

Beata Giesen, Wojciech J. Katner, Paweł Księżak
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, Rafał Majda
Ewa Michniewicz-Broda, Tomasz Pajor, Urszula Promińska
Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Wojciech Robaczyński
Małgorzata Serwach, Zbigniew Świderski, Michał Wojewoda

KODEKS CYWILNY

CZĘŚĆ OGÓLNA

2. wydanie

redakcja naukowa
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Paweł Księżak

KOMENTARZ LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

Prof. dr hab. Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
kierownik Katedry Prawa Cywilnego

Dr hab. Paweł Księżak, prof. UŁ

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Prof. dr hab. Wojciech J. Katner

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego

Prof. dr hab. Biruta Lewaszewicz-Petrykowska

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr hab. Tomasz Pajor, prof. UŁ

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
kierownik Katedry Prawa Cywilnego

Dr hab. Urszula Promińska, prof. UŁ

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego

Dr Beata Giesen

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr Rafał Majda

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr Ewa Michniewicz-Broda

sędzia Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi

Dr Wojciech Robaczyński

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr Małgorzata Serwach

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr Zbigniew Świdorski

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Dr Michał Wojewoda

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego

Beata Giesen, Wojciech J. Katner, Paweł Księżak
Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska, Rafał Majda
Ewa Michniewicz-Broda, Tomasz Pajor, Urszula Promińska
Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Wojciech Robaczyński
Małgorzata Serwach, Zbigniew Świderski, Michał Wojewoda

KODEKS CYWILNY

CZĘŚĆ OGÓLNA

2. wydanie

redakcja naukowa
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Paweł Księżak

KOMENTARZ LEX

Stan prawny na 5 maja 2014 r.

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Joanna Maż

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Łamanie
Wolters Kluwer

Projekt graficzny okładki i strony tytułowej
Cecylia Staniszewska, Ewa Łukasik

Poszczególne części komentarza napisali:

Beata Giesen – art. 89–94, 110–116

Wojciech J. Katner – art. 43¹, 44–55⁴

Paweł Księżak – art. 23–24, 43, 58

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska – art. 82–88

Rafał Majda – art. 8–9, 63–64

Ewa Michniewicz-Broda – art. 25–32

Tomasz Pajor – art. 22¹ (aktualizacji komentarza do 2. wydania dokonał Wojciech J. Katner)

Urszula Promińska – art. 43²–43¹⁰, 109¹–109⁹

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – art. 1–7, 56–57, 59, 72–72¹, 117–125

Wojciech Robaczyński – art. 65, 66¹, 70¹–70⁵, 73–81, 95–109

Małgorzata Serwach – art. 10–22

Zbigniew Świdorski – art. 33–42

Michał Wojewoda – art. 60–62, 66, 66²–70, 71 (aktualizacji komentarzy do 2. wydania dokonał Paweł Księżak)

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN: 978-83-264-3281-1

2. wydanie

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	13
Zmiany w kodeksie cywilnym wynikające z ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta	31
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny	33
KSIĘGA PIERWSZA	
CZEŚĆ OGÓLNA	35
TYTUŁ I	
PRZEPISY WSTĘPNE	38
TYTUŁ II	
OSOBY	151
DZIAŁ I. Osoby fizyczne	151
Rozdział I. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych	151
Rozdział II. Miejsce zamieszkania	352
Rozdział III. Uznanie za zmarłego	365
DZIAŁ II. Osoby prawne	390
DZIAŁ III. Przedsiębiorcy i ich oznaczenia	446
TYTUŁ III	
MIENIE	503
TYTUŁ IV	
CZYNNOŚCI PRAWNE	604
DZIAŁ I. Przepisy ogólne	608
DZIAŁ II. Zawarcie umowy	773
DZIAŁ III. Forma czynności prawnych	903
DZIAŁ IV. Wady oświadczenia woli	943
DZIAŁ V. Warunek	1043
DZIAŁ VI. Przedstawicielstwo	1083

Rozdział I. Przepisy ogólne	1085
Rozdział II. Pełnomocnictwo	1100
Rozdział III. Prokura	1128
TYTUŁ V	
TERMIN	1150
TYTUŁ VI	
PRZEDAWNIE NIE ROSZCZEŃ	1153
Skorowidz rzeczowy	1241

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.h. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.m. – ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 758 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
- k.z. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)
- nowela lipcowa – ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 z późn. zm.)

nowelizacja lutowa	– ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408)
nowelizacja sierpniowa	– ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114, poz. 542)
o.p.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 z późn. zm.)
p.d.g.	– ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.)
p.g.g.	– ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 613 z późn. zm.)
p.o.p.c.	– ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311 z późn. zm.)
p.p.m.	– ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432)
pr. aut.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.)
pr. bud.	– ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.)
pr. lot.	– ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1393 z późn. zm.)
pr. not.	– ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.)
pr. pras.	– ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.)
pr. spółdz.	– ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r. poz. 1443)
pr. st.	– ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.)
pr. weksl.	– ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282 z późn. zm.)
pr. wod.	– ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 145 z późn. zm.)
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm.)
p.w.k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.)
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410)

rozporządzenie nr 2157/2001	– rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, s. 251, z późn. zm.)
u.d.g.	– ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.)
u.f.	– ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.)
u.f.p.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
u.g.n.	– ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 518)
u.j.p.	– ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 z późn. zm.)
u.k.u.r.	– ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 803)
u.k.w.h.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 94 z późn. zm.)
u.o.p.l.	– ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 150)
u.o.z.	– ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 856)
u.p.e.	– ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 262)
u.p.p.	– ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1384)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)
u.s.g.	– ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.)
u.s.m.	– ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1222)
u.s.p.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 z późn. zm.)
u.s.w.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 596 z późn. zm.)
u.w.l.	– ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.)

- u.z.l. – ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
- u.ż.ś. – ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o żegludze śródlądowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1458)

Czasopisma, orzecznictwo i inne

- Annales UMCS – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
- Apel.-Lub. – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
- Apel.-W-wa – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
- AUL – Acta Universitatis Lodzianis
- AUW – Acta Universitatis Wratislaviensis
- Biul. RL – Biuletyn Rady Legislacyjnej
- Biul. Skarb. – Biuletyn Skarbowy Ministerstwa Finansów
- Biul. SN – Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- Dor. Pod. – Doradca Podatkowy
- e-Biuletyn CBKE – e-Biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Warszawskiego
- ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
- FK – Finanse Komunalne
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- GSP-Prz. Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
- KP – Kontrola Państwowa
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- Kr. St. Praw. – Krakowskie Studia Prawnicze
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- M. Pod. – Monitor Podatkowy
- M. Pod.-PME – Prawo Mediów Elektronicznych (dodatek do Monitora Podatkowego)
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- M.P. – Monitor Polski
- M.P.Pr. – Monitor Prawa Pracy
- M. Spół. – Monitor Spółdzielczy
- NP – Nowe Prawo
- NPN – Nowy Przegląd Notarialny
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSAB – Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej

OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSN(C)	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Cywilna)
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSN(K)	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OSS	– Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PN	– Przegląd Notarialny
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPHZ	– Problemy Prawne Handlu Zagranicznego. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. N. Tech.	– Przegląd Nowych Technologii
Pr. Pracy	– Prawo Pracy
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prace Naukowe UŚI	– Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
Prawo UE	– Prawo Unii Europejskiej
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Leg.	– Przegląd Legislacyjny
Prz. Pod.	– Przegląd Podatkowy
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPE	– Ruch Prawniczy i Ekonomiczny
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SIS	– Studia Iuridica Silesiana. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
SPP	– Studia Prawa Prywatnego

ST	– Samorząd Terytorialny
St. Cyw.	– Studia Cywilistyczne
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
St. Pr. P.	– Studia Prawa Prywatnego
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
Zam. Pub. Dor.	– Zamówienia Publiczne. Doradca
Zb. Orz.	– Zbiór Orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości
ZNIBPS	– Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZNUSz	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego
ZP	– Zeszyty Prawnicze

WPROWADZENIE

I. Proces unifikacji i kodyfikacji

Obowiązująca od 1 stycznia 1965 r. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121) jest pierwszą kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce. Jest to jednak kodyfikacja bardzo młoda w zestawieniu z ustawami regulującymi prawo prywatne w innych państwach europejskich. Przyczyny pewnego opóźnienia znane są każdemu prawnikowi. Utrata państwowości, która nastąpiła z końcem XVIII w. i trwała blisko 150 lat, oznaczała m.in. wstrzymanie działalności legislacyjnej. Milczenie ustawodawcy polskiego przypadło na okres powstawania największych kodyfikacji europejskich. Podział państwa polskiego między mocarstwa zaborcze pociągnął za sobą poddanie poszczególnych dzielnic ich ustawodawstwu. W konsekwencji na terenach Polski, poza ustawami niemającymi znaczenia dla rozwoju prawa cywilnego (rosyjską i węgierską), obowiązywały trzy największe europejskie kodyfikacje prawa cywilnego (kodeks cywilny francuski z 1804 r., austriacki z 1811 r. i niemiecki z 1896 r.), będące regulacjami modelowymi dla ustawodawców innych państw. Paradoksalnie, po upływie niemal wieku, fakt ten pomógł odeprzeć totalitarne tendencje w procesie legislacyjnym państw obozu socjalistycznego i przyczynił się do stworzenia przez prawników polskich samodzielnej, opartej na wzorach europejskich, ustawy regulującej prawo cywilne, jaką jest niewątpliwie obowiązujący kodeks cywilny.

Proces kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce był poprzedzony kilkoma etapami prac legislacyjnych. Niedługo po odzyskaniu niepodległości, w 1919 r., utworzono Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, która przystąpiła do prac nad unifikacją i kodyfikacją prawa sądowego. Owocem jej prac było m.in. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.), niewątpliwie najbardziej doniosłe dzieło Komisji w dziedzinie prawa cywilnego. Koncepcja kodeksu wzorowana była na szwajcarskim prawie zobowiązań, a wpływ na merytoryczne rozwiązania wywarł opracowany w 1927 r. projekt francusko-włoskiego prawa zobowiązań. Zakres unormowania wykraczał poza wskazanie zawarte w tytule tego aktu prawnego; poza materią prawa obligacyjnego unormowano w nim bowiem wiele zagadnień należących – według obecnie przyjętej systematyki – do części ogólnej prawa cywilnego (oświadczenia woli, przedstawicielstwo, przedawnienie roszczeń). Kodeks został wysoko oceniony przez środowiska prawnicze, także za granicą. Doceniano zarówno technikę legislacyjną, jak i nowatorstwo niektórych rozwiązań merytorycznych. Istotną rolę w tworzeniu kodeksu zobowiązań odegrał prof. Roman Longchamps de Bérier, którego

zapatrywania, przedstawione w *Motywach do Kodeksu*¹ i w podręczniku², ciągle stanowią klasyczny wykład wielu instytucji z zakresu prawa zobowiązań. Do poglądów tego autora wracamy ze względu na ich dojrzałość i trafność, ale przede wszystkim dlatego, że kodeks cywilny przejął z kodeksu zobowiązań, niemal w niezmienionym kształcie, wiele podstawowych instytucji, dzięki czemu poglądy nauki i orzecznictwo z okresu międzywojennego zachowały aktualność, a w każdym razie mogą stanowić punkt wyjścia do rozważań. Istotne znaczenie dla unifikacji prawa prywatnego miało też wejście w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.), aktu wzorowanego na niemieckim kodeksie handlowym z 1897 r. Obowiązkiwanie tych dwóch aktów stanowiło wyraz przyjęcia pewnej koncepcji legislacyjnej, zakładającej odrębne unormowanie obrotu kupieckiego, który dziś nazwalibyśmy obustronnie profesjonalnym (koncepcja dualistyczna). Proces unifikacji prawa prywatnego dopełniły akty legislacyjne z zakresu części ogólnej, prawa rodzinnego, rzeczowego i spadkowego, przyjęte wprawdzie już w okresie powojennym (1945–1946), ale opierające się na projektach przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną.

Pierwsze próby kodyfikacji, podjęte już w 1950 r., dyktowane były raczej względami ideologicznymi aniżeli stanem przygotowań merytorycznych. W tamtym okresie konieczność dostosowania obowiązującego prawa do zmienionej sytuacji społeczno-gospodarczej była uważana za szczególnie pilną. Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311 z późn. zm.), zastępując regulujący tę materię dekret z dnia 12 listopada 1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 67 poz. 369), wprowadziła pewne sformułowania charakterystyczne dla zmienionego ustroju. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308 z późn. zm.) zastąpiła dekrety odnoszące się do stosunków rodzinnych, osobistych i majątkowych. Kodeks ten, uchwalony na podstawie projektu wspólnego dla Czechosłowacji i Polski, stanowił wyraz tendencji do ujednoczenia prawa w ramach państw obozu socjalistycznego. Uchwalenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.) wzmocniło dążenie do jak najszybszego dostosowania tzw. nadbudowy (m.in. regulacji prawnych) do radykalnie zmienionej bazy (tj. stosunków własnościowych), w tym – do oczyszczenia prawa cywilnego z instytucji „burżuazyjnych”. Kolejne dwa projekty kodeksu cywilnego, przygotowane przez zespół działający przy Prezydium Rządu i opublikowane w 1954 i 1955 r., spotkały się jednak z krytyką środowisk prawniczych. Zarzucano im zerwanie z tradycją prawa polskiego i zbyt proste przejmowanie rozwiązań z prawa radzieckiego.

Dopiero dzięki wydarzeniom z 1956 r. możliwe stało się podjęcie poważnych prac nad kodyfikacją. Dnia 23 sierpnia 1956 r. Prezes Rady Ministrów powołał Komisję Kodyfikacyjną przy Ministrze Sprawiedliwości, której zadaniem było opracowanie kodeksów prawa cywilnego, karnego i procesowego. W skład Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego, działającego pod przewodnictwem prof. Jana Wasilkowskiego, poza praktykami – sędziami Sądu Najwyższego i Głównej Komisji Arbitrażowej, weszli profesorowie prawa cywilnego, m.in.: Witold Czachórski, Jan Gwiazdomorski, Kazimierz Przybyłowski, Adam Szpunar, Aleksander Wolter. Zasługą tych wybitnych uczonych, wykształconych na wzorach trzech

¹ *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, t. 1 i 2, oprac. R. Longchamps de Bérier, Warszawa 1934–1937.

² R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939.

modelowych kodyfikacji prawa cywilnego, jest zachowanie w polskim prawie cywilnym – wbrew ówczesnym tendencjom ideologicznym – tradycji europejskich prawa prywatnego, utrwalonych przez legislację polską, naukę i judykaturę z okresu międzywojennego.

II. Kodeks cywilny

Prezentację kodeksu cywilnego w jego pierwotnym kształcie wypada zacząć od oceny tego aktu prawnego pod względem techniczno-legislacyjnym. Z tego punktu widzenia – zdaniem Z. Radwańskiego – „jest to niewątpliwie dzieło znakomite przynoszące zaszczyt polskiej kulturze prawnej” (*Kodeks cywilny i inne teksty prawne: teksty jednolite*, Warszawa 2006, wprowadzenie, s. XII).

W okresie przygotowywania kodyfikacji toczyły się burzliwe dyskusje co do jej zakresu. Konkurowały ze sobą koncepcja kodeksu cywilnego ograniczającego się do regulacji stosunków w obrocie powszechnym oraz koncepcja kodeksu, który miałby zastosowanie także w stosunkach handlowych, wówczas określanych jako obrót gospodarczy. Wbrew powszechnej tendencji panującej w państwach socjalistycznych, ustawodawca polski wybrał to drugie rozwiązanie, monistyczne. Na skutek tego w kodeksie cywilnym znalazły się niektóre instytucje, regulowane wcześniej w kodeksie handlowym z 1934 r.

Gdy chodzi o systematykę, w kodeksie – na wzór prawa niemieckiego – przyjęto system pandektowy, opierający się na wyróżnieniu części ogólnej, prawa rzeczowego, prawa zobowiązań oraz prawa spadkowego. W kodeksie zabrakło jednak regulacji prawa rodzinnego, stanowiącego niewątpliwie integralną część prawa cywilnego, w systemie pandektowym ujętą w odrębnej księdze. W tym przypadku przeważały względy ideologiczne, nakazujące wyłączenie prawa rodzinnego, jako regulującego zasadniczo stosunki niemajątkowe, z prawa cywilnego. W efekcie, stosunki rodzinnoprawne unormowane są w odrębnym akcie legislacyjnym, ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.), a zatem – niemal jednocześnie z kodeksem cywilnym. Również względy pozaprawne, a mianowicie zamierzenie nacjonalizacji ziemi, zdecydowały o pominięciu w księdze II k.c. unormowania hipoteki, stanowiącej klasyczne prawo rzeczowe ograniczone. Początkowo regulacja hipoteki i ksiąg wieczystych pozostała w dekretach z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm.) i z dnia 11 października 1946 r. – Prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 320 z późn. zm.), by w 1982 r., po utrwaleniu obowiązującego w Polsce ustroju rolnego opartego na indywidualnej własności ziemi, trafić do odrębnej ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.).

Gdy chodzi o styl formułowania przepisów, kodeks cywilny, podobnie jak kodeks zobowiązań, nawiązuje do tradycji francuskiej. Unikano więc tworzenia przepisów kazuistycznych, zawierających enumeratywne wyliczenia, typowych dla kodyfikacji niemieckiej. Ustawodawca posłużył się natomiast sformułowaniami ogólnymi, stanowiąc syntetyczne reguły prawne, czasem wprost wzięte z kodeksu cywilnego francuskiego, jak choćby generalna klauzula odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z własnej winy (*ex delicto*) i odpowiedzialności za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowią-

zania (*ex contractu*). Podkreślenie wyboru tej metody legislacyjnej jest istotne z punktu widzenia oceny trwałości unormowania.

Współcześnie, po licznych nowelizacjach kodeksu cywilnego, traci sens przedstawianie zasad, na których opierał się kodeks w jego pierwotnej wersji. Celowe wydaje się jednak wskazanie, że ustawodawca polski, w odróżnieniu od innych prawodawców państw socjalistycznych, przyjął zasadę jedności prawa cywilnego. Mając świadomość wieloznaczność tego sformułowania, trzeba podkreślić decyzję ustawodawcy o poddaniu kodeksowej regulacji także obrotu profesjonalnego, wówczas określanego jako uspołeczniony obrót gospodarczy. Inną jest rzeczą, że zasada ta tylko w niewielkim stopniu była realizowana. Zawarte w art. 2 k.c. upoważnienie dla Rady Ministrów do odrębnego regulowania obrotu między jednostkami gospodarki uspołecznionej było wykorzystywane na tyle często, że w efekcie obrót ten podlegał w istotnym zakresie przepisom pozakodeksowym.

Merytoryczna ocena rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie nie przedstawia się, co oczywiste, w sposób tak jednoznaczny. Konieczne wydaje się wyróżnienie dwóch warstw regulacji. Po pierwsze, kodeks zachował wszystkie tradycyjne instytucje prawa cywilnego, znane porządkom prawnym, określanym w chwili jego stanowienia jako burżuazyjne (z wyjątkiem hipoteki), przy czym sposób ich unormowania wzorowany jest na rozwiązaniach przyjmowanych w tych porządkach prawnych. Jak już powiedziano, w zakresie prawa zobowiązań, a także szeregu instytucji części ogólnej prawa cywilnego, twórcy kodeksu cywilnego przejęli rozwiązania kodeksu zobowiązań, także te będące oryginalnym wytworem polskiej myśli prawniczej. Po drugie, nie sposób jednak zaprzeczyć, że w kodeksie znalazło się też wiele instytucji charakterystycznych dla prawa socjalistycznego, odpowiadających podstawowym założeniom tego ustroju. W dużym uproszczeniu, ale chyba bez zafałszowania oceny, można powiedzieć, że dwa filary ustroju – społeczna własność środków produkcji i planowanie centralne – dyktowały wszystkie „oryginalne” rozwiązania prawa cywilnego, w zakresie prawa rzeczowego i zobowiązań. Sztandarowym przykładem było wyróżnienie typów i form własności, wśród których własność ogólnonarodowa (państwowa) zajmowała pozycję szczególnie uprzywilejowaną. Własność spółdzielni i innych organizacji ludu pracującego mieściła się także w kategorii własności społecznej. Z kolei własność indywidualna i osobista zepchnięte były na margines prawa cywilnego. Ten obraz normatywny w pełni odpowiadał realiom ekonomicznym komunistycznego państwa. Uprzywilejowanie własności społecznej i jednocześnie lekceważenie własności prywatnej miało swoje konsekwencje we wszystkich niemal dziedzinach prawa cywilnego, począwszy od pozycji osób prawnych opierających swą działalność na mieniu społecznym (jednostki gospodarki uspołecznionej), poprzez przepisy o nabyciu i ochronie własności, przepisy o wykonaniu zobowiązań, skończywszy na prawie spadkowym, które w sposób dość wąski określa krąg spadkobierców ustawowych. Do realiów systemu komunistycznego należała też zasada centralnego planowania gospodarczego, która niewątpliwie legła u podstaw konstrukcji specjalnej zdolności prawnej osób prawnych, obowiązku zawarcia umowy czy szczególnej postaci przedawnienia tzw. arbitrażowego, którego skutkiem było wygasanie roszczeń majątkowych niedochodzonych w rocznym terminie. Ostatecznym efektem wskazanych zabiegów legislacyjnych było niewątpliwie zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów prawa cywilnego i istotne ograniczenie swobody umów, a zatem – dwóch podstawowych zasad, na których opiera się prawo cywilne.

Innym, bo w pewnym sensie wykraczającym poza sferę legislacyjną, rysem charakterystycznym kodeksu było stworzenie możliwości ideologizacji stosunków cywilnoprawnych, a to dzięki licznym odwołaniom do zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Ocena sytuacji prawnej podmiotów przez pryzmat tych klauzul generalnych zawsze należała jednak do sądu. Trzeba podkreślić, że o ile początkowo, zwłaszcza na gruncie ustawy – Przepisy ogólne prawa cywilnego z 1950 r., sądy często korzystały z art. 3 tej ustawy, statuującego nadużycie prawa podmiotowego, traktując tę klauzulę generalną jak normę nadrzędną w stosunku do obowiązującego prawa, o tyle po wejściu w życie kodeksu cywilnego ostrze tego narzędzia wyraźnie się stepiło. Trudno wskazać orzeczenia Sądu Najwyższego, w których doszłoby do forsowania rozstrzygnięcia opartego wyraźnie na kryteriach ideologicznych, wbrew obowiązującym przepisom.

Podsumowując, można by powiedzieć, że kodeks cywilny w swym pierwotnym kształcie regulował pełen pakiet instytucji prawa cywilnego, znanych kodyfikacjom europejskim, a ponadto zawierał przepisy typowe dla prawodawstw socjalistycznych, które nakładały się na tradycyjne unormowania, w efekcie deformując ich ogólny obraz i funkcjonowanie. Zawartość i konstrukcja kodeksu dawały jednak możliwość przeprowadzenia zabiegu „przywrócenie stanu poprzedniego”. Po skreśleniu przepisów oddających na płaszczyźnie prawa cywilnego podstawowe zasady ustroju komunistycznego w kodeksie cywilnym pozostawało jądro regulacji prawa prywatnego, odpowiadające standardom europejskim.

III. Reforma kodeksu cywilnego

Zasadnicza reforma kodeksu cywilnego dokonała się mocą ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 z późn. zm.). Pierwszoplanowe znaczenie miały decyzje ustawodawcy o skreśleniu wskazanych wyżej przepisów, statuujących ustrój społeczno-gospodarczy.

Ustawodawca uchylił więc przepisy, które wprowadzały typy i formy własności, zachowując uniwersalną definicję własności zawartą w art. 140 k.c. Należy zasygnalizować, że rok wcześniej, ustawą z dnia 31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 3, poz. 11), została zniesiona zasada jedności własności państwowej, wyrażona w art. 128 k.c. Reformy te zbiegły się w czasie z reaktywowaniem po niemal 50 latach samorządu terytorialnego (ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, tekst pierwotny: Dz. U. Nr 16, poz. 95, obecny tytuł ustawy to ustawa o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.) i uwłaszczeniem państwowych osób prawnych na majątku państwowym (ustawa z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, Dz. U. Nr 79, poz. 464 z późn. zm.). Konsekwencją wyposażenia gmin w majątek państwowy (tzw. komunalizacja mienia nastąpiła z dniem 27 maja 1990 r.) oraz nadania praw rzeczowych państwowym osobom prawnym, dotychczas zarządzającym tylko mieniem państwowym, było rzeczywiste rozbitcie jednolitego funduszu własności państwowej i pojawienie się na rynku wielu podmiotów wyposażonych w prawa do nieruchomości i zdolnych do udziału w obrocie prawnym, w tym – do rozporządzania majątkiem.

W związku ze zniesieniem typów własności odpadła podstawa i możliwość uprzywilejowania w obrocie podmiotów, którym wcześniej przysługiwała własność społeczna. Z kodeksu cywilnego usunięto art. 2 upoważniający Radę Ministrów do odrębnego regulowania obrotu uspołecznionego i liczne przepisy nadające przywileje tzw. jednostkom gospodarki uspołecznionej. Jednocześnie skreślono cały tytuł IV księgi trzeciej, poświęcony obowiązkowi zawierania umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej. Do kodeksu powróciła natomiast formuła wyraźnie statuująca swobodę umów. Dodany nowelą lipcową art. 353¹ stanowi, że: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Zabiegiem o mniejszym znaczeniu merytorycznym było skreślenie przepisów odwołujących się do zasad ustroju PRL i relatywizujących zasady współżycia społecznego przez wskazanie, że chodzi o zasady obowiązujące w PRL.

Nowela lipcowa wprowadziła wiele innych zmian do kodeksu. Wśród nich należy podkreślić nowe uregulowanie przedawnienia; ustawodawca przywrócił tej instytucji tradycyjny kształt, dość powszechnie przyjęty w innych ustawodawstwach, także w kodeksie zobowiązań. Zliberalizowane zostały zasady znoszenia współwłasności i dziedziczenia gospodarstw rolnych. Pojawiły się unormowania chroniące przed narzucaniem nieuczciwych warunków umowy (art. 385, 385²), gwarantujące pierwszeństwo umowy przed ogólnymi warunkami i wzorcami (art. 385¹), a także pierwsze przepisy chroniące konsumentów (art. 384, 558 § 1).

Do kodeksu cywilnego wprowadzono nowe regulacje, w chwili jego stanowienia pominięte ze względu na małą przydatność w ustroju socjalistycznym. Ustawodawca określił więc pojęcie przedsiębiorstwa i gospodarstwa rolnego, a także uregulował formę i skutki mających je za przedmiot czynności prawnych. Do księgi trzeciej dodano tytuł XXXVII „Przekaz i papiery wartościowe”, poświęcony instytucjom pozostającym dotąd całkowicie poza kodeksem.

Głęboki kryzys gospodarczy, jaki towarzyszył upadkowi ustroju socjalistycznego, legł u podstaw decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu do kodeksu instytucji umożliwiających korektę treści zobowiązań umownych: powróciła znana kodeksowi zobowiązań klauzula *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.), dopuszczono stosowanie klauzul waloryzacyjnych oraz pojawiła się możliwość sądowej waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358¹ k.c.).

IV. Dalsze zmiany kodeksu cywilnego

Kolejne, liczne zmiany kodeksu cywilnego nie miały już charakteru tak zasadniczego jak nowela lipcowa i dyktowane były różnicowanymi przyczynami. Wśród nich na plan pierwszy wysuwa się podniesienie standardów poziomu ochrony dóbr osobistych, a także pozycji jednostki wobec władzy publicznej. Realizacja oczekiwań społecznych w tym zakresie stała się możliwa dzięki zmianie ustroju, a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) niewątpliwie dała mocną podstawę prawną tym tendencjom. Drugą przyczyną zmian w kodeksie jest ciążący na Polsce obowiązek implementacji prawa Unii Europejskiej; dyrektywy europejskie,

zwłaszcza dotyczące obrotu konsumenckiego, często dyktują treść nowelizacji. Wypada wreszcie powiedzieć, że zmiany kodeksu wynikają też z potrzeb rozwijającego się obrotu gospodarczego, w którym pojawiają się nowe instytucje; ustawodawca nadaje im często ramy prawne. Obrót weryfikuje też kształt dotychczasowych regulacji, również tych wprowadzonych już po zmianie ustroju; konsekwencją jest modyfikacja obowiązujących przepisów. Nie sposób nie odnotować, że niektóre spośród tych zmian są następstwem zbyt pospiesznego, niestarannego lub nieprzemyślanego nowelizowania przepisów kodeksu. Poniższa prezentacja obejmuje tylko najbardziej charakterystyczne i doniosłe zmiany.

Pośród licznych nowelizacji kodeksu cywilnego, realizujących wyżej wskazane założenia i potrzeby, trzeba wskazać na ustawę z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114, poz. 542). Mocą tej ustawy kodeks został wzbogacony o unormowanie przetargu (art. 70¹–70⁴) oraz odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy. To drugie unormowanie było oczekiwane już od chwili powołania do życia gmin, będących osobami prawnymi odrębnymi od Skarbu Państwa i wykonującymi na własny rachunek znaczną część zadań publicznych, związanych z zaspokojeniem zbiorowych potrzeb mieszkańców. Dodanie art. 420¹ i 420² (obecnie oba przepisy są uchylone) spowodowało, że zasady odpowiedzialności państwa za funkcjonariuszy zostały rozciągnięte także na gminy. Ogólna formuła nowych przepisów, które pomijały kategorię jednostki samorządu terytorialnego, pozwoliła na późniejsze ich stosowanie także do powiatów i województw, samorządowych osób prawnych powołanych do życia ustawami z dnia 5 czerwca 1998 r. Z punktu widzenia ochrony godności ludzkiej niezwykle doniosłe znaczenie ma niewątpliwie wzmocnienie ochrony dóbr osobistych, jakie dokonało się dzięki nowelizacji sierpniowej. Bez przesady można powiedzieć, że uzupełnienie treści art. 24 § 1 oraz nadanie nowego brzmienia art. 448 stworzyły podstawę majątkowej ochrony dóbr osobistych, a ściślej – otworzyły szeroko możliwość domagania się zadośćuczynienia pieniężnego. Kolejnym etapem rozszerzenia tej ochrony było dodanie – 3 sierpnia 2008 r. – art. 446 § 4, przewidującego zadośćuczynienie w razie śmierci najbliższego członka rodziny (ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 116, poz. 731). Inną jest rzeczą, że niedoskonałe sformułowanie art. 448, w szczególności brak określenia podstawy żądania zadośćuczynienia, jest źródłem wątpliwości rozważanych przez doktrynę i ujawniających się w orzecznictwie.

Omawiana nowelizacja sierpniowa przyniosła też istotne zmiany w zakresie przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej i nowy kształt gwarancji, teraz określanej jako gwarancja jakości. Przepisy te niewątpliwie wzmocniły pozycję kupującego, co zresztą pozostawało w ścisłym związku ze zmianami na rynku, który w tym okresie, na skutek ogromnego wzrostu podaży, był już zdecydowanie rynkiem konsumenta.

Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1225) wprowadzono do kodeksu cywilnego zmiany zmierzające do implementacji dyrektyw Unii Europejskiej. W art. 384 § 3 po raz pierwszy zdefiniowano pojęcie konsumenta; definicja nie ograniczała jeszcze zakresu tego pojęcia do osób fizycznych. Dalsze przepisy zasadniczo służyły wzmocnieniu pozycji konsumenta wobec profesjonalisty – przedsiębiorcy, choć przynajmniej niektóre z nich znajdują zastosowanie także w obrocie profesjonalnym. Wprowadzono nowe, szersze unormowanie dotyczące mocy wiążącej

wzorców umownych, a także listę niedozwolonych klauzul umownych. Zawierający ją art. 385³, który wylicza 23 niedozwolone postanowienia, w istocie stanowi tłumaczenie załącznika do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, s. 288, z późn. zm.). Kazyistyka tego przepisu razi na tle sformułowań ogólnych, jakimi posługiwał się dotąd polski ustawodawca. Realizacji dyrektywy Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dz. Urz. WE L 210 z 07.08.1985, s. 29; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 257, z późn. zm.) służy dodanie w księdze trzeciej kodeksu tytułu VI¹ – „Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny”.

Wypada wspomnieć wiele drobnych nowelizacji dotyczących pojedynczych instytucji. Tak więc ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 117, poz. 758) dostosowała przepisy regulujące odpowiedzialność hotelarzy do obowiązujących standardów europejskich (chodziło m.in. o kwotowe ograniczenie odpowiedzialności hotelarzy). Ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 74, poz. 855 z późn. zm., obecnie uchylona) wprowadziła nieznaną dotąd w prawie polskim instytucję, niewątpliwie związaną z rozwojem nowej formy wypoczynku, a mianowicie – prawo korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku. Konsekwencją było wprowadzenie przepisu regulującego szczególnie przypadek użytkowania (art. 270¹), który z kolei został uchylony ustawą z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz. U. Nr 230, poz. 1370). Kolejne zmiany dotyczyły części szczególnej zobowiązań. Ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857) dodano w księdze trzeciej tytuł XVII¹ – „Umowa leasingu”, i zmieniono przepisy tytułu XXIII poświęconego umowie agencyjnej. Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 114, poz. 1191 z późn. zm.), zasadniczo odnosząca się do domów składowych, zmieniła przepisy tytułu XXX poświęconego umowie składu.

Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 262) wprowadziła pewne zmiany w przepisach dotyczących formy składania oświadczeń woli (art. 60 i 78), tak by uwzględniały one nową techniczną możliwość składania podpisu.

Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) przyniosła istotne zmiany i uzupełnienia księgi pierwszej kodeksu cywilnego. Wprowadziła nową definicję konsumenta, obecnie zamieszczoną w części ogólnej kodeksu cywilnego, w rozdziale poświęconym zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osób fizycznych (art. 22¹). Zdecydowanie ważniejsze jest dodanie art. 33¹, który to przepis, jak można sądzić, statuuje istnienie trzeciej, poza osobami fizycznymi i prawnymi, kategorii podmiotów prawa cywilnego, określanych najczęściej jako ułomne albo niepełne osoby prawne. Ustawodawca zdefiniował pojęcie przedsiębiorcy, dał nowe określenie przedsiębiorstwa i gospodarstwa rolnego. Inne zmiany

wprowadzone omawianą ustawą były związane z wejściem w życie ustawy – Kodeks spółek handlowych, której uchwalenie dnia 15 września 2000 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030) dowodzi trwałości wyboru koncepcji monistycznej, przyjętej przez ustawodawcę w chwili stanowienia kodeksu cywilnego. Ograniczenie odrębnej regulacji do podmiotów stosunków handlowych, tj. spółek, pociągnęło za sobą konieczność przejścia przez kodeks cywilny pewnych instytucji regulowanych dotąd przez kodeks handlowy, a pominiętych w kodeksie spółek handlowych. Ustawodawca uregulował zatem w kodeksie cywilnym oznaczenie przedsiębiorców (firma) i ich reprezentację (prokura). Spowodowało to pewne modyfikacje systematyki. Nowelizacją lutową zmieniono przepisy normujące zawarcie umowy, w tym przetarg, uregulowany w 1996 r., i formę czynności prawnej. Zmiany polegają m.in. na uelastycznieniu ofertowego trybu zawierania umów między profesjonalistami. Istotne wydaje się wyraźne określenie skutków dokonania wyboru oferty w trybie przetargowym (art. 70² § 3), natomiast bez znaczenia pozostaje zróżnicowanie nazw przetargu pisemnego i ustnego, który obecnie określony jest jako aukcja. Trudno też wskazać przyczyny zastąpienia tradycyjnie używanego w polskim języku prawnym terminu „rokowania” terminem „negocjacje” (art. 72). Uzupełnienie przepisu regulacją odpowiedzialności za *culpa in contrahendo* można uznać za celowe, choć doktryna polska i judykatura od dawna przyjmowały istnienie takiej odpowiedzialności. Zmieniono też przepisy o umowie przedwstępnej, znosząc wymaganie określenia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej, co w pewnym sensie osłabiło moc wiążącą umowy przedwstępnej. Omawiana nowelizacja lutowa wprowadziła pewne zmiany w unormowaniu formy czynności prawnej. Zmodyfikowała formę *ad probationem*, w szczególności wyeliminowała jej znaczenie w obrocie profesjonalnym. W części szczególnej zobowiązań rozwinięto przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane, wprowadzając regulację umowy między wykonawcą a podwykonawcami, która to umowa ma być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 4), choć sama umowa o roboty budowlane takiej formy nie wymaga. Ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 40, poz. 222) wprowadzono do kodeksu art. 649¹–649⁵ dotyczące gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Kolejna doniosła, choć obejmująca tylko jedną instytucję, nowelizacja dokonała się na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692 z późn. zm.). Mocą tego aktu do prawa polskiego wprowadzono nowe zasady odpowiedzialności władzy publicznej. Dotychczas obowiązujące, zawarte w kodeksie cywilnym przepisy regulujące odpowiedzialność Skarbu Państwa, a także poświęcony tej kwestii art. 160 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), zostały zastąpione ujętą w sposób generalny regułą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Odpowiedzialność tę ponosi Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego albo inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa (art. 417 § 1). Odpowiedzialność rozciąga się na szkody wyrządzone przez tzw. bezprawie legislacyjne oraz wydanie niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji (art. 417¹ – przepis został później znówelizowany). Zachowano odpowiedzialność opartą na zasadzie słuszności (art. 417²). Omawianą nowelizację uzasadniano koniecznością dostosowania regulacji kodeksowej do standardu wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, który to przepis – jak się na ogół przyjmuje – wprowadza obiektywną odpowiedzialność za szkody wyrządzone

przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej. Uzasadnienie to nie jest jednak przekonujące, ponieważ art. 417 nigdy nie uzależniał odpowiedzialności Skarbu Państwa od przesłanek subiektywnych i – w konsekwencji – czynił zadość wymaganiu Konstytucji RP, co zresztą zostało potwierdzone w wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00 (Dz. U. Nr 145, poz. 1638). Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją RP uznał tylko art. 418, który w przypadku szkód wyrządzonych przez wydanie „orzeczenia lub zarządzenia” żądanie odszkodowania uzależniał od wcześniejszego stwierdzenia, że przy ich wydaniu funkcjonariusz, ze swej winy, dopuścił się naruszenia prawa ścięganego w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego. Przepisy wprowadzone do kodeksu w 2004 r. rozszerzyły do granic niespotykanych w żadnym innym prawodawstwie odpowiedzialność Państwa za działalność legislacyjną i orzeczniczą. Jednocześnie, spod zasięgu tych surowych przepisów została wyłączona aktywność władzy publicznej w sferze organizacyjnej i gospodarczej. Najbardziej dotkliwą tego konsekwencją jest zdecydowane osłabienie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez pracowników publicznej służby zdrowia i edukacji, zarządców dróg publicznych itp. Zróżnicowanie zasad odpowiedzialności władzy publicznej w zależności od sfery działania (*imperium – dominium*) jest też źródłem ciągłej niepewności co do podstawy, na jakiej powinna się oprzeć odpowiedzialność w konkretnym przypadku. Mimo krótkiego okresu obowiązywania znowelizowanych przepisów orzecznictwo już dostarcza przykładów tych trudności.

Ustawę z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 157, poz. 1316) w pewnym sensie można uznać za akt formalnie zamykający burzliwy okres dochodzenia do stabilizacji gospodarczej. Ustawa ta bowiem, uzupełniając treść art. 359, wprowadziła górną granicę odsetek wynikających z czynności prawnej. Jak wiadomo, jednym z narzędzi „uwolnienia” gospodarki na przełomie lat 80. i 90. XX w. była rezygnacja z określenia maksymalnej wysokości odsetek umownych. Pełna swoboda stron odpowiadała sytuacji rynkowej, paraliżowanej przez inflację. Obecnie, wobec utrzymywania inflacji na stałym, niskim poziomie, powstały warunki do przywrócenia granicy maksymalnej odsetek umownych. Tym razem ustawodawca uczynił to wprost w kodeksie, bez odesłania do aktu wykonawczego, wyznaczając dopuszczalną wysokość odsetek w stosunku rocznym na poziomie czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP.

Ustawa z dnia 20 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438), w zasadniczej swej części nowelizująca kodeks postępowania cywilnego, wprowadziła drobną korektę do przepisów regulujących przedawnienie; dodano nową okoliczność przerywającą jego bieg – wszczęcie mediacji.

Kolejne dwie nowelizacje przyniosły poważne zmiany w zakresie prawa spadkowego. Ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 79, poz. 662) zmieniła zasady dziedziczenia ustawowego, z kolei ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 458) wprowadziła do naszego porządku prawnego zapis windykacyjny.

Prezentując zmiany kodeksu cywilnego, należy też wspomnieć o tych, które wyniknęły z wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Konstytucyjność przepisów kodeksu wielokrotnie była kwestionowana przed Trybunałem Konstytucyjnym. W zdecydowanie przeważającej liczbie przypadków zarzut niezgodności z Konstytucją RP został oceniony jako bezpod-

stawny. W szczególności wypada podkreślić, że TK nie dopatrywał się niezgodności z Konstytucją RP art. 5 k.c. (wyrok z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254) przepisu ocenianego krytycznie przez licznych przedstawicieli doktryny, którzy podważają zastosowane w tym przepisie kryteria nadużycia prawa podmiotowego, tj. zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Jako odpowiadająca standardom konstytucyjnym została też oceniona instytucja zasiedzenia (wyrok z dnia 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78). Trybunał Konstytucyjny zmodyfikował natomiast kształt przepisów dotyczących dziedziczenia gospodarstwa rolnego (wyrok z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5), za niekonstytucyjny uznał art. 179 w kształcie nadanym mu ustawą z dnia 25 września 2003 r. oraz art. 418, o uchyleniu którego była wyżej mowa. Trybunał Konstytucyjny zakwestionował konstytucyjność art. 442 § 1 zdanie drugie w zakresie, w jakim przepis ten pozbawia możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie (wyrok z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006, nr 8, poz. 97), czego skutkiem jest nowe unormowanie przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (art. 442¹). W wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85, Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodny z Konstytucją RP art. 991 przewidujący zachówek dla osób najbliższych spadkodawcy.

W 2014 r. opublikowano tekst jednolity kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 121).

V. Ustawy pozakodeksowe

Prezentując zmiany ustawodawstwa w zakresie prawa cywilnego, nie sposób nie wspomnieć o tych instytucjach, które znalazły się poza kodeksem cywilnym. Chodzi przede wszystkim o prawo rodzinne i niektóre ograniczone prawa rzeczowe.

1. Kodeks rodzinny i opiekuńczy był wielokrotnie nowelizowany, jednak nie zachodziła potrzeba dokonania zmian radykalnych, związanych ze zmianą ustroju społeczno-gospodarczego; rok 1990 nie stanowi żadnej cezury w rozwoju polskiego prawa rodzinnego. Pewne rozwiązania przyjęte w kodeksie niewątpliwie nosiły piętno ideologii, której celem było podważenie konserwatywnych podstaw funkcjonowania rodziny, jednak – jak pokazała historia – to był właśnie kierunek rozwoju prawodawstw rodzinnych w państwach demokratycznych. Dzięki urzeczywistnieniu w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym niektórych zasad społeczeństwa socjalistycznego, w szczególności laicyzacji małżeństwa, pełnego równouprawnienia kobiety i mężczyzny w małżeństwie oraz całkowitego zrównania pozycji dzieci pochodzących z małżeństwa i pozamałżeńskich, polskie regulacje rodzinnoprawne – paradoksalnie – można by uznać za modelowe dla ustawodawców wielu państw Europy Zachodniej, a nowelizacje kodeksu z końca lat 90. poprzedniego stulecia, dokonywane pod wpływem dążeń partii pravicowych, czasem oznaczały powrót do instytucji, od których prawodawstwa zachodnie odchodzą.

Najbardziej doniosłe zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nastąpiły w 1975, 1995, 1998 i 2005 r. Pierwsza z nich, dokonana mocą ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234), przyniosła m.in. pewne modyfikacje odpowiedzialności za długi małżonków pozostających we wspólności ustawowej oraz zmiany regulacji przysposobienia, w szczególności – wprowa-

dziła nierozwiązywalność przysposobienia tzw. anonimowego. Kolejna nowelizacja przepisów o przysposobieniu nastąpiła mocą ustawy z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 83, poz. 417); dzięki tej ustawie po raz pierwszy zostało wyodrębnione tzw. przysposobienie zagraniczne, które odtąd może być orzeczone tylko w przypadku, gdy w kraju nie można stworzyć dziecku odpowiedniego zastępczego środowiska rodzinnego. Istotne zmiany małżeńskiego prawa osobowego zostały wprowadzone ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 757). Ustawę tę można określić jako wykonującą postanowienia art. 10 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 318). Dzięki niej powstała możliwość zawierania małżeństw wyznaniowych ze skutkami w zakresie prawa polskiego. Nowelizacja wzbogaciła też katalog przyczyn unieważnienia małżeństwa; dodano art. 15¹ regulujący wady oświadczenia woli, których wystąpienie stanowi podstawę żądania unieważnienia. Kolejnym krokiem zmierzającym w kierunku uszanowania przekonań religijnych obywateli była zmiana kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawą z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 52, poz. 532), przywracająca polskiemu prawu rodzinnemu instytucję separacji sądowej. Nie wydaje się, by spełniły się obawy przeciwników tej nowelizacji, którzy przewidywali, że wprowadzenie separacji utrudni uzyskiwanie rozwodów. Nie wydaje się też jednak, by na skutek jej wprowadzenia zmniejszyła się liczba orzekanych rozwodów. Zasadnicza reforma majątkowego prawa małżeńskiego dokonała się mocą ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691). Najważniejszy efekt tej nowelizacji to zmiana zasady odpowiedzialności za długi małżonków pozostających we wspólności ustawowej. Właściwie została uchylona obowiązująca dotychczas reguła odpowiedzialności z majątku wspólnego za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków; obecnie tak daleko idąca odpowiedzialność powstaje tylko w przypadku zaciągnięcia zobowiązania za zgodą drugiego małżonka. Omawiana nowelizacja wzbogaciła też katalog ustrojów majątkowych małżeńskich, dodając do niego ustrój rozdzielnności majątkowej z wyrównaniem dorobków. W ustawie tej nadano nowe brzmienie przepisowi regulującemu legitymację czynną w procesie o sądowe ustalenie ojcostwa. Zmiana ta nastąpiła niejako w wykonaniu wyroku TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK 2003, nr 4, poz. 32, w którym Trybunał uznał za niekonstytucyjne regulacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie, w jakim wyłączają one prawo mężczyzny będącego biologicznym ojcem dziecka do dochodzenia ustalenia ojcostwa. Zasadnicze zmiany w unormowaniu ustalenia pochodzenia dziecka przyniosła ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431). Kolejne istotne zmiany przyniosła ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 135 z późn. zm.). W ostatnim czasie TK uznał za niezgodny z Konstytucją RP art. 71 wyłączający możliwość zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka (wyrok TK z dnia 26 listopada 2013 r., P 33/12, OTK-A 2013, nr 8, poz. 123). W 2012 r. opublikowano tekst jednolity kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz. U. Nr 788).

2. Prezentacji wymaga też ewolucja instytucji prawa rzeczowego, regulowanych poza kodeksem cywilnym. Nie sposób zanegować istnienia pewnej dezintegracji unormowań w tym zakresie. Jak już wspomniano, poza kodeksem cywilnym pozostaje regulacja hipoteki i ksiąg wieczystych. Istotną część regulacji drugiego spośród zabezpieczeń rzeczowych, tj. zastawu, a mianowicie tzw. zastaw rejestrowy, unormowana została w ustawie z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 z późn. zm.). Trzeba wreszcie wspomnieć o dwutorowości regulacji prawa użytkowania wieczystego, które – poza kodeksem cywilnym – jest przedmiotem przepisów zmieniających się ustaw dotyczących gospodarki nieruchomościami należącymi do podmiotów publicznoprawnych (początkowo ustawa z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach, tekst jedn.: Dz. U. z 1969 r. Nr 22, poz. 159 z późn. zm.; następnie ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 z późn. zm.; i obecnie obowiązująca ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 518 z późn. zm.).

Zmiany unormowania hipoteki, zawartego w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.), w pewnym zakresie oznaczają powrót do kształtu hipoteki z dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm.). Chodzi przede wszystkim o przywrócenie hipoteki łącznej powstającej w drodze umowy oraz o możliwość ustanowienia hipoteki na wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie (tzw. subintabulat). Dzięki nim rozszerzono zakres swobody stron i możliwość ustanawiania omawianego zabezpieczenia. Jednocześnie stopniowemu poszerzeniu uległ zakres hipoteki przymusowej, m.in. przez dopuszczenie jej stosowania w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W konsekwencji hipoteka przymusowa zdecydowanie wyszła poza ramy swego pierwotnego, tj. hipoteki sądowej. Warto jednak podkreślić, że – mimo pewnej rozbieżności poglądów – tzw. hipoteka bankowa nie ma charakteru hipoteki przymusowej; jej źródłem jest umowa między bankiem a jego dłużnikiem. Obecnie, dzięki dodaniu do art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.) ust. 4 (ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 91, poz. 870), nie ulega wątpliwości, że do powstania tej hipoteki nie jest potrzebne zachowanie formy aktu notarialnego. Zgodnie z nowym przepisem, do ustanowienia hipoteki na rzecz banku wymagane jest oświadczenie właściciela nieruchomości złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Istotne wzmocnienie pozycji hipoteki jako zabezpieczenia rzeczowego dokonało się przede wszystkim dzięki zmianom innych aktów prawnych, a nie ustawy regulującej hipotekę. Chodzi tu przede wszystkim o stopniowe łagodzenie rygorów związanych z hipoteką ustawową (tajną), aż do całkowitego jej zniesienia. Jak wiadomo, ostatecznie, ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 39, poz. 459), z dniem 5 czerwca 2001 r. hipoteka ta została zastąpiona hipoteką przymusową. Na skuteczność zabezpieczenia hipotecznego i – w konsekwencji – jego praktyczny walor istotny wpływ wywarły też zmiany w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Chodzi mianowicie o uregulowanie kolejności zaspokojenia wierzycieli z sumy uzyskanej z egzekucji. Pierwotna wersja art. 1025 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 43, poz. 296; tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101

z późn. zm.) przewidywała, że należności z tytułu kredytów bankowych (pkt 5) były zaspokajane przed należnościami zabezpieczonymi rzeczowo (pkt 6), co eliminowało znaczenie hipoteki w stosunkach kredytowych i – generalnie – zmniejszało skuteczność tego zabezpieczenia w obrocie. Dopiero w przepisach przejściowych ww. ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, z mocą od dnia 1 stycznia 1998 r., zniesiono uprzywilejowaną pozycję banków przy podziale sum uzyskanych z egzekucji, tym samym zwiększając atrakcyjność zabezpieczenia hipotecznego. Istotne przemodelowanie hipoteki przyniosła ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075). Zniknął podział na hipotekę zwykłą i kaucyjną, przy czym hipoteka w nowym kształcie zbliża się do dawnej hipoteki kaucyjnej. Osłabieniu uległa akcesoryjność hipoteki, zmodyfikowane zostały zasady przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Pojawiły się nowe instytucje, jak uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i administrator hipoteki.

Inaczej kształtują się losy drugiego z zabezpieczeń rzeczowych, tj. zastawu. Choć jego regulacja kodeksowa w zasadzie nie uległa zmianie (drobną korektę wprowadziła ww. ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r.), jesteśmy świadkami niemal całkowitej jej marginalizacji. Wiąże się to z wyjściem poza kodeks regulacji szczególnej postaci zastawu, jaką jest zastaw bez wydania rzeczy. Niewielkie znaczenie praktyczne zastawu ręcznego (*pignus*), zwłaszcza w obrocie gospodarczym, jest faktem powszechnie znanym. Tymczasem unormowanie kodeksowe poświęcone jest niemal wyłącznie tej formie zabezpieczenia. W pierwotnym kształcie kodeks cywilny w art. 308 regulował tzw. rejestrowy zastaw bankowy, do reformy z 1990 r. dostępny tylko dla banków państwowych. Mimo podmiotowego rozszerzenia zakresu zastosowania przepisu i objęcia nim wszystkich banków regulacja z art. 308 okazała się niewystarczająca dla potrzeb rozwijającej się gospodarki. Bariere w wykorzystaniu zastawu stanowił brak gwarancji jawności; nie zapewniały jej rejestry zastawów prowadzone przez poszczególne banki. Ustawodawca uczynił zadość oczekiwaniom obrotu, stanowiąc powoływaną już ustawę z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Jej wejście w życie zostało oddalone w czasie do dnia 1 stycznia 1998 r., co pozwoliło na zorganizowanie centralnego rejestru zastawów, funkcjonującego w systemie elektronicznym. Wejście w życie ustawy wiązało się ze zmianą treści art. 308 k.c., który odąd odsyła po prostu do odrębnych przepisów. Ustawa, przełamując sztywny gorset regulacji kodeksowych, przewiduje zarówno bardzo szeroki zakres (podmiotowy i przedmiotowy) zastawu, jak i wiele możliwości zaspokojenia wierzyciela. Dzięki temu zastaw rejestrowy jest wygodnym i bardzo elastycznym instrumentem zabezpieczenia wierzytelności w obrocie gospodarczym. Jego rozwojowi towarzyszy utrata znaczenia zawartych w kodeksie cywilnym przepisów o zastawie.

Powstaje pytanie o potrzebę włączenia przepisów o hipotece i zastawie rejestrowym do kodeksu cywilnego. Trudno zaprzeczyć, że celem kodyfikacji jest objęcie jednym aktem prawnym wszystkich instytucji danej gałęzi. Z tego punktu widzenia regulacja tak istotnych dla prawa cywilnego instytucji powinna trafić do kodeksu. Istnieje jednak argument przemawiający za ich wyodrębnieniem, a mianowicie: doniosłe znaczenie aspektów technicznych rejestracji hipoteki i zastawu. Jawność praw zastawniczych jest cechą decydującą o ich skuteczności i – w konsekwencji – o ich praktycznym znaczeniu. Spostrzeżenie to uzasadnia połączenie w ramach jednego aktu prawnego unormowania samego prawa i sposobu jego

ujawniania. Zrealizowanie tego postulatu w ramach kodeksu cywilnego byłoby raczej trudne, co – przynajmniej w pewnym zakresie – usprawiedliwia wyłączenie całej regulacji do odrębnej ustawy.

Problem użytkowania wieczystego wymaga rozważania w dwóch aspektach. Wobec licznych uwag krytycznych, których przedmiotem stało się to prawo, trzeba zastanowić się nad potrzebą jego zachowania w systemie prawa polskiego. Ponadto refleksji wymaga miejsce jego regulacji. Użytkowanie wieczyste, jak wiadomo, zostało wprowadzone do prawa polskiego ww. ustawą z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach. Prawo to zastąpiło przede wszystkim własność czasową, regulowaną dekretem – Prawo rzeczowe. W systematyce kodeksu cywilnego prawo to znalazło swe miejsce w odrębnym tytule, między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. W ten sposób ustawodawca zaznaczył, że chodzi o trzeci rodzaj prawa rzeczowego, prawo pośrednie między własnością a prawami na rzeczy cudzej. Prawo to początkowo mogło być ustanawiane tylko na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa, tylko na rzecz osób fizycznych i spółdzielni mieszkaniowych i tylko w celu zabudowy. Nie ulega wątpliwości, że w chwili powstawania konstrukcji użytkowania wieczystego, wobec obowiązywania zasady jednolitego funduszu własności państwowej i niezbywalności nieruchomości państwowych, prawo to było pomyślane jako surogat prawa własności ziemi. Długoterminowe prawo stwarzało pewną szansę rozwoju budownictwa mieszkaniowego bez umniejszania własności państwowej. W zmienionym systemie prawnym, w którym nieruchomości należące do podmiotów publicznoprawnych mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności mogą być zbywane osobom zainteresowanym, wielu autorów podaje w wątpliwość sens utrzymywania użytkowania wieczystego, swego rodzaju „protezy” prawa własności. Opowiadając się za potrzebą zachowania go w systemie prawa polskiego, trzeba podkreślić, że sam „socjalistyczny rodowód” użytkowania wieczystego nie może rozstrzygać o jego nieprzydatności. Użytkowanie wieczyste przeszło głęboką ewolucję: obecnie dotyczy nie tylko gruntów państwowych, lecz także należących do jednostek samorządu terytorialnego, może być ustanawiane na rzecz wszystkich podmiotów i nie ma charakteru celowego. Zmieniły się też zasady powstawania i wygasania prawa. Ustawodawca całkowicie zrezygnował z elementów administracyjnoprawnych, w szczególności decyzji dotyczących ustanowienia i rozwiązania użytkowania wieczystego, na rzecz mechanizmów właściwych prawu cywilnemu. W efekcie tych zmian użytkowanie wieczyste jest dziś długoterminowym prawem rzeczowym, dającym uprawnionemu prerogatywy odpowiadające treści prawa własności, przy jednoczesnym zagwarantowaniu bardzo korzystnych warunków płatności „ceny”, która przybiera postać rocznych opłat. Jednocześnie, dzięki umowie określającej warunki użytkowania wieczystego, prawo to pozwala publicznemu właścicielowi nieruchomości zachować kontrolę sposobu ich wykorzystania. Analiza historyczna, prawnoporównawcza, jak i wreszcie znajomość wcześniejszych unormowań prawa polskiego ukazują, że celowe jest kreowanie prawa pośredniego między własnością a długoterminową dzierżawą czy użytkowaniem (rzymska *emphyteusis*, francuska *bail à construction*, niemieckie *Erbbaurecht*, własność czasowa, prawo zabudowy w prawie polskim). Użytkowanie wieczyste czyni zadość potrzebom gospodarczym i dlatego zasługuje, mimo swego rodowodu, na utrzymanie.

Odrębną kwestię stanowi miejsce jego regulacji. Jest to jednak element szerszego problemu, związanego z unormowaniem gospodarowania publicznymi zasobami nierucho-

mości. Jak wiadomo, ustawodawca polski odrzucił dualistyczny model francuski, według którego publiczna własność nieruchomości nie podlega prawu cywilnemu i jest regulowana odrębnymi ustawami o charakterze administracyjnym. W konsekwencji obrót nieruchomościami należącymi do państwa i jednostek samorządu terytorialnego podlega kodeksowi cywilnemu. Ustawodawca, w kolejnych aktach, reguluje jednak szczególne reguły gospodarowania nimi. Obecnie obowiązująca ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r. ani nie modyfikuje, co wydaje się oczywiste, treści praw podmiotowych przewidzianych w kodeksie cywilnym, ani nie wprowadza nowych praw (poza szczególną instytucją tzw. trwałego zarządu), określa natomiast kompetencje i tryb postępowania organów władzy publicznej w zakresie gospodarowania należącymi do nich nieruchomościami. Adresatami większości przepisów ustawy są więc organy administracji, dla których ustawodawca – chyba niepotrzebnie – powtarza pewne postanowienia kodeksu cywilnego, w tym wymaganie formy aktu notarialnego przy sprzedaży nieruchomości (art. 27), i wylicza prawa, których przedmiotem może być nieruchomość (art. 13). Trzeba jednak odnotować, że w ustawie znajdują się też normy statuujące prawa podmiotowe (np. tzw. pierwszeństwo nabycia nieruchomości – art. 34), ograniczające ich wykonywanie (np. ustawowe prawo pierwokupu – art. 109–111), a także regulacja wywłaszczenia (art. 112–126). Można się zastanawiać nad prawidłowością podziału materii między kodeks cywilny a ustawę, w której dominują przepisy administracyjnoprawne. Wątpliwości te dotyczą też użytkowania wieczystego, którego regulacja znajduje się w obu tych aktach, co powoduje zbędne powtórzenia i odesłania.

VI. Kierunki rozwoju

W 1997 r. rozpoczęła swą działalność Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. Przedstawione wyżej nowelizacje kodeksu cywilnego, mające na celu implementację dyrektyw UE i dostosowujące kodeksowe unormowania do potrzeb rozwijającego się obrotu, w przeważającej mierze zostały przygotowane przez Komisję. Nie ulega wątpliwości, że stoją przed nią istotne i nieograniczone w czasie zadania. Tempo zmian społecznych, gospodarczych, rozwój i modyfikacje prawa europejskiego stanowią dla cywilistów prawdziwe wyzwanie. Trudno – w sposób generalny – zakwestionować potrzebę dostosowywania regulacji prawnej do zmieniających się warunków, zwłaszcza że przepisy niektórych dziedzin prawa cywilnego wyraźnie przestają być adekwatne do sytuacji. Przykładem może być prawo spadkowe nieprzystosowane do potrzeb bogacącego się społeczeństwa w państwie o wolnorynkowej gospodarce. Przedmiotem zainteresowania cywilistów stały się jednak nie tylko niezbędne zmiany kodeksu cywilnego, lecz ponowna kodyfikacja prawa cywilnego czy szerzej – prawa prywatnego. Najbardziej doniosłym wyrazem tej tendencji jest *Zielona Księga – Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, zbiór opracowań pod redakcją prof. Z. Radwańskiego, przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, opublikowany w Warszawie w 2006 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Założenia *Zielonej Księgi* są przedmiotem dyskusji przedstawicieli nauki i praktyki. W 2008 r. opublikowano projekt księgi pierwszej kodeksu cywilnego i jest to jak dotąd jedyny opublikowany fragment przygotowanego kodeksu. Dyskusja, zresztą niezbyt ożywiona, którą wywołała ta publikacja,

wskazywała na liczne wątpliwości odnoszące się nie tylko do rozwiązań szczegółowych, lecz także do zasadności nowej kodyfikacji. W szczególności przeciw potrzebie uchwalania nowego kodeksu cywilnego opowiedzieli się sędziowie Sądu Najwyższego. Podobne głosy dominują również wśród przedstawicieli nauki i praktyki prawa. Mimo to Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego – kolejnej kadencji – kontynuuje prace w tym kierunku.

Nie kwestionując potrzeby wprowadzania zmian do kodeksu cywilnego, wypada przeciwstawić się wyrażanym dziś często opiniom o niedostosowaniu tego aktu do obecnie panujących stosunków, a zwłaszcza – uzasadnianiu tej tezy samym tylko przywołaniem daty ustanowienia kodeksu. Kodeks cywilny, mimo opracowywania go w latach 60. XX w., zawiera odpowiadającą standardom europejskim regulację podstawowych instytucji prawa cywilnego. Jak wskazano wyżej, dokonane w latach 90. XX w. nowelizacje, zwłaszcza reforma z 1990 r., „oczyszczyły” kodeks cywilny z unormowań charakterystycznych dla systemu socjalistycznego i – tym samym – spowodowały, że obowiązująca w Polsce regulacja podstawowego zrębu prawa prywatnego powróciła do rodziny ustawodawstw demokratycznych państw europejskich. Formułując tę tezę, trzeba sobie uświadamiać, że kształt większości instytucji cywilnoprawnych, łącznie z określeniem ich przynależności do prawa cywilnego i miejsca ich regulacji, jest zróżnicowany w poszczególnych ustawodawstwach (np. miejsce regulacji odpowiedzialności władzy publicznej i gospodarki nieruchomościami). W szczególności wyraźne są różnice między systemem romańskim i germańskim. Polski ustawodawca, stanowiąc kodeks zobowiązań i kodeks cywilny, dokonywał określonych wyborów i – w konsekwencji – zawsze jest możliwa krytyka konkretnych rozwiązań, prowadzona z punktu widzenia założeń innego systemu prawnego (np. koncepcja zadośćuczynienia). Istnienie innego modelu unormowania nie oznacza jednak w żadnym razie, że kształt określonej instytucji w kodeksie cywilnym jest przeżytkiem minionej epoki.

W toku dyskusji, jaka toczyła się na konferencji naukowej poświęconej *Zielonej Księdze*, zorganizowanej przez Sąd Najwyższy i Instytut Nauk Prawnych PAN (29 marca 2007 r.), zwrócono uwagę, że opracowanie to nie zawiera założeń ogólnych, na których miałby się opierać nowy polski kodeks cywilny. To spostrzeżenie stawia pod znakiem zapytania samą ideę nowej kodyfikacji. Brak założeń ogólnych odbiegających od tych, na których opiera się obowiązujący kodeks, pozwala mówić raczej o rekodyfikacji, polegającej głównie na włączeniu do kodeksu pewnych instytucji znajdujących się w odrębnych ustawach.

Argumentem decydującym o potrzebie kodyfikacji nie jest na pewno konieczność implementacji aktów prawa europejskiego. Przede wszystkim bowiem chodzi tu o pewien stały proces uwzględniania standardów europejskich w krajowym porządku prawnym, a nie o akt jednorazowy; stworzenie nowego kodeksu nie chroni przed koniecznością wprowadzania kolejnych zmian. Spostrzeżenie to jest szczególnie aktualne w momencie, gdy w organach samej Unii Europejskiej dostrzeżono pilną potrzebę uporządkowania obowiązujących przepisów (chodzi zwłaszcza o dyrektywy), wielokrotnie zmienianych i niespójnych. Ponadto, jak podkreślono w toku przywołanej wyżej dyskusji poświęconej *Zielonej Księdze*, trudno wskazać metodę, według której można by włączyć do kodeksu cywilnego, nawet przy założeniu nowej kodyfikacji, przepisy prawa europejskiego, zwłaszcza niezwykle obszerny blok tzw. prawa konsumenckiego. Szerzej rzecz ujmując, znalezienie metody zintegrowania w kodeksie cywilnym wszystkich prywatnoprawnych

przepisów regulujących obrót bankowy, ubezpieczenia, usługi turystyczne itp. to prawdziwe wyzwanie dla cywilistów. Nie wydaje się, by istniała ogólnie akceptowana, dojrzała koncepcja realizacji tej idei.

Na konferencji naukowej poświęconej *Zielonej Księdze* mówiono o kodeksach – pomnikach prawa cywilnego i kultury prawniczej, jakimi są przede wszystkim kodeks francuski i niemiecki. Został im przeciwstawiony polski kodeks cywilny, który – ze względu na brak owego pomnikowego charakteru – łatwo może być zastąpiony nowym aktem prawnym. Przeciwno takiej ocenie sytuacji trzeba zdecydowanie zaoponować. Niewątpliwa pozycja kodeksu cywilnego francuskiego z 1804 r. i kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 r. wśród kodyfikacji światowych wynika nie tyle z ich doskonałości legislacyjnej, ile z ich pionierskiego charakteru i – przede wszystkim – z faktu ich obowiązywania przez wieki mimo licznych, także gruntownych, nowelizacji. Pomnikowy charakter nadaje aktom ustawodawczym nie samo sformułowanie zawartych w nich przepisów, lecz powaga doktryny i judykatury budowanej na ich podstawie. Uchylenie kodeksu przerywa proces narastania orzecznictwa i teorii, wykluczając tym samym uzyskanie przez akt ustawodawczy poważnej rangi. Dążenie do zastąpienia obowiązującego w Polsce kodeksu cywilnego nową ustawą raczej nie sprzyja więc ambicjom posiadania pomnikowej kodyfikacji. Proces nowej kodyfikacji, jeśli uznać ją za celową, wymaga czasu, głębokiej refleksji, a przede wszystkim – nabrania odpowiedniego dystansu wobec wyzwań, zwiększającego tempo obrotu gospodarczego i narastającej liczby przepisów pochodzących od organów Unii Europejskiej. W 2014 r. minęło 50 lat od uchwalenia kodeksu cywilnego. Jest to dobry moment, by z dumą przyrzeć się temu osiągnięciu polskiej myśli prawniczej.

Autorzy komentarza, włączając się w trud kilku pokoleń prawników polskich, będą radzi, jeśli ich wysiłek okaże się cegiełką w budowaniu pozycji obowiązującego kodeksu cywilnego.

ZMIANY W KODEKSIE CYWILNYM WYNIKAJĄCE Z USTAWY Z DNIA 30 MAJA 2014 R. O PRAWACH KONSUMENTA

W dniu 30 maja 2014 r., już po zakończeniu prac związanych z przygotowaniem tekstu 2. wydania komentarza do druku, Sejm uchwalił ustawę o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r. poz. 827). Ustawa wejdzie w życie w dniu 25 grudnia 2014 r. Podstawowym celem ustawy jest transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64). W tym zakresie transpozycja doprowadzi do ujednoczenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach typowych (w lokalu przedsiębiorstwa) w zakresie obowiązków informacyjnych oraz do ujednoczenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość w zakresie obowiązków informacyjnych, wymogów formalnych związanych z zawieraniem takich umów oraz prawa odstąpienia od nich. Traci moc ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1225). Drugim celem ustawy jest uporządkowanie i zintegrowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej, w szczególności przepisów stanowiących transpozycję dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, wdrożonej do polskiego porządku prawnego ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. W konsekwencji traci moc ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 z późn zm.).

Ustawa wprowadza liczne zmiany w księdze III kodeksu cywilnego, przede wszystkim w zakresie przepisów odnoszących się do umowy sprzedaży. Celem wprowadzanych zmian jest zwłaszcza ujednoczenie przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej. W części ogólnej doprecyzowaniu ulega definicja konsumenta. Zgodnie z nowym brzemieniem art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jedyną zmianą jest zatem dodanie wyraźnej wzmianki, że konsumentem można być jedynie w wypadku dokonywania czynności prawnej z przedsiębiorcą; *a contrario* osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową z inną osobą niż przedsiębiorca nie jest konsumentem i nie podlega szczególnej ochronie przewidzianej dla konsumentów. Zmiana w tym zakresie nie ma znaczenia merytorycznego, bo kwestia ta, mimo nieprecyzyjnego ujęcia

przepisu, nie budziła wątpliwości. Sejm nie zdecydował się natomiast na głębszą zmianę definicji konsumenta, proponowaną w projekcie rządowym. Uwagi sformułowane w komentarzu do art. 22¹ k.c. pozostaną zatem aktualne również po wejściu w życie ustawy o prawach konsumenta.

USTAWA

z dnia 23 kwietnia 1964 r.

Kodeks cywilny¹

(tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, str. 399).

KSIĘGA PIERWSZA

CZĘŚĆ OGÓLNA

Literatura: E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013; Z. Banaszczyk, glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2001 r., IV CKN 1469/00, OSP 2002, z. 1; G. Bieniek, glosa do wyroku SN z dnia 7 stycznia 1972 r., I CR 12/71, NP 1973, nr 5; F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972; B. Brzeziński, M. Masternak, *O tak zwanym ciężarze dowodu w postępowaniu podatkowym*, Prz. Pod. 2004, nr 5; W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?*, Rejent 2001, nr 1; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1, Część ogólna, Warszawa 1998; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym. Rei vindicatio, actio negatoria*, Warszawa 1969; T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności*, NP 1967, nr 6; L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 1996; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005; J. Gajda, *Pojęcie dobrej wiary w przepisach kodeksu cywilnego*, St. Praw. 1997, nr 2; E. Gniewek, *Kodeks cywilny*, ks. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001; S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odwołujących się do zasad współżycia społecznego*, St. Cyw. 1965, t. VI; A. Hanusz, *Strony postępowania podatkowego a ciężar dowodu*, Prz. Pod. 2004, nr 9; B. Janiszewska, *Dowodzenie winy w procesach lekarskich (uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku)*, PS 2001, nr 11–12; B. Janiszewska, *Dowodzenie w procesach lekarskich (domniemania faktyczne i reguły wnioskowania prima facie)*, PiM 2004, nr 15; B. Janiszewska, glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2001 r., IV CKN 1469/00, PS 2003, nr 6; B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego. Głos w dyskusji*, PUG 2003, nr 4; B. Janiszewska, *Pojęcie dobrej wiary w rozumieniu obiektywnym a zasady współżycia społecznego*, PUG 2003, nr 9; T. Justyński, glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 1999 r., I CKN 1367/98, PS 2002, nr 1; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000; T. Justyński, *Problem*

aktualności konstrukcji nadużycia prawa w zakresie terminów zawitych, PS 1999, nr 11–12; T. Justyński, *Przepis art. 5 kodeksu cywilnego a uchylene skutków nieważności czynności prawnej*, Rejent 2000, nr 1; T. Justyński, *Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa*, PS 1999, nr 4; W.J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982; W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, Kraków 2004; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013; *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające (art. I–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997 i 2005; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 1996; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975; *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, cz. 1, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, Warszawa 2003; K. Korzan, *Roszczenie procesowe jako przedmiot postępowania cywilnego w kontekście prawa dostępu do sądu i prawa do powództwa* (w:) *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998; L. Krąkowski, *Kilka uwag o zasadach współżycia społecznego i zasadach prawa pracy*, NP 1968, nr 5; L. Krąkowski, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994; P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010; L. Leszczyński, *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego. Powrót do tradycyjnych klauzul generalnych*, Rzeczpospolita 1998, nr 25; L. Leszczyński, *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, KPP 2001, z. 3; L. Leszczyński, *Nadużycie prawa. Teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego* (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003; F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004; E. Łętowska, *O potrzebie zmiany poglądów na znaczenie art. 3 k.c.* (w:) *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Włodyki*, red. E. Bednarska-Gryniewicz, Kraków 1996; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998; P. Machnikowski, glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CK 41/02, OSP 2003, z. 2; A. Mariański, *Reguły ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym*, Prz. Pod. 2005, nr 2; P. Moskwa, „*Ułomne osoby prawne*” – czy koniec zadawnionego sporu?, PUG 2002, nr 11; *Muenchener Kommentar zum Buergerliches Gesetzbuch*, t. IIa, München 2003; J. Nowacki,

Domniemanie prawne, Katowice 1976; J. Nowacki, *Domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.)*, SIS 1979, nr 5; J. Nowacki, *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współzycia społecznego*, Prace Naukowe UŚ. Prawo Pracy 1980, t. 3; J. Nowacki, *Prawo publiczne, prawo prywatne*, Katowice 1992; K. Opalek, *Prawo podmiotowe. Studium teorii prawa*, Warszawa 1957; M. Pazdan, *Dobra lub zła wiara osoby prawnej (w:) Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997; M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2; K. Piasecki, *Kodeks cywilny*, ks. 1, *Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003; H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999, nr 11–12; K. Pietrzkowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współzycia społecznego (w:) Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004; T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji w kodeksie cywilnym (art. 3 k.c.)*, St. Praw. 1999, nr 3; *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996; K. Przybyłowski, *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu)*, St. Cyw. 1970, t. XV; M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995; M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7–8; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979; Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, Prz. Leg. 2001, nr 2; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1949; M. Rotondi, *Le rôle de la notion de l'abus de droit*, Paris 1980; *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005; M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. Przyczynek do dyskusji*, PiP 1990, z. 11; Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995; W. Sanetra, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu*, PS 2013, nr 7–8; W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994; W. Sawa, *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym*, Prz. Pod. 2001, nr 3; M. Seweryński, *Nowelizacja kodeksu pracy*, PiP 1966, z. 6; J. Skąpski, glosa do uchwały z dnia 14 grudnia 1990 r., III CZP 62/90, PS 1991, nr 4; E. Skowrońska, glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r., III CZP 62/90, PiP 1991, z. 12; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005; S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001, z. 7; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2001; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations*, t. 1, Paris 1996;

A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, ZP 1965, nr 11; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998; A. Stępkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa (w:) Nadużycie prawa. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji UW*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003; L. Stępiak, *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Ossolineum 1975; P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, Paris 2000; *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985; *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981; *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, red. Z. Resich, Ossolineum 1987; *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006; A. Szpunar, *Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego*, PiP 1997, z. 7; A. Szpunar, glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1; A. Szpunar, glosa do wyroku SN z dnia 10 października 1997 r., II CKN 378/97, OSP 1998, z. 6; A. Szpunar, glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2001 r., IV CKN 1469/00, OSP 2002, z. 6; A. Szpunar, *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1999; A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947; A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, PiP 1981, z. 6; A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego (w:) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1999; A. Szpunar, *Z problematyki nieformalnych umów o przeniesienie własności nieruchomości*, Palestra 1964, nr 6; J. Szwaja, *Nowy kodeks spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2001, nr 1; J. Wasilkowski, *Pojęcie własności w świetle k.c.*, PiP 1965, z. 12; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001; S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973; Z. Ziemiński, *Czym może być teoria prawa cywilnego (w:) Z zagadnień prawa cywilnego. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Stelmachowskiego*, red. M. Sawczuk, Białystok 1991; F. Zoll, glosa do uchwały SN z dnia 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, PS 1994, nr 5.

TYTUŁ I

PRZEPISY WSTĘPNE

Art. 1. Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi.

Spis treści

I. Kodeks cywilny jako podstawowa regulacja prawa prywatnego	39
II. Podmiotowy zakres kodeksu	42
III. Przedmiotowy zakres regulacji kodeksowej. Systematyka kodeksu	47
IV. Stosowanie kodeksu cywilnego do stosunków nieuregulowanych w nim	51

I. Kodeks cywilny jako podstawowa regulacja prawa prywatnego

1. Termin „prawo cywilne” pochodzi od rzymskiego *ius civile*, czyli „prawo obywateli”. Prawo cywilne regulowało stosunki między wolnymi i równymi obywatelami starożytnego Rzymu (*ius proprium civium Romanorum*). Związek etymologiczny nazwy gałęzi prawa ze słowem oznaczającym obywatela został zachowany w wielu językach (francuskim, niemieckim, rosyjskim); nie występuje natomiast w języku polskim. Nawiązanie do rzymskiej tradycji pozwala jednak trafnie wskazać podstawową cechę charakteryzującą prawo cywilne: jest to prawo regulujące stosunki między wolnymi (autonomicznymi) i równymi podmiotami. Tak rozumiane prawo cywilne stanowi jądro prawa prywatnego.

Wyróżnienie prawa publicznego i prywatnego, wykształcone w prawie rzymskim, powszechnie przyjęte i stale aktualne w europejskich systemach prawnych, ze względów ideologicznych zostało zakwestionowane przez doktrynę państw totalitarnych. Zdecydowanie odrzucono je w państwach socjalistycznych, także w Polsce. Po roku 1989 wyraźny jest jednak powrót do wskazanego podziału. Tylko odniesienie do niego stwarza odpowiednią płaszczyznę dla określenia prawa cywilnego i jego miejsca w systemie prawa. Definicja Ulpiana, zgodnie z którą *publicum ius est quod ad statum Rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*, choć daleka od precyzji, ciągle jest powoływana jako wyznaczająca zasadniczą linię podziału (na temat licznych interpretacji definicji J. Nowacki, *Prawo publiczne, prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8–49).

2. W ramach prawa prywatnego podmioty mogą kształtować wzajemne relacje tak, by realizować własne (indywidualne) interesy, zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe (osobiste). Kształtowanie to opiera się na zasadzie równości i swobody, rozumianych w ten sposób, że – po pierwsze – co do zasady nikt z zewnątrz nie narzuca gotowych, obowiązujących schematów tych relacji i – po drugie – żadna ze stron nie dysponuje władzą, pozwalającą narzucić drugiej określony schemat. Zwraca się uwagę, że autonomiczność podmiotów prawa cywilnego stanowi pewną wartość społeczną, opartą na uznaniu godności osoby ludzkiej i równości jednostek ludzkich (por. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 36; Z. Ziemiński, *Czym może być teoria prawa cywilnego (w:) Z zagadnień prawa cywilnego. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Stelmachowskiego*, red. M. Sawczuk, Białystok 1991, s. 222).

Odpowiednio do wskazanych cech relacji między podmiotami dobrana jest właściwa prawnu prywatnemu metoda regulacji. Rola państwa w dziedzinie prawa prywatnego polega na określeniu jego podmiotów, ustaleniu ogólnych i wspólnych dla wszystkich reguł, na których ma się opierać owo kształtowanie relacji oraz – co wydaje się szczególnie istotne – na rozgraniczeniu indywidualnych sfer interesów, które często zachodzą na siebie czy też są ze sobą sprzeczne. Konsekwencją autonomii podmiotów prawa prywatnego jest sposób rozstrzygania sporów, egzekwowania praw i stosowania sankcji. Funkcje te należą do niezależnych od uczestników sporu sądów, czy to państwowych, czy powołanych przez same strony (sąd polubowny, arbitraż), które jednak nie działają z własnej inicjatywy (z urzędu), lecz tylko na żądanie zainteresowanych (por. J. Nowacki, *Prawo publiczne...*, s. 26–28, 31–33; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 2–3; w tym sensie E. Łętowska pisze o „samoobsługowym charakterze” prawa cywilnego, zob. *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 29).

3. Celem prawa publicznego jest realizowanie interesu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. W relacjach należących do prawa publicznego po jednej stronie występuje zawsze odpowiedni organ władzy (rządowy lub samorządowy), ewentualnie innego podmiotu zastępującego państwo lub samorząd w realizowaniu ich funkcji. Podmiot ten dysponuje władzą narzucenia drugiej stronie swego stanowiska, które zwykle przybiera postać odpowiedniej decyzji administracyjnej, i możliwością stosowania przymusu w celu wyegzekwowania odpowiedniego zachowania. Oczywiście organ władzy publicznej może działać tylko w granicach prawa. Współcześnie zakłada się też, że działa on dla dobra ogółu lub określonej grupy obywateli. Rozwinięte sądownictwo administracyjne ma służyć ochronie interesów indywidualnych przed aktami władzy. Nie zacierają to jednak podstawowych konstrukcji, na których opiera się prawo publiczne. Trzeba też zwrócić uwagę, że występowanie w określonym stosunku prawnym organu władzy publicznej nie determinuje publicznoprawnego charakteru tej relacji; organy te występują bowiem także w relacjach prawa prywatnego.

4. Prawo cywilne stanowi niewątpliwie jądro (trzon) prawa prywatnego. Jest uznane za gałąź prawa, czyli taką część jego systemu, która z założenia w sposób pełny, uporządkowany i spójny reguluje określony rodzaj stosunków społecznych. W ramach prawa prywatnego, czy to ze względu na szczególne cechy niektórych relacji prawnych, czy to ze względów dydaktycznych lub naukowych, wyróżniają się pewne dyscypliny, których stosunek do prawa cywilnego czasem trudno jednoznacznie określić; w szczególności trudno wyznaczyć obszar stosunków prywatnoprawnych, które nie byłyby stosunkami prawa cywilnego.

Przykładowo, wydawać by się mogło, że w obszarze tym mieszczą się stosunki prawa handlowego. Jednak podkreśla się, że kodeks spółek handlowych „obejmuje wyodrębniony z całokształtu norm prawa cywilnego kompleks norm prawnych”, co „nie narusza obowiązującej w polskim systemie zasady jedności prawa cywil-

nego” (A. Szajkowski (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2001, s. 4–5). Z licznymi zastrzeżeniami prawo pracy traktujemy jako gałąź prawa należącą do prawa prywatnego, choć odrębną od prawa cywilnego.

Rodzi się pytanie, czy podstawą wyodrębnienia prawa cywilnego z prawa prywatnego nie jest w istocie wyłącznie miejsce unormowania; gdy regulacja konkretnego stosunku znajduje się w kodeksie cywilnym, określamy ją niewątpliwie stosunkiem cywilnoprawnym, gdy jest poza kodeksem cywilnym – z ostrożności mówimy o stosunku prywatnoprawnym, opatrując go często nazwą nawiązującą do aktu prawnego, w którym ustawodawca zawarł stosowne unormowanie.

Spostrzeżenie to potwierdza tezę, że kodeks cywilny jest podstawową regulacją w dziedzinie prawa prywatnego. Jednocześnie sugeruje, że współcześnie – odmiennie niż w starożytnym Rzymie, gdzie inne kryteria decydowały o wyodrębnieniu *ius civile*, inne zaś o przeciwstawieniu *ius privatum* – *ius publicum* – uzasadnione jest utożsamianie prawa prywatnego z prawem cywilnym.

5. Źródłami prawa cywilnego – poza kodeksem – są zarówno ustawy w całości albo w przeważającej części zawierające normy prawa cywilnego (np. ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.; ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, Dz. U. Nr 37, poz. 282 z późn. zm.; ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe, Dz. U. Nr 37, poz. 283 z późn. zm.; ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.; ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.; ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 z późn. zm.; ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1222), jak i ustawy kompleksowo regulujące określone dziedziny, w których przeplatają się regulacje administracyjnoprawne, karnoprawne i cywilnoprawne (np. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 518; ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.; ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 150).

Kodeks cywilny nie jest aktem hierarchicznie wyższym w stosunku do ustaw zawierających unormowania szczegółowych dyscyplin prawa prywatnego (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 7; R. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające (art. 1–LXV PWKC). Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1–352 KC)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 286). Mimo to rola, jaką odgrywa, jest szczególna. Wynika to przede wszystkim z jego merytorycznej zawartości, zwłaszcza z faktu unormowania w nim podstawowych

pojęć prawa prywatnego. Ustawy szczegółowe tego nie powtarzają; nie zawierają pełnej regulacji, lecz tylko postanowienia specyficzne dla danej materii. W konsekwencji kodeks cywilny pełni rolę zwornika dla nich wszystkich. Posługując się porównaniem, można by powiedzieć, że kodeks cywilny, a zwłaszcza jego część ogólna, jest dla prawa prywatnego słownikiem, który – zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej – powinien być używany w każdej ustawie.

Szczególne pozycja kodeksu cywilnego, jak i innych kodeksów, ma też uzasadnienie formalne, na które zwrócił uwagę TK w orzeczeniu z dnia 18 października 1994 r., K 2/94, OTK 1994, nr 2, poz. 36. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego”, bowiem: „Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i – w miarę możliwości – zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...)”, czyli – dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. Kodeksy są opracowywane i uchwalane w bardziej złożonej procedurze niż zwyczajne ustawy. Także ich aksjologia, zdaniem TK, jest wyjątkowa. Dlatego terminy i pojęcia ustalone przez kodeksy traktuje się jako wzorcowe i należy domniemywać, że użyte w innych ustawach mają takie samo znaczenie. Trybunał podkreślił też, że zasady prawidłowej legislacji wymagają, by ustawodawca „nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów, a w każdym razie, by powstrzymywał się od nowelizowania ich drogą pośrednią, gdy pozornie niezmienny tekst kodeksu zostaje wydrążony z treści postanowieniami ustaw szczegółowych”.

Tezy zawarte w powołanym orzeczeniu TK i postulaty sformułowane w nim pod adresem ustawodawcy mają szczególną doniosłość, gdy się je odnosi do kodeksu cywilnego. Trzeba bowiem podkreślić, że znaczenie ustalonych w kodeksie cywilnym pojęć prawnych (np. zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, własności) i mechanizmów obrotu (np. pełnomocnictwa) zdecydowanie wykracza poza granice prawa prywatnego i ma charakter uniwersalny (por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 4). Uniwersalizm regulacji kodeksowej wyraża się także w innych aspektach, o czym poniżej.

II. Podmiotowy zakres kodeksu

6. Komentowany przepis zdaje się wytyczać przedmiotowe i podmiotowe granice kodeksowej regulacji. Nie można jednak uznać, by ta delimitacja była wystarczająca, a także by – po nowelizacji z 2003 r. – odpowiadała istniejącemu stanowi rzeczy. Stwierdzenie, że „Kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne (...)” zawiera w sobie informację tylko o tyle, o ile możliwe jest zdefiniowanie stosunku cywilnoprawnego. Z kolei zawężenie zakresu regulacji do stosunków między osobami fizycznymi i osobami prawnymi pozostaje w sprzeczności z wyraźnym nadaniem zdolności prawnej niektórym jednostkom organizacyjnym niebędącym

osobami prawnymi (art. 33¹). Ustalenie przedmiotowego i podmiotowego zakresu kodeksu wymaga więc dalszych wyjaśnień.

7. Choć art. 1 – z punktu widzenia zakresu podmiotowego kodeksu – sformułowany jest jednoznacznie, dyskusja o podmiotach prawa cywilnego trwa w doktrynie polskiej od wielu lat. Pomijając historyczne już problemy, jakie powstawały na tle pierwotnego brzmienia art. 1, wskazującego na istnienie – obok osób fizycznych i prawnych – podmiotów określanych mianem jednostek gospodarki społecznej, trzeba zasygnalizować niegasnący spór co do istnienia trzeciej kategorii podmiotów – tzw. ułomnych osób prawnych. Zgodnie z treścią komentowanego przepisu, podmiotami stosunków cywilnoprawnych mogą być osoby fizyczne i osoby prawne.

Charakter i pozycja prawna osób fizycznych, jako podmiotów prawa, nie budzi wątpliwości. Problemy związane z ustaleniem granic czasowych ich zdolności prawnej są przedmiotem komentarza do odpowiednich przepisów. Podobne odwołanie można by uczynić w odniesieniu do osób prawnych, których szczegółowa regulacja znajduje się w art. 33–43. Rzecz jednak w tym, że przyjęta przez ustawodawcę koncepcja osoby prawnej rzutuje na zakres podmiotowy kodeksu.

8. W art. 33 ustawodawca przyjął tzw. normatywną (formalną) metodę regulacji osobowości prawnej, decydując, że „osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególnie przyznają osobowość prawną”. Jak wynika z tego, przymiot osobowości prawnej ma swe źródło wyłącznie w ustawie. Skarb Państwa jest jedynym podmiotem wyposażonym w osobowość prawną już przez normę kodeksową. Inne jednostki organizacyjne mają osobowość prawną tylko o tyle, o ile istnieje ustawa, która ją im nadaje. Alternatywne rozwiązanie legislacyjne polegałoby na ogólnym sformułowaniu przesłanek, od których spełnienia zależałoby nabycie przez jednostkę organizacyjną osobowości prawnej (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 173; tenże, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7–8, s. 4–5). Główną zaletą zastosowanej przez ustawodawcę metody regulacji jest bezpieczeństwo prawne: kwalifikacja danej jednostki organizacyjnej jako osoby prawnej nie budzi wątpliwości.

Skutkiem zastosowanej metody jest jednak także to, że w obrocie – za przyzwoleniem ustawodawcy – funkcjonują jednostki organizacyjne, które nie są osobami prawnymi. Ich katalog zmieniał się, ale zawsze należały do niego: spółka jawna i komandytowa, wspólnota mieszkaniowa i stowarzyszenia zwykłe. To właśnie ich kwalifikacja prawna stanowiła przedmiot dyskusji. Przepisy statuujące je przewidywały bowiem, że podmioty te „mogą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane” (art. 81 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm., art. 6 u.w.l.).

9. Istnienie konsekwentnego, dychotomicznego podziału podmiotów prawa cywilnego, podał w wątpliwość A. Wolter. Jednostki niewyposażone w osobowość prawną, które „uczestniczą w obrocie cywilnoprawnym, a tym samym mają pewien stopień zdolności prawnej”, autor nazwał ułomnymi osobami prawnymi (A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972, s. 173–174). Wyodrębnienie trzeciej kategorii podmiotów, ułomnych osób prawnych, zostało zaakceptowane przez część doktryny i stało się podstawą kilku rozstrzygnięć Sądu Najwyższego (S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 39; S. Włodyka (w:) *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, Kraków 1996, s. 190; W. Pyziół (w:) *Prawo spółek*, red. S. Włodyka, s. 313; K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 125).

Po wejściu w życie ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.) stanowisko to wspierano, powołując się na art. 2 ust. 2 ustawy, który wprowadził pojęcie podmiotu gospodarczego, wyposażonego w zdolność sądową (nieobowiązujący już art. 479⁷ k.p.c.).

Pogląd przeciwstawny polegał na konsekwentnej obronie sformułowania zawartego w art. 1 i odrzuceniu wszelkich prób przełamania dychotomicznego podziału podmiotów. S. Grzybowski, odnotowując samodzielne występowanie w obrocie prawnym jednostek organizacyjnych, które nie mają osobowości prawnej, uznał, że: „Podmiotami stosunków cywilnoprawnych są wówczas osoby fizyczne i osoby prawne, będące członkami danej jednostki organizacyjnej” (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 294). Zdecydowanym zwolennikiem tego poglądu był też Z. Radwański, który podkreślał, że podmiotowość (zdolność) prawna jest cechą niepodzielną, niepoddającą się stopniowaniu (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 190–193). W konsekwencji dana jednostka organizacyjna może tylko mieć albo nie mieć zdolności prawnej (por. też J. Skąpski, glosa do uchwały z dnia 14 grudnia 1990 r., III CZP 62/90, PS 1991, nr 4, s. 80; E. Skowrońska, glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r., III CZP 62/90, PiP 1991, z. 12, s. 119).

Także to zapatrywanie znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie. W uchwale składu 7 sędziów z dnia 26 stycznia 1996 r., III CZP 111/95, OSNC 1996, nr 5, poz. 63, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Przepisy (...) kodeksu oparte zostały na dychotomicznym podziale podmiotów na osoby fizyczne i osoby prawne (...) Koncepcja tzw. ułomnych osób prawnych nie znajduje (...) dostatecznej podstawy w przepisach kodeksu cywilnego”.

10. Wraz z wejściem w życie kodeksu spółek handlowych (1 stycznia 2001 r.) zwolennicy koncepcji ułomnych osób prawnych uzyskali dodatkowy argument w postaci art. 8 k.s.h. Przepis ten – wyraźniej niż kodeks handlowy – statuuje zdolność prawną tzw. spółek osobowych, których katalog poszerzono o spółkę partnerską i komandytowo-akcyjną, do udziału w obrocie prawnym. Ustawodawca

zaakcentował, że spółki takie „we własnym imieniu” mogą nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe. Na tle tego przepisu wydaje się oczywiste, że „spółka (osobowa) występuje wobec osób trzecich jako samoistna jednostka organizacyjna, która nie jest tożsama z jej współnikami” (J. Szwaja, *Nowy kodeks spółek handlowych*, cz. 1, Pr. Spółek 2001, nr 1, s. 10). Wyodrębnienie spółki osobowej jako podmiotu innego niż wspólnicy było uznane przez przeważającą część przedstawicieli doktryny, zwłaszcza prawa handlowego, choć – wobec niezmienionej treści kodeksu cywilnego – wyrażano też zapatrywanie, że „ciągłe brak przesłanek ku temu, by ostatecznie odrzucić rozumienie wyrazu «spółka» jako «ogół współników»” (P. Moskwa, „*Ułomne osoby prawne*” – czy koniec zadawnionego sporu?, PUG 2002, nr 11, s. 23).

11. Punktem zwrotnym w procesie kształtowania koncepcji podmiotów prawa cywilnego była nowelizacja kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r. Ustawodawca wprawdzie nie zmienił treści art. 1, ale dodał art. 33¹, zgodnie z którym (§ 1): „Do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych”.

Niewątpliwie można postawić ustawodawcy zarzut, że wprowadzając zmianę o takim ciężarze gatunkowym, nie zmodyfikował odpowiednio treści art. 1 (tak P. Moskwa, „*Ułomne osoby prawne*”..., s. 23). Nie sposób jednak zanegować, że – mimo braku spójności między art. 1 i 33¹ – ustawodawca uznał istnienie trzeciej, obok osób fizycznych i prawnych, kategorii podmiotów i – tym samym – rozszerzył zakres podmiotowy kodeksu cywilnego (Z. Radwański, *Podmioty prawa...*, s. 11; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 11). Jak pisze Z. Radwański, osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, ale obdarzone przez ustawę zdolnością prawną, są podmiotami prawa cywilnego, gdyż „łączy je jedna wspólna i istotna cecha, a mianowicie ta, że mają one zdolność prawną” (Z. Radwański, *Podmioty prawa...*, s. 12).

Wyodrębnianiu trzeciej kategorii podmiotów sprzeciwił się, przynajmniej formalnie, W.J. Katner, który nie uważa zmian kodeksu cywilnego za „szczególnie znaczące” (W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1027). Zdaniem autora, niezmieniona treść art. 1 wskazuje, że „nie został (zatem) wprowadzony trzeci rodzaj podmiotów prawa, mimo że taki postulat był głośno wyrażany i był oczywiście znany w toku prac legislacyjnych” (tamże, s. 1030–1031). Kodeks cywilny w art. 1 wyczerpująco normuje swój zakres podmiotowy, choć – jak pisze W.J. Katner – „w dalszych jego przepisach są dopuszczalne pewne wyjątki od zasady podstawowej. Do takich przepisów może należeć art. 33¹ k.c. (...)” (tamże, s. 1031). Wynika stąd, że W.J. Katner jednak dostrzega i akceptuje występowanie w obrocie podmiotów niebędących ani osobami prawnymi, ani fizycznymi,

w stosunku do których ustawodawca musi każdorazowo, niejako indywidualnie, określić zakres przyznawanej im zdolności prawnej (tamże, s. 1028).

12. Pozostaje problem nazwania „nowych” podmiotów prawa cywilnego. Najbardziej naturalne wydawałoby się pozostanie przy określeniu – rzecz można – tradycyjnym, tj. „ułamne osoby prawne” (por. wyraźnie i bez zastrzeżeń S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 109).

Propozycja ta budzi jednak pewne zastrzeżenia. Z jednej strony zwraca się uwagę, że pojęcie ułamnych osób prawnych, w znaczeniu, w jakim posługiwał się nim A. Wolter, obejmowało znacznie szerszy krąg podmiotów niż mieszczące się w hipotezie art. 33¹ k.c. (Z. Radwański, *Podmioty prawa...*, s. 12). Zachodzi więc obawa nadużywania tego pojęcia, a w każdym razie nieprecyzyjnego posługiwania się nim.

Z drugiej strony zgłaszane jest spostrzeżenie, że spółki osobowe, w kształcie nadanym im przez przepisy k.s.h., mają pełną podmiotowość prawną; nie mamy więc do czynienia „z jakimś rodzajem ułamności” (A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Objaśnienia*, Kraków 2004, s. 33). Także W.J. Katner stwierdza, że „słowo «ułamne» kojarzy się z podmiotami jakościowo jakby gorszymi”. Tymczasem, zdaniem autora, osoby prawne, o których mowa, „nie są gorsze, bo jeśli już mogą wystąpić w obrocie, to w zakresie im przyznanym na równi z osobami fizycznymi i prawnymi”.

W konsekwencji W.J. Katner proponuje, by używać w stosunku do nich terminu „niepełna osoba prawna” (W.J. Katner, *Podwójna...*, s. 1029). Wypada też odnotować propozycję J. Frąckowiaka, określającego te podmioty jako „osoby ustawowe” (J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej* (w:) *Rozprawy prawnicze...*, s. 899). Wydaje się, że – mimo wszystkich zgłoszonych zastrzeżeń – posługiwanie się tradycyjnym określeniem powinno zwyciężyć, już choćby ze względu na jego zakorzenienie w języku prawniczym.

13. Określenie zakresu podmiotowego kodeksu cywilnego decyduje o jego uniwersalnym znaczeniu w tym sensie, że znajduje on zastosowanie do ogółu wskazanych wyżej podmiotów, niezależnie od ich statusu prawnego i rodzaju prowadzonej przez nie działalności. Podkreśla się zwłaszcza objęcie kodeksową regulacją podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (przedsiębiorców), choć w kodeksie można wskazać przepisy znajdujące zastosowanie tylko do przedsiębiorców lub tylko w stosunkach między przedsiębiorcami (np. art. 66¹ § 2, art. 66², 68¹, 385⁴), a także kwalifikowane typy umów, w których jedną ze stron musi być osoba prowadząca przedsiębiorstwo (np. art. 709¹ i n., art. 725 i n., art. 758 i n., art. 765 i n., art. 853 i n.).

Wśród osób fizycznych kodeks wyodrębnia szczególną kategorię, jaką stanowią „konsumenci” (art. 22¹). Niektóre przepisy odnoszą się wyłącznie do stosunków

z ich udziałem (np. art. 384 § 2, art. 385 § 2, art. 385^{1–385}³). Słusznie zwraca się uwagę, że przymiot „bycia konsumentem” nie jest cechą trwałą, lecz przejściową kwalifikacją osoby fizycznej w związku z dokonywaną czynnością prawną (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 12).

14. Uniwersalne znaczenie kodeksu cywilnego – z punktu widzenia zakresu podmiotowego – wyraża się również w tym, że reguluje on stosunki prawne także z udziałem podmiotów publicznoprawnych, tj. Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Prywatnoprawną sferę aktywności tych podmiotów oraz ich odpowiedzialność cywilnoprawną ustawodawca polski (inaczej niż francuski) poddał prawu (kodeksowi) cywilnemu, z niewielkimi tylko odstępstwami wprowadzonymi przez ustawy szczególne (por. zwłaszcza ustawa o gospodarce nieruchomościami).

Co do zasady więc prawa majątkowe przysługujące osobom prawnym prawa publicznego i ich wykonywanie podlega przepisom kodeksu, a spory powstające na tle stosunków cywilnoprawnych z udziałem podmiotów publicznoprawnych są rozstrzygane przez sądy powszechne. Poza oczywistymi, bo mającymi swą podstawę w kodeksie cywilnym, przypadkami ochrony własności Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego oraz dochodzenia świadczeń z umów zawieranych przez te podmioty z innymi uczestnikami obrotu, sądy wielokrotnie odnosiły się do roszczeń powstających na tle ustaw szczególnych, dając wyraz przekonaniu, że sam fakt występowania w sporze podmiotu publicznoprawnego nie determinuje charakteru stosunku prawnego i nie wyklucza drogi sądowej (por. np. orzeczenia dotyczące dopuszczalności drogi sądowej w sprawach: o opłaty za dostarczaną do mieszkań wodę – postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 1995 r., III PO 14/95, OSNP 1996, nr 3, poz. 53; o opłaty za użytkowanie wieczyste – uchwała SN z dnia 25 czerwca 1997 r., III CZP 23/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 188; postanowienie SN z dnia 25 lutego 1997 r., II CKU 10/97, Prok. i Pr. 1997, nr 9, poz. 38; postanowienie NSA z dnia 3 października 1997 r., I SA 1333/97, OSP 1998, z. 3, poz. 57; o ustalenie własności gruntów pod drogami publicznymi – wyrok NSA z dnia 12 maja 1995 r., II SA 217/94, ONSA 1996, nr 2, poz. 91; między Skarbem Państwa – emitentem obligacji a ich właścicielem – wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 1995 r., III SAB 29/94, Pr. Gosp. 1995, nr 12, s. 49; o zobowiązanie organu do nabycia nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa na tle art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami – postanowienie NSA z dnia 22 czerwca 1998 r., II SA/Ka 921/98, niepubl.). O objęciu danego stosunku prawnego regulacją kodeksową nie decyduje więc status podmiotów w nim uczestniczących, lecz charakter tego stosunku.

III. Przedmiotowy zakres regulacji kodeksowej. Systematyka kodeksu

15. Kluczem do określenia zakresu przedmiotowego kodeksu cywilnego jest stwierdzenie, że reguluje on stosunki cywilnoprawne. Według klasycznego okreś-

lenia: „Przez stosunki cywilnoprawne należy rozumieć tę grupę stosunków prawnych, które określone są przez dyspozycje norm prawa cywilnego” (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 99; tak samo S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 178–179; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 71). Wykorzystanie tej definicji do ustalenia zakresu regulacji kodeksowej prowadzi do błędnego koła (wyjaśnianie *ignotum per ignotum*, na co zwraca uwagę S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1, *Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 7; por. też R. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. 1, s. 284). Okazuje się bowiem, że kodeks reguluje stosunki, które są przedmiotem dyspozycji zawartych w nim norm.

Choć to stwierdzenie jest niewątpliwe, nie przybliży zakresu przedmiotowego unormowania. Upatrywanie cechy konstytutywnej stosunku cywilnoprawnego w tym, że jest on ujęty w normie prawa cywilnego, nie wydaje się prawidłowe i z pewnością nie do tego kryterium odwoływał się ustawodawca, stanowiąc art. 1.

16. Jedynym sensownym wyjaśnieniem treści art. 1 jest odwołanie się do wyżej uczynionych ustaleń na temat prawa prywatnego i cywilnego. Stosunki cywilnoprawne to relacje między autonomicznymi, równorzędnymi podmiotami; brak cech władztwa i podporządkowania jednego podmiotu drugiemu powszechnie uważa się za kryterium wyróżniające stosunki cywilnoprawne spośród ogółu stosunków prawnych (A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 35–37). Kryterium tym nie jest – jak wyżej wskazano – ani взгляд na podmioty, gdyż osoby fizyczne i prawne mogą uczestniczyć w innych stosunkach, ani – akcentowany w poprzednim okresie – majątkowy wymiar relacji (przedmiot), gdyż stosunki cywilnoprawne nie muszą mieć charakteru majątkowego.

Przybliżając omawiane pojęcie, a zarazem wyjaśniając zakres regulacji kodeksowej, trzeba wskazać, że stosunki cywilnoprawne charakteryzują się tym, iż jednej stronie przysługuje prawo podmiotowe, z którym korelatywnie sprzężony jest obowiązek lub obowiązki drugiej strony (tak Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 85); w stosunku złożonym prawa i obowiązki występują po każdej ze stron. Podkreślenie, że prawo podmiotowe stanowi niezbędny element treści stosunku cywilnoprawnego jest niezwykle ważne dla ustalenia zakresu kodeksu cywilnego. Kodeks bowiem w istocie reguluje właśnie prawa podmiotowe. Przedstawiciele doktryny zgodnie odnotowują oparcie jego systematyki na metodzie pandektowej, przyjętej przez twórców kodeksu cywilnego niemieckiego (K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 31). Niezbędne jest uzupełnienie, że systematyka ta nawiązuje do rodzajów praw podmiotowych; poszczególne księgi – części kodeksu, oczywiście poza częścią ogólną, wyróżnione są ze względu na charakter regulowanych praw.

17. Kodeks cywilny składa się z czterech ksiąg. Księga pierwsza (art. 1–125) – część ogólna, niejako wysunięta przed nawias, nie normuje praw podmiotowych,

lecz zawiera regulację instytucji wspólnych dla wszystkich części prawa cywilnego; jej znaczenie wybiega, jak już powiedziano, nie tylko poza kodeks cywilny, ale także poza granice prawa prywatnego. W księdze tej ustawodawca unormował: podmioty prawa, pojęcie mienia (odpowiadające części przedmiotów stosunków cywilnoprawnych), czynności prawne, w tym sposoby zawarcia umowy, wady oświadczenia woli, warunek i przedstawicielstwo, termin i przedawnienie.

Księga druga (art. 126–352) – tzw. prawo rzeczowe, reguluje własność, użytkowanie wieczyste i ograniczone prawa rzeczowe, a zatem prawa podmiotowe bezwzględne o charakterze władczym. W tej księdze znalazło się też unormowanie posiadania i dzierżenia. Do tej części prawa cywilnego, choć z różnych względów formalnie wyodrębnione, organicznie należą także regulacje: odrębnej własności lokali (ustawa o własności lokali), hipoteki (ustawa o księgach wieczystych i hipotece), zastawu rejestrowego (ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów) i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych).

Księga trzecia – zobowiązania, poświęcona w całości prawom podmiotowym o charakterze względnym, składa się w zasadzie z dwóch części: ogólnej (art. 353–534) i szczegółowej (art. 535–921¹⁶). W pierwszej zawarta jest definicja zobowiązania wraz z określeniem szczególnego rodzaju świadczeń, ogólne przepisy o zobowiązaniach, zasady kształtowania stron w zobowiązaniu, w tym wielość podmiotów i przekształcenia podmiotowe oraz wygaśnięcie zobowiązania. W tej części ustawodawca uregulował też odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynu niedozwolonego (*ex delicto*) i z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (*ex contractu*). W części szczegółowej zobowiązań unormowane są typy umów, a także przyrzeczenie publiczne, przekaz i papiery wartościowe. Znow trzeba powiedzieć, że do tej części prawa cywilnego organicznie należą ustawa – Prawo wekslowe i ustawa – Prawo czekowe.

Księga czwarta – spadki, reguluje zasady przejścia praw majątkowych na następców w razie śmierci uprawnionego.

Poza kodeksem znalazło się prawo rodzinne, które – w systemie pandektowym – stanowi część podstawowej regulacji prawa cywilnego. Względy ideologiczne, które w 1964 r. zadecydowały o wydzieleniu materii rodzinnoprawnej do odrębnego aktu prawnego (kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r.), zdecydowanie przebrzmiały. Dziś nikt już nie głosi tezy o ograniczeniu materii prawa cywilnego do stosunków majątkowych. Powszechne jest przekonanie, że regulacja prawa rodzinnego stanowi integralną część prawa cywilnego (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 11). Jest to wprawdzie część wyspecjalizowana, ale nieodbiegająca w sposób zasadniczy od pozostałych działów tego prawa (J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 25).

18. Jak już wspomniano, kodeks nie reguluje wszystkich stosunków cywilnoprawnych; niektóre z nich – zwykle ze względu na swój przedmiot – znalazły się

w odrębnych ustawach. Można mówić o działach prawa cywilnego, unormowanych odrębnie (por. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 35–36). Poza wspomnianym już prawem wekslowym i czekowym, należy do nich niewątpliwie tzw. prawo na dobrach niematerialnych (prawo własności intelektualnej), obejmujące przede wszystkim prawo autorskie i prawo własności przemysłowej. Działem prawa cywilnego jest też prawo spółdzielcze, choć – ze względu na kompleksowe unormowanie kwestii organizacyjnych (tworzenie, funkcjonowanie, reorganizacja, likwidacja spółdzielni) – traktuje się je jako odrębny przedmiot wykładu, a nawet dyscyplinę naukową. Podobny jest status prawa rolnego, które – poza regulacjami natury cywilnoprawnej – obejmuje wiele przepisów z innych działów prawa, także prawa administracyjnego.

Istotną część prawa cywilnego stanowi prawo prywatne międzynarodowe, którego specyfika polega na tym, że – w odróżnieniu od innych działów prawa cywilnego – nie statuuje ani stosunków cywilnoprawnych, ani praw podmiotowych, lecz wskazuje prawo właściwe dla ich oceny. W konsekwencji, dzięki określeniu reguł kolizyjnych, prawo to determinuje zasięg przestrzenny obowiązywania norm polskiego prawa cywilnego.

Prawo handlowe jest niewątpliwie częścią prawa cywilnego. Tendencje do wyodrębnienia go jako gałęzi i budowania tzw. dualistycznej koncepcji prawa prywatnego miały swoją podstawę w istnieniu kodeksu handlowego. Uchylenie znakomitej jego części przez art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.) przyniosło kres tej odrębności. Zmiany w ustawodawstwie powszechnie interpretowano jako przyjęcie przez ustawodawcę zasady jedności prawa cywilnego (por. S. Sołtysiński (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, t. 1, s. 17–18 i powołana tam literatura). Formuła art. 1 § 1 k.s.h., który jako materię zawartej w nim regulacji wskazuje tylko „tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych”, akcentuje zasadę jedności prawa cywilnego. Obecnie obowiązujący kodeks spółek handlowych normuje tylko szczególne rodzaje podmiotów występujących w obrocie; nawet kwestie ich reprezentacji oraz firmy zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego (nowelizacja z dnia 14 lutego 2003 r.).

19. Samodzielność prawa pracy, jako gałęzi prawa, budzi pewne wątpliwości. Za jej odrębnością opowiadają się zdecydowanie przedstawiciele tej dyscypliny (por. W. Sanetra, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, t. 1, Białystok 1994, s. 14; Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 15; L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 1996, s. 11; M. Seweryński, *Nowelizacja kodeksu pracy*, PiP 1966, z. 6, s. 13). Takie stanowisko prezentują też na ogół cywiliści, wskazując na specyfikę regulacji stosunku pracy i osobną, kompleksową kodyfikację (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 22; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 37).

Niektórzy autorzy zwracają jednak uwagę, że ani szczególny przedmiot regulacji (indywidualne i zbiorowe stosunki pracy), ani istnienie samodzielnej kodyfikacji, ani wyodrębnienie zasad danej dziedziny nie przesądza o istnieniu odrębnej gałęzi prawa (por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 10; podobnie Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 10). Jeśli trzymać się kryterium podstawowego, tj. oceny wzajemnej pozycji stron, trudno zaprzeczyć, że równorzędność stron stosunku pracy (pracownika i pracodawcy), który to stosunek jeszcze w kodeksie zobowiązań był unormowany jako jeden z typów umów (art. 441–447 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.), przemawia za cywilnoprawnym charakterem więzi.

Z kolei funkcja socjalno-ochronna prawa pracy, będąca podstawą daleko idącej ingerencji ustawodawcy w ten stosunek (liczne przepisy semiimperatywne) i stosowania instrumentów natury administracyjnoprawnej, a także szczególny charakter źródeł prawa (układy zbiorowe i inne porozumienia) i szczególne określenie podmiotów, decydują ostatecznie o traktowaniu prawa pracy jako gałęzi prawa.

Równorzędność podmiotów stosunku prawnego przemawia za zaliczeniem tej gałęzi do prawa prywatnego (o „szczególnej gałęzi prawa prywatnego” piszą: Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 10; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne...*, s. 22).

20. Odrębną gałęzią prawa jest prawo postępowania cywilnego, choć jego związku z prawem cywilnym, w tej relacji określanego mianem prawa cywilnego materialnego, są niewątpliwe. Niektórzy uznają, że „prawo materialne prywatne i prawo procesowe stanowią w pewnym sensie swoistą całość” (K. Piasecki, *Kodeks cywilny*, ks. 1, *Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003, s. 14). Inni twierdzą, że „prawo cywilne w znaczeniu prawa procesowego służy realizacji cywilnych praw podmiotowych” (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 24–25). Prawo postępowania cywilnego niewątpliwie jest instrumentem urzeczywistniania państwowej gwarancji praw podmiotowych, ale samo nie reguluje stosunków cywilnoprawnych i nie statuuje praw podmiotowych. Prawo sądowe, bo do takiej kategorii należałoby zaliczyć omawianą gałąź prawa, ma specyfikę, która nie pozwala też uznać go za część prawa publicznego, bo trudno uznać władczy charakter sądu, zwłaszcza rozstrzygającego sprawę cywilną.

IV. Stosowanie kodeksu cywilnego do stosunków nieuregulowanych w nim

21. Do stosunków cywilnoprawnych, choć unormowanych poza kodeksem cywilnym, przepisy kodeksu stosuje się wprost, nawet jeśli regulujący je akt prawny nie zawiera przepisu odsyłającego w sposób wyraźny do kodeksu, tak jak to czyni – przykładowo – art. 1 ust. 2 u.w.l. (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywil-*

ny..., red. E. Gniewek, t. 1, s. 7–8). Szczególnie trzeba podkreślić bezpośrednie stosowanie kodeksu cywilnego do stosunków rodzinnoprawnych. Słusznie zwraca się uwagę, że kodeks rodzinny i opiekuńczy „nie jest kodyfikacją samodzielną, nie reguluje bowiem całego zespołu problemów, jakie wyłaniają się w związku z funkcjonowaniem stosunków rodzinnoprawnych” (J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne...*, s. 20). Nie normuje w szczególności pojęć takich jak zdolność do czynności prawnych, forma czynności prawnej, pełnomocnictwo, odpowiedzialność solidarna itd. W tym zakresie należy wprost stosować przepisy kodeksu cywilnego. Poza sporem pozostaje fakt, że pewne instytucje zostały uregulowane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w sposób szczególny (np. wady oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa – art. 15¹ k.r.o.), co oczywiście wyklucza powoływanie się na przepisy kodeksu cywilnego w tym zakresie.

22. W sposób szczególny określony jest stosunek kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych. Ten ostatni w art. 2 stanowi, że „w sprawach określonych w art. 1 § 1 nieregulowanych w ustawie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku spółki handlowej, przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio”. Ustawodawca różnicuje więc poziomy stosowania kodeksu cywilnego: w niektórych sprawach należy jego przepisy stosować wprost, w innych – odpowiednio. Zawsze jednak odwołanie się do kodeksu cywilnego warunkowane jest wcześniejszym ustaleniem, że kodeks spółek handlowych danej kwestii nie reguluje.

Samo ustalenie braku regulacji w rozumieniu art. 2 k.s.h. wymaga zabiegów interpretacyjnych (por. M. Pazdan, *Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny*, PiP 2001, z. 2, s. 33). Chodzi w szczególności o to, by nie stosować przepisów kodeksu cywilnego tam, gdzie brak regulacji jest zamierzony przez ustawodawcę, i tam, gdzie lukę da się wypełnić przez odwołanie do przepisów k.s.h., czyli – przez ich analogiczne stosowanie. Dopiero stwierdzenie nieregulowania otwiera możliwość sięgnięcia do kodeksu cywilnego, przy czym stosowanie jego przepisów musi być wyważone, tak by nie uchybiało właściwości (naturze) stosunku spółki handlowej. Odpowiednie stosowanie może oznaczać całkowitą rezygnację z wykorzystania niektórych przepisów (por. S. Sołtysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PiP 2001, z. 7, s. 3).

23. Prawo pracy, choć niewątpliwie wywodzi się z prawa cywilnego, nie jest („już” – jak dodaje P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 10) jego częścią, lecz – jak wyżej wskazano – stanowi odrębną gałąź prawa. Dlatego trudno traktować ustawę z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) jako *lex specialis* w stosunku do kodeksu cywilnego (tak ujmuje tę relację K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 9). Konsekwentnie trzeba uznać go raczej za kodyfikację o statusie równym kodeksowi cywilnemu. Nie jest to jednak kodyfikacja samodzielna.

Należy powtórzyć uwagi uczynione pod adresem kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: także w kodeksie pracy brak określenia wielu pojęć, którymi ustawodawca posłużył się, zakładając, że ich znaczenie jest ustalone. Zastosowanie takiego rozwiązania legislacyjnego było możliwe dzięki zawarciu w art. 300 k.p. generalnej reguły, zgodnie z którą: „W sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa pracy”.

Przegląd orzeczeń Sądu Najwyższego z zakresu prawa pracy dowodzi, że przepisy kodeksu cywilnego często bywają podstawą rozstrzygnięć (por. z ostatniego okresu: poddanie kodeksowi cywilnemu obliczania terminów – wyrok z dnia 17 listopada 2004 r., II PK 64/04, M.P.Pr. 2005, nr 1, s. 342; stosowanie art. 65 § 1 k.c. do interpretacji oświadczenia woli – wyrok z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 92/99, OSNP 2000, nr 18, poz. 684; odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną pracownikowi: na podstawie art. 415 k.c. – wyrok z dnia 11 czerwca 2003 r., I PK 273/02, OSNP 2004, nr 16, poz. 279, oraz na podstawie art. 471 i n. k.c. za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków z umowy o pracę – wyrok z dnia 17 lutego 1999 r., I PKN 578/98, OSNP 2000, nr 7, poz. 263). Analiza orzecznictwa potwierdza też tezę P. Machnikowskiego, że odwołanie się do przepisów kodeksu cywilnego w relacji pracownik – pracodawca możliwe jest niejako na dwóch poziomach (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 10–11).

Po pierwsze, stosowanie odpowiednie przepisów kodeksu cywilnego, przez art. 300 k.p., dotyczy zagadnień generalnie stanowiących materię prawa pracy (art. 9 k.p.), ale niewystarczająco uregulowanych w kodeksie i innych aktach prawnych należących do tej gałęzi. Z tego rodzaju uzupełnieniem przepisów prawa pracy mamy do czynienia, gdy Sąd Najwyższy nakazuje określać upływ terminów według kodeksu cywilnego czy – z ich uwzględnieniem – interpretować oświadczenia woli.

Po drugie, w grę wchodzi stosowanie przepisów kodeksu cywilnego wprost w sytuacjach, gdy stosunek prawny zachodzi wprawdzie między pracownikiem a pracodawcą, ale nie jest stosunkiem pracy. Wydaje się, że podstawą zasądzenia od pracodawcy na rzecz pracownika odszkodowania z tytułu czynu niedozwolonego czy bezpodstawnego wzbogacenia są przepisy kodeksu cywilnego stosowane wprost. Tej materii prawo pracy w ogóle bowiem nie reguluje. Pozostaje ona domeną prawa cywilnego, choć – w konkretnym przypadku – stronami stosunku cywilnoprawnego są pracownik i pracodawca. Kwestia odpowiedzialności pracodawcy *ex contractu*, jak to przyjął SN (wyrok z dnia 17 lutego 1999 r., I PKN 578/98), też podlega przepisom kodeksu cywilnego, choć w tym przypadku SN podkreślił brak sprzeczności art. 471 k.c. z zasadami prawa pracy.

24. Wskazane wyżej kryteria wyróżnienia stosunku cywilnoprawnego w praktyce nie zawsze okazują się wystarczające do definitywnego rozstrzygnięcia

o stosowaniu kodeksu cywilnego w konkretnym przypadku. W ostatnim okresie zapadło kilka orzeczeń uznających możliwość stosowania instytucji prawa cywilnego do stosunków, których źródłem niewątpliwie jest decyzja administracyjna. Orzeczenia te wiązały się z oceną dopuszczalności drogi sądowej. Procesowe ujęcie zagadnienia oczywiście nie może być uznane za decydujące o zakresie stosowania kodeksu cywilnego, jednak nie sposób zanegować związku między pojęciem stosunku cywilnoprawnego a sprawy cywilnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie ustaliła się tendencja do szerokiego rozumienia pojęcia sprawy cywilnej (art. 1 i 2 § 1 k.p.c.) i – odpowiednio do tego – otwarcia drogi sądowej. Zdaniem Sądu Najwyższego, droga sądowa jest dopuszczalna, gdy powód – według przytoczonych przez niego okoliczności faktycznych – opiera swe roszczenie procesowe na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunku cywilnoprawnego (por. postanowienia SN: z dnia 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1000/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 6; z dnia 10 marca 1999 r., II CKN 340/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 161; z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CK 41/02, OSP 2003, z. 2, poz. 22). Stanowisko to znalazło wsparcie w literaturze (por. K. Korzan, *Roszczenie procesowe jako przedmiot postępowania cywilnego w kontekście prawa dostępu do sądu i prawa do powództwa* (w:) *Symbolae Witoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998; H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999, nr 11–12). W powoływanych wypowiedziach akcent pada na to, że o otwarciu drogi sądowej decyduje subiektywne przekonanie powoda, znajdujące odbicie w twierdzeniach faktycznych pozwu, które dopiero następnie – w toku rozpoznania sprawy – są weryfikowane.

Przedstawione stanowisko zostało w pełni zaakceptowane przez Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że takie rozumienie art. 1 k.p.c. służy realizacji prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143). Konsekwencją jest dopuszczenie do rozpoznawania przez sądy spraw, które – jak się okazuje – nie mieszczą się w przedmiotowym zakresie kodeksu cywilnego. W tym kontekście należy zgodzić się z tezą Sądu Najwyższego, że „sprawami cywilnymi w rozumieniu art. 1 k.p.c. są nie tylko sprawy ze stosunków cywilnoprawnych w rozumieniu art. 1 k.c.”

25. Znaczenie powołanych orzeczeń wykracza jednak zdecydowanie poza określenia związku terminów „sprawa cywilna” oraz „stosunek cywilnoprawny”. W powołanym wyżej postanowieniu z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CK 41/02, SN dopuścił stosowanie art. 527 i n. k.c., czyli tzw. akcji pauliańskiej, do ochrony należności ZUS-u z tytułu składki na ubezpieczenie społeczne. W ten sposób SN zmienił swoje wcześniejsze stanowisko, wyrażone w postanowieniu z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 298/99, OSNC 2000, nr 1, poz. 15, zgodnie z którym roszczenia publicznoprawne nie korzystają z takiej ochrony. Przyznanie ZUS-owi akcji pauliańskiej zostało zdecydowanie skrytykowane (P. Machnikowski, glosa

do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CK 41/02, OSP 2003, z. 2, poz. 22). Stanowisko SN utrzymało się jednak mimo krytyki. W wyroku z dnia 28 października 2010 r., II CSK 227/10, OSN-ZD 2011, nr 1, poz. 23, SN powtórzył tezę, zgodnie z którą skarga pauliańska „przysługuje również wierzycielom należności publicznoprawnych, a zatem podatków, składek ZUS itp.”

26. Odrębną dziedziną, w której stosowanie kodeksu cywilnego budzi wątpliwości, jest szeroko rozumiana ochrona zdrowia. W tezie wyroku z dnia 7 marca 2013 r., IV CSK 435/12, LEX nr 1318445, SN przyjął, że: „Powstały z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego stosunek prawny pomiędzy ubezpieczonym a NFZ ma charakter stosunku publicznoprawnego”, co wyklucza cywilnoprawne roszczenia ubezpieczonego. W uzasadnieniu SN stwierdził, że regulacja zawarta w ustawie z dnia 7 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) ma charakter mieszany publiczno-prywatnoprawny i obejmuje trzy typy współzależnych stosunków prawnych:

- 1) stosunek ubezpieczenia, łączący ubezpieczonego z NFZ,
- 2) stosunek łączący NFZ ze świadczeniodawcą oraz
- 3) stosunek łączący świadczeniodawcę z ubezpieczonym (pacjentem).

Pierwszy z nich, z uwagi na obowiązkowy charakter ubezpieczenia zdrowotnego, zasady podlegania ubezpieczeniu, sposób ustalania i pobierania składek, a także status prawny NFZ, w ocenie SN ma charakter publicznoprawny. W konsekwencji, „nie istnieje między stronami więź prywatnoprawna usprawiedliwiająca (takie) cywilnoprawne roszczenie”. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wyjaśnił ponadto, że drugi ze stosunków ma swą podstawę w umowie o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Cywilnoprawny charakter tej relacji został już przyjęty w wyroku SN z dnia 9 lutego 2005 r., III CK 345/04, LEX nr 197617. Nieco innego aspektu ochrony zdrowia dotyczy wyrok SN z dnia 14 października 2009 r., V CSK 103/09, LEX nr 531342, z glosą aprobującą T. Zimnej, LEX 2010. Sąd Najwyższy uznał w nim cywilnoprawny charakter roszczeń NFZ w stosunku do osób prowadzących apteki w sytuacji, gdy nie spełniły one jednoznacznych wymagań dotyczących refundacji. W ocenie SN świadczenie refundacyjne ma wówczas charakter nienależny (art. 410 k.c.). Sąd odnotował ustawowe źródło zobowiązania NFZ do refundacji, a mimo to uznał, że roszczenie między NFZ a prowadzącym aptekę ma charakter cywilnoprawny. Jak stwierdził SN: „Funkcjonuje ono między równorzędnymi podmiotami w sytuacji, w której nie został ustanowiony odrębny tryb rozstrzygania sporów wynikłych na tym tle (art. 2 k.p.c. w związku z art. 1 k.c.)”.

27. W tezie powołanego wyroku TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, czytamy wprawdzie, że wyłączenie z zakresu sprawy cywilnej roszczeń dotyczących zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowi decyzja administracyjna, byłoby niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jednak z uzasadnienia wynika, że TK dopuszcza zasądzenie przez sąd odsetek ustawowych z tytułu

opóźnienia w wypłacie przez uczelnię państwową należnego studentowi stypendium. Trybunał nie ogranicza więc swego stanowiska do sfery prawnoprocesowej, lecz wyraża możliwość stosowania art. 481, a nawet szerzej – przepisów o odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, art. 471 i n., do świadczenia pieniężnego między podmiotami, które łączy stosunek administracyjnoprawny.

Na temat stosowania przepisów kodeksu cywilnego do tego rodzaju stosunków TK wypowiedział się ponownie w wyroku z dnia 5 października 2005 r., SK 39/05, OTK-A 2005, nr 9, poz. 104. Sprawa także dotyczyła relacji uczelnia państwowa – student. Trybunał uznał, że w razie nadpłaty czesnego nie można wykluczyć roszczenia studenta przeciwko uczelni z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż instytucja ta, choć regulowana w kodeksie cywilnym, ma charakter uniwersalny i neutralny w tym sensie, że do bezpodstawnego wzbogacenia może dojść nawet przy całkowitym braku relacji prawnych między potencjalnym wzbogaconym i zubożonym, a także – bez najmniejszego udziału człowieka. Przepisy kodeksu cywilnego w sposób generalny zapobiegają bezpodstawnym przesunięciom majątkowym i – zdaniem TK – mają zastosowanie niezależnie od tego, na tle jakich stosunków prawnych te przesunięcia nastąpiły.

28. Powołane orzeczenia SN i Trybunału Konstytucyjnego wyrażają istotną myśl, że znaczenie pewnych instrumentów prawnych regulowanych w kodeksie cywilnym wykracza poza stosunki cywilnoprawne. Niektóre instytucje prawa cywilnego niewątpliwie stanowią wyraz podstawowych zasad porządku prawnego, przyjętych we wszystkich systemach prawnych i przenikających te systemy w sposób generalny, bez względu na gałąź prawa. Do nich na pewno należy zakaz obchodzenia prawa, działania na szkodę wierzycieli, czerpania korzyści z własnej niegodziwości, bezpodstawnego wzbogacania się kosztem innych. Regulacje z zakresu prawa publicznego zwykle przewidują odpowiednie środki przeciwdziałania tego rodzaju zachowaniom (np. przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm., na które zwraca uwagę SN w postanowieniu z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 298/99), co oczywiście wyklucza odwoływanie się do kodeksu cywilnego; stosowanie jego przepisów byłoby zbędne i niedopuszczalne. Jeśli jednak prawo nie przewiduje wyspecjalizowanego instrumentu, trudno apriorycznie wykluczyć wykorzystanie pewnych instytucji kodeksu cywilnego. Dotyczy to zwłaszcza etapu wykonywania zobowiązań, których źródłem jest stosunek publicznoprawny. Przy ich ustalaniu podmiot jest poddany władztwu organu, decyzja podlega przepisom prawa publicznego, a ewentualna jej weryfikacja należy do sądu administracyjnego. Machnikowski ma oczywiście rację, gdy pisze, że „pozew ZUS o zapłatę składek lub Skarbu Państwa o zapłatę podatku zostanie odrzucony, choćby powód twierdził, że stosunek, z którego płynie jego roszczenie, ma charakter cywilnoprawny” (P. Machnikowski, glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CK 41/02, s. 90).

Perspektywa oceny zmienia się jednak, gdy zobowiązanie jest już ustalone. Trzeba podkreślić, że odwołanie się do kodeksu cywilnego może służyć zarówno interesom organu (tak w postanowieniu SN), jak i drugiej strony zobowiązania, czyli osobie, której dotyczy decyzja (tak w wyrokach TK).

Uniwersalny charakter zawartych w kodeksie definicji pojęć prawnych, objęcie jego regulacją uniwersalnej klasy podmiotów oraz dopuszczona przez sądy możliwość wykorzystania pewnych instytucji prawa cywilnego na tle stosunków publicznieprawnych pozwala, choć bardzo ostrożnie, mówić o kodeksie jako o *droit commun*, czyli prawie wspólnym dla całego systemu prawa.

Art. 2. (uchylony).

Art. 3. Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu.

Spis treści

I. Konstytucyjne ujęcie zasady <i>lex retro non agit</i>	57
II. Zakres zastosowania art. 3	59
III. Znaczenie art. 3	65
IV. Problem zgodności art. 3 z Konstytucją RP	68

I. Konstytucyjne ujęcie zasady *lex retro non agit*

1. Według powszechnie panującego poglądu przepis wyraża zasadę nieretroakcji. Zasada niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*) jest uważana za fundamentalną dla demokratycznego porządku prawnego (por. przykładowo wyroki TK: z dnia 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK 1997, nr 5–6, poz. 71; z dnia 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, nr 7, poz. 255). Nie została ona jednak wyrażona wprost w Konstytucji RP, a jej obowiązywanie wyprowadza się z treści art. 2, głoszącego, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. W ocenie TK, „wynikająca z niej [z zasady państwa prawnego – przyp. aut.] zasada *lex retro non agit* oraz zasada ochrony praw słusznie nabytych mają charakter zasad przedmiotowych, wyznaczających granicę ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych” (wyrok TK z dnia 3 października 2001 r., K 27/01, OTK 2001, nr 7, poz. 209).

W art. 88 ust. 1 Konstytucji RP znajdujemy postanowienie, zgodnie z którym warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń i aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. Z kolei ten ostatni etap procesu stanowienia prawa jest regulowany ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.).

Zgodnie z zasadą ogólną, zawartą w art. 4 ust. 1 ustawy, akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące wchodzą w życie po upływie 14 dni od ich ogłoszenia.

Mimo że norma konstytucyjna dotycząca publikacji jako warunku wejścia w życie ustawy ma charakter techniczny, nie trudno dostrzec jej powiązania z zasadą nieretroakcji. Według najprostszej formalnej definicji akt działa z mocą wsteczną wtedy, gdy początek jego stosowania ustalony został na czas wcześniejszy niż ten, w którym akt został prawidłowo ogłoszony (por. orzeczenie TK z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8; wyrok z dnia 15 grudnia 1997 r., K 13/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 69). Definicja materialna głosi, że akt działa z mocą wsteczną, gdy nakazuje stosować ustanowione w nim normy prawne do zdarzeń (stanów rzeczy, zachowań), które miały miejsce przed wejściem w życie aktu (w przeszłości) i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych przewidzianych tymi normami (szeroka prezentacja zasady, jeszcze na tle dawnego prawa, zawarta jest w orzeczeniu TK z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 6).

2. Konstytucyjne uzasadnienie niedziałania prawa wstecz jest wyraźnie związane z ochroną praw nabytych i wolności jednostki. Tym samym nie dostrzega się przeszkód w rozciągnięciu stosowania prawa na czas przed jego ogłoszeniem, gdy nowa regulacja stwarza swoim adresatom warunki korzystniejsze niż poprzednia, przykładowo – przyznaje z mocą wsteczną nowe czy rozszerzone uprawnienia (por. E. Łętowska, *O potrzebie zmiany poglądów na znaczenie art. 3 k.c.* (w:) *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Włodyki*, red. E. Bednarska-Gryniewicz, Kraków 1996, s. 286). Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że wyłączenie takiego skutku byłoby sprzeczne z zasadniczą funkcją zasady *lex retro non agit* (por. np. orzeczenia: z dnia 20 grudnia 1994 r., K 8/94, OTK 1994, nr 2, poz. 43; z dnia 14 marca 1995 r., K 13/94, OTK 1995, nr 1, poz. 6; z dnia 15 marca 1995 r., K 1/95, OTK 1995, nr 1, poz. 7). Najlepszym wyrazem stanowiska TK jest wyrok z dnia 8 marca 2005 r., K 27/03, OTK-A 2005, nr 3, poz. 22, w którym oceniano zmianę ustawy z dnia 8 lipca 1999 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 70, poz. 774 z późn. zm.). Fakt, że ustawa weszła w życie z mocą wsteczną, był bezsporny. Mimo to orzeczenie o jej niezgodności z art. 2 Konstytucji RP ma charakter zakresowy: odnosi się do ustawy w takim tylko zakresie, w jakim pogarsza ona sytuację niektórych emerytów i rencistów. Innymi słowy, wsteczne działanie ustawy zostało uznane za niekonstytucyjne tylko w odniesieniu do części jej adresatów.

3. Nawet jednak w tych przypadkach, gdy moc wsteczna ustawy może prowadzić do pozbawienia praw czy wolności, przyznaje się ustawodawcy pewien margines swobody działania. Podkreśla się bowiem, że ponieważ zasada niedziałania prawa wstecz nie została w Konstytucji RP wyrażona *expressis verbis*, nie ma

charakteru bezwzględny. Charakterystyczne jest sformułowanie E. Łętowskiej, która – odnosząc się do zasady nieretroakcji w Konstytucji RP i w kodeksie cywilnym – pisze, że: „Nic zatem z Konstytucji nie wynika dla prawa cywilnego w ogólności i prawa zobowiązań w szczególności” (E. Łętowska (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 102).

Tylko w zakresie regulacji prawnokarnych, do których odnosi się wprost art. 42 ust. 1 Konstytucji RP („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”), odstępstwa od zasady nieretroakcji nie są dopuszczalne.

W innych dziedzinach ustawodawca może wyjątkowo nadać ustawie moc wsteczną, gdy jest to usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami. Orzecznictwo TK dostarcza przykładów usprawiedliwienia retroakcji. Tak więc za dostateczne uzasadnienie nadania ustawie mocy wstecznej przykładowo zostały uznane: konieczność przyznania pierwszeństwa ochronie innych zasad (wartości) konstytucyjnych (np. zasadzie sprawiedliwości społecznej), konieczność zachowania równowagi budżetowej (chodzi o niebezpieczeństwo drastycznego jej załamania, które może usprawiedliwić ograniczenie praw socjalnych), eliminacja praw, które nie znajdują uzasadnienia w zmienionym ustroju (orzeczenia: z dnia 28 maja 1991 r., K 1/91, OTK 1991, nr 1, poz. 4; z dnia 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 7; z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8).

II. Zakres zastosowania art. 3

4. Kwestia zakresu zastosowania art. 3 może być rozpatrywana w kilku aspektach. Po pierwsze, chodzi o odpowiedź na pytanie, czy zasada z art. 3 odnosi się wyłącznie do stosunków prawa cywilnego. Po drugie, co należy rozumieć przez pojęcie ustawy, którym posługuje się ustawodawca. Po trzecie, chodzi o precyzyjne ustalenie ram czasowych obowiązywania i stosowania aktu, które wyznaczają potrzebę uciekania się do zasady nieretroakcji.

5. Pomijając dziedzinę prawa karnego, gdzie sama definicja przestępstwa związana jest z ustawą obowiązującą w chwili popełnienia czynu (art. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), trudno wskazać inne akty prawne, w których ustawodawca powtórzył zasadę niedziałania prawa wstecz w tak ogólnej formule, jaka znalazła się w art. 3 k.c. Tymczasem jest ona traktowana jako oczywista i obowiązująca we wszystkich dziedzinach prawa. Sąd Najwyższy, nawet orzekając na podstawie przepisów pozakodeksowych, w uzasadnieniu odrzucenia wstecznego działania ustawy odwołuje się do art. 3, który to przepis najwyraźniej formułuje zasadę nieretroakcji. Przepis ten jest traktowany jako norma generalna (tak uchwała SN z dnia 30 czerwca

1987 r., III CZP 32/87, OSN 1988, nr 11, poz. 151), która znajduje zastosowanie także w sprawach niemających charakteru cywilnego.

Przed wszystkim utrwalone orzecznictwo nakazuje stosowanie art. 3 (w zw. z art. 300 k.p.) w prawie pracy (por. uchwała SN z dnia 9 czerwca 2004 r., I PZP 2/04, OSNP 2004, nr 23, poz. 396; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., I PK 111/03, OSNP 2004, nr 21, poz. 368; uchwała SN z dnia 27 lipca 1989 r., III PZP 33/89, OSN 1990, nr 7–8, poz. 94).

Do art. 3 sądy odwołują się w stosunkach regulowanych przepisami prawa administracyjnego, przykładowo w zakresie ustalania tzw. opłaty adiacenckiej (art. 98 ust. 4 u.g.n. – wyrok NSA z dnia 23 listopada 2004 r., OSK 897/04, Wokanda 2005, nr 6, s. 36), przejmowania przez jednostki samorządu terytorialnego zobowiązań Skarbu Państwa (ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.; wyrok SN z dnia 28 stycznia 1997 r., I CKN 5/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 110).

Na zasadę z art. 3 Sąd Najwyższy powołał się, oceniając umowę o przekazanie gospodarstwa rolnego następcy (wyrok z dnia 13 marca 1985 r., III CRN 42/85, OSN 1986, nr 1, poz. 12). Jest oczywiste, że analizowany przepis ma zastosowanie w prawie spółdzielczym (por. uchwała SN z dnia 29 listopada 1991 r., III CZP 123/91, OSN 1992, nr 6, poz. 101; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1997 r., III CZP 61/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 75) i w prawie ubezpieczeń (por. uchwała składu 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 26 maja 1988 r., III CZP 87/87, OSNC 1989, nr 2, poz. 19).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2005 r., III SPP 115/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 135, odwołał się do art. 3 przy ustaleniu ram czasowych stosowania ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.).

Można jednak zauważyć, że po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r., choć – jak już powiedziano – nie zawiera ona (poza wyraźną regułą z art. 42 ust. 1) zakazu działania prawa wstecz, Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie ustaw pozakodeksowych, odwołuje się raczej do zasady *lex retro non agit* wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji RP niż do art. 3 k.c.

6. Kwestia, co należy rozumieć przez pojęcie ustawy, jest prostsza do wyjaśnienia, mimo skreślenia art. XVI p.w.k.c., który stanowił, że „ustawą w rozumieniu niniejszego kodeksu jest każdy obowiązujący przepis prawa”. Nie wydaje się, by ta definicja legalna straciła znaczenie wraz z utratą mocy obowiązującej art. XVI p.w.k.c. (nowelizacja z dnia 28 lipca 1990 r., Dz. U. Nr 55, poz. 321 z późn. zm.). Przeciwnie, nadal powinna nadawać kierunek wykładni. Tak więc, przede wszystkim nie można ograniczać znaczenia pojęcia ustawy do kodeksu cywilnego; chodzi także o inne ustawy, przynajmniej te, które odnoszą się do stosunków pry-

watnoprawnych. Opisane wyżej szerokie powoływanie się na art. 3 k.c. można zapewne traktować jako ilustrację rozumienia pojęcia ustawy przez orzecznictwo. Oczywiście, wraz z wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. zmniejszyło się znaczenie art. 3 k.c. dla innych dziedzin prawa; uniwersalny charakter tego przepisu został ograniczony.

Ujmując analizowaną kwestię z punktu widzenia hierarchicznej struktury aktów prawnych, należy uznać, że zasada nieretroakcji ma zastosowanie także (a nawet tym bardziej) do rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego, które, zgodnie z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP, mogą mieć charakter powszechnie obowiązujący (por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 13; R. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. 1, s. 293; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 25 marca 1997 r., III CZP 126/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 97). Rozporządzenie, co oczywiste, musi przede wszystkim odpowiadać treści delegacji ustawowej do jego wydania (art. 92 Konstytucji RP); jako akt wykonawczy nie może wykraczać poza ramy upoważnienia. Nie wydaje się jednak, by to wymaganie całkowicie eliminowało problem ewentualnej retroaktywności rozporządzeń (wydaje się, że inaczej tę kwestię postrzega T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji w kodeksie cywilnym (art. 3 k.c.)*, St. Praw. 1999, nr 3, s. 41). W upoważnieniu ustawowym rzadko określa się bowiem ramy czasowe obowiązywania aktów wykonawczych. Wprawdzie wiążą one – co do zasady – w okresie obowiązywania ustawy, której wykonaniu służą, jednak może powstać problem stosowania „spóźnionego” wobec ustawy aktu wykonawczego. Przy rozwiązaniu tego problemu niewątpliwie należy się posłużyć zasadą z art. 3.

7. Precyzyjne określenie sytuacji, w których ma zastosowanie art. 3, wiąże się z określeniem granic czasowych obowiązywania aktów prawnych i możliwości ich stosowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że granice te nie pokrywają się; akt może być stosowany mimo utraty mocy obowiązującej. Najlepszym tego dowodem, co podkreśla E. Łętowska, jest to, „że przedmiotem kontroli konstytucyjności ze strony Trybunału Konstytucyjnego bywają także akty normatywne już – formalnie – nieobowiązujące” (E. Łętowska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 97).

Jak już powiedziano, warunkiem wejścia w życie aktu prawnego jest jego ogłoszenie (art. 88 ust. 1 Konstytucji RP). Zwykle akt prawny wskazuje datę początkową swego obowiązywania, ale w braku takiego określenia akt normatywny zawierający przepisy powszechnie obowiązujące wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia (art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych). Utrata mocy najczęściej następuje w związku z uchwaleniem nowego aktu prawnego, który w tzw. klauzulach derogacyjnych wskazuje moment zakończenia obowiązywania poprzedniego aktu. W przypadku braku takiego wskazania utratę mocy można ustalić dzięki zastosowaniu reguł kolizyjnych (*lex posterior derogat priori, lex specialis derogat legi generali*).

Zdarza się, choć to rzadki przypadek, że w akcie prawnym jest określona data, do której ma on obowiązywać albo okres jego obowiązywania. Jeszcze rzadziej może wystąpić sytuacja tzw. *desuetudo*. W tym miejscu nie chodzi o analizę teoretyczną sposobów utraty mocy przez akt prawny, lecz o problemy związane z zastępowaniem jednej regulacji przez następną. Są one szczególnie doniosłe na tle stosunków cywilnoprawnych, zwykle rozciągniętych w czasie.

W razie zmiany obowiązującego prawa powstaje pytanie, którą ustawę – dawną czy nową – stosować do stosunków prawnych powstałych pod rządem dotychczas obowiązujących przepisów. W tym przypadku chodzi o tzw. retrospektywność prawa (por. E. Łętowska, *O potrzebie...*, s. 287, 289; też (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 100–101; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 17), a nie – retroakcję (określane też jako retroakcja *ex nunc* i *ex tunc* – por. R. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. 1, s. 292). Z art. 3 wynika, że nowej ustawy nie można stosować do oceny stosunku prawnego w okresie przed jej wejściem w życie. Przepis ten nie rozstrzyga natomiast kwestii, którą z ustaw stosować na przyszłość.

8. Ocena wszystkich stosunków prawnych, niezależnie od czasu ich powstania, na podstawie obowiązującego prawa jest jak najbardziej naturalna i na pewno nie może być kwalifikowana jako retroakcja. Jeśli przeciwko takiej ocenie, będącej skutkiem przyjęcia tzw. zasady bezpośredniego działania ustawy nowej, podnosi się jednak głosy krytyki, to ze względu na ochronę stabilności stosunku prawnego i oczekiwań stron, oczekiwań ukształtowanych na tle dawnej ustawy. E. Łętowska pisze o „uwikłaniu prawa intertemporalnego w konflikt aksjologiczny” (taż (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 100).

Wybór właściwego rozwiązania należy do ustawodawcy, który w tym zakresie nie jest skrępowany nadrzędnymi zasadami konstytucyjnymi czy standardami demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie duży wpływ na tę decyzję legislacyjną ma dążenie do poddania stosunków prawnych nowym rozwiązaniom legislacyjnym, lepiej dostosowanym do aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej, a także względy praktyczne; stosowanie w tym samym czasie różnych ustaw na pewno utrudnia pracę wymiaru sprawiedliwości.

Konkurencja dwóch zasad: bezpośredniego działania ustawy nowej i dalszego działania ustawy dawnej jest wyraźnie widoczna w przepisach wprowadzających kodeks cywilny, tzw. przepisach intertemporalnych. Na ich podstawie można próbować uchwycić pewne tendencje ustawodawcze, choć materiał legislacyjny stanowi „chwijną podstawę do formułowania syntezy reguł o zasięgu ogólnym” (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 55). W szczególności zauważono, że jeśli ustawodawca reguluje skutki prawne jako następstwo określonego zdarzenia prawnego, do ich oceny nakazuje stosować ustawę dawną, obowiązującą w chwili zdarzenia (np. w stosunku do zobowiązań – art. XXVI, XLIX p.w.k.c.). Jeśli zaś treść stosunku prawnego regulowana jest samodzielnie, w oderwaniu od stanu

faktycznego będącego źródłem tegoż stosunku, ustawodawca nakazuje stosować ustawę nową (np. co do treści praw rzeczowych – art. XXXVIII p.w.k.c.; por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 86–87). Generalnie postuluje się zachowanie przez ustawodawcę reguły, zgodnie z którą – w razie zmiany prawa – do stosunków trwałych znajduje zastosowanie ustawa nowa, zaś w pozostałych przypadkach – dalsze zastosowanie ma ustawa dawna (por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 57; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 17).

Nie kwestionując tych ogólnych spostrzeżeń, trudno uznać, byśmy mieli do czynienia z zasadami wiążącymi ustawodawcę. Nawet w przepisach wprowadzających kodeks cywilny istnieją odstępstwa od wskazanych reguł. Nie ulega więc wątpliwości, że w tym zakresie, tj. wyboru prawa, które ma być stosowane do istniejących stosunków prawnych na przyszłość, od chwili wejścia w życie nowej ustawy, ustawodawca dysponuje znaczną swobodą.

9. Artykuł 3 powinien znaleźć zastosowanie w sytuacjach, gdy ustawa wiąże konsekwencje prawne przewidziane w jej przepisach ze zdarzeniami, które miały miejsce, zanim nabrała mocy obowiązującej; dodajmy, przypisuje konsekwencje do okresu poprzedzającego ten moment. Przy retroakcji mamy do czynienia z fikcją obowiązywania ustawy w czasie przed jej opublikowaniem, czyli najwcześniejszym możliwym momentem jej wejścia w życie.

Mimo że stwierdzenie to wydaje się dość oczywiste, a także – mimo wcześniejszego wyeliminowania z pola zainteresowań przypadków stosowania nowej ustawy na przyszłość, nie jest łatwo wskazać przypadki czystej retroakcji. Współcześnie bowiem raczej nie zdarza się, by ustawodawca, uchwalając ustawę w dniu X, określił datę wejścia w życie wcześniejszą niż data uchwalenia. Występują natomiast sytuacje, gdy – publikując ustawę w dacie X i decydując o jej wejściu w życie w dniu publikacji – ustawodawca przewiduje wcześniejsze jej stosowanie. Można też spotkać określenie typu „ustawa wchodzi w życie z dniem X, z mocą obowiązującą od dnia Y (wcześniejszego)”, przez które ustawodawca nakazuje stosowanie aktu do zdarzeń sprzed jego formalnego wejścia w życie (por. T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji...*, s. 43, gdzie autor powołuje przykład rozporządzenia z dnia 30 lipca 1996 r., w którym znalazła się klauzula: „Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia 12 lipca 1996 r.”).

Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok TK z dnia 8 grudnia 2003 r., K 3/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 99, w którym Trybunał Konstytucyjny oceniał proces wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937 z późn. zm.). W konkretnym przypadku ustawa miała wejść w życie 15 stycznia 2001 r., ale przewidziany nią system rekompensat, zgodnie z treścią ustawy, zadziałał już od 1 stycznia 2001 r. Trybunał, odrzucając zarzut niezgodności z Konstytucją RP, stwierdził, że „dostrzega wprawdzie formalne

uchybiecie zasadzie nieretroakcji”, zarazem jednak – oceniwszy rozmiar tego uchybienia, jego wagę i skutki – uznał, że nie doszło do naruszenia art. 2 Konstytucji RP. Trzeba podkreślić, że ustawa została jednak opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 31 grudnia 2000 r., a zatem przed datą, od której ją stosowano.

Wydaje się, że – przy zachowaniu pewnej elastyczności – Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje jednak niekonstytucyjność w sytuacji, gdyby ustawa miała wywoływać skutki przed datą publikacji. Takie unormowanie bowiem w sposób oczywisty narusza zasadę z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, który publikację czyni niezbędnym warunkiem obowiązywania aktu (por. wyrok TK z dnia 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK 1997, nr 5–6, poz. 71, dotyczący ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 763 z późn. zm.), która miała wejść w życie 1 stycznia 1996 r., mimo opublikowania jej dopiero 18 stycznia tego roku).

10. Inna możliwość legislacyjna, która może być w pewnym aspekcie oceniana jako wprowadzenie retroakcji, to określenie, że skutki prawne przewidziane aktem wchodzącym w życie w dniu X będą związane ze zdarzeniami, które wystąpiły wcześniej, przy czym skutki powstaną już w tej wcześniejszej dacie. Przykłady tego typu metody znajdujemy w aktach związanych z przekształceniami własnościowymi po 1990 r. i z przejmowaniem zadań administracji publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego.

Przykładowo, ustawa z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464 z późn. zm.), której zasadniczym skutkiem było uwłaszczenie państwowych osób prawnych (nadanie użytkowania wieczystego gruntów i własności budynków) na nieruchomościach będących w zarządzie tych osób w dniu 5 grudnia 1990 r., była wielokrotnie zmieniana. Ustawodawca rozszerzał grupę podmiotów uwłaszczonych, zawsze wiążąc skutek nabycia praw z pierwotnie wskazaną, dawno minioną datą. Ustawa z dnia 21 października 1994 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości oraz ustawy zmieniającej ustawę o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U. Nr 123, poz. 601), która rozszerzyła uwłaszczenie na „inne osoby prawne” (m.in. PSL, FWP), była przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, OTK 1996, nr 1, poz. 1, TK orzekł wprawdzie o niezgodności z Konstytucją RP kwestionowanego przepisu, jednak nie uznał zgłaszanego przez wnioskodawców zarzutu działania prawa wstecz. Okoliczność, że nabycie praw było warunkowane „istnieniem po stronie zainteresowanych podmiotów pewnych zdarzeń w przeszłości” nie okazała się – w ocenie TK – wystarczającą podstawą zarzutu retroakcji, gdyż „nie zachodzi przypadek modyfikowania przez nowo ustanowione normy zaistniałych i skonsumowanych skutków stosowania norm wcześniejszych”, zaś

przyznane w nich roszczenia „nastawione są wyłącznie na wywołanie zmian po ogłoszeniu i wejściu w życie tych przepisów”.

Podobną konstrukcję przepisu ustawodawca przyjął, rozszerzając zakres zadań i kompetencji wielkich miast. W ustawie z dnia 18 stycznia 1996 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 23, poz. 102) rozszerzono zakres wiarygodności i zobowiązań Skarbu Państwa, które w dniu 27 maja 1990 r. (data wejścia w życie zmienianej ustawy) stały się zobowiązaniami i wiarygodnościami właściwych gmin (przykład podaje T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji...*, s. 43).

Powołane przykłady dowodzą, że – poza przypadkami określenia daty początkowej obowiązywania ustawy przed jej publikacją – jednoznaczne wskazanie przypadków retroakcji, tym samym – określenie zakresu potencjalnego zastosowania art. 3 k.c., wcale nie jest oczywiste. Spostrzeżenie to w istotnym stopniu wpływa na ocenę znaczenia art. 3.

III. Znaczenie art. 3

11. Zakaz retroakcji sformułowany w art. 3, inaczej niż konstytucyjny zakaz wyprowadzany z art. 2 Konstytucji RP, nie jest adresowany do ustawodawcy. Ogólny zakaz stanowienia ustaw z mocą wsteczną ma sens tylko pod warunkiem umieszczenia go w akcie hierarchicznie wyższym; zawarty w ustawie mógłby być uchylany w każdym późniejszym akcie tej rangi (tak T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji...*, s. 41–42). Artykuł 3, co oczywiste, nie jest też adresowany do uczestników obrotu prawnego. Słusznie przyjmuje się, że komentowany przepis stanowi ogólną regułę interpretacyjną kierowaną do organów stosujących prawo (T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji...*, s. 42; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 14, 16).

Jest to dyrektywa, zgodnie z którą aktów prawnych bez ich wyraźnego wskazania nie należy stosować do przeszłych stanów rzeczy. „Moc wsteczna” aktu, której ma przeciwdziałać art. 3, to powiązanie przewidzianych w akcie konsekwencji prawnych ze zdarzeniami, które zaistniały przed jego wejściem w życie.

Współcześnie wykładnia art. 3 skupia się jednak nie tyle na zawartym w tym przepisie zakazie retroakcji, ile na wprowadzonych w nim wyjątkach od zasady. Z przepisu wynika wszak, że sędzia może oceniać skutki prawne zdarzeń wcześniejszych według nowego przepisu, jeżeli to wynika z brzmienia ustawy lub jej celu.

12. Wypada zastanowić się, w jakich przypadkach sądy powinny sięgać do art. 3. W ustabilizowanym stanie prawnym, bez interwencji ustawodawcy, czy to w postaci zmiany obowiązujących przepisów, czy wprowadzenia nowych, z art. 3 wynika oczywisty zakaz sięgania do uchylonych (zmienionych) w przeszłości

przepisów; sąd orzeka na podstawie obowiązującego prawa. Rzeczywista potrzeba sięgania do art. 3 pojawia się w razie zmian w prawie.

E. Łętowska ma niewątpliwie rację, gdy odnotowuje, że: „Pospieszenie i niestannanie działający ustawodawca, generujący coraz szybciej następujące zmiany prawa, rzadziej niż ongiś opracowuje też przepisy przejściowe, a jeszcze rzadziej czyni to udatnie” (E. Łętowska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 98). Sąd też rosnąca rola sądów, które często są zmuszone do dokonywania wyboru prawa. Sytuację komplikują dodatkowo orzeczenia TK stwierdzające sprzeczność z Konstytucją RP kontrolowanych przepisów; ustalenie ram czasowych działania wyroków TK i wypełniania luk powstających na skutek utraty mocy obowiązującej przepisów budzi poważne wątpliwości. Ich rozstrzygnięcie przypada sądom orzekającym o wznowieniu postępowania, w którym zapadło ostateczne rozstrzygnięcie dokonane na podstawie przepisu uznanego za niekonstytucyjny (art. 190 ust. 4 Konstytucji RP). Zdaniem E. Łętowskiej, „zasady postępowania sądów w tym zakresie są ciągle *in statu nascendi*” (E. Łętowska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 99).

13. Refleksja nad praktycznym zastosowaniem art. 3 prowadzi do wniosku, że teoretycznie mogą wystąpić dwie różne sytuacje.

Po pierwsze, ramy czasowe obowiązywania i stosowania przepisu są określone zgodnie z konstytucyjną zasadą, tj. ustawodawca wyznaczył datę wejścia w życie i stosowania przepisu nie wcześniej niż po jego publikacji. Sąd będzie stosował przepis do oceny zdarzeń prawnych i ich skutków powstających po tej dacie; wyjątkowo, jeśli taka jest wola ustawodawcy, skutki prawne zdarzeń zaistniałych pod rządem dawnego prawa określi na przyszłość według nowego przepisu. Nawet w takiej sytuacji zastosowanie art. 3 może okazać się użyteczne, a to wtedy, gdy strona procesu dotyczącego wydarzeń z przeszłości powoła się na skutki prawne wynikające z ustawy późniejszej. Przykładem może być zgłoszone w 2005 r. przeciwko Skarbowi Państwa żądanie wypłaty odszkodowania za szkodę powstałą na skutek zaniechania legislacyjnego z 1946 r.; podstawą zasądzenia miałyby być art. 417¹ § 4 k.c. w kształcie nadanym mu ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692). Bezzasadność roszczenia wynika z treści art. 5 ustawy nowelizującej kodeks, zgodnie z którym do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie (1 września 2004 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe, co słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, OSP 2006, z. 9, poz. 106, z glosą L. Boska. Mimo prawidłowego ujęcia przepisu intertemporalnego strona opiera żądanie na nowej ustawie. Wyrok oddalający powództwo można wzmacnić, odwołując się do zakazu wypływającego z art. 3 k.c.; sąd nie może – wbrew wyraźnemu postanowieniu ustawy – nadać jej mocy wstecznej.

Po drugie, może się zdarzyć, że w akcie prawnym przewidziano konstrukcję w sposób oczywisty sprzeczną z zakazem nieretroakcji albo przynajmniej budzącą wątpliwości z punktu widzenia tego zakazu, jak choćby podany wyżej przykład powiązania skutków ze stanem prawnym sprzed kilku lat. Powstaje pytanie o zakres kognicji sądu w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie powinno zapaść na podstawie nowej regulacji. Z faktu wprowadzenia do kodeksu dyrektywy interpretacyjnej, jaką jest art. 3, wynika przede wszystkim upoważnienie sądu do wykładni wątpliwych przepisów. Podstawowym problemem, jaki sąd musi rozstrzygnąć niemal w każdym przypadku zmiany przepisów, jest ustalenie, czy w konkretnej sprawie chodzi o określenie skutków na przyszłość i zastosowanie przez ustawodawcę reguły bezpośredniego działania ustawy nowej, czy też skutki ustawy – w jakimś sensie – mają sięgać w przeszłość, czyli istnieje niebezpieczeństwo retroakcji. W drugim przypadku z całą ostrością pojawia się pytanie o zakres samodzielności sądu w podjęciu decyzji co do stosowania budzącego wątpliwość przepisu. Wydaje się, że znaczenie art. 3 uległo zmianie wraz z ugruntowaniem się przekonania o konstytucyjnych źródłach zasady *lex retro non agit*. Wątpliwość sądu co do retroaktywnego skutku ustawy jest bowiem zarazem wątpliwością co do zgodności z Konstytucją RP. W takim przypadku sąd dysponuje możliwością przedstawienia pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 193 Konstytucji RP). W świetle orzecznictwa Trybunał Konstytucyjnego sąd nie ma natomiast kompetencji, by orzec o nieobowiązaniu przepisu z powodu pogwałcenia norm konstytucyjnych i odmówić zastosowania przepisu, ewentualnie zastosować przepis uchylony przez ustawodawcę, uznając, że nowe prawo – ze względu na pogwałcenie normy konstytucyjnej – nie obowiązuje.

Należy się jednak zastanowić, czy art. 3 nie jest szczególnym upoważnieniem dla sądu pozwalającym odmówić stosowania przepisu niejako z pominięciem TK.

14. Idąc dalej w wyznaczonym kierunku rozumowania, wypada przyjąć, że sąd, interpretując przepisy określające wejście w życie nowego unormowania, może stwierdzić brak naruszenia zasady *lex retro non agit*. Ocena ta musi opierać się przede wszystkim na treści przepisu, z którego wynika powiązanie skutków ze zdarzeniami sprzed wejścia w życie ustawy. W żadnym razie sąd nie może wyprowadzić mocy wstecznej z celu ustawy. Jeśli cel wchodzi w zakres rozważań sądu, to tylko jako okoliczność, która usprawiedliwia przewidzianą w ustawie retroakcję. Innymi słowy, cel nowej regulacji może spowodować, że sąd nie odmówi zastosowania przepisów, które – zgodnie z brzmieniem ustawy – w jakimś sensie wiążą skutki prawne ze zdarzeniami z przeszłości. Przykłady takiego rozumowania są zawarte w prezentowanych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Nadanie 2-tygodniowej mocy wstecznej przepisom o rekompensatach w razie niewypłacalności domu maklerskiego nie zostało uznane za niekonstytucyjne. Taki sam okres retroakcji w przypadku przepisów zastrzegających zasady spłaty kredytów mieszkaniowych oznacza w ocenie TK naruszenie Konstytucji RP. Wydaje się, że z art. 3

wyływa kompetencja sądu do ustalenia, iż nowe unormowanie, mimo pewnych uchybień formalnych, nie narusza zasady *lex retro non agit*. Będzie to oznaczać decyzję o stosowaniu nowych przepisów. Przepis upoważnia sąd do przeprowadzenia testu co do zachowania granic swobody ustawodawcy przy stosowaniu retroakcji (por. E. Łętowska, *O potrzebie...*, s. 291).

15. Gdyby jednak wynik interpretacji dokonanej przez sąd okazał się negatywny, tj. miałyby dojść do odmowy zastosowania przepisu z powodu jego niezgodności z Konstytucją RP, sąd powinien zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym. Wydaje się, że sąd – wbrew brzmieniu ustawy – nie może odmówić jej stosowania, nawet jeśli w jego ocenie ustawa narusza zakaz retroakcji.

IV. Problem zgodności art. 3 z Konstytucją RP

16. Analizowany przepis stanowi dosłowne powtórzenie art. 5 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311 z późn. zm.). Natomiast poprzedzający tę formułę art. 4 dekretu z dnia 12 listopada 1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 67, poz. 369 ze sprost.) stanowił, że ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Zasadnicza zmiana, jaka dokonała się w 1950 r., polegała zatem na rozszerzeniu przyczyn uznania mocy wstecznej przepisu; do tego momentu o dopuszczeniu retroakcji musiał zawsze decydować sam ustawodawca. Od 1950 r. ustawodawca zdaje się zezwalać także na nadawanie mocy wstecznej przepisom przez sądy stosujące prawo, gdy uznają, że taka interpretacja jest konieczna dla ociążnięcia celu ustawy (por. T. Pietrzykowski, *Zasada nieretroakcji...*, s. 36–37).

W systemie prawa socjalistycznego treść art. 3, a także możliwość dokonywania wykładni z celu ustawy, nie nasuwała zastrzeżeń. Przepis był postrzegany przede wszystkim jako gwarancja niedziałania prawa wstecz. Dopuszczenie wyjątków schodziło na plan dalszy. Sytuacja zmieniła się wraz ze zmianą systemu; w demokratycznym państwie prawnym, o czym wyżej była mowa, gwarancje nieretroakcji mają rangę konstytucyjną. Z tej perspektywy uprawnienia, które zdaje się przyznawać sędziom art. 3, budzą zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

Przyczyną zarzutów formułowanych przez doktrynę pod adresem art. 3 k.c. jest przede wszystkim to, że przepis ten pozwoliłby ewentualnie zaakceptować unormowanie retroaktywne, gdyby retroakcja była – w oczach sądu – usprawiedliwiona celem ustawy.

17. Zapatrywania twórców doktryny podzieliły się. E. Łętowska i K. Pietrzykowski wyraźnie uznają art. 3 k.c. za niekonstytucyjny w części, w jakiej pozwala dopuszczać retroakcję „z celu” ustawy; formułowany jest nawet pogląd, że w tej części przepis utracił moc obowiązującą wraz z wejściem w życie Konstytucji RP (K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 40).

E. Łętowska wskazuje, że skoro obecnie nawet prerogatywy ustawodawcy co do posługiwania się retroaktywnością wyrażoną wprost są konstytucyjnie ograniczone, tym bardziej nie jest dopuszczalne wnioskowanie „z celu” o mocy wstecznej ustawy. Autorka odrzuca możliwość akceptacji takiej praktyki sądu także w przypadku, gdyby efekt jej stosowania miał być korzystny dla strony; w sporach cywilnoprawnych zwykle bowiem jest tak, że to co korzystne dla jednej ze stron, szkodzi interesom drugiej. W konsekwencji E. Łętowska uznaje, że „w części dotyczącej retroakcji «z celu» art. 3 k.c. jest niekonstytucyjny, jako niezgodny z wymaganiami i standardami państwa prawa, w zakresie poszanowania zasady zaufania obywateli do prawa” (E. Łętowska, *O potrzebie...*, s. 292; podobnie też (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 103).

Z. Radwański wyraża wątpliwość co do zgodności art. 3 k.c. z Konstytucją RP, nie zajmując jednak zdecydowanego stanowiska.

Inna natomiast grupa autorów uznaje przepis za konstytucyjny (S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, ks. 1, s. 13–14; K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 40; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 13; kontynuatorzy podręcznika A. Woltera – zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 94).

18. Odnosząc się do zarysowanych wątpliwości, trzeba przede wszystkim zdecydowanie odrzucić myśl, by art. 3 utracił moc obowiązującą w zakresie, w jakim dopuszcza retroakcję wynikającą z celu ustawy. Nawet gdyby przepis ten naruszał postanowienie Konstytucji RP, utrata mocy obowiązującej warunkowana jest wydaniem stosownego orzeczenia TK i jego publikacją w Dzienniku Ustaw; wejście w życie Konstytucji RP nie spowodowało wszak automatycznej utraty mocy przez przepisy niezgodne z jej postanowieniami. Takie rozwiązanie trzeba zdecydowanie odrzucić jako zagrażające bezpieczeństwu prawnemu.

Zostawiając na marginesie względy formalne związane z trybem eliminowania z systemu prawa przepisów sprzecznych z Konstytucją RP, trzeba wrócić do stwierdzenia, że obowiązująca ustawa zasadnicza, poza regulacją dotyczącą odpowiedzialności karnej, nie zawiera przepisu, który wprost formułowałby zasadę *lex retro non agit*. Powoływane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dowodzą aż nadto wyraźnie, że wyprowadzany z art. 2 Konstytucji RP zakaz retroakcji doznaje bardzo licznych wyjątków idących w różnych kierunkach i usprawiedliwianych różnymi przyczynami. W tej sytuacji, nawet jeśli zgodzić się z E. Łętowską, że formuła art. 3 jest nieco anachroniczna (taż (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 102), trudno sobie wyobrazić uzasadnienie wyroku TK orzekającego sprzeczność z Konstytucją RP przepisu, który – jako jedyny w systemie prawa – wyraża regułę niedziałania prawa wstecz.

Art. 4. (uchylony).

Art. 5. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Spis treści

I. Uwagi wprowadzające	70
II. Przedmiotowy zakres zastosowania	73
A. Ograniczenie do stosunków prywatnoprawnych	73
B. „Czynienie użytku ze swego prawa” jako warunek stosowania art. 5	75
III. Podmiotowy zakres stosowania	82
IV. Kryteria nadużycia prawa podmiotowego	83
A. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa	84
B. Zasady współżycia społecznego	87
V. Sankcja nadużycia prawa podmiotowego	97
A. Bezprawność zachowania naruszającego społeczno-gospodarczego przeznaczenie prawa lub zasady współżycia społecznego	97
B. Podwójna kwalifikacja prawna zachowań stanowiących nadużycie prawa	102
C. Odmowa udzielenia ochrony prawnej jako sankcja nadużycia prawa	105
VI. Zasady stosowania art. 5 w orzecznictwie SN i doktrynie	106
A. Domniemanie wykonywania prawa zgodnie z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa	106
B. Nakaz powściągliwego stosowania art. 5	109
C. Zakaz wykorzystywania art. 5 jako podstawy nabycia lub utraty prawa	111
D. Wyłączenie stosowania art. 5 ze względu na treść innych przepisów. Subsydiarność konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego	115
E. Wyłączenie stosowania art. 5 ze względu na ochronę wartości nadrzędnych	122

I. Uwagi wprowadzające

1. Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego rozwinęła się jako narzędzie rozwiązywania powstających w praktyce konfliktów interesów poszczególnych podmiotów prawa. Rozgraniczenie sfer interesów zasadniczo dokonuje się przez wyznaczenie przez ustawodawcę w sposób abstrakcyjny sfery możliwości postępowania, a więc – przyznanie uprawnień służących urzeczywistnieniu praw. *In concreto*, wykonywanie praw podmiotowych prowadzi czasem do naruszenia cudzej sfery interesów (por. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 111). Konstrukcja nadużycia prawa pozwala dostosować zakres abstrakcyjnie ujętych uprawnień do konkretnej sytuacji.

Nieobecność teorii nadużycia w systemie *common law* wiąże się z faktem, że w systemie precedensowym sędzia może w ramach swych kompetencji uwzględnić element szczególnie, różniący oceniany stan faktyczny od poprzednich, co daje mu możliwość dostosowania normy abstrakcyjnej wynikającej z precedensu do potrzeb konkretnej sytuacji (por. M. Rotondi, *Le rôle de la notion de l'abus de droit*, Paris 1980, s. 67; zwraca na to uwagę także A. Stępkowski, *Nadużycie prawa a rozwój prawa* (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja naukowa Wydziału Prawa i Administracji UW*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 52–53).

W systemach kontynentalnych sędzia zobowiązany do stosowania ustawy nie dysponuje takim narzędziem. Tymczasem już w pismach Cyserona znalazło się słynne stwierdzenie: *summum ius, summa iniuria*, które wyrażało myśl, że prawo doprowadzone do ekstremum przeradza się w bezprawie. Instytucja nadużycia prawa ma zapobiegać powstawaniu sytuacji, w których zastosowanie litery prawa prowadziłyby do rozstrzygnięć rażąco niesłusznych (F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 8–9). Często określa się ją za pomocą pojęcia wziętego z nauk technicznych jako swego rodzaju „zawór bezpieczeństwa” (por. G.H. Roth (w:) *Muenchener Kommentar zum Buergerliches Gesetzbuch*, t. IIa, München 2003, s. 116, pisze o nadużyciu prawa jako swego rodzaju „Notventil”). Pozwala ona na pewną elastyczność w stosowaniu prawa i gwarantuje sprawiedliwe rozstrzygnięcie w poszczególnych stanach faktycznych.

Na gruncie teorii prawa wskazuje się, że konstrukcja nadużycia prawa wprowadzana przez klauzule generalne stanowi jeden z instrumentów „otwierania instytucji prawnych na kryteria pozasystemowe” (L. Leszczyński, *Nadużycie prawa. Teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego* (w:) *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 roku*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 27). Dzięki zastosowaniu do oceny ludzkich zachowań kryteriów pozaprawnych następuje nasylenie treści prawa wartościami, które ustawodawca uznaje za cenne. Przez instytucję nadużycia prawa dochodzą do głosu pewne nakazy społeczne i zasady etyczne, które – choć rzadko znajdują wyraz w treści prawa pozytywnego – leżą u podstaw całego porządku prawnego.

2. Rzymskie prawo prywatne nie stworzyło konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, choć badania romanistów dowodzą, że prawo rzymskie reagowało na poszczególne przypadki nadużywania praw (część monografii F. Longchamps de Bériera, *Nadużycie prawa...*, s. 75–167, jest poświęcona przykładom reakcji na przejawy nadużycia). Badacze omawianej instytucji wskazują na jej pojawienie się w orzecznictwie francuskim; sąd apelacyjny w Colmar w słynnym orzeczeniu z dnia 2 maja 1855 r. przyjął, że nadużyciem jest wykonywanie prawa wyłącznie w celu szyskany; decydujące znaczenie przypisał pobudkom działania. Rozwój doktryny nadużycia prawa rozpoczęła publikacja dzieła Jossieranda, *De l'abus de droit* (Paryż 1905), który – pozostając pod wyraźnym wpływem socjologicznej

szkoły prawa – wystąpił przeciwko traktowaniu praw podmiotowych jako absolutnych i ich wykorzystywaniu w egoistycznym interesie jednostki. Jego zdaniem istota nadużycia tkwi w wykroczeniu przez uprawnionego poza cel prawa, jego przeznaczenie, jego ducha. Koncepcja ta ma kontynuatorów we współczesnej doktrynie (por. B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations*, t. 1, Paris 1996, zwłaszcza s. 181; P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, Paris 2000). Konkurencyjne, „moralizujące” wyjaśnienie natury nadużycia pochodzi od Georges-a Riperta, którego zdaniem teoria nadużycia prawa jest w całości inspirowana przez zasady moralne (G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1949).

Konstrukcja terminu „nadużycie prawa”, w kształcie nadanym jej przez doktrynę francuską na początku XX w., została zaatakowana przez Planiola, wskazującego na niespójność koncepcji, która zachowania traktowane jako nadużycie kwalifikuje jednocześnie jako wykonywanie prawa i działanie bezprawne. Słynne stwierdzenie Planiola, że „prawo się kończy, gdzie zaczyna się nadużycie” (*le droit cesse où l'abus commence*) zapoczątkowało nowe ujęcie zagadnienia, tzw. teorię wewnętrzną. Przeciwwstawienie teorii wewnętrznej i zewnętrznej, ciągle bardzo mocno akcentowane w doktrynie polskiej, w prawie francuskim nie budzi żadnych emocji. Dzieje się tak zapewne dlatego, że kwalifikacja zachowań stanowiących nadużycie prawa jako bezprawnych była niewątpliwa już na początku XX w.; kwalifikację taką przyjmowali także zwolennicy zewnętrznej teorii nadużycia. Uznawali oni bowiem, że w porządku prawnym obowiązują pewne zasady postępowania, których naruszenie zawsze oznacza bezprawność zachowania, choćby podjęte ono było przez osobę wykonującą swoje prawo podmiotowe.

3. W prawie francuskim nadużycie prawa, stworzone przez orzecznictwo i doktrynę, pozostaje instytucją pozakodeksową. Orzecznictwo jest niezwykle bogate, przy czym – według niektórych autorów – sądy nie czują się związane żadnymi kryteriami nadużycia wskazywanymi przez doktrynę; orzecznictwo w tej materii realizuje po prostu zasadę słuszności (*l'équité*).

W prawie niemieckim, choć ustawodawca nadużyciu prawa i jego konsekwencjom poświęcił w zasadzie trzy przepisy kodeksu cywilnego (§ 226, 242, 826), ukształtowanie instytucji także jest dziełem doktryny. Zasadnicze znaczenie w omawianej dziedzinie odgrywa bowiem § 242 niemieckiego kodeksu cywilnego, którego zakres zastosowania – według literalnej treści – jest bardzo wąski, gdyż przepis ten zobowiązuje dłużnika do spełnienia świadczenia tak jak tego wymagają zasady dobrej wiary (*Treu und Glauben*) i uwzględnienie zwyczajów panujących w obrocie (*Verkehrssitte*). Dzięki rozszerzającej wykładni orzecznictwa ten właśnie przepis pełni rolę zasadniczej (*koenigliche* – królewskiej) klauzuli generalnej, która wyznacza granice wykonywania wszelkich praw podmiotowych, nie tylko o charakterze prywatnoprawnym (por. np. M. Vollkommer (w:) *Jauernig Buergerliches Gesetzbuch*, München 1999, s. 156; G.H. Roth (w:) *Muenchener...*, s. 116).

Kryteria wskazane w przepisie są miernikami powszechnie przyjętymi do oceny zachowań uczestników obrotu prawnego.

Pierwszym kodeksem, do którego wprowadzono celowo normę w sposób generalny zakazującą nadużycia prawa, jest kodeks cywilny szwajcarski z 1911 r. W myśl jego art. 2 każdy jest zobowiązany wykonywać swoje prawa zgodnie z zasadami dobrej wiary (w wersji niemieckiej – *Treu und Glaube*, w wersji francuskiej – *bonne foi*); kto nadużywa w sposób oczywisty swojego prawa, nie korzysta z ochrony.

Ustawodawca polski – począwszy od kodeksu zobowiązań – w kolejnych aktach normatywnych, a mianowicie: przepisach ogólnych prawa cywilnego z 1946 i 1950 r., a także w kodeksie cywilnym, wprost formułuje zakaz nadużycia prawa i konsekwencje jego naruszenia, co nie oznacza, by kwestie te nie rodziły problemów.

4. Choć instytucja nadużycia prawa w polskim prawie cywilnym ma długą tradycję, w ostatnim okresie w wątpliwość podano konstytucyjność art. 5, zarzucając, że jest on reliktem poprzedniej epoki, a jego stosowanie prowadzi do naruszenia konstytucyjnych praw: do równego traktowania przez władze publiczne i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, równej ochrony własności i praw majątkowych oraz do naruszenia wolności działalności gospodarczej (art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w zw. z art. 20 Konstytucji RP). W wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254, Trybunał Konstytucyjny odrzucił wszystkie te zarzuty i – tym samym – niejako legitymizował art. 5, wraz z zawartymi w nim kryteriami nadużycia prawa, pod rządą obowiązującej Konstytucji RP. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego art. 5 nawiązuje zarówno do europejskich standardów, gdyż „analogiczne ze względu na stopień ogólności klauzule generalne, odnoszące się do nadużycia prawa podmiotowego, znane są w większości systemów europejskiego prawa cywilnego”, jak i do tradycji prawa polskiego, gdyż „w systemie prawa Polski międzywojennej znane były klauzule generalne, których odpowiednikiem stały się «zasady współzycia społecznego»”. Sens ideologiczny, jaki nadawano w okresie socjalizmu kryteriom nadużycia z art. 5 k.c., nie jest wiążący; należy im nadać nową treść uwzględniającą wartości konstytucyjne. Trybunał podkreślił szczególną przydatność klauzul generalnych dla nadania przepisom przedkonstytucyjnym sensu aksjologicznego zakorzenionego w Konstytucji RP.

II. Przedmiotowy zakres zastosowania

A. Ograniczenie do stosunków prywatnoprawnych

5. Choć zasady, do których odwołuje się art. 5, mają charakter uniwersalnych reguł ludzkiego postępowania, zakres zastosowania tego przepisu jest ograniczony do stosunków prawa prywatnego. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia

15 grudnia 1998 r., I SA 649/98, LEX nr 45696, uznał, że „przepis art. 5 k.c. może mieć zastosowanie w postępowaniu administracyjnym, o ile konkretny przepis prawa materialnego do niego odsyła” (wcześniej – wyrok NSA z dnia 23 maja 1995 r., SA/Sz 347/95, LEX nr 26909; wyrok NSA z dnia 15 grudnia 1987 r., I SA 177/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 88). W innych wyrokach znaleźć można bardziej kategoryczne sformułowanie, generalnie wykluczające stosowanie art. 5 w postępowaniu administracyjnym (wyrok NSA z dnia 9 lipca 1998 r., I SA 2224/97, LEX nr 44515; por. też wyrok NSA z dnia 18 maja 2011 r., I OSK 124/11, LEX nr 990161).

Istota problemu nie polega jednak na tym, w jakim postępowaniu art. 5 zostaje powołany, lecz na tym, o jaki typ stosunków prawnych chodzi. Trafnie myśl tę wyraził ośrodek zamiejscowy NSA we Wrocławiu w tezie wyroku z dnia 22 września 1983 r., SA/Wr 367/83, ONSA 1983, nr 2, poz. 75. Sąd wskazał w niej, że choć art. 5 wytycza granice, w jakich osoba uprawniona może czynić użytek z przysługującego jej prawa, to – ze względu na swą przynależność do systemu prawa cywilnego – „klauzula zgodności z zasadami współżycia społecznego nie może być stosowana w ocenie uprawnień lub obowiązków powstających w obszarze normowanym przepisami prawa administracyjnego bądź finansowego, w którym nie występuje jej odpowiednik”. Niedopuszczalność oceny stosunków o charakterze publicznoprawnym przez pryzmat art. 5 wydaje się dość oczywista; w praktyce najczęściej chodziłoby bowiem o uznanie, że organ administracji, żądając spełnienia określonej daniny publicznej, dopuszcza się nadużycia w wykonywaniu swej funkcji. Choć takie sytuacje mogą się zdarzać w praktyce, art. 5 nie wydaje się właściwym instrumentem do przeciwstawienia się samowoli władzy.

Ilustracją zasady, że o stosowaniu art. 5 k.c. decyduje charakter stosunku prawnego, a nie tryb postępowania, jest utrwalone stanowisko Izby Karnej SN, zgodnie z którym do oceny zarzutu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych mających podstawę w art. 555 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) stosuje się konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego. Sąd Najwyższy uznaje, że przewidziane w art. 555 k.p.k. terminy do zgłoszenia żądania odszkodowania i zadośćuczynienia są cywilnoprawnymi terminami przedawnienia z wszelkimi tego konsekwencjami (por. np. wyroki SN z dnia 14 stycznia 2004 r., III KK 207/03, LEX nr 84454, oraz z dnia 7 października 2003 r., III KK 312/03, LEX nr 81214).

Wątpliwości nie budzi też odwoływanie się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w stosunkach prawa pracy; znajduje tam ona pełne zastosowanie, ale zamiast art. 5 stosuje się art. 8 k.p. Choć, formalnie rzecz biorąc, podstawa nadużycia jest inna, w rzeczywistości, ze względu na identyczną treść obu przepisów, mamy do czynienia z tą samą normą prawną.

6. Na gruncie prawa cywilnego art. 5, jako klauzula generalna służy ocenie wykonywania wszystkich praw podmiotowych, niezależnie od ich przynależności

do określonej części prawa cywilnego (prawo rzeczowe, rodzinne, zobowiązania itd.), niezależnie od majątkowego lub niemajątkowego, względnego lub bezwzględnego charakteru, niezależnie od postaci normatywnej (prawo władcze, roszczenie, prawo kształtujące); w jego świetle oceniać też trzeba wykonywanie roszczeń niebędących emanacją praw podmiotowych (np. roszczeń posesoryjnych, art. 344 i n.). Co do zasady ocena z punktu widzenia ewentualnego nadużycia prawa podmiotowego nie omija żadnej kategorii stosunków cywilnoprawnych.

B. „Czynienie użytku ze swego prawa” jako warunek stosowania art. 5

7. Powyższe, dość oczywiste ustalenie nie wystarcza jednak do określenia zakresu przedmiotowego stosowania art. 5. Możliwe jest bowiem szerokie i wąskie ujmowanie instytucji nadużycia prawa podmiotowego. Według pierwszego zawarty w art. 5 zakaz nadużycia prawa można traktować jako normę legitymującą sędziego do dokonywania korekty obowiązujących przepisów prawa w każdym przypadku, gdy uzna wynik ich stosowania za niesłuszny, niesprawiedliwy. Przy takim ujęciu nadużycia prawa podmiotowego art. 5 uważa się za normę pozwalającą na realizację w każdym przypadku *ius aequum* kosztem *iuris stricti* (por. T. Justyński, *Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa*, PS 1999, nr 4, s. 40; tenże, *Przepis art. 5 kodeksu cywilnego a uchylenie skutków nieważności czynności prawnej*, Rejent 2000, nr 1, s. 110; tenże, glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 1999 r., I CKN 1367/98, PS 2002, nr 1, s. 133). Tendencja do ujmowania instytucji nadużycia prawa jako równoznacznej z upoważnieniem sędziego przez ustawę do dokonywania własnych ocen była obecna jeszcze na gruncie art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. (por. S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odwołujących się do zasad współzycia społecznego*, St. Cyw. 1965, t. VI, s. 3 i n.; krytycznie do tego stanowiska odniósł się T. Dybowski, *Zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności*, NP 1967, nr 6, s. 726–728). W tym ujęciu klauzula generalna stoi ponad innymi przepisami i pozwala łagodzić skutki ich stosowania (np. gdy chodzi o upływ czasu).

8. Obecnie zdecydowanie dominuje wąska koncepcja nadużycia prawa, w której akcentuje się możliwość stosowania art. 5 tylko w przypadku „czynienia użytku ze swego prawa”. Jak podkreślał A. Szpunar, „klauzula generalna z art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako ogólne upoważnienie sędziego do dokonywania własnych, z konieczności subiektywnych ocen oraz modyfikowania w ten sposób praw i obowiązków obywateli” (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego* (w:) *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Szttyk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 338). Akceptacja tego rodzaju praktyki byłaby równoznaczna z uznaniem prawotwórczej działalności sądów prowadzonej w zamaskowanej formie. Taka działalność jest oczywiście niedopuszczalna, gdyż godzi w zasadę

pewności prawa, która „sama w sobie stanowi bardzo cenną wartość społeczną” (A. Szpunar, glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3).

9. Wąskie ujęcie nadużycia prawa prezentuje TK w wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254, opowiadając się przeciwko „samoistnemu stosowaniu art. 5 k.c.”, rozumianemu jako zastępowanie przez ten przepis innych norm, które mogą zabezpieczyć interes zagrożony wykonywaniem prawa podmiotowego. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że nie chodzi tu o normę nadrzędną pozwalającą na „zastępowanie szczegółowych instytucji prawa cywilnego przez tę klauzulę”. W ten sposób Trybunał dąży do wyeliminowania ewentualnej prawotwórczej roli sądów, która mogłaby zagrozić pewności prawa. Ponadto Trybunał stwierdza, że „klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie kształtuje praw podmiotowych ani nie zmienia praw wynikających z innych przepisów prawa”. Takie też jest stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdza, że „klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu stronie powodowej ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony” (por. wyrok z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, LEX nr 78424). Wąskie ujęcie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego wymaga, by w każdym przypadku stosowania art. 5 ustalić istnienie uprawnienia po stronie osoby, której zachowanie jest oceniane.

10. Wąskie ujęcie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego zakłada, na co szczególną uwagę zwraca w swych opracowaniach T. Justyński, że możliwość powoływania się na art. 5 istnieje tylko w przypadku – *verba legis* – „czynienia użytku ze swego prawa”. Rozwijając tę myśl, autor wskazuje, że „prawo podmiotowe, będące niezbędną przesłanką stosowania konstrukcji nadużycia prawa, stanowi jednocześnie podstawowy wyznacznik jej zakresu przedmiotowego” (T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 66). Z kolei P. Machnikowski formułuje wskazówkę dla sądu, by „rozpatrując czyjeś zachowanie, w pierwszej kolejności badał istnienie jego materialnoprawnej podstawy, a dopiero potem oceniał jego zgodność z kryteriami wymienionymi w art. 5 k.c.” (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 3). Konsekwencje tej tezy są niezwykle doniosłe. Nakazują odrzucenie stosowania art. 5 w wielu przypadkach, w których strony – ze względu na rażąco krzywdzący skutek stosowania przepisu – odwołują się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Na plan pierwszy wysuwa się ta grupa stanów faktycznych, w których określony skutek prawny, choć niekorzystny dla strony, występuje z mocy prawa, a sąd jest zobowiązany uwzględnić tę okoliczność z urzędu. Te sytuacje w praktyce bywają mylone z przypadkami, gdy skutek jest następstwem wykonania prawa podmiotowego kształtującego albo zarzutu. Poniżej zostaną przedstawione najważniejsze w praktyce przypadki, gdy stosowanie art. 5 jest wyłączone ze względu na wąskie ujęcie nadużycia prawa podmiotowego.

11. Najdonioślejszy przykład wyłączenia zastosowania art. 5, to ocena upływu terminów prekluzyjnych. Przykład staje się wyrazisty, gdy porównujemy skutki prekluzji i przedawnienia. Skutek prekluzji występuje z mocy samego prawa; sąd uwzględnia go z urzędu. W przypadku upływu terminu zawitego efekt niekorzystny dla uprawnionego, zwykle w postaci wygaśnięcia uprawnienia, realizuje się bez udziału drugiej strony, nawet mimo jej milczenia. Wykonywania swego prawa nie można widzieć w samym uchyleniu się od zadośćuczynienia roszczeniu; podmiot po prostu korzysta z ustawowych skutków upływu terminu. Choć jest oczywiste, że upływ terminu może się okazać dla niego niezwykle korzystny, nie sposób postawić mu zarzutu nadużycia prawa; zarzut ten jest bezprzedmiotowy. Dopuszczenie stosowania art. 5 mogłoby zniweczyć cel ustanowienia prekluzji, jakim jest zachowanie rygorystyki skutku upływu terminu. Ponadto, skoro skutkiem upływu terminu zawitego jest wygaśnięcie uprawnienia z mocy ustawy, w razie zastosowania przez sąd konstrukcji nadużycia mielibyśmy do czynienia z nabyciem prawa; prawo to byłoby niejako na nowo przyznawane przez sąd (por. T. Justyński, *Problem aktualności konstrukcji nadużycia prawa w zakresie terminów zawitych*, PS 1999, nr 11–12, s. 31 i n.; tenże, *Nadużycie...*, s. 180 i n.). Powołane argumenty wspierają dodatkowo tezę o niedopuszczalności uchylania skutków prawnych prekluzji przez odwołanie się do art. 5. W doktrynie kwestia ta nie należy jednak do bezspornych, a stanowisko judykatury nie jest zbyt klarowne. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, OSN 1993, nr 9, poz. 153, wypowiedział się przeciwko stosowaniu art. 5 do prekluzji, ale jednocześnie – wbrew powszechnemu przekonaniu – potraktował termin z art. 568 § 1 jako termin przedawnienia, a nie zawity. W ten sposób „ratował” sytuację kupującego; wyrok ten skrytykował F. Zoll (glosa do uchwały z dnia 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, PS 1994, nr 5, s. 72).

Sąd Najwyższy nie wykluczył też stosowania art. 5 do oceny upływu terminu prekluzyjnego z art. 534 k.c. (por. postanowienie z dnia 6 listopada 2008 r., III CZP 104/08, LEX nr 478177) oraz art. 574 k.s.h. (por. postanowienie z dnia 9 kwietnia 2010 r., III CZP 15/10, LEX nr 583852). W obu przypadkach nacisk położył na ocenę okoliczności konkretnego przypadku, co uzasadniało odmowę powzięcia uchwały stanowiącej generalną odpowiedź na pytania sądów o dopuszczalność stosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego do terminów zawitych. Ostatecznie jednak SN w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, LEX nr 1324605, uznał, że art. 5 nie ma zastosowania do upływu terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c. Trudno ustalić, czy uchwała ta przekreśla stanowisko wyrażone w powołanych, wcześniejszych orzeczeniach.

Inna jest sytuacja stron w przypadku ograniczenia roszczeń terminami przedawnienia. Jak wiadomo, po nowelizacji kodeksu cywilnego z 1990 r. upływ terminu przedawnienia jest brany przez sąd pod uwagę jedynie na zarzut tego, przeciwko komu roszczenie przysługuje; osoba ta może uchylić się od zaspokojenia roszczenia (art. 117 § 2 k.c.). Podnosząc zarzut, „czyni użytek ze swego prawa”

w rozumieniu art. 5. Ocena tego zachowania przez pryzmat art. 5 jest więc dopuszczalna, co potwierdza bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, który postrzega stosowanie art. 5 w odniesieniu do przedawnienia jako rozwiązanie kolizji dóbr: pewności stosunków prawnych i prawa pokrzywdzonego do ochrony (por. wyroki SN z dnia 8 listopada 2002 r., III CKN 1115/00, LEX nr 75288, oraz z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 16/11, LEX nr 1111006; w stosunkach prawa pracy – wyrok SN z dnia 4 października 2004 r., I PK 48/11, LEX nr 1125243). Podkreślając wyjątkowy charakter powoływania się na art. 5, nakazując dużą ostrożność i uwzględnianie okoliczności sprawy (charakter dochodzonego roszczenia, przyczyny opóźnienia i jego „nienadmierność”), Sąd Najwyższy pozwala uchylić skutek zarzutu przedawnienia także w stosunkach między przedsiębiorcami (por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 2000 r., III CKN 522/99, LEX nr 51563; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32, z aprobującymi glosami T. Justyńskiego, PS 2002, nr 9, s. 133, oraz W.P. Matysiaka, PPH 2002, nr 8, s. 38; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 204/01, LEX nr 78814).

Konieczne jest odróżnienie oceny sytuacji prawnej podmiotu, powstałej z mocy prawa na skutek prekluzji, od oceny jego zachowań podejmowanych ze względu na prekluzję. Problem ten dobrze ilustruje podany przez Justyńskiego przykład ubogiej wdowy, która odziedziczyła po mężu zadłużony spadek i – ze względu na upływ terminu zawitego do odrzucenia spadku czy złożenia oświadczenia o przyjęciu go z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1015 § 2 k.c.) – jest nękana przez wierzycieli. O ile nie można, powołując się na art. 5, uchylić skutków upływu terminu 6-miesięcznego i dopuścić do złożenia przez wdowę „ratującego” ją oświadczenia, o tyle można uznać, że żądanie zaspokojenia od osoby, która odziedziczyła wyłącznie długi, jest nadużyciem prawa przez wierzycieli. W każdym razie dopuszczalna jest ocena ich zachowania z punktu widzenia art. 5 (por. T. Justyński, *Problem aktualności...*, s. 41–42).

12. Drugą grupę przypadków, w której – ze względu na brak przesłanki w postaci „czynienia użytku ze swego prawa” – nie powinno się stosować art. 5, tworzą sytuacje nieważności (tzw. bezwzględnej) czynności prawnej uwzględnianej przez sąd z urzędu. Także w tym przypadku odmowa łagodzenia skutków ustawowych przez powołanie się na nadużycie prawa podmiotowego może być postrzegana jako niesprawiedliwa, gdyż w sytuacji zbliżonej, tj. w razie wystąpienia sankcji wzruszalności (czasem nazywanej nieważnością względną), konstrukcja nadużycia prawa może wchodzić w grę. Istotna różnica w występowaniu sankcji polega bowiem na tym, że w przypadku tej drugiej wzruszenie skutków – co do zasady – realizuje się tylko dzięki aktywności uprawnionego, który musi wykonać przysługujące mu prawo podmiotowe kształtujące (przykładowo – złożyć oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia dotkniętego błędem, podstępem lub groźbą; art. 88). W sposób oczywisty otwiera to drogę do

oceny jego zachowania przez pryzmat kryteriów z art. 5. Nie ma miejsca na taką ocenę, gdy sąd stwierdza wystąpienie *ex lege* sankcji nieważności, nawet jeśli na wadliwość pociągającą za sobą nieważność powołała się (zwróciła uwagę sądu) osoba zainteresowana wystąpieniem tej sankcji. Stanowisko doktryny i judykatury w omawianej kwestii jest na ogół zgodne (por. A. Szpunar, *Z problematyki nieformalnych umów o przeniesienie własności nieruchomości*, *Paestra* 1964, nr 6, s. 32; T. Justyński, *Przepis art. 5...*, s. 32).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 stycznia 2000 r., I CKN 1361/98, LEX nr 52374, zwrócił uwagę, że „nieważność nie ma nic wspólnego z nadużyciem prawa podmiotowego”, lecz jest konsekwencją sprzeczności danej czynności z prawem. W innym wyroku podkreślił, że stwierdzenie nieważności nie podlega ocenie na podstawie art. 5, bo nie jest spełniona przesłanka „czynienia użytku ze swego prawa” (wyrok SN z dnia 10 października 2002 r., V CK 370/02, OSNC 2004, nr 2, poz. 21). W postanowieniu z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CSK 248/10, Biul. SN 2011, nr 3, s. 13, SN wykluczył art. 5 jako podstawę nieuwzględnienia zarzutu nieważności testamentu z powodu sporządzenia go w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. W uzasadnieniu, poza odwołaniem się do wcześniej zajmowanego stanowiska w kwestii nieuchronności sankcji bezwzględnej nieważności, SN zwrócił uwagę, że w przypadku jednostronnej czynności prawnej (testamentu) nie zachodzi potrzeba wyważania interesów stron; celem nadrzędnym jest ochrona prawidłowego powzięcia woli przez spadkodawcę.

W doktrynie akcentuje się ponadto, że osoba, która chce czynić użytek z nieważności czynności prawnej, dąży jedynie do ustalenia prawa (art. 189 k.p.c.). Ewentualny zarzut podniesiony przez nią w procesie jest środkiem obrony pozwanego, a nie czynieniem użytku z prawa podmiotowego. Nie ma bowiem prawa podmiotowego do powołania się na nieważność czynności prawnej.

Tu znów należy zaznaczyć, że inaczej wygląda ocena zachowań podejmowanych ze względu na nieważność czynności prawnej. Wystarczy podać przykład roszczenia windykacyjnego skierowanego przez zbywcę nieruchomości przeciwko tzw. nieformalnemu nabywcy. O ile, nawet z powodu rażącej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, nie można konwalidować umowy sprzedaży nieruchomości zawartej bez aktu notarialnego, o tyle możliwe jest dokonanie przez sąd oceny, że w konkretnych okolicznościach żądanie wydania nieruchomości przez nabywcę stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Justyński podkreśla, że ocena naruszenia zakazu z art. 5 musi być uzasadniona innymi okolicznościami (np. choroba, ciężkie położenie nabywcy) niż te, które spowodowały pominięcie formy i – w konsekwencji – nieważność czynności prawnej (np. wprowadzenie w błąd co do wymagania formy; T. Justyński, *Przepis art. 5...*, s. 114–115).

13. Argumentację przedstawioną w odniesieniu do skutku upływu terminów zawitych i sankcji wadliwości czynności prawnej w postaci nieważności należy

stosować także w innych przypadkach, gdy określony skutek prawny występuje z mocy samego prawa. Żądanie przez zainteresowanego, by sąd stwierdził powstanie określonego stanu prawnego (np. nabycia własności przez zasiedzenie) czy ustalił istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa (np. wstąpienie w stosunek najmu), nie może być traktowane jako „czynienie ze swego prawa użytku” w rozumieniu art. 5. Jak stwierdził SN w postanowieniu z dnia 24 lutego 2010 r., III CSK 129/09, LEX nr 585821, stosowanie art. 5 k.c. nie może prowadzić do wyłączenia skutku, którego powstanie przewiduje ustawa (w konkretnej sprawie chodziło o nabycie własności przez zasiedzenie).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 1999 r., I CKN 1367/98, OSP 2000, z. 5, poz. 69, z aprobowaną glosą K. Pietrzykowskiego, uznał jednak dopuszczalność stosowania konstrukcji nadużycia prawa przy „żądaniu wstąpienia w stosunek najmu”. Justyński, słusznie krytykując rozstrzygnięcie, podkreślił, że powodowi nie przysługiwało uprawnienie materialnoprawne; powoływał się on na wstąpienie w stosunek najmu z mocy prawa i dlatego sądowi, rozpoznającemu powództwo o ustalenie tego stosunku prawnego, przysługiwała tylko możliwość sprawdzenia, czy są spełnione przesłanki wstąpienia. Tego rodzaju roszczenia procesowe, zgłaszane przed sądem, nie mogą być oceniane z punktu widzenia powołanego przepisu, gdyż „w ogóle nie nadają się do nadużycia prawa” (T. Justyński, glosa do wyroku z dnia 8 lipca 1999 r., I CKN 1367/98, PS 2002, nr 1, s. 138).

14. Rozwiązywanie kwestii dopuszczalności stosowania art. 5 przy ocenie czynności procesowych musi uwzględniać dwa założenia. Z jednej strony, tezę o ograniczeniu zakresu wykorzystania konstrukcji nadużycia do przypadków wykonywania prawa podmiotowego trzeba uzupełnić, wskazując, że chodzi o wykonywanie uprawnień materialnoprawnych. Uzupełnienie to można wyprowadzić z art. 1 określającego zakres kodeksowej regulacji. Konsekwencją powinno być wyłączenie stosowania art. 5 do oceny czynności procesowych. Dlatego słusznie Sąd Najwyższy odrzuca, przykładowo, możliwość stosowania art. 5 do oceny doręczeń dokonywanych w toku postępowania sądowego (postanowienie SN z dnia 14 marca 2000 r., II CKN 483/00, LEX nr 52550). Z drugiej strony jednak wiele uprawnień materialnoprawnych realizuje się przez czynności procesowe, zwłaszcza przez powództwo o zasądzenie oraz o ukształtowanie stosunku prawnego. „Ubranie” uprawnienia materialnoprawnego w formę procesową oczywiście nie pozbawia zachowania cechy „czynienia użytku ze swego prawa” i – w konsekwencji – nie chroni wykonującego prawo przed oceną z punktu widzenia kryteriów wskazanych w art. 5.

Sprawa jest zupełnie jasna w przypadku powództwa o świadczenie, gdyż tam roszczenie materialnoprawne niemal pokrywa się z roszczeniem procesowym. W przypadku powództw o ukształtowanie trudniej określić, jakie prawo podmiotowe jest realizowane na drodze sądowej. Bliższa analiza tego, co się kryje za formułą ustawową „może żądać”, zwykle pozwala ustalić, że chodzi o realizację określonego

prawa podmiotowego, przykładowo: prawa własności (art. 210 k.c. – żądanie zniesienia współwłasności – uchwała SN z dnia 24 stycznia 2007 r., III CZP 117/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 165), wierzytelności (art. 527 k.c. – żądanie uznania czynności za bezskuteczną), jednego z małżeńskich praw majątkowych (art. 43 § 2 k.r.o. – żądanie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, art. 52 k.r.o. – żądanie ustanowienia rozdzielności majątkowej), prawa stanu cywilnego (art. 62 § 3 i n. k.r.o. – zaprzeczenie ojcostwa, art. 80 k.r.o. – ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, art. 84 k.r.o. – sądowe ustalenie ojcostwa) itp. Sytuacja uprawnionego jest w pewnym sensie zbliżona do położenia osoby, której przysługuje prawo podmiotowe kształtujące. W obu przypadkach ustawodawca przyznaje inicjatywę ukształtowania stosunku prawnego, tyle że raz pozwala uprawnionemu działać samodzielnie, raz daje mu materialnoprawną legitymację do żądania, by uczynił to sąd. Należy przyjąć, że w tego rodzaju przypadkach mamy do czynienia z uprawnieniem w rozumieniu prawa cywilnego. Wytaczając powództwo, uprawniony „czyni użytek ze swego prawa”. Jego zachowanie może więc – ze względu na charakter uprawnienia – podlegać ocenie z punktu widzenia art. 5 k.c. Inną jest rzeczą, czy ze względu na szczególne okoliczności (np. precyzyjna regulacja w przepisie, zgodność stanu cywilnego z prawdą biologiczną) konstrukcja nadużycia prawa powinna być wykorzystywana.

Dla pełnego obrazu wykorzystania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego do czynności procesowych trzeba dodać, że decydując o stosowaniu art. 5 k.c., nie należy się kierować prawnoprosową kwalifikacją powództwa. Z dokonanej wyżej prezentacji wynika w sposób niewątpliwy, że to samo powództwo o ustalenie wytaczane na podstawie art. 189 k.p.c. czasem służy tylko potwierdzeniu przez sąd istnienia określonego stanu prawnego (np. nieważności czynności prawnej), czasem jest dla uprawnionego narzędziem realizacji prawa podmiotowego (np. ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa). Pomijam szczególnie sporną kwalifikację powództwa o ustalenie ojcostwa; nie ulega wątpliwości, że przy jego wytoczeniu może nastąpić nadużycie prawa. Zwłaszcza po zmianie przepisu art. 84 k.r.o. w wyniku nowelizacji z dnia 17 czerwca 2004 r. i dopuszczeniu legitymacji czynnej mężczyzny, często mogą się zdarzać powództwa sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

15. Podsumowując fragment rozważań dotyczący przedmiotowego zakresu stosowania art. 5, wypada uznać, że jedynym kryterium wyznaczającym ten zakres jest wykonywanie przez osobę, której zachowanie podlega ocenie, uprawnienia materialnoprawnego, niezależnie od tego, czy czynienie przez nią użytku ze swego prawa ma postać działania, zaniechania, czynności faktycznej czy prawnej, w szczególności prawnoprosowej. Natomiast brak prawa podmiotowego po stronie tej osoby definitywnie eliminuje dopuszczalność dokonywania weryfikacji jej zachowania w świetle art. 5. Jak trafnie stwierdził SN w tezie wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., II CSK 286/12, LEX nr 1293949, stosowanie art. 5 nie może

być wymierzone „przeciwko treści prawa postrzeganego jako niesprawiedliwe”, lecz musi być odnoszone do wykonywania prawa podmiotowego przez stronę.

III. Podmiotowy zakres stosowania

16. Ocenie przez pryzmat art. 5 podlega zachowanie wszystkich podmiotów prawa, zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, podmiotów gospodarczych i osób prawnych prawa publicznego. Wyrażna w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym tendencja do szczególnej ochrony jednostek gospodarki uspołecznionej, znajdująca odzwierciedlenie m.in. w pobłażliwej ocenie wykonywania przez nie praw podmiotowych i surowości wobec uprawnionych kierujących przeciwko nim swe roszczenia, szybko została przezwyciężona.

Obecnie jest oczywiste, że nadużycia prawa podmiotowego może dopuścić się każdy uprawniony, a jednocześnie – na ocenę zachowania z punktu widzenia kryteriów wskazanych w art. 5 nie ma wpływu charakter podmiotu, przeciwko któremu skierowane jest zachowanie będące nadużyciem prawa podmiotowego. Jak to dobitnie ujął SN w tezie wyroku z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 799/10, LEX nr 1095812: „Sam fakt, że Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa realizuje zadania publiczne, stojąc na straży wydawania środków budżetowych, nie stawia jej w stosunkach umownych na z góry uprzywilejowanej pozycji i nie wyklucza możliwości oceny jej zachowania na podstawie art. 5 k.c.” Z kolei w tezie wyroku z dnia 16 marca 2012 r., IV CSK 322/11, LEX nr 1135998, SN zawarł ogólne stwierdzenie, że treść art. 5 nie daje podstaw do czynienia jakichkolwiek wyłączeń w zakresie stosowania zawartej w nim normy, a zatem przepis ten może być stosowany do oceny wykonywania prawa podmiotowego przez publiczną osobę prawną, także w przypadku gdy drugą stroną stosunku prawnego również jest publiczna osoba prawna (w konkretnej sprawie SN oceniał roszczenie Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przeciwko powiatowi). Zdaniem niektórych autorów, podmiot będący ofiarą nadużycia może być nieustalony lub nawet nie istnieć (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 61).

17. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2001 r., I CKN 458/00, LEX nr 52717, niewątpliwie słusznie stanął na stanowisku, że „ocena nadużycia prawa powinna być dokonywana z uwzględnieniem obowiązku uczciwego postępowania także w stosunkach pomiędzy podmiotami nie będącymi osobami fizycznymi”. Do nadużycia prawa może dojść w stosunkach między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, co Sąd Najwyższy wyraźnie potwierdził w wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32, w którym uznał za nadużycie prawa podniesienie zarzutu przedawnienia właśnie w stosunkach między przedsiębiorcami (por. też wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91, z glosami B. Draniewicza, PS 2006, nr 7–8, s. 217, E. Wieczorek, GSP-Prz. Orz. 2006, nr 3, s. 95).

Sąd Najwyższy stosuje art. 5 także do oceny powództwa wytoczonego przez prokuratora. Stanowisko to zasługuje na akceptację, jednak pod warunkiem występowania uprawnienia materialnoprawnego po stronie podmiotu, na rzecz którego działał prokurator (por. uchwała SN z dnia 7 czerwca 1971 r., III CZP 87/70, OSN 1972, nr 3, poz. 42).

18. Gdy uprawnionych jest kilka podmiotów (np. współwłaściciele albo wierzycieli solidarnych), a tylko niektórzy z nich dopuszczają się nadużycia, konstrukcja nadużycia nie powinna znaleźć zastosowania. Jeśli jednak użytek ze swego prawa czynią właśnie nadużywający go, może być stosowany art. 5 (tak T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 62).

IV. Kryteria nadużycia prawa podmiotowego

19. Od chwili ogłoszenia pierwszych opracowań teoretycznych dotyczących nadużycia prawa podmiotowego konkurowały ze sobą subiektywne i obiektywne ujęcia kryteriów nadużycia. Te dwa kierunki interpretacji są ciągle aktualne w obcych ustawodawstwach (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 340–341, podkreśla zwłaszcza znaczenie kryterium celowości w obcym orzecznictwie). Także ustawodawca polski konsekwentnie daje wyraz konieczności oceny wykonywania praw podmiotowych z uwzględnieniem zarówno reguł moralnych, jak i przeznaczenia prawa. Wyraźnie to odnotowuje E. Gniewek, który stwierdza, że: „O ile jednak zasady współżycia społecznego wprowadzają do treści prawa własności czynnik moralny, o tyle klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa odwołuje się do funkcji ekonomicznej prawa” (E. Gniewek, *Kodeks cywilny*, ks. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001, s. 71).

Według art. 135 k.z. nadużycie zachodziło, gdy uprawniony działał sprzecznie z zasadami dobrej wiary lub gdy używał swego prawa niezgodnie z celem, ze względu na który prawo mu służyło. W art. 5 znajdujemy odwołanie do zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Kolejne nowelizacje kodeksu cywilnego nie przyniosły decyzji ustawodawcy o zastąpieniu kryteriów nadużycia prawa podmiotowego, mimo idących w tym kierunku postulatów formułowanych przez wielu autorów (bardzo wyraźnie K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 39). Zgodność z Konstytucją RP kryteriów z art. 5 została potwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny. W tej sytuacji znacznie ważniejsze od formułowania wniosków *de lege ferenda* i obligowania ustawodawcy, by przywrócił kryterium dobrej wiary oraz skreślił kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, wydaje się raczej ustalenie treści mierników zawartych w art. 5, zgodnie z europejską i polską tradycją prawniczą.

A. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa

20. W chwili stanowienia kodeksu cywilnego ocena wykonywania prawa podmiotowego przez pryzmat jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia miała dotyczyć głównie prawa własności, której formy – zgodnie z zawartymi w kodeksie definicjami legalnymi – były zróżnicowane ze względu na cel społeczno-gospodarczy (por. J. Wasilkowski, *Pojęcie własności w świetle k.c.*, PiP 1965, z. 12, s. 827; W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 54). W związku z przemianami ustrojowymi, które pociągnęły za sobą usunięcie z kodeksu cywilnego stosownych przepisów i ujednoczenie pojęcia własności, większość autorów zgłasza postulat skreślenia kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Jako argument zasadniczy za takim rozwiązaniem wyrażają oni przekonanie, że klauzula ta „ogranicza autonomię podmiotów gospodarczych w obrocie, co sprzeciwia się zasadom gospodarki rynkowej” (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 116; wcześniej M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. Przyczynek do dyskusji*, PiP 1990, z. 11, s. 50–57). Zwraca się uwagę, że omawianą klauzulę trudno pogodzić z przyjętymi w Konstytucji RP zasadami ustroju gospodarczego, w którym fundamentami gospodarki są wolność działalności gospodarczej i własność prywatna. W tym ustroju „prawa podmiotowe po prostu nie mają określonego z góry i wspólnego dla wszystkich praw danego typu przeznaczenia” (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 26). Celowość działań gospodarczych powinna być pozostawiona decyzji uprawnionych podmiotów. Poddanie jej ocenie organów stosujących prawo może pociągnąć za sobą nieprzewidywalne ograniczenia tych praw. Niektórzy autorzy wyrażają wręcz przekonanie, że nie wszystkie prawa podmiotowe mają swoje społeczno-gospodarcze przeznaczenie, uregulowane w kodeksie cywilnym czy poza nim, i – w związku z tym – „bezwzględny «ekonomizm» w myśleniu o prawie (podkreślanie związku prawa ze stosunkami gospodarczymi) był błędem już w czasach realnego socjalizmu” (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 117). Konsekwencją tych argumentów jest postulat usunięcia z art. 5 klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa albo postulat wprowadzenia na jej miejsce innej klauzuli, przy czym propozycje są zróżnicowane.

21. Lektura niektórych wypowiedzi krytycznych wobec klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa pozwala odnieść wrażenie, że Rzeczpospolita Polska po roku 1990 jest pierwszym krajem, w którym uszanowano wolność gospodarczą i własność prywatną. Przede wszystkim wypada więc przypomnieć, że to w krajach rozwiniętego kapitalizmu, od dawna uznających te wartości ustrojowe, nadużycie prawa określono jako działanie sprzeczne z jego celem, przeznaczeniem, z funkcją społeczną. Niektórzy autorzy uważają wręcz, że pojęcie nadużycia ogranicza się do sytuacji wykonywania prawa w celu innym niż ten, dla którego prawo przyznano (B. Starck (w:) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations...*,

s. 181). Kryterium celu wykonywania prawa ma istotne znaczenie w odniesieniu do praw majątkowych, i to w obrocie gospodarczym.

Wobec akcentowania, że fundamentami ustroju RP są wolność gospodarcza i własność prywatna, wypada przytoczyć wszystkie elementy art. 20 Konstytucji RP, stanowiącego o ustroju gospodarczym Polski. Otóż ustrojem tym jest „społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy między partnerami społecznymi”. Wydaje się, że nazwanie gospodarki „społeczną” oraz traktowanie „solidarności” jako równorzędnego z własnością prywatną fundamentu ustroju Polski, są wystarczającymi argumentami za odrzuceniem absolutnego charakteru własności i praw składających się na wolność gospodarczą. Dodajmy jednak jeszcze, że Konstytucja RP przewiduje możliwość ograniczeń zarówno wolności gospodarczej, jak i praw majątkowych, w tym własności. Rzecz jasna, Konstytucja RP traktuje o prawach w ich abstrakcyjnym kształcie wyznaczanym ustawami. Stąd dopuszczalność ograniczenia tylko w drodze ustawy. Przyczyny ewentualnych ograniczeń najogólniej można określić mianem interesu publicznego (art. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji RP). Jeśli Konstytucja RP dopuszcza ustawowe ograniczenia uznanych w niej praw podmiotowych, a nawet fundamentalnych zasad ustroju (do nich należy wolność gospodarcza i własność prywatna), tym bardziej dopuszczalna wydaje się ocena wykonywania praw podmiotowych przez pryzmat interesu społecznego. W tej perspektywie odrzucenie klauzuli nawiązującej do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa z powołaniem się na zasady ustrojowe jest bezpodstawne.

22. Trudno się też zgodzić z zarzutem, by przez wprowadzenie klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia praw następowała nadmierna i nieuzasadniona ekonomizacja prawa. Niewątpliwie o gospodarczym przeznaczeniu prawa można mówić tylko w odniesieniu do praw majątkowych. Słusznie więc Sąd Najwyższy przyjmuje, że klauzula społeczno-gospodarczego prawa związana jest z przepisami regulującymi prawa majątkowe i służy ochronie wartości ekonomicznych (wyrok z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1671/00, LEX nr 80234). Natomiast określony cel, który należałoby nazwać społecznym, mają nawet uprawnienia o charakterze tak osobistym, jak możliwość odmowy zgody na rozwód czy na przysposobienie dziecka. To prawda, że do oceny ich wykonywania nie ma potrzeby stosowania klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Trudno jednak zaprzeczyć, że – poza ich wymiarem osobistym – istnieje aspekt społeczny.

W odniesieniu do praw majątkowych autorzy wyrażają wątpliwość, czy możliwe i dopuszczalne jest wskazanie wspólnego społeczno-gospodarczego przeznaczenia (celu) dla wszystkich praw danego typu; wszak w ustroju wolności gospodarczej każdy uprawniony może swobodnie decydować o przeznaczeniu swego prawa. W tle rysuje się obawa, że określenie przeznaczenia praw będzie krępowało obrót gospodarczy. Odpowiedź zależy od tego, jak rozumiemy cel czy przeznaczenie prawa. Jest oczywiste, że nie możemy wskrzesić reglamentacji własności sprzed

1990 r. i – przykładowo – ograniczyć praw właściciela domu mieszkalnego, zakazując mu urządzenia w nim warsztatu. Istotne wydaje się, by, analizując ustawowe kryteria nadużycia prawa podmiotowego, odrzucić emocje związane z ich rodowodem historycznym i ideologią, która towarzyszyła ich wprowadzaniu. Jest oczywiste, że tłumaczenie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa przez odwołanie się do różnych typów i form własności straciło sens w chwili, gdy prawo polskie odrzuciło te rozróżnienia i powróciło do uniwersalnej definicji własności.

23. O odrzuceniu takiej tendencji świadczy wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181, którego teza głosi, że: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym”. W innym wyroku Sąd Najwyższy uznał, że sam fakt prowadzenia przez pozwanego (Zasadniczą Szkołę Rolniczą) działalności użytecznej społecznie nie może prowadzić do uznania roszczeń windykacyjnych powoda (użytkownika wieczystego) za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 287/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 43, z aprobowaną glosą A. Szpunara, Rejent 2001, nr 6, s. 148). W dwóch innych orzeczeniach Sąd Najwyższy uznał za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa żądanie uiszczenia pełnych opłat za użytkowanie wieczyste. W pierwszej sytuacji doszło do przekształcenia użytkowania wieczystego we własność, co wiązało się z uiszczeniem przez użytkownika wieczystego stosownej opłaty (wyrok SN z dnia 15 lutego 2002 r., V CA 2/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 12, z glosą T. Justyńskiego, OSP 2003, z. 6, poz. 77), w drugiej sytuacji użytkownik wieczysty – ze względu na obciążenie gruntu użytkowaniem – nie mógł korzystać z nieruchomości zgodnie z umową (wyrok SN z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 1516/99, OSNC 2003, nr 2, poz. 23). W obu przypadkach ochrony odmówiono podmiotowi publicznoprawnemu. Trzeba też powtórzyć za Trybunałem Konstytucyjnym, że art. 5 k.c. nie różnicuje ochrony praw podmiotowych, w szczególności nie uzależnia jej od „potencjału ekonomicznego” uczestników obrotu gospodarczego (zob. wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254).

24. W polemice ze zwolennikami skreślenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia jako kryterium nadużycia prawa podmiotowego wypada wreszcie zwrócić uwagę, że podstawowe prawa majątkowe, tj. większość praw rzeczowych (przede wszystkim własność) oraz wierzytelności, ustawodawca ograniczył – w sposób generalny – klauzulami z art. 5. Są one wprowadzone wprost do definicji praw rzeczowych, ograniczając ich treść, zaś art. 354 k.c. nakazuje obu stronom zobowiązania wykonywanie praw i obowiązków zgodnie m.in. z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Usunięcie kwestionowanej klauzuli z art. 5 nie unieważnia więc zgłaszanych wątpliwości. Problem ograniczenia praw przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie pozostaje, choć na innym poziomie; tym razem jest to na pewno poziom treści

prawa, co wydaje się większym zagrożeniem niż limitowanie sposobu ich wykonywania.

25. Nie wszyscy autorzy podzielają przekonanie o zbędności czy wręcz szkodliwości klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Zwraca się uwagę, że „interes społeczny jest czynnikiem, który również określa sposób wykonywania prawa”, a ponadto – „czyniąc użytek z prawa” – trzeba się liczyć „z tym interesem i celem prawa determinowanym treścią społeczną i gospodarczą stosunku prawnego, z którego ono wynika oraz rodzajem obiektów, których dotyczy” (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 139). Gniewek podkreśla, że klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa „hołduje funkcjonalnemu ujęciu praw majątkowych”; współcześnie przeznaczenie to zależy przede wszystkim od przedmiotu prawa i jego funkcji (E. Gniewek, *Kodeks cywilny...*, s. 71). A. Zbiegień-Turzańska krytykuje klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa jako ograniczającą autonomię podmiotów uczestniczących w gospodarce wolnorynkowej, dostrzega jednak potrzebę istnienia klauzuli o charakterze ekonomicznym. W ocenie autorki wskazany byłby powrót do przewidzianego w art. 135 k.z. kryterium celu, ze względu na który prawo służy uprawnionemu (A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. 1, s. 316–317). Abstrakcyjne, tj. oderwane od oceny konkretnych stanów faktycznych, ujęcie celu czy przeznaczenia prawa w zasadzie nie jest możliwe. Należy jedynie podkreślić, że chodzi tu raczej nie o cel „całego” prawa podmiotowego (np. własności, wierzytelności), lecz raczej o funkcję, jaką określone, wykonywane uprawnienie pełni w ramach zespołu uprawnień składających się na prawo. Przykładowo, wierzyciel dysponujący kilkoma zabezpieczeniami wierzytelności wszczyna egzekucję i kieruje ją do takiego składnika majątku dłużnika, że jej przeprowadzenie pociągnie za sobą ruinę dłużnika. Choć wierzyciel niewątpliwie wykonuje jedno ze swych podstawowych uprawnień, to w określonych okolicznościach może się okazać, że wykorzystał je nie w celu zaspokojenia wierzytelności, do którego jest ono przyznane, lecz w celu doprowadzenia dłużnika do bankructwa. Mamy wtedy do czynienia z nadużyciem. Innym przykładem jest ocena wypowiedzenia umowy najmu. Stanowi ono nadużycie, gdy przerwanie stosunku prawnego nie znajduje żadnego uzasadnienia w sytuacji wynajmującego, nie przedstawia dla niego żadnej użyteczności, a jest dokonane wyłącznie po to, by przysporzyć trudności najemcy.

B. Zasady współzycia społecznego

26. Drugie spośród kryteriów nadużycia prawa podmiotowego ma rodowód starszy niż społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Zasady współzycia społecznego, którym sens ideologiczny nadawało odniesienie do Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, pojawiły się w art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. Przepis ten pozostawał w związku z art. 90 Konstytucji z 1952 r., nakła-

dającym na obywateli PRL obowiązek szanowania zasad współżycia społecznego. Kodeks cywilny w pierwotnej wersji zachował formułę „zasady współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

Ideologiczna relatywizacja omawianego kryterium nadużycia upadła wraz ze zmianą ustroju; formalnie skreślenie w art. 5 słów „w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” nastąpiło w wyniku nowelizacji z dnia 28 lipca 1990 r. Usunięcie odniesienia ideologicznego nie spełniło oczekiwań znacznej części przedstawicieli doktryny. W latach 90. XX w. liczne były głosy domagające się wykreślenia z kodeksu zasad współżycia społecznego, które nadal zdecydowanie kojarzyły się z ustrojem socjalistycznym. M. Safjan postulował przywrócenie „tradycyjnych klauzul słusznościowych – „dobrych obyczajów”, „uczciwości i lojalności”, „dobrej wiary” (M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 56). Zabieg ten, zdaniem autora, miałby wymiar symbolu i służyłby nie tylko oczyszczeniu naszego języka prawnego z zaszłości minionego okresu, ale także – uwiarygodnieniu naszego prawa na forum europejskim. Leszczyński wyraził nawet zapatrywanie, że „prawodawca III RP ma polityczny interes w przywróceniu klauzuli dobrych obyczajów do tekstów podstawowych aktów prawnych oraz obrotu cywilnego i gospodarczego. Takie działanie pozwoli mu odciąć się od aksjologii starego ustawodawstwa oraz pokaże przywiązanie do klauzul ukształtowanych w ustawodawstwie europejskim (...)” (L. Leszczyński, *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego. Powrót do tradycyjnych klauzul generalnych*, Rzeczpospolita 1998, nr 25). Przedstawione argumenty nie zostały jednak dotąd uwzględnione przez ustawodawcę. Siła przekonywania, jaką niewątpliwie przedstawiały w roku 1990, tuż po przełomie, z biegiem czasu w sposób naturalny uległa osłabieniu.

27. Przeciwno zmianom, które miałyby charakter manifestacji określonego stanowiska prawa polskiego, podnosi się wiele argumentów praktycznych. Po pierwsze, powszechna jest ocena, że na długo przed wykreśleniem z art. 5 odniesienia do Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stosowanie tego przepisu przez sądy polskie wyzute było z elementów ideologicznych i odpowiadało praktyce stosowania klauzuli dobrych obyczajów w państwach europejskich, które tę klauzulę przewidują (L. Leszczyński, *Dobre obyczaje...*, s. 17). W okresie minionych 19 lat doktryna i orzecznictwo konsekwentnie kształtują treść zasad współżycia społecznego właśnie w tym kierunku. W konsekwencji, „zastosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego w konkretnych przypadkach w niczym nie odbiega od stosowania wcześniej znanych naszemu prawu cywilnemu klauzul słusznościowych” (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 111). Jak zauważyła A. Zbiegień-Turzańska, sądy polskie zawsze starały się przewyżczać programową odmienną klauzuli zasad współżycia społecznego, interpretując je w duchu słusznościowym. W konsekwencji, mimo ideologicznych założeń towarzyszących wprowadzeniu do prawa polskiego tego kryterium nadużycia prawa, „odmienną klauzuli zasad współżycia społecznego w porównaniu z tradycyjnymi klauzulami jest obecnie dyskusyjna”

(A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, t. 1, s. 310). Jeśli zatem współcześnie doktryna na ogół akceptuje rozstrzygnięcia sądowe zapadające na podstawie przepisów odwołujących się do zasad współżycia społecznego, powstaje pytanie o wymowę symbolu, jakim byłoby zastąpienie tego kryterium innym, tradycyjnym. Mogłoby zrodzić się podejrzenie, że zmiana klauzuli – dokonana po kilkunastu latach od zmiany ustroju – oznacza kolejny zwrot ideologiczny, „dowód jakiegoś nowego zniewolenia” (B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego. Głos w dyskusji*, PUG 2003, nr 4, s. 8).

Po drugie, istotne wydaje się dostrzeżenie trudności związanych z ewentualnym przywróceniem klauzul generalnych występujących w dawnym prawie. Pojęcie zasad współżycia społecznego ma znaczenie szersze aniżeli tradycyjne klauzule, zwłaszcza dobra wiara (B. Janiszewska, *O potrzebie...*, s. 7; też, *Pojęcie dobrej wiary w rozumieniu obiektywnym a zasady współżycia społecznego*, PUG 2003, nr 9, s. 2). Jak pisze B. Janiszewska: „Z punktu widzenia wartości, do których odwołują się reguły słusznościowe oraz typu stosunków podlegających ocenie, zasady współżycia społecznego są bowiem – w porównaniu z innymi klauzulami generalnymi – najszerszą znaczeniowo, najbardziej pojemną regułą słusznościową powoływaną w systemie prawa cywilnego” (B. Janiszewska, *O potrzebie...*, s. 8). Dlatego zastąpienie ich innym miernikiem nie może być mechanicznym zabiegiem legislacyjnym, co podkreślają także inni autorzy (por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, Prz. Leg. 2001, nr 2, s. 21). Zwłaszcza na tle art. 5, w którym zasady współżycia społecznego są wykorzystywane we wszystkich swych aspektach, nie jest łatwo wskazać miernik równie bogaty treściowo, który mógłby stanowić podstawę oceny wykonywania praw podmiotowych o zróżnicowanym charakterze.

Po trzecie, złudne jest przekonanie, że sens tradycyjnych klauzul, w tym dobrej wiary, był oczywisty, powszechnie uznany. Ich doktrynalna i sądowa interpretacja, o czym trzeba pamiętać, zostały zahamowane w połowie poprzedniego stulecia (B. Janiszewska, *Pojęcie dobrej wiary...*, s. 3–5). W konsekwencji trudno wyobrazić sobie prosty, wolny od trudności interpretacyjnych powrót do poprzednio stosowanych mierników. Jeśli miałyby one być stosowane zgodnie z rzeczywistą ich treścią, zmiana musiałaby pociągnąć za sobą istotną zmianę orzecznictwa. Wobec akceptacji aktualnego orzecznictwa na tle art. 5 k.c. powraca pytanie o celowość nowelizacji przepisu.

28. W świetle powyższych spostrzeżeń uzasadnione wydaje się porzucenie idei zastosowania metody „wstrząsowej” na rzecz „kropelkowej” metody leczniczej, polegającej na stopniowym wprowadzaniu do tekstów prawnych tradycyjnych klauzul słusznościowych, odpowiednich do regulowanej materii (określenia zastosowane przez Z. Radwańskiego, M. Zielińskiego, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 21). Trudno wykluczyć, że efektem tego procesu będzie wyeliminowanie zasad współżycia społecznego. Punktem wyjścia do dalszych rozważań musi być niekwe-

stionowane dziś w doktrynie, podkreślone przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko, zgodnie z którym klauzula zasad współżycia społecznego nie ma żadnych ograniczeń ideologicznych; „odwołuje się ona do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej” (zob. wyrok z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99). Zasady współżycia społecznego, mimo że wywodzą się z poprzedniego okresu, mogą być uznawane za zakorzenione w naszym systemie prawa i praktyce prawniczej.

29. Prawdziwym problemem jest ustalenie treści zasad współżycia społecznego. Jako pierwsze nasuwa się pytanie o celowość tego zabiegu. Z niektórych wypowiedzi można by wnioskować, że słowa, za pomocą których ustawodawca wyrazi klauzulę słusznościową w art. 5, są niemal obojętne. Podkreśla się wszak zbieżność orzecznictwa na tle tego przepisu i rozstrzygnięć opierających się na klauzuli dobrych obyczajów. Przekonanie o istotnym wpływie czynników pozaprawnych na treść, jaką nadaje się klauzulom słusznościowym, jest niewątpliwie głęboko uzasadnione. Prawdą jest też, że z punktu widzenia konstrukcji nadużycia prawa istotne znaczenie ma mechanizm funkcjonowania klauzuli zasad współżycia społecznego, natomiast sama ich treść jest drugorzędna, gdyż ma charakter zmienny; stanowi funkcję miejsca i czasu (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 99). Wszystkie te zastrzeżenia nie usprawiedliwiają całkowitego pominięcia odpowiedzi na pytanie, czym są zasady współżycia społecznego i jaka jest ich treść. Konieczne jest wskazanie pewnego zespołu wartości, do których powinien odwoływać się sędzia, dokonując oceny zachowania podmiotu z punktu widzenia art. 5. Jest to warunek niezbędny do zachowania minimum pewności prawa i umożliwienia kontroli instancyjnej rozstrzygnięć sądowych.

30. Punktem wyjścia może być oczywiste stwierdzenie S. Grzybowskiego, że zasady współżycia społecznego są „szczególnymi regułami postępowania w życiu społecznym” (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 98). Nie są to reguły prawne, a w każdym razie przepisy nie odwołują się do zasad współżycia społecznego, które są zarazem obowiązującymi normami prawnymi (por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 19). Teza ta wynika z założeń ogólnych wskazujących cel klauzul generalnych; chodzi wszak o otwieranie systemu prawnego na wartości pozaprawne.

Powszechnie uznaje się związek zasad współżycia społecznego z regułami moralnymi. Dla wielu autorów zasady współżycia społecznego są po prostu normami moralnymi, przy czym chodzi o normy regulujące stosunki międzyludzkie. Przykładowo, A. Szpunar przyjmuje, że są to „ogólnie uznane normy moralne, zawierające reguły postępowania w stosunkach między ludźmi”, a nie stosunek człowieka do samego siebie (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 340). Nie wszystkie zatem normy moralne mają walor zasad współżycia społecznego. Te ostatnie przedstawiają się jednak jako podzbiór całkowicie zawarty w zbiorze norm moralnych.

Niektórzy autorzy uważają jednak, że do zasad współzycia społecznego należą także pewne reguły postępowania niepoddające się ocenie z punktu widzenia kryterium dobra czy zła, a więc moralnie obojętne. Chodzi o niektóre reguły organizacyjne i obyczajowe (A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współzycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, ZP 1965, nr 11, s. 11; tenże, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 152; tak samo W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 55). W tym ujęciu zasady współzycia społecznego i reguły moralne przedstawiają się jako zbiory krzyżujące się.

Jeśli odwołać się do założeń ogólnych, zgodnie z którymi klauzule generalne mają za cel aksjologiczną relatywizację obowiązującego prawa (por. Z. Radwański, T. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 13), zakres zasad współzycia społecznego trzeba jednak ograniczyć do reguł moralnych. Zasady organizacyjne i obyczajowe niewątpliwie służą osiągnięciu porządku, sprawności, efektywności, zachowaniu pewnej tradycji, ale nie muszą mieć konotacji moralnej. Obecnie w nauce polskiej dominuje stanowisko, że reguła postępowania niemająca tej konotacji nie może być zaliczona do zasad współzycia społecznego (por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 16–17; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 21).

Zasady współzycia społecznego zatem to wyłącznie reguły moralne, choć oczywiście nie wszystkie, lecz tylko odnoszące się do stosunków międzyludzkich. Akcent powinien padać, jak się wydaje, na „reguły” zachowania ludzkiego. Niewątpliwie są one wyznaczane przez pewne wartości powszechnie uznawane w społeczeństwie. Przestrzeganie owych reguł spotyka się z pozytywną oceną, jest aprobowane, zaś ich naruszanie jest traktowane jako naganne, spotyka się z dezaprobatą (inaczej Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 13–14). Odwołanie się do reguł moralnych pozwala czy wręcz nakazuje poszukiwanie prawdy, dobra, sprawiedliwości przy całkowitym porzuceniu „prawniczych wybiegów” (por. W. Dajczak, *Zasady współzycia społecznego czy dobra wiara?*, Rejent 2001, nr 1, s. 47). Poszukiwanie fundamentalnych wartości, których urzeczywistnieniu ma służyć prawo, to – być może – najbardziej charakterystyczny skutek wprowadzenia klauzuli generalnej odwołującej się do reguł moralnych.

31. Uznając zasady współzycia społecznego za klauzulę o najszerszym zakresie znaczeniowym, w pewnym sensie uniwersalną, trzeba zaakceptować jej aspekt społeczny. Już samo ograniczenie zasad do reguł moralnych dotyczących stosunków międzyludzkich wskazuje na „socjalny” charakter klauzuli generalnej. Słusznie podkreśla się pewną odmienną perspektywę oceny przez pryzmat kryterium dobrej wiary i zasad współzycia społecznego. To pierwsze kryterium wykształciło się przede wszystkim jako służące kwalifikacji zachowania partnerów umowy (W. Dajczak, *Zasady współzycia...*, s. 41–43, wskazuje trzy funkcje *bonae fidei* w prawie rzymskim: ocena postępowania zawierającego kontrakt decydująca

o ewentualnym obowiązku odszkodowawczym; ocena mocy wiążącej umowy; uzupełnienie treści czynności prawnej). Klauzula generalna dobrej wiary znakomicie nadaje się do wykorzystania w stosunkach zobowiązaniowych; taki właśnie był jej zakres na gruncie kodeksu zobowiązań. Zasady współżycia społecznego przełamują to ograniczenie i zdecydowanie pozwalają wyjść poza stosunki umowne. O ile w układzie *inter partes* wzajemne oczekiwania zasadniczo mają swe źródło w umowie, i to w świetle jej postanowień trzeba oceniać, jak powinni się zachować uczciwi, lojalni partnerzy, o tyle – przykładowo – w dziedzinie wykonywania prawa własności brak takiej relatywizacji. W konsekwencji trzeba sięgać do ogólniejszych, rudymenarnych reguł postępowania ludzkiego. Jak pisze B. Janiszewska, klauzula zasad współżycia społecznego „pozwała badać relacje międzyludzkie na tle relacji społecznych, obywatelskich, kierując do ogółu pytanie o to, czy jego zdaniem poprawne, trafne jest określone zachowanie” (B. Janiszewska, *Pojęcie dobrej wiary...*, s. 5).

32. Istotne znaczenie ma zidentyfikowanie podstawowych wartości, ze względu na które społeczeństwo wyznacza właściwy sposób postępowania i dokonuje jego oceny. Chodzi o wartości „dostatecznie powszechnie” uznawane w danej grupie społecznej czy całym społeczeństwie, które jednocześnie mają pewien walor uniwersalny, gdyż stanowią dziedzictwo i składnik kultury europejskiej.

Zdaniem M. Safjana, w naszym wypadku chodzi przede wszystkim o wartości kultury chrześcijańskiej. Autor wskazuje na „poszanowanie życia każdego człowieka, respekt dla prywatności życia, ochrona osobowej godności i autonomii każdego człowieka, ochrona strony słabszej przed silniejszą czy prymat rodziny w wychowaniu każdego dziecka” (M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 55).

Z. Radwański i M. Zieliński akcentują odniesienie do wartości wskazanych przez demokratycznie uchwaloną Konstytucję RP z 1997 r. (Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, s. 18). Do Konstytucji RP nawiązuje również P. Machnikowski, podkreślając, że jej preambuła wskazuje podstawowe i wspólne dla wszystkich członków społeczeństwa wartości, którymi są dobro i sprawiedliwość (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 22).

Na pewnym poziomie uogólnienia refleksji między przywołanymi zapatrywaniami nie ma zasadniczych rozbieżności. Co więcej, jeśli sięgamy do lapidarnie ujętych przez Ulpiana podstawowych nakazów prawa (*praecepta iuris*) kształtujących w starożytnym Rzymie pojęcie *bona fides*, pozostajemy w tym samym kręgu wartości. Wywodzące się z filozofii greckiej zalecenia, by żyć uczciwie (*honeste vivere*), nie wyrządzać szkody innemu (*alterum non laedere*), oddać każdemu to, co mu się należy (*suum cuique tribuere*), ujęte przez Immanuela Kanta w formie imperatywu kategorycznego, nakazującego takie postępowanie, którego zasada mogłaby stać się prawem powszechnym, wyznaczały i nadal wyznaczają najbardziej podstawowe reguły ludzkich zachowań w społeczeństwie. W europejskich porządkach prawnych, jak się wydaje, chodzi o te same wartości, choć ustawodawcy dla

ich nazwania niekoniecznie używają tej samej formuły, tj. tłumaczenia słów *bona fides*. Uznanie, że te właśnie wartości stanowią o treści zasad współżycia społecznego, pozwala zachować więź z tradycją kultury europejskiej.

33. Prezentowane w doktrynie, dość ogólne i mało precyzyjne ujęcie reguł zaliczanych do zasad współżycia społecznego znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie. W judykaturze Sądu Najwyższego nadużycie prawa podmiotowego to zachowanie rażące, nieakceptowalne z aksjologicznego, ewentualnie teleologicznego punktu widzenia (por. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, z aprobowaną glosą A. Szpunara). Zwroty użyte w art. 5, zdaniem Sądu Najwyższego, w istocie oznaczają odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w sensie obiektywnym, zasad uczciwości obowiązującej w stosunkach cywilnoprawnych i zasady lojalności wobec partnera (tak wyroki SN: z dnia 3 października 2000 r., I CKN 308/00, LEX nr 52468; z dnia 4 października 2001 r., I CKN 871/00, LEX nr 52659). W innych wyrokach akcentuje się moralny wymiar zasad współżycia społecznego, podkreślając, że stwierdzenie nadużycia prawa wymaga skonkretyzowania działań, które „pozostają w sprzeczności z normami moralnymi godnymi ochrony i przestrzegania w społeczeństwie” (wyrok SN z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, LEX nr 78424). Na treść zasad współżycia społecznego składają się, w ocenie Sądu Najwyższego, „akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych” (wyrok SN z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97).

34. W doktrynie i orzecznictwie ciągle żywy jest spór o normatywne albo sytuacjonistyczne ujęcie zasad współżycia społecznego. Dwa przeciwstawne stanowiska da się sprowadzić do pytania, czy decyzję o odmowie udzielenia ochrony prawnej, będącą skutkiem zastosowania art. 5, sąd może podjąć, powołując się po prostu na naruszenie zasad współżycia społecznego, czy też ma obowiązek wskazać, jaka reguła moralna została przez uprawnionego naruszona. Według koncepcji normatywnej, zasady współżycia społecznego stanowią zespół reguł postępowania zbliżony do systemu norm prawnych; mają charakter abstrakcyjny i generalny, a od norm prawnych różnią się tym, że nie są wyposażone w sankcję przymusu państwowego (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 100; M. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 55; A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 73). Konsekwencją skrajnego ujęcia normatywnego były występujące w orzecznictwie SN próby ustalania momentu wejścia w życie zasady współżycia społecznego, usprawiedliwienia – przez odwołanie się do ugruntowania w społeczeństwie – jej mocy wstecznej (por. orzeczenie SN z dnia 13 grudnia 1952 r., C 1208/52, OSN 1954, nr 3, poz. 56). Sąd Najwyższy przyjął nawet istnienie domniemania znajomości zasad współżycia społecznego i w związku z tym odrzucił możliwość powoływania się na ignorancję w tym zakresie (por. orzeczenie SN z dnia 27 października 1952 r., C 2104/52, OSN 1953, nr 3, poz. 87). Postulowano także spisane obowiązujących zasad współżycia społecznego.

Takie ujmowanie zagadnienia należy jednak do przeszłości; już w pierwszym komentarzu do kodeksu cywilnego Bryl pisał, że: „Skatalogowanie zasad współżycia społecznego nie jest możliwe. W miarę rozwoju społeczeństwa powstają nowe zasady moralne, obyczajowe i organizacyjne” (W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 55–56). A. Wolter podkreślał, że „zasady współżycia społecznego, w odróżnieniu od utrwalonych w przepisach prawnych reguł postępowania są czymś zmiennym, są funkcją miejsca i czasu i wskutek tego nie są i nie mogą być skodyfikowane” (A. Wolter, *Prawo cywilne...*, s. 73). Sytuacjonistyczna koncepcja zasad współżycia społecznego opiera się właśnie na założeniu, że ich skonkretyzowanie i sformalizowanie z natury rzeczy nie jest możliwe. Co więcej, próba upodobnienia mechanizmu ich funkcjonowania do funkcjonowania norm prawa pozytywnego przeczy istocie rzeczy i świadczy o całkowitym niezrozumieniu celu wprowadzenia do systemu prawnego klauzuli generalnej (por. W. Dajczak, *Zasady współżycia...*, s. 53; T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 102). Poglądy autorów prezentujących ujęcie sytuacjonistyczne są zróżnicowane. Łączy je wspólna myśl, że zasady współżycia społecznego stanowią pewien całokształt kryteriów oceny niedających się rozdzielić i wyspecyfikować. Formalnym tego wyrazem jest fakt, że ustawodawca nigdy nie użył terminu „zasada współżycia społecznego” w liczbie pojedynczej, tak jakby poszczególne zasady w ogóle nie istniały. W konsekwencji odwołanie się do zasad współżycia społecznego wyznacza granice, kierunek i podstawy sędziowskiej oceny danego przypadku (L. Krąkowski, *Kilka uwag o zasadach współżycia społecznego i zasadach prawa pracy*, NP 1968, nr 5, s. 754–755; tenże, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970, s. 95). Ocena zapada na podstawie analizy wszystkich aspektów rozpatrywanej sprawy, nie w świetle sztucznie wyodrębnionej, jednej zasady.

Zajęcie stanowiska w sporze o normatywne albo sytuacjonistyczne ujęcie zasad jest związane z różnym pojmowaniem moralności, odpowiednio jako etyki norm, moralności imperatywnej lub normatywnej albo jako moralności w ujęciu sytuacjonistycznym. J. Nowacki, który wskazał na tę zależność, uznał w konsekwencji, że spór co do koncepcji zasad współżycia społecznego jest empirycznie nierozstrzygalny; oba ujęcia są na równi uprawnione (J. Nowacki, *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego*, Prace Naukowe UŚ. Prawo Pracy 1980, t. 3, s. 14). Nie kwestionując tej konstatacji, wypada zauważyć, że na pewno nie pomaga ona w porządkowaniu praktyki stosowania zasad współżycia społecznego przez sądy. Pytanie, jak powinno wyglądać uzasadnienie orzeczenia, w którym sąd odmawia ochrony prawnej ze względu na naruszenie przez uprawnionego zasad współżycia społecznego, pozostaje otwarte.

35. Obecne stanowisko doktryny i orzecznictwa jest na ogół wyważone. Z jednej strony przyjmuje się pluralny charakter zasad współżycia społecznego, odrzucając – jako sprzeczne z istotą klauzul generalnych – próby ich pełnej

obiektywizacji, z drugiej strony – przestrzega się przed nadmiernym subiektywizmem, który z kolei zagraża pewności prawa i prowadzi do nieprzewidywalności ocen dokonywanych w procesie jego stosowania (tak T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 105; por. też W. Sanetra, *Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu*, PS 2013, nr 7–8, s. 25–27). Przeciwno takiemu ujmowaniu zasad współżycia społecznego zdecydowanie wystąpił Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99. Zdaniem Trybunału przesłanki rozumienia klauzuli generalnej powinny mieć wyłącznie charakter obiektywny, a ich interpretacja orzecznicza powinna być „jednolita i ścisła”. W uzasadnieniu znalazły się nawet słowa o konieczności wykazania przez sąd, o jaką dokładnie zasadę współżycia społecznego chodzi. Tezy te oceniono w literaturze jako „zbyt mocne”; oderwanie stosowania klauzuli od aksjologii, od systemu wartości i stworzenie możliwości precyzyjnego przewidywania rozstrzygnięcia wydaje się zadaniem „ponad siły” (L. Leszczyński, *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, KPP 2001, z. 3, s. 475).

Abstrahując od realności tezy Trybunału Konstytucyjnego o obiektywnym znaczeniu kryteriów nadużycia prawa podmiotowego, wypada zauważyć, że sam Trybunał podkreśla funkcję, jaką spełniają klauzule generalne: nadają elastyczność przepisom, pozwalają uniknąć „przelegalizowania” regulacji, są narzędziem realizacji wartości konstytucyjnych. Spełnienie tych funkcji następuje w procesie interpretacji, z natury rzeczy wymagającym dokonywania ocen uwikłanych w systemie aksjologicznym. Wprowadzanie do systemu prawa klauzul generalnych bez akceptacji elementu ocennego przy ich stosowaniu miałyby się z ich zasadniczym celem; „dążenie do pełnej obiektywizacji ocen zdaje się przeczyć samej istocie klauzul generalnych” (M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 54). Wypada też powiedzieć, że postulat przewidywalności rozstrzygnięć zapadających z uwzględnieniem art. 5 z założenia jest trudny do zrealizowania, skoro zawsze chodzi o sytuacje szczególne, w których występują okoliczności nadzwyczajne, niepowtarzalne i dlatego nieprzewidziane przez ustawodawcę w treści przepisu. Zapewne rację ma M. Safjan, gdy zauważa, że ochrona przed zbyt swobodnym posługiwaniem się klauzulami generalnymi „w większym być może stopniu opiera się na gwarancjach zewnętrznych, leżących poza sferą prawa materialnego niż na dążeniu do nieosiągalnej (przynajmniej w pełni) obiektywizacji ocen” (tamże, s. 56).

36. Ciągłe ścieranie się racji nie ułatwia sformułowania wniosków praktycznych, które mogłyby stanowić pewną wskazówkę dla sądów. Przybliży do nich nieco opisany przez M. Safjana przebieg rozumowania sądu, poprzedzającego decyzję o zastosowaniu art. 5. W pierwszym etapie wchodzi w grę abstrakcyjnie ujęte reguły moralne, określające „naturalny porządek rzeczy”. Wskazanie podstawowych założeń aksjologicznych to tylko zabieg wstępny, z którego nie wynika jeszcze ocena konkretnego przypadku. W procesie stosowania prawa bardzo często

dochodzi bowiem do konfliktu wartości równorzędnych albo przynajmniej za takie uznawanych, np. zasady *pacta sunt servanda*, z podstawowymi założeniami sprawiedliwości dystrybutywnej (art. 388 k.c.), postulatu maksymalizacji ochrony poszkodowanego z postulatem łagodzenia w pewnych sytuacjach bezwzględności sankcji (art. 440 k.c.). Zdaniem autora, dopiero na tym etapie oceny można „sensownie mówić o «podejściu sytuacjonistycznym»” (M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 55). Tu jest miejsce na uwzględnienie całokształtu okoliczności sprawy. Złudne jest jednak przekonanie, że odwołanie się do wartości składających się na zasady współżycia społecznego doprowadzi do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Wyznaczają one bowiem tylko pewne granice zachowań uznanych za słuszne i tym samym – granice ocen. Trzeba się zgodzić z tym, że w tych granicach ustalenie ostatecznej oceny zachowania wyrażonej w orzeczeniu zależy od intuicji moralnej sądu orzekającego. Jak pisze M. Safjan, „to właśnie sędziowskie pojmowanie „natury rzeczy” zadecyduje ostatecznie o kierunku poszukiwań i preferencjach dla wartości wchodzących w grę *in casu*” (tamże, s. 55). Podobnie wypowiada się P. Machnikowski, zdaniem którego organ stosujący prawo w praktyce rozstrzyga w oparciu o własną intuicję moralną (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 24).

37. Jakkolwiek wypowiedzi te brzmią subiektywistycznie, wydaje się, że po pierwsze – oddają wiernie rzeczywistość i – po drugie – stanowią podstawę do formułowania racjonalnych oczekiwań wobec organów stosujących prawo. Trzeba bowiem zdać sobie sprawę, że – wobec oczywistego braku katalogu (kodeksu) zasad współżycia społecznego i niewątpliwie dynamicznego charakteru reguł, do których one odsyłają – wszystko, czego można się spodziewać, gdy chodzi o ich obiektywizację, to precyzyjna prezentacja argumentacji będącej podstawą rozstrzygnięcia. Jak słusznie podkreśla P. Machnikowski, niezwykle istotne jest właściwe uzasadnienie rozstrzygnięć opartych na zasadach współżycia społecznego (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 25). W tym też kierunku idą niektóre wypowiedzi Sądu Najwyższego. Przykładowo, w tezie wyroku SN z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, znalazło się stwierdzenie, że reguły postępowania, składające się na treść zasad współżycia społecznego, „wymagają (...) konkretyzacji w każdej sprawie, w której wchodzi w grę zarzut nadużycia prawa podmiotowego”. Jeszcze dobitniej myśl ta została wyrażona w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293, w którym SN zarzuca sądowi niższej instancji niedostrzeżenie, że „zasady współżycia społecznego są kategorią prawną, w związku z czym swoistej jurydyzacji ulegają (...) wypełniające je zasady moralne, obyczajowe, słuszność, tradycja, itp. Jeżeli więc sąd powołuje się na którąś z tych zasad, stwierdzając, że doszło do jej nadużycia (naruszenia), powinien wskazać, o jaką zasadę konkretnie chodzi. Bez takiego stwierdzenia rozstrzygnięcie narażone jest na uzasadniony zarzut dowolności, jak też nie poddaje się racjonalnej kontroli instancyjnej”. W wyroku z dnia 20 grudnia

2006 r., IV CSK 263/06, LEX nr 257664, Sąd Najwyższy jeszcze raz powtórzył, że odwołanie się do zasad współzycia społecznego, „aby mogło odnieść skutek prawny powinno wskazywać jakie to zasady współzycia społecznego w okolicznościach sprawy – zostały naruszone”.

38. Nie zawsze możliwe jest wskazanie w orzeczeniu konkretnej reguły moralnej, którą uprawniony naruszył swym zachowaniem i która – w konsekwencji – stanowi podstawę odmowy ochrony prawnej. Z całą pewnością należy jednak odrzucić dopuszczalność rozstrzygnięć, których uzasadnienie ogranicza się do stwierdzenia sprzeczności zachowania z zasadami współzycia społecznego. Minimalnym wymaganiem wydaje się wskazanie przez sąd, jakie zachowanie uprawnionego odpowiadałoby – w ocenie sądu – tym zasadom. Sąd powinien w uzasadnieniu przywołać reguły moralne brane pod uwagę w toku rozpoznawania sprawy. W przypadku bardzo częstego w praktyce konfliktu wartości, powinien ujawnić swoje preferencje, czyli wyjaśnić, którym wartościom i ze względu na jakie okoliczności przyznał pierwszeństwo. Powyższe postulaty pod adresem sądów nie gwarantują, rzecz jasna, ani obiektywizacji zasad współzycia społecznego, ani pełnej kontroli instancyjnej rozstrzygnięć, ani nie doprowadzą do skutecznego wyeliminowania dowolności w stosowaniu konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Jednak ujawnienie procesu podejmowania decyzji w istotnym stopniu zwiększa pewność prawa. Po pierwsze bowiem, zmusza same sądy do głębokiej refleksji i narzuca konieczność podjęcia w pełni świadomej decyzji co do podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Po drugie, zainteresowanym stronom pozwala poznać sposób rozumowania sądu. Po trzecie, umożliwia racjonalne odniesienie się sądu wyższej instancji do argumentów wspierających orzeczenie. W sumie – zwiększa się przewidywalność rozstrzygnięć odwołujących się do zasad współzycia społecznego. Na pełną akceptację zasługuje więc teza wyroku SN z dnia 24 stycznia 2013 r., II CSK 271/12, LEX nr 1293948, zgodnie z którą: „Zastosowanie lub odmowa zastosowania art. 5 k.c. musi być zobiektywizowana, co zapewnia precyzyjną prezentację argumentacji będącej podstawą rozstrzygnięcia. Sąd oceniając stosowanie w konkretnej sprawie art. 5 k.c. musi wyjaśnić, jakim wartościom i ze względu na jakie okoliczności konkretnej sprawy dał pierwszeństwo, nie kierując się przy tym z góry określonym schematem myślowym”.

V. Sankcja nadużycia prawa podmiotowego

A. Bezprawność zachowania naruszającego społeczno-gospodarczego przeznaczenie prawa lub zasady współzycia społecznego

39. Stanowisko prawa polskiego w kwestii oceny zachowań sprzecznych ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współzycia społecznego jest w zasadzie jednolite i stabilne. Jego mocną podstawę stanowi niewątpliwie

ustawowa regulacja instytucji nadużycia prawa podmiotowego. Już na gruncie art. 135 k.z. A. Szpunar w monografii z 1947 r. poświęconej nadużyciu prezentował pogląd, że ustawodawca polski przyjął wewnętrzną teorię nadużycia prawa podmiotowego, zgodnie z którą nadużycie to tylko pozór wykonywania prawa; w istocie nadużycie jest działaniem bezprawnym (A. Szpunar, *Nadużycie prawa...*, s. 60). Przekonanie, że art. 5 jest wyrazem przyjęcia przez ustawodawcę polskiego wewnętrznej teorii nadużycia oraz że zachowania opisane w art. 5 są bezprawne, ma charakter powszechny. Nie oznacza to jednak pełnej jednomyslności autorów w opisie nadużycia.

40. Najbardziej radykalne stanowisko w tej kwestii prezentują S. Grzybowski i Z. Radwański. Zdaniem S. Grzybowskiego, nadużycie „nie jest wykonywaniem prawa i nie mieści się w granicach jego treści” (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 267). Choć nad formułą art. 5 zaciążyła tradycyjna konwencja językowa wykształcona na gruncie teorii zewnętrznej, to przepis ten „w pełnej zgodzie z teorią wewnętrzną, wprowadza klauzulę niesprzeczności zachowania się uprawnionego podmiotu ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przysługującego mu prawa oraz z zasadami współżycia społecznego w PRL wprost do treści wszelkich praw podmiotowych” (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 268). Konsekwencją tego stanowiska stanowi uznanie, że wprowadzenie klauzul generalnych do przepisów regulujących treść poszczególnych praw podmiotowych jest zbyteczne.

Z. Radwański stwierdza, że według teorii wewnętrznej nadużycia zakazy postępowania w sposób sprzeczny z regułami wskazanymi w klauzulach generalnych także (obok treści przepisu statuującego dane prawo) wyznaczają treść prawa podmiotowego. „W świetle tej koncepcji ten, kto działa wbrew tym regułom, ściśle biorąc «nie nadużywa» prawa podmiotowego, ponieważ w ogóle go nie wykonuje; jego działanie po prostu nie mieści się w granicach prawa podmiotowego” (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 107).

Stanowisko Z. Radwańskiego wyraźnie nawiązuje do ustaleń teoretycznych poczynionych przez S. Wronkowską. Autorka sygnalizuje wieloznaczność zwrotu „wykonuje prawo” w języku prawniczym. Proponuje, by posługiwać się nim „dla określenia zachowań się podmiotu A, które są dla niego wyłącznie indyferentne ze względu na obowiązujące normy prawne”, a zatem wykonywaniem prawa są „jakieś zachowania się pewnego podmiotu, które nie są mu przez obowiązujące normy zakazane” (S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 70–74). Wobec takiej definicji wykonywania prawa wyraźnie widać wewnętrzną sprzeczność teorii zewnętrznej nadużycia, przynajmniej w jej wersji radykalnej. To samo zachowanie podmiotu (wykonywanie prawa) teoria ta kwalifikuje – ze względu na jedną normę – jako prawnie indyferentne, ze względu zaś na inną normę tego systemu – jako zakazane (S. Wronkowska, *Analiza...*, s. 79). Inaczej sprawa wygląda w teorii wewnętrznej, która wprowadza kryteria nadużycia

do treści danego prawa; normy rekonstruowane na podstawie przepisów są adekwatne do całości rozważanego tekstu prawnego.

Zarówno S. Wronkowska, jak i Z. Radwański przyjmują, że stanowisko prawa polskiego odpowiada takiemu właśnie ujęciu teorii wewnętrznej. W związku z takim rozumieniem nadużycia powołani autorzy zarzucają ustawodawcy brak precyzji sformułowań zawartych w art. 5. Samo nazwanie osoby naruszającej zasadę współżycia społecznego „uprawnionym” już mogłoby sugerować, że osoba ta działa w granicach treści prawa podmiotowego, a tylko – ze względu na sprzeczność ze wskazanymi kryteriami – nie korzysta z ochrony prawnej. Ponadto, jak pisze S. Wronkowska, na gruncie teorii wewnętrznej nawet posługiwanie się wyrażeniem „nadużycie prawa” jest „niefortunne”, gdyż „zwrotem tym nie da się sensownie posługiwać, jeżeli terminowi «prawo» nadaje się takie samo znaczenie we wszystkich interesujących nas zwrotach złożonych, tj. w wyrażeniu «A ma prawo», «A wykonuje prawo» i «A nadużywa prawa»” (S. Wronkowska, *Analiza...*, s. 90).

41. Stanowiska innych autorów są bardziej stonowane i nie zawierają krytyki formuły art. 5. A. Wolter traktuje nadużycie prawa podmiotowego jako działanie lub zaniechanie, które tylko „formalnie mieści się w granicach danego prawa podmiotowego”. Autor przedstawia teorię wewnętrzną w sposób najbardziej zbliżony do jej ujęcia przez Planiola, a więc pisze: „Teoria ta stoi na stanowisku, że nadużycie prawa jest działaniem bezprawnym, mającym tylko pozory wykonywania prawa”. Zdaniem A. Woltera – skoro w art. 5 ustawodawca przyjął teorię wewnętrzną, to „z przepisu tego wynika w sposób oczywisty, że działanie lub zaniechanie, które formalnie mieści się w sferze możliwości postępowania zakreślonej przez normę prawną regulującą dany typ prawa podmiotowego, mimo to nie będzie uznane za wykonywanie go, lecz przeciwnie (...) za działanie czy zaniechanie bezprawne, niekorzystające z ochrony prawa (...)” (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 138–139).

Podobne ujęcie nadużycia, już na tle art. 5, przedstawił A. Szpunar, uznając, że w razie naruszenia zasad wskazanych w art. 5 „uprawniony tylko formalnie, pozornie wykonuje przysługujące mu prawo podmiotowe. W rzeczywistości działanie takie nie mieści się w granicach prawa podmiotowego i ma charakter bezprawny” (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 337–338). Wydaje się, że zbliżone ujęcie nadużycia prawa podmiotowego znalazło wyraz w tezie postanowienia SN z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 520/10, LEX nr 1129076, zgodnie z którą: „Wykonujący prawo, któremu dowiedziono, że postępuje w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (...) jest traktowany tak, jakby wyszedł poza treść swego prawa (...) co usprawiedliwia odmówienie ochrony”. Odmawiając powodowi ochrony, SN określa go jednak jako „wykonującego prawo” i nakazuje traktować go „jakby wyszedł poza treść swego prawa”.

Justyński, podobnie jak S. Grzybowski i Z. Radwański, zaatakował formułę art. 5, krytykując brak jednoznaczności odnoszących się do nadużycia słów: „nie

jest uważane za wykonywanie prawa”. Zdaniem autora, stanowisko ustawodawcy byłoby jednoznaczne, gdyby użył słów „nie jest wykonywaniem prawa”. Obecna formuła może bowiem nasuwać wątpliwość, czy jednak nadużycie nie pozostaje wykonywaniem prawa podmiotowego, a tylko „jest uważane” za bezprawne. T. Justyński oczywiście podziela przekonanie, że – mimo niezręcznego sformułowania – art. 5 jest wyrazem koncepcji wewnętrznej nadużycia prawa. T. Justyński konsekwentnie pisze jednak w sposób ogólny o wyznaczaniu „granic prawa podmiotowego”. Nie twierdzi, by kryteria wskazane w art. 5 ograniczały treść praw podmiotowych, co pozwala mu – bez narażania się na zarzut niekonsekwencji – odnosić nadużycie do – *verba legis* – „czynienia użytku ze swego prawa”, a także da się pogodzić z silnie akcentowanym przez tego autora faktem, że „nadużycie prawa wymaga istnienia uprawnienia i jego wykonywania” (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 73).

42. Jak wynika z przedstawionych zapatrywań, panuje zgodność co do tego, że zachowania sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współzycia społecznego są bezprawne, natomiast istnieje pewna rozbieżność stanowisk, gdy chodzi o uplasowanie tych zachowań. Choć wszyscy autorzy deklarują się jako zwolennicy teorii wewnętrznej nadużycia prawa podmiotowego, dla jednych nadużycie jest zachowaniem mieszczącym się poza treścią prawa podmiotowego, na równi z każdym innym bezprawnym zachowaniem, inni zaś akcentują istnienie pozoru wykonywania prawa. Sądzę, że tylko to drugie stanowisko wiernie oddaje kształt nadużycia prawa podmiotowego, jaki nadał mu ustawodawca polski, a ponadto pozostaje w harmonii z powszechnym przekonaniem, że konstrukcja nadużycia znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku „czynienia użytku ze swego prawa”. Pogląd plasujący kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współzycia społecznego w treści każdego prawa podmiotowego opiera się na nadinterpretacji art. 5, a tak kategoryczne ujmowanie konsekwencji teorii wewnętrznej nadużycia prawa podmiotowego nasuwa przynajmniej dwie zasadnicze wątpliwości.

43. Pierwsza dotyczy tezy, że kryteria nadużycia w istocie wyznaczają treść praw podmiotowych, na równi z normami statuującymi dany typ prawa podmiotowego. Powstaje pytanie, jak połączyć to twierdzenie z powszechnym – przynajmniej na tle art. 5 – przekonaniem, że ocena kwestionowanego zachowania musi być zawsze dokonana z uwzględnieniem konkretnych okoliczności danej sprawy. To samo zachowanie właściciela, wierzyciela czy dłużnika raz może być ocenione jako wykonywanie prawa i będzie w pełni skuteczne, innym razem sąd odmówi mu ochrony na podstawie art. 5. Wobec tego należałoby przyjąć, że treść poszczególnych praw podmiotowych jest zmienna i nie ma praw podmiotowych o stałej treści; jest ona wyznaczana okazjonalnie, stosownie do okoliczności i w istocie zależy od niepozbawionej elementów subiektywnych oceny sędziego.

Ten wniosek jest trudny do zaakceptowania, gdyż wprowadza zbyt dużą niepewność prawa, a ponadto – jak się wydaje – nie da się go pogodzić z formułą, przez którą ustawodawca definiuje prawa podmiotowe. Z jednej strony bowiem istnieją normy prawne kształtujące treść poszczególnych typów praw podmiotowych w sposób jednoznaczny, nie pozostawiając marginesu dla oceny, jakie uprawnienie należy do treści prawa, jakie nie. Z drugiej strony w wielu normach, zwłaszcza prawa rzeczowego, ustawodawca wprost ogranicza treść praw podmiotowych za pomocą mierników z art. 5.

Koncepcja przyjmująca, że art. 5 oznacza limitowanie normatywnej treści praw podmiotowych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego, nie da się pogodzić z kształtem żadnego z przepisów statuujących prawa podmiotowe. W stosunku do tych, które nie zawierają ograniczenia treści prawa podmiotowego, powstaje pytanie o upoważnienie do jej „rozmycia”. Zaś na tle tych przepisów, które wprowadzają ograniczenie treści prawa podmiotowego, rodzi się wątpliwość co do sensu powtórzenia identycznych kryteriów w art. 5. Oczywiście, można twierdzić jak Grzybowski, że wprowadzenie do poszczególnych przepisów statuujących prawa rzeczowe kryteriów społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współżycia społecznego było po prostu zbędne. Jednak, by pozostać w zgodzie z zasadą racjonalnego ustawodawcy, trzeba raczej przyjąć, że wskazane kryteria są normatywnym ograniczeniem treści praw podmiotowych tylko w tych przypadkach, gdy ustawodawca to przewidział, określając treść danego prawa. W odniesieniu do ogółu praw podmiotowych kryteria te, przez art. 5, ograniczają ich wykonywanie, co zresztą odpowiada zapatrywaniu powszechnie przyjętemu w doktrynie polskiej.

Wprowadzaniu do treści praw podmiotowych założeń „ogólnofilozoficznych i teoretycznych” sprzeciwił się M. Safjan; zdaniem tego autora „niweczyć to może sam sens cywilistycznej konstrukcji tych praw” (M. Safjan, *Klauzule generalne...*, s. 57; stanowisko autora dotyczy w równej mierze art. 5, jak i tych przepisów, które zawierają definicje praw podmiotowych odwołujące się do zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa – zob. art. 140).

Wypada też przypomnieć, że przeciwko ograniczaniu treści praw podmiotowych przez klauzule generalne wypowiedział się wprost Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99. Przeciwwstawiając się tezie skarżącego, jakoby art. 5 naruszał zasadę równości podmiotów wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), Trybunał stwierdził, że „klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie kształtuje praw podmiotowych ani nie zmienia praw wynikających z innych przepisów”. Wynika z tego zakaz „ingerencji” w treść praw podmiotowych statuowanych w przepisach prawa cywilnego przez klauzulę generalną. Stanowisko Trybunału na pewno nie kończy dyskusji w omawianej kwestii, jednak wypada w niej uwzględnić fakt, że dopuszczenie modyfikacji treści praw podmiotowych z powołaniem się na art. 5 może stanowić podstawę zarzutu

nierównego traktowania osób, którym przysługują prawa podmiotowe tego samego rodzaju. Należałoby zatem przyjąć za Trybunałem Konstytucyjnym, że „istotą klauzuli generalnej nadużycia prawa podmiotowego jest możliwość wkraczania w sferę korzystania i czynienia użytku z praw podmiotowych”.

44. Druga wątpliwość dotyczy charakteru bezprawności. Nie można stawiać znaku równości między zachowaniem osoby wkraczającej na cudzy grunt i osoby wznoszącej na własnym gruncie konstrukcję zasłaniającą sąsiadom dostęp światła, tak jak nie można na jednej płaszczyźnie stawiać zachowania dłużnika, który podnosi przedawnienie, choć termin jeszcze nie minął i dłużnika, który – mimo własnej rażącej nielojalności – zgłasza zarzut przedawnienia. Przed wszystkim obowiązuje domniemanie, że jeśli ktoś wykonuje uprawnienie przysługujące mu w ramach prawa podmiotowego, działa zgodnie z prawem. Taki musi być punkt wyjścia przy ewentualnym dokonywaniu oceny zachowania.

Różnica między „zwykłym” bezprawnym zachowaniem a zachowaniem, którego bezprawność wynika z naruszenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa lub zasad współżycia społecznego, przejawia się też w innych aspektach. Zachowanie osoby, która – mimo braku prawa podmiotowego – działa tak, jakby jej ono przysługiwało, jest bezprawne w sposób trwały (przynajmniej do czasu nabycia prawa) i bezwzględny, tzn. niezależnie od tego, czy uderza ono w czyjekolwiek prawa, narusza czyjekolwiek interesy. Bezprawność zachowania podmiotu nadużywającego prawa podmiotowego jest przemijająca i w pewnym sensie relatywna. Przemijająca, gdyż na tle art. 5 trzeba uwzględnić aktualne okoliczności, które mogą się oczywiście zmienić. Relatywna, gdyż wynika z konfliktu interesów przynajmniej dwóch podmiotów (sąsiadujących właścicieli nieruchomości, wierzyciela i dłużnika). Bezprawność nadużycia polega na wkroczeniu w cudzą sferę praw podmiotowych i odnosi się tylko do osoby, której prawa zostały naruszone. Jak słusznie pisze P. Machnikowski, zachowanie podejmowane w warunkach nadużycia prawa jest „zachowaniem bezprawnym w tym sensie, że podejmujący je nie może powoływać się na przysługujące mu uprawnienie” (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 32).

B. Podwójna kwalifikacja prawna zachowań stanowiących nadużycie prawa

45. O ile teoretyczne różnice w ujęciu nadużycia prawa w teorii zewnętrznej i wewnętrznej są wyraźne, o tyle praktyczne efekty ich stosowania są całkowicie zbieżne. Dowodzi tego analiza prowadzona przez S. Wronkowską. Autorka przedstawia tok rozumowania zwolenników każdej koncepcji. Otóż prawnik przyjmujący za podstawę oceny nadużycia prawa teorię wewnętrzną rekonstruuje obowiązującą normę prawną, biorąc pod uwagę wszystkie adekwatne przepisy danego aktu prawnego, a zatem także wyrażony w art. 5 zakaz czynienia z prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa

i z zasadami współzycia społecznego. Natomiast zwolennicy teorii zewnętrznej najpierw, na podstawie przepisów kodeksu z wyłączeniem art. 5, rekonstruują to, co „nazywa się «prawem osoby A». (...) Dopiero następnie, traktując przepis zawierający zakaz zachowań się sprzecznych z zasadami współzycia społecznego, społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, itp., jako przepis zasadniczy, rekonstruują z niego normę, która jest adresowana do osób «mających prawo»” (S. Wronkowska, *Analiza...*, s. 88; autorka przedstawia orzeczenia SN, w których zastosowano tę metodę rozumowania). Wprawdzie – zdaniem S. Wronkowskiej – systemowi prawa dopuszczającemu taką rozbieżną ocenę należy przypisać cechę niespójności, trudno jednak zaprzeczyć, że praktyczny skutek obu sposobów rozumowania jest ten sam: zachowania sprzeczne z kryteriami z art. 5 uznano za bezprawne.

W kierunku tego wniosku ewoluowały też poglądy A. Szpunara. W monografii z 1947 r. bardzo precyzyjnie rozróżnił on charakter nadużycia prawa w teorii zewnętrznej i wewnętrznej oraz gruntownej krytyce poddał teorię zewnętrzną. Utrzymywał, że wskazane rozróżnienie ma nie tylko znaczenie teoretyczne, gdyż przyjęcie właściwej teorii zapewnia zakazowi nadużycia prawa większą skuteczność w praktyce (A. Szpunar, *Nadużycie prawa...*, s. 92–93). Pisząc o nadużyciu prawa ponownie, po upływie ponad 50 lat, autor przypomniał wprawdzie różnice między teorią zewnętrzną a wewnętrzną, ale stwierdził, że „nie należy jednak przeceniać tego sporu, który ma głównie charakter teoretyczny” (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 337–338).

46. Powyższe uwagi służą głównie obronie kodeksowej formuły nadużycia prawa podmiotowego. Wbrew zgłaszanym wątpliwościom, w szczególności zarzutowi, że w art. 5 ustawodawca nie dość wyraźnie opowiedział się za teorią wewnętrzną nadużycia prawa podmiotowego, przepis ten jest niezwykle wyważony. Wyraża on dokładnie to, co powinna zawierać definicja nadużycia prawa podmiotowego. Ustawodawca nie przyjął konstrukcji prawnej, która uzależniałaby treść praw podmiotowych od okoliczności faktycznych i zmiennych ocen dokonywanych z punktu widzenia zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Nie postawił też znaku równości między działaniem poza prawem, czy też bez prawa, i nadużyciem prawa. Na tle art. 5 trzeba przyjąć, że wykonywaniem prawa jest działanie w granicach normy w sposób abstrakcyjny wyznaczającej uprawnienia składające się na dane prawo podmiotowe. Jednocześnie z przepisu tego wynika generalny zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny ze wskazanymi w nim kryteriami. Zakaz ten jest częścią porządku prawnego, należy do sfery prawa przedmiotowego. Wbrew zgłaszanemu czasem zarzutowi, nie chodzi tu o konstruowanie jakiegoś nadrzędnego systemu norm korygującego normy prawa pozytywnego przyznające prawa podmiotowe (por. A. Szpunar, *Nadużycie prawa...*, s. 93). Przeciwnie, ten sam porządek prawny określa treść poszczególnych praw podmiotowych i wprowadza zasadę generalną,

odnosząc się do wszystkich praw podmiotowych, że nie można ich wykonywać z naruszeniem norm moralnych i celu prawa. Kto narusza zakaz, działa bezprawnie, ale ta kwalifikacja nie wynika z braku uprawnienia (jego utraty). Niejako z natury rzeczy zakaz nadużycia jest bowiem kierowany do uprawnionych, czyli tych, którym służą prawa podmiotowe pozwalające na określone działania czy zaniechania. Nonsensem byłoby zakazywanie określonego wykonywania prawa tym, którzy go w ogóle nie mają. Ustawodawca nie odbiera przymiotu uprawnionych (z tytułu danego prawa podmiotowego) osobom naruszającym zasady współżycia społecznego lub społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Wydaje się zresztą, że taka jest rzeczywista podstawa słusznego zapatrywania orzecznictwa i doktryny, iż nadużycie prawa nie może prowadzić do jego utraty. Ustawodawca stwierdza tylko, że ze względu na naruszenie powszechnie obowiązującego zakazu ich zachowanie kwalifikowane jest jako bezprawne, mimo że wykonywali jedno z uprawnień przysługujących im w ramach abstrakcyjnie ujętej treści danego prawa podmiotowego. Konstrukcji tej odpowiada zarówno nazwanie adresatów normy zawartej w art. 5 „uprawnionymi”, jak i kwalifikacja nadużycia: „działanie lub zaniechanie nie jest uważane za wykonywanie prawa”, a także wreszcie – wskazanie sankcji, jaką jest odmowa ochrony prawnej.

47. O konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego przyjętej w art. 5 puryści mogliby powiedzieć, że dopuszcza podwójną kwalifikację prawną tego samego, konkretnego zachowania. Ocenę tę trudno jednak traktować jako zarzut pod adresem ustawowej koncepcji. Wydaje się bowiem, że na tym właśnie polega istota nadużycia prawa podmiotowego: podmiot wykonuje uprawnienie przysługujące mu na podstawie normy prawnej określającej treść prawa podmiotowego, ale jednocześnie narusza obiektywnie istniejący porządek prawny, który zakazuje w sposób generalny określonych zachowań. Gdyby nie ta specyfika położenia „uprawnionego”, działałby on po prostu bezprawnie i nie byłoby potrzeby tworzenia specjalnej konstrukcji jurystycznej dla stosowania sankcji. Jeśli, mimo przyjmowania teorii wewnętrznej, ciągle mamy jednak potrzebę odwoływania się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, to dlatego, że jest ono jednak zachowaniem, które „formalnie mieści się w granicach prawa podmiotowego” i ma pozór działania prawnego. F. Longchamps de Bériér, odpierając zarzut wewnętrznej sprzeczności pojęcia „nadużycie prawa”, zauważa słusznie, że „prawo nie jest koncepcją absolutną, lecz kategorią względną cechowaną antynomią wartości” (F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa...*, s. 8).

Dostrzeżenie braku możliwości w pełni logicznego uporządkowania omawianej materii stanowi, jak się wydaje, podstawę spostrzeżenia S. Wronkowskiej, że zwrotami: „A ma prawo”, „A wykonuje prawo” i „A nadużywa prawa”, nie da się posługiwać w sposób sensowny, jeśli terminowi „prawo” nadajemy to samo znaczenie (S. Wronkowska, *Analiza...*, 90). Trzeba podkreślić, że autorka, zdecydowanie krytykując zewnętrzną koncepcję nadużycia prawa podmiotowego i jej reminii-

scenje w treści art. 5, w sposobie sformułowania tego przepisu dostrzega jednak bardzo pożyteczną myśl. Stwierdza mianowicie, że: „Zwrotowi «A nadużywa prawa» chciałoby się bowiem nadać taki sens, aby można było odróżnić jakieś zachowania się podmiotu A, które nie są wykonywaniem prawa wyłącznie ze względu na to, że nie spełniają warunku «zgodności» z zasadami współżycia społecznego (...) od wszelkich innych zachowań się podmiotu A, nie będących wykonywaniem prawa (...)” (S. Wronkowska, *Analiza...*, s. 86). Treść art. 5 dowodzi, jak sądzę, że ustawodawca uczynił zadość tej właśnie intuicji znaczeniowej, wbrew ewentualnym teoretycznym zastrzeżeniom. Zrozumienie art. 5 i – w związku z tym – zdefiniowanie nadużycia prawa podmiotowego nie wymaga stosowania innych poza językową reguł wykładni. Nadużyciem prawa podmiotowego jest wykonywanie go w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Nadużycie jest oczywiście działaniem bezprawnym i pociąga za sobą sankcje, które mieszczą się w ustawowej formule „niekorzystania z ochrony prawnej”.

C. Odmowa udzielenia ochrony prawnej jako sankcja nadużycia prawa

48. Ponieważ ocenie przez pryzmat kryteriów z art. 5 poddane są co do zasady wszystkie prawa podmiotowe, a ściślej – wykonywanie wszystkich uprawnień z nich wypływających, skutki nadużycia mieszczące się w ustawowej formule „niekorzystania z ochrony” są zróżnicowane. Rozmaitość tę najlepiej ukazuje dokonany niżej przegląd spraw, w których powoływano się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Odmowa ochrony prawnej może mieć różne postacie.

49. Niewątpliwie najbardziej spektakularną sankcją nadużycia prawa podmiotowego jest odmowa uwzględnienia powództwa, którego wniesienie stanowi wyraz nadużycia prawa (tak SN w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 520/10). Słusznie podkreśla się, że stan nadużycia musi trwać w chwili orzekania. Oddalenie powództwa ze względu na nadużycie prawa może dotyczyć zarówno powództw o świadczenie (wydanie rzeczy, zapłata), o ustalenie, jak i o ukształtowanie stosunku prawnego (ustalenie macierzyństwa, zaprzeczenie ojcostwa, zniesienie współwłasności). Omawiana sankcja występuje w dwóch grupach sytuacji. Po pierwsze, samo zgłoszenie żądania może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (np. powództwo windykacyjne, zaprzeczenie ojcostwa). Po drugie, powództwo może być następstwem wcześniejszego, pozasądowego zachowania, które sąd oceni jako nadużycie prawa (np. domaganie się zwrotu kredytu po niezgodnym z zasadami współżycia społecznego wypowiedzeniu umowy przez bank). Obok sankcji oddalenia powództwa w tej samej grupie mieści się częściowe uwzględnienie powództwa, gdy np. sąd ocenia, że żądanie świadczenia w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa.

50. Ze szczególną sytuacją mamy do czynienia na gruncie art. 117 k.c., gdyż uznanie przez sąd, że dłużnik, podnosząc zarzut przedawnienia, dopuszcza się nadużycia prawa, otwiera drogę do uwzględnienia powództwa.

51. Gdy sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem okażą się czynności faktyczne uprawnionego, osoby zagrożone takim zachowaniem mogą stosować obronę konieczną, której podjęcie warunkowane jest samowolnym, bezprawnym naruszeniem dóbr prawnie chronionych (art. 343 i 423). Przysługuje im roszczenie o zaniechanie działań (art. 222), które wykraczają poza granice wskazane w art. 5, choć trzeba tu pamiętać o przepisie szczególnym, jakim jest art. 144. Jeśli dojdzie do wyrządzenia szkody, fakt nadużycia prawa może uzasadniać roszczenia odszkodowawcze (art. 415).

52. Znacznie trudniejsza jest ocena skutków nadużycia w przypadku, gdy prawo podmiotowe było wykonywane przez zawarcie czynności prawnej. Z jednej strony, sankcja bezwzględnej nieważności czynności prawnej z art. 58 niejako wyprzedza i czyni zbędną ocenę przez pryzmat nadużycia i ewentualne stosowanie sankcji na podstawie art. 5. Z drugiej strony, art. 353¹ i 354 – choć przepisy te w swej treści odwołują się do zasad współzycia społecznego – nie wyłączają oceny zachowań przez pryzmat art. 5. Dokonywanie pewnych czynności prawnych w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego pociągnie za sobą – właśnie ze względu na nadużycie prawa – ich bezskuteczność (np. w przypadku wypowiedzenia umowy, potrącenia, podniesienia zarzutu przedawnienia). Otwiera to możliwość udzielenia ochrony osobie, przeciwko której czynności te były skierowane.

53. Wydaje się, że w razie „pozasądowego” nadużycia prawa, zarówno przez czynności faktyczne, jak i prawne, nie można wykluczyć powództwa o ustalenie, że druga strona czyni ze swego prawa użytek sprzeczny z zasadami współzycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, czyli zachowuje się bezprawnie. Powództwo takie miałyby jednak sens tylko o tyle, o ile osobie dotkniętej lub zagrożonej nadużyciem nie służyłyby dalej idące roszczenia (o przywrócenie stanu zgodnego z prawem, o odszkodowanie).

VI. Zasady stosowania art. 5 w orzecznictwie SN i doktrynie

A. Domniemanie wykonywania prawa zgodnie z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa

54. Wykonywaniu praw podmiotowych powinno towarzyszyć założenie, że uprawniony czyni z nich użytek zgodny z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa; w konsekwencji – jako generalną zasadę należy przyjąć, że wykonywanie uprawnień płynących z każdego prawa podmiotowego podlega przewidzianej przez prawo ochronie. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 22 listopada 2000 r., II CKN 1354/00, LEX

nr 51966: „Działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współżycia społecznego, chyba że wykazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie” (por. też orzeczenie SN z dnia 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSN 1966, nr 7–8, poz. 130). W innym orzeczeniu, oceniając wykonywanie uprawnień przez właściciela, Sąd Najwyższy przyjął, że: „Łączy się z tym uzasadnione domniemanie, że korzystanie z przyznanych ustawą uprawnień związanych z prawem własności jest zgodne z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa” (postanowienie z dnia 20 czerwca 2012 r., I CSK 590/11, LEX nr 1232228). Cytowane orzeczenia wyznaczają pewien standard postępowania w sprawach, w których zachodzi podejrzenie nadużycia prawa podmiotowego. Jeśli strona wykonywała uprawnienie przysługujące jej na podstawie obowiązującego przepisu lub wynikające z umowy, sąd – w punkcie wyjścia – musi przyjąć, że jej zachowanie odpowiada kryteriom z art. 5. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 26 października 2000 r., II CKN 956/99, OSP 2003, z. 3, poz. 35, z częściowo aprobującą glosą T. Smoczyńskiego, w której uznał, że „odmowa wyrażenia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia (art. 56 § 3 zdanie ostatnie k.r.o.) korzysta z domniemania zgodności z zasadami współżycia społecznego; domniemanie to może być obalone przez udowodnienie konkretnych okoliczności świadczących o tym, że jest inaczej”.

55. We wskazanym sensie można mówić o obowiązywaniu w prawie polskim domniemania korzystania z prawa w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego (por. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 41; tak też S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 20–22). Wynika stąd powszechnie akceptowany wniosek, że – zgodnie z art. 6 – ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających tezę o nadużyciu spoczywa na stronie, która domaga się zastosowania przez sąd art. 5 k.c. Podkreśla się przy tym, że sama treść zasad współżycia społecznego nie podlega dowodzeniu, gdyż jest ona, jako element treści normy prawnej, objęta działaniem reguły *iura novit curia* (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 127–128; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 31–32). Na stronie ciąży zatem wykazanie faktów, z których można wnosić o naruszeniu przez przeciwnika reguł wskazanych w art. 5.

56. Istnieje pewien dysonans między przedstawionym zapatrywaniem o swoistym domniemaniu działania zgodnego z zasadami współżycia społecznego i powszechnym w doktrynie poglądem, że sąd uwzględnia nadużycie prawa podmiotowego z urzędu. A. Szpunar, odwołując się do prawa niemieckiego, jeszcze pod rządami kodeksu zobowiązań przyjmował, że sędzia powinien uwzględniać reguły dobrej wiary nawet wówczas, gdy strony nie powołują się na odnośne przepisy (tj. art. 135 i 189 k.z.). Podkreślał jednak, że „strony muszą zawsze podać (i ewentualnie udowodnić) okoliczności faktyczne, z których wynika sprzeczność

działania z zasadami dobrej wiary” (A. Szpunar, *Nadużycie prawa...*, s. 119–120). Stanowisko to uzyskało później dodatkowe, mocne oparcie ideologiczne. Sąd Najwyższy w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z dnia 27 czerwca 1953 r., CPrez 195/52, OSN 1953, nr 4, poz. 95, uznał, że „żadne prawo nie może znaleźć w Polsce Ludowej ochrony, jeżeli jego wykonywanie naruszałoby zasady współżycia społecznego”. Obowiązek dążenia sądu do wykrycia prawdy obiektywnej dopełniał obrazu stosowania art. 3 ustawy – Przepisy ogólne prawa cywilnego i art. 5 k.c. (por. W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 59). Mimo odrzucenia ideologicznego uzasadnienia i – co ważniejsze – mimo zasadniczych zmian w kodeksie postępowania cywilnego, utrzymuje się przekonanie o stosowaniu art. 5 przez sąd z urzędu. Argumentuje się, że ustalenie nadużycia prawa podmiotowego w istocie jest równoznaczne z ustaleniem braku uprawnienia do określonego zachowania. Okoliczność, czy stronie przysługuje uprawnienie, ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stąd obowiązek uwzględnienia nadużycia z urzędu (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 125–127; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 31).

57. Stanowisko to jest konsekwencją przyjęcia skrajnej wersji teorii wewnętrznej. Można jednak zgłosić obawę, czy da się je pogodzić z powszechnie akceptowanym zapatrywaniem, że nadużycie prawa nie prowadzi do jego utraty. Poza tą wątpliwością natury materialnoprawnej pojawia się problem procesowy. Jak wiadomo, zmiany kodeksu postępowania cywilnego z ostatnich lat doprowadziły do pełnej dyspozycyjności procesu i niemal całkowitego wyeliminowania działania sądu *ex officio*. Pojawia się więc pytanie, w jaki sposób sąd ma ustalić istnienie nadużycia prawa podmiotowego, jeśli – z jednej strony – powinien zakładać, że powód wykonuje swe prawo zgodnie z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i – z drugiej strony – pozwany nie podnosi zarzutu nadużycia prawa. O takim ustaleniu chyba nie może być mowy, gdy pozwany w ogóle nie podejmuje obrony merytorycznej; ustalenie nadużycia wymaga w każdym przypadku aktywnej postawy pozwanego.

Wyjątkowo, gdy z przytoczonych przez niego okoliczności w sposób oczywisty wynika rażąca naganność zachowania powoda, sąd – mimo formalnego braku zarzutu – mógłby stwierdzić niezgodność wykonywania prawa podmiotowego z kryteriami z art. 5. Nawet jednak dopuszczenie takiej możliwości jest wątpliwe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, w toku której uchylono art. 321 § 2 k.p.c., ostatni przepis przewidujący możliwość orzekania przez sąd „o roszczeniach, jakie wynikają z faktów przytoczonych przez powoda”, choćby nie były one wyartykułowane (nowelizacja – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1804).

Na zakończenie wypada zauważyć, że rozważany problem ma zapewne tylko teoretyczny wymiar. Wśród niezwykle licznych orzeczeń SN, w których powołuje

się art. 5, trudno wskazać przypadek stosowania tego przepisu z urzędu. Sądy raczej muszą się skupiać na odpieraniu zarzutu nadużycia prawa podmiotowego, z którego strony korzystają nadzwyczaj chętnie, być może dlatego, że odwołanie się do niego eliminuje – w ich ocenie – potrzebę pogłębionej analizy prawnej.

B. Nakaz powściągliwego stosowania art. 5

58. Nakaz ostrożności i umiaru w stosowaniu art. 5 jest najbardziej uniwersalną wskazówką, adresowaną do organów stosujących prawo (por. np. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 109; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 140). Jak podkreśla Sąd Najwyższy, „istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw wymagają z jednej strony ostrożności, a z drugiej bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego wypadku” (wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293; por. też wyroki SN z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, LEX nr 560607 i z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 640/10, LEX nr 964496). W innym wyroku Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na całkowicie wyjątkowy charakter art. 5 k.c., który przełamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. „Jej odmowa musi być zatem uzasadniona faktem zachodzenia okoliczności rażących i nieakceptowanych ze względów aksjologicznych, ewentualnie teleologicznych” (wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, z glosą A. Szpunara; tak samo wyrok SN z dnia 24 stycznia 2013 r., II CSK 286/12, LEX nr 1293949). Sformułowanie to nawiązuje do stanowiska Z. Radwańskiego, który możliwość wykorzystania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego dostrzega w przypadku niezgodności funkcjonalnej i aksjologicznej między obowiązującymi przepisami stworzonymi na miarę sytuacji typowych, a konkretnym stanem faktycznym poddanym ocenie (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 109). W stanie faktycznym, na tle którego zapadło ostatnio cytowane orzeczenie, trudno było wskazać, na czym miałyby polegać niestosowność zachowania powoda żądającego odsetek za opóźnienie (art. 481 k.c.). A. Szpunar w aprobowanej glosie podkreślił, że orzeczenie jest wyrazem słusznej tendencji do powściągliwego stosowania art. 5.

59. Nakaz powściągliwego powoływania się na ten przepis znajduje wyraz w wyżej powołanych (pkt 58) ogólnych sformułowaniach. Niewątpliwie należy do nich także przestroga, by z powołaniem się na nadużycie prawa nie uchylać mocy obowiązującej przepisów; art. 5 nie jest bowiem normą nadrzędną w stosunku do innych norm obowiązującego prawa. Sprawa wiąże się z opisywanym wyżej wąskim ujęciem nadużycia prawa podmiotowego, a zatem z założeniem, że art. 5 znajduje zastosowanie wyłącznie do „czynienia użytku ze swego prawa”. Naświetlenie tej kwestii z innego punktu widzenia jest uzasadnione jej doniosłością. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 22 września 1987 r., III CRN 265/87,

OSNCP 1989, nr 5, poz. 80, „z powołaniem się na zasady współzycia społecznego nie można ani podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych”. Stwierdzenie to wymaga pewnego komentarza. W istocie bowiem, na skutek stosowania art. 5 dochodzi do takiej modyfikacji, a w każdym razie – do odmowy ochrony prawnej przewidzianej w przepisach. W stanie faktycznym sprawy rozstrzygniętej powyższym wyrokiem strona, powołując się na nadużycie prawa podmiotowego, usiłowała uchylić skutki nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). Sąd Najwyższy – niewątpliwie słusznie – uniemożliwił te dążenia; przedmiotem oceny sądu w ogóle nie było wykonywanie prawa podmiotowego, lecz raczej weryfikacja działania normy bezwzględnie obowiązującej, przewidującej sankcję nieważności. Z wyroku można zatem wyciągnąć wniosek, że art. 5 służy wyłącznie do oceny ludzkich zachowań, nie zaś – przepisów, a ściślej – skutków prawnych ich stosowania.

W konsekwencji nadużycie prawa w ogóle nie wchodzi w grę przy badaniu m.in. zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, wymaganiu zachowania formy czynności prawnej, dziedziczenia, zasiedzenia, a zatem w sytuacjach, gdy określony stan prawny powstaje z mocy ustawy (por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 109; szerzej P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 30).

60. W ścisłym związku z nakazem stosowania art. 5 z umiarem pozostaje też niewątpliwie postulat wnikliwego rozważenia okoliczności danej sprawy; sąd nie może pochopnie dokonywać oceny. Nie powinien się kierować z góry założonymi schematami, zwłaszcza związanymi z charakterem podmiotów, których zachowanie jest poddane ocenie. Orzeczenie musi się opierać na wszechstronnym uwzględnieniu okoliczności konkretnego wypadku (por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 141, oraz np. wyrok SN z dnia 28 listopada 1967 r., I PR 415/67, OSP 1968, z. 10, poz. 210, z glosą Z. Ziemińskiego; uchwała SN z dnia 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSNCP 1975, nr 1, poz. 4, z glosą S. Sołtyśńskiego, Z. Ziemińskiego, PiP 1975, z. 7, s. 163). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293: „Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są bowiem pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy (...)”. Podstawą wniosku o wystąpieniu nadużycia prawa musi być przede wszystkim analiza zachowania uprawnionego, choć – nie sposób zaprzeczyć – negatywna jego ocena może wynikać m.in. z faktu wykorzystania położenia drugiej strony.

61. Właśnie w ramach postulatu wnikliwej oceny okoliczności sprawy należy, jak sądzę, uwzględnić tzw. zasadę czystych rąk (por. np. wyroki SN z dnia 6 kwietnia 1963 r., III CR 117/62, PiP 1964, z. 4, s. 703, z glosą S. Grzybowskiego, oraz z dnia 29 stycznia 1964 r., III Cr 344/63, OSNC 1964, nr 11, poz. 234; por. także powoływany wyżej wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., II CSK 640/10). Wielu autorów uważa, że nie może powoływać się na naruszenie zasad współzycia

społecznego ten, kto ich sam nie przestrzega (np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 141; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 109; A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 342).

Jednak pogląd ten, stosowany restryktywnie, musiałby prowadzić do akceptowania przez sądy działań nawet rażąco niemoralnych; sąd musiałby bowiem udzielić ochrony powodowi w sposób oczywisty naruszającemu zasady współżycia społecznego, gdyby okazało się, że i pozwany je narusza (tak T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 149–152; wcześniej zdecydowanie krytyczny stosunek do zasady „czystych rąk” wyraził S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, s. 52 i n.). W takiej sytuacji odmówiłby pozwanemu możliwości powoływania się na art. 5. Sąd powinien więc raczej rozważyć, czy i w jakim zakresie zachowanie pozwanego „usprawiedliwia” postawę powoda, czy zmniejsza ładunek krytycznej oceny tejże postawy. Rozstrzygnięcie musi stanowić efekt wyważenia oceny zachowania obu podmiotów.

C. Zakaz wykorzystywania art. 5 jako podstawy nabycia lub utraty prawa

62. W pewnym związku ze wskazanym wyżej zakazem wzruszania obowiązujących przepisów pozostaje utrwalona w orzecznictwie i akceptowana przez doktrynę zasada, że art. 5 może być tylko podstawą obrony, nie zaś ataku.

W wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r., II CKN 151/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 134, z glosami A. Marciniaka, PS 2000, nr 4, s. 140, oraz T. Justyńskiego, PS 2001, nr 2, s. 145, Sąd Najwyższy, uznając wyłącznie obronny charakter art. 5, wskazał na utrwaloną zasadę, że przepis ten nie może stanowić podstawy dochodzenia żądań; w konsekwencji Sąd Najwyższy odrzucił możliwość pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności z powodu nadużycia prawa (wyroki z dawniejszego okresu powołuje S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 273–274).

Powołaniem się na art. 5 nie można uprawnionego trwale pozbawić prawa. W orzeczeniu SN z dnia 28 kwietnia 2000 r., II CKN 258/00, LEX nr 52556, czytamy o art. 5 k.c., że „przepis ten służy (jednakże) wyłącznie ochronie osoby zobowiązanej i nie może być samodzielną podstawą nabycia praw podmiotowych, te bowiem wywodzą się ze stanowiących je norm prawa materialnego” (tak też wyrok z dnia 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11, LEX nr 1228438). W innym orzeczeniu stwierdzono, że: „Artykuł 5 k.c. może stanowić środek obronny, a nie podstawę powództwa. Nie może być natomiast samodzielną podstawą powstania, nabycia, bądź utraty praw podmiotowych” (wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., I CKN 934/00, LEX nr 54371). Przytoczone wypowiedzi pozwalają wyróżnić dwie płaszczyzny, na których działa omawiana zasada: formalną i materialną.

63. Z formalnego punktu widzenia zakaz ten oznacza niedopuszczalność oparcia roszczenia procesowego na fakcie nadużywania prawa podmiotowego przez przeciwnika. Nadużycie może być podstawą obrony przeciw roszczeniu,

stąd często spotykane jest sformułowanie: „zarzut nadużycia prawa podmiotowego”. Określenie to nie jest błędne; trzeba tylko uświadamiać sobie, że nie chodzi o zarzut materialnoprawny, czyli rodzaj prawa podmiotowego, które pozwany może przeciwstawić prawu powoda, lecz zarzut w sensie procesowym, a zatem sposób obrony pozwanego, który ma doprowadzić do korzystnego dla niego zakończenia sporu (w najszerszym ujęciu „zarzut procesowy jest środkiem obrony pozwanego, mającym na celu doprowadzenie do korzystnego dla niego zakończenia procesu”; T. Misiuk (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, red. Z. Resich, Ossolineum 1987, s. 132; nadużycie prawa jako zarzut procesowy traktuje T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 126; tak samo P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 31).

Pogląd o niedopuszczalności dochodzenia roszczeń na podstawie art. 5 jest akceptowany w doktrynie, choć uzupełnia się go uwagą, że art. 5 nie może być jedyną podstawą żądania; „możliwe jest natomiast dochodzenie roszczeń powstałych w wyniku zaistnienia stanów faktycznych, których jednym ze składników jest działanie będące nadużyciem prawa” (P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 32; wcześniej S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 274, zwracali uwagę, że w wielu przypadkach powództwo opiera się jednak na zarzucie niezgodności z zasadami współżycia społecznego, np. – poza roszczeniami odszkodowawczymi – w roszczeniu o dopuszczenie do pracy, o opróżnienie pomieszczenia, o umorzenie egzekucji; podobnie A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 142). Z taką sytuacją mamy – przykładowo – do czynienia w razie dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, przy czym bezprawność zachowania osoby odpowiedzialnej wyprowadzana jest z faktu wykonywania prawa z naruszeniem zasad współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (por. K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 167 i n.; autor jest krytycznie nastawiony do tego miernika bezprawności). Warto przypomnieć, że koncepcja nadużycia prawa podmiotowego rozwinęła się we Francji właśnie jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej i dla niektórych prawników francuskich nadużycie prawa pozostaje synonimem winy. Proponowana korekta tezy o niedopuszczalności oparcia powództwa na art. 5 jest w pełni uzasadniona. Trzeba zatem uznać, że art. 5 nie może być samodzielną, wyłączną jego podstawą. Jak stwierdził SN: „Art. 5 k.c. nie może stanowić podstawy dla skonstruowania prawa podmiotowego, w oparciu o które dochodzone jest powództwo” (wyrok z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 181/10, LEX nr 864003).

64. Na płaszczyźnie materialnej, z punktu widzenia skutku, do jakiego stosowanie art. 5 miałyby doprowadzić, zakaz traktowania art. 5 jako narzędzia ataku oznacza, że zastosowanie tego przepisu nie może doprowadzić do utraty prawa

przez uprawnionego, który dopuszcza się nadużycia, lub do nabycia prawa przez inne osoby, w szczególności – domagającego się ochrony przed nadużyciem (szeroko na ten temat T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 138–143). Z tego względu przykładowo Sąd Najwyższy odrzuca możliwość obniżenia spłaty lub dopłaty należnej w razie zniesienia współwłasności; spłata lub dopłata stanowi pewien ekwiwalent własności (postanowienie SN z dnia 6 stycznia 2000 r., I CKN 320/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 133, z aprobowaną glosą T. Justyńskiego, PS 2001, nr 10, s. 141). Powołanie się na art. 5, który przecież ogranicza tylko wykonywanie prawa, nie może prowadzić do jego unicestwienia. Akceptując tę tezę, wypada zwrócić uwagę, że skutek ten niekoniecznie musi się wiązać z występowaniem „atakującego” w roli powoda. Sąd musi więc rozważyć także, czy uwzględnienie podnoszonego przez pozwanego zarzutu nadużycia nie będzie równoznaczne z pozbawieniem powoda przysługującego mu prawa podmiotowego. Warto przypomnieć, że w procesach windykacyjnych przeciwko nieformalnym nabywcom nieruchomości, na tle których omawiane stanowisko zostało wypracowane, właściciele występowali w roli powodów, zaś do unicestwienia ich prawa miała doprowadzić obrona pozwanych, bazująca na art. 3 p.o.p.c. i art. 5 k.c. Przedstawiciele doktryny jednomyślnie odrzucali możliwość takiego stosowania tych przepisów, które doprowadziłyby do pozbawienia właściciela prawa własności (por. A. Szpunar, *Z problematyki...*, s. 33; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym. Rei vindicatio, actio negatoria*, Warszawa 1969, s. 292; S. Wójcik, *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Kraków 1965, s. 142).

65. W ten sposób dotykamy kolejnego problemu, a mianowicie charakteru zarzutu nadużycia prawa, albo – w innej perspektywie sprawę ujmując – trwałości wyroku opartego na art. 5. W ścisłym związku z wyżej sformułowaną tezą o niedopuszczalności pozbawienia prawa pozostaje pogląd, że zarzut nadużycia prawa nie ma charakteru peremptoryjnego (niweczącego), a tylko dylatoryjny (tak S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 272). Wiąże się to z ogólnymi założeniami dotyczącym nadużycia prawa podmiotowego: ochrony odmawia się uprawnionemu dlatego, że w konkretnej sytuacji faktycznej wykonywanie prawa jest naganne. To samo zachowanie, w innych warunkach, może zasługiwać na pełną aprobatę.

Podkreśla się więc, że wyrok wydany na podstawie art. 5 ma szczególny charakter; powaga rzeczy osądzonej nie stoi na przeszkodzie ponownemu wystąpieniu z roszczeniem, w zmienionych okolicznościach. Sąd Najwyższy wyraził nawet pogląd, że oddalenie powództwa z powołaniem się na art. 5 k.c. byłoby niedopuszczalne, gdyby nie można było wytoczyć go później jeszcze raz (orzeczenie SN z dnia 11 września 1961 r., I CR 693/61, OSN 1963, nr 2, poz. 31, z glosą A. Ohanowicza). W postanowieniu z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 411/12, Biul. SN 2013, nr 4, s. 15–16, SN uznał, że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej wyroku oddalającego powództwo o zaprzeczenie ojcostwa, który zapadł na podstawie

art. 5, jeśli mąż matki zgłasza nowe okoliczności, żądając ich oceny w świetle zasad współżycia społecznego. Ochrona udzielana przez sąd w związku z nadużyciem ma zatem charakter przejściowy (tak T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 136–137). Odnosząc się do pewnej tymczasowości, jako cechy wyróżniającej wyroki mające za podstawę art. 5, trzeba przypomnieć trafne spostrzeżenie S. Grzybowskiego, który zwrócił uwagę, że podstawą każdego orzeczenia jest określony stan faktyczny i prawny. W razie zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia strony mogą ponownie występować do sądu, a sąd może wydać nowe orzeczenie, mimo istnienia powagi rzeczy osądzonej pierwotnego rozstrzygnięcia (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 272). Na tle tego spostrzeżenia teza o szczególnym, „przejściowym” charakterze wyroku zapadłego na podstawie art. 5, traci swą wyrazistość.

66. Analizując zakaz uniecznawiania (ograniczania) prawa podmiotowego z powołaniem się na art. 5 k.c. należy podkreślić, że jest on formułowany na tle procesów windykacyjnych, zwłaszcza dotyczących nieruchomości i w tych procesach znajduje pełne zastosowanie. Uogólnienie go musi jednak uwzględniać specyfikę stosunków prawnych, na tle których powstają wykonywane uprawnienia. Skutki nadużycia prawa podmiotowego wyglądają bowiem różnie w zależności od uprawnienia, do którego je odnosimy. Przykładowo, jeśli w umowie kredytowej przyznano bankowi możliwość wypowiedzenia umowy, uznanie dokonanego wypowiedzenia za nadużycie prawa niweczy skutki oświadczenia banku w sposób nieodwracalny, choć oczywiście pozostaje uprawnienie do wypowiedzenia (por. wyrok SN z dnia 20 lipca 1987 r., IV CR 195/87, OSN 1989, nr 1, poz. 16, z aprobującą glosą M. Bączyka, OSP 1990, z. 9, poz. 327). Innym, bardziej oczywistym przykładem może być ocena przez pryzmat art. 5 żądania zasądzenia odsetek. W wyroku z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 665/98, LEX nr 51059, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Żądanie zapłaty odsetek – jak każde inne żądanie – może być w całości oddalone bądź też ograniczone, po wykazaniu wyjątkowych okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 5 k.c.” Oddalenie roszczenia o odsetki z powodu uznania go za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oznacza przecież uniecznawienie (ewentualnie ograniczenie) prawa podmiotowego. Ponowne dochodzenie odsetek, w zmienionej sytuacji, wydaje się mało prawdopodobne, już choćby ze względu na upływ przedawnienia. Istotny wyłom w omawianym zakazie uniecznawiania prawa podmiotowego z powołaniem się na art. 5 wprowadza też orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące roszczenia o zachówek (por. analiza orzecznictwa i wypowiedzi doktryny P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 353–361 – autor wyraźnie dopuszcza możliwość uniecznawienia tego roszczenia ze względu na nadużycie prawa przez uprawnionego). W postanowieniu z dnia 11 lipca 2012 r., I CSK 75/12, Glosa 2013, nr 2, poz. 82, SN uznał za dopuszczalne całkowite pozbawienie prawa do zachowku w wyniku zastosowania art. 5, przy czym podstawę zarzutu nadużycia

prawa stanowić ma postawa uprawnionego względem zobowiązanego do wypłaty zachowku. Ponieważ zarzut nadużycia SN uzasadnił oceną zachowań uprawnionego, które miały miejsce w przeszłości, trudno wyobrazić sobie, by podstawa zarzutu mogła odpaść wraz ze zmianą okoliczności. W konsekwencji oddalenie roszczenia o zachowek miało skutek definitywny.

67. Podsumowując uwagi dotyczące zakazu wykorzystywania art. 5 jako podstawy utraty prawa podmiotowego, należy stwierdzić, że zakaz ten niewątpliwie znajduje zastosowanie w procesach windykacyjnych: nie można utracić własności z powodu niewłaściwego jej wykonywania. Zakaz pozbawienia prawa podmiotowego ze względu na wykonywanie go w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa odnosi się także do innych praw podmiotowych władczych (bezpośrednich). Jednak traktowanie go jako ogólnej zasady dotyczącej stosowania art. 5 k.c., może budzić wątpliwości. W przypadku wierzytelności, które wyczerpują się w roszczeniach, wyrok oddalający powództwo ze względu na zarzut przekroczenia przez powoda granic wyznaczonych w art. 5 często jest równoznaczny z pozbawieniem prawa, którego realizacji powód dochodził.

D. Wyłączenie stosowania art. 5 ze względu na treść innych przepisów. Subsydiarność konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego

68. Wyłączenie stosowania art. 5 ze względu na treść przepisów regulujących konkretną instytucję prawną, na tle której miałyby dojść ewentualnie do stwierdzenia nadużycia prawa podmiotowego, choć różnie określane, jest na ogół odnotowywane przez wszystkich autorów. A. Wolter przyjmuje, że nie wolno powoływać się na art. 5, „gdy dany stan faktyczny jest wyczerpująco uregulowany w konkretnym przepisie prawnym, w szczególności w przepisie, «w którym możemy dostrzec dokonanie z góry oceny zachowania»” (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 140). Szpunar pisze, że art. 5 nie może być powoływany, gdy przepisy szczególne zabezpieczają dostatecznie sytuację prawną osoby powołującej się na nadużycie (A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu...*, s. 342). Według T. Justyńskiego, w pewnych przypadkach mamy do czynienia z wyłączeniem zastosowania art. 5 ze względu na *lex specialis*. Według Sądu Najwyższego: „sam ustawodawca, co do niektórych stanów faktycznych określa, kiedy czynienie ze swego prawa użytku może być przez wzgląd na zasady współzycia społecznego pozbawione ochrony prawnej”. Takie unormowanie wyłącza w ocenie Sądu Najwyższego stosowanie art. 5 k.c. (wyrok SN z dnia 17 maja 2002 r., I CKN 827/00, OSP 2003, z. 12, poz. 157, z krytyczną glosą T. Justyńskiego). Sąd Najwyższy podkreśla, że „w myśl utrwalonej wykładni, art. 5 k.c. może być stosowany, gdy w innej drodze nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego drugiej osoby” (wyrok SN z dnia 29 listopada 2002 r., IV CKN 1549/00,

LEX nr 78325, tak samo uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 września 1969 r., III CRN 310/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 115, z glosą Z. Radwańskiego, OSP 1970, z. 9, poz. 192, a także wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 141/10, LEX nr 898264).

69. Jest niewątpliwe, że w pewnych przypadkach ustawodawca, regulując zasady dotyczące funkcjonowania danej instytucji, jednocześnie przewiduje wyjątki, tj. pozwala odstąpić od stosowania przepisu, gdy spełnione są wskazane przez niego okoliczności, przy czym odstępstwo podyktowane jest względami zbliżonymi do uwzględnianych w ramach art. 5. Nie sądzę, by na tle sytuacji, które na ogół przedstawia się w ramach omawianej kategorii wyłączeń, można było mówić o *lex specialis* w ścisłym tego terminu znaczeniu (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 85, pisze zresztą, że „pojęcie *lex specialis* (...) będzie w dalszych rozważaniach ujęte dość szeroko”). Jeśli już regulacje te są przepisami szczególnymi, to nie w stosunku do art. 5, lecz raczej w stosunku do przepisów określających zasady rządzące daną instytucją. Przykładowo, przewidziana w art. 484 § 2 k.c. możliwość zmniejszenia kary umownej stanowi *lex specialis* nie w stosunku do art. 5 k.c., lecz do art. 484 § 1 k.c. stanowiącego zasadę (*lex generalis*), że kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości. Obowiązujący do nowelizacji kodeksu cywilnego z 1990 r. art. 117 § 3 zdanie drugie k.c. ściśle regulujący warunki, przy których spełnieniu sąd mógł rozpoznać sprawę, mimo upływu przedawnienia, był przepisem szczególnym w stosunku do zasady uwzględniania przedawnienia przez sąd z urzędu (jednak, jak sądzę, przyczynę niedopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do konstrukcji przedawnienia w jej kształcie sprzed nowelizacji stanowił przede wszystkim brak uprawnienia po stronie dłużnika). Wyłączenie ogólnej normy art. 5 k.c. wynika z faktu, że cel owych szczegółowych regulacji i art. 5 k.c. jest ten sam; stosowanie konstrukcji nadużycia prawa okazuje się niepotrzebne (tak właśnie kwalifikuje te sytuacje P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 30). Ponieważ istnieją liczne wątpliwości co do wykluczenia stosowania art. 5, konieczne wydaje się poddanie analizie najważniejszych budzących wątpliwości regulacji.

70. Wydaje się, że art. 70⁵ k.c. przyznający uczestnikowi aukcji albo przetargu prawo żądania unieważnienia umowy, gdy wynik postępowania jest skutkiem naruszenia prawa lub dobrych obyczajów przez organizatora aukcji albo przetargu lub innego ich uczestnika, eliminuje możliwość powoływania się w takich sprawach na nadużycie prawa podmiotowego przez te osoby.

71. Jako wyłączający stosowanie art. 5 wskazuje się art. 144, który określa granicę dozwolonych immisji przy korzystaniu z nieruchomości (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 86 – autor pisze ogólnie o przepisach prawa sąsiedzkiego – art. 144–154 k.c. – jako *lex specialis* w stosunku do art. 5 k.c.). Jak wiadomo, przekroczenie tych granic oznacza niedozwolone wykonywanie prawa własności i uzasadnia roszczenie negatoryjne osób dotkniętych immisjami. Osoby te nie mogłyby oprzeć swego roszczenia negatoryjnego (o zaniechanie naruszeń) prze-

ciwko sąsiadom na podstawie art. 5, twierdząc, że właściciele nieruchomości sąsiednich nadużywają prawa.

72. Należy się zgodzić, że stosowanie art. 5 jest wyłączone przez art. 357¹ k.c. (por. T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 87; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 30). Ten ostatni przepis wprowadza tzw. klauzulę *rebus sic stantibus*; w razie nadzwyczajnej zmiany stosunków, przy spełnieniu dodatkowych przesłanek, ustawodawca dopuszcza sądową modyfikację postanowień umowy albo jej rozwiązanie. Sąd, podejmując decyzję, kieruje się interesem stron i zasadami współzycia społecznego. Skutku w postaci zmiany postanowień wiążącej strony umowy, czy jej rozwiązania, na pewno nie można osiągnąć, powołując się na nadużycie prawa podmiotowego. Gdyby pozwany powoływał się na nadzwyczajną zmianę stosunków, podstawą jego obrony musiałby być art. 357¹ k.c., nie zaś art. 5 (por. chyba zbyt kategorię tezę wyroku SN z dnia 17 października 2012 r., II CSK 646/11, LEX nr 1243010: „Wynikająca z art. 5 k.c. konstrukcja nadużycia prawa w żaden sposób nie pozostaje w związku z uregulowaniem ujętym a art. 357¹ k.c.”). Do zasad współzycia społecznego odwołuje się też art. 358¹ § 3 k.c., przewidujący sądową waloryzację świadczenia pieniężnego. Jest oczywiste, że sąd może jej dokonać wyłącznie na podstawie tego przepisu. W tym przypadku trudno jednak sobie wyobrazić, by przepis działał na korzyść pozwanego i – w konsekwencji – by pozwany chciał korzystać czy to z art. 358¹ § 3, czy to z art. 5 (interes pozwanego pojawiłby się w razie deflacji).

73. Niedopuszczalność powoływania się na nadużycie prawa podmiotowego jest powszechnie przyjęta na tle art. 484 k.c. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo zgodnie stoją na stanowisku, że kara umowna, należna na podstawie art. 484 § 1 k.c., może być obniżona wyłącznie w razie spełnienia przesłanek z kolejnego paragrafu, tj. w razie wykonania w znacznej części zobowiązania lub gdy kara jest rażąco wygórowana (przykładowo P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 30; T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 89; wyroki SN z dnia 8 listopada 1985 r., III CRN 343/85, OSN 1986, nr 10, poz. 161, oraz z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 109, z głosem T. Justyńskiego, PiP 2004, z. 3, s. 117).

74. Poważne wątpliwości budzi ocena art. 440 k.c., regulującego miarkowanie odszkodowania. Przepis ma zastosowanie wyłącznie do odpowiedzialności deliktowej, w stosunkach między osobami fizycznymi, jeśli z porównania stanu majątkowego obu stron wynika, że zasady współzycia społecznego wymagają ograniczenia obowiązku odszkodowawczego. W zakresie objętym hipotezą niewątpliwie wyłącza on stosowanie art. 5. Sporne jest natomiast, czy poza zakresem art. 440 k.c. (np. przy odpowiedzialności kontraktowej, w stosunku z udziałem osoby prawnej lub z innych niż majątkowe przyczyn) pozwany może podnosić, że żądanie odszkodowania w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa podmiotowego.

Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach dopuścił taką możliwość. W wyroku z dnia 9 kwietnia 1982 r., I CR 67/82, LEX nr 8412, stwierdził, że „art. 440 k.c. nie wyłącza sam przez się możliwości odmowy udzielania ochrony roszczeniu odszkodowawczemu poszkodowanego na podstawie art. 5 k.c. (klauzula generalna) z innych, niż tylko stan majątkowy względów (...)”. W innym wyroku, nie wskazując nawet na „obejście” art. 440 k.c., Sąd Najwyższy przyjął, że na podstawie art. 5 k.c. można zmniejszyć odszkodowanie należne powodowi – osobie fizycznej od pozwanego – osoby prawnej, z powołaniem się na fakt działania w interesie ogólnym, a więc także w interesie poszkodowanego (wyrok SN z dnia 26 czerwca 1980 r., II CR 164/80, OSN 1981, nr 4, poz. 61).

Większość przedstawicieli doktryny opowiada się jednak przeciwko uzupełnieniu regulacji dotyczącej miarkowania odszkodowania przez odwoływanie się do art. 5 k.c. (np. M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, s. 1256; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 182; T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 88–89; inaczej G. Bieniek w aprobowanej glosie do wyroku SN z dnia 7 stycznia 1972 r., I CR 12/71, NP 1973, nr 5, s. 772, oraz W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 1112). T. Dybowski zwrócił uwagę, że tok prac kodyfikacyjnych wyraźnie wskazywał dążenie ustawodawcy do ograniczenia możliwości miarkowania odszkodowania (T. Dybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 302). S. Grzybowski zaliczył zasadę pełnego odszkodowania, obok m.in. postulatu zgodności praw stanu z prawdą biologiczną, do tych nadrzędnych wartości, które nie mogą być podważane z powołaniem się na art. 5 (S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 268).

Przychylając się do dominującego stanowiska, trzeba zwrócić uwagę na szerszy kontekst systemowy. Dla jego uzasadnienia nie wystarczy bowiem ocena miejsca art. 440 k.c. w porządku prawnym. Konieczne jest wzięcie pod uwagę zasady pełnego odszkodowania (art. 361 k.c.) i wielu instytucji służących jej ograniczeniu, w tym przyczynienia się poszkodowanego (art. 362 k.c.), *compensatio lucri cum damno*, możliwości łagodzenia ciężaru odszkodowania, jakie daje art. 320 k.p.c. pozwalający rozłożyć zasądzone świadczenie na raty. Sąd Najwyższy – co warto tu odnotować – uznał zresztą, że ten ostatni przepis wyłącza stosowanie art. 5 k.c. (wyrok SN z dnia 17 września 1969 r., III CRN 310/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 115, z glosą Z. Radwańskiego, OSP 1970, z. 9, poz. 192; w odniesieniu do roszczenia windykacyjnego – wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293). Kwestia wymagałaby głębszego uzasadnienia, jednak – najogólniej ujmując – należy przyjąć, że unormowanie obowiązku naprawienia szkody ma charakter kompleksowy i nie dopuszcza korygowania instytucji w kształcie nadanym jej przez ustawodawcę przez powoływanie się na zasady współżycia społecznego. Sprawa nie jest tak prosta, jak w przypadku art. 484 k.c., gdyż rekonstrukcja owej *lex specialis* wymaga sięgnięcia do kilku przepisów. Mechanizm jest jednak ten

sam: ustawodawca z góry przewidział sytuacje, w których można ograniczyć rozmiar należnego odszkodowania. Poza tymi przypadkami zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody jest niedopuszczalne.

75. Do kwestii spornych należy też dopuszczalność stosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego przy potrąceniu. Niektórzy autorzy uznają, że art. 504 i 505 k.c. zawierają wyczerpującą listę sytuacji, gdy nie można umorzyć wierzytelności przez potrącenie; w konsekwencji – ich zdaniem – niedopuszczalne byłoby unicestwienie potrącenia z powołaniem się na nadużycie prawa podmiotowego przez potrącającego (por. L. Stępiak, *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Ossolineum 1975, s. 80–81; K. Zawada (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, 1997, s. 1030).

Zdecydowanie odmienne stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 2 grudnia 1985 r., IV CR 211/85, LEX nr 8739, uznał wprost, że kodeksowe ograniczenia (art. 504 i 505 k.c.) „nie wyłączają odmowy dokonania potrącenia także w innych wypadkach, jeżeli dokonanie tej czynności w okolicznościach konkretnej sprawy, może być uznane za nadużycie prawa podmiotowego” (podobnie wyrok SN z dnia 21 stycznia 1971 r., II CR 605/70, OSP 1971, z. 12, poz. 228, z krytyczną glosą Z. Radwańskiego).

Przychylając się do stanowiska Sądu Najwyższego, wypada zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę między dotychczas analizowanymi przepisami, uznanymi za wyłączające stosowanie art. 5, a treścią przepisów ograniczających potrącenie. Otóż te ostatnie nie tylko nie odwołują się do zasad współzycia społecznego czy szczególnej sytuacji adresata oświadczenia o potrąceniu, ale w ogóle abstrahują od okoliczności konkretnego przypadku. Są to wyjątki od dopuszczalności potrącenia wprowadzone ze względu na rodzaj wierzytelności, w całkowitym oderwaniu od oceny danego stanu faktycznego. Dlatego, jak sądzę, w razie próby umorzenia przez potrącenie wszystkich innych wierzytelności, pozostaje miejsce dla oceny zachowania potrącającego przez pryzmat art. 5 k.c. (szerzej M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 139–145; o dopuszczalności stosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego do oceny potrącenia był też przekonany A. Szpunar, *Nadużycie prawa...*, s. 152).

76. Do omawianej obecnie kategorii wyłączeń stosowania art. 5 należy też zaliczyć te wszystkie przypadki, gdy przepisy przyznające konkretne uprawnienie jego powstanie uzależniają wprost od oceny z punktu widzenia zasad współzycia społecznego. Tego rodzaju sytuacje występują zwłaszcza w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Tak więc jest oczywiste, że skoro art. 56 § 2 k.r.o. nie pozwala orzec rozwodu, jeżeli jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, małżonek pozwany o rozwód nie może podnosić zarzutu nadużycia prawa przez powoda – współmałżonka. Podobnie odmowy udzielenia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego nie można by kwestionować, powołując się na art. 5 k.c., skoro art. 56

§ 3 k.r.o. pozbawia tę odmowę znaczenia prawnego, gdy jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Trzeba jednak od razu zasygnalizować, że Sąd Najwyższy dopuszcza stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego przy ocenie żądania separacji, zwłaszcza ze względu na brak trwałości rozkładu pożycia oraz ze względu na wyłączną winę małżonka – powoda (por. wyrok SN z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 78/01, LEX nr 80245). Można zapytać, czy pominięcie przy separacji tych przesłanek rozwodu (pozytywnej i negatywnej) nie było jednak przemyślanym działaniem ustawodawcy, zmierzającym do ułatwienia separacji; jej utrudnianie przez stosowanie art. 5 może budzić wątpliwości.

Wyłączenie stosowania art. 5 niewątpliwie zachodzi na tle art. 144 k.r.o. uzależniającego powstanie obowiązku alimentacyjnego między powinowatymi od oceny z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Ojczym czy macocha pozwani o alimenty na pewno nie mogą się więc bronić nadużyciem prawa przez powoda – pasierba lub pasierbicę (generalnie jednak SN dopuszcza powołanie się na art. 5 k.c. w sprawach o alimenty, także między rodzicami i dziećmi; por. wyrok z dnia 16 stycznia 2001 r., II CKN 40/99, LEX nr 52373); sprawa jednak wygląda inaczej po wejściu w życie art. 144¹ k.r.o., dodanego przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

77. Zdecydowanie trudniej ocenić, jaki wpływ na możliwość powoływania art. 5 k.c. ma fakt, że w przepisach określających treść praw podmiotowych ustawodawca odwołał się do zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Ograniczenie treści prawa w ten właśnie sposób nie wyłącza, jak się wydaje, możliwości podniesienia przez pozwanego zarzutu nadużycia prawa przy jego wykonywaniu. Trzeba przyjąć, że chodzi tu o ocenę na dwóch płaszczyznach, mimo jej dokonywania w oparciu o te same kryteria. Przez odwołanie się do nich w art. 140 k.c. i w innych przepisach definiujących prawa rzeczowe, a także w unormowaniach dotyczących kształtowania stosunków umownych (art. 353¹ i 354, 58 k.c.), ustawodawca wyznacza w sposób abstrakcyjny i trwałe treść praw oraz granice swobody kształtowania stosunków umownych. Nie wyklucza to oceny – z uwzględnieniem tych samych kryteriów – sposobu wykonywania poszczególnych uprawnień w konkretnych okolicznościach; ocena jest dokonywana na podstawie art. 5 (stanowisko dotyczące wzajemnych relacji art. 140 i 5 k.c. przedstawia W.J. Katner, *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*, Warszawa 1982, s. 165–167). O braku relacji wyłączania najlepiej świadczy orzecznictwo dotyczące ochrony własności i w sprawach roszczeń o wykonanie umowy.

Zacząć wypada od oceny powództwa windykacyjnego. Możliwość żądania wydania rzeczy przez właściciela od osoby nieuprawnionej jest jednym z podstawowych atrybutów prawa własności. Na tle roszczenia windykacyjnego utrwaliła się teza o wyjątkowości paraliżowania prawa podmiotowego przez powołanie się

na art. 5. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że choć roszczenie windykacyjne ujmowane *in abstracto* jest zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem własności i z zasadami współżycia społecznego, *in concreto* Sąd Najwyższy dopuszcza ocenę tego roszczenia jako nadużycia. Oddalenie powództwa windykacyjnego z powołaniem się na art. 5 jest możliwe, gdy niezgodność żądania z zasadami współżycia społecznego ma charakter szczególnie rażący (wyrok SN z dnia 4 lipca 1969 r., III CRN 231/69, OSN 1970, nr 4, poz. 72). Kryteria oceny nadużycia muszą być zdecydowanie zaostrome w związku z podniesieniem gwarancji ochrony własności do rangi konstytucyjnej. Możliwość wyznaczenia odpowiedniego terminu do wydania nieruchomości lub opróżnienia pomieszczenia, jakie daje sądowi art. 320 k.p.c., bardzo ogranicza obronę pozwanego odwołującą się do art. 5 k.c. i wyklucza ocenę powództwa windykacyjnego jako przedwczesne (wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293). Przy wszystkich tych zastrzeżeniach oddalenie powództwa windykacyjnego na podstawie art. 5 k.c. nie jest jednak wykluczone.

Powolywanie się na ten przepis jest dopuszczone także w obronie przed roszczeniami o wykonanie umów, choć – jak wynika z przepisów ogólnych – ich treść powinna być ukształtowana zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a ich wykonywanie powinno odpowiadać tymże zasadom i społeczno-gospodarczemu celowi prawa. Spektakularnym przykładem może być ocena gwarancji bankowej na pierwsze żądanie. Sąd Najwyższy uznaje abstrakcyjny charakter zobowiązania banku, który udzielił takiej gwarancji, co – jak wiadomo – niezwykle zaostroma odpowiedzialność, odrywając ją od zarzutów ze stosunku będącego przedmiotem zabezpieczenia. Mimo to Sąd Najwyższy dopuszcza obronę banku zarzutem nadużycia prawa przez beneficjenta (wyrok SN z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995, nr 5, poz. 86, z krytyczną glosą M. Litwińskiej, PPH 1996, nr 3, s. 29, oraz aprobowaną glosą G. Tracza, Pr. Bank. 1996, nr 2, poz. 74; tak samo wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 4, z krytyczną glosą W. Popiołka, OSP 2000, z. 3, poz. 43).

Ścieranie się możliwości dokonywania ocen na gruncie art. 58 i 5 k.c. jest doskonale widoczne w wyroku SN z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91, z glosami B. Draniewicza, PS 2006, nr 7–8, s. 217, oraz E. Wiczorek, GSP-Prz. Orz. 2006, nr 3, s. 3. Teza głosi, że: „Postanowienie umowy, które ogranicza wolność działalności gospodarczej jednej ze stron, narusza zasady współżycia społecznego i jest nieważne (art. 58 § 2 k.c.)”. W konkretnym stanie faktycznym chodziło o ocenę klauzuli umownej, która uzależniała udzielenie rabatu przy zakupie towaru od terminowej zapłaty ceny przez nabywcę. Rację ma B. Draniewicz, uznając, że tego rodzaju postanowienie umowne, powszechnie stosowane w obrocie, w swej abstrakcyjnej formule nie narusza zasad współżycia społecznego i dlatego nie powinno być uznane za nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c. Nie można natomiast wykluczyć zaistnienia konkretnych sytuacji, gdy

wykorzystanie takiego postanowienia będzie nadużyciem prawa podmiotowego. Zdaniem autora, jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego należałoby uznać „manipulowanie rabatami jako narzędziem szantażu służącego utrzymaniu stosunków handlowych” (B. Draniewicz, glosa do wyroku SN z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, PS 2006, nr 7–8, s. 226).

Zwróćmy uwagę na inne przypadki ograniczeń uprawnień umownych na podstawie art. 5 k.c. Sąd Najwyższy przyjął, że bank może dopuścić się nadużycia uprawnienia kształtującego do wypowiedzenia umowy kredytowej (postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CZP 78/03, Prok i Pr.-wkł. 2004, nr 6, s. 36); konsekwencją nadużycia byłby brak podstawy bankowego tytułu egzekucyjnego i możliwość wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 k.p.c.). Sąd Najwyższy uznał za nadużycie prawa żądanie spełnienia świadczenia umownego w pełnej wysokości (chodziło o żądanie przez gminy uiszczenia pełnej, całorocznej opłaty za użytkowanie wieczyste – wyroki SN: z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 1516/99, OSNC 2003, nr 2, poz. 23; z dnia 15 lutego 2002 r., V CA 2/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 12, z krytyczną glosą T. Justyńskiego, OSP 2003, z. 6, poz. 77). Sąd Najwyższy dopuszcza też ocenę roszczenia o zapłatę odsetek umownych w świetle art. 5 k.c. (wyrok SN z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 665/98, LEX nr 51059).

Niezależnie od tego, jak się ocenia rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach, przywołane orzeczenia dowodzą, że odwołanie się w przepisie abstrakcyjnie ujmującym treść danego prawa podmiotowego do zasad współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczego celu prawa nie wyłącza stosowania art. 5 k.c. do oceny wykonywania tego prawa przez uprawnionego. Rzecz jasna, ocena ta nie umniejsza zakresu uprawnień ujętych *in abstracto*; jest zmienna, gdyż decyduje o niej układ konkretnych okoliczności.

E. Wyłączenie stosowania art. 5 ze względu na ochronę wartości nadrzędnych

78. Wielu autorów podkreśla konieczność wyłączenia stosowania art. 5, gdy „nadrzędny interes społeczny wymaga ścisłej i bez żadnych ograniczeń realizacji przepisów ustawy” (por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 141; W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 65, który podkreśla, że zasada ta utrwaliła się w orzecznictwie już pod rządem art. 3 p.o.p.c.; podobnie T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 92). Coraz trudniej jednak wskazać uprawnienia, których wykonywanie umykałoby ocenie z punktu widzenia art. 5 k.c., bez zmierzającej ku temu, mniej lub bardziej wyraźnej, podstawy ustawowej.

Tradycyjnym przykładem wartości, dla której prawnicy gotowi byli zaakceptować nawet rażąco niemoralne postępowanie, jest odkrycie prawdy w dziedzinie stanu cywilnego i uzgodnienie z nią stanu prawnego. Odpowiadające prawdzie ustalenie stanu rodziny uważano za dobro nadrzędne nad doraźnym interesem

dziecka (por. wytyczne SN z dnia 6 grudnia 1952 r., CPrez 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31; orzeczenie SN z dnia 30 grudnia 1961 r., II CR 789/61, OSNC 1963, nr 2, poz. 37). To stanowisko zostało jednak przełamane. Z końcem lat 60. XX w. pojawiły się orzeczenia dopuszczające powołanie się na nadużycie prawa podmiotowego w procesie o zaprzeczenie macierzyństwa. Sąd Najwyższy uznał, że nie można się kierować „wyłącznie względami prawdy obiektywnej w ustaleniu stanu cywilnego dziecka” i przeciwstawił mu konieczność ochrony interesu dziecka (por. wyrok z dnia 5 czerwca 1968 r., II CR 164/68, OSNC 1969, nr 3, poz. 55, z glosami A. Szpunara, PiP 1971, z. 1, s. 167, oraz B. Walaszka OSP 1971, z. 7–8, poz. 137). Wprawdzie zasady współżycia społecznego tylko wyjątkowo mogą być podstawą oddalenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa, ale jednak Sąd Najwyższy dopuszcza taką sytuację, gdyż „zasada prawdy obiektywnej w sferze praw stanu cywilnego nie rządzi niepodzielnie” (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 czerwca 1971 r., III CZP 87/70, OSNC 1972, nr 3, poz. 42, z głosem B. Dobrzańskiego, NP 1973, nr 4, s. 598). Jest w pewnym sensie paradoksem, że w miarę zwiększania się medycznych możliwości ustalenia rzeczywistego pochodzenia dziecka mniejszą wagę przywiązuje się do uzgodnienia z nim stanu prawnego. Dowodem tego jest uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 27 października 1983 r., III CZP 35/83, OSNC 1984, nr 6, poz. 86, z glosami: M. Nesterowicza, NP 1985, nr 2, s. 113; K. Krzekotowskiej, PiP 1985, z. 11–12, s. 187; J.S. Piątowskiego, OSP 1985, z. 1, poz. 1, dotycząca zaprzeczenia ojcostwa męża matki dziecka poczętego w wyniku sztucznego zapłodnienia nasieniem innego mężczyzny. Sąd Najwyższy uznał, że powództwo męża matki, który wyraził zgodę na taki zabieg, może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 68 k.r.o. w brzmieniu, jakie nadała mu ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, wprost wykluczając dopuszczalność takiego powództwa). Odrzucenie przez Sąd Najwyższy bezwzględnej supremacji prawdy obiektywnej spotkało się z aprobatą doktryny; A. Szpunar stwierdził, że sfera praw stanu nie powinna stanowić enklawy wolnej od oceny działania uprawnionego z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, PiP 1981, z. 6, s. 46).

79. Do tej pory pozostaje niewzruszone stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym niedopuszczalne jest oddalenie powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym ze względu na sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego (wyrok z dnia 8 października 1965 r., I CR 265/65, OSNC 1966, nr 7–8, poz. 123; por. W. Bryl (w:) F. Błahuta [i in.], *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 65). Zdaniem T. Justyńskiego, to słuszne stanowisko służy pewności i bezpieczeństwu obrotu (T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 92). Uzasadniając je, Sąd Najwyższy wskazywał jednak przede wszystkim, że sprawa w istocie jest sprawą o ustalenie własności; oddalenie powództwa w takiej sprawie równałoby

się pozbawieniu osoby uprawnionej jej prawa własności z powołaniem się na art. 5 k.c., do czego – jak podkreślił Sąd Najwyższy – przepis ten nie upoważnia. Teza o niedopuszczalności badania wpisów w księdze wieczystej z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) została powtórzona w postanowieniu SN z dnia 17 stycznia 2013 r., III CSK 75/12, LEX nr 1293780. W tym przypadku SN jako argument powołał ograniczoną kognicję sądu w sformalizowanym postępowaniu wieczystoksięgowym.

80. W doktrynie zwraca się uwagę na swobodę testowania, która sprzeciwia się ograniczaniu, także z powołaniem się na nadużycie prawa podmiotowego, przewidzianego w art. 943 i 946 k.c. uprawnienia spadkodawcy do odwołania testamentu (por. S. Grzybowski (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, s. 268; T. Justyński, *Nadużycie...*, s. 92).

81. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiła się myśl o niedopuszczalności ograniczenia roszczenia o zniesienie współwłasności z powołaniem się na zasady współżycia społecznego (postanowienie SN z dnia 6 czerwca 2002 r., I CKN 249/00, LEX nr 55559; Sąd Najwyższy powołuje w uzasadnieniu swe wcześniejsze orzeczenia, wśród nich wyrok z dnia 18 kwietnia 1990 r., III CZP 15/90, OSNC 1990, nr 10–11, poz. 137). W rozstrzyganych stanach faktycznych chodziło o zniesienie wspólności majątku spadkowego i dział spadku; w orzeczeniu Sąd Najwyższy odmówił też uznania wniosku o dział spadku za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Najwyższego, weryfikacja żądania zniesienia współwłasności przez pryzmat zasad współżycia społecznego sprzeciwia się charakterowi współwłasności, która z założenia jest nietrwała; każdy ze współwłaścicieli w każdej chwili musi się liczyć z żądaniem jej zniesienia (T. Justyński, *Nadużycie prawa w związku z żądaniem zniesienia współwłasności*, PS 2003, nr 5, s. 40 i n. dopuszcza możliwość uznania, że żądanie zniesienia współwłasności stanowi nadużycie prawa). Trudno jednak uznać, że w tym przypadku chodzi o jakąś nadrzędną wartość; model współwłasności w różnych ustawodawstwach bywa zróżnicowany. Fakt, że nasz ustawodawca wybrał całkowitą niestabilność współwłasności, nie wyklucza chyba sytuacji, w których żądanie zniesienia współwłasności w danym momencie należałoby uznać za nadużycie prawa. Takie też stanowisko prezentował SN w przeszłości (por. postanowienia SN z dnia 3 grudnia 1966 r., III CR 301/66, OSNC 1967, nr 12, poz. 220, oraz z dnia 9 października 1981 r., III CRN 202/81, LEX nr 8359).

Art. 6. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

————— Spis treści —————

I. Znaczenie i zakres zastosowania przepisu	125
II. Przedmiot dowodu	131

I. Znaczenie i zakres zastosowania przepisu

1. Komentowany przepis formułuje podstawową zasadę rozkładu ciężaru dowodu w sporze i jest ściśle związany z przepisami kodeksu postępowania cywilnego regulującymi dowody; „wchodzi praktycznie w grę tylko w postępowaniu sądowym” (S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 30). Na skutek tego, chociaż przepis nie uległ zmianie od chwili uchwalenia go, jego znaczenie ewoluowało wraz ze zmianami procedury cywilnej. Jako bardzo charakterystyczne można przytoczyć zdanie Z. Resicha, który w komentarzu z 1975 r. pisał: „Zagadnienie ciężaru dowodu, ważne w procesie burżuazyjnym, straciło wiele na znaczeniu w procesie socjalistycznym” (Z. Resich (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975, s. 403). Zmiana systemu społeczno-politycznego przywróciła tradycyjną rolę zasadzie rozkładu ciężaru dowodu.

Waga art. 6 zmieniła się w szczególności wraz z nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 z późn. zm.), kiedy to m.in. skreślono art. 3 § 2 k.p.c. zezwalający sądowi w poszukiwaniu „rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych” (tzw. prawdy obiektywnej) podejmować z urzędu czynności, „jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”. Skreślenie tego przepisu było jednym z elementów reformy zmierzającej do przywrócenia zasady kontradyktoryjności w polskim procesie cywilnym. Sąd nie został całkowicie pozbawiony inicjatywy dowodowej, gdyż – zgodnie z art. 232 zdanie drugie k.p.c. – „sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę”, ale sytuacja taka powinna wystąpić zupełnie wyjątkowo. Sąd Najwyższy uznał nawet, że przepis ten upoważnia do dopuszczenia z urzędu dowodu objętego prekluzją dowodową na podstawie (nieobowiązującego już) art. 479¹² § 1 k.p.c. (wyrok SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174, z glosą aprobującą A. Jakubeckiego, OSP 2007, z. 4, poz. 48). Co do zasady jednak trzeba przyjąć, że to „strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne” (art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.), przy czym – według pozostawionego w mocy art. 3 k.p.c. – „obowiązane są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”.