



Czynić postęp w prawie

Księga jubileuszowa
dedykowana

**Profesor
Birucie
Lewaszkieвич-Petrykowskiej**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

**Czynić
postęp
w prawie**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Czynić postęp w prawie

Księga jubileuszowa
dedykowana

**Profesor
Birucie
Lewaszkieвич-Petrykowskiej**

pod redakcją
Wojciecha Robaczyńskiego

 **WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO**
Łódź 2017

Wojciech Robaczyński – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Cywilnego, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Przemysław Drapała

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Joanna Balcerak, Katarzyna Gorzkowska

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Fotografia wykorzystana na okładce: www.oldbookillustrations.com

Widok na Pałac Sprawiedliwości, Paryż 1844

W publikacji zamieszczono zdjęcie Prof. Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej
autorstwa Sebastiana Buzara

© Copyright by Authors, Łódź 2017

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2017

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.08237.17.0.K

Ark. wyd. 37,0; ark. druk. 37,0

ISBN 978-83-8088-873-9

e-ISBN 978-83-8088-874-6

Spis treści

Z uroczystej okazji (Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Wojciech J. Katner)	9
---	---

Część I. Czynności prawne

Rafał Kasprzyk – Zastępstwo pośrednie a pozorność czynności prawnej.....	17
Przemysław Katner – Czy umowa faktoringu powinna stać się umową nazwaną?	29
Wojciech J. Katner – Podstęp jako wada oświadczenia woli w czynnościach prawnych przed- siębiorców	43
Paweł Księżak – Zdolność prawna sztucznej inteligencji (AI).....	63
Krzysztof Kurosz – Zawieranie umów przez sztuczną inteligencję (systemy autonomiczne) a wady oświadczeń woli – wprowadzenie do problemu	73
Maksymilian Pazdan – Zawezwanie do próby ugodowej jako przyczyna przerwy biegu przedawnienia de lege lata i de lege ferenda	99
Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska – Błąd jako wada oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w prawie polskim i francuskim	109
Wojciech Popiołek – Czynność prawna „sprzeczna z ustawą”	127
Urszula Promińska – Umowa franchisingu jako umowa nienazwana	145
Magdalena Rytwińska-Rasz – Uwagi na temat podzielności świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane w kontekście możliwości wykonania ustawowego prawa odstąpienia od umowy.....	167
Michał Wojewoda – O konsekwencjach naruszenia reguł reprezentacji łącznej osób praw- nych.....	181

5

Część II. Odpowiedzialność cywilna

Zbigniew Banaszczyk – W sprawie uznania klauzuli sumienia lekarza za okoliczność wyłą- czającą bezprawność oraz cywilnoprawnych implikacji takiej kwalifikacji	205
Szymon Byczko – Wpływ rozwoju technologicznego na odpowiedzialność samoistnego po- siadacza pojazdu mechanicznego opartą na art. 436 k.c.	241
Richard Giesen – Rechtsgeschäftliche Haftungsbeschränkungen für den Fall der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit	251
Aleksander Kappes – Czy ujmowanie szkody jako bezpośredniej uniemożliwia dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przez współników spółek kapitałowych?	267
Bartosz Kucharski – Odpowiedzialność ubezpieczycieli w ubezpieczeniu podwójnym	277
Ewa Łętowska – Odpowiedzialność „za” księży – dyskusja ciągle niezakończona	295
Piotr Machnikowski – Delikt naruszenia prawa konkurencji według ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji.....	311

Wiktor P. Matysiak – Odpowiedzialność cywilna notariusza wykonującego zawód w formie spółki partnerskiej – zagadnienia wybrane	323
Mirosław Nesterowicz – Zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie praw pacjenta i dóbr osobistych osób bliskich	333
Marek Safjan – Odpowiedzialność za niebezpieczny produkt w obszarze medycznym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	345
Małgorzata Serwach – Roszczenie regresowe ubezpieczyciela w ubezpieczeniach OC	365
Andrzej Śmieja – O dopuszczalnych granicach umownej modyfikacji zasad i przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej	383

Część III. Zagadnienia interdyscyplinarne

Teresa Dębowska-Romanowska – Uwagi o statusie państwowych i samorządowych zakładów użyteczności publicznej, wymienionych w art. 9 ustawy o finansach publicznych	407
Beata Giesen – Prawo do nadzoru autorskiego – struktura i charakter prawny	421
Agnieszka Liszewska – Współprawstwo jako forma współdziałania	439
Rafał Majda – Udział państwa w indemnizacji szkody jądrowej	451
Andrzej Mączyński – Małżeństwo jako instytucja prawa konstytucyjnego	463
Włodzimierz Nykiel – Charakter prawny ustawy budżetowej – wybrane zagadnienia	477
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – Akcja pauliańska jako konstytucyjnie umocowane ograniczenie swobody umów	489
Wojciech Robaczyński – Klauzula rebus sic stantibus i gospodarcza niemożliwość świadczenia a zamówienia publiczne	515
Anna Rzetelska – Propozycje układowe w zakresie restrukturyzacji zobowiązań przedsiębiorcy	543
Bibliografia	557
Wykaz skrótów	583
Autorzy	587



Priscilla Petryshyn

Tytuł niniejszej książki jubileuszowej stanowi nawiązanie do wystąpienia Pani Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej podczas uroczystości nadania Jej tytułu doktora *honoris causa* Uniwersytetu Roberta Schumana w Strasburgu w maju 2003 r. Pani Profesor powiedziała wówczas:

Il nous faut trouver des perspectives européennes, il nous faut chercher des solutions européennes. Notre avenir commun s'inspire de notre passé séparé. Dans l'avenir le droit européen sera probablement la synthèse de nos patrimoines juridiques. Nous sommes, en effet, tous les juristes engagés dans la même entreprise: faire progresser le droit pour qu'il tienne compte des aspirations des citoyens, pour qu'il défende les valeurs de la société en même temps qu'il les reflète.

Choć tekst ten wygłoszony był w kontekście zadań stojących przed prawnikami europejskimi, można – czerpiąc pomysł z jego fragmentu – wykorzystać go jako motto prezentowanej książki jubileuszowej. Dążenie do harmonijnego rozwoju ustawodawstwa, orzecznictwa i doktryny prawniczej charakteryzuje bowiem całą działalność zawodową Jubilatki. Nie jest przy tym zaskoczeniem, że myśl Pani Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, kształtująca pokolenia prawników, stała się także inspiracją do sformułowania tytułu publikacji ofiarowanej Jej przez uczniów i przyjaciół, w ten sposób towarzyszących Jubilatce w poszukiwaniu właściwych dróg rozwoju prawa.

Redaktor

Z uroczystej okazji

W laudacji wygłoszonej 7 maja 2003 r. na cześć prof. dr hab. Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, podczas ceremonii nadania Jej doktoratu *honoris causa* Uniwersytetu Roberta Schumana w Strasburgu, prof. Lorence Depret powiedziała m.in., że Kandydatkę do tytułu wyróżnia wybitna kultura umysłu i serca. Ta krótka, symboliczna formuła niezwykle trafnie charakteryzuje dzisiejszą Dostojną Jubilatkę.

O kulturze Jej umysłu najlepiej świadczą powszechnie znane i często cytowane dzieła naukowe. Gdy w siedemdziesięciolecie urodzin Pani Profesor grono uczniów i przyjaciół ofiarowało Jej książkę pamiątkową, za-tytułowaną *Studia z prawa prywatnego* (1997), dorobek naukowy Jubilatki, a także krąg wypromowanych przez Nią doktorów, był już imponujący. Tymczasem minęło kolejnych dwadzieścia lat... Jest coś fascynującego w konsekwencji i niezłomności, z jaką Pani Profesor nie tylko podejmuje kolejne zadania, z każdym rokiem powiększając listę swych publikacji, lecz także mobilizuje nas i młodszych pracowników do wysiłku intelektualnego/naukowego.

Fundamentalne dla rozwoju polskiego prawa dzieła prof. Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, dotyczące winy i ryzyka jako podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej (*Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*; *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*; *Poczytalność jako przestępstwo winy*; *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*), wadliwości oświadczeń woli (*Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*), a także odpowiedzialności solidarnej (*Wyrządzenie szkody przez kilka osób*), zapewniają ich Autorce miejsce wśród najwybitniejszych cywilistów przełomu XX i XXI w. Nie ma potrzeby przywoływania licznych prac, studiów i artykułów, poświęconych aktualnym problemom prawnym, które są na ogół znane dzięki publikacji w polskich wydawnictwach. Warto natomiast zwrócić

uwagę na mniej dostępne opracowania, ukazujące się za granicą, a ściśle związane z aktywnością Jubilatki na arenie międzynarodowej. Wśród nich, m.in., opracowania poświęcone: wadom oświadczeń woli (*Les vices du consentement en droit polonais*, w: *Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruksela 2000; *La lésion: acte illicite ou vice du consentement*, w: *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paryż 2009), znaczeniu francuskiego kodeksu cywilnego dla polskiej cywilistyki (*Le Code Napoléon et son héritage en Pologne*, w: *Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruksela 2004), poczytalności jako przesłance odpowiedzialności deliktowej (*Le discernement en tant que condition de la responsabilité civile délictuelle*, w: *Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paryż 2005), odpowiedzialności cywilnej osób wykonujących zawody prawnicze (*La responsabilité civile des professionnels du droit en Pologne*, w: *Les professions juridiques. Travaux de l'Association Henri Capitant*, Bruksela–Paryż 2011). Jubilatka wykładała na uniwersytetach francuskich (Paryż I, Lyon III, Strasbourg III) i kanadyjskim Laval-Quebec, przez wiele lat była profesorem Międzynarodowego Wydziału Prawa Porównawczego w Strasburgu (*Faculté Internationale de Droit Comparé*), została wyróżniona wyborem do prestiżowych organizacji skupiających prawników-komparatystów z całego świata: Towarzystwa Ustawodawstwa Porównawczego (*Société de Législation Comparée*) w Paryżu i Akademii Prawa Porównawczego (*Académie Internationale de Droit Comparé*) w Hadze. Jest członkiem Stowarzyszenia Henri Capitant Przyjaciół Francuskiej Kultury Prawnej, aktywnie włączającym się w prace polskiej sekcji. Z inicjatywy Pani Profesor, od kilkudziesięciu już lat, polscy uczeni piszą raporty na organizowane co cztery lata światowe kongresy prawa porównawczego. Opracowań dotyczących prawa polskiego nie zabraknie także w 2018 r. w Japonii (Fukuoka), na zbliżającym się XX Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego. Nad ich przygotowaniem czuwa niezmiennie prof. dr hab. Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, sama podejmując jeden z tematów zaproponowanych przez organizatorów.

Rezygnując z pełnej prezentacji dorobku naukowego Jubilatki, warto wskazać pewne jego charakterystyczne cechy. Pierwszą jest sumienność i skrupulatność w przedstawianiu zagadnień oraz dyscyplina w prowadzeniu argumentacji i toku rozumowania. Jeśli do tego dodać oszczędność słowa i precyzję w wyrażaniu myśli, otrzymujemy obraz dzieł Pani Profesor: zwartych, logicznych rozpraw, które – choć dotyczą trudnych problemów prawnych – charakteryzuje duża przystępność wykładu. Drugą cechą opracowań jest wykorzystanie metody prawnoporównawczej. Pani Profesor mawia, że polski cywilista – ze względu na historyczny proces kształtowania się naszego prawa – jest „skazany” na to, by być komparatystą. Dlatego w Jej pracach prezentacja prawa polskiego

poprzedzona jest zwykle obszernym wprowadzeniem dotyczącym obcych porządków prawnych, które pozwala lepiej zrozumieć i ocenić krajowe rozwiązania. Trzecią cechą charakterystyczną twórczości jest ścisły związek z praktyką, zapewne będący pokłosiem, odległej już w czasie, praktyki adwokackiej. Przejawia się on w doborze tematyki opracowań Jubilatki i w ich treści: Autorka nigdy nie ogranicza się do stworzenia konstrukcji teoretycznej, lecz przedstawia skutki jej stosowania w praktyce. Trzeba wreszcie podkreślić, że cechą przenikającą wszystkie dzieła prof. Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, niezależnie od podejmowanej tematyki, jest głęboka troska o to, by stosowanie prawa prowadziło do rezultatów odpowiadających poczuciu słuszności. Pani Profesor zdecydowanie przeciwstawia się takiej wykładni przepisów, która czyniłaby z nich wygodne narzędzie w ręku nieuczciwych uczestników obrotu prawnego.

Ta ostatnia cecha, charakteryzująca twórczość Jubilatki, nie jest przejawem li tylko wybitnego intelektu, lecz wynika z niezwyklej „kultury serca”, której dowody bliżej są znane przede wszystkim Jej wychowankom i współpracownikom, zwłaszcza czerpiącym z tego źródła od blisko pół wieku. Podkreślając ową symboliczną „kulturę serca” należy wyjaśnić, że nie ma ona nic wspólnego z sentymentalną pobłażliwością lub czułościowością. Pani Profesor jest osobą stanowczą, odważnie i bezkompromisowo prezentującą swoje poglądy, a kierując się wieloletnim doświadczeniem nauczyciela akademickiego mawia, że największą krzywdę wyrządza się młodemu człowiekowi nie stawiając mu odpowiednio wysokich wymagań.

Jubilatka jest i zawsze była uwielbiana przez studentów i doktorantów nie tylko za jakość wykładu, ale przede wszystkim za otwartość i życzliwość dla każdego, kto potrzebuje wsparcia i pomocy. Studenci wiedzieli, że egzamin z prawa cywilnego u Pani Profesor należy do najtrudniejszych na studiach, ale jednocześnie nie mieli wątpliwości, że uzyskana ocena jest sprawiedliwa. Magistranci i doktoranci wiedzą dobrze nadal, że Pani Profesor zawsze znajdzie dla nich czas, a pod Jej kierownictwem początkowy „groch z kapustą” w projekcie przyszłej pracy, przy dołożeniu własnego wysiłku, może zamienić się w pracę nagrodzoną w konkursie. Otwarcie i życzliwość, z jaką Jubilatka odnosi się do osób ją otaczających, nie ograniczają się do wsparcia w pracy naukowej. Mogą o tym zaświadczyć studenci, którym pomogła wyjść z dramatycznych nieraz sytuacji życiowych, a także pracownicy naukowci, których wspierała moralnie w czasie kryzysów pracy twórczej, problemów rodzinnych i zdrowotnych.

Pozycja naukowa Pani Profesor oraz właściwe dla Niej poczucie sprawiedliwości, lojalność i życzliwość wobec współpracowników, legły u podstaw kilkakrotnego powierzania Jej funkcji w organach uniwersy-

teckich, w tym dwukrotnego wyboru na stanowisko dziekana Wydziału Prawa i Administracji UŁ. Obie kadencje wypadły w okresach trudnych dla Uczelni i Wydziału. Pierwsza kadencja (1981–1984), to okres stanu wojennego. Znana jest odwaga cywilna Pani Profesor, która w krytycznej sytuacji, w warunkach realnej groźby pacyfikacji Wydziału ze strony wojska i ZOMO, uchroniła przed represjami strajkujących w gmachu Wydziału studentów. Jako dziekan stworzyła studentom zaangażowanym w działalność opozycyjną możliwość nauki i uzyskiwania zaliczeń w warunkach internowania. Druga kadencja dziekańska (1993–1996) przypadła na okres ogromnego wzrostu zainteresowania studiami prawniczymi. I tym razem Pani Profesor wykazała kulturę umysłu i serca, stosowną do sytuacji. Ku zaskoczeniu akademickiej społeczności okazało się, że bez problemu czyta projekty budowlane i świetnie dogaduje się z ekipami wykonawców. W rok po zakończeniu kadencji Pani Profesor studenci rozpoczęli zajęcia w nowej, komfortowo urządzonej auli, do dziś największej, jaką dysponuje nasz Uniwersytet.

12 Nie ulega wątpliwości, że dokonany 19 listopada 1997 r. przez Sejm RP wybór Pani Profesor na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego był wyrazem uznania nie tylko dla Jej wiedzy prawniczej, lecz także dla niezłomności charakteru i postawy moralnej, jaką prezentowała przez całe życie. Praca sędziego konstytucyjnego stanowiła ukoronowanie aktywności zawodowej Jubilatki, która traktowała jej wykonywanie jako służbę Państwu. W poczuciu odpowiedzialności za jego funkcjonowanie i w poszanowaniu roli jego organów, z największą rozważą oceniała akty prawne poddane kontroli Trybunału, istotnie współtworząc jego orzecznictwo.

Ofiarowana obecnie księga jubileuszowa zawiera opracowania uczniów i przyjaciół Pani Profesor, przede wszystkim zatrudnionych w dwóch katedrach cywilistycznych Uniwersytetu Łódzkiego (Katedra Prawa Cywilnego i Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego), na których kształt Jubilatka wywarła wielki wpływ i których pracownicy darzą Ją głęboką wdzięcznością, wielkim szacunkiem i niezmienną serdecznością. Cieszy nas, że do tego grona dołączyli także przedstawiciele świata nauki spoza łódzkiego ośrodka, którzy w różnych okresach mieli okazję spotykać się i współpracować z Panią Profesor. Autorzy opracowań w różny sposób starali się nawiązywać do bliskich Pani Profesor tematów badawczych, z perspektywy własnego pokolenia ukazując ich ewolucję. Liczymy na życzliwe zainteresowanie pracami ujętymi w trzech grupach problemowych: czynności prawnych, odpowiedzialności cywilnej oraz zagadnień interdyscyplinarnych.

W końcowym zdaniu wstępu do wspomnianej Księgi Jubileuszowej z 1997 r., w którym zarysowany został ówczesny dorobek naukowy i dydaktyczny Pani Profesor, znalazły się kierowane do Jubilatki życzenia

dalszych osiągnięć. Minione dwudziestolecie przyniosło ich tak wiele, że mogłyby stanowić życiowy dorobek zawodowy niejednej osoby. Składając więc serdeczne gratulacje i podziękowania za tamten czas, ponawiamy złożone życzenia, uzupełniając je o nadzieję spotkania Pani Profesor w zdrowiu i aktywności akademickiej przez wiele następnych lat, do kolejnego jubileuszu.

W imieniu uczniów, współpracowników i wszystkich Autorów księgi jubileuszowej

Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Wojciech J. Katner

Część I
CZYNNOŚCI PRAWNE

Zastępstwo pośrednie a pozorność czynności prawnej

We współczesnej praktyce prawniczej coraz częściej znajduje zastosowanie umowa o zastępstwo pośrednie. Nie jest traktowana jako instrument służący do obejścia prawa, ani też nie ciąży na niej *a priori* podejrzenie o pozorność. Kwestia pozorności, towarzysząca umowie o zastępstwo pośrednie, pojawia się jednak ze względu na to, że uczestnicy coraz bardziej skomplikowanego oraz intensywnego obrotu prawnego – stosując umowę o zastępstwo pośrednie – nie potrafią jej właściwie nazwać i nie są świadomi wynikających z niej praw i obowiązków. Umowę taką niekiedy „ubierają w szaty” innych umów lub otaczają pozornymi czynnościami prawnymi w błędnym przekonaniu, że one dopiero nadają im moc ważności i skuteczności, tudzież zabezpieczenia ewentualnych roszczeń. Problem, który w orzecznictwie pojawia się w związku z zastępstwem pośrednim, nie dotyczy zagadnienia, czy zastępstwo pośrednie dotknięte jest pozornością, ale czy i które czynności prawne towarzyszące lub dysymulujące umowę o zastępstwo pośrednie, najczęściej źle nazwaną, są albo nie są pozorne.

17

Analiza tego zagadnienia powinna być poprzedzona przypomnieniem podstawowych zasad, rządzących zastępstwem pośrednim. Polega ono na działaniu we własnym imieniu, lecz w cudzym interesie (na rachunek drugiego). Nie prowadzi do nawiązania przez zastępowanego jakiegokolwiek stosunku prawnego z kontrahentem zastępcy. Zastępowany otrzymuje umówioną korzyść bezpośrednio od zastępcy. Najpierw więc korzyść tę uzyskuje zastępca od swego kontrahenta w ramach tzw. stosunku zewnętrznego, a następnie „wydaje” ją zastępowanemu, czyniąc to w wykonaniu umowy łączącej zastępcę z zastępowanym (tzw. stosunek wewnętrzny). W ramach stosunku prawnego zastępstwa pośredniego fakt, że świadczenie pod względem gospodarczym przeznaczone jest dla innej osoby niż wierzyciel, w ogóle nie musi być znany

dłużnikowi¹. U podstaw zastępstwa pośredniego leży umowa zlecenia. Ze względu na cel i ramy niniejszego opracowania pomijam kwestie dotyczące zastępstwa pośredniego, unormowane wyraźnie w kodeksie cywilnym, w szczególności umowę komisu i spedycji. Przedmiotem analizy jest zastępstwo pośrednie, będące szczególnym rodzajem zlecenia lub do którego stosuje się przepisy o zleceniu. Na mocy takiej umowy zastępca pośredni ma obowiązek przenieść uzyskane prawa na dającego zlecenie, a ten ma go zwolnić z zaciągniętych zobowiązań². Zastępstwo pośrednie jest zbliżone do powiernictwa³, co uwidacznia się szczególnie na tle nabycia fiducjarnego. W wyniku takiej umowy następuje przysporzenie majątkowe na rzecz fiducjariusza dla osiągnięcia różnych celów gospodarczych, które tego rodzaju przeniesienia prawa nie wymagają. Najprostszym przykładem będzie przeniesienie własności lub innego prawa w celu zabezpieczenia wierzytelności. Innym przykładem może być przeniesienie zarządu masą majątkową. Istota umowy powierniczej polega na tym, że przedmiot przysporzenia wchodzi do majątku fiducjariusza. Zobowiązuje się on jednak do przeniesienia – pod pewnymi warunkami – nabytego prawa na zbywcę. Fiducjariusz (powiernik) staje się niczym nie ograniczonym podmiotem przeniesionego na niego prawa w stosunku zewnętrznym, zatem wobec osób trzecich. Może rozporządzać nabytym przedmiotem majątkowym. Natomiast w stosunku do fiducjanta (zwane go także powiernikiem) powinien zachować się zgodnie z treścią zawartej z nim umowy. Stosunek wewnętrzny między tymi osobami jest oparty na zaufaniu i ma charakter zasadniczo obligacyjny⁴. Konstrukcja powierniczego nabycia własności albo innych praw jest znana w orzecznictwie od dawna⁵. W nowszym orzecznictwie przyjęto jednak, że tego rodzaju nabycie należy traktować nie jako powiernicze, lecz jako dokonane w wykonaniu umowy zastępstwa pośredniego. Jest to umowa zobowiązująca do związanych z tym zastępstwem świadczeń, polegających na dokonywaniu nie tylko czynności prawnych, lecz także faktycznych, powinna, stosownie do art. 750 k.c., podlegać przepisom o zleceniu (art. 734 i n. k.c.). Do przepisów tych należą w szczególności art. 740, 742 i 743 k.c. Według pierwszego z tych przepisów, po wykonaniu zlecenia lub wcześniejszym

¹ M. Bednarek, P. Drapała, K. Osajda [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 1035–1036; M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, *passim*.

² K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3B, Warszawa 2016, uw. 16 do art. 734.

³ Literatura szwajcarska zdaje się utożsamiać zastępstwo pośrednie z powiernictwem – A. Doliwa, *Zastępstwo pośrednie i powiernictwo*, MoP 2000/7, s. 98; P. Stec, *Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2005, rozdział III.2.1.

⁴ A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11, s. 13.

⁵ *Ibidem* i powołane tam dawniejsze orzecznictwo.



rozwiązaniu umowy przyjmujący zlecenie powinien wydać dającemu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał. W myśl zaś drugiego z wymienionych przepisów, dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, wraz z odsetkami ustawowymi; powinien również zwolnić przyjmującego zlecenie od zobowiązań, które ten w powyższym celu zaciągnął w imieniu własnym. Z kolei art. 743 k.c. stanowi, że w sytuacji, gdy wykonanie zlecenia wymaga wydatków, dający zlecenie powinien na żądanie przyjmującego udzielić mu odpowiedniej zaliczki. Obowiązki wymienione w tych przepisach powstają *ex lege* (art. 56 k.c.). Aby więc przyjmujący zlecenie nabycia praw majątkowych na rachunek dającego zlecenie stał się z chwilą wykonania zlecenia lub wcześniejszego rozwiązania umowy zobowiązany do przeniesienia tych praw na dającego zlecenie, nie jest konieczne zastrzeżenie tego w umowie zlecenia, ani tym bardziej zawarcie odrębnej zobowiązującej go do tego umowy⁶.

Wydaje się, że elementem wyróżniającym powiernictwo od zastępstwa pośredniego jest okoliczność, że powiernik (fiducjariusz) zostaje na określony czas wyposażony w prawa nabyte na rachunek powierzającego (fiducjanta), zaś zastępca pośredni z reguły jest zobowiązany te prawa niezwłocznie przenieść na zleceniodawcę. Granica między tymi stosunkami prawnymi jest płynna, a w zastępstwie pośrednim występuje często element fiducji⁷. Ta kwestia nie ma jednak wielkiego znaczenia, skoro umowa powiernicza według prawa polskiego jest umową zlecenia⁸, zaś do zastępstwa pośredniego, które obejmuje swoim zakresem także czynności faktyczne, stosuje się przepisy o zleceniu, natomiast w wypadku zastępstwa, polegającym na zobowiązaniu do dokonania tylko czynności prawnych, mamy do czynienia wprost z zleceniem.

Umowa o zastępstwo pośrednie jest zatem klasyczną umową zlecenia albo przynajmniej umową o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu. Może być niewątpliwie w konkretnych okolicznościach uznana za czynność prawną zmierzającą do obejścia ustawy i tym samym

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820. Por. też A. Doliwa, *op. cit.*

⁷ Uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 r., III CZP 78/10, OSNC 2011/6/61 z glosą M. Margońskiego, „Polski Proces Cywilny” 2012/1, s. 165–172; *System Prawa Prywatnego*, t. 9: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. J. Katner, Warszawa 2015, s. 374–375; R. Morek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013; M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1–2, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, uw. 4 do art. 734; M. Pazdan, *Przedstawicielstwo*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 478. Por. też A. Doliwa, *op. cit.*

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2003 r., IV CK 327/02, Legalis.

nieważną z mocy art. 58 § 1 k.c. W szczególności taką czynnością prawną jest umowa, w której kontrahent cudzoziemca, niemogącego uzyskać zezwolenia wymaganego przez ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, zobowiązuje się do nabycia we własnym imieniu, ale na jego rachunek, prawa objętego wspomnianym wymaganiem. Nieważna byłaby wówczas czynność nabycia tego prawa na rachunek cudzoziemca. Artykuł 58 § 1 k.c. stanowiłby podstawę sankcji nieważności⁹.

Zagadnienie obejścia prawa w zastępstwie pośrednim należy odróżnić od kwestii pozorności. Przepisy art. 83 i 58 § 1 k.c. stanowią odrębne, samodzielne i wykluczające się wzajemnie podstawy nieważności czynności prawnej. Czynność zmierzająca do obejścia prawa nie może być zatem jednocześnie czynnością pozorną z tego choćby względu, że pierwsza zostaje rzeczywiście dokonana, druga zaś jest jedynie symulowana. Ważna może być w świetle art. 83 § 1 zd. 2 k.c. czynność ukryta i dopiero wtedy jest możliwe badanie jej treści i celu w świetle kryteriów wyrażonych w art. 58 k.c. Nie jest więc możliwe obejście prawa poprzez dokonanie czynności prawnej pozornej¹⁰. Problem pozorności w zastępstwie pośrednim, czy raczej obok niego, jest zupełnie odrębny od zamiaru ominięcia prawa.

20 Kwestia zastępstwa pośredniego i jego stosunku do pozorności pojawia się w prawie francuskim. Nie posługuje się ono terminem „zastępstwo pośrednie”, lecz „przedstawicielstwo niepełne” (*représentation imparfaite*). Generalnie pierwowzorem i prototypem takiego przedstawicielstwa jest umowa komisu. Wywodzi się ona z umowy zlecenia (*contrat de mandat*)¹¹. W przeciwieństwie do unormowania art. 765 polskiego kodeksu cywilnego, francuski kodeks handlowy nie ogranicza komisu do kupna i sprzedaży. W świetle obecnie obowiązującego art. L 132-1 k.h. francuskiego, którego treść zasadniczo nie odbiega od treści poprzednio obowiązującego art. 94, komisant działa generalnie (nie tylko w zakresie kupna lub sprzedaży) w imieniu własnym (lub jego spółki), na rachunek komitenta¹². Umowa komisu jest szczególnym rodzajem zlecenia¹³. Komisant działa jawnie na rachunek komitenta i w zasadzie ukrywa jego tożsamość¹⁴. Reforma kodeksu cywilnego francuskiego w zakresie prawa

⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1938 r., II C 2350/37, OSNC 1938, poz. 556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820.

¹⁰ Między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., I UK 649/12, Legalis.

¹¹ M. Delamerre, M. Le Poitvin, *Traité du contrat de commission*, Paris 1840, s. 6 i n.

¹² Podobne rozwiązanie przyjmuje prawo belgijskie: P. A. Foriers, *Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents*, [w:] *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles 1990, s. 32.

¹³ F. Collart-Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Paris 1994, s. 491 i n.

¹⁴ R. Houin, M. Pédamon, *Droit commercial*, Paris 1990, s. 795 i n.

umów z 2016 r. wprowadziła ogólną instytucję przedstawicielstwa. Wy różniła w art. 1154 ust. 1 przedstawicielstwo zupełne (*représentation parfaite*). Tylko reprezentowany jest zobowiązany z zawartej umowy, jeżeli przedstawiciel działa w granicach umocowania w imieniu reprezentowanego. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że w wypadku oświadczenia przedstawiciela działa na rachunek drugiego, lecz zawiera umowę we własnym imieniu, to tylko on jest zobowiązany wobec kontrahenta. Jest to przedstawicielstwo niezupełne (*représentation imparfaite*). Umowa komisum unormowana w kodeksie handlowym jest obecnie tylko przykładem takiego przedstawicielstwa¹⁵.

Francuska praktyka kontraktowa jest jednak bardziej skomplikowana, niż wynikałoby to z dychotomii zawartej w nowym art. 1154 kodeksu Napoleona. Posługuje się ona również *declaration de command*. Kontraktujący – najczęściej kupujący – oświadcza, że działa w imieniu mandanta, lecz nie ujawni jego tożsamości do pewnego czasu od zawarcia umowy. W razie ujawnienia tożsamości, przedstawiciel działa jako pełnomocnik i reprezentowany staje się stroną umowy. W wypadku natomiast zaniechania ujawnienia w umówionym czasie tożsamości osoby, na której zlecenie działa, to on we własnym imieniu zaciąga zobowiązanie. Ta forma zastępstwa może zatem przybrać postać przedstawicielstwa zupełnego, jak i niezupełnego. Ten sam cel zostaje jednakowoż osiągnięty bez uciekania się do *declaration de command*, lecz z zastosowaniem klauzuli umownego podstawienia strony (*clause de substitution*)¹⁶. Podstawienie strony do czasu reformy odbywało się głównie przez konstrukcję cesji umowy, która zawierała zarówno przelew wierzytelności, jak i przejęcie długu, chociaż tej drugiej instytucji kodeks cywilny francuski, aż do wspomnianej reformy nie przewidywał¹⁷. Do przejęcia długu orzecznictwo wykorzystywało konstrukcję przekazu¹⁸. W doktrynie zaś używano pojęcia cesji swojej „pozycji kontraktowej” na osobę trzecią¹⁹. Reforma z 2016 r. w art. 1216 i n. wprowadziła szczegółowe i autonomiczne unormowanie cesji kontraktu. Strona umowy, cedent, może przenieść swoją „właściwość” strony umowy (*qualité*) na osobę trzecią, cesjonariusza, za zgodą swojego kontrahenta, cedowanego. Zgoda może być wyrażona na przyszłość, w szczegól-

¹⁵ C. François, *Présentation des articles 1153 à 1161 du nouveau paragraphe 2 « La représentation », [w:] La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr>.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Kasacyjnego, Trzecia Izba Cywilna, z dnia 7 lipca 1993 r., nr skargi 91-12368, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Kasacyjnego, Pierwsza Izba Cywilna, z dnia 15 lutego 2009 r., nr skargi 08-10230, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹ L. Aynès, *La cession de contrat*, « Droit et patrimoine » 2015/4, s. 73.

ności w umowie zawartej między cedentem a cedowanym, co wywołuje skutek wobec cedowanego i jeżeli o umowie zawartej między cedentem a cesjonariuszem cedowany jest zawiadomiony albo wziął w niej udział. Zgoda cedowanego zwalnia cedenta na przyszłość. W braku takiej zgody lub w wypadku odmiennego zastrzeżenia cedent jest odpowiedzialny solidarnie za wykonanie umowy. Umowa cesji kontraktu jest obecnie stosunkiem prawnym trójstronnym i autonomicznym w stosunku do przelewu wierzytelności i przejęcia długu²⁰.

W podanych przykładach kwestia pozorności nie występuje. Działanie we własnym imieniu, lecz na rachunek innej osoby, ewentualnie możliwość podstawienia innej osoby we własne miejsce w umowie, jest jawne, co wyklucza pozorność w rozumieniu francuskiego kodeksu cywilnego.

Rodzajem zaś przedstawicielstwa, który wręcz się opiera na konstrukcji pozorności, jest umowa *prête-nom*. Jedna osoba zobowiązuje się do działania na rachunek drugiego, rzeczywistego zainteresowanego zamierzoną transakcją, ukrywając pod swoim nazwiskiem (nazwą) jego tożsamość. Przyjmuje się, że jest to rodzaj pozorności. Pozorność polega na zamianie osób. Umowę zawiera osoba podstawiona – według także prawniczego nazewnictwa – *homme de paille* („słomiany człowiek”).

22 Zastosowanie pozorności wyda się w tym wypadku nawet szokujące z naszego punktu widzenia, ale wynika z odmiennego od prawa polskiego unormowania tej instytucji. W tej konstrukcji wyróżnia się stosunek zewnętrzny (wobec osób trzecich) i wewnętrzny między stronami. Osoby trzecie mogą powoływać się na akt zewnętrzny, jak i akt wewnętrzny (dysymulowany), jeżeli jest im znany. Mogą dochodzić roszczeń zarówno od osoby udzielającej nazwiska, jak i od rzeczywistej strony umowy. Wewnętrzny stosunek między udzielającym nazwiska a jego zleceniodawcą jest wiążący. Poddany jest reżymowi zlecenia. Udzielający zobowiązany jest do przeniesienia na zleceniodawcę tego, co nabył dla niego i do złożenia rachunku. Schemat zlecenia przedstawia się następująco: A zleca B dokonanie czynności w interesie A, jednakże się nie ujawnia, lecz ukrywa się pod cudzą tożsamością. Udzielający nazwiska pozostaje figurantem. B zawiera umowę z C, używając swojego nazwiska i we własnym imieniu, nie zaś jako pełnomocnik A. Umowa wywołuje skutek między B i C. Osoba C ma roszczenia wynikające z umowy wobec B. Może jednak dochodzić także roszczeń wobec A, jednakże nie na tej podstawie, że jest on mocodawcą, lecz ze względu na to, że wytworzył pozorność operacji co

²⁰ C. François, *Présentation des articles 1216 à 1216-3 de la nouvelle section 4 « La cession de contrat »*, [w:] *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr>.

do osoby. W każdym jednak wypadku zlecenie zawarte między A i B jest ważne i skuteczne między nimi²¹.

Rozwiązanie to wynika wprost z konstrukcji pozorności w prawie francuskim. Obecnie, po reformie z roku 2016, normuje ją art. 1201 kodeksu cywilnego Napoleona. W sytuacji, gdy strony zawarły umowę pozorną, która ukrywa inną umowę, ta druga, zwana także przeciwpismem, wywołuje skutek między stronami. Jest jednak bezskuteczna wobec osób trzecich, które jednak mogą się na nią powoływać. Reforma nie zrewidowała dotychczasowej konstrukcji pozorności, zawartej w kodeksie cywilnym. Wprowadziła tylko zmianę redakcyjną w stosunku do poprzedniego art. 1321 k.c. W dalszym ciągu pozorność nie jest unormowana jako wada oświadczenia woli, lecz w materii dotyczącej skutków umów wobec osób trzecich. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem osoby trzecie mogą powoływać się według swojego wyboru zarówno na czynność pozorną, jak i ukrytą. W razie jednak konfliktu pierwszeństwo przyznaje się temu, który powołuje się na czynność pozorną (jawną) jeżeli pozostaje w dobrej wierze, w szczególności, gdy nie wiedział o pozorności. Takie rozwiązanie, z punktu widzenia doktryny francuskiej, dobrze odpowiada postulatowi pewności obrotu²². Na marginesie tych uwag można zauważyć, że ten sam cel w prawie polskim osiągnięty jest przez dyspozycję art. 83 § 2 k.c., chroniącego skuteczność czynności prawnej osoby trzeciej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, nabywającej prawo albo zwolnienie od obowiązku, chyba że działała w złej wierze. Umowa *prête-nom* wedle prawa polskiego jest zwykłym zastępstwem pośrednim, ponieważ nie ma u nas znaczenia, czy zastępca ujawnia osobę, na której zlecenia działa, czy też nie.

Przechodząc do głównego nurtu rozważań, należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż na gruncie kodeksu cywilnego pozorność jako wada oświadczenia woli dotyczy treści czynności prawnej, nie zaś osób, które są czynnością zainteresowane. W wypadku pozorności chodzi o wywołanie wrażenia o dokonaniu czynności prawnej, podczas gdy w rzeczywistości w sferze prawnej stron nie zachodzi żadna zmiana albo ma ona inny charakter, niż wskazywałaby treść złożonych oświadczeń. Pozorność natomiast nie występuje, gdy strony dążą do wywołania na zewnątrz przekonania, że w istocie działają inne osoby, niż rzeczywiście zainteresowane. Mamy zatem w tym drugim wypadku do czynienia z podstawieniem strony lub działaniem przez strony podstawione. Pozorność nie zachodzi, ponieważ

²¹ F. Collart-Dutilleul, Ph. Delebecque, *op. cit.*, s. 490.

²² C. François, *Présentation des articles 1199 à 1202 de la nouvelle sous-section 1 « Dispositions générales »*, [w:] *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr>.

strony mają rzeczywisty zamiar wywołania skutków prawnych, to znaczy takich, jakie normalnie złożone przez nie oświadczenia woli wywołują. Ukrycie stron najczęściej odbywa się w oparciu o umowę powierniczą albo zastępstwo pośrednie²³. Przemilczenie rzeczywistej roli przez zastępcę, ani nawet intencjonalne wprowadzenie w błąd, nie kwalifikuje umowy o zastępstwo pośrednie, jako akt pozorności²⁴. Inną natomiast kwestią jest możliwość zawarcia umowy na gruncie prawa polskiego przez pełnomocnika, który oświadcza, że zamierza dopiero później ujawnić mocodawcę. Zasada jawności pełnomocnictwa stoi temu na przeszkodzie. Umowa nie dochodzi wtedy do skutku. Brak jest bowiem zgody kontrahenta co do osoby drugiego²⁵. Podobną funkcję, jaką pełni *déclaration de command*, można by także osiągnąć przy zastosowaniu cesji kontraktu i zastępstwa pośredniego. Konstrukcję cesji kontraktu należałoby *de lege lata* zakwalifikować jako trójstronny stosunek prawny, zawierający w sobie przelew wierzytelności i przejęcie długu, ale nie autonomiczny, wobec braku wyraźnego unormowania ustawowego. Może przybrać postać umowy trójstronnej, ale niekoniecznie, ponieważ w myśl art. 520 k.c. zgoda osoby uprawnionej może być wyrażona *ex post*. Umowa, którą zawierałby zastępca pośredni, mogłaby zawierać z góry udzieloną zgodę kontrahenta na przeniesienie praw i obowiązków z umowy na osobę trzecią w określonym terminie. Można by także zastrzec warunek rozwiązujący umowę, że w wypadku braku przeniesienia praw i obowiązków w zastrzeżonym terminie, umowa wygasa. Chroniłoby to zastępcę pośredniego.

Zastępstwo pośrednie jest znane także w prawie niemieckim. Zwane jest cichym, ukrytym, lub pośrednim pełnomocnictwem. Nie jest uregulowane w BGB. Jest jednak instytucją powszechnie znaną i stosowaną w praktyce. Definiuje się je w sposób następujący. O pełnomocnictwie pośrednim można mówić wówczas, gdy ktoś dokonuje czynności we własnym imieniu, ale w cudzym interesie i na cudzy rachunek. Czynność prawna dokonywana przez osobę podstawioną – *Strohmänn* (figurant) – jest, co do zasady, czynnością ważną. Taki „zastępca pośredni” będzie uprawniony i zobowiązany na podstawie dokonanej czynności także wówczas, gdy druga strona wie o tym, że to on występuje wyłącznie

²³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 56–57.

²⁴ Por. M. Gutowski *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, art. 83, Nb 23.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73, OSNC 1974, nr 2, poz. 31; z glosą M. Bączyka, PiP 1974/12, s. 159. Podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2001 r., IV CKN 359/00, LEX nr 550929. Zasada jawności pełnomocnictwa powszechnie przyjęta jest też w doktrynie – M. Smyk, *op. cit.*, cz. 3, rozdz. II.4 i powołana tam literatura.