

IUS EST A IUSTITIA APPELLATUM



Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi
TADEUSZOWI
WIŚNIEWSKIEMU

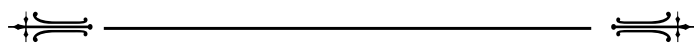


Wolters Kluwer

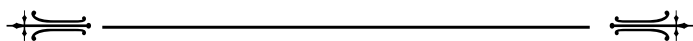
Komitet redakcyjny
Tadeusz Ereciński
Jacek Gudowski
Maksymilian Pazdan

Redaktor naukowy
Michał Tomalak

IUS EST A IUSTITIA APPELLATUM



Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi
TADEUSZOWI
WIŚNIEWSKIEMU



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2017



T. Wisniewski

O PROFESORZE TADEUSZU WIŚNIEWSKIM

Profesor doktor habilitowany Tadeusz Wiśniewski urodził się 12.10.1945 r. w Warszawie. Od 1946 r. mieszkał we Wrocławiu, gdzie w czerwcu 1965 r. ukończył technikum energetyczne, uzyskując dyplom technika elektroenergetyka. Krótko pracował w tym zawodzie w jednym z wrocławskich biur projektowych, nie wiązał z nim bowiem swojej przyszłej drogi życiowej. W latach 1965–1969 studiował na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, który ukończył, broniąc z wynikiem bardzo dobrym pracę magisterską z zakresu prawa administracyjnego. Podczas studiów miał możliwość uczestniczenia w wykładach między innymi profesorów pochodzących ze Lwowa i z Wilna. Był słuchaczem tak znanych profesorów, jak: Jan Baszkiewicz, Adam Chelmoński, Alfred Klein, Franciszek Longchamps de Brier, Andrzej Stelmachowski i Witold Świda. Wykłady profesora Franciszka Longchamps de Brieria zaowocowały uczestnictwem w prowadzonym przez niego seminarium magisterskim, ze względu jednak na jego ciężką chorobę po kilku miesiącach seminarium to przejął profesor Adam Chelmoński.

Już jako student Tadeusz Wiśniewski włączył się w życie naukowo-badawcze uniwersytetu. Pod koniec studiów (1969 r.) wziął udział w ogólnopolskim konkursie studenckich prac naukowych z prawa administracyjnego, przeprowadzonym przez Uniwersytet Śląski, zajmując wraz z przyszłym profesorem Ernestem Knosłą *ex aequo* pierwsze miejsce. Pierwsze miejsce – także w 1969 r. – zajął w uniwersyteckim konkursie studenckich prac naukowych z zakresu prawa. Został wówczas wyróżniony nagrodą ufundowaną przez profesora Andrzeja Stelmachowskiego.

Bezpośrednio po ukończeniu studiów został etatowym aplikantem sądowym w Sądzie Wojewódzkim we Wrocławiu. W czasie zajęć teoretycznych i odbywanej praktyki wybitni znawcy prawa sądowego – sędziowie Sądu Wojewódzkiego: Franciszek Adamczuk, Mirosław Filipowicz, Jerzy Jaworski, Kamila Bojanowska i inni, przybliżali młodemu aplikantowi zawilości prawa. Po ukończeniu aplikacji w 1971 r. mianowano Go asesorem sądowym w okręgu Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu, powierzając jednocześnie obowiązki sędziowskie w Sądzie Powiatowym w Trzebnicy. Ten okres pracy kończy się powołaniem Jubilata w 1973 r. na stanowisko sędziego Sądu Powiatowego w Trzebnicy. W tym Sądzie w pierwszych trzech latach służby sędziowskiej z powodzeniem łączył orzekanie w sprawach cywilnych i karnych. Zdecydowanie było Mu jednak bliższe prawo cywilne materialne i procesowe i z nim pragnął związać swoją pracę w sądownictwie. W Sądzie Powiatowym w Trzebnicy (po reorganizacji w 1975 r. w Sądzie Rejonowym w Trzebnicy) pełnił m.in. obowiązki przewodniczącego Wydziału I Cywilnego oraz wiceprezesa.

Kolejnymi etapami życia i awansu zawodowego w ramach cywilistycznej drogi sędziowskiej stały się: stanowisko sędziego (od 1979 r.), później prezesa Sądu Rejono-

wego dla Wrocławia-Śródmieścia, a od 24.07.1982 r. sędziego Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu, które łączył początkowo z pełnieniem obowiązków wizytatora do spraw cywilnych, a następnie przewodniczącego Wydziału Cywilno-Rewizyjnego. W 1978 r. ukończył Studium Podyplomowe Prawa Sądowego w Popowie. Miał wówczas szczęście, że wykłady prowadzili tacy wybitni uczeni i sędziowie Sądu Najwyższego, jak: profesorowie Witold Czachórski i Tomasz Dybowski, profesor i sędzia SN Jerzy Ignatowicz, sędziowie SN: Ryszard Czarnecki, Józef Majorowicz, Janusz Pietrzykowski, Zbigniew Trybulski, Zofia Wasilkowska. Należy podkreślić, że w okresie pracy w Sądzie Wojewódzkim we Wrocławiu Jubilat wykorzystywał osobiste doświadczenie zawodowe i pogłębioną wiedzę teoretyczną w szkoleniu młodych adeptów sztuki sędziowskiej, prowadził bowiem wykłady z zakresu prawa cywilnego materialnego dla aplikantów sądowych i dla wielu z nich był patronem.

Z dniem 1.07.1990 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej, obejmując w 1998 r. stanowisko Przewodniczącego Wydziału I. W związku z tym powrócił do miasta swoich narodzin. Czynną służbę sędziowską zakończył w maju 2016 r. i przeszedł w stan spoczynku.

Mimo że przez wiele lat praca zawodowa Jubilata związana była wyłącznie z sędziownictwem, to już w tym czasie – poczynając od 1978 r. – rozpoczął pracę naukową. Do czasu uzyskania doktoratu ukazały się książki: *Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością* (1994 r.) oraz *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym* (1996 r.) i kilkanaście innych wypowiedzi naukowych w formie artykułów, glos, rozpraw analityczno-problemowych. Przed podjęciem w 2002 r. zatrudnienia w charakterze nauczyciela akademickiego w Akademii Leona Koźmińskiego (pierwotnie Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego) i jednocześnie przed habilitacją lista publikacji powiększyła się o kolejne istotne i cenne tytuły, w tym kilka monografii i komentarzy (jako współautor). Wykaz opublikowanych prac i ich treść wskazują na widoczny ślad praktyki sędziowskiej w rozważaniach teoretycznych, czego wyrazem jest szczególne uwrażliwienie Jubilata na efekty praktyczne zastosowania konkretnych koncepcji teoretycznych. Świadczą one zarazem o bogactwie zainteresowań naukowych Autora, których wynikiem są zwłaszcza prace z wielu obszarów prawa cywilnego materialnego. Szczególnie należy podkreślić działalność komentatorską i glosatorską Profesora.

Jako swoiste podsumowanie pierwszego etapu działalności naukowej można potraktować rozprawę doktorską *Apelacja według kodeksu postępowania cywilnego*, obronioną na Uniwersytecie Warszawskim. Na jej podstawie uchwałą Rady Naukowej Instytutu Prawa Cywilnego UW z 4.12.1997 r. Jubilat uzyskał stopień naukowy doktora nauk prawnych w zakresie prawa. Promotorem w przewodzie doktorskim był prof. dr hab. Tadeusz Erciński, a recenzentami – prof. dr hab. Maria Jędrzejewska i prof. dr hab. Feliks Zedler.

Kontynuując pracę naukową, już w 1999 r. opublikował ważną i znaczącą w Jego twórczości naukową pracę – *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*. W dniu 4.11.2002 r. na podstawie tej rozprawy i ogólnego dorobku naukowego habilitował się na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Recenzentami w przewodzie habilitacyjnym byli prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Wojciech Popiołek i prof. dr hab. Feliks Zedler. Wiele zawartych w tej dysertacji tez i wniosków weszło na stałe do dorobku cywilistyki polskiej. Objęta przedmiotem tej pracy proble-

matyka, tak istotna nie tylko dla tworzenia poglądów doktryny, lecz także dla praktyki sądowej – ukształtowania się orzecznictwa sądowego – nie była wcześniej poruszana w literaturze prawniczej jako opracowanie monograficzne. W pracy zostały przedstawione i zanalizowane, niejednokrotnie po raz pierwszy, teoretyczne kwestie dotyczące m.in. istoty i funkcji prawa zatrzymania, jego pojęcia oraz treści, charakteru prawnego, przesłanek powstania i przyczyny wygaśnięcia. W pracy regulacje materialnoprawne łączą się i krzyżują z zagadnieniami procesowymi, w tym zwłaszcza w postępowaniu egzekucyjnym.

Przed kolokwium habilitacyjnym opublikował też całościowe opracowanie umowy agencyjnej w monografii *Umowa agencyjna w kodeksie cywilnym*.

Począwszy od 1.10.2002 r., obowiązki sędziego połączył – z powodzeniem – z pracą naukową i dydaktyczną na uczelni, z tym dniem bowiem podjął zatrudnienie na etacie profesora, a od 1.12.2012 r. – profesora zwyczajnego w Kolegium Prawa w Akademii Leona Koźmińskiego. W okresie pierwszych dwóch lat prowadził dla wszystkich studentów stacjonarnych i niestacjonarnych wykłady z prawa cywilnego materialnego, natomiast od roku akademickiego 2004/2005 – wykłady z prawa procesowego cywilnego. Od 2004 r. kieruje Katedrą Postępowania Cywilnego (pierwotnie – Katedrą Procedury Cywilnej i Prawa Własności Intelktualnej). Poza tym okresowo prowadził wykłady dla sędziów sądów powszechnych z wybranych zagadnień z procesu cywilnego w Podyplomowym Studium Prawa Cywilnego, prowadzonym przez Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk we współpracy z Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury.

W ramach nauczania prowadzi również seminarium magisterskie z postępowania cywilnego dla studentów IV i V roku. Nie tylko wypromował dziesiątki magistrów prawa, lecz także sporządził wiele recenzji prac magisterskich, przygotowanych pod patronatem innych promotorów. Od 2010 r. kieruje Prawniczym Seminarium Doktorskim w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, a od 2006 r. prowadzi także seminarium doktoranckie w ramach Studium Doktoranckiego Instytutu Nauk Prawnych PAN. Pod Jego opieką naukową, jako promotora, powstało osiem rozpraw doktorskich. Jedna z nich – dr. B. Karolczyka, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji* – została wyróżniona w konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych.

Oceniając dorobek naukowy Profesora Tadeusza Wiśniewskiego, należy podkreślić obszerność i złożoność poruszanej przez Niego problematyki. Nadal kieruje swoje zainteresowania ku prawu cywilnemu procesowemu oraz – w nieco mniejszym stopniu – prawu cywilnemu materialnemu. W zakresie prawa cywilnego materialnego Jego zasadniczymi kierunkami badań są: przepisy ogólne prawa zobowiązań, problematyka wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania oraz zagadnienia związane z umową leasingu, umową agencyjną i umową komisu.

W ostatnich latach na szczególną uwagę zasługują takie publikacje, jak: monografia *Przebieg procesu cywilnego*, pięciotomowy *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego* (współredakcja naukowa Jubilata i prof. dr. hab. Henryka Doleckiego oraz autorstwo licznych fragmentów; dwukrotnie wznawiany) i sześciotomowy *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod redakcją naukową Jacka Gudowskiego (współautorstwo tomów dotyczących prawa zobowiązań), który miał już dziesięć wydań. W twórczości

naukowej Tadeusza Wiśniewskiego ważne miejsce zajmuje obszerne przedstawienie instytucji apelacji w postępowaniu cywilnym, zawarte w *Systemie Prawa Procesowego Cywilnego. Tom III, część 1. Środki zaskarżenia* (red. nacz. Tadeusz Ereciński, red. nauk. Jacek Gudowski, 2013).

Wśród tych pozycji szczególnego zaakcentowania wymaga opublikowana w latach 2009 (wydanie pierwsze) i 2013 (wydanie drugie) ważna publikacja z dziedziny prawa postępowania cywilnego – *Przebieg procesu cywilnego*. Miała ona duże znaczenie w postępowaniu o nadanie Mu tytułu naukowego profesora. W tym postępowaniu recenzentami byli czołowi uczeni z zakresu prawa cywilnego materialnego i procesowego (prof. dr hab. Tadeusz Ereciński, prof. dr hab. Ewa Łętowska, prof. dr hab. Andrzej Marciniak i prof. dr hab. Feliks Zedler). W recenzjach podkreślono między innymi, że opracowanie to odbiło się szerokim echem w środowisku procesualistów ze względu na nowatorskie podejście do instytucji procesu cywilnego. Autor nie ograniczył się do ogólnego przedstawienia przebiegu procesu cywilnego, ale pokusił się również o krytyczną analizę niektórych instytucji procesowych oraz konkretnych rozwiązań legislacyjnych. W szerokim zakresie do rozważań wprowadził także orzecznictwo sądowe, również krytycznie je oceniając, dokonując zaś opisu poszczególnych stadiów procesu, nawiązał do historii, a jednocześnie podszedł do nich w sposób funkcjonalny. Nie zapominając o zasadniczym celu pracy, uwzględnił także problematykę podstawowej struktury statycznej procesu cywilnego. Monografia Profesora jest od czasu prac Mariana Waligórskiego z lat 40. i 50. ubiegłego wieku pierwszą próbą spojrzenia na proces cywilny zarówno w aspekcie jego statyki, jak i dynamiki. Autor wykazał, że jakkolwiek fazowy rozwój procesu zazwyczaj przebiega linearnie, to jednak mimo przejścia do fazy następnej, z różnych powodów niekiedy może dojść do cofnięcia biegu procesu.

Takie ujęcie, wzbogacone orzecznictwem, nie tylko jest przydatne w celach poznawczych, lecz także inspiruje do refleksji naukowych. Zamieszczone w monografii krytyczne uwagi powinny być wykorzystane przez ustawodawcę w procesie legislacyjnym nad nowym kodeksem. Praca ta została wyróżniona przyznaniem w 2010 r. nagrody naukowej przez Rektora Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

W przedstawieniu dorobku naukowego Profesora Tadeusza Wiśniewskiego nie można pominąć podjętego w 2014 r. – na podstawie umowy wydawniczej z Wolters Kluwer – wieloletniego projektu w postaci redakcji naukowej opracowania elektronicznego LEX Navigator Postępowanie Cywilne. Opracowanie dostępne jest on-line. Pod pieczęcią naukową Profesora pracuje czteroosobowy zespół autorów (sędzia Robert Bełczącki, dr Olga Piskowska, dr Krzysztof Sadowski i sędzia Paweł Wiśniewski). Przedsięwzięcie ma charakter pionierski i stanowi wyzwanie o dużym znaczeniu naukowym. Jest to przełomowe narzędzie prezentujące czynności procesowe w formie przejrzystych i aktywnych obrazowo diagramów (1100) z zakresu postępowania cywilnego. Wychodzi ono naprzeciw praktykom zgłaszającym powszechnie problemy związane z permanentną zmianą stanu prawnego w zakresie postępowania cywilnego (procesu cywilnego, postępowania nieprocesowego, zabezpieczającego, egzekucyjnego i postępowania cywilnego międzynarodowego). Diagramy pokazują m.in. różne możliwości przebiegu danego postępowania, terminy do dokonania określonych czynności, potencjalne reakcje innych uczestników postępowania, sugerują, która ścieżka postępowania może być potencjalnie

najkrótsza. Zasadnicze etapy każdego postępowania opatrzone są praktycznymi wskazówkami oraz podstawami prawnymi. W praktycznych wskazówkach wskazywane jest istotne orzecznictwo dla danego kroku postępowania. Opracowanie na bieżąco jest aktualizowane i poszerzane o nowe tematycznie diagramy. Należy podkreślić, że Jubilat, wykorzystując elektroniczne opracowanie LEX Navigator Postępowanie Cywilne, stosownie do potrzeby dydaktycznej, wzbogaca niektóre wykłady pokazem tematycznych diagramów.

Bogaty i wszechstronny dorobek naukowy, oryginalny i znaczący wkład w rozwój doktryny prawa procesowego, a także aktywność dydaktyczna stanowiły podstawę uzyskania przez Jubilata tytułu naukowego profesora (postanowienie Prezydenta RP z 7.08.2012 r.). Obecnie Profesor Tadeusz Wiśniewski pracuje nad kolejnymi książkami i artykułami. Jego badania naukowe koncentrują się nadal wokół instytucji prawa cywilnego procesowego i materialnego, uważa bowiem, że powołaniem naukowca jest ustawiczne wzbogacanie nauki, uwzględniające nowe stany prawne i nowe zjawiska społeczno-gospodarcze.

Profesor pełnił różne funkcje w instytucjach i czasopismach prawniczych, a niektóre z nich nadal wykonuje. Od 2006 r. jest członkiem rady redakcyjnej renomowanego czasopisma prawniczego „Orzecznictwo Sądów Polskich”, kierowanej przez wiele lat przez prof. dr. Zbigniewa Radwańskiego. W 2008 r. został powołany na funkcję członka Międzynarodowej Rady Naukowej czasopisma „Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem”. W latach 2008–2010 był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, a jednocześnie z ramienia Sądu Najwyższego został członkiem (do 2016 r.) Rady Naukowej Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Od 1.01.2011 r. jest członkiem Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Od 2013 r. pełni funkcję recenzenta w kwartalniku „Polski Proces Cywilny”, a od 2015 r. jest członkiem rady redakcyjnej oraz recenzentem czasopisma „Studia Prawnicze”, wydawanego przez Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

Wielokrotnie uczestniczył w konferencjach naukowych obejmujących swym programem problematykę zarówno prawa procesowego, jak i materialnego, co wielokrotnie łączyło się z wystąpieniem w charakterze referenta lub moderatora. Był recenzentem w wielu postępowaniach profesorskich, habilitacyjnych i doktorskich.

Profesor dr hab. Tadeusz Wiśniewski, wnosząc swoimi osiągnięciami naukowymi tak wiele do nauki polskiej, nigdy nie zapomina o innych, zwłaszcza tych, z którymi współpracuje na co dzień, których jest przełożonym w miejscu pracy, przyjacielem i kolegą. Jako wykładowca akademicki i promotor przychodzi z pomocą studentom, a zwłaszcza doktorantom w wyszukiwaniu materiałów i rozstrzyganiu problematycznych zagadnień w czasie seminariów. Recenzując prace naukowe oraz opiniując dorobek naukowy w procedurach profesorskich, habilitacyjnych i doktorskich, przedstawia swoje spostrzeżenia w sposób wyważony i wyczerpujący, często mają one duże znaczenie prawne i zmuszają do refleksji. Postawa ta jednoczy ludzi i buduje Jego autorytet. Profesor dr hab. Tadeusz Wiśniewski jest naukowcem o szerokich zainteresowaniach oraz praktykiem, a przy tym mistrzem i nauczycielem dla wielu pokoleń prawników spełniających się zawodowo w różnych dziedzinach prawa. Ponadczasowe idee przybierają w Jego dorobku naukowym szczególnie wymiar teoretyczny.

Poza pracą zawodową Profesor Tadeusz Wiśniewski przejawia różnorodne zainteresowania. Zbiera od ponad 40 lat stare publikacje prawnicze, które są dla Niego nie tylko zabytkami, lecz także źródłem ciekawych treści. Jak twierdzi: „kocha stare książki”, a ich lektura stanowi fizyczną przyjemność. Warto sięgać do starych mistrzów i ważnych klasycznych publikacji, których zapatrywania – wykładnia historyczna mają znaczenie dla wykładni współczesnej.

Nie mniejszą potrzebę przywiązuje Jubilat do kolekcjonowania rzeźb, figur i statuetek przedstawiających boginię sprawiedliwości – Temidę. Ma w swoim zbiorze – liczącym kilkadziesiąt egzemplarzy – ceramiczne, drewniane, szklane, mosiężne, z brązu i z innych materiałów. Wiele z nich to egzemplarze antykwareczne albo wykonane przez artystów na indywidualne zamówienie. Ta pasja pogłębianą przez wiele lat nie tylko przynosi Jubilatowi wiele satysfakcji z powodu posiadania ciekawych zbiorów, lecz także daje możliwość podziwiania pracy i kunsztu ich twórców.

Michał Tomalak

Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maksymilian Pazdan

BIBLIOGRAFIA

I DOROBK ORZECZNICZY

MONOGRAFIE

- Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013
Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2009
Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego, Warszaw 2001
Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, Warszawa 1999
Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, Kraków 1997
Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1996
Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialności, Warszawa 1994
Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług,
Biblioteka Sędziego, nr 12, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1984

ROZDZIAŁY W PUBLIKACJACH ZBIOROWYCH

2016

- Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Część 2*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016 [autor komentarzy do art. 765–773, 709¹–709¹⁸]
Kolizyjność zasad procesu cywilnego [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016

2015

- System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2015 [autor wraz z M. Hauser-Morel rozdziałów dotyczących postępowania arbitrażowego i wyroku, zasad wyrokowania i innych sposobów zakończenia postępowania arbitrażowego]

2014

- Problematyka dopuszczalności drogi sądowej z punktu widzenia rozgraniczenia tej drogi od postępowania administracyjnego* [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014

2013

- Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Część 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013 [autor komentarzy do art. 353–365, 450–497, 498–508]
Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania. Część 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013 [autor komentarzy do art. 709¹–709¹⁸, 758–764, 765–773]
Kodeks postępowania cywilnego. Tom 1. Art. 1–366, Warszawa 2013 [autor aktualizacji artykułów dotyczących właściwości sądu oraz redaktor naukowy wraz z H. Doleckim]

Kodeks postępowania cywilnego. Tom 2. Art. 367–505³⁷, Warszawa 2013 [autor komentarzy do artykułów dotyczących apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz redaktor naukowy wraz z H. Doleckim]

System Prawa Handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców. Tom 7, Warszawa 2013 [autor działu dotyczącego ogólnego postępowania rozpoznawczego procesowego oraz redaktor naukowy tomu]

System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia. Tom 3, cz. 1, red. nac. T. Ereciński, red. tomu J. Gudowski, Warszawa 2013 [autor rozdziału dotyczącego apelacji]

2012

O swoistości postępowania kasacyjnego w sprawach cywilnych (zagadnienia wybrane) [w:] *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012

2011

Immunitet parlamentarny z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, red. G. Bieniek, wyd. 10, Warszawa 2011 [autor komentarzy do art. 353–365, 450–497, 498–508]

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2, red. G. Bieniek, wyd. 10, Warszawa 2011 [autor komentarzy do art. 758–764, 765–773, 709¹–709¹⁸]

O potrzebie zmiany systemu środków zaskarżenia [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, dr K. Markiewicz, Warszawa 2011

2010

Kodeks postępowania cywilnego. Tom 2. Art. 367–505³⁷, Warszawa 2010 [autor komentarzy do artykułów dotyczących apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz redaktor naukowy wraz z H. Doleckim]

O potrzebie zachowania instytucji prawa zatrzymania w przyszłym kodeksie cywilnym [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010

System Prawa Handlowego. Arbitraż handlowy, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2010 [autor wraz z M. Hauser-Morel rozdziału o postępowaniu arbitrażowym]

2009

Kontrola dyskrecjonalizmu sędziowskiego przez sądy wyższego rzędu [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin–Niechorze 28–30.9.2007 r.*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009

Ochrona praw własności w drodze interwencji głównej [w:] *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem. Tom I, Własność*, red. J. Jabłońska-Bonca, Warszawa 2009

2008

Kodeks postępowania cywilnego. Tom 2. Artykuły 367–505³⁷, Warszawa 2008 [autor komentarzy do art. 369–424¹², 479¹–479²² oraz redaktor naukowy wraz z H. Doleckim]

2007

System Prawa Handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, tom 7, Warszawa 2007 [autor rozdziałów dotyczących odrębności przebiegu postępowania rozpoznawczego w sprawach gospodarczych, problematyki ogólnej procesowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, systemu postępowania sądowego w sprawach gospodarczych, szczególnych odrębności postępowania w sprawach gospodarczych, zakresu postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych oraz redaktor naukowy].

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, red. G. Bieniek, wyd. 8, Warszawa 2007 [autor komentarzy do art. 353–365, 498–508]

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2, red. G. Bieniek, wyd. 8, Warszawa 2007 [autor komentarzy do art. 758–764, 765–773, 709¹–709¹⁸]

2005

Problematyka instancyjności postępowania cywilnego w sprawach sądowych [w:] *Ars et Usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, praca zbiorowa, Warszawa 2005

1997

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2, red. G. Bieniek, wyd. 1, Warszawa 1997 [autor komentarzy do art. 758–764, 765–773]

1996

Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, red. G. Bieniek, wyd. 1, Warszawa 1996 [autor komentarzy do art. 353–365, 450–497, 498–508]

PUBLIKACJE W CZASOPISMACH NAUKOWYCH

Kilka słów na temat prawa sędziowskiego w postaci moratorium sędziowskiego, PPC 2016, nr 3

Czy potrzebne są zmiany w systemie środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym?, PPC 2011, nr 2

Ochrona prawa własności w drodze interwencji głównej, Krytyka Prawa 2009, nr 1(1)

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez agentów ubezpieczeniowych, PS 2004, nr 3

Wybrane cywilnoprawne aspekty nowego uregulowania agencyjnego pośrednictwa ubezpieczeniowego, PS 2004, nr 1

O aktualności koncepcji bezwzględnej nieważności niektórych decyzji administracyjnych, PS 2002, nr 6

Świadczenie wyrównawcze przysługujące agentowi, PS 2001, nr 10

Wybrane problemy procesowe po majowej nowelizacji przepisów o postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym w sprawach cywilnych, R.Pr. 2000, nr 6

Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, cz. 1, PS 1999, nr 2

Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, cz. 2, PS 1999, nr 3

Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, PL 1999, nr 4

W kwestii właściwej wykładni art. 378 § 2 k.p.c., PS 1997, nr 4

Udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako przedmiot egzekucji, Rej. 1994, nr 2

Postępowanie upadłościowe a zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych prawami zastawu, PPH 1993, nr 13

W sprawie interpretacji art. 358¹ k.c., PS 1992, nr 3

Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług, NP 1987, nr 3

GLOSY

- Glosa do uchwały SN z 29.11.1991 r., III CZP 124/91 (dot. instytucji prawa zatrzymania oraz powstrzymania się ze świadczeniem), OSP 1992, poz. 207c
- Glosa do uchwały SN z 30.10.1985 r., III CZP 59/85 (dot. dopuszczalności dowodu z opinii biegłego – radiestety w sprawie cywilnej), NP 1987, nr 10
- Glosa do uchwały SN z 18.01.1982 r., III CZP 54/81 (dot. prawa zatrzymania w procesie o eksmisję małżonka), NP 1983, nr 1
- Glosa uchwały SN z 18.05.1977 r., III CZP 36/77 (dot. najmu lokalu), NP 1978, nr 7–8

WYBRANE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. Uchwała (7 sędziów) z 25.02.2016 r., III CZP 86/15, OSNC 2016, nr 7–8, poz. 81; BSN 2016, nr 2, s. 8; KSAG 2016, nr 2, s. 132; MoP 2016, nr 7, s. 340; www.sn.pl; LEX nr 1991129

Sąd może oddalić wniosek o wpis do księgi wieczystej, jeżeli istnieje znana mu urzędowo przeszkoda do jego dokonania.

SKŁAD ORZĘKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Teresa Bielska-Sobkowicz, Jacek Gudowski, Henryk Pietrkowski, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Mirosława Wysocka, Dariusz Zawistowski

2. Uchwała (7 sędziów) z 20.01.2015 r., III CZP 78/14, OSNC 2015, nr 6, poz. 66; BSN 2015, nr 1, s. 8; KSAG 2015, nr 2, s. 160; Wspólnota-KurP. 2015, nr 6, s. 7; www.sn.pl; LEX nr 1604816

Jeżeli w wyniku wydania przed dniem 1 września 2004 r. decyzji z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji strona poniosła szkodę, a właściwy minister lub samorządowe kolegium odwoławcze stwierdziło – po tym dniu, lecz przed dniem 11 kwietnia 2011 r. – nieważność tej decyzji albo jej wydanie z naruszeniem prawa, termin przedawnienia roszczenia o odszkodowanie przewidziany w art. 160 § 6 k.p.a. rozpoczyna bieg z chwilą bezskutecznego upływu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w razie jego złożenia – z chwilą wydania decyzji po ponownym rozpatrzeniu sprawy.

SKŁAD ORZĘKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN: Irena Gromska-Szuster, Jacek Gudowski, Iwona Koper, Grzegorz Misiurek, Henryk Pietrkowski, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca)

3. Uchwała (7 sędziów – zasada prawna) z 10.07. 2012 r., III CZP 81/11, OSNC 2013, nr 1, poz. 1; BSN 2012, nr 7, s. 7; Prok. i Pr.-wkładka 2013, nr 3, s. 40; LEX nr 1170719

1. Przepis art. 679 k.p.c. nie stanowi podstawy uchylenia kolejnego prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy.

2. Istnienie dwóch lub więcej prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po tym samym spadkodawcy uzasadnia wznowienie postępowania na podstawie art. 403 § 2 w zw. z art. 13 § 2 lub art. 524 § 2 k.p.c.

SKŁAD ORZĘKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Jan Górowski, Jacek Gudowski, Marta Romańska, Lech Walentynowicz, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Dariusz Zawistowski

4. Uchwała (7 sędziów) z 30.11.2010 r., III CZP 16/10, OSNC 2011, nr 4, s. 38; BSN 2010, nr 11, s. 13; Prok. i Pr.-wkładka 2011; nr 7–8, s. 35; www.sn.pl

Ostateczny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym stwierdzono naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej dnia 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), nie stanowi podstawy wznowienia postępowania cywilnego.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Jacek Gudowski, Zbigniew Hajn, Henryk Pietrkowski, Jolanta Strusińska-Zukowska, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca, uzasadnienie), Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

5. Uchwała (7 sędziów) z 27.06.2007 r., III CZP 152/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 175; BSN 2007, nr 6, s. 10; Prok. i Pr.-wkładka 2008, nr 7–8, s. 58; LEX nr 270805

Dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie, w której powód – ze względu na niekorzystne dla niego rozstrzygnięcie Fundacji „Polsko-Niemieckie Pojednanie” – dochodzi świadczenia pieniężnego z tytułu represji nazistowskich.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Mirosław Bączyk, Stanisław Dąbrowski, Henryk Pietrkowski, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Hubert Wrzeszcz, Mirosława Wysocka

6. Uchwała (7 sędziów) z 12.03.2003 r., III CZP 85/02, OSNC 2003, nr 10, s. 129; Prok. i Pr.-wkładka 2003, nr 6, s. 31; Wokanda 2003, nr 4, s. 1; BSN 2003, nr 3, s. 10; MoP 2003, nr 9, s. 388

Droga sądowa w sprawie, w której Zakład Ubezpieczeń Społecznych domaga się na podstawie art. 527 k.c. ochrony należności z tytułu składki na ubezpieczenie społeczne, jest dopuszczalna.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Jacek Gudowski, Marian Kocon, Zbigniew Kwaśniewski, Henryk Pietrkowski, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Hubert Wrzeszcz

7. Uchwała (7 sędziów) z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124; BSN 1999, nr 3, s. 5; MoP 1999, nr 5, s. 7; Prawo Pracy 1999, nr 4, s. 31; Prok. i Pr.-wkładka 1999, nr 5, s. 31; Wokanda 1999, nr 5, s. 1; LEX nr 35530

Sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Tadeusz Ereciński; SĘDZIOWIE SN – Teresa Flemming-Kulesza, Jacek Gudowski, Józef Iwulski (współsprawozdawca), Krzysztof Kołakowski, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Andrzej Wypiórkiewicz.

8. Uchwała (7 sędziów) z 29.12.1994 r., III CZP 120/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 55; LEX nr 4152

W sprawach o świadczenia z obowiązkowego ubezpieczenia rolników od odpowiedzialności cywilnej, w których określono wysokość sumy gwarancyjnej, przepis art. 358¹ § 3 k.c. nie ma zastosowania; w wyjątkowych wypadkach możliwe jest jednak zastosowanie w tych sprawach art. 357¹ § 1 k.c.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Stanisław Rudnicki; SĘDZIOWIE SN – Bronisław Czech, Stanisław Dmowski, Krzysztof Kołakowski, Jarosława Majewska, Alicja Nalewajko, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca)

9. Uchwała (7 sędziów – zasada prawna) z 16.04.1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993, nr 10, poz. 166; LEX nr 3900

Bank udzielający gwarancji opatrzonej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” nie może skutecznie powołać się – w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty – na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Stanisław Rudnicki; SĘDZIOWIE SN – Stanisław Dmowski, Alfred Gola, Tadeusz Ereciński, Zbigniew Strus, Zdzisław Świeboda (sprawozdawca), Tadeusz Wiśniewski (współsprawozdawca)

10. Uchwała (7 sędziów – zasada prawna) z 30.03.1992 r., III CZP 18/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 144; LEX nr 3758

Nabywca używanego samochodu powinien zachować stosownie do okoliczności – zwłaszcza gdy zbywca nie jest osobą zajmującą się zawodowo obrotem samochodami – szczególną ostrożność w celu upewnienia się, czy samochód nie pochodzi z kradzieży.

SKŁAD ORZEKAJĄCY: PRZEWODNICZĄCY – Prezes SN Stanisław Rudnicki; SĘDZIOWIE SN – Helena Ciepła, Stanisław Dmowski, Tadeusz Ereciński, Alfred Gola, Tadeusz Wiśniewski (sprawozdawca), Czesława Żuławska

PROMOTOR ROZPRAW DOKTORSKICH

- dr Bartosz Merczyński, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznym postępowaniu upadłościowym w Unii*
dr Patryk Szafrąński, *Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami*
dr Maciej Plebanek, *Nadużycie uprawnień procesowych w postępowaniu cywilnym*
dr Bartosz Karolczyk, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*
dr Alicja Szczęśniak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego w polskim systemie prawnym w świetle idei przychylności arbitrażowi*
dr Daniel Pawluczuk, *Sytuacja procesowa upadłego w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku*
dr Wojciech Tomalak, *Sytuacja ustrojowa i procesowa komornika sądowego jako organu egzekucyjnego*
dr Konrad Czech, *Postępowanie dowodowe przed sądem polubownym w międzynarodowym arbitrażu*

CZĘŚĆ I

POSTĘPOWANIE CYWILNE

ANETA M. ARKUSZEWSKA

NOWE UPRAWNIENIA REFERENDARZA SĄDOWEGO W ŚWIETLE USTAWY Z 10.07.2015 R. – WYBRANE ZAGADNIENIA

WSTĘP

Referendarz sądowy – organ wspomagający i odciążający sędziów – wykonuje czynności nie tylko w postępowaniu cywilnym, ale również w sądowym postępowaniu administracyjnym, w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. W postępowaniu cywilnym organ ten funkcjonuje już niemal 18 lat (od 1998 r.) i o ile pierwotnie powierzano mu jedynie wykonywanie ściśle określonych czynności w sprawach związanych z prowadzeniem ksiąg wieczystych i rejestrów sądowych, to z czasem stopniowo rozszerzano i zmieniano zakres jego uprawnień. Nowelizacja dokonana ustawą z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹, która weszła w życie 8.09.2016 r., wprowadziła również liczne zmiany w tym zakresie, m.in. dostosowując środek zaskarżenia na orzeczenia referendarza sądowego – skargę – do wymogów przewidzianych dla innych środków zaskarżenia, ale też rozszerzając zakres uprawnień referendarza sądowego w postępowaniu procesowym, nieprocesowym, a przede wszystkim w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym. Przedmiotem artykułu jest przedstawienie niektórych nowych kompetencji referendarza sądowego w czterech wspomnianych postępowaniach z głównym naciskiem na postępowanie klauzulowe i egzekucyjne, gdzie zmiany te są daleko idące, a część z nich może okazać się nawet kontrowersyjna.

1. ROZSZERZENIE UPRAWNIENÍ REFERENDARZA SĄDOWEGO W PROCESIE I POSTĘPOWANIU NIEPROCESOWYM

Przed wejściem w życie omawianej nowelizacji referendarz sądowy w procesie mógł orzekać merytorycznie, wydając nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym (uchylony art. 353¹ § 2 k.p.c.) oraz w europejskim postępowaniu nakazowym (art. 505¹⁶ § 2 k.p.c.). Dodatkowo w postępowaniu upominawczym oraz europejskim postępowaniu nakazowym referendarz sądowy mógł

¹ Dz.U. poz. 1311 ze zm.

wydawać wszelkiego rodzaju zarządzenia. Natomiast w elektronicznym postępowaniu upominawczym mógł wykonywać wszystkie czynności (uchylony art. 505³⁰ § 1 k.p.c.). Wynika z tego, że referendarz sądowy w postępowaniu upominawczym oraz w europejskim postępowaniu nakazowym mógł wydawać jedynie nakazy zapłaty oraz wszelkiego rodzaju zarządzenia, nie mógł natomiast wydawać postanowień, np. w przedmiocie zawieszenia i podjęcia postępowania, w zakresie odmowy uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia itp. Ustawodawca zlikwidował różnicowanie zakresu kompetencji referendarza sądowego w obu postępowaniach upominawczych (tj. „tradycyjnym” i elektronicznym) i od 8.09.2016 r. referendarz sądowy wykonuje wszystkie czynności w postępowaniu upominawczym (art. 497¹ § 3 k.p.c.), analogicznie jak w EPU. Konsekwencją tej zmiany jest uchylenie przepisu art. 353¹ § 2 k.p.c. Wskazana zmiana nie objęła jednak europejskiego postępowania nakazowego, co wydaje się mało racjonalne, skoro referendarz sądowy może orzekać w postaci tak ważnego aktu, jakim jest nakaz zapłaty. Ustawodawca powinien rozszerzyć zakres kompetencji referendarza – również w europejskim postępowaniu nakazowym – o możliwość wydawania postanowień wypadkowych, aby nie powodować niepotrzebnego podziału orzekania w jednej sprawie naprzemiennie przez referendarza sądowego i sąd.

Normą upoważniającą referendarza sądowego do podejmowania czynności weryfikacyjnych dotyczących warunków formalnych i fiskalnych pism procesowych jest art. 130⁵ k.p.c. Ustawodawca dokonał modyfikacji tego przepisu, wprowadzając dwie zmiany, tj. dając możliwość podejmowania przez referendarza sądowego wszelkich czynności przewodniczącego (a nie jedynie wydawania zarządzeń) oraz rozszerzając jego kompetencje na czynności wynikające z art. 125 k.p.c. Ze zmiany tej wynika, że referendarz sądowy podejmuje wszystkie te czynności, które wykonuje przewodniczący sądu, oraz zawiadamia wnoszącego pismo o bezskuteczności czynności w sytuacji niewniesienia pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jeżeli taki obowiązek wynika z przepisu szczególnego lub dokonano wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 125 § 2¹ i 2² k.p.c.). Nie może natomiast orzekać w przedmiocie przywrócenia terminu do wniesienia pism, jeżeli z przyczyn technicznych leżących po stronie sądu nie jest możliwe wniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w wymaganym terminie (art. 125 § 2³ k.p.c.), gdyż czynności te nie należą do kompetencji przewodniczącego, a wyłącznie do sądu.

Ustawą z 10.07.2015 r. poszerzono zakres uprawnień referendarza sądowego o możliwość wykonywania czynności w sprawach depozytowych z wyłączeniem spraw o stwierdzenie likwidacji niepodjętego depozytu (dodany § 4 w art. 509¹ k.p.c.). Oznacza to, że referendarz sądowy może wykonywać wszystkie czynności w sprawach o złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, w tym:

- a) ogłoszenie publiczne w budynku sądowym oraz w lokalu organu gminy, a także umieszczenie ogłoszenia w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim lub w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zezwolenia na złożenie przedmiotu świadczenia, gdy wierzyciel lub jego miejsce zamieszkania nie jest znane,
- b) ustanowienie kuratora dla wierzyciela nieznanego albo gdy nieznanne jest jego miejsce zamieszkania,
- c) ustanowienie dozorczy w celu dozoru nad przedmiotami przechowywanymi w wyznaczonym miejscu.

Referendarz sądowy jest uprawniony również do podejmowania czynności o zwrocie depozytu sądowego składającemu i wydanie przedmiotu z depozytu uprawnionemu (art. 692–693¹⁷ k.p.c.).

2. CZYNNOŚCI WYKONYWANE W POSTĘPOWANIU KLAUZULOWYM I EGZEKUCYJNYM

W postępowaniu egzekucyjnym ustawodawca zastosował pewien dualizm rozwiązań prawnych upoważniających referendarza sądowego do wykonywania czynności egzekucyjnych. Z jednej strony wprowadził ogólną normę kompetencyjną upoważniającą referendarza sądowego do wykonywania czynności w tym postępowaniu (art. 759 § 1¹ k.p.c.), z drugiej zaś strony pozostawił lub dodał przepisy szczególne, które również określają uprawnienia referendarza sądowego.

Postępowanie egzekucyjne w ścisłym znaczeniu oznacza postępowanie służące przeprowadzeniu egzekucji, zaś w znaczeniu szerokim – obejmuje całość spraw uregulowanych w części III k.p.c., w którym można wyróżnić kilka postępowań, m.in. o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności (postępowanie klauzulowe)².

W doktrynie ugruntował się jednak pogląd, iż klauzula wykonalności nadawana jest w tzw. postępowaniu klauzulowym – wyodrębnionym w stosunku do głównego biegu, stadium postępowania egzekucyjnego³. Postępowanie klauzulowe, jako stadium pośrednie między postępowaniem rozpoznawczym a postępowaniem egzekucyjnym, jest tylko – jak się to niekiedy nazywa – pomostem między tymi rodzajami postępowania⁴. Jest postępowaniem autonomicznym w stosunku do rozpoznawczego i egzekucyjnego oraz pomocniczym w stosunku do tego ostatniego⁵. Dlatego należy przyjąć, iż przepis art. 759 § 1¹ k.p.c. dotyczy wyłącznie czynności referendarza sądowego wykonywanych w postępowaniu egzekucyjnym *sensu stricto*, nie zaś w postępowaniu klauzulowym, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 759 § 1 k.p.c. „czynności egzekucyjne są wykonywane przez komorników z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów”, natomiast § 1¹ tego artykułu wskazuje wyraźnie, iż te czynności egzekucyjne – zastrzeżone dla sądu – mogą być wykonywane przez referendarza sądowego, co uzasadniałoby pozostawienie oraz znolelizowanie przepisów w przedmiocie nadawania przez referendarza sądowego klauzuli wykonalności. W przeciwnym wypadku nieracjonalne byłoby utrzymywanie i modyfikowanie przepisów regulujących zagadnienie nadawania klauzuli wykonalności przez referendarza sądowego.

Referendarz sądowy już na mocy ustawy z 16.11.2006 r.⁶ otrzymał uprawnienia do wykonywania pewnych czynności w postępowaniu klauzulowym przez nadawanie

² P. Pogonowski, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2007, s. 102.

³ M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 5 i n.

⁴ T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, H. Pietrzykowski, LEX 2016, kom. do art. 781 k.p.c.

⁵ Uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r., III CZP 143/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 46.

⁶ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 235, poz. 1699 ze zm.).

klausuli wykonalności: orzeczeniom sądu o roszczeniach nadających się do egzekucji prawomocnym i podlegającym natychmiastowemu wykonaniu oraz ugodom zawartym przed sądem (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.), orzeczeniom prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu wydanym przez referendarza sądowego (art. 777 § 1 pkt 1¹ k.p.c.), innym orzeczeniom, ugodom i aktom (w tym aktom notarialnym), które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji (art. 777 § 1 pkt 3–6 oraz uchylony § 3 k.p.c.). Referendarz sądowy nie miał natomiast kompetencji do nadawania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem oraz przed sądem polubownym. Również w sprawach, w których konieczne było rozstrzygnięcie zagadnień prawnych wykraczających poza formalną kontrolę tytułu egzekucyjnego (art. 778¹, 787, 787¹, 788 i 789 k.p.c.), referendarz sądowy nie mógł nadawać klauzuli wykonalności (art. 781 § 1¹ k.p.c.). Poszerzenie w tym postępowaniu uprawnień referendarza sądowego wynikało z założenia, że w postępowaniu klauzulowym orzeczenie ma charakter deklaratoryjny i co do zasady brak jest badania i kontroli samej treści tytułu egzekucyjnego i wynikających z niego praw i obowiązków stron. Kontrola dokonywana w tym postępowaniu ma mocno ograniczony charakter (tylko do kwestii formalnych) i jest zagadnieniem z zakresu wykonywania ochrony prawnej, a nie wymierzania sprawiedliwości. Takie podejście wiąże się z wyróżnieniem dwóch rodzajów klauzuli wykonalności – klauzuli o charakterze deklaratoryjnym i klauzuli o charakterze konstytutywnym⁷. Natomiast H. Mądrzak⁸ rozróżnia normalny i nietypowy przypadek nadawania klauzuli wykonalności.

Klauzula o charakterze deklaratoryjnym nadawana jest, gdy organ ją nadający stwierdza tylko, że badany tytuł uprawnia do egzekucji⁹. Przy klauzuli o charakterze konstytutywnym zachodzi potrzeba modyfikacji zakresu (przede wszystkim podmiotowego) egzekucji na podstawie art. 779–792 k.p.c., gdzie przez klauzulę sąd modyfikuje sytuację prawną podmiotów obejmowanych węzłem egzekucyjnym¹⁰.

Ustawą z 10.07.2015 r. referendarz sądowy uzyskał szerszy zakres uprawnień w przedmiocie nadawania klauzuli wykonalności, gdyż może wykonywać wszystkie czynności w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym wymienionym w art. 777 § 1 k.p.c., co oznacza, że otrzymał kompetencje do nadawania również tzw. klauzul konstytutywnych, czyli na rzecz lub przeciwko innej osobie niż osoba uprawniona lub obowiązana według treści tytułu egzekucyjnego (nowy art. 781 § 1¹ k.p.c.). Referendarz sądowy może również nadawać – jak do tej pory – klauzulę wykonalności wydanemu w EPU nakazowi zapłaty niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się (art. 782 § 2 k.p.c.), a także klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu w postępowaniu, które zostało lub mogło być wszczęte z urzędu, oraz innemu tytułowi egzekucyjnemu w części, w jakiej obejmuje grzywnę lub karę pieniężną orzeczoną w postępowaniu cywilnym lub koszty sądowe w sprawach cywilnych przysługujące Skarbowi

⁷ Tak K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 143 i n.; J. Jankowski, *Uczestnicy sądowego postępowania egzekucyjnego*, Łódź 1992, s. 43 i n.

⁸ H. Mądrzak, *Funkcja i charakter postępowania klauzulowego*, AUWr, PPA VIII, Wrocław 1976, s. 208 i n.

⁹ K. Korzan, *Sądowe...*, s. 143 i n.; J. Jankowski, *Uczestnicy...*, s. 43.

¹⁰ P. Pogonowski, *Postępowanie...*, s. 149.

Państwa (art. 782 § 1 k.p.c.) oraz tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu alimenty (art. 1082 k.p.c.). Podstawą nadawania klauzul wykonalności przez referendarza sądowego nie jest art. 759 § 1¹ k.p.c., ale przepis art. 781 § 1¹ k.p.c. wskazujący, iż czynności w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 777 § 1 k.p.c., może wykonywać referendarz sądowy. Postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 1 i 1¹ k.p.c., wydanym w postaci elektronicznej, jest wydawane bez spisywania odrębnej sentencji, przez umieszczenie klauzuli wykonalności w systemie teleinformatycznym i opatrzenie jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym referendarza sądowego (lub sędziego), który wydaje postanowienie (art. 783 § 3¹ k.p.c.).

Referendarz sądowy nie ma uprawnień w przedmiocie ponownego wydania tytułu wykonawczego zamiast utraconego (art. 794 k.p.c.). Ponowne wydanie tytułu wykonawczego zamiast utraconego może nastąpić jedynie na mocy postanowienia sądu wydanego po przeprowadzeniu rozprawy, której referendarz sądowy nie może prowadzić. Referendarz sądowy może jedynie orzekać na posiedzeniach jawnych niebędących rozprawami, pomimo iż jedyną normą prawną, która zakazuje prowadzenia rozprawy przez referendarza sądowego, jest art. 509¹ § 2 i 3 k.p.c. dotyczący postępowania nieprocesowego (rejestrowego i spadkowego). Przyjmuje się jednak, iż zakaz ten obejmuje każdy rodzaj postępowania, w tym również postępowanie klauzulowe i egzekucyjne. Co do zasady sąd (ale i referendarz sądowy) rozpoznaje sprawy egzekucyjne na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu stron lub innych osób (art. 766 k.p.c.), co następuje w sytuacji określonej w art. 794 k.p.c., który wyraźnie przewiduje potrzebę wyznaczenia rozprawy. Poza tym art. 781 § 1¹ k.p.c. określa czynności referendarza sądowego w przedmiocie jedynie nadania klauzuli wykonalności, w których nie mieści się kwestia ponownego wydania tytułu wykonawczego. Również taką podstawą nie może być nowy art. 759 § 1¹ k.p.c., który – jak stwierdzono – obejmuje *stricte* czynności egzekucyjne mające na celu przymusową realizację świadczenia określonego w tytule egzekucyjnym, a tym samym urzeczywistnienia określonej normy prawa materialnego, a w których nie mieszczą się czynności związane z problematyką klauzuli wykonalności.

Zgodnie z treścią art. 759 § 1¹ k.p.c. „czynności zastrzeżone dla sądu mogą być wykonywane przez referendarza sądowego, z wyłączeniem:

- 1) stosowania środków przymusu;
- 2) orzekania o ściągnięciu należności w trybie art. 873;
- 3) stwierdzenia wygaśnięcia skutków przybicia i utraty rękojmi;
- 4) spraw o egzekucję świadczeń niepieniężnych z wyjątkiem wydania rzeczy ruchomej;
- 5) spraw o egzekucję przez zarząd przymusowy;
- 6) spraw o egzekucję przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego”.

Referendarz sądowy nie może stosować środków przymusu, tj. środków wynikających z art. 801¹ § 2 (dodany ustawą z 10.07.2015 r.), art. 916 § 1, art. 920¹ § 2 w zw. z art. 916 k.p.c. oraz przewidzianych w sprawach o egzekucję świadczeń niepieniężnych (art. 1053 § 1 i 2 i art. 1056 § 3 k.p.c.), jednak w tych ostatnich sprawach referendarz sądowy w ogóle nie może podejmować czynności z wyjątkiem wydania rzeczy ruchomej, przy czym czynności referendarza sądowego polegają głównie na wydaniu postanowienia o nakazaniu dłużnikowi wyjawienia, gdzie rzeczy ruchome się znajdują,

oraz złożenia przyrzeczenia, że jego oświadczenia są prawdziwe, przy zastosowaniu przepisów o wyjawieniu majątku właśnie z wyłączeniem stosowania również środków przymusu (art. 1045 k.p.c.).

Poza tym referendarz sądowy nie ma kompetencji do orzekania o ściągnięciu od nabywcy należności odpowiadającej 1/10 części sumy oszacowania w sprawach egzekucji z ruchomości (art. 873 k.p.c.) oraz wykonywania czynności w sprawach o egzekucję przez zarząd przymusowy i w sprawach o egzekucję przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. *A contrario* ma on uprawnienia do wykonywania czynności w pozostałych sposobach egzekucji świadczeń pieniężnych, a więc w egzekucji z ruchomości (z wyjątkiem wskazanym wyżej), z wynagrodzenia za pracę, z rachunku bankowego i rachunku w SKOK-u, z innych wierzytelności i praw majątkowych oraz egzekucji z nieruchomości, ułamkowej części nieruchomości oraz użytkowania wieczystego, uproszczonej egzekucji z nieruchomości i statków morskich, egzekucji celem zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej oraz egzekucji z alimentów. Poza tym może wykonywać czynności w egzekucji z udziałem Skarbu Państwa i przedsiębiorców z wyjątkiem wskazanej wyżej egzekucji przez zarząd przymusowy i przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064¹–1064²³ k.p.c.).

Jak już wspomniano, referendarz sądowy otrzymał uprawnienia do wykonywania czynności w sprawach egzekucji z nieruchomości, jednak z wyjątkiem możliwości stwierdzenia wygaśnięcia skutków przybicia i utraty rękoi, czyli wynikających z art. 969 § 1 k.p.c. W orzecznictwie panował pogląd, że utrata rękoi przewidziana w art. 969 § 1 k.p.c. ma charakter ustawowej kary za niespełnienie warunków licytacyjnych. Dlatego nie w każdym wypadku niewykonania warunków licytacyjnych przez nabywcę następuje utrata rękoi lub prawa do jej ściągnięcia. Jeżeli niewykonanie warunków jest następstwem okoliczności, za które nabywca nie ponosi odpowiedzialności, nałożenie kary byłoby sprzeczne z założeniami przepisu art. 969 k.p.c.¹¹ Jednak w uchwale z 20.11.2009 r., III CZP 88/09, SN nie podzielił tego stanowiska i uznał, iż „określona w art. 969 § 1 k.p.c. utrata rękoi następuje z mocy prawa, zatem postanowienie sądu, w którym stwierdza się jej utratę ma charakter jedynie deklaratoryjny”¹². W rezultacie kognicja sądu orzekającego o utracie rękoi i wygaśnięciu skutków przybicia ogranicza się do zbadania terminowego wykonania przez nabywcę warunków licytacyjnych, nie obejmuje natomiast oceny przyczyn uchybienia terminowi pod kątem zawinienia. Dlatego nieracjonalne wydaje się wyłączenie tego typu uprawnień spod kompetencji referendarza sądowego, a powierzenie mu możliwości wydawania postanowień o przybicu i przysądzeniu nieruchomości oraz orzekanie w przedmiocie zarzutów na plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Samo przybicie jest niezbędnym warunkiem do przysądzenia własności nieruchomości. Na gruncie obowiązujących przepisów postanowienie o przybicu jest czynnością kończącą etap egzekucji poprzedzający stadium, w którym następuje zmiana właściciela nieruchomości poddanej egzekucji. Własność nieruchomości przechodzi bowiem na nabywcę dopiero z dniem uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności (art. 999 k.p.c.). Przybicie jest więc kolejnym stadium postępowania egzekucyjnego

¹¹ Postanowienie SN z 22.9.1966 r., III CR 199/66, LEX nr 6041.

¹² OSNC 2010, nr 7–8, s. 100.

z nieruchomości¹³. Natomiast postanowienie o przysądzeniu własności ma charakter kształtujący (konstytutywny) – przenosi na nabywcę własność, powoduje utratę własności przez dotychczasowego właściciela; nabycie to ma charakter pierwotny¹⁴. Powierzenie referendarzowi sądowemu możliwości wydawania orzeczeń o charakterze konstytutywnym i jednocześnie wprowadzenie zakazu wydawania orzeczeń deklaratoryjnych stwarza wrażenie przypadkowości i chaotyczności działania ustawodawcy.

Pomimo przyznania referendarzowi sądowemu możliwości wykonywania całej gamy czynności zastrzeżonych dla sądu w postępowaniu egzekucyjnym (z pewnymi wyjątkami) ustawodawca pozostawił lub dodał pewne uprawnienia referendarza sądowego również w przepisach szczególnych, a są to:

- 1) wydawanie postanowień stwierdzających wykonalność europejskiego nakazu zapłaty (art. 795⁶ § 2 k.p.c.);
- 2) wydawanie postanowień w zakresie zaświadczenia dotyczącego orzeczenia wydanego w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 795⁸ § 2 k.p.c.);
- 3) od 10.01.2015 r. – wydawanie postanowień w zakresie zaświadczenia na potrzeby uznania lub wykonania orzeczenia, ugody lub innego tytułu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012¹⁵ (art. 795¹⁰ § 4 k.p.c.);
- 4) wydawanie postanowień co do wyciągu na potrzeby uznania lub wykonania orzeczenia, ugody lub innego tytułu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej określone w rozporządzeniu Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych¹⁶ (art. 795¹² § 4 k.p.c.);
- 5) wydawanie wierzycielowi zaświadczenia stwierdzającego, że doręczenie wyroku zaocznego lub nakazu zapłaty było prawidłowe, albo – w razie ponownego doręczenia – że upłynął termin do wniesienia środka zaskarżenia (art. 820³ § 2 k.p.c.).

Wprowadzając ogólną normę kompetencyjną działalności referendarza sądowego, ustawodawca uchylił art. 920² k.p.c., który upoważniał referendarza sądowego do dokonywania czynności w sprawie o wyjawienie majątku dłużnika.

Poza tym ustawodawca wyraźnie zaznaczył, iż licytacja odbywa się publicznie w obecności i pod nadzorem sędziego albo referendarza sądowego (art. 972 k.p.c.) oraz że skargę na czynności komornika w toku licytacji aż do zamknięcia przetargu zgłasza się ustnie sędziemu albo referendarzowi sądowemu nadzorującemu licytację, który natychmiast ją rozstrzyga (art. 986 k.p.c.). Ujęcie w tych normach czynności referendarza sądowego wydaje się zbędne, skoro wskazane uprawnienia referendarza sądowego wynikają z ogólnej normy kompetencyjnej (art. 759 § 1¹ k.p.c.). Jedyne, co uzasadniałoby

¹³ H. Langa-Bieszki, J. Świeczkowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, kom. do art. 987.

¹⁴ Por. wyrok SN z 22.09.1997 r., II CKN 730/97, OSP 1998, nr 7–8, poz. 139; postanowienie SN z dnia 13.06.2013 r., IV CSK 666/12, LEX nr 1360292.

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012, s. 1 ze zm.).

¹⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7 z 10.01.2009, s. 1 ze zm.).

takie unormowanie, to fakt, iż przepisy te nawiązują do udziału sędziego, a nie sądu jako organu, a wskazana norma kompetencyjna działania referendarza sądowego odnosi się do czynności sądu w postępowaniu egzekucyjnym, a nie konkretnych czynności sędziego.

Analizując nową ogólną normę kompetencyjną działalności referendarza sądowego, nietrudno zauważyć, iż brak w niej wyłączenia w zakresie rozstrzygania przez referendarza sądowego skargi na czynności komornika. Oznacza to, iż referendarz sądowy otrzymał zupełnie nowy zakres czynności – uprawnienia nadzorcze¹⁷.

Od 8.09.2016 r. referendarz sądowy może rozpoznawać skargi na czynności lub zaniechanie czynności przez komornika (art. 767 k.p.c.). Wskazane nowe uprawnienie referendarza sądowego wydaje się dość kontrowersyjne, tym bardziej że sam referendarz sądowy nie może dokonywać autokontroli swoich orzeczeń przez uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego orzeczenia, a może kontrolować – przez rozstrzyganie skargi – czynności organu egzekucyjnego, jakim jest komornik.

W przepisie art. 986 k.p.c. ustawodawca wyraźnie wskazał, iż „skargę na czynności komornika w toku licytacji aż do zamknięcia przetargu zgłasza się ustnie sędziemu albo referendarzowi sądowemu nadzorującemu licytację, który natychmiast ją rozstrzyga”. W przepisie tym uregulowano uproszczony (można powiedzieć: przyspieszony) tryb zaskarzania czynności komornika podejmowanych w toku licytacji z nieruchomości. Uproszczenie polega na możliwości natychmiastowego i ustnego zgłoszenia skarg, które wciąga się do protokołu. Skargi te podlegają rozstrzygnięciu natychmiast po zgłoszeniu. Podlegają rozpoznaniu przez sędziego lub referendarza sądowego, nie zaś przez sąd¹⁸.

Reasumując, zakres czynności nadzorczych referendarza sądowego w postępowaniu egzekucyjnym będzie polegał na:

- 1) rozpoznawaniu skarg na czynności komornika (art. 759 § 1¹ k.p.c.);
- 2) nadzorowaniu licytacji publicznej z nieruchomości (art. 972 k.p.c.);
- 3) rozstrzyganiu skarg na czynności komornika sądowego w toku licytacji z nieruchomości (art. 986 k.p.c.).

PODSUMOWANIE

Rozszerzenie kompetencji referendarza sądowego o możliwość wykonywania szerokiego zakresu czynności egzekucyjnych wydaje się rozwiązaniem słusznym z uwagi na cel, jaki przyświecał powołaniu tej instytucji, tj. odciążenie sędziów od wykonywania zadań z zakresu ochrony prawa. Jednak niektóre rozwiązania wydają się być nieracjonalne, co może wskazywać na incydentalność i chaotyczność dokonanej zmiany. Referendarz sądowy nie może orzekać o stwierdzeniu wygaśnięcia skutków przybicia i utraty rękojmi, natomiast otrzymał możliwość wydawania orzeczeń o charakterze

¹⁷ Do tej pory referendarz sądowy mógł sprawować nadzór jedynie nad kuratorem spadku zarządzającym majątkiem spadkowym (art. 667 § 2 k.p.c.) oraz wykonywać czynności z zakresu wewnętrznego nadzoru administracyjnego powierzane przez prezesa sądu (art. 37 § 1 p.u.s.p.), jednak były to uprawnienia sporadycznie wykonywane przez referendarza.

¹⁸ M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 467.

kształtującym, jak chociażby postanowienia o przysądzeniu prawa własności nieruchomości. Również możliwość rozstrzygania przez referendarza sądowego skargi na czynności komornika, w sytuacji gdy referendarz sądowy nie może dokonywać autokontroli swoich orzeczeń, wydaje się być kontrowersyjna. Można mieć tylko nadzieję, że kolejne nowelizacje kodeksu postępowania cywilnego zlikwidują wskazane niedociągnięcia, ale również rozszerzą zakres kompetencji referendarza sądowego.

ANETA M. ARKUSZEWSKA

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Rzymskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Rzeszowie, stały mediator przy Sądzie Okręgowym w Rzeszowie

ARKADIUSZ BIELIŃSKI

INFORMATYZACJA: CZYM JEST, DOKĄD PROWADZI, CZY MOŻEMY SIĘ BEZ NIEJ OBEJŚĆ? OGÓLNE ROZWAŻANIA W ZWIĄZKU Z INFORMATYZACJĄ CYWILNEGO POSTĘPOWANIA ROZPOZNAWCZEGO I EGZEKUCYJNEGO

Z pojęciem informatyzacji prawdopodobnie zetknęła się większość z nas. Także w przekazach medialnych często mówi się o informatyzacji w kontekście różnych podejmowanych działań. Zgodnie z definicją encyklopedyczną termin ten oznacza wykonywanie nowoczesnych metod przetwarzania informacji w gospodarce, technice itp.¹ Z informatyzacją spotkać można się zarówno w życiu codziennym, w obrocie profesjonalnym, w ramach np. wykonywanego zawodu, jak i przy okazji korzystania z usług publicznych (np. platforma ePUAP) czy też w ramach sądownictwa powszechnego (elektroniczne postępowanie upominawcze, EPU). I właśnie dynamiczny informatyczny rozwój tego ostatniego obszaru stał się motywacją do przedstawienia własnych obserwacji dotyczących tego zjawiska.

Tytułem pewnej poprawności terminologicznej należy przede wszystkim dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy pojęciami komputeryzacji i informatyzacji, ponieważ zdarza się, że są one mylone lub używane zamiennie. Komputeryzacja to wyposażanie podmiotów, organów, instytucji w sprzęt komputerowy oraz odpowiednie oprogramowanie po to, aby umożliwić przenoszenie informacji utrwalanej w tradycyjnej, tj. papierowej, formie do postaci cyfrowej. Ma to ułatwić dostęp do tak utrwalonych danych, przyspieszyć ich wyszukiwanie oraz sortowanie według praktycznie dowolnych kryteriów. Jak się wydaje, etap ten w większości przypadków został zrealizowany, natomiast należy mieć świadomość tego, iż wykorzystanie komputera wyłącznie do gromadzenia danych bez ich dalszego wykorzystania powoduje, iż mamy do czynienia jedynie z nowoczesną „maszyną do pisania”. I tutaj właśnie wkracza drugie pojęcie – informatyzacji, czyli możliwości wykorzystania już uprzednio wprowadzonych do systemów informatycznych danych także przez inne systemy. Aby informatyzacja była jak najbardziej efektywna, powtórne wykorzystanie danych powinno odbywać się w jak najszerszym

¹ Zob. <http://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/informatyzacja.html> (dostęp: 5.06.2016 r.).

zakresie². Należy zauważyć, iż technika cyfrowa zapewnia możliwość sprawnego gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji, przez co wpływa na procesy społeczne, polityczne i gospodarcze. Technologia informacyjna wywiera również wpływ na funkcjonowanie struktur państwowych, a stopień informatyzacji państwa decyduje o jego pozycji na arenie międzynarodowej. W efekcie procesy komunikowania, wspomagane komputerowo, ulegają gwałtownym przemianom, tworząc nową jakość, również w sądownictwie – wpływając na przeobrażenie dotychczasowych instytucji procesowych, oczekiwania uczestników postępowania, a także pozycję i rolę organów sądowych³. Nie można również zapominać, iż obecnie spotykamy się z osobami należącymi do tzw. pokolenia sieci, dla których dostęp do Internetu, korzystanie z nowoczesnych technik komunikacyjnych, dostęp do multimediów, aktywność na portalach społecznościowych są czymś zupełnie naturalnym, wpisanym w ich życie. Nie znają bowiem innej, alternatywnej metody komunikacji, ponieważ urodzili się w czasach⁴, kiedy tradycyjne techniki komunikacji straciły na znaczeniu. Już dzisiaj Internet stał się podstawowym źródłem informacji młodego pokolenia użytkowników, a prawo dostępu do Internetu stopniowo zaczyna być traktowane jako prawo fundamentalne⁵. Zupełnie naturalnym zjawiskiem jest zatem rosnąca rola elektronicznych środków komunikacji. Najlepszym przykładem komunikowania się na odległość jest obecnie Internet i poczta elektroniczna, komunikatory internetowe, portale społecznościowe z możliwością indywidualnego porozumiewania się. Urządzenia do przesyłania informacji, oświadczeń woli są już stosunkowo tanie, a ich powszechne stosowanie, zarówno przez nieprofesjonalistów, jak i podmioty obrotu gospodarczego, sprawia, że urządzenia te (w szczególności komputery przenośne, laptopy, tablety, telefony komórkowe z dostępem do bezprzewodowego Internetu o dużej szybkości i przepustowości) odgrywają istotną rolę jako swego rodzaju pośrednik w zawieraniu umów i dokonywaniu innych czynności prawnych⁶. Nowoczesne środki komunikacji znacząco wpłynęły na zmianę postrzegania roli prawnika we współczesnym świecie. Nastąpił wzrost zainteresowania wykorzystaniem nowoczesnych narzędzi informatycznych w kontaktach zarówno z sądem, jak i klientami⁷. Jak słusznie wskazuje Richard Susskind, analizując wpływ technologii

² Patrz także S. Kotecka, *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce*, w: *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2010, s. 3–4; A. Bieliński, *Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w ramach polskiego procesu cywilnego, jako zwiększenie dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości – zagadnienia wybrane*, w: *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014, s. 13–14.

³ A. Zalesińska, *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. XI; zob. również literatura podana w przypisach.

⁴ Przyjmuje się, że takim granicznym rokiem dzielącym osoby, które pamiętają świat bez Internetu, oraz pokolenie sieci jest rok 1985.

⁵ Zob. szerzej P. Polański, *Europejskie prawo handlu elektronicznego. Mechanizmy regulacji usług społeczeństwa informacyjnego*, Warszawa 2014, s. XXXVI.

⁶ J. Gołaczyński, *Wpływ rozporządzenia eIDAS na polskie prawo prywatne. Wybrane zagadnienia*, w: *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 3.

⁷ Patrz przykładowo A. Bieliński, *The modern lawyer and his role in the era of the information society and its services*, w: *Lawyers in the media society. The legal challenges of the media society*, red. A. Sarenpää, K. Sztobryn, Rovaniemi 2016, s. 43–51; R. Susskind, *Koniec świata prawników? Współczesny charakter usług prawniczych*, Warszawa 2010.

IT na sądownictwo⁸, patrząc na korzyści wdrożenia technologii informacyjnych w innych sektorach gospodarki, można założyć, że gdyby udało się je przenieść na obszar sądownictwa, większość pracochłonnych, nieporęcznych i zbiurokratyzowanych czynności zostałaby zastąpiona automatycznymi, wydajnymi rozwiązaniami informatycznymi, które byłyby tańsze, mniej podatne na błędy, bardziej wydajne i łatwo dostępne⁹. Konieczne zatem stało się uregulowanie prawne zagadnień związanych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji. Prawo bowiem, jako dziedzina należąca do nauk społecznych, nie może regulować określonych zagadnień w oderwaniu od potrzeb społecznych, a przemiany, które przynosi codzienność, stale na nie oddziałują. Pojawia się wiele problemów związanych z rozwojem technologii, które wymagają nowego spojrzenia na dotychczasowe instytucje prawne. Zagadnienia te stanowią wyzwania dla ustawodawcy i organów stosujących prawo¹⁰.

W interesującym nas obszarze informatyzacji postępowania cywilnego pierwszym nowoczesnym rozwiązaniem było wprowadzenie rejestru elektronicznego w postaci rejestru zastawów (ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Dz.U. z 2016 r., poz. 297 ze zm.). Sam rejestr zaczął funkcjonować od 1.01.1998 r. Kolejna zmiana dotyczyła wprowadzenia Krajowego Rejestru Sądowego (ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. z 2016 r., poz. 687 ze zm.), który obecnie jest dostępny w Internecie za pośrednictwem przeglądarki, a także istnieje możliwość dokonania wydruku odpisów z rejestru, którymi można posługiwać się w obrocie prawnym, także przed sądem. Rejestr umożliwia również składanie wniosków o wpis określonych spółek drogą elektroniczną. Istotnym krokiem naprzód w informatyzacji postępowania cywilnego był proces digitalizacji ksiąg wieczystych, polegający na przenoszeniu treści księgi wieczystej z postaci papierowej do elektronicznej. Proces ten ukończono w grudniu 2014 r. Treść księgi wieczystej jest dostępna za pośrednictwem Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych, która umożliwia zarówno przeglądanie ksiąg na podstawie prostego kryterium, jak numer księgi wieczystej, jak też na podstawie kryteriów złożonych, w postaci nazwiska czy nazwy właściciela nieruchomości. 1.07.2016 r. wdrożony został kolejny etap informatyzacji ksiąg wieczystych wprowadzony ustawą z 15.01.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 218 ze zm.). Na gruncie cywilnego postępowania rozpoznawczego przełomowe znaczenie miało wprowadzenie elektronicznego postępowania upominawczego jako pierwszego postępowania wykorzystującego na szerszą skalę środki komunikacji elektronicznej (ustawa z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 26, poz. 156 ze zm.). Nowelizacja weszła w życie 1.01.2010 r. W ramach tego postępowania zarówno powód, jak i pozwany (jeżeli dokonał wyboru tej drogi komunikacji) uzyskali możliwość składania pism procesowych elektronicznie, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego

⁸ Patrz także wizjonerski raport H. Woolf, *Access to Justice – Final Report*, szczególnie rozdz. 21 wskazujący na obszary sądownictwa, w których mogą zostać wykorzystane rozwiązania z technologią informacyjną, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> (dostęp: 28.06.2016 r.).

⁹ R. Susskind, *Prawnicy przyszłości*, Warszawa 2013, s. 125.

¹⁰ A. Sztoldman, *Prawo wobec innowacji technologicznych. Wprowadzenie*, w: *Prawo wobec innowacji technologicznych*, red. A. Sztoldman, Warszawa 2013, s. 9.

postępowanie cywilne, a czynności sądu, referendarza i przewodniczącego utrwalane są wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Elektroniczne postępowanie upominawcze wykształciło pewne rozwiązania prawne i organizacyjne, które po weryfikacji w praktyce stały się podstawą do dalszej informatyzacji postępowania cywilnego – chodzi tu przede wszystkim o elektroniczne doręczenie polegające na zamieszczeniu doręczanego dokumentu w systemie teleinformatycznym obsługującym dane postępowanie, czyli w aktach elektronicznych sprawy, czy też stworzenie tytułu egzekucyjnego w postaci elektronicznej, który istnieje jedynie w formie elektronicznej, natomiast wydruki z systemu mają tylko charakter weryfikacyjny, co oznacza, iż komornik prowadzący na podstawie takiego tytułu egzekucję w celu jego wykonania jest zobowiązany sprawdzić w systemie teleinformatycznym, czy tytuł faktycznie istnieje, oraz odnotować w nim, że prowadzi na jego podstawie egzekucję¹¹. Innowacyjnym rozwiązaniem wprowadzonym¹² do procesu cywilnego był także system elektronicznego zapisu dźwięku i obrazu, tzw. e-protokołu, który zaczął funkcjonować w sądach od 1.07.2010 r. Mimo początkowych obaw szybko okazało się, że skraca on czas dokumentowania przebiegu posiedzenia w stosunku do metody tradycyjnej, tym samym przyspieszając bieg rozpoznawania sprawy. Ponadto zapewnił większą rzetelność w utrwalaniu przebiegu samego posiedzenia, co stanowi niebagatelną pomoc szczególnie w ramach postępowania odwoławczego, kiedy to sąd II instancji niejednokrotnie musi ocenić prawidłowość samego postępowania w I instancji. Kolejną zmianą było wykorzystanie systemu teleinformatycznego e-protokołu do możliwości elektronicznego utrwalenia wygłoszonego uzasadnienia wyroku po ogłoszeniu jego sentencji – art. 328 § 1¹ k.p.c.¹³

Największe zmiany oraz oczekiwania z nimi związane wprowadza ustawa z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311), która weszła zasadniczo w życie 8.09.2016 r. Przynosi ona wiele nowych rozwiązań: w zakresie prawa materialnego, np. wprowadzenie elektronicznej formy czynności prawnej czy też legalnej definicji dokumentu, ale przede wszystkim w zakresie postępowania cywilnego. Ustawa zakłada zasadniczo jednolite reguły wnoszenia pism procesowych, doręczeń elektronicznych, elektronicznych czynności sądowych, w tym orzeczeń. W szczególności realizując ideę tzw. elektronicznego biura podawczego, daje szerszą niż dotychczas możliwość (obecnie ograniczoną praktycznie jedynie do EPU) wykorzystania systemu teleinformatycznego do wnoszenia pism procesowych w sprawie – art. 125 § 2¹ k.p.c.¹⁴ Ma to oczywiście

¹¹ Patrz także *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. IX–X; A. Bieliński, *Locus standi in electronic judicial and execution proceedings in civil cases in Poland*, w: *Locus standi across legal cultures*, red. A. Budnik, Białystok Volumes on Law & Culture 2015, nr 3, s. 77–84.

¹² Ustawą z 29.04.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 108, poz. 684). Zob. także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2.03.2015 r. w sprawie zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia jawnego w postępowaniu cywilnym (Dz.U. poz. 359 ze zm.) – zastąpiło ono pierwotne rozporządzenie z 10.08.2011 r. w sprawie zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z przebiegu posiedzenia jawnego (Dz.U. Nr 175, poz. 1046).

¹³ Zmiana ta wynika z ustawy z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. poz. 1296). Zasadniczo weszła ona w życie 27.10.2014 r.

¹⁴ Takie rozwiązanie wynika albo z faktu, iż przepis szczególny tak stanowi, albo same strony dokonały wyboru takiej formy komunikacji. Należy podkreślić, iż przed nowelizacją, która weszła

swoje dalsze konsekwencje w postaci np. dołączania do pisma procesowego wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego poświadczonych elektronicznie odpisów załączników, uiszczenia w odpowiedni sposób opłaty od takiego pisma czy też doręczeń elektronicznych (w tym przypadku należy podkreślić, iż nie obowiązuje zakaz doręczeń w tzw. porze nocnej od 21.00 do 7.00 rano dnia następnego). W postępowaniu wszczętym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wyrok może być utrwalony w systemie teleinformatycznym i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym¹⁵ – art. 324 § 4 k.p.c. Jednak, jak się wydaje, duży nacisk w omawianej nowelizacji położono na informatyzację postępowania egzekucyjnego, korzystając z pozytywnych doświadczeń z rozwiązaniami sprawdzającymi się z sukcesem w postępowaniu rozpoznawczym.

W tym miejscu należy wskazać na słuszną uwagę Kingi Flagi-Gieruszyńskiej, iż przekształcenia postępowania egzekucyjnego na skutek wdrażania narzędzi informatycznych mają fundamentalne znaczenie i muszą być wprowadzane ze szczególną ostrożnością, także ze względu na wysoki poziom sformalizowania postępowania egzekucyjnego¹⁶. Przede wszystkim zmianie uległ art. 760 k.p.c., którym ustawodawca wprowadził możliwość wnoszenia pism (wniosków i oświadczeń) za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, opartą przede wszystkim na zasadzie wyboru strony. Podobnie przewidziano możliwość wysłuchania w toku postępowania egzekucyjnego przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego. Należy zgodzić się z Wiesławem Grajdurą, iż rozwiązanie to w pełni zasługuje na aprobatę. Wprowadzenie do istniejącego już katalogu dodatkowej formy czynności podejmowanych w postępowaniu egzekucyjnym niewątpliwie przyczyni się bowiem do jego usprawnienia i przyspieszenia. Forma elektroniczna wniosku czy też oświadczenia lub wysłuchania bezsprzecznie ułatwi dokonywanie tych czynności procesowych przez strony i organ egzekucyjny oraz obniży ich koszty¹⁷. Należy jednak podkreślić, iż w niektórych przypadkach w ramach postępowania egzekucyjnego przepisy szczególne ustanawiają wymóg wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Należą do nich: przepisy dotyczące składania oświadczeń w trakcie elektronicznej licytacji ruchomości (art. 879¹ i n. k.p.c.); przepis art. 893^{2a} k.p.c. przewidujący, iż komornik doręcza pisma bankowi za pośrednictwem systemu teleinforma-

w życie 8.09.2016 r. art. 125¹ k.p.c. odnosił się jedynie do tych postępowań, w których przepis szczególny umożliwiał wnoszenie pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (drogą elektroniczną). Obecne brzmienie tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że strona powinna wnieść pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jeżeli przepis szczególny tak stanowi oraz jeżeli dokonała wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem tego systemu (takimi przepisami szczególnymi są art. 505³¹ i n. oraz art. 694³ k.p.c.) – zob. także J. Gołaczyński, w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 139.

¹⁵ Zmiana rodzaju wykorzystywanego podpisu wynika z implementacji rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73) oraz wejścia w życie ustawy z 5.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. poz. 1579), która m.in. uchyliła dotychczas obowiązującą ustawę z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym.

¹⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, *Wpływ informatyzacji na sprawność i efektywność sądowego postępowania egzekucyjnego*, w: *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego w Polsce*, red. A. Marciniak, Sopot 2015, s. 69.

¹⁷ W. Grajdura, *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego a prawo do sądu*, w: *Elektronizacja sądowego postępowania egzekucyjnego w Polsce*, red. A. Marciniak, Sopot 2015, s. 60.

tycznego obsługującego zajęcie wierzycielności z rachunku bankowego, a bank wnosi pisma do komornika wyłącznie za pośrednictwem tego systemu; przepis art. 902² § 3 k.p.c. dotyczący pism składanych przez organ podatkowy realizujący zajęcie wierzycielności z tytułu nadpłaty podatku albo jego zwrotu¹⁸. Należy także zwrócić uwagę na dodany art. 759² k.p.c. nakładający na komornika obowiązek¹⁹ dokonywania doręczeń administracyjnym organom egzekucyjnym oraz organom podatkowym wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo z użyciem środków komunikacji elektronicznej. Ustanowienie tego obowiązku wynika stąd, że wskazane organy już korzystają ze środków komunikacji elektronicznej, a doręczenia elektroniczne nie tylko przyspieszają się do przyspieszenia procesu komunikacji, ale również ograniczenia kosztów (przede wszystkim z uwagi na brak opłat pocztowych) oraz standaryzacji treści pism i tzw. obsługi tych pism²⁰.

Próbując zatem odnieść się, na podstawie zaprezentowanych zagadnień, do zasadniczego pytania wskazanego w tytule niniejszego opracowania, a mianowicie, czy można obejść się bez informatyzacji, należy odpowiedzieć jednoznacznie, że nie. Jest to bowiem proces, który już się dokonuje, jest wpisany zarówno w nasze codzienne, jak i zawodowe życie, nawet jeżeli tego nie zauważamy. Jak słusznie zauważa cytowany już Przemysław Polański, często powtarza się, że Internet powstał jako połączenie komputerów i sieci, a teraz ulega przekształceniu w miejsce, w którym przechowujemy i przetwarzamy dane²¹. Owa rewolucja internetowa objęła także prawników oraz wymiar sprawiedliwości, czego najlepszym dowodem są wskazane powyższej rozwiązania wdrożone do polskiego procesu cywilnego, a których dalszy rozwój nastąpił we wrześniu 2016 r. W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na sprawę zasadniczą, którą słusznie akcentuje Kinga Flaga-Gieruszyńska. Zauważa ona bowiem, że w kwestii wyników informatyzacji często popełniany jest błąd, mianowicie taki, iż ocenie poddaje się nie pełne, prawidłowo wdrożone rozwiązania informatyczne, wsparte właściwie stosowanymi narzędziami komunikacji na odległość, a jedynie rozwiązania o charakterze hybrydowym (łącznie rozwiązania tradycyjne i informatyczne), które nie pokazują wszystkich możliwości stosowania narzędzi informatycznych i są czasem obciążone ograniczeniami tradycyjnych procedur²². Właśnie taką szansę zerwania z rozwiązaniami hybrydowymi, w moim przekonaniu, dają zmiany z 10.07.2015 r., aczkolwiek trzeba mieć na względzie art. 20 ustawy nowelizującej stanowiący, że przepisy odnoszące się do możliwości wnoszenia pism procesowych elektronicznie mają zacząć obowiązywać najpóźniej w terminie 3 lat od jej wejścia w życie. Wcześniej natomiast będzie można dokonać wyboru wnoszenia pism procesowych elektronicznie, o ile względy techniczne będą na to pozwalały. Od procesu informatyzacji nie ma odwrotu, mimo początkowych oporów co do korzystania z narzędzi informatycznych (przykładowo pewne obawy wzbudzało wprowa-

¹⁸ Patrz także M. Uliasz, w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołączyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 379–380.

¹⁹ Zaznaczyć należy, iż zasadniczo korzystanie ze środków komunikacji elektronicznej w ramach postępowania egzekucyjnego jest fakultatywne, uzależnione od decyzji podmiotu biorącego udział w tym postępowaniu.

²⁰ M. Uliasz, w: *Informatyzacja...*, s. 373–374.

²¹ P. Polański, *Europejskie...*, s. XXXVIII.

²² K. Flaga-Gieruszyńska, *Wpływ informatyzacji...*, s. 82.

dzenie elektronicznego protokołu dokumentującego przebieg rozprawy). Szybko okazało się bowiem, że informatyzacja może zapewnić większą efektywność pracy sądu, wpływa na przyspieszenie rozpoznania sprawy, a stronom czy też pełnomocnikom procesowym umożliwia pozyskanie informacji lub też kontakt z sądem bez konieczności fizycznego stawienia się w budynku sądu.

ARKADIUSZ BIELIŃSKI

doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

ŁUKASZ BŁASZCZAK

ZNACZENIE INTERESU PRAWNEGO W POSZUKIWANIU OCHRONY PRAWNEJ W PROCESIE CYWILNYM NA PRZYKŁADZIE POSZCZEGÓLNYCH RODZAJÓW POWÓDZTW

1. POJĘCIE INTERESU PRAWNEGO I JEGO FUNKCJA NA GRUNCIE PRAWA PROCESOWEGO CYWILNEGO

1.1. Problematyka interesu prawnego na obszarze postępowania cywilnego należy do zagadnień niezwykle kontrowersyjnych z uwagi na to, że interes uważany jest za przesłankę szeregu ważnych czynności procesowych¹. Zagadnienie to jest rozpatrywane zarówno w kategoriach przesłanki poszukiwania ochrony prawnej na etapie wszczęcia postępowania sądowego, jak też w kontekście elementu decydującego o możliwości zaskarżenia orzeczenia. W pierwszym aspekcie interes prawny może mieć decydujący wpływ na możliwość wytoczenia powództwa (lub złożenia wniosku) w ogóle, zaś w drugim aspekcie chodzi o interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia².

¹ Por. T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 9; J. Zajkowski, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym*, Wilno 1935, s. 1 i 2; W. Werhanowski, *Znaczenie interesu prawnego w procesie cywilnym*, Lwów 1908, s. 9 i 10; także J. May, *Obrona pozwanego w procesie cywilnym przed sądem I instancji*, Warszawa 2013, s. 261; E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 47 i n.; T. Ereciński, *Dopuszczalność środków zaskarżenia*, w: *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. 3, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 98 i 99.

² W doktrynie zagadnienie to analizowane było w wielu opracowaniach, zob. m.in.: S. Włodyka, *Interes prawny jako przesłanka dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*, NP 1963, nr 9, s. 931; P. Rylski, K. Weitz, *Intérêt, interesse ad impugnare, Beschwer, grievance*, w: *Oblicza Prawa Cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęszyńskiemu*, red. K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2013, s. 584; W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 25 i n.; M. Manowska, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2016, s. 28; T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 69; T. Zembruski, *Dostępność skargi kasacyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 93 i n.; T. Wiśniewski, *Postępowanie apelacyjne*, w: *System Prawa Handlowego. Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, t. 7, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 97 i 98; tenże, *Apelacja*, w: *System Prawa Procesowego Cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. 3, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 155 i n.

Ustawodawca nie definiuje pojęcia interesu prawnego, pozostawiając jego wyjaśnienie nauce i judykaturze. Obecnie interes prawny w orzecznictwie koncentruje się przede wszystkim na dopuszczalności powództwa z art. 189 k.p.c. czy też interwencji ubocznej, niemniej Sąd Najwyższy jeszcze we wcześniejszym okresie kilkakrotnie podkreślał konieczność istnienia interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony sądowej³, zakładając możliwość przypisania interesowi prawnemu postaci warunku generalnego.

1.2. Na problematyczność tego zagadnienia doktryna zwraca uwagę już od dawna, wskazując przy tym na różne ujęcia interesu prawnego. Interes sam w sobie wiąże się z potrzebą brania udziału, zajmowania się czymś czy też bycia obecnym. Pojęcie interesu jest szersze od pojęcia interesu prawnego, a bywa często używane w połączeniu z różnymi określeniami, takimi jak: „gospodarczy”, „emocjonalny”⁴, „moralny”, „faktyczny”, jak również samodzielnie, i to w różnych odległych od siebie znaczeniach⁵. Interes należy przy tym oceniać w kategoriach potrzeby, a interes prawny w kategoriach potrzeby prawnej. Niekiedy dokonuje się wyraźnego w tym względzie rozróżnienia, podnosząc, iż potrzeba tym różni się od interesu, że ma charakter obiektywny, podczas gdy sam interes jest subiektywnym doznaniem danego podmiotu⁶. Wieloznaczność pojęcia interesu nie czyni w tym względzie żadnych ułatwień, a co gorsza prowadzi do tego, że termin ten przenika do różnych dziedzin i może być w sposób odmienny oceniany⁷. Użycie go jako pojęcia ogólnego oznacza dużą liczbę różnych desygnatów i z tego też względu nie jest przydatne dla rozważań prawniczych⁸.

W przypadku nauk prawnych interes winien być zatem oceniany przede wszystkim w kategoriach „potrzeby prawnej” bądź też „korzyści prawnej”, jakiej określony podmiot się spodziewa w następstwie pewnego faktu lub w jego braku, faktu prawnie relewantnego⁹. Przypisywanie innego znaczenia terminowi „interes prawny” może doprowadzić do tzw. ekwiwokacji, czyli błędu polegającego na tym, że pewien z natury wieloznaczny termin użyty w danej wypowiedzi więcej niż raz ma w każdym

³ Patrz m.in. uzasadnienie uchwały SN z 17.12.1960 r., I Co 24/60, OSNCK 1961, nr 3, poz. 62; wyrok SN z 9.09.1963 r., II PR 596/62, OSNCP 1964, nr 9, poz. 185; postanowienie SN z 11.01.1966 r., I CZ 125/65, OSPiKA 1967, nr 3, poz. 62; postanowienie SN z 11.03.1966 r., II CZ 39/66, OSPiKA 1968, nr 4, poz. 77, z odwołaniem się do interesu prawnego jako kategorii ogólnej zob. także uzasadnienie uchwały SN z 15.01.1997 r., III CZP 123/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 48.

⁴ Niekiedy w drodze wyjątku dopuszcza się, że nad interesem prawnym może górować interes emocjonalny, co ma miejsce przykładowo w sprawach o uznanie za zmarłego, w którym interes może wykazać także osoba związana stosunkiem bliskości, por. J. Gudowski, w: T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. IV, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 54; także zob. A. Bartoszewicz, *Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*, Warszawa 2007, s. 115 i 116.

⁵ Por. J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972, s. 48; S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984, s. 153; J. Gudowski, w: T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks...*, s. 53.

⁶ Por. W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym*, St.Pr.-Ek. 1969, t. II, s. 65; tenże, *Interes prawny przy powództwie o zasądzenie*, ZNUŁ 1964, nr 37, s. 836.

⁷ Por. J. Zajkowski, *Wstęp...*, s. 2.

⁸ Por. J. Klimkowicz, *Interwencja...*, s. 49.

⁹ S. Gołąb, *Interwencja uboczna*, Pal. 1934, nr 8, s. 465.

przypadku inne znaczenie, podczas gdy zgodnie z wymogami poprawności powinno ono pozostawać takie samo¹⁰.

1.3. Na gruncie postępowania cywilnego wypada zauważyć, że jeżeli powód ma interes prawny w wytoczeniu powództwa, to znaczy tyle, że ma potrzebę wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się znajduje¹¹. Istotne jest to, że nie można mylić w tym wypadku teorii materialnego roszczenia o ochronę prawną z problematyką interesu w uzyskaniu sądowej ochrony prawnej jako okoliczności warunkującej wydanie rozstrzygnięcia o żądanej przez powoda treści¹².

W przypadku interesu prawnego chodzi o oddziaływanie na sferę prawną jednostki. Interes prawny będzie istniał, jeżeli sprawa (jej rezultat, wynik) odnosi się do określonej sfery prawnej¹³. Determinantą „interesu prawnego” jest niewątpliwie konieczność oddziaływania danego zdarzenia na sferę prawną podmiotu, którego dotyczy owo zdarzenie. Zdarzenie w tym wypadku może być oceniane przez pryzmat sytuacji prawnej, rezultatu określonego postępowania czy wreszcie „korzyści prawnej”, jaką może podmiot uzyskać w przyszłości. Można to zaobserwować chociażby na przykładzie interwencji ubocznej. Interes prawny przy interwencji ubocznej oznacza potrzebę spowodowania takiego stanu, jaki byłby korzystny dla podmiotu, który zamierza interweniować w cudzym procesie. Według art. 76 k.p.c. stanem tym jest rozstrzygnięcie procesu na korzyść jednej ze stron¹⁴.

1.4. Pojęcie interesu prawnego w doktrynie nie było oceniane w sposób jednolity. Można było zaobserwować różne podejścia do tego zagadnienia¹⁵. Jak podkreśla nauka okresu międzywojennego, interes prawny stał się jednym z podstawowych pojęć prawnych związanych z celem prawa do ochrony. W tych kategoriach właściwe stało się również rozróżnienie teorii interesu przy uwzględnieniu podziału na interes w znaczeniu prawa publicznego (tzw. interes prawnopubliczny) oraz w znaczeniu prawa prywatnego (tzw. interes prawnoprywatny)¹⁶. Owo rozróżnienie miało szczególne znaczenie z uwagi na pojęcie prawa podmiotowego oraz zagadnienie nadużycia prawa podmiotowego. W ślad za koncepcją R. Iheringa przedmiotem, któremu sąd udziela ochrony, jest zawsze interes prawny. W wypadku gdy przedmiotem jest roszczenie w znaczeniu prawnomaterialnym, zawsze istnieje zatem interes prawny¹⁷. Natomiast gdy przedmiotem tym nie jest roszczenie w znaczeniu materialnoprawnym, to i tak należy założyć, że przedmiotem tym jest interes prawny, ponieważ jego istnienie nie wynika z istnienia roszczenia

¹⁰ Zob. także P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, Przemysł 2005, s. 344.

¹¹ Por. E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 48.

¹² Por. P. Grzegorzczak, *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 310.

¹³ W. Werhanowski, *Znaczenie...*, s. 6; E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2016, kom. do art. 510.

¹⁴ Por. J. Klimkowicz, *Interwencja...*, s. 51.

¹⁵ Por. E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks...*, kom. do art. 510; K. Weitz, *Charakter interesu prawnego jako przesłanka powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*, w: *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 668.

¹⁶ J. Zajkowski, *Wstęp...*, s. 78 i 79.

¹⁷ H. Trammer, *Następca bezprzedmiotowości procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 13 (przypis nr 1); także zwraca na to uwagę T. Rowiński, *Interes...*, s. 9; S. Włodyka, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1967, s. 23 i n.; P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego*, Warszawa 2015, s. 103; E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks...*, kom. do art. 510.

w znaczeniu materialnoprawnym, bo takiego brak, wykazać zaś musi go powód¹⁸. Przy tym stanowisku interes jawiłby się jako warunek *sine qua non* jakiegokolwiek możliwości podjęcia działań procesowych. W przypadku powództw o świadczenie lub o ukształtowanie byłby to interes uwidaczniający się w roszczeniu materialnoprawnym, ściśle z nim powiązany, zaś w odniesieniu do powództw o ustalenie interes wiązałby się z żądaniem ustalenia pozytywnego bądź też negatywnego, nieznaidującego mimo wszystko odzwierciedlenia w roszczeniu materialnoprawnym.

Założenie, że przedmiotem ochrony jest zawsze interes prawny¹⁹, byłoby właściwe i pożądane nawet z dzisiejszej perspektywy, niewątpliwie jednak wymagałoby interwencji ustawodawcy, który z konstrukcji interesu prawnego musiałby uczynić w każdym wypadku przesłankę materialnoprawną, stanowiącą warunek generalny poszukiwania ochrony prawnej. Obecnie pojawiają się dość istotne trudności w takiej kwalifikacji i tylko niektóre z poglądów, raczej o charakterze już historycznym, nawiązują do owego założenia²⁰. Poglądy te jednak w świetle poczynionych poniżej rozważań wydają się niezwykle cenne.

W ujęciu historycznym również w doktrynie obcej (państw kręgu germańskiego) wskazywano, iż interes prawny wiąże się z potrzebą prawną, przez co należy identyfikować pojęcie interesu (*Rechtsschutzinteresse*) z pojęciem ochrony prawnej (*Rechtsschutzbedürfnis*)²¹. Podkreślano, że interes prawny tworzy podstawę żądania ochrony prawnej w formie wyroku²². Koncepcja zakładająca powiązania interesu prawnego z ochroną prawną nawiązuje z oczywistych względów do przedmiotu owej ochrony, którym zawsze jest interes prawny²³. A zatem, gdy przedmiotem jest roszczenie w znaczeniu materialnoprawnym, wtedy zawsze istnieje interes prawny powoda, który prawo materialne chroni poprzez stworzenie roszczenia, a powód przez wykazanie tego roszczenia wykazuje *implicite* interes prawny²⁴. Prostsze podejście w tym względzie zaprezentował W. Werhanowski, stwierdzając, iż „interes prawny polega przy skargach o świadczenie i skargach o wyrok konstytutywny na naruszeniu, przy skargach zaś o ustalenie, na zagrożeniu sfery prawnej. Interes prawny jest inny przy każdym ze znanych nam trzech rodzajów skarg”²⁵.

1.5. Obecnie wydaje się utrwalone stanowisko, w myśl którego interes prawny jest kategorią obiektywną, tj. musi istnieć rzeczywiście, oraz subiektywną, tj. istniejącą w odczuciu danego podmiotu i polega na rzeczywistej potrzebie ochrony prawnej²⁶. Taki charakter interesu prawnego zawiera się już zresztą w określeniu „prawny” i stanowi samą

¹⁸ H. Trammer, *Następcza...*, s. 13 (przypis nr 1); zob. także P. Calamandrei, *Względny charakter pojęcia skargi*, PPC 1939, nr 1–2, s. 10 i 11; W. Werhanowski, *Zmiana skargi w austriackim procesie cywilnym*, Lwów 1911, s. 26.

¹⁹ Zob. T. Rowiński, *Interes...*, s. 9.

²⁰ Zob. J. Zajkowski, *Wstęp...*, s. 78; W. Werhanowski, *Znaczenie...*, s. 9 i n.

²¹ Por. P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, s. 344; także P. Grzegorzcyk, *Immunitet...*, s. 310 i 311.

²² Por. W. Werhanowski, *Zmiana...*, s. 26.

²³ Por. także W. Siedlecki, *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947, nr 7–8, s. 51.

²⁴ Por. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 74; H. Trammer, *Następcza...*, s. 13; P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 103.

²⁵ W. Werhanowski, *Zmiana...*, s. 26.

²⁶ Por. T. Rowiński, *Interes...*, s. 22; E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 48; W. Broniewicz, *Interes...*, s. 138.

istotę omawianego pojęcia. Jak podkreśla T. Rowiński, okoliczność, że interes dotyczy w jakiś sposób sfery prawnej danego podmiotu, nie pozwala jeszcze kwalifikować tego interesu jako prawnego. Termin „interes prawny” należy rozumieć tylko dla określenia obiektywnej potrzeby ochrony prawnej²⁷. Subiektywne zaś przekonanie danego podmiotu byłoby niewystarczające dla zapewnienia i zagwarantowania ochrony prawnej²⁸. Przypadki te należałoby uznać za wyjątkowe, szczególnie że rozstrzygnięcie sądowe nie mogłoby się opierać jedynie na osobistych odczuciach powoda co do potrzeby udzielenia mu ochrony sądowej. Odwracając natomiast całe zagadnienie, nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której interes prawny będzie miał charakter wyłącznie obiektywny, wówczas żadne elementy subiektywne nie będą brane pod uwagę²⁹.

Interesu prawnego nie można wiązać wyłącznie z interesem majątkowym, ponieważ może on istnieć także w sferze niemajątkowej, o ile rozstrzygnięcie danej sprawy może wyrzucić skutki w zakresie praw i obowiązków. Z tej perspektywy bez znaczenia jest okoliczność, czy interes prawny przejawia się w aspekcie faktycznym, emocjonalnym czy też gospodarczym lub innym: jeśli nie będzie on dotyczyć sfery prawnej, to nie będzie mógł zostać zakwalifikowany do kategorii interesu prawnego. Sam interes emocjonalny czy gospodarczy nie uzasadnia ochrony prawnej na drodze sądowej. W tym aspekcie pojęcie „interes prawny” winno być traktowane jako szczególny rodzaj klauzuli generalnej³⁰.

Kodeks postępowania cywilnego zawiera jedynie szcątkową regulację, w której nie tyle wyjaśnia pojęcie interesu prawnego, ile posługuje się tą kategorią³¹. Dotyczy to powództwa z art. 189 k.p.c., interwencji ubocznej (art. 76 i 78 § 2 k.p.c.), przesłanki udzielenia zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.), wniosku z art. 1148 k.p.c. czy wreszcie kategorii zainteresowanego z art. 510 k.p.c. Nie wchodząc w szczegóły wszystkich przypadków wskazanych wyżej, można jedynie zasygnalizować, że w tym ostatnim ustawodawca wskazuje, że zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, przez co może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w II instancji (art. 510 § 1 zd. 1 k.p.c.). Dotyczy to w równym stopniu art. 527, art. 541 § 1, art. 609 § 1 i art. 679 § 2 k.p.c., w których mówi się o „każdym zainteresowanym”, jak również art. 601 i 691 § 1 k.p.c., gdzie mówi się o „osobie zainteresowanej”. Istotne jest jednak, że punktem wyjścia do ustalenia kręgu podmiotów, które są uprawnione do wzięcia udziału w postępowaniu nieprocesowym, jest właśnie interes prawny. Interes ten stanowi generalną przesłankę wzięcia udziału w postępowaniu nieprocesowym³². Interes prawny w postępowaniu nieprocesowym nie

²⁷ T. Rowiński, *Interes...*, s. 22.

²⁸ Odmienne w tym względzie W. Broniewicz, *Normy...*, s. 65; podobnie też K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1956, s. 57.

²⁹ Por. E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 50 (przypis nr 23).

³⁰ Por. M.M. Cieśliński, *Kilka uwag na temat interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 850.

³¹ Por. F. Zedler, *Interes prawny jako podstawa zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym*, w: *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, Warszawa 1985, s. 327.

³² Por. A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 910 i 911; E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 48.

wynika z reguły, jak to się dzieje w procesie, z naruszenia lub zagrożenia sfery prawnej, lecz z pewnych zdarzeń prawnych, które wywołują konieczność uregulowania wiążących się z nimi stosunków prawnych i rodzą obiektywną potrzebę wszczęcia postępowania³³. W przypadku interwencji ubocznej interes prawny, o którym mowa w art. 76 i art. 78 § 2 k.p.c., należy pojmować szeroko i przyjąć, że istnieje on w każdym wypadku, w którym rozstrzygnięcie sporu może wyrzucić jakiekolwiek skutki w sferze prawnej interwenienta. Oprócz interesu prawnego w kodeksie postępowania cywilnego znajdziemy także inne, różnorodne „interesy”, m.in.: „społeczny” (art. 7 i 590 k.p.c.), „publiczny” (art. 398⁸ i 755 k.p.c.), „społeczno-gospodarczy” (art. 624 k.p.c.), „interes strony” (art. 87 i 248 k.p.c.), „interes pracownika” (art. 469 k.p.c.), co jedynie potwierdza konieczność precyzyjnego posługiwania się w każdym wypadku pojęciem interesu prawnego³⁴.

Przeciwko zawężającej wykładni pojęcia „interes prawny” w rozumieniu cytowanych wyżej przepisów przemawiają również względy celowości, udział interwenienta ubocznego w procesie z reguły pozostaje w zgodzie z dążeniem do ustalenia w sporze prawdy³⁵. Gdy chodzi zaś o art. 189 k.p.c., to interes prawny jawi się jako przesłanka materialnoprawna jedynie powództwa o ustalenie³⁶, milcząc w tym zakresie w odniesieniu do powództwa o świadczenie czy też o ukształtowanie. Zgodnie ze wskazaną normą powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podobne twierdzenie można odnieść do art. 1148 § 1 k.p.c., w ramach którego interes prawny stanowi przesłankę do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

1.6. Z tego punktu widzenia istotne jest rozstrzygnięcie następującej kwestii: czy w świetle obecnie obowiązującej regulacji prawnej interes prawny stanowi przesłankę wyłącznie powództwa o ustalenie, czy też ogólnie można w nim upatrywać przesłanki generalnej do poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej bez względu na to, czy kwestia ta będzie dotyczyła środków prawnych inicjujących postępowanie sądowe (pozostałych rodzajów powództw) czy też środków zaskarżenia. Z całą pewnością kodeks postępowania cywilnego nie daje w tym względzie żadnej odpowiedzi, szczególnie jeśli ocenie podlega powództwo o świadczenie czy też powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Brakuje w tym względzie odpowiedniej normy prawnej, która umożliwiłaby postawienie tezy, że interes prawny występuje także przy innych rodzajach powództw niż powództwo z art. 189 k.p.c. Tym samym zasadne staje się rozważenie, czy brak normy prawnej może dyskwalifikować występowanie interesu prawnego przy środkach ochrony prawnej. Przyjęcie tej tezy mimo wszystko wydaje się zbyt daleko idące i w moim przekonaniu nie może być podstawą do wysuwania twierdzenia odnośnie do braku interesu prawnego. Brak normy prawnej nie może być brany pod uwagę jako wyłączny argument za tym, że jeśli dana instytucja nie ma ustawowego uregulowania, to

³³ Por. E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 48; zob. także uzasadnienie uchwały SN z 19.02.1981 r., III CZP 2/81, OSNCP 1981, nr 8, poz. 144.

³⁴ Por. A. Jarocho, *Interes prawny jako podstawa zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym, w: Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 437.

³⁵ Zob. postanowienie SN z 3.04.1973 r., I CZ 27/73, LEX nr 7241; także A. Zieliński, w: *Kodeks...*, s. 161.

³⁶ Zob. także E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 48.

trudno mówić o jej występowaniu. Zresztą byłoby to znaczne uproszczenie całej problematyki. Można to zaobserwować w przypadku środków zaskarżenia, przy których również brakuje ustawowo uregulowanej przesłanki w postaci pokrzywdzenia (*gravamen*) czy też interesu prawnego³⁷. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby takie przesłanki wyróżniać, co potwierdza nie tylko nauka prawa procesowego cywilnego³⁸, ale przede wszystkim judykatura³⁹ (o czym w dalszej części opracowania). Przykład ten potwierdza tezę, że wyróżnianie interesu prawnego niekoniecznie musi być wyartykułowane w przepisie, aby w ogóle możliwe było wskazywanie tej przesłanki. Jej istnienie może wynikać z zasad i innych regulacji znajdujących odzwierciedlenie w kodeksie postępowania cywilnego, a nawet w określonych przypadkach w kodeksie cywilnym. Tym bardziej nie można negować występowania interesu prawnego w wypadku innych powództw niż powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c.).

Interes prawny nie może w tym kontekście występować zawsze jako oznaczenie legitymacji procesowej, ponieważ w zależności od tego, jakiej ochrony wymaga prawo podmiotowe, różny jest interes prawny. Różne są zatem jego postaci w zależności od tego, komu faktycznie ma on przysługiwać i jaka może być jego rola. Należy zauważyć, że interes prawny może mieć postać interesu pośredniego bądź bezpośredniego. Będąc jednak związany z prawem podmiotowym, interes prawny ma naturę materialnoprawną, a nie procesową, mimo że mowa jest o nim w niektórych przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Stanowisko kwalifikujące instytucję interesu prawnego do kategorii materialnoprawnej nie jest jedynym, jakie można odnotować w tej kwestii. Spotkać można twierdzenia, zgodnie z którymi interes prawny ma cechy procesowe i drugorzędne, ponieważ wymagane jest potwierdzenie jego naruszenia⁴⁰. Nie jest jednak właściwe przyjmowanie, że źródłem obowiązywania interesu prawnego jest prawo procesowe, szczególnie że nie może on być traktowany jako przesłanka procesowa oceniana przez sąd na wniosek czy też z urzędu. Tym samym uzasadnione jest postawienie tezy, że podstaw interesu prawnego należy poszukiwać w prawie materialnym⁴¹.

1.7. Przy przyjęciu tego punktu widzenia należałoby z kolei dojść do wniosku, że interes jako potrzeba winien zawsze być oceniany w kategoriach materialnoprawnej przesłanki ochrony prawnej. Innymi słowy owa potrzeba nie będzie mogła zostać wyartykułowana, jeśli w obszarze prawa materialnego zaistnieją przeszkody do dochodzenia roszczenia, które w pewnym uproszczeniu można sprowadzić do niektórych przyczyn skutkujących oddaleniem powództwa⁴². Opowiedzenie się za tym stanowiskiem pozwala

³⁷ Por. także W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 315; P. Ryński, K. Weitz, *Intérêt...*, s. 585; S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966, s. 170; S. Włodyka, *Interes...*, s. 931.

³⁸ Szczegółowo w tym względzie patrz T. Wiśniewski, *Apelacja*, w: *System...*, s. 156–162 i cyt. tam literatura.

³⁹ Tytułem przykładu zob. postanowienie SN z 5.09.1997 r., III CKN 152/97, LEX nr 50615; postanowienie SN z 8.04.1997 r., I CKN 57/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 166; wyrok SN z 1.12.1961 r., IV CR 212/61, OSNCP 1963, nr 6, poz. 120; wyrok SN z 18.12.2002 r., I PK 49/02, OSNP 2004, nr 13, poz. 220; uchwała SN (7) z 15.05.2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108.

⁴⁰ Na stanowisko to powołuje się P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, s. 345.

⁴¹ Por. J. Klimkowicz, *Interwencja...*, s. 48.

⁴² Por. W. Broniewicz, *Przyczyny oddalenia powództwa*, PiP 1964, nr 5–6, s. 832; tenże, *Problem przesłanek procesowych w procesie cywilnym i w postępowaniu arbitrażowym*, ZNUŁ, seria I, nr 59, Łódź 1968, s. 50; tenże, *Pozew i powództwo*, PiP 1976, nr 1–2, s. 177 i n.

na wyprowadzenie dalszych wniosków koncentrujących się na płaszczyźnie materialno-prawnej, a nie procesowej.

1.8. Należy przy tym również zauważyć, że w niektórych ustawodawstwach interes traktowany jest jako aktualny (i bezpośredni) warunek w ogóle poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej, przy czym regulacji podlega wówczas ogólna kategoria interesu, stwarzająca możliwość podciągnięcia pod tę instytucję różnych innych postaci interesu, takich jak interes prawny czy interes moralny. Dotyczy to chociażby belgijskiego kodeksu sądowego (Code Judiciaire, CJ) czy też francuskiego kodeksu postępowania cywilnego (Nouveau Code de Procédure Civile, NCPC).

1.9. Odnosząc się do belgijskiego kodeksu sądowego, podstawową normą w tym zakresie jest art. 17 CJ, zgodnie z którym „roszczenie nie jest dopuszczalne, jeśli powód nie ma właściwej podmiotowości oraz nie ma interesu, by go wnieść” („L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former”). Interes rodzi się tu zatem jako podstawowa przesłanka umożliwiająca realizację roszczenia na drodze sądowej. Celem samej regulacji związanej z intereselem jest uniemożliwienie wnoszenia powództw, które: po pierwsze, nie spełniają żadnego społecznego celu, po drugie, są całkowicie bez znaczenia, po trzecie, są prawnie irrelewantne, a jedynie prowadzą do nadużycia prawa procesowego⁴³. Nadużycie prawa procesowego w zakresie wytaczania powództw nie może, z uwagi na brak interesu, podlegać ochronie sądowej.

Belgijski kodeks sądowy nie definiuje pojęcia interesu, ale reprezentatywne i podstawowe w tym zakresie poglądy wskazują, że interes jest jakąkolwiek, materialną albo moralną, korzyścią, która jest rzeczywista, a nie tylko teoretyczna, i którą może podnieść powód, dochodząc roszczenia. Wykazanie interesu powinno przy tym nastąpić w chwili, w której podjął on czynność procesową w celu dochodzenia tego roszczenia, ale nie później niż przy wydaniu wyroku⁴⁴. W doktrynie dopuszcza się różne definicje interesu. Podstawowa definicja sprowadza się do tego, że interes jest korzyścią, jaką dany środek prawny przyniesie osobie, która dochodzi ochrony sądowej⁴⁵. Interes to także rezultat pojawiający się na skutek złożenia sądowi określonego żądania w sferze prawnej podmiotu inicjującego postępowanie⁴⁶, ale także korzyść, jaka może płynąć dla osoby, która chroni swoje prawo przez wysunięcie danego roszczenia⁴⁷.

Zgodnie z art. 18 CJ interes musi być „narodzony i aktualny. Roszczenie może zostać dopuszczone, jeśli zostało wniesione, nawet w celu deklaratoryjnym, by zapobiec poważnie grożącemu naruszeniu prawa” („L'intérêt doit être né et actuel. L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé”). W tym wypadku działanie na przyszłość, tzw. *actio ad futurum*, jest niedopuszczalne, ponieważ strona nie wykaże swojego interesu.

Jednocześnie należy wskazać, że w doktrynie belgijskiej dość mocno podkreśla się, że interes musi być chroniony prawem, a przy tym musi on być słuszny oraz zgodny

⁴³ A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège 1985, nr 27, s. 37.

⁴⁴ Por. Ch. van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Pasin 1967, s. 320.

⁴⁵ Por. J. van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruksela, 1972, s. 383.

⁴⁶ Por. E. Gutt, J. Linsmeua, *Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1971–1978)*, RCJB 1980, nr 4, s. 418.

⁴⁷ Por. S. Lemmens, *Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen*, R.W. 1983–84, nr 4, s. 2004.

z prawem (tzn. nienoszący znamion interesu bezprawnego)⁴⁸. Słuszny czy zgodny z prawem *de facto* oznacza nic innego, jak tylko interes wykazujący brak sprzeczności z prawem lub, idąc jeszcze dalej, wykazujący brak sprzeczności z dobrymi obyczajami (lub innymi normami moralnymi)⁴⁹. Nie każdy interes wykazujący brak sprzeczności z prawem jest chroniony, ale każdy chroniony prawem będzie słuszny⁵⁰. W doktrynie podkreśla się, że interes niezgodny z prawem to taki interes, gdy np. strona domaga się odszkodowania z tytułu przemytu, z gier losowych czy uchyla się od płacenia podatków. Ocenie podlega m.in. główna, determinująca *causa* roszczenia: jeśli okaże się, że jest ona niesłuszna, niezgodna z prawem, nie będzie mowy o dozwolonym prawnie interesie⁵¹.

Interes musi być także rzeczywisty i istniejący, może być materialny albo moralny. Interes materialny związany będzie z naruszeniem wartości majątku⁵² lub interesu handlowego (gospodarczego) czy też interesu związanego z regułami konkurencji⁵³. Natomiast interes moralny będzie dotyczył naruszenia dobrego imienia, czci, znieważenia, upokorzenia, urażenia uczuć⁵⁴ czy też powołania się na więzy rodzinne lub dobre obyczaje itd.⁵⁵

Interes musi istnieć choćby minimalnie, tzn. powód zobowiązany jest wykazać, że wniesione przez niego roszczenie może przynieść mu choćby najmniejszą korzyść czy też może doprowadzić do uniknięcia zaistnienia szkody⁵⁶. Rzeczywisty i istniejący z kolei interes to taki, który istnieje w chwili wytoczenia powództwa. Jednocześnie podkreśla się także, że interes musi być osobisty i bezpośredni⁵⁷.

Osoba nie może np. wnieść powództwa, powołując się na ogólne dobro społeczeństwa, zwłaszcza jeśli dobro to jest chronione przez specjalne powołane do tego instytucje, takie jak np. prokuratura⁵⁸. Są od tej reguły wyraźne wyjątki ustanowione ustawą i tak przykładowo interes nie ma zastosowania w przypadku powództw zbiorowych. Podlegają one odrębnej regulacji ustawowej; ww. przepisy o interesie nie mają do niej

⁴⁸ Por. A. Fettweis, *Manuel...*, s. 39; M.-A. Beernaert, M. Kaiser, *L'intérêt légitime devant le Conseil d'Etat*, JLMB 2000, s. 1250; D. Simoens, *Een illegaal opgestelde caravan moogt u niet beschadigen*, Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht 1999, nr 2, s. 253; B. Tilleman, *Ontbinding van vengeloschappen*, Kalmthout 1997, nr 430, s. 230; J. Verlinden, *Het belang als ontvankelijkheidsvereiste van de rechtsvordering (Art. 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek)*, Jura Falconis 1987–88, s. 28; sprawa z 16.01.1939 r., *Pas.* 1939, I, 25; sprawa z 3.10.1997 r., *Arr. Cass.* 1997, nr 387 i *Pas.* 1997, I, 965; sprawa z 2.04.1998 r., *Arr. Cass.* 1998, 407, concl. adw.-gen. M. DE SWAEF, *Pas.* 1998, I, 431, *R.W.* 1998–99, 503, glosa, *Proces en Bewijs* 1998, 129 i *TBBR* 1998, 25, glosa D. Simoens; Raad van State z 4.01.2000 r., JLMB 2000, 1246, glosa; wyrok Sądu Okręgowego w Luxemburgu z 13.07.2001 r., *Journal des Tribunaux* 2001, 679.

⁴⁹ Por. J.J. van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruksela 1972, s. 248.

⁵⁰ Por. S. Beernaert, *Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof*, *Proces en Bewijs* 2000, nr 10, s. 159.

⁵¹ Por. L. de Wilde, *Begrip 'Schade'*, w: *Onrechtmatige daad. Actuele tendenzen*, Antwerpia 1979, s. 200.

⁵² Por. P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, Tome préliminaire. Introduction générale, I, Principes généraux de droit judiciaire privé*, Bruksela 1979, s. 131, nr 103.

⁵³ Zob. sprawa z 12.10.1990 r., *Arr. Cass.* 1990–91, 171 i *Pas.* 1991, I, 153.

⁵⁴ Por. A. Fettweis, *Manuel...*, s. 39; S. Rouard, *Traité...*, s. 131.

⁵⁵ Zob. sprawa z 18.12.1980 r., *Arr. Cass.* 1980–81, 447 i *Pas.* 1981, I, 451.

⁵⁶ Zob. sprawa z 8.04.1983 r., *Arr. Cass.* 1982–83, 941 i *Pas.* 1983, I, 841.

⁵⁷ Zob. A. Fettweis, *Manuel...*, s. 39.

⁵⁸ Zob. M.-A. Beernaert, M. Kaiser, *L'intérêt légitime...*, s. 1250.

bezpośredniego zastosowania. Przykładami braku interesu są też sytuacje, w której określony podmiot wnosi pozew o rozwód na bazie określonych faktów, na podstawie których sąd już stwierdził wcześniej zaistnienie faktycznej separacji. Wśród innych przykładów wskazujących na brak interesu są: a) posiadanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego przy późniejszym dochodzeniu tego sądownie; b) dochodzenie przez powoda wynagrodzenia za szkodę już naprawioną; c) zaskarżenie wyroku przez apelację, mimo że wyrok uwzględnia wszystkie roszczenia i jest zgodny z wysuniętymi żądaniami samej strony.

Ocena istnienia interesu następuje w chwili wniesienia roszczenia⁵⁹ i musi istnieć w trakcie całego postępowania. Jeśli w trakcie postępowania sąd stwierdzi brak interesu, roszczenie staje się bezprzedmiotowe⁶⁰. Wymóg posiadania interesu prawnego dotyczy wszystkich stron procesowych, a więc odnosi się nie tylko do powoda, ale również do pozwanego⁶¹. W doktrynie belgijskiej oraz w orzecznictwie od dawna prowadzona jest dyskusja w przedmiocie tego, czy wymóg interesu dotyczy tzw. klauzuli porządku prawnego (*ordre public*), i co za tym idzie, czy sędzia może uwzględnić z urzędu brak interesu. Najczęściej jednak praktyka sprowadza się do tego, że organ procesowy nakłada na strony obowiązek wykazania interesu w zakresie dochodzonego roszczenia, przez co także ciężar jego wykazania przerzucony zostaje na same strony, a sąd w tym wypadku zachowuje bierną postawę, mimo że niektóre poglądy nauki podnoszą, iż interes winien być oceniany z urzędu.

Sankcją za brak interesu jest „niedopuszczalność” wysunięcia roszczenia (*inadmissibilité*), co w konsekwencji wiąże się z jego odrzuceniem (przy czym określa się w tym sankcje jako odrzucenie roszczenia, a nie odrzucenie pozwu). Strona procesowa nie mająca interesu nie ma tym samym *ius agendi* zgodnie z obowiązującą paremią *pas d'intérêt sans action*⁶².

1.10. Podobnie w prawie francuskim interes prawny jest przesłanką poszukiwania ochrony prawnej, ocenianą także jako warunek generalny, o czym świadczy treść art. 31 NCPC. W myśl wskazanej regulacji każdy może wnieść pozew, jeśli ma uzasadniony interes w przyznaniu lub odrzuceniu roszczenia, z zastrzeżeniem przypadków, gdy ustawa przyznaje interes do działania tylko osobom, którym zezwala na wniesienie lub zakwestionowanie roszczenia albo na obronę określonego interesu („L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé”).

Uzasadniony interes może być oceniany nie tylko w kontekście interesu prawnego, ale może mieć również inną postać interesu⁶³. Zarzut braku interesu prawnego określany jest jako *fins de non-recevoir*, bezpośrednio związany z dopuszczalnością powództwa⁶⁴. Ocena interesu, czy to podmiotu wnoszącego pozew, czy też interwenienta, może

⁵⁹ Zob. E. Gutt, A.-M. Tranarthilly, *Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965–1970)*, RCJB 1973, nr 6, s. 104.

⁶⁰ Por. R. de Corte, *Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht*, w: *Procesrecht vandaag*, red. M. Storme, Antwerpia 1980, s. 24.

⁶¹ Por. R. de Corte, *Hoe autonoom...*, s. 26.

⁶² Por. A. Fettweis, *Manuel...*, s. 37.

⁶³ Zob. G. Couchez, *Procédure civile*, Paris 2004, s. 145 i n.; także zwraca na to uwagę w swoim opracowaniu A. May, *Obrona...*, s. 264.

⁶⁴ G. Couchez, *Procédure...*, s. 145.

nastąpić także przez sąd z urzędu, co przy jego braku może również skutkować odrzuceniem pozwu mimo merytorycznego rozpoznania sprawy⁶⁵.

1.11. Z kolei w przypadku ustawodawstwa niemieckiego interes prawny nie ma statusu warunku generalnego. Jest ważnym elementem z punktu widzenia każdego z powództw, niemniej tylko w odniesieniu do powództwa o ustalenie (*die Feststellungsklage*) został on uregulowany jako przesłanka samej dopuszczalności tego powództwa (§ 256 ust. 1 ZPO).

1.12. W austriackim procesie cywilnym pojęcie interesu (*Rechtsschutzinteresse*) identyfikuje się natomiast z pojęciem ochrony prawnej (*Rechtsschutzbedürfnis*). Kwestia ta nie jest jednak oceniana z punktu widzenia zasadności powództwa, chyba że w grę wchodzi przypadek interesu prawnego w odniesieniu do powództwa o ustalenie (§ 228 öZPO)⁶⁶.

2. INTERES PRAWNY A LEGITYMACJA PROCESOWA.

INTERES PRAWNY PRZY POWÓDZTWIE O USTALENIE PRAWA LUB STOSUNKU PRAWNEGO (ART. 189 K.P.C.)

2.1. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje legitymacji procesowej, zaś poglądy wypowiedane na jej temat są w dużym stopniu zróżnicowane⁶⁷. Legitymacja procesowa jest to materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej jako powód (legitymacja czynna), względnie pozwany (legitymacja bierna)⁶⁸. Uprawnienie to wynika z określonej sytuacji materialnoprawnej⁶⁹.

Legitymacja procesowa przysługuje zatem podmiotowi, w stosunku do którego sąd może rozstrzygnąć o istnieniu albo nieistnieniu normy prawnej indywidualno-konkretnej przytoczonej w powództwie, bądź też podmiotowi podstawionemu w miejsce podmiotu objętego normą indywidualno-konkretną, ewentualnie także podmiotowi posiadającemu interes prawny w ustaleniu istnienia albo nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, którego nie jest podmiotem, a w innych jeszcze wypadkach uprawnienie to można przypisać prokuratorowi i podmiotowi wskazanemu w ustawie⁷⁰. Legitymacja procesowa oceniana w kategoriach przesłanki materialnoprawnej jest warunkiem dopuszczalności rozstrzygania nie tylko o roszczeniu procesowym, ale również o innych

⁶⁵ Zwracają na to także uwagę przy okazji analizy poszczególnych systemów P. Rylski, K. Weitz, *Intérêt...*, s. 589.

⁶⁶ Zob. H. Dolinar, R. Holzhammer, *Zivilprozeßrecht I*, Freistadt 2005, s. 89; także A. May, *Obrona...*, s. 264.

⁶⁷ Por. W. Broniewicz, *Legitymacja procesowa (maszynopis pracy habilitacyjnej)*, Łódź 1963, s. 16 i 17; tenże, *Pojęcie legitymacji procesowej*, w: *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986, s. 82; tenże, *Przyczyny...*, s. 837; W. Berutowicz, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, s. 53; także Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej spółki osobowej w procesie cywilnym*, Toruń 2006, s. 137.

⁶⁸ Por. W. Broniewicz, *Pojęcie legitymacji...*, s. 82; W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 53; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 121; J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 277; Ł. Błaszczak, *Pozycja handlowej...*, s. 138.

⁶⁹ Por. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 121; W. Siedlecki, w: J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 277.

⁷⁰ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 180.

poza nią przesłankach dopuszczalności ochrony prawnej, zajmując w tym wypadku miejsce pierwszoplanowe⁷¹.

2.2. Z oczywistych względów interesująca nas zależność wiąże się z relacjami istniejącymi pomiędzy interesem prawnym a legitymacją procesową. Różnice te można oceniać przez pryzmat nie tylko powództwa, ale również innych instytucji. Przykładowo W. Siedlecki sygnalizował, że pomiędzy interesem prawnym a legitymacją zachodzi zasadnicza różnica, ponieważ o ile interes prawny uzasadnia przystąpienie do sporu w charakterze interwenienta ubocznego, o tyle legitymacja procesowa uprawnia do występowania w charakterze strony procesowej. Różnica ta jest oczywista, zarówno jakościowa, jak i ilościowa, w tym znaczeniu, że pojęcie interesu prawnego jest znacznie bardziej pojemne i obejmuje znacznie szerszy krąg osób w stosunku do przypadku legitymacji procesowej, która wynika z danego stosunku prawnego i przysługuje ściśle ograniczonej liczbie osób⁷². Natomiast inaczej należy postrzegać te relacje, gdy punktem wyjścia będzie instytucja powództwa. Już na wstępie należy podnieść, że interes prawny w zestawieniu z legitymacją będzie oceniany w inny sposób w zależności od tego, z jakim powództwem będziemy mieli do czynienia. Nawet przy rozważaniach koncentrujących się na powództwie o ustalenie warto zauważyć, że zagadnienie wzajemnego stosunku obu instytucji budziło wiele kontrowersji i sprzecznych ze sobą opinii. Wynikały z tego, że to, co u jednych było brakiem interesu prawnego, inni autorzy uważali za brak legitymacji procesowej, i na odwrót: to, co jedni uważali za brak legitymacji procesowej, inni traktowali jako brak interesu prawnego⁷³. Granice z racji swej płynności są bardzo trudne do uchwycenia, szczególnie że w każdym wypadku legitymacja procesowa będzie wiązała się z uprawnieniem, a to z kolei będzie przekładało się na potrzebę uzyskania określonej treści wyroku⁷⁴.

Nie wchodząc we wszystkie zagadnienia związane z powództwem o ustalenie (podobnie powództwem o świadczenie czy też o ukształtowanie), należy ograniczyć się tylko do niektórych zagadnień, które mogą okazać się przydatne z punktu widzenia analizowanej problematyki. Rozpatrywanie poszczególnych rodzajów powództw nie będzie przybierało w tym miejscu formy rozważań całościowych (monograficznych), a jedynie będzie odnosiło się do określonych aspektów.

2.3. W związku z powyższym należy podnieść, że powództwo o ustalenie może występować jako powództwo pozytywne (o ustalenie istnienia) lub negatywne (o ustalenie nieistnienia). W doktrynie podkreśla się, że co do zasady każdy rodzaj powództwa jest – bez względu na to, czy jest to powództwo o zasądzenie, czy też o ukształtowanie – *de facto* powództwem o ustalenie. Jak wskazuje W. Broniewicz, w każdym powództwie mamy do czynienia z żądaniem ustalenia, ponieważ celem powództwa jest zawsze uzyskanie odpowiedniego ustalenia normy prawnej indywidualno-konkretnej przytoczonej w roszczeniu procesowym. Dlatego powództwo o ustalenie jest powództwem o ustalenie zwykłe, powództwo o zasądzenie świadczenia – powództwem o ustalenie zasądzające,

⁷¹ Por. W. Broniewicz, *Legitymacja...*, s. 146; zob. także Ł. Błaszczak, E. Marszałkowska-Krześ, *Przymioty procesowe stron i uczestników postępowania nieprocesowego niezbędne do dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej. Wybrane zagadnienia*, St. Pr.-Ek 2015, t. XCV, s. 17 i n.

⁷² W. Siedlecki, *Glosa do uchwały SN z 14.04.1960 r.*, 4 CO 3/60, PiP 1961, nr 2, s. 354.

⁷³ Por. T. Rowiński, *Interes...*, s. 83.

⁷⁴ Por. T. Rowiński, *Interes...*, s. 83; J. May, *Obrona...*, s. 262.

natomiast powództwo o ukształtowanie przybiera wymiar powództwa o ustalenie kształtujące⁷⁵.

W drodze powództwa nie można ustalać jakiegoś faktu, właściwości rzeczy czy stanu psychicznego, aczkolwiek w doktrynie podkreśla się, że dopuszczalne jest ustalenie tzw. faktów prawotwórczych, bo w istocie zmierzają one do ustalenia stosunku prawnego lub prawa⁷⁶. Przez stosunek prawny należy rozumieć różnego rodzaju stosunki typu zobowiązaniowego powstałe na tle uregulowań kodeksu cywilnego i innych regulacji prawnych. Natomiast przez prawa należy rozumieć prawa podmiotowe o charakterze bezwzględnym, a więc prawa rzeczowe, prawa na dobrach niematerialnych i prawa osobiste⁷⁷. Nie można zaś ustalać istnienia lub nieistnienia prawa w sensie przedmiotowym, nie tylko przez określenie treści obowiązujących norm prawnych i zasad rządzących poszczególnymi gałęziami cywilistyki, ale także przez dokonywanie na tej drodze wykładni prawa cywilnego⁷⁸.

Według art. 3 k.p.c.1930 „Każdy może poszukiwać ochrony sądowej nie tylko wówczas, gdy jego prawo zostało naruszone, ale i wtedy, gdy, zapobiegając naruszeniu swego prawa, ma interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub w ustaleniu prawa”. Powództwo o ustalenie w świetle poprzedniej regulacji mogło być wnoszone jedynie w wypadkach, w których nie nastąpiło jeszcze naruszenie prawa, a więc wtedy, gdy roszczenie wypływające z ustalonego stosunku prawnego nie było jeszcze wymagalne⁷⁹. Wymagalność roszczenia eliminowała możliwość korzystania z tej formy ochrony prawnej na korzyść powództwa o zasądzenie. W tym okresie nauka i judykatura nie były zgodne w kwestii charakteru interesu jako przesłanki powództwa o ustalenie, traktując ją z jednej strony jako przesłankę procesową, ale także jako przesłankę wymagającą udzielenia ochrony prawnej⁸⁰.

Gdy chodzi o obecne rozwiązanie, to art. 189 k.p.c. nie przewiduje już ograniczenia w możliwości wytaczania powództw o ustalenie do przypadków, w których nie zostało naruszone prawo ani roszczenia nie są jeszcze wymagalne. Można przyjąć dopuszczalność wytaczania powództwa także wtedy, gdy roszczenie wypływające ze spornego stosunku prawnego jest już wymagalne⁸¹.

⁷⁵ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 211.

⁷⁶ Por. M. Allerhand, *Wykładnia art. 3 i 382 k.p.c.*, PPC 1937, nr 9–10, s. 296 i n.; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny powództwa o zmianę płci. Dylematy na gruncie prawa procesowego cywilnego*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Kobieta w prawie i polityce, nr IX, Wrocław 2015, s. 145. Powództwo o ustalenie może dotyczyć faktu zawarcia umowy – zob. orzeczenie SN z 8.10.1952 r., C 1514/52, PiP 1953, nr 8–9, s. 369; orzeczenie SN z 11.09.1953 r., I C 581/53, OSNCK 1954, nr 3, poz. 65.

⁷⁷ E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 71 i 72. Ponadto zob. E. Hahn, *Powództwo o ustalenie*, Nowa Paestra 1936, nr 1–4, s. 166 i n.; E. Wengerek, *Powództwo o ustalenie*, RPiE 1959, z. 1, s. 18 i n.

⁷⁸ Por. E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 70 i 71; także Ł. Błaszczak, *Charakter prawny powództwa...*, s. 145.

⁷⁹ Por. J.J. Litauer, W. Świącicki, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Tekst i orzecznictwo* (b.m.w.) 1947, s. 21; B. Dobrzański, *Powództwo o ustalenie ważności (nieważności) testamentu a stwierdzenie praw do spadku de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1964, nr 3, s. 462 i 463; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny powództwa...*, s. 318–319.

⁸⁰ Por. K. Weitz, *Charakter...*, s. 664.

⁸¹ Por. W. Siedlecki, w: B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 330.

2.4. Na uwadze należy mieć jednak dość istotną kwestię, a mianowicie, że nie będzie istniał interes prawny w powództwie o ustalenie, jeśli pojawi się możliwość uzyskania ochrony prawnej w szerszym aspekcie. W orzecznictwie w sposób jednoznaczny przyjmuje się, że jeżeli strona ma lub miała możliwość skorzystania z innych środków ochrony sądowej, to w konsekwencji nie ma ona interesu prawnego. Dotyczy to zarówno powództw o świadczenie, jak też o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Nie ma bowiem konkurencji pomiędzy powództwami o świadczenie i o ukształtowanie a powództwami o ustalenie. Wniesienie tych pierwszych lub możliwość skorzystania z nich sprawia, że strona nie ma interesu prawnego w potencjalnym wytoczeniu powództwa o ustalenie⁸².

Przykładowo w wyroku SN z 2.07.2015 r.⁸³ przyjęto, że „jeżeli powodowi przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Również wówczas, gdy przeciwko powodowi wytoczone zostało powództwo o świadczenie, mające podstawę w stosunku prawnym, co do którego twierdzi on, że nie istnieje, powód traci interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli może w tamtym procesie podnieść taki zarzut jako niweczający roszczenie. Jednakże zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bowiem niewątpliwie powód w takiej sytuacji nie traci interesu prawnego, jeżeli w jego interesie, niezwiązanym z wytoczonym przeciwko niemu powództwie o świadczenie, leży wykazanie, że stosunek prawny nie istnieje, a więc jeżeli wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie powód kwestionuje”.

Możliwość uzyskania ochrony w drodze innego powództwa sprawia, że strona powodowa przestaje dysponować interesem prawnym, co wiąże się z możliwością wytoczenia zarówno powództwa o świadczenie, jak również powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Zasada ta, określana mianem zasady jednotorowości postępowania, wiąże się z zakresem prawa regulującego dochodzenie roszczeń⁸⁴. W tych samych okolicznościach określony cel może być dostępny tylko w ramach jednego trybu postępowania, albowiem wiąże się z uzyskaniem ochrony prawnej. Tak zwana zasada jednotorowości wyklucza w konsekwencji możliwość prowadzenia dwóch różnych postępowań zmierzających do tego samego celu⁸⁵. Rozwiązanie to jest w pełni uzasadnione z racji tego, że interes nie może mieć podwójnego wymiaru w zależności od tego, z jakiego środka ochrony prawnej skorzystamy.

Można postawić tezę, że w wypadku wytoczenia powództwa o świadczenie interes prawny związany z tego rodzaju środkiem prawnym będzie eliminował możliwość

⁸² Zob. także uchwała SN z 16.11.2000 r., I CKN 853/98, LEX nr 50868. W odniesieniu do tej problematyki zob. również: J. Mucha, *Powództwo o ustalenie istnienia albo nieistnienia prawa lub stosunku prawnego a powództwo o zasądzenie świadczenia w postępowaniu sądowym*, w: *Prawo i administracja*, t. 5, red. R. Budzinowski, Piła 2006, s. 142 i n.; K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 162; tenże, *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 95.

⁸³ V CSK 640/14, LEX nr 1766003.

⁸⁴ Por. M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 89. Podobnie wyrok SA w Lublinie z 4.03.2015 r., I Aca 762/14, LEX nr 1711475.

⁸⁵ Por. M. Walasik, *Poddanie...*, s. 89.

pozyskania tego interesu (a więc „potrzebę prawną”, „korzyść prawną”) przy innych środkach (powództwie o ustalenie). Wątpliwość może pojawić się natomiast w tych sytuacjach, w których roszczenie przy powództwie o świadczenie okaże się przedwczesne bądź też niezaskarżalne. Kwestia ta jednak wiąże się już z interesem prawnym samego powództwa o świadczenie i zostanie przybliżona w dalszej części artykułu. W tym miejscu natomiast można wysunąć tezę, że w przypadku, gdy powództwo o świadczenie okazałoby się przedwczesne lub dotyczyło roszczenia niezaskarżalnego (lub też innych wypadków poniżej omawianych), to aktualizuje się w znaczeniu pozytywnym zagadnienie interesu prawnego przy powództwie o ustalenie. Wobec braku konkurencji w zakresie istniejących interesów prawnych na pierwszy plan wysuwa się interes prawny powództwa o ustalenie, który w tej sytuacji nie może zostać wyeliminowany przez interes prawny powództwa o świadczenie, ponieważ w tym ostatnim wypadku nie zaktualizowała się jeszcze jego postać.

2.5. Przy powództwie o ustalenie interes prawny pełni podwójną rolę. Z jednej strony jest emanacją legitymacji procesowej, dla której chociażby w przypadku tzw. ustalenia negatywnego trudno będzie doszukać się źródła w postaci normy materialnoprawnej, a z drugiej strony jest również przesłanką skuteczności powództwa. Interes prawny pełni zatem w tym wypadku funkcję przesłanki merytorycznej, która w ogóle warunkuje rozpatrzenie niniejszego żądania⁸⁶. Najistotniejsze jest jednak zakwalifikowanie interesu prawnego przy powództwie o ustalenie do kategorii przesłanek skuteczności, a nie zasadności, co ma znaczenie z punktu widzenia dalszych rozważań w przedmiocie interesu prawnego przy powództwie o świadczenie oraz powództwie o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego⁸⁷.

Jednocześnie można podnieść, że w pojęciu interesu prawnego na przykładzie powództwa o ustalenie można dostrzec element uzupełnienia uprawnienia powoda w takim sensie, iż podmiot ten przyjmuje rolę warunkową nie tylko niezbędną, lecz również wystarczającą do wytoczenia tegoż powództwa⁸⁸.

2.6. Relacja pomiędzy interesem prawnym a legitymacją procesową na przykładzie powództwa o ustalenie przedstawia się zatem w sposób dość ścisły i zależny, tzn. podmiot, który ma interes prawny do wystąpienia z żądaniem o ustalenie pozytywne bądź negatywne, zawsze będzie przy tej okazji wyposażony w legitymację procesową. Interes prawny uwarunkuje więc wystąpienie samej legitymacji. W tym znaczeniu obie przesłanki materialnoprawne na przykładzie tego powództwa będą stanowiły jednolitą postać pomimo wewnętrznie różnej struktury.

W konsekwencji uzasadnione byłoby nawet przyjęcie takiego stanowiska, że nie ma potrzeby wyróżniania legitymacji przy powództwie o ustalenie, skoro rolę tę pełni interes prawny. To jednak mogłoby prowadzić do zakwestionowania podstawowej tezy, a mianowicie, że legitymację procesową ma ten, komu przysługuje dochodzone roszczenia. Stąd też, o ile rozróżnienie po względem terminologicznym winno być dokonywane, o tyle pod względem funkcjonalnym nie ma głębszego znaczenia. Niekiedy oczywiście przyjmuje się także stanowisko, że legitymacja procesowa i interes prawny

⁸⁶ Zob. także Z. Hahn, *Interes prawny w skardze o ustalenie*, PPC 1935, nr 23, s. 705.

⁸⁷ Odmienne stanowisko w tym zakresie prezentuje K. Weitz, *Charakter...*, s. 673, podnosząc, że przesłanka ta ma charakter procesowy, a nie materialnoprawny.

⁸⁸ Por. P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, s. 346.

stanowią w procesie dwie różne i zupełnie niezależne od siebie okoliczności, będąc przy tym dwiema różnymi przesłankami powództwa⁸⁹.

2.7. Pogląd ten należałoby zanegować w przypadku powództwa o ustalenie, ale już z kolei w odniesieniu do innych rodzajów powództw należy ocenić go pozytywnie. Przy powództwie o świadczenie i o ukształtowanie legitymacja procesowa nie pokryje się z interesem prawnym, ponieważ interes prawny będzie wówczas uzależniony od zupełnie innych czynników i kwestie te ukształtują się nawet w sposób od siebie niezależny, tzn. podmiot może być wyposażony w legitymację procesową do wytoczenia powództwa, jednakże nie będzie miał ku temu interesu prawnego, ponieważ ta ostatnia kategoria przy zaistnieniu określonych okoliczności na płaszczyźnie materialnoprawnej nie będzie mogła zostać wywiedziona.

Założenie, że interes prawny jawi się jako refleks określonego uprawnienia bądź legitymacji procesowej i nie stanowi samodzielnej przesłanki dopuszczalności powództw (poza powództwem o ustalenie), lecz jest „wtopiony” w legitymację, wydaje się zatem, mimo wszystko, za daleko idące. Twierdzenie, że podmiot mający legitymację ma tym samym interes prawny w wytoczeniu powództwa⁹⁰, okazuje się trudne do udowodnienia, jeżeli za punkt wyjścia przyjmujemy generalną formułę w stosunku do wszystkich rodzajów powództw. To właśnie przy powództwie o ustalenie interes prawny występuje w sposób samodzielny, a dodatkowo jest niejako „wtopiony” w uprawnienie, którego realizacji dochodzi się w procesie⁹¹.

2.8. Jedyny wyjątek w przypadku powództwa o ustalenie, gdzie interes prawny nie będzie pokrywał się z legitymacją procesową, to sytuacja podstawienia procesowego. Podstawienie może być względne lub bezwzględne. Przy podstawieniu bezwzględnym legitymację procesową posiada tylko podmiot podstawiony, nie posiada jej zaś podmiot objęty działaniem przytoczonej w powództwie normy. Z kolei przy podstawieniu względnym legitymację posiada zarówno podmiot podstawiony, jak i podmiot objęty działaniem przytoczonej w powództwie normy⁹². W omawianej sytuacji chodzi wyłącznie o podstawienie bezwzględne, przy którym podmiot pierwotnie wyposażony w interes prawny w ustaleniu danej normy nie będzie mógł być traktowany jako wyposażony w legitymację procesową, ponieważ ta będzie przysługiwała podmiotowi podstawionemu w miejsce podmiotu objętego działaniem normy. Podmiotów tych nic ze sobą nie wiąże, stąd też podmiot wyznaczony przez interes prawny nie występuje zamiast podmiotu objętego działaniem normy, ale zajmuje stanowisko zupełnie autonomiczne⁹³.

⁸⁹ Por. J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 76 i 276; także do tych poglądów nawiązuje T. Rowiński, *Interes...*, s. 85, nie wydaje się jednak, że jest ich zwolennikiem, a z całą pewnością nie w kontekście powództwa o ustalenie.

⁹⁰ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 213–214.

⁹¹ Por. W. Broniewicz, *Legitymacja...*, s. 72.

⁹² Zob. także W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 144 i 145; tenże, *Podstawienie procesowe*, ZNUŁ 1963, nr 31, s. 145 i 147; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 132; M. Jędrzejewska, *Nowe formy współuczestnictwa procesowego*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 115 i n.; J. Sobkowski, *Nowe instytucje zmiany stron w procesie cywilnym w świetle kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, s. 325; S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenia powództwa*, Warszawa 1968, s. 69 i n.; P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 83 i 84.

⁹³ Por. W. Broniewicz, *Legitymacja...*, s. 74 i 75.

3. INTERES PRAWNY PRZY POWÓDZTWIE O ŚWIADCZENIE

3.1. Zwracając uwagę na interes prawny w przypadku powództwa o świadczenie, należy podnieść, że wiąże się on z wystąpieniem przez powoda będącego podmiotem uprawnionym ze stosunku prawa materialnego z żądaniem, które skierowane jest przeciwko pozwanemu, czyli osobie zobowiązanej z tego stosunku, aby zachowała się we wskazanym sposób⁹⁴.

Powództwo o zasądzenie świadczenia jest najbardziej typowym rodzajem powództwa, dlatego też jest najbardziej reprezentatywne dla rozważań w przedmiocie interesu prawnego, szczególnie jeśli nie ma on uregulowania prawnego. Nie ma normy prawnej statuującej takie wymaganie w stosunku do tego rodzaju powództwa. W tym tkwi cała trudność postawienia określonej tezy i następnie jej obrony.

Proces cywilny i powództwo powstawały i tym samym kształtowały się historycznie przede wszystkim jako środki dochodzenia przez wierzycieli świadczeń od dłużników, z tej przyczyny w ustawie nie ma mowy w sposób wyraźny o tym powództwie⁹⁵. W powództwie o świadczenie żądanie może być sformułowane w sposób ewentualny bądź alternatywny, co ma znaczenie z punktu widzenia późniejszego wyrokowania sądu oraz postępowania egzekucyjnego. Świadczenie będące przedmiotem powództwa (o świadczenie) może przybrać następującą postać: danie, czynienie, nieczynienie, zaprzeczenie, znoszenie. Za podstawę podziału przyjmowano i przyjmuje się nadal to, na czym polega zachowanie się dłużnika prowadzące do spełnienia świadczenia. U podstaw tak przeprowadzonego podziału świadczeń z uwagi na ich treść leży odróżnienie elementu świadczenia jako przedmiotu długu i pośredniego przedmiotu wierzytelności od elementów konkretnych obowiązków i odpowiadających im ewentualnie roszczeń⁹⁶.

3.2. W doktrynie wskazuje się, że interes prawny w przypadku innych rodzajów powództw aniżeli powództwo o ustalenie zależy od wystąpienia jednocześnie dwóch warunków: pierwszego, związanego z tym, że powództwo zgłoszone przez powoda winno wypływać z jego własnych stosunków prawnych i tym samym dotyczyć jego interesu bezpośredniego; drugiego, sprowadzającego się do tego, że powód nie może mieć interesu prawnego, gdy pozwany nie zmusza go do wszczęcia przeciwko niemu procesu⁹⁷. Tak więc interes prawny przy tym powództwie będzie wiązał się na ogół z przypadkami naruszenia lub zagrożenia sfery prawnej podmiotu, który wytacza powództwo⁹⁸, przy czym w tym ostatnim przypadku zagrożenie musi mieć charakter rzeczywisty i obiektywnie istniejący, a nie jedynie potencjalnie zakładany. Podkreśla się także, że zagrożenie sfery prawnej podmiotu powinno faktycznie sprowadzać się do niczego innego jak tylko do przypadku naruszenia tej sfery. Teza ta jednak jest dość oczywista i tak naprawdę nie pozwala na zobrazowanie rzeczywistego interesu prawnego przy tym powództwie,

⁹⁴ Zamiast wielu por. m.in. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 214; W. Broniewicz, *Pozew...*, s. 180; P. Osowy, *Powództwo cywilne jako merytoryczny środek obrony przed egzekucją administracyjną – zagadnienia wybrane*, PS 2003, nr 6, s. 67; tenże, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 159 i n.; J. Dobrzański, *Powództwo o ukształtowanie w kodeksie cywilnym*, ZNUŁ 1972, nr 85, s. 41.

⁹⁵ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 212.

⁹⁶ Por. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 76.

⁹⁷ Por. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 100; tenże, *Powództwo o świadczenie*, s. 348.

⁹⁸ Por. E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks...*, kom. do art. 510.

a z całą pewnością nie wskazuje faktycznych determinantów występowania interesu prawnego. Zresztą, gdyby przyjąć taki prosty scenariusz (rozwiązanie niewątpliwie optymalne), to problem interesu prawnego przy powództwie o świadczenie w ogóle by nie występował, a wydaje się, że jest odwrotnie.

3.3. Z punktu widzenia powództwa o świadczenie podstawowe znaczenie ma kwestia wymagalności roszczenia oraz zaskarżalności⁹⁹. Zagadnienia te wymagają zasygnalizowania, ponieważ w mojej ocenie mają one wpływ na kwestię interesu prawnego przy powództwach o świadczenie. Co prawda ustawodawca nie wskazuje tutaj na żaden bezpośredni związek, nie oznacza to jednak, że nie można postawić tezy odnośnie do wzajemnych w tym zakresie zależności, szczególnie jeśli dochodzi w tym wypadku do naruszenia prawa podmiotowego samego wierzyciela. Wykrycie interesu prawnego przy powództwie o świadczenie jest niezwykle trudne. Odkodowanie interesu prawnego w tym wypadku z innych okoliczności staje się zatem w pełni uzasadnione.

3.4. Gdy chodzi o wymagalność, to najogólniejsze założenie w tym względzie zakłada, iż wymagalność roszczenia polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia¹⁰⁰. Wymagalność wiąże się z prawną możliwością skutecznego żądania świadczenia przez wierzyciela, przy czym nie każda wierzytelność jest wymagalna.

W każdym wypadku cecha wymagalności winna być pojmowana jako stan, w którym dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie, a zarazem zasadniczo możliwe jest w tym względzie zastosowanie przymusu państwowego dla wyegzekwowania tego świadczenia i zaspokojenia wierzyciela¹⁰¹. Podkreślenia wymaga okoliczność, że aby zobowiązanie zostało należycie wykonane, dłużnik powinien spełnić świadczenie w ustalonym terminie. Uchybienie w tej materii sprawia, że świadczenie nie zostało spełnione lub co najwyżej zostało spełnione w sposób nienależyty. Kwestia terminowego wykonania świadczenia jest zatem niezwykle istotna w każdym stosunku zobowiązaniowym¹⁰². Termin wykonania zobowiązania może być określony ścisłą datą kalendarzową lub przez inne wskazania dnia, w którym świadczenie powinno być spełnione, albo wreszcie przez wskazanie zdarzeń, które w przyszłości muszą nastąpić¹⁰³. Bezskuteczny upływ terminu do spełnienia świadczenia powoduje, że dług staje się wymagalny i wierzyciel może przystąpić do jego egzekwowania. Ponadto, jeśli dodatkowo uchybienie terminowi świadczenia nastąpi z przyczyn obciążających dłużnika, to wierzyciel będzie mógł na podstawie art. 477 § 1 k.c. dochodzić odszkodowania¹⁰⁴. Na tle art. 120 § 1 k.c. należy rozróżnić roszczenia wymagalne i niewymagalne, co do których nie zaszły jeszcze wszystkie okoliczności aktualizujące obowiązek świadczenia¹⁰⁵. Kwestią zasadniczą w tym wypadku jest to, czy

⁹⁹ Por. także W. Broniewicz, *Interes...*, s. 132.

¹⁰⁰ Por. J. Jastrzębski, A. Koniewicz, *Wymagalność roszczeń*, PPH 2006, nr 5, s. 35; W. Dubis, *Odsetki za opóźnienie co do nienależnego świadczenia*, Rej. 2000, nr 1, s. 92.

¹⁰¹ Por. J. Jastrzębski, A. Koniewicz, *Wymagalność...*, s. 37.

¹⁰² Zob. także T. Wiśniewski, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 494.

¹⁰³ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 216.

¹⁰⁴ Por. K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, Legalis 2016, kom. do art. 455 k.c.

¹⁰⁵ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 89; P. Osowy, *Powództwo o świadczenie a przerwa biegu terminu przedawnienia*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo-Ekonomia” 2001, t. XXX, s. 201.

mamy do czynienia ze zobowiązaniem terminowym, czy bezterminowym. W przypadku zobowiązań terminowych z chwilą nadejścia terminu świadczenia zobowiązanie staje się wymagalne, a zatem wierzyciel uzyskuje możliwość żądania zaspokojenia, a dłużnik zostaje obciążony obowiązkiem spełnienia świadczenia¹⁰⁶. Opóźnienie dłużnika w spełnieniu świadczenia w istocie będzie stanowiło naruszenie prawa podmiotowego wierzyciela, co w dalszej konsekwencji będzie stwarzało potrzebę podjęcia kroków w celu usunięcia tego naruszenia. Z oczywistych względów środkiem, który służy temu celowi, jest w gruncie rzeczy przede wszystkim powództwo¹⁰⁷.

Z kolei w przypadku zobowiązań bezterminowych świadczenie jest wymagalne niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. Kryterium niezwłoczności musi być dostosowane do charakteru świadczenia i nie sposób przyjąć w tym względzie jakiegoś ogólnego ujęcia. Wezwanie takie przekształca zobowiązanie bezterminowe w terminowe. Ustalenie terminu wymagalności następuje według reguł określonych w art. 455 k.c. Zasada zawarta w tym przepisie nie odnosi się, jednakże do umów wzajemnych z racji tego, że zgodnie z art. 488 k.c. świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie (chyba że przepis szczególny stanowi inaczej – zob. art. 544 § 2, art. 669 § 2 k.c.). Wymagalność jednego ze świadczeń wpływa na wymagalność świadczenia wzajemnego¹⁰⁸.

W przypadku zobowiązań bezterminowych należy pamiętać o tym, że w określonym przypadku sam pozew może stanowić wezwanie skierowane do dłużnika, powodując postawienie zobowiązania w stan wymagalności. Wówczas nie mamy do czynienia z identyczną sytuacją, jaka istnieje w odniesieniu do zobowiązań terminowych, ponieważ we wskazanym przypadku już samo opóźnienie rodzi potrzebę zainicjowania postępowania sądowego przez wytoczenie powództwa, podczas gdy w przypadku zobowiązań nie-terminowych, w których pozew pełni rolę wezwania, nie można mówić o opóźnieniu (względnie zwłoce). Nie zmienia to jednak faktu, iż świadczenie i tak zostanie zasądzone, ponieważ w takich wypadkach co do zasady termin dylatacyjny z art. 455 k.c. upłynie w okresie między doręczeniem pozwu a dniem orzekania (art. 316 § 1 k.p.c. *in fine*)¹⁰⁹.

3.5. Zasadność zróżnicowania wskazanych przypadków przekłada się w konsekwencji na kwestię posiadania interesu prawnego. Potrzeba uzyskania ochrony prawnej w omawianych sytuacjach może się bowiem kształtować zupełnie inaczej, o czym poniżej.

3.6. Nie wchodząc głębiej w samą problematykę wymagalności i poszczególnych przypadków związanych z tym zagadnieniem, należy podnieść, że powództwo o świadczenie co do zasady może dotyczyć jedynie roszczeń już wymagalnych. Istotne jest przy tym, aby roszczenie to stało się wymagalne najpóźniej w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.)¹¹⁰. Natomiast wyjątkiem w tym wypadku jest art. 190 k.p.c., w myśl którego dopuszcza się możliwość dochodzenia przyszłych powtarzających się świadczeń, jeżeli nie sprzeciwia się temu treść łączącego strony stosunku prawnego. Z rozważanego punktu widzenia istotną kwestią pozostaje zagadnienie wymagalności, które łączy się

¹⁰⁶ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 216.

¹⁰⁷ Por. W. Broniewicz, w: *Kodeks...*, s. 132.

¹⁰⁸ Por. K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, kom. do art. 455 k.c.; zob. także J. Naworski, *Opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego z umów wzajemnych*, PUG 1991, nr 11–12.

¹⁰⁹ Por. J. Jastrzębski, A. Koniewicz, *Wymagalność...*, s. 37.

¹¹⁰ Zob. także S. Dalka, *Zasady wyrokowania dotyczące czasu orzekania w procesie cywilnym*, PS 1992, nr 4, s. 42.

z określeniem ram czasowych zobowiązania i ma znaczenie w zakresie formułowania ocen dotyczących przedawnienia roszczeń¹¹¹. Roszczenie istnieje bez względu na to, czy jest już wymagalne, czy też nie.

Brak wymagalności roszczenia w chwili wytoczenia powództwa powoduje określone konsekwencje w postaci oddalenia powództwa¹¹². Niewłaściwe jest natomiast przyjmowanie w tym wypadku możliwości wydania postanowienia o odrzuceniu pozwu, ponieważ bezpośrednią przyczyną jest potraktowanie powództwa jako przedwczesnego. Stan przedwczesności nie może być oceniany w kategoriach przesłanek procesowych, a póki co z punktu widzenia art. 199 § 1 k.p.c. tego rodzaju sytuacja prawnoprosesowa nie daje jakiegokolwiek możliwości zakończenia postępowania w sposób formalny, a nie merytoryczny.

Oczywiście z punktu widzenia samej decyzji w przedmiocie odrzucenia można snuć rozważania na temat czy odrzucenie pozwu nie powinno nastąpić na skutek braku interesu prawnego. Choć obecnie niemożliwe, niemniej jest rozważane w nauce w kontekście braku interesu prawnego przy środkach zaskarżenia (problem ten zostanie jednak zasygnalizowany w dalszej części opracowania) czy też przy powództwie o ustalenie. W tym ostatnim przypadku w ostatnim czasie z taką koncepcją, jak wskazywano już powyżej, wystąpił K. Weitz, podnosząc, że brak interesu prawnego powoduje odrzucenie pozwu, a nie jego oddalenie¹¹³. Wracając jednak do głównego wątku należy podkreślić, że sam stan przedwczesności jest swoistego rodzaju sytuacją, która w sposób bezpośredni wiąże się z okolicznością natury materialnoprawnej. Równocześnie stan przedwczesności nie powoduje zaistnienia powagi rzeczy osądzonej wyroku oddalającego powództwo. W przypadku oddalenia powództwa może być ono ponownie wytoczone, jeżeli dojdzie do zmiany okoliczności faktycznych powodujących, że roszczenie stanie się wymagalne.

Z inną jeszcze sytuacją będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy roszczenia stanie się wymagalne w toku postępowania, albowiem wtedy sąd w myśl art. 316 § 1 k.p.c. nie może orzec o oddaleniu powództwa z powodu jego przedwczesności, ponieważ stan ten się zdezaktualizował. Równocześnie także wyjątek może nastąpić, jeśli strona powodowa dochodzi świadczeń przyszłych, powtarzających się, jeżeli nie sprzeciwia się temu treść łączącego strony stosunku prawnego (art. 190 k.p.c.). Może to dotyczyć renty czy alimentów¹¹⁴.

3.7. Wymagalność ma znaczenie z punktu widzenia interesu prawnego. Taką tezę należy wyprowadzić, wskazując na wzajemne zależności w tym względzie. Zależność tę można określić mianem sprzężenia jednokierunkowego w tym znaczeniu, że zaistnienie wymagalności może uzasadniać interes, zaś jej brak eliminować potrzebę ochrony prawnej (poza pewnymi wyjątkami, które będą związane z uzyskaniem wymagalności roszczenia w trakcie toczącego się postępowania albo z roszczeniami przyszłymi). Są to jednak odstępstwa od reguły ogólnej, a ponadto w tym ostatnim przypadku mogące wiązać się bardziej z powództwami o charakterze ustalającym niż powództwami o świadczenie. Problem w tym wypadku jest dość złożony, ponieważ roszczenie wysuwane na przyszłość faktycznie wiąże się z prawami, które jeszcze nie powstały, ale jest bardzo

¹¹¹ Por. P. Osowy, *Powództwo o świadczenie*, s. 317.

¹¹² Por. także P. Osowy, *Powództwo o zasądzenie świadczenia w sądowym postępowaniu cywilnym*, PiP 2002, nr 6, s. 60–61.

¹¹³ K. Weitz, *Charakter...*, s. 673 i n.

¹¹⁴ Por. M. Bosakirska, *Dochodzenie roszczeń z czynów niedozwolonych w procesie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 42 i n.

prawdopodobne, że powstaną, tym samym żądanie może być sprowadzane nawet do żądania ustalającego¹¹⁵. Kwestia ta jest jednak w szerszym kontekście prawnie irrelevantna dla rozważań w przedmiocie interesu prawnego przy powództwie o świadczenie.

Interes prawny, jak wcześniej wskazano, to m.in. obiektywna potrzeba uzyskania ochrony prawnej. Tym samym należy podnieść, że w każdym przypadku, gdy dłużnik będzie pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem swojego zobowiązania, zaistnieje obiektywna potrzeba wytoczenia powództwa o zasądzenie, czyli zaistnieje interes prawny do zainicjowania ochrony prawnej na drodze sądowej. Dojdzie bowiem w ten sposób do naruszenia sfery prawnej wierzyciela w związku z istniejącym stosunkiem prawnym.

Pewne komplikacje mogą pojawić się w ocenie, czy interes prawny zajdzie również wtedy, gdy będziemy mieli do czynienia ze zobowiązaniem nieterminowym, które stanie się terminowe na skutek samego wytoczenia powództwa. Złożony dłużnikowi pozew pełniłby rolę wezwania, z tym że po stronie dłużnika nie można by mówić wówczas o opóźnieniu (a więc o naruszeniu prawa podmiotowego wierzyciela). Mimo wszystko i w takiej sytuacji należałoby wyróżnić interes prawny w wytoczeniu powództwa, chyba że zaraz po otrzymaniu odpisu pozwu dłużnik spełniłby swoje świadczenie. Jeśli nie doszłoby do tego, to z oczywistych względów aktualizuje się kwestia jego opóźnienia, a zatem również interes prawny.

Interes prawny należałoby zatem w odniesieniu do zagadnienia wymagalności roszczenia oceniać na jednakowym poziomie, tzn. przyjąć, że w każdym wypadku mamy z nim do czynienia bez względu na to, czy wymagalność dotyczy zobowiązań terminowych, czy też nieterminowych. Brak wymagalności, tak jak już podniesiono, sprawia, że powód nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o świadczenie, chyba że roszczenie stanie się wymagalne w trakcie toczącego się postępowania albo jeśli dotyczy świadczeń przyszłych.

W każdym innym wypadku wymagalność będzie elementem decydującym o posiadaniu interesu prawnego w przypadku powództw o świadczenie, ale to w tym znaczeniu, że niespełnienie świadczenia w terminie będzie prowadziło do naruszenia prawa po stronie wierzyciela, a więc tym samym zrodzi się potrzeba interesu prawnego w usunięciu tego naruszenia¹¹⁶.

3.8. Dla posiadania interesu prawnego w przypadku powództwa o świadczenie istotnym elementem jest również kwestia zaskarżalności roszczenia¹¹⁷. Odnosząc się natomiast do kwestii zaskarżalności roszczenia, wypada zauważyć, że zagadnienie to łączy się w literaturze z możliwością sądowego dochodzenia roszczenia, aczkolwiek nie jest pojęciem prawnym¹¹⁸.

Zaskarżalność jako materialnoprawną kompetencję dochodzenia roszczenia należy odróżnić od kompetencji do wszczęcia postępowania sądowego, zmierzającego już w tym

¹¹⁵ Por. M. Bosakirska, *Dochodzenie...*, s. 43.

¹¹⁶ Por. W. Broniewicz, *Interes...*, s. 137; W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 141.

¹¹⁷ Zob. także W. Broniewicz, *Przyczyny...*, s. 834–835.

¹¹⁸ Por. P. Machnikowski, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 176–177; A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 58–59; A. Zieliński, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 722; T. Paładyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 34 i n.; P. Osowy, *Powództwo o świadczenie...*, s. 334; W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 10; W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 23; H. Trammer, *Następca...*, s. 50 i 51; W. Broniewicz, *Przyczyny...*, s. 834–835.

wypadku do zasądzenia świadczenia¹¹⁹. Zaskarżalność pojawia się także jako przesłanka skutecznego potrącenia (art. 498 § 1 k.c.), co oznacza, że nie można jej rozpatrywać wyłącznie w płaszczyźnie procesowej, lecz również właściwe jest dokonanie tej oceny w płaszczyźnie prawa materialnego.

Zasada zaskarżalności roszczeń nie jest co prawda statuowana w przepisach w sposób wyraźny, niemniej można ją z nich wyprowadzić, posiłkując się funkcjonalnymi dyrektywami wykładni ogółu przepisów prawa materialnego i procesowego¹²⁰. Roszczenia pozbawione cechy zaskarżalności określa się, dość nieprecyzyjnie, mianem zobowiązań naturalnych (niezupełnych).

W obrębie roszczeń niezaskarżalnych można wyróżnić dwie grupy, przy czym ich zróżnicowanie sprowadza się do następującego założenia, a mianowicie, że pierwsza grupa będzie związana wyłącznie z roszczeniami, które nie mają cechy zaskarżalności i tym samym możliwości ich przymusowej realizacji. Potrzeba ochrony prawnej w ich przypadku nie zachodzi, co oznacza, że interes prawny nie zaistnieje. Ustawodawca do grupy tej zalicza roszczenia z gier i zakładów, chyba że gra lub zakład były zakazane lub nierzetelne albo prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego (art. 413 k.c.)¹²¹. Do grupy tej należy zaliczyć także roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia, którego spełnienie czyniło zadość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.)¹²².

Natomiast w ramach drugiej grupy należy wyróżnić te roszczenia, które wcześniej wykazywały cechę zaskarżalności, jednakże na skutek określonych zdarzeń (prawnych) utraciły tę cechę. Do roszczeń tego rodzaju zalicza się roszczenia obezwładnione zarzutem przedawnienia, który jest w tym wypadku zarzutem najbardziej znanym. Jest on zarzutem peremptoryjnym powodującym trwałe obezwładnienie roszczenia z tym zastrzeżeniem, iż w każdym wypadku może nastąpić również zrzeczenie się przez dłużnika zarzutu przedawnienia, powodujące w dalszej konsekwencji przywrócenie roszczeniu cechy zaskarżalności¹²³. Może to nastąpić przed wszczęciem postępowania sądowego, jak również w trakcie trwającego procesu, chyba że dłużnik wcześniej skorzystał z tego zarzutu.

Innymi roszczeniami kwalifikowanymi do tej grupy są roszczenia, których dłużnik zrzekł się w procesie¹²⁴. W tym ostatnim aspekcie, jeżeli dojdzie do zrzeczenia się roszczenia, powód nie będzie mógł wystąpić do sądu ponownie z tym samym żądaniem. W wyniku zrzeczenia się roszczenia powód rezygnuje bowiem z poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej¹²⁵. O ile roszczenia naturalne nie mogą być dochodzone na

¹¹⁹ Więcej w tym zakresie zob. I. Karasek-Wojciechowicz, *Pojęcie roszczenia oraz kompetencja zaskarżalności roszczenia w polskim prawie cywilnym*, w: *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 303 i n.

¹²⁰ Por. I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 107.

¹²¹ Por. T. Paładyna, *Przedawnienie...*, s. 35; A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 59.

¹²² T. Paładyna, *Przedawnienie...*, s. 35; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, s. 722; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 495.

¹²³ Por. P. Machnikowski, w: *System...*, s. 179; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea...*, s. 486; S. Dalka, *Zrzeczenie się przedawnienia roszczeń majątkowych*, Pal. 1970, nr 5, s. 12.

¹²⁴ Por. T. Paładyna, *Przedawnienie...*, s. 35.

¹²⁵ Por. T. Rowiński, *Zrzeczenie się roszczenia w polskim procesie cywilnym*, NP 1965, nr 7–8, s. 829; zob. także R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, t. I, red. J. Gudowski,

drodze sądowej, o tyle w pozostałym zakresie nie tracą one na wartości, co wiąże się z tym, że mogą być przedmiotem czynności prawnych takich jak ugoda, uznanie czy odnowienie, a co więcej – mogą być dobrowolnie zrealizowane. W tym ostatnim jednak przypadku nie będą podlegały zwrotowi¹²⁶.

3.9. Zaskarżalność jest elementem powiązanym z interesem prawnym w tym znaczeniu, że brak zaskarżalności zdezaktywizuje potrzebę ochrony prawnej nawet wówczas, jeśli doszłoby do umownego uchylecia tej cechy (kwestia ta zostanie zasygnalizowana w dalszej części przy okazji omawiania *pactum de non petendo*)¹²⁷. Kwestia zaskarżalności dotyczy przypadków powództw o świadczenie, ponieważ gdy mamy do czynienia z roszczeniem, które nie wykazuje cechy zaskarżalności, w konsekwencji trudno uzasadnić jakąkolwiek potrzebę prawną, nie mówiąc już o korzyści prawnej. W tym zakresie, podobnie jak w odniesieniu do wymagalności, zachodzi zależność pomiędzy interesem prawnym a cechą zaskarżalności z określonymi zastrzeżeniami właściwymi dla tej cechy.

3.10. Przy tej okazji rodzi się pytanie, czy identyczne założenie należy poczynić w odniesieniu do roszczeń, które wykazywały cechę zaskarżalności, ale na skutek zarzutów ją utraciły? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być następująca. Jeżeli wytoczone zostało powództwo o świadczenie, to istniałby interes prawny w uzyskaniu ochrony prawnej, tyle że zostałby on zdezaktywizowany na skutek podniesionego zarzutu przedawnienia.

Natomiast w wypadku zrzeczenia się roszczenia, jeśli nastąpiło przed wytoczonym powództwem, to automatycznie należy taki interes wykluczyć; w sytuacji zaś zrzeczenia się roszczenia w trakcie prowadzonego procesu kwestia ta przedstawia się analogicznie jak w odniesieniu do zarzutu przedawnienia. Nawet przy założeniu odwrotnym, że w powyższych przypadkach istnieje interes, to z całą pewnością nie może on mieć postaci interesu prawnego.

3.11. Zaskarżalność, podobnie jak wymagalność, ma znaczenie dla posiadania interesu prawnego w wypadku powództwa o świadczenie. Trudno natomiast wywodzić, że jeżeli roszczenie jest niezaskarżalne (z uwzględnieniem sytuacji wyżej wskazanych), to mamy do czynienia z potrzebą ochrony prawnej. Potrzeba ta z całą pewnością nie jest potrzebą obiektywnie istniejącą i uzasadniającą skorzystanie z powództwa o świadczenie.

Zaskarżalność, co wymaga podkreślenia, sama w sobie nie jest elementem decydującym o posiadaniu interesu prawnego, ponieważ musi wystąpić jeszcze inna okoliczność, aby mogło dojść do wytoczenia powództwa, np. naruszenie prawa uzasadniające zainicjowanie postępowania sądowego i uzyskania ochrony prawnej. Tak więc nie tyle sama cecha zaskarżalności wystarczy do posiadania interesu prawnego; natomiast jest przesłanką (okolicznością), która może w ogóle wyeliminować posiadanie interesu prawnego. W przypadku braku zaskarżalności nie będzie możliwe wystąpienie z danym roszczeniem procesowym, tj. uzyskanie przez sąd ustalenia w sposób wiążący o istnieniu lub nieistnieniu przytoczonej w roszczeniu procesowym normy prawnej jednostkowo-konkretnej.

3.12. W dalszym ciągu rozpatrując interes prawny w odniesieniu do powództwa o świadczenie, podobne założenie należy poczynić do kolejnej sytuacji prawnoprosesowej,

Warszawa 2014, s. 361; Z. Masłowski, *Uznanie, ugoda, odnowienie, zwolnienie z długu, poręczenie*, Katowice 1966, s. 80.

¹²⁶ Por. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 59; T. Paładyna, *Przedawnienie...*, s. 35.

¹²⁷ Por. I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie...*, s. 112 i n.

a mianowicie do przypadku, w którym powód wytacza powództwo o spełnienie świadczenia, będąc w posiadaniu tytułu egzekucyjnego innego niż orzeczenie sądowe. Posiadanie takiego tytułu sprawia, że powód nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o świadczenie. Co do zasady zatem wierzyciel będzie pozbawiony interesu prawnego w dochodzeniu w postępowaniu rozpoznawczym roszczenia, które objęte zostało oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. Wierzyciel utraci interes prawny w wytoczeniu powództwa, skoro będzie mógł skorzystać z tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego¹²⁸. Podobnie w przypadku zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym obejmującym sporne roszczenie powód nie będzie miał interesu prawnego w dochodzeniu tego roszczenia w procesie cywilnym z uwagi na istniejącą powagę rzeczy ugodzonej (tzw. *rei transactae*). Powaga rzeczy ugodzonej pozbawi stronę powodową interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o świadczenie. Na tej samej zasadzie należałoby oceniać przypadek wydania wyroku arbitrażowego, który jeszcze nie został zatwierdzony (w ramach postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności z art. 1212 k.p.c.), a mimo to strona zainicjowała postępowanie sądowe w celu dochodzenia roszczenia objętego tym wyrokiem. W tym wypadku nie ma ona interesu prawnego rozumianego jako obiektywnie istniejąca potrzeba ochrony prawnej, ponieważ owa potrzeba została już skonsumowana przez sąd polubowny w ramach prowadzonego postępowania arbitrażowego i urzeczywistniona w wydanym rozstrzygnięciu. Cel zatem związany z potrzebą ochrony prawnej (czy też „korzyścią prawną”) został osiągnięty.

3.13. Rozważenia wymaga również przypadek wystąpienia z roszczeniem, które byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego, a więc oceniane z punktu widzenia nadużycia (art. 5 k.c.). W takim wypadku należałoby odmówić powodowi posiadania interesu prawnego, ponieważ potrzeba ochrony prawnej nigdy nie mogłaby pozostawać w sprzeczności z obowiązującymi normami prawnymi i tym samym prowadzić do sytuacji ocenianych negatywnie, jako działań bezprawnych.

3.14. Na tym samym poziomie oceniałbym podejmowanie działań procesowych, a więc również wytaczanie powództw o świadczenia, które byłyby sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.) i prowadziłyby do nadużyć procesowych (np. fikcyjnych procesów sądowych).

Należałoby wówczas wywieść tezę, że powód nie ma obiektywnej potrzeby uzyskania ochrony prawnej. Z oczywistych względów sprawa już w praktyce może okazać się trudna do ustalenia, szczególnie jeśli weźmiemy pod uwagę przykład powództwa o świadczenie (o alimenty) po to tylko, aby uzyskać korzystne rozstrzygnięcie, które w dalszej konsekwencji już na etapie postępowania egzekucyjnego uniemożliwi zaspokojenie się przez innych wierzycieli właśnie z uwagi na pierwszeństwo w zaspokojeniu należności alimentacyjnych przed innymi wierzycielami (art. 1025 § 1 pkt 2 k.p.c.). Tego rodzaju przypadki są moralnie naganne (nieetyczne), a przy tym inicjujący takie postępowania nie może być wyposażony w interes prawny, ponieważ tam, gdzie pojawia się działanie niezgodne z prawem (materiałnym czy procesowym), tam nie może być mowy o obiektywnie istniejącej potrzebie ochrony prawnej.

¹²⁸ Por. M. Walasik, *Poddanie...*, s. 90; W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 142.

4. INTERES PRAWNY PRZY POWÓDZTWIE O UKSZTAŁTOWANIE PRAWA LUB STOSUNKU PRAWNEGO

4.1. Powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego jest dopuszczalne, o ile przewidują to przepisy prawa materialnego bądź procesowego¹²⁹. W doktrynie podkreśla się, że powództwo to może mieć charakter dwojaki. Z jednej strony może zmierzać do urzeczywistnienia normy prawnej zezwalającej, która nie może być urzeczywistniona w innej drodze niż wyrok sądowy. Natomiast z drugiej strony będzie ono prowadziło do urzeczywistnienia normy nakazującej złożenie oświadczenia woli potrzebnego do przekształcenia istniejącego stanu prawnego, która może być urzeczywistniona zarówno w normalnym obrocie prawnym, jak i w drodze wyroku sądowego¹³⁰.

Powództwo o ukształtowanie może zmierzać do zmiany sytuacji materialnoprawnej lub do zmiany sytuacji procesowej¹³¹ w zależności od tego, z jakiego rodzaju żądaniem mamy do czynienia. Wiążące doprowadzenie do zmiany prawa w wyniku orzeczenia sądowego odróżnia to powództwo od powództwa o ustalenie, ale także od powództwa o świadczenie, w przypadku którego ustala się również istniejący stan prawny (stan roszczenia)¹³².

4.2. W przypadku powództwa o ukształtowanie, inaczej niż przy powództwie o świadczenie, roszczenie nie musi być zaskarżalne czy wymagalne, aczkolwiek z pewnymi wyjątkami. Przesłanki te nie będą co do zasady decydowały o istnieniu interesu prawnego przy tym powództwie, ponieważ potrzeba ochrony prawnej istnieje wówczas, gdy można uzyskać ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa za pomocą orzeczenia sądu. Nastąpi to jednak wówczas, gdy będzie istniała norma prawna umożliwiająca skorzystanie z tej formy ochrony prawnej. Potrzeba uzyskania ochrony prawnej jest zatem w każdym wypadku uzależniona od istnienia podstawy dającej możliwość ukształtowania prawa lub stosunku prawnego.

W każdym przypadku powód ma obowiązek wykazać na podstawie obowiązujących przepisów prawa materialnego lub procesowego upoważnienie do żądania zmiany stosunków prawnych lub prawa, pod rządem których znajduje się w chwili wytoczenia powództwa, oraz że nastąpił fakt poza procesem¹³³, na podstawie którego powód ma kompetencję do ukształtowania nowej sytuacji materialnoprawnej lub procesowej.

4.3. Przy niektórych powództwach o ukształtowanie może się jednak pojawić kwestia zaskarżalności, ponieważ uprawnienie do dokonania określonej zmiany może być

¹²⁹ Por. Z. Fenichel, *Powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego w kodeksach polskich*, PPC 1935, nr 11–12, s. 353; Z. Wiszniewski, *O żądaniu ukształtowania prawa*, NP 1958, nr 1, s. 4 i n.; P. Osowy, *Powództwo cywilne w świetle nauki niemieckiej*, KPP 2003, nr 2, s. 447; W. Siedlecki, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa 1967, s. 301.

¹³⁰ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 214–215.

¹³¹ Por. F. Zedler, *Powództwo o zwolnienie od egzekucji*, Warszawa 1973, s. 34. Autor ten analizuje problematykę powództw o ukształtowanie w kontekście powództwa z art. 841 k.p.c. Jednocześnie także wskazuje, że prawo procesowe przewiduje środki ochrony prawnej, które prowadzą do zmiany sytuacji prawnoprocesowej. W nauce dokonuje się bowiem zasadnego podziału powództw o ukształtowanie prawa, wyróżniając powództwo prawnoprocesowe i prawnomaterialne. Podziału tego dokonuje się w zależności od tego, jakie kwestie to powództwo kształtuje.

¹³² Por. P. Osowy, *Powództwo cywilne w świetle...*, s. 447.

¹³³ Por. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 105.

warunkowane nieprzekroczeniem terminu. Uprawnienie przybierające postać żądania o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego może zostać obezwładnione zarzutem peremptoryjnym (zarzutem przedawnienia), czego przykładem jest art. 534 k.c., zgodnie z którym uznania za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli nie można żądać po upływie pięciu lat od daty tej czynności. Podobnie w świetle art. 88 § 2 k.c. uprawnienie do uchylenia się wygasa w razie błędu z upływem roku od jego wykrycia, a w razie groźby – z upływem roku od chwili, kiedy stan obawy ustał.

Na podstawie tych przykładów można wysunąć tezę, że również w przypadku powództw o ukształtowanie w pewnych wypadkach interes prawny może być uzależniony od przypisania cechy zaskarżalności samemu roszczeniu o ukształtowanie. Interesu prawnego nie będzie miał więc powód domagający się uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli po upływie wskazanych terminów (art. 88 § 2 k.c.) czy też domagający się uznania czynności za bezskuteczną (art. 534 k.c.), jeśli upłynie termin pięcioletni od dnia dokonania tej czynności. Podobnie w tym kontekście należy oceniać żądanie zawarcia umowy przyrzeczonej po upływie roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej (art. 390 § 3 k.c.). Zdezaktualizuje się wówczas obiektywna potrzeba ochrony prawnej.

Na tym samym poziomie należałoby oceniać sytuację, w której została zawarta umowa przedwstępna niespełniająca wymagań, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej (art. 390 § 2 k.c.), wówczas roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej pozbawione jest cechy zaskarżalności¹³⁴. Jest to dość szczególna sytuacja, w której zaistnienie interesu prawnego jest uzależnione w dużej mierze od oświadczeń samych stron umowy przedwstępnej, które mogą w określony sposób wpłynąć na kwestię interesu prawnego.

4.4. Oceniając w sposób generalny interes prawny w kontekście powództwa o ukształtowanie, należy postawić tezę, że interes prawny zaistnieje tylko wówczas, gdy powód wykaże, że nabył prawo do zmiany stosunku prawnego lub prawa i że zmiana ta nie nastąpiła i nie nastąpi bez orzeczenia sądowego¹³⁵. Interes prawny będzie się wówczas jawił jako konsekwencja istnienia podstawy prawnej dającej możliwość do wytoczenia powództwa z wyjątkami, w których roszczenie będzie pozbawione cechy zaskarżalności (o których wyżej była mowa). Brak upoważnienia wynikający z przepisów prawa materialnego czy prawa procesowego będzie równoznaczny z tym, że powód nie będzie miał interesu prawnego w uzyskaniu ochrony prawnej na drodze sądowej, chyba że dopuszczalność tego rodzaju powództwa wiązałaby się z naruszeniem prawa podmiotowego lub zaistnieniem przyczyn wskazujących na możliwość rozwiązania określonego stosunku prawnego – np. powództwo o rozwód (art. 56 k.r.o.), powództwo o rozwiązanie umowy spółki jawnej (art. 58 k.s.h.), powództwo o wyłączenie wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 266 k.s.h.).

4.5. W doktrynie niekiedy podkreśla się, że powód ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o ukształtowanie tylko wtedy i tylko dlatego, że jest ono zasadne, tzn. że twierdzone przez powoda okoliczności faktyczne są prawdziwe i wypełniają hipotezę norm prawnych. Równocześnie interes prawny nie występuje w tym powództwie w sposób samodzielny, ale wtopiony jest niejako w uprawnienie, którego realizacji

¹³⁴ Por. P. Machnikowski, w: *System...*, s. 132; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 141.

¹³⁵ Por. P. Osowy, *Powództwa o ukształtowanie...*, s. 105.

dochodzi się w procesie¹³⁶. Jeżeli dany podmiot posiada uprawnienie kształtujące, którego realizacja jest możliwa w trybie powództwa, ma tym samym interes prawny w realizacji tego uprawnienia¹³⁷. Brak uprawnienia w stosunku do możliwości wytoczenia powództwa o ukształtowanie jest równoznaczny z brakiem interesu prawnego (poza wyjątkami wskazanymi poniżej). Pogląd ten, zaprezentowany przez przedstawicieli nauki (T. Rowińskiego i W. Broniewicza), ma swoje uzasadnienie o tyle, że stanowi uproszczenie całej problematyki interesu prawnego w odniesieniu do powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Jest też rozwiązaniem idącym nieco na skróty. Podobny wniosek należy wyprowadzić odnośnie do zaprezentowanego przez P. Osowego innego poglądu, zgodnie z którym interes prawny nie stanowi warunku skuteczności powództwa o ukształtowanie: podobnie jak w przypadku powództwa o świadczenie jest on jedynie odbiciem zasadności żądania, a nie stanowi samodzielnego warunku jego uwzględnienia i nie da się wyodrębnić w niezależną od zasadności przesłankę tego powództwa¹³⁸.

4.6. W moim przekonaniu należałoby przyjąć założenie, że poza uprawnieniem do wytoczenia tego powództwa, które co do zasady stanowi źródło interesu prawnego, za źródło należy również uznać przesłanki zasadności tego powództwa. Uprawnienie do zainicjowania ochrony prawnej na drodze sądowej to jedna kwestia, ale okoliczność spełnienia odpowiednich przesłanek to kolejna. Można wytoczyć powództwo o rozwiązanie małżeństwa, jednakże wobec braku spełnienia przesłanek do jego rozwiązania sąd nie przychyli się do żądania.

Wydaje się zatem, że źródłem interesu prawnego przy powództwie o ukształtowanie powinno być uprawnienie do jego wytoczenia w powiązaniu z zaistnieniem przesłanek dających możliwość zrodzenia się obiektywnej potrzeby ochrony prawnej. Samo uprawnienie do uzyskania obiektywnie istniejącej ochrony prawnej jest niewystarczające. Dlatego też ocena interesu powinna zostać uzupełniona o przesłanki zasadności tego powództwa, chyba że zachodzi niemożliwość ich wyodrębnienia.

4.7. Niekiedy uprawnienie do żądania ukształtowania musi istnieć w parze z interesem prawnym kwalifikowanym wówczas jako przesłanka materialnoprawna. Następuje to w przypadku art. 13 § 2 czy art. 14 § 2 k.r.o., zgodnie z którymi unieważnienia małżeństwa może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny. Możliwość wytoczenia powództwa w tym wypadku została zatem uzależniona od interesu prawnego. Rozwiązanie to jest dość znamienne, ponieważ interes prawny w tym wypadku pokrywa się z legitymacją procesową, a nawet więcej, interes prawny kształtuje uprawnienie do wytoczenia tego powództwa. Funkcja interesu sprowadza się więc do tej, z jaką mamy do czynienia w przypadku powództwa o ustalenie, co jest o tyle istotne, że interes prawny w takiej postaci jest kwalifikowany jako samodzielna (i autonomiczna) przesłanka umożliwiająca uzyskanie ochrony prawnej, inaczej niż przy pozostałych powództwach (o świadczenie i o ukształtowanie).

4.8. Z punktu widzenia uzyskania interesu prawnego szczególna sytuacja może mieć miejsce w przypadku powództwa o ustalenie ojcostwa ze względu na domniemanie prawne, w którym można upatrywać źródła interesu prawnego. Powództwo to należy

¹³⁶ Por. T. Rowiński, *Interes...*, s. 66.

¹³⁷ Por. W. Broniewicz, *Legitymacja...*, s. 72 i 73.

¹³⁸ P. Osowy, *Przyczynek do problematyki powództw o ukształtowanie stosunku prawnego*, w: *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 439.

zaliczyć do kategorii powództw o ukształtowanie, prowadzących do konstytutywnego ustalenia ojcostwa i odpowiadających im wyroków (a nie do kategorii powództw ustalających). Podobne założenie należy przyjąć odnośnie do powództwa o zaprzeczenie ojcostwa i wyroku wydanego w wyniku wytoczenia tego powództwa¹³⁹.

Nie wchodząc głębiej w samą naturę powództwa o ustalenie ojcostwa, należy postawić tezę, że w tym wypadku podstawą interesu prawnego może być domniemanie prawne. Jest to o tyle uzasadnione, iż powództwo to nie znalazło uzasadnienia w wyrażnej kompetencji określonej w normie prawnej. Podstawą powództwa o ustalenie ojcostwa przez sąd jest właśnie domniemanie prawne określone w art. 85 k.r.o. Zgodnie z tym artykułem domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka.

Zakładając, że powództwo o ustalenie ojcostwa nie jest powództwem o ustalenie z art. 189 k.p.c., w konsekwencji właściwą podstawą staje się tu nic innego jak domniemanie prawne. Rzecz o tyle ciekawa, że powództwo to nie będzie uzasadnione w razie obalenia domniemania. Domniemanie prawne w tej sytuacji może zostać potraktowane wręcz jako źródło interesu prawnego. Jest to przypadek o tyle szczególny i odmienny od innych, że samo domniemanie może dawać podstawy do wykreowania obiektywnie istniejącej potrzeby ochrony prawnej, i o tyle znamienity, że interes prawny wywodzony jest z konstrukcji, której istota zmierza do realizacji zupełnie innych celów¹⁴⁰.

Zważywszy, że rola domniemań jest związana z przeprowadzeniem dowodu, w tym wypadku rola domniemania może sprowadzać się także do stworzenia podstawy do wyodrębnienia interesu prawnego w ramach sądowego ustalenia ojcostwa.

5. ZRÓŻNICOWANIE FUNKCJI INTERESU PRAWNEGO W ZALEŻNOŚCI OD RODZAJU POWÓDZTWA. INTERES PRAWNY W PRZYPADKU WYTOCZENIA POWÓDZTWA A INTERES PRAWNY PRZY CZYNNOŚCI ZASKARŻANIA ORZECZEŃ SĄDOWYCH

5.1. Rozważając interes prawny w przypadku poszczególnych rodzajów powództw, niewątpliwie dostrzegamy zróżnicowane podejście do tej kwestii. O ile w przypadku samego powództwa o ustalenie interes prawny nie jest kwestionowany z racji jego wyodrębnienia w przepisie, o tyle już wyróżnienie interesu w odniesieniu do powództwa o świadczenie i o ukształtowanie nie jest powszechnie akceptowalne¹⁴¹. Niektóre poglądy wręcz negują możliwość występowania interesu prawnego jako samodzielnej przesłanki

¹³⁹ Por. także W. Broniewicz, *W kwestii powództwa prokuratora o zaprzeczenie ojcostwa*, NP 1963, nr 2, s. 162; T. Rowiński, *Powództwo o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa*, NP 1964, nr 12, s. 1168.

¹⁴⁰ Z uwagi na poruszaną problematykę nie wchodzę w ramach niniejszego opracowania o omawianie samego zagadnienia domniemań prawnych.

¹⁴¹ Por. m.in. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 165.

związanej z potrzebą ochrony prawnej, wskazując, że sam ustawodawca nie dał ku temu żadnych podstaw prawnych.

5.2. Biorąc pod uwagę dotychczasowe poglądy, jestem zdania, że interes prawny rozumiany jako potrzeba ochrony prawnej występuje w każdym ze wskazanych rodzajów powództw. To właśnie ze względów funkcjonalnych uzasadnione jest jego wyodrębnienie mimo braku w kodeksie postępowania cywilnego przepisu przewidującego (czy wskazującego na) przyczyny oddalenia powództwa. Wydaje się, że w odniesieniu do interesu prawnego należy przyjąć następujące założenie, a mianowicie: albo traktujemy interes jako istotny element każdego z powództw, albo zaprzeczamy jego istnieniu. Nie ma tu pośrednich rozwiązań, jak chociażby wywodzenie, że interes jest jedynie refleksem zasadności powództwa, ponieważ tego rodzaju twierdzenie nic nie wnosi i w istocie niczego nie wyjaśnia. Niewątpliwie problem jest niesłuchanie istotny, a jego rozstrzygnięcie powinno zakładać, pomimo różnych koncepcji, istnienie jednakże interesu prawnego rozumianego jako uzasadniona zaistniałym stanem faktycznym obiektywna potrzeba ochrony prawnej.

Z oczywistych względów w odniesieniu do powództwa o ustalenie oraz niektórych przypadków powództwa o ukształtowanie (powództwa o unieważnienie małżeństwa art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.r.o.) interes prawny znajduje swoją podstawę w określonej normie prawnej. Z tego też względu jego istnienie nie budzi wątpliwości. W odniesieniu do tych powództw interes prawny pełni rolę przesłanki materialnoprawnej, która pokrywa się z legitymacją procesową, z zaznaczeniem pojawiających się w ostatnim czasie odmiennych poglądów odnośnie do tej kategorii. Interes prawny jest tu niejako wtopiony w legitymację procesową, stając się przy tym autonomicznym i podstawowym elementem tego powództwa. Z oczywistych względów w tym wypadku podstawowym argumentem jest wykreowanie interesu prawnego z istniejącej w tym względzie normy prawnej. Teza ta zasadniczo nie budzi zastrzeżeń, ponieważ istnieje podstawa prawna. Wątpliwości mogą się zrodzić, gdy nie ma podstawy prawnej umożliwiającej wyartykułowanie interesu prawnego.

5.3. W moim przekonaniu okoliczność, że brak jest normy prawnej, dzięki której możliwe byłoby uchwycenie (wyłowienie) interesu prawnego, w istocie nic w tej kwestii nie zmienia poza tym, że wówczas interes prawny urósłby do roli przesłanki ustawowej związanej z danym powództwem. Nie może być to jednak argument na rzecz tezy, że interes prawny przy powództwie o świadczenie i o ukształtowanie nie występuje. Odkodowanie określonego warunku poszukiwania ochrony prawnej (tj. interesu prawnego) może przecież nastąpić na podstawie całokształtu regulacji dotyczącej systemu ochrony prawnej¹⁴², mimo że stosowna norma nie została w tym wypadku skodyfikowana (tak jak ma to miejsce w odniesieniu do powództwa o ustalenie).

W prawie procesowym cywilnym mamy wiele instytucji procesowych, które nie znajdują odzwierciedlenia w ustawie i nie sposób ich odnaleźć w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, a mimo to są powszechnie akceptowane i co ważniejsze – uwzględniane z punktu widzenia praktyki sądowej. Mam tu na myśli przykładowo kategorię orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), które w judykaturze i doktrynie są wyraźnie wskazywane, a nie są w żaden sposób skodyfikowane. Podobnie inną instytucją jest legitymacja procesowa, której brak skutkuje oddaleniem powództwa,

¹⁴² Por. także M. Walasik, *Poddanie...*, s. 90.

a która *de facto* jest odczytywana z przepisów prawa materialnego jedynie w sposób pośredni, a nie bezpośredni. Tym bardziej nie sposób odnaleźć regulacji legitymacji procesowej w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Innym przykładem jest koncepcja tzw. procesów fikcyjnych, które wyróżniane są w orzecznictwie sądowym, mimo że nie mają regulacji ustawowej¹⁴³.

Tak więc argumentacja przeciwników interesu prawnego sprowadzająca się jedynie do prostego założenia, że skoro brak regulacji, to nie ma możliwości kreowania interesu, jest mało przekonująca, szczególnie że w przypadku powództw o świadczenie i o ukształtowanie wystarczającą okolicznością do wyodrębnienia interesu prawnego jest już sama potrzeba ochrony prawnej¹⁴⁴. Istnienie zatem potrzeby poszukiwania ochrony sądowej sprawia, że rodzi się interes prawny w wytoczeniu powództwa¹⁴⁵. Powództwo, które nie opiera się na obiektywnie istniejącej potrzebie, nie powinno być uwzględnione właśnie z racji braku interesu prawnego.

Cały problem tkwi jednak w tym, że ustawodawca nie przewidział katalogu przesłanek, na podstawie których następuje oddalenie powództwa, a również z punktu widzenia przesłanek procesowych art. 199 § 1 k.p.c. nie daje w tym względzie jednoznacznej odpowiedzi, ponieważ nie odnosi się w sposób bezpośredni do interesu prawnego. Dlatego też przy omawianiu interesu prawnego w przypadku poszczególnych rodzajów powództw utrudnione staje się w określonych przypadkach kwalifikowanie interesu jako samodzielnej przesłanki umożliwiającej uwzględnienie powództwa¹⁴⁶.

Zagadnienie to przy obowiązującej regulacji art. 189 k.p.c. oraz art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.r.o. należy rozstrzygnąć w następujący sposób. Otóż przy powództwie z art. 189 k.p.c. oraz art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.r.o. interes prawny należy zakwalifikować do kategorii przesłanek skuteczności ochrony prawnej, tak jak już to wcześniej wskazano. Interes prawny jest przy tym także oceniany w kategoriach przesłanki materialnoprawnej, której brak skutkuje oddaleniem powództwa.

Natomiast oceniając interes prawny z punktu widzenia powództwa o świadczenie i o ukształtowanie, należy przyjąć nieco inny punkt widzenia. Niewątpliwie przy tych powództwach interes prawny wiąże się z obiektywnie istniejącą potrzebą ochrony prawnej. Potrzeba ochrony prawnej zawsze musi istnieć bez względu na rodzaj powództwa, tyle że w przypadku powództwa o świadczenie i o ukształtowanie będzie ona oceniana z punktu widzenia przesłanek zasadności roszczenia procesowego, a nie przesłanek skuteczności, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do powództwa o ustalenie i powództw o unieważnienie małżeństwa.

Teoretycznie problem pojawi się wówczas, gdy mamy do czynienia z roszczeniem pozbawionym cechy zaskarżalności. Czy wobec tego również można przyjąć, że następuje ocena zasadności roszczenia, skoro jest ono niezaskarżalne? Z jednej strony właściwe jest stwierdzenie, że nie ma takiej potrzeby, bo przy roszczeniach niezaskarżalnych

¹⁴³ W tym ostatnim aspekcie zob. szczegółowe rozważania K. Knoppek, *Wstęp do badań nad fikcyjnym procesem cywilnym*, w: *Proces cywilny. Nauka-kodyfikacja-praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzcyk, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 189–205.

¹⁴⁴ Patrz także M. Walasik, *Poddanie...*, s. 89 i 90.

¹⁴⁵ Por. W. Broniewicz, *Przyczyny...*, s. 836.

¹⁴⁶ Zob. także M. Walasik, *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 168–169.

sąd w ogóle nie powinien badać zasadności roszczenia¹⁴⁷, z drugiej znów przy pewnym uproszczeniu możliwe byłoby objęcie tej sytuacji kategorią zasadności roszczenia.

5.4. W postępowaniu rozpoznawczym nie może uzyskać ochrony prawnej osoba, której interes prawny za tym nie przemawia, ponieważ oznaczałoby to w konsekwencji, że postępowanie sądowe byłoby prowadzone bez celu, któremu w istocie ma służyć. Wydanie orzeczenia merytorycznego w tej sytuacji byłoby zatem działaniem pozbawionym istotnego celu¹⁴⁸.

Wszczytnanie postępowań cywilnych i podejmowanie w ich ramach czynności procesowych przez strony siłą rzeczy musi być konfrontowane z tym, czy w konkretnym przypadku istnieje obiektywna potrzeba wszczęcia postępowania. Podobne założenie należy przyjąć, gdy podmiot podejmuje czynność w toczącym się już postępowaniu; wówczas przez takie właśnie obiektywnie potrzebne działanie wykazany zostaje interes prawny w podjęciu przed sądem określonej czynności¹⁴⁹.

Wspomniane okoliczności związane z powództwem o świadczenie czy powództwem o ukształtowanie będą miały wpływ na ocenę zasadności powództwa lub też będą prowadziły do oceny negatywnej, tj. oceny skutkującej uznaniem bezzasadności dochodzonego roszczenia. Skoro powód nie ma potrzeby uzyskania wiążącego ustalenia istnienia albo nieistnienia normy prawnej przytoczonej w roszczeniu o świadczenie lub o ukształtowanie, to w konsekwencji nie ma on interesu prawnego.

Kwalifikacja interesu prawnego do kategorii przesłanek zasadności, a nie dopuszczalności jednocześnie nakazuje ujmować to zagadnienie z punktu widzenia oceny merytorycznej, a nie formalnej.

5.5. Interes prawny w przypadku powództwa pełni nieco inną rolę niż w odniesieniu do środków zaskarżenia¹⁵⁰, aczkolwiek należy podkreślić, że jest on niczym innym jak odgałęzieniem sporu o miejsce interesu w uzyskaniu ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym w ogólności¹⁵¹. W stosunku do środków zaskarżenia możemy mieć do czynienia z inną postacią interesu prawnego związanego tzw. korzyścią prawną, jaką podmiot uzyskałby w wyniku zaskarżenia orzeczenia.

O ile w przypadku interesu prawnego widocznego przy powództwach musi on wiązać się z przesłanką zasadności, o tyle już w stosunku do środków zaskarżenia kwestia nie przedstawia się w sposób tak oczywisty¹⁵².

¹⁴⁷ Por. W. Broniewicz, *Przyczyny...*, s. 835. W innym opracowaniu ten sam autor podnosi, że będzie to związane z oceną zasadności roszczenia – zob. W. Broniewicz, *Normy...*, s. 79.

¹⁴⁸ Por. M. Walasik, *Poddanie...*, s. 88.

¹⁴⁹ Patrz uzasadnienie do powoływanej wcześniej uchwały SN (7) z 15.05.2014 r., III CZP 88/13.

¹⁵⁰ Odmienne stanowisko w tym zakresie prezentuje T. Rowiński, *Interes...*, s. 169, podnosząc, że nie można pojmować interesu prawnego przy zaskarżeniu w inny sposób niż przy powództwie, interwencji ubocznej czy też wniosku w postępowaniu nieprocesowym. „Pojęcie interesu prawnego, jeżeli posługujemy się nim w jednym określonym procesie, w którym pełni on taką samą funkcję przesłanki pewnych czynności, może mieć jedno tylko znaczenie. Nie można w szczególności używać tego pojęcia w dwóch różnych znaczeniach w tych systemach procesowych, w których tak jak w procesie cywilnym, pojęciem interesu prawnego posługuje się ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego”.

¹⁵¹ Por. P. Grzegorzczak, *Immunitet...*, s. 312.

¹⁵² Na historyczne zapatrywania w tej kwestii wskazuje m.in. T. Wiśniewski, *Postępowanie...*, s. 97–98; T. Zembrzuski, *Dostępność...*, s. 94.

W doktrynie wskazuje się, że sporna jest konieczność istnienia pokrzywdzenia (*gravamen*) czy też interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia¹⁵³. Dotyczy ona jednak kwestii interesu prawnego, stąd też właściwe staje się zasygnalizowanie tego zagadnienia.

W nauce podkreśla się, że interes prawny stanowi przesłankę zaskarżenia. Odnotować można tu także zróżnicowane podejście do tego zagadnienia. Z jednej strony istnieje stanowisko opowiadające się za tym, że interes stanowi przesłankę dopuszczalności zaskarżenia¹⁵⁴, z drugiej zaś, że powinien być on oceniany w kategoriach nie przesłanki procesowej, ale merytorycznej, i to skutkującej oddaleniem, a nie odrzuceniem środka zaskarżenia¹⁵⁵. Według jeszcze innej koncepcji interes w zaskarżeniu nie stanowi ani przesłanki dopuszczalności, ani merytorycznej przesłanki skuteczności zaskarżenia orzeczeń sądowych¹⁵⁶.

W ujęciu S. Włodyki interes prawny w zaskarżeniu wynika nie tylko z niekorzystnej dla skarżącego różnicy pomiędzy jego żądaniem a sentencją orzeczenia, lecz istnieje zawsze, gdy orzeczenie nie daje skarżącemu tych wszystkich korzyści prawnych, jakich mógłby oczekiwać, gdyby było ono prawidłowe¹⁵⁷. Interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia stanowi przesłankę dopuszczalności zaskarżenia, a więc przesłankę o charakterze procesowym, a nie merytorycznym¹⁵⁸.

W konsekwencji tego brak interesu prawnego powoduje konieczność odrzucenia, a nie oddalenia środka zaskarżenia, jak to ma miejsce w przypadku przesłanek materialnoprawnych¹⁵⁹. Od zasady tak pojmowanego interesu prawnego jako przesłanki dopuszczalności zaskarżenia pojawiają się odstępstwa związane m.in. z nieważnością postępowania. W takiej sytuacji strona, która nawet nie podważa rozstrzygnięcia co do meritum, ma szczególny interes w tym, aby orzeczenie wydane w warunkach nieważności postępowania zostało uchylone¹⁶⁰.

Zapatrzywanie to nie było powszechnie akceptowane, odmienne stanowisko prezentowali czołowi przedstawiciele nauki prawa procesowego cywilnego. Godny odnotowania jest pogląd zaprezentowany przez T. Wiśniewskiego, który utożsamia interes prawny

¹⁵³ Patrz w szczególności: T. Ereciński, *Apelacja...*, s. 69 i 70; tenże, *Dopuszczalność...*, s. 98 i 90; M. Michalska, *Rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego w procesie cywilnym*, Kraków 2004, s. 109 i n.; A. Oklejak, *Apelacja w procesie cywilnym*, Kraków 1994, s. 10–11 i n.; tenże, *Z problematyki zaskarżalności orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, SC 1975, t. XXV–XXVI, s. 218 i n.; S. Hanausek, *Orzeczenie...*, s. 168; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 642; T. Wiśniewski, *Apelacja*, w: *System...*, s. 155; A. Torbus, *Apelacja w sprawach z zakresu prawa pracy*, w: *System Prawa Pracy*, t. 6, *Procesowe prawo pracy*, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 741.

¹⁵⁴ Por. zamiast wielu m.in. S. Włodyka, *Interes...*, s. 931; W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 263; A. Torbus, *Apelacja...*, s. 741.

¹⁵⁵ Por. m.in. W. Siedlecki, *Nieważność procesu cywilnego*, Warszawa 1965, s. 114; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 33.

¹⁵⁶ Por. T. Rowiński, *Interes...*, s. 160 i n.

¹⁵⁷ S. Włodyka, *Interes...*, 931; zob. też I. Biedroń, *Gravamen – przesłanka dopuszczalności czy zasadności zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, w: *XX-lecie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu*, Wrocław 2011, s. 30 i n.

¹⁵⁸ Zob. A. Torbus, *Model środków odwoławczych w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy*, w: *System Prawa Pracy. Procesowe prawo pracy*, t. VI, red. K.W. Baran, Warszawa 2016, s. 742.

¹⁵⁹ S. Włodyka, *Interes...*, 937; tak też M. Manowska, *Apelacja...*, s. 182; M. Michalska, *Rozstrzygnięcia...*, s. 115; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 476.

¹⁶⁰ Por. T. Wiśniewski, *Postępowanie...*, s. 98.

w zaskarżeniu z pokrzywdzeniem (*gravamen*), przy czym jego brak nie odbiera podmiotowi legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia, ponieważ jest to okoliczność prowadząca do oddalenia, a nie odrzucenia tego środka¹⁶¹. Jednocześnie skoro interes prawny oznacza potrzebę ochrony prawnej, to w konsekwencji przekłada się on na potrzebę zmiany lub uchylenia rozstrzygnięcia. Możemy mieć z nim do czynienia przykładowo w przypadku oddalenia apelacji¹⁶². Wśród innych poglądów na uwagę zasługuje stanowisko T. Erecińskiego, który przyjmuje, że brak pokrzywdzenia (interesu prawnego) nie może być przyczyną odrzucenia apelacji. Rzeczywiste istnienie lub nieistnienie uchybienia jest problemem nie dopuszczalności, ale zasadności zaskarżenia¹⁶³. W ujęciu W. Siedleckiego interes prawny nie stanowi przesłanki dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia sądowego, a jedynie mógłby być uważany za przesłankę merytoryczną skuteczności zaskarżenia. Jednocześnie, zdaniem autora, wszystko zależy od tego, jak ten interes się pojmuje¹⁶⁴.

Wydaje się jednak, że rozwiązaniem właściwym byłoby potraktowanie interesu prawnego w przypadku środków zaskarżenia jako przesłanki dopuszczalności, a nie przesłanki zasadności. Gdyby bowiem pójść w pierwszym kierunku, to niekiedy pojawiałby się problem ustalenia istnienia interesu prawnego w pierwszej fazie postępowania, np. wywołanego skargą kasacyjną, ponieważ istnienie *gravamen* można łatwo ocenić na podstawie porównania żądań apelacji z rozstrzygnięciem sądu odwoławczego, to właściwa ocena związanego z tym interesu prawnego nie jest już tak oczywista, szczególnie jeśli zachodziłaby zgodność orzeczenia z żądaniem, ale mimo to postępowanie dotknięte byłoby nieważnością¹⁶⁵. Zachwiana zostałaby wówczas stabilność prawomocnego rozstrzygnięcia. Najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie odpowiedniej normy prawnej, która ujmowałaby interes prawny jako przesłankę dopuszczalności środków zaskarżenia.

Z oczywistych względów samo zagadnienie jest dość złożone i wiąże się z wieloma aspektami, które nie sposób w tym miejscu poddać rozważaniom. Kwestia interesu prawnego przy środkach zaskarżenia wymaga zresztą głębszej refleksji nad samą istotą interesu prawnego i potrzebą ewentualnych zmian ustawowych w tym zakresie¹⁶⁶. Rozważanie tego zagadnienia, jak sądzę, przekraczałoby granice niniejszego opracowania i zdecydowanie odbiegałoby od głównego wątku. Nie ulega wątpliwości, że nowy kodeks postępowania cywilnego powinien więcej miejsca poświęcić interesowi prawnemu.

Na marginesie można odwołać się tu do stanowiska Sądu Najwyższego, który w powoływanej już wcześniej uchwale z 15.05.2014 r., III CZP 88/13, trafnie wskazał, iż: „pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka”. W uzasadnieniu uchwały przyjęto, iż „*gravamen* warunkuje istnienie interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia – i w takich relacjach oba pojęcia powinny być ujmowane – pozostaje w ścisłym związku z prawomocnością materialną zaskarżonego orzeczenia (powagą rzeczy

¹⁶¹ T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja...*, s. 33; zob. także W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 346.

¹⁶² Por. T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 94.

¹⁶³ Por. T. Ereciński, *Apelacja...*, s. 70; tak też B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Warszawa-Kraków 2006, s. 44–45.

¹⁶⁴ W. Siedlecki, *Nieważność...*, s. 114.

¹⁶⁵ Por. także T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 97.

¹⁶⁶ Na co słusznie zwraca uwagę A. Torbus, *Model...*, s. 742.

osądzonej)). W zależności od określenia zakresu tego pojęcia różnie może być definiowane pokrzywdzenie orzeczeniem”. Wskazuje się również, iż uwarunkowanie, że w wypadku powództwa „brak interesu prawnego powoduje jego oddalenie, nie oznacza samo przez się, iż kwestia ta nie może być oceniana inaczej na tle braku pokrzywdzenia jako źródła interesu prawnego w zaskarżeniu. Ustawa w odniesieniu do poszczególnych środków zaskarżenia – inaczej niż w wypadku przyczyn odrzucenia pozwu – nie kształtuje katalogu tych przyczyn, lecz niektóre z nich wskazuje wprost, a inne obejmuje otwartą formułą «niedopuszczalny z innych przyczyn» lub «niedopuszczalny». Pozwala to na kształtowanie przez naukę i judykaturę przyczyn odrzucenia środków zaskarżenia na podstawie całokształtu odnośnej regulacji w sposób bardziej elastyczny, a tym samym daje inne pole do interpretacji przepisów obowiązujących w tym zakresie. Pokrzywdzenie jako przesłankę istnienia interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, należy więc przyporządkować do sfery dopuszczalności, nie zaś zasadności środka zaskarżenia”.

5.6. Najistotniejszą kwestią we wskazanych uwagach jest to, że pokrzywdzenie warunkuje już samo przez się wystąpienie interesu prawnego. Jest to dość istotne, ponieważ na podobnej płaszczyźnie można rozpatrywać pokrzywdzenie, gdy chodzi o poszczególne rodzaje powództw. W dotychczasowych rozważaniach przyjęto, że interes prawny w przypadku powództw wiąże się z potrzebą ochrony prawnej. Źródła tej potrzeby możemy doszukiwać się w różnych płaszczyznach, z których największy potencjał niesie za sobą naruszenie prawa (naruszenie przez określony podmiot norm prawnych) bądź też wywołanie zdarzenia prawnego (bądź zaistnienie stanu faktycznego), które spowoduje zrodzenie się potrzeby prawnej lub uzyskanie korzyści prawnej. Tak więc pokrzywdzenie (*gravamen*) warunkujące zaistnienie interesu prawnego winno być oceniane na tym samym poziomie co inne przyczyny warunkujące zaistnienie z kolei interesu prawnego w odniesieniu do poszczególnych powództw. W każdym z powództw chodzi o ochronę określonej sfery prawnej i obiektywnie istniejącą w tym zakresie potrzebę. W tym tkwi właśnie sens wyodrębnienia interesu prawnego. Inna sprawa, że pokrzywdzenie uzasadniające interes prawny nie zawsze musi wiązać się z wydanym rozstrzygnięciem sądowym, lecz może być upatrywane także w innych zachowaniach i działaniach danego podmiotu, które będą oddziaływały na sferę prawną innych osób. Pokrzywdzenie może wiązać się także z naruszeniem prawa podmiotowego, uzasadniając tym samym zainicjowanie postępowania sądowego.

6. PYTANIE O KWALIFIKACJĘ INTERESU PRAWNEGO DO OKREŚLONEJ KATEGORII NORM I PRZESŁANEK. SKUTEK BRAKU INTERESU PRAWNEGO W KONTEKŚCIE ODRZUCENIA POZWU, ODDALENIA POWÓDZTWA, WZGLĘDNIE UMORZENIA POSTĘPOWANIA

6.1. Umiejscowienie interesu prawnego i przypisanie go do określonej kategorii nie jest rzeczą łatwą. Interesu prawnego nie sposób kwalifikować do kategorii przesłanek procesowych, których zaistnienie skutkuje odrzuceniem pozwu w świetle art. 199 § 1 k.p.c., tak jak to już wcześniej wskazywano. Do takiej kwalifikacji niezbędna jest

odpowiednia norma prawna, tym bardziej że na jej podstawie sąd mógłby dopiero podejmować decyzję w sprawie formalnego zakończenia postępowania, co w rzeczy samej nie byłoby złym rozwiązaniem. Skoro zatem interes prawny nie jest zaliczany do przesłanek procesowych, rodzi się wątpliwość, czy w ogóle możliwe jest przypisanie interesu prawnego do którejkolwiek kategorii.

6.2. W doktrynie, poza przesłankami procesowymi, wyróżnia się również przesłanki jurysdykcyjne, warunkujące swoim istnieniem oraz nieistnieniem uwzględnienie przez sąd, prawidłowo pod względem formalnym, wytoczonego oraz dopuszczalnego z punktu widzenia przesłanek procesowych powództwa¹⁶⁷. Podział ten nie był jednak powszechnie przyjęty, ponieważ chociażby J. Jodłowski rozróżniał przesłanki procesowe oraz tzw. przesłanki materialnoprawne. Na te ostatnie składają się okoliczności, które w świetle prawa materialnego stanowią materialnoprawne warunki poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej¹⁶⁸.

W związku z tym, że interes prawny zaliczony został do zbioru przesłanek związanych z zasadnością powództwa, interes (prawny) powinien być w konsekwencji ujmowany z punktu widzenia tzw. przesłanek jurysdykcyjnych, powiązanych z kwestią zasadności roszczenia procesowego. Dotyczy to zarówno interesu prawnego wyartykułowanego w normie art. 189 k.p.c. i powiązanego z legitymacją procesową, jak również innych przypadków, w których interes co prawda nie jest wyodrębniony w osobną kategorię.

6.3. Zakładając, że interes prawny zaliczany jest do tzw. przesłanek jurysdykcyjnych, stajemy przed kolejnym pytaniem, a mianowicie: jaka kategoria norm tworzy te przesłanki. W doktrynie, w związku z trójpodziałem norm prawnych na procesowe, materialne oraz tzw. czyste normy materialnego prawa cywilnojurysdykcyjnego¹⁶⁹, rozważano zagadnienia prawnej kwalifikacji przesłanek związanych z zasadnością roszczenia.

Przyjmując założenie H. Trammera, że „czyste” normy materialnego prawa cywilnojurysdykcyjnego tkwią swoimi korzeniami w „przykrojeniu” prawa prywatnego do procesu, właściwe staje się twierdzenie, że interes prawny bez względu na przyjętą postać kreowany jest właśnie przez wskazaną kategorię norm prawnych, istotnych z punktu widzenia potrzeby poszukiwania ochrony prawnej.

6.4. Brak interesu prawnego nie może skutkować, tak jak wcześniej podniesiono, odrzuceniem pozwu. Dopóki interes prawny będzie oceniany w kategoriach przesłanki zasadności, dopóty nie będzie możliwości odrzucenia pozwu na tej podstawie, chyba że w grę mogłaby wejść niedopuszczalność ponownego rozpoznania sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.) czy istnienie przeszkody procesowej w postaci zawisłości sprawy (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.).

Interes prawny nie jest kwalifikowany do przesłanek związanych z dopuszczalnością powództwa, albowiem te wiąże się z punktu widzenia polskiej regulacji prawnej przede wszystkim z przesłankami procesowymi¹⁷⁰. Dominuje zaś stanowisko, iż brak interesu prowadzi do oddalenia powództwa.

¹⁶⁷ Por. W. Broniewicz, *Warunki uwzględnienia powództwa*, PiP 2003, nr 3, s. 35; tenże, *Przyczyny oddalenia...*, s. 836 i n.; tenże, *Normy...*, s. 66 i n.

¹⁶⁸ J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 76 i 279.

¹⁶⁹ Por. H. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilnojurysdykcyjnego*, PN 1949, t. 1, nr I–II, s. 26 i 31.

¹⁷⁰ Por. W. Broniewicz, *Problem...*, s. 50; Z. Resich, *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966, s. 53 i n.

6.5. Można natomiast pokusić się o rozważenie następującej tezy, że brak interesu prawnego w określonych przypadkach mógłby prowadzić do umorzenia postępowania. Z oczywistych względów nie byłoby to dopuszczalne w odniesieniu do wszystkich przypadków, w jakich mamy do czynienia z brakiem interesu prawnego, a z całą pewnością nie tych, w których interes prawny wykazuje powiązanie z legitymacją procesową i kiedy jest wyartykułowany w normie prawnej.

Natomiast jeśli odkodowanie interesu prawnego następuje przy okazji innych okoliczności związanych przykładowo z oceną zasadności roszczenia procesowego, to wydaje się, że w pewnych przypadkach można by rozważać kwestię umorzenia postępowania. Skoro celem procesu, jak wskazuje M. Waligórski, jest merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, a więc gdy sąd osądzi sprawę¹⁷¹, albo też, jak podnosi W. Broniewicz, gdy nastąpi ustalenie istnienia lub nieistnienia norm indywidualno-konkretnych, objętych roszczeniem zgłoszonym przez powoda¹⁷², to w określonych sytuacjach w ogóle staje się niecelowe merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Mam tu na myśli przypadek powiązany z okolicznością braku interesu prawnego, kiedy powód uzyskał pozasądowy tytuł egzekucyjny opiewający na roszczenie objęte przedmiotem procesu lub zawarciem przez strony ugody w postępowaniu pojednawczym. W takim wypadku o umorzeniu decydować będą okoliczności zewnętrzne ściśle związane z meritum sprawy.

Tak więc gdy podniesiony zostanie skutecznie zarzut peremptoryjny (niweczący), a więc kończący proces w sposób trwały i powodujący wyłączenie zasądzenia roszczenia i jego egzekucję¹⁷³, tym samym nieuzasadnione stanie się ustalenie istnienia lub nieistnienia normy indywidualno-konkretniej objętej roszczeniem zgłoszonym przez powoda (w ramach powództwa o świadczenie czy też powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego).

7. PACTUM DE NON PETENDO JAKO ODRĘBNY PRZYPADEK A INTERES PRAWNY W WYTOCZENIU POWÓDZTWA

7.1. W rozważaniu interesu prawnego przy poszczególnych rodzajach powództw uzasadnione staje się również przeanalizowanie tego zagadnienia pod kątem *pactum de non petendo*. Przypadek ten jest o tyle interesujący, iż pozwoli ocenić, czy na podstawie umowy strony mogą wyeliminować interes prawny rozumiany jako obiektywnie istniejąca potrzeba uzyskania ochrony sądowej.

Pactum de non petendo przybiera postać umowy albo zastrzeżenia umownego, na mocy którego wierzyciel zobowiązuje się, że nie będzie dochodził od dłużnika spełnienia świadczenia trwale lub przez określony czas¹⁷⁴. Wypadki, w których cecha zaskarżalności

¹⁷¹ M. Waligórski, *Polskie...*, s. 35.

¹⁷² W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 30.

¹⁷³ Zob. także J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea...*, s. 499.

¹⁷⁴ Por. M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 254; D. Dulęba, *Ugoda w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 95–96; zob. także J. Rajski, *Klauzule ograniczające lub wyłączające odpowiedzialność w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 204.

nie zachodzi od samego początku, należy odróżnić od *pactum de non petendo*, którą można wiązać z umownym uchyleniem zaskarżalności roszczenia. Kwestia ta jest jednak dość skomplikowana i wiąże się przede wszystkim z określonym podejściem do zagadnienia prawnej możliwości umownego uchylenia zasady zaskarżalności roszczenia¹⁷⁵. Oceniając to zagadnienie z jeszcze innej perspektywy, należałoby w ogóle podać w wątpliwość potrzebę takiego kwalifikowania *pactum de non petendo*, skoro źródłem jej zawarcia może być zasada swobody umów¹⁷⁶.

Inna sprawa, że jeżeli jest możliwość zrzeczenia się roszczenia, to tym bardziej istnieje możliwość pozbawienia roszczenia jego cechy zaskarżalności. Argumentem nie może być tu okoliczność, że skoro strony podejmują ustalenia w zakresie swoich praw i obowiązków z zakresu prawa prywatnego, to ich kompetencja w tej dziedzinie nie rozciąga się na uprawnienia polegające na możliwości wszczęcia postępowania sądowego.

Należy podnieść, że postępowanie zawsze można wszcząć i tego rodzaju umowa nie stanowi tu żadnej przeszkody, co najwyżej ma ona znaczenie z punktu widzenia merytorycznego rozpoznania sprawy. Podobnie trudno dopatrywać się w tym przypadku jakiegokolwiek kolizji z realizacją prawa do sądu, ponieważ *pactum de non petendo* wiąże się przede wszystkim z kształtowaniem przez strony zaskarżalności określonego roszczenia, a nie z ograniczeniem lub wyłączeniem prawa do sądu.

Wydaje się, że są to dwie odrębne kwestie, których nie można łączyć, w przeciwnym razie na podobnej zasadzie należałoby potraktować chociażby zapis na sąd polubowny. Czym innym jest dostęp do sądu, a czymś zupełnie innym przesłanka zaskarżalności¹⁷⁷. Roszczenie pozbawione cechy zaskarżalności może być wniesione do sądu, tyle że zostanie ono negatywnie rozpoznane. Okoliczność ta w żadnym razie nie może prowadzić do stwierdzenia, że dochodzi do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu.

7.2. W wypadku *pactum de non petendo* mamy do czynienia ze zobowiązaniem samego wierzyciela do tego, że nie będzie dochodził od dłużnika przysługującej mu wierzytelności. Z umowy będzie zatem wynikało zobowiązanie wierzyciela do zaniechania czynności, które polegają na zgłaszaniu żądań zarówno na drodze prywatnej, jak i publicznej (a więc na drodze postępowania sądowego)¹⁷⁸. Nie wchodząc przy tym w kwestię zgłaszania żądań na drodze prywatnej, warto zwrócić uwagę na aspekt procesowy takiej umowy. Niewątpliwie *pactum de non petendo* wywołuje skutek na płaszczyźnie procesowej, ponieważ w konsekwencji jej zawarcia następuje zrzeczenie się kompetencji do dochodzenia roszczenia. Wierzyciel *de facto* pozbawia przysługujące mu roszczenie cechy zaskarżalności, co tym samym nie daje podstawy do wysunięcia roszczenia na drodze sądowej. Skutek wiąże się zatem z czasowym albo trwałym wyłączeniem możliwości realizacji roszczenia na gruncie postępowania sądowego. Tyle że skutku tego nie można

¹⁷⁵ Zob. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (w świetle zasady swobody umów)*, Warszawa 2010; I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie...*, s. 114 i n.; K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, kom. do art. 508 k.c.

¹⁷⁶ Odmienne stanowisko w tym zakresie zajmuje R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 339 i n., który uznaje *pactum de non petendo* za niedopuszczalną umowę eliminującą realną odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania. Tego rodzaju postanowienia umowne w myśl stanowiska autora wydają się sprzeczne z naturą zobowiązania.

¹⁷⁷ Por. także R. Zdzieborski, *Umowa o podporządkowanie wierzytelności w polskiej praktyce kontraktowej. Zagadnienia wybrane (cz. II)*, MoP 2003, nr 13.

¹⁷⁸ Por. D. Dulęba, *Uгода...*, s. 95.

oceniać w kontekście niedopuszczalności drogi sądowej, ponieważ, po pierwsze, byłoby nieuprawnione podporządkowywać ten rodzaj umowy do kategorii przesłanek procesowych (nie mówiąc już w tym wypadku o konstytucyjnym domniemaniu drogi sądowej¹⁷⁹), tym bardziej że kodeks postępowania cywilnego nie wymienia tej przesłanki, a po drugie, zaistnienie *pactum de non petendo* nie może prowadzić do formalnej kontroli powództwa, lecz do jego merytorycznej oceny. Przyjąć należy zatem, że nie wchodzi tu w grę czynność odrzucenia pozwu.

7.3. Natomiast zakładając, że *pactum de non petendo* wywołuje skutek procesowy w postaci ograniczenia możliwości dochodzenia roszczenia na drodze sądowej, należałoby rozważyć, czy w tym aspekcie nie może zostać potraktowana jako umowa procesowa.

W nauce wskazuje się, że przez umowy procesowe należy rozumieć umowy, które odpowiadają następującym cechom pojęciowym: a) stanowią przejaw dyspozycyjności; b) są wyraźnie dopuszczone przez ustawę; c) stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron; d) dotyczą postępowania przed sądem; e) wywołują określone skutki procesowe; f) z chwilą zawarcia takiej umowy określone w niej ustalenia wiążą dany sąd w taki sposób, iż jest on zobowiązany dostosować się do jej postanowień¹⁸⁰.

Z uwagi na niektóre wskazane wyżej znamiona *pactum de non petendo* nie będzie w sposób idealny pasowała do przyjętych powyżej kryteriów. Nie powinno to mieć jednak decydującego znaczenia dla takiej kwalifikacji, ponieważ należy pamiętać o tym, że wskazane cechy nie są ustawowe, a ich sprecyzowanie w tym kontekście ma charakter postulatywny (charakter koncepcji naukowej)¹⁸¹. Jeżeli nawet *pactum de non petendo* nie będzie odpowiadała w swojej definicji niektórym cechom, to jednak podstawową w tej mierze kwestią jest możliwość wywoływania przez nią skutków procesowych na poziomie postępowania sądowego. Wywoływanie skutków w procesie cywilnym ma w tym aspekcie znaczenie podstawowe (i wiodące), nie przesądza jednak do końca, że umowę tę w sposób bezpośredni moglibyśmy zaliczyć do tzw. umów procesowych czy też do tzw. czynności procesowych *sensu largo*¹⁸².

W związku z tym można postawić ostrożnie tezę, że *pactum de non petendo* poza tym, że jest niewątpliwie czynnością z pogranicza prawa materialnego (czynnością materialnoprawną), winna być również potraktowana jako osobliwa czynność prawna,

¹⁷⁹ Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka sprawy cywilnej i drogi sądowej w kontekście zagadnienia sprawy konstytucyjnej i domniemania drogi sądu powszechnego z art. 177 Konstytucji*, w: *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 15 i n.

¹⁸⁰ Szczegółowo R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 37.

¹⁸¹ Por. Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc*, w: *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 26 i n.; tenże, *O kompetencji (prawnej) stron oraz metodzie dokonywania czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Rozprawa o metodzie prawa i polityce, nr VIII, Wrocław 2014, s. 80 i n.

¹⁸² Zob. także Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediacje*, ADR 2008, nr 1, s. 10 i n.; tenże, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 105 i n.; A. Torbus, *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, Toruń 2012, s. 108 i n. Ten ostatni autor co prawda rozważa problem na płaszczyźnie umowy o jurysdykcję, niemniej zwraca uwagę na olbrzymie trudności, jakie niesie ze sobą dokonanie właściwej kwalifikacji, czy to z punktu widzenia czynności procesowej, czy też czynności materialnoprawnej. W określonych przypadkach nie jest bowiem możliwe przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności proste sprowadzenie danej czynności do odpowiedniej kwalifikacji.

niekwalifikująca się przy tym do czynności procesowych, ale do szczególnej postaci działań, które mogą pozostawać w związku z postępowaniem procesowym (ale tylko wtedy, gdyby miała dotyczyć wyłączenia dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, a nie prywatnej). Tak więc immanentny związek z prawem publicznym *pactum de non petendo* będzie wykazywała w zakresie wyłączenia możliwości dochodzenia roszczenia przed sądem powszechnym. Natomiast w zakresie prawa prywatnego związek będzie sprowadzał się do autonomii woli i do wszystkich innych kwestii (czy elementów związanych z umowami z zakresu prawa cywilnego).

7.4. Okoliczność wyłączająca dopuszczalność dochodzenia roszczenia na drodze sądowej na skutek zawarcia *pactum de non petendo* sprawia, że powództwo powinno zostać co do zasady oddalone w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem dylatoryjnym lub też peremptoryjnym – w zależności od tego, czy wyłączenie jest czasowe, czy całkowite. Nieuzasadnione jest przyjmowanie w tym względzie innego stanowiska, a mianowicie, że powództwo (przy wszelkiej prawidłowości i ważności podniesionego zarzutu dylatoryjnego lub peremptoryjnego) może zostać uwzględnione, a dalszą konsekwencją może być dochodzenie roszczenia odszkodowawczego. Roszczenie odszkodowawcze oczywiście zawsze może być dochodzone, co do tego nie ma wątpliwości, tyle że podstawowe w tym wypadku zagadnienie nie wiąże się z możliwością późniejszego kierowania roszczeń względem wierzyciela, lecz z brakiem interesu prawnego do uzyskania jakiegokolwiek ochrony prawnej.

7.5. Wierzyciel poprzez zawarcie *pactum de non petendo* pozbawia się interesu prawnego w dochodzeniu swojego roszczenia trwale albo w określonym czasie. Oddalenie powództwa w tym wypadku nie powinno następować z powodu bezzasadności roszczenia (choć w uproszczeniu można przyjąć takie rozwiązanie), ponieważ odpada wówczas w ogóle potrzeba badania jego zasadności z tego względu, że roszczenie pozbawione zostaje cechy zaskarżalności.

Bez względu jednak na powyższe rozróżnienie należy podnieść, że *pactum de non petendo* kreuje sytuację, w której wierzyciel nie ma obiektywnej potrzeby urzeczywistnienia podstawowego celu postępowania sądowego, a w związku z tym prowadzenie postępowania staje się poniekąd nieuzasadnione (bezczelowe). Na skutek zawarcia *pactum de non petendo* wierzyciel traci interes prawny w dochodzeniu roszczenia objętego zastrzeżeniem umownym. Sytuacja ta jest nieco zbliżona do przypadków zrzeczenia się roszczenia.

8. INTERES PRAWNY W WYTOCZENIU POWÓDZTWA Z TYTUŁU ZOBOWIĄZAŃ O CHARAKTERZE TZW. MORALNYM

8.1. Przy okazji omawiania interesu prawnego w odniesieniu do poszczególnych powództw uzasadnione staje się również nawiązanie do tzw. zobowiązań moralnych (lub zobowiązań towarzyskich)¹⁸³. Kategorię tę należy odróżnić od zobowiązań

¹⁸³ Szczegółowo nt. zobowiązań moralnych zob. N. Somerstein, *Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce*, Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla, Rok LVIII, Lwów 1933, s. 80 i n.

naturalnych¹⁸⁴, przy których ustaliliśmy, że nie zachodzi interes prawny do wytoczenia powództwa. Jak podkreślał R. Longchamps de Brier, obowiązki moralne, przyzwyczajenia i zwyczajowe, uzasadnione w poglądach życiowych społeczeństwa, nie mogą być dochodzone na drodze sądowej: „Wprawdzie nie można pozywać o takie zobowiązania, jak np. o napiwki, podarki ślubne, utrzymanie dalszych krewnych, zwyczajowe datki dobroczynne, jednak dobrowolne spełnienie uważa się za spełnienie należnego świadczenia i nie można żądać tego, co świadczone, z powrotem”¹⁸⁵.

8.2. Wydaje się, że na podobnej płaszczyźnie należy oceniać możliwość wytoczenia powództwa w związku z istnieniem tzw. zobowiązań moralnych czy też towarzyskich. Roszczenie o świadczenie oparte na powyższych zobowiązaniach jest niemożliwe do realizacji na drodze sądowej. Strona powodowa nie będzie miała interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o świadczenie związane ze zobowiązaniem „moralnym” czy „towarzyskim”. Nie będzie istniała w tym wypadku rzeczywista potrzeba ochrony prawnej.

Jednocześnie należy podkreślić, że w odniesieniu do wskazanej kategorii zobowiązań możemy mieć do czynienia właśnie z inną postacią interesu, a mianowicie z interesem emocjonalnym czy nawet z interesem moralnym. W każdym razie ta postać interesu nie może być kwalifikowana jako interes prawny związany ze sferą prawną określonego podmiotu. Interes prawny w rozumieniu obiektywnie istniejącej potrzeby ochrony prawnej w tym wypadku nie istnieje.

Obowiązki „moralne” należy odróżnić od innych sytuacji, gdy dochodzi do naruszenia norm moralnych (zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów itd.). W takich sytuacjach istnieje możliwość poszukiwania ochrony na drodze sądowej. Z oczywistych względów należy te przypadki oddzielić od wcześniej wskazanych.

9. INTERES PRAWNY A KATEGORIA INTERESU PUBLICZNEGO W PRZYPADKU TZW. PODMIOTÓW DZIAŁAJĄCYCH NA PRAWACH STRONY

9.1. Interes prawny co do zasady ma charakter indywidualny w tym znaczeniu, że odnosi się do określonej strony procesowej, która poszukuje ochrony prawnej na drodze sądowej, bądź też do osoby trzeciej, która zgłasza interwencję uboczną. Interes prawny nie będzie przypisany do podmiotów, które występują na prawach strony, ponieważ w ich przypadku mamy do czynienia z realizacją interesu publicznego.

Ustawodawca wspomina o interesie publicznym w art. 398⁸ § 1 zd. 2 k.p.c. oraz w art. 755 § 2 zd. 1 k.p.c. W myśl pierwszego ze wskazanych przepisów Prokurator Generalny lub wyznaczony przez niego prokurator przedstawia stanowisko w terminie trzydziestu dni, a jeżeli uzna, że wymaga tego ochrona praworządności, praw obywatelskich lub interesu publicznego, bierze udział w postępowaniu kasacyjnym. Z kolei

¹⁸⁴ Por. P. Machnikowski, w: *System...*, s. 176.

¹⁸⁵ R. Longchamps de Brier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 22 (reprint Poznań 1999); zob. także N. Somerstein, *Rola...*, Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla, Rok LIX, Lwów 1934, s. 133 (zmiana numeru czasopisma wiąże się z tym, że rozprawa Natana Somersteina opublikowana została w dwóch częściach w roku 1933 (s. 80–132, 179–229) i roku 1934 (s. 37–54, 121–140) na łamach Przeglądu Prawa i Administracji).

w myśl art. 755 § 2 zd. 1 k.p.c. w sprawach o ochronę dóbr osobistych zabezpieczenie polegające na zakazie publikacji może być udzielone tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu ważny interes publiczny.

W związku z tym powstaje pytanie, czy interes prawny różni się od interesu publicznego, czy też jest z nim w określony sposób powiązany. Zagadnienie to nie jest oceniane w sposób jednoznaczny, a kwestię tę komplikuje okoliczność, że postępowanie cywilne wskazuje na dualizm samego postępowania polegający na tym, że z jednej strony służy ono realizacji norm prawa prywatnego, z drugiej zaś jest gałęzią prawa publicznego. Cały problem polega więc na określeniu relacji pomiędzy obiema postaciami interesu.

9.2. W doktrynie wskazuje na trzy ujęcia relacji pomiędzy interesem publicznym a interesem indywidualnym¹⁸⁶. W przypadku pierwszego modelu (tzw. teoria nadrzędności interesu publicznego) interes publiczny jest nadrzędny w stosunku do interesu jednostki¹⁸⁷. Kolejny model opiera się na tzw. teorii wspólnego interesu, w ramach której w każdym wypadku następuje odwołanie się mimo wszystko do interesu jednostki. Teoria ta zakłada zsumowanie wszystkich interesów indywidualnych przy jednoczesnym uwzględnieniu interesów mniejszości, podczas gdy poprzednia teoria zakładała wyeliminowanie interesów mniejszości na rzecz interesu publicznego. Ostatni model wiąże się z teorią jedności i zakłada, że interes publiczny opiera się na konkurencji poszczególnych roszczeń bazujących na wspólnych wartościach przyjętych w społeczeństwie i stanowiących podstawę rozstrzygnięć organów państwowych¹⁸⁸. W literaturze podkreśla się także, że teoria interesu, w myśl której przedmiotem ochrony prawa publicznego jest interes ogólny, a prawa prywatnego – interes indywidualny, jest jedną z trzech powszechnie uznawanych koncepcji rozgraniczenia prawa publicznego i prawa prywatnego¹⁸⁹.

Pojęcie interesu publicznego pojawia się dość często w treści aktów prawnych zawierających regulacje gałęzi zaliczanych do prawa publicznego. Podkreśla się przy tym, że celem norm prawa publicznego jest realizacja interesu publicznego przez instytucje wyposażone we władztwo publiczne, charakteryzujące się elementem podporządkowania oraz możliwością użycia przymusu państwowego¹⁹⁰.

9.3. Koncepcje te, co prawda zaprezentowane na gruncie prawa administracyjnego, w określonym stopniu mogą być przenoszone na grunt prawa procesowego cywilnego. W prawie procesowym cywilnym, pomimo szczątkowych regulacji dotyczących interesu publicznego, należy wskazać, że to właśnie ta kategoria przyczyniła się do przekazania przez ustawodawcę określonych spraw do trybu nieprocesowego¹⁹¹. Interes publiczny w postępowaniu nieprocesowym ma tak silne podstawy, że stał się samoistną przesłanką uzasadniającą wszczęcie postępowania nieprocesowego, niekiedy zaś usprawiedliwiającą nawet wszczęcie tego postępowania z urzędu. Nie wchodząc jednak w zagadnienie interesu publicznego w postępowaniu nieprocesowym, właściwe staje się zwrócenie uwagi na te kwestie, które wiążą się z interesem publicznym w relacji z interesem prawnym

¹⁸⁶ A. Żurawik, „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”, RPEiS 2013, nr 2, s. 60.

¹⁸⁷ Por. A. Żurawik, „*Interes publiczny*”..., s. 60.

¹⁸⁸ Por. A. Żurawik, „*Interes publiczny*”..., s. 60.

¹⁸⁹ Por. J. Mucha, *Interes publiczny w procesie cywilnym*, SPPub 2013, nr 1, s. 54.

¹⁹⁰ Por. A. Mucha, *Interes...*, s. 55 i cyt. tam literatura.

¹⁹¹ Zob. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 14; J. Mucha, *Interes...*, s. 58.

(indywidualnym), ale już z perspektywy procesu cywilnego i aspektu zainicjowania postępowania sądowego poprzez wytoczenie powództwa.

9.4. W moim przekonaniu należy postawić tezę, że w postępowaniu cywilnym interes publiczny będzie kategorią nadrzędną względem interesu prawnego (indywidualnego). Nadrzędność interesu publicznego nad indywidualnym sprowadza się do założenia, że interes publiczny jest sumą interesów prawnych (indywidualnych), z tym że urzeczywistnienie ich przejawia się w prawnej kompetencji do podejmowania czynności procesowych (w tym także wytaczania powództw) przez podmioty działające na prawach strony. Jest to tzw. koncepcja matematyczna zakładająca, że pojęcie interesu publicznego tworzą części składowe¹⁹².

Interes publiczny w kodeksie postępowania cywilnego uwidocznił się chociażby w art. 7 k.p.c. w sformułowaniu „interes społeczny”. Oznacza to, że pojęcie tego interesu zostało bezpośrednio połączone z udziałem w postępowaniu przed sądem cywilnym prokuratora i stanowi – obok ochrony praworządności i praw obywateli – jedną z przesłanek uzasadniających wszczęcie przez niego postępowania albo wstąpienie do już toczącego się postępowania¹⁹³.

Wydaje się jednak, że należałoby pójść zdecydowanie dalej w rozważaniach na temat interesu publicznego i nie ograniczać się tylko do literalnego brzmienia przepisów. W takim wypadku interes publiczny występuje bowiem obok innych podstaw, takich jak: ochrona praworządności i praw obywateli (w odniesieniu do prokuratora art. 7 i 55 k.p.c., organizacji pozarządowych – art. 8 k.p.c.); ochrona praw konsumentów (w przypadku powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów – art. 63⁴ k.p.c.); ochrona praw i wolności konstytucyjnych (na przykładzie Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 14 u.RPO¹⁹⁴) czy wreszcie dobro dziecka (gdy chodzi o Rzecznika Praw Dziecka – art. 10 ust. 2 u.RPD¹⁹⁵).

Interes publiczny w procesie cywilnym będzie przejawiał się zatem we wszystkich działaniach podmiotów funkcjonujących na prawach strony. Podmiotami tymi mogą być w szczególności prokurator¹⁹⁶, organizacje pozarządowe, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, Rzecznik Praw Obywatelskich, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, inspektor pracy, Rzecznik Praw Dziecka¹⁹⁷. Co istotne, podmioty nie są pełnomocnikami stron, ale mają stanowisko równorzędne ze stronami, zaś pozycja ich jest samodzielna pod względem procesowym¹⁹⁸.

¹⁹² Zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 31; także A. Wilczyńska, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PPH 2009, nr 6, s. 50.

¹⁹³ Por. także A. Mucha, *Interes...*, s. 59.

¹⁹⁴ Ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.).

¹⁹⁵ Ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.).

¹⁹⁶ Por. K. Lubiński, *Pozycja procesowa prokuratora w postępowaniu nieprocesowym*, w: *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego*, Wrocław 1990, s. 89 i n.; E. Marszałkowska-Krześ, w: *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2008, s. 365.

¹⁹⁷ Por. Ł. Błaszczak, *Pozycja procesowa prokuratora i Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu nieprocesowym w sprawach z zakresu prawa rzeczowego (wybrane zagadnienia)*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 60 i n.; S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 7 i 70.

¹⁹⁸ Por. Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 43; J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie...*, s. 256 i n.

Pojęcie interesu publicznego powinno objąć te wszystkie kategorie prawne, które stanowią podstawy działania wskazanych podmiotów, a które są powiązane z polskim porządkiem prawnym i które powinny stanowić desygnaty składające się na to pojęcie. Wiąże się to z tym, że na interes publiczny należałoby spojrzeć w sposób generalny i z szerszej perspektywy, niż uczynił to ustawodawca we wskazanych przepisach (tj. art. 398⁸ § 1 k.p.c. i art. 755 § 2 k.p.c.), szczególnie że interes publiczny czy społeczny jest obecny w procesie wszczętym i toczącym się przed sądem cywilnym. Interes publiczny będzie istniał w każdym przypadku wytoczenia powództwa przez wskazane podmioty. To właśnie w pojęciu interesu publicznego winny mieścić się wszystkie podstawy działania tych podmiotów jako zapewniających ochronę prawną poszczególnym jednostkom.

9.5. W zależności od rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego wynika spór będący przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu, interes publiczny jest wprowadzany do procesu z różnym natężeniem¹⁹⁹. W najszerszym zakresie występuje w sprawach wynikających ze stosunków o szczególnym znaczeniu społecznym, jak stosunki małżeńsko-rodzinne czy stosunki pracy. W tych przypadkach, właśnie z uwagi na społeczną doniosłość spornych stosunków prawnych, podlega on ochronie na równi z interesem indywidualnym stron postępowania. Wtedy też może stanowić wyłączny przedmiot ochrony w procesie, a środkiem dochodzenia tej ochrony jest powództwo prokuratora i innych podmiotów, którym przepisy kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw przyznają uprawnienia, jakimi dysponuje prokurator w postępowaniu cywilnym, wytaczane nie na rzecz określonych osób, lecz właśnie dla ochrony interesu społecznego. W sytuacjach zaś, w których przedmiotem procesu jest spór pomiędzy określonymi podmiotami, ochrona interesu publicznego jest skutkiem ochrony udzielonej przez sąd prawom podmiotowym stron²⁰⁰.

9.6. Z punktu widzenia poruszanej problematyki relacji pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym należy podnieść, że wskazane podmioty będą utożsamiały w swojej działalności procesowej interes publiczny z interesem prawnym (indywidualnym) określonych podmiotów. Interes publiczny, jak wyżej podniesiono, kumuluje w sobie interes prawny (indywidualny), nie każdy jednak interes prawny (indywidualny) może stanowić komponent interesu publicznego. Interes prywatny uwzględnia się o tyle, o ile służy on zaspokojeniu interesu publicznego, co dotyczy chociażby działalności prokuratora (art. 398⁸ § 1 k.p.c.)²⁰¹.

9.7. O ile w odniesieniu do interesu prawnego (indywidualnego) sąd dokonuje kontroli merytorycznej (co następuje chociażby w przypadku powództwa o ustalenie z art. 189 k.p.c. czy też powództwa z art. 13 § 2 lub art. 14 § 2 k.r.o.), o tyle już w przypadku interesu publicznego nie mamy do czynienia z żadnym przejawem dyskrecjonalnej działalności organu procesowego w kwestii tego, czy zaszły przesłanki do wytoczenia powództwa przez te podmioty, czy ich brak. Wiąże się to z tym, że podmioty działające na prawach strony są nie tyle uprawnione do dokonywania pewnych czynności procesowych, ile zobowiązane do ich podejmowania. Warunki udziału tych podmiotów łączą

¹⁹⁹ Por. J. Mucha, *Interes...*, s. 53.

²⁰⁰ Por. J. Mucha, *Interes...*, s. 55.

²⁰¹ Por. A. Nieduzak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krzyż, Legalis 2016.

wspólny mianownik: każdy z nich dokonuje samodzielnej i autonomicznej oceny zasadności udziału w postępowaniu sądowym. Wynika to także z obiektywnego przekonania, że istnieją ku temu stosowne podstawy²⁰², których organ procesowy nie może podważać. Oznacza to, że interes publiczny nie może być w żadnym razie kwestionowany przez organ procesowy, w przeciwieństwie do interesu prawnego (indywidualnego).

Żądanie wszczęcia postępowania sądowego przykładowo ze strony prokuratora czy też rzecznika powinno być formą reakcji na stwierdzone naruszenia²⁰³. Możliwości przewidziane przez ustawodawcę w stosunku do tych podmiotów powinny być wykorzystywane wyjątkowo na zasadzie subsydiarności, zwłaszcza wówczas, gdy wymaga tego szczególna nieporadność strony w dochodzeniu przysługującego jej prawa lub gdy istnieje konieczność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości z punktu widzenia wskazanych wyżej przesłanek, a wreszcie (w przypadku rzecznika) gdy sprawa ma charakter precedensowy, a jej rozstrzygnięcie będzie miało istotne znaczenie dla kształtowania sytuacji prawnej innych obywateli²⁰⁴.

Nawet jeśli za pomocą interesu publicznego zrealizowane zostaje żądanie podmiotu prywatnego uzasadnione obiektywnie istniejącą potrzebą ochrony prawnej na drodze sądowej, to w każdym wypadku interes ten jest postacią interesu publicznego, dla którego źródłem jest odpowiednia norma kompetencyjna przewidująca możliwość podjęcia czynności procesowych przez podmioty działające na prawach strony. Interes publiczny nie wykazuje powiązania ze sferą materialnoprawną podmiotu, w imieniu którego następuje jego urzeczywistnienie, w przeciwieństwie do interesu prawnego (indywidualnego). Nie jest to jednak przeszkoda do wysunięcia tezy, że interes publiczny wykazuje ściśle powiązania z interesem prawnym (indywidualnym), stanowiąc dlań jednostkę nadrzędną pod względem funkcjonalnym.

10. PODSUMOWANIE. UWAGI *DE LEGE FERENDA*

10.1. Problematyka interesu prawnego jawi się jako niezwykle skomplikowana materia w obszarze prawa procesowego cywilnego. Nie zmienia to jednak w najmniejszym stopniu założenia przyjętego w niniejszym opracowaniu, że interes prawny musi zaistnieć w odniesieniu do każdego z rodzajów powództw. W określonych przypadkach wiąże się on z przesłanką skuteczności (powództwo o ustalenie z art. 189 k.p.c.), a w innych jeszcze z przesłanką zasadności (tak przy powództwie o świadczenie, ewentualnie przy powództwie o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego).

Interes prawny będzie przy tym wynikał na ogół z naruszenia lub zagrożenia sfery prawnej określonego podmiotu lub będzie powiązany ze zdarzeniami prawnymi, które

²⁰² Por. Ł. Błaszczak, *Pozycja procesowa...*, s. 60 i n.

²⁰³ Por. A. Meszorer, *Stanowisko i czynności procesowe prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1957, s. 103 i n.; K. Stefko, *Udział...*, s. 3 i n.; M. Waligórski, *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, PiP 1953, nr 8–9, s. 261 i n.; K. Lubiński, *Pozycja...*, s. 89 i n.; J. Ignatowicz, *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od 1.I.1965 r.*, PiP 1966, nr 4–5, s. 708 i n.; W. Broniewicz, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, PiP 1966, nr 7–8, s. 31; S. Włodyka, *Powództwo...*, s. 7 i n.

²⁰⁴ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 71; Ł. Błaszczak, *Pozycja procesowa...*, s. 60.

wywołają konieczność uregulowania wiążących strony stosunków prawnych i zrodzą w konsekwencji obiektywną potrzebę zainicjowania postępowania sądowego w drodze wytoczonego powództwa.

Przy tym podejściu interes prawny nie jest jednak refleksem żadnej ze wskazanych powyżej przesłanek, ale samoistnie istniejącą kategorią, nawet mimo braku jego wyodrębnienia w kodeksie postępowania cywilnego. Ustawodawca jedynie w nielicznych przepisach zdecydował się na wskazanie interesu prawnego w odniesieniu do konkretnego powództwa. Okoliczność ta nie świadczy jednak o tym, że w pozostałych przypadkach interes ten nie występuje. Tego rodzaju stanowisko byłoby, jak sądzę, w dużej mierze nieuprawnione.

10.2. Przy uwzględnieniu całości rozważań poczynionych w niniejszym opracowaniu właściwe jest wysunięcie twierdzenia, że interes prawny jest immanentnie związany z każdym rodzajem powództwa i w każdym z powództw musi on zaistnieć, aby pojawiła się obiektywnie istniejąca potrzeba ochrony prawnej.

W stosunku do każdego z powództw może on być powiązany z elementami właściwymi dla danego środka prawnego. Wynikać może z przepisu prawa, ale także być powiązany z innymi kwestiami o istotnym znaczeniu dla ochrony prawnej na drodze sądowej.

10.3. Pojęcie interesu prawnego będzie systemowo powiązane z tymi wszystkimi okolicznościami i przesłankami merytorycznymi, które są prawnie relewantne dla obiektywnie istniejącej potrzeby ochrony prawnej. W tym względzie właściwe staje się postawienie znaku równości pomiędzy ochroną prawną a interesem prawnym. Interes prawny równa się potrzebie ochrony prawnej. Potrzeba ta zaś powiązana jest z sytuacją prawną, w jakiej znalazł się dany podmiot, i obiektywnym przekonaniem, że zachodzi taka konieczność. Brak potrzeby ochrony prawnej jest równoznaczny z brakiem interesu prawnego. Uzasadnienia dla wyodrębnienia interesu prawnego należy bowiem w każdym wypadku poszukiwać w systemie ochrony prawnej, który dla interesu prawnego, jak wyżej wspomniano, stanowi podstawowy punkt wyjścia.

Konsekwencją tak rozpatrywanego zagadnienia jest założenie, że interes prawny w rozumieniu obiektywnie istniejącej potrzeby ochrony prawnej musi występować w każdym przypadku, bez względu na to, czy jest to powództwo o ustalenie, powództwo o świadczenie czy też powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego.

10.4. Jako postulat *de lege ferenda* wydaje się, że interes prawny winien znaleźć normatywne uregulowanie w przyszłym kodeksie postępowania cywilnego w postaci osobnej normy prawnej, która byłaby właściwa dla każdego z omawianych środków ochrony prawnej. Jest to na tyle istotna kwestia, że pozostawienie jej jedynie w sferze rozważań doktrynalnych staje się niewystarczające (poza oczywiście przypadkami, w których znajduje on odzwierciedlenie w normie prawnej). Wzorem dla polskiego ustawodawcy mogłyby być rozwiązania belgijskie lub francuskie, według których posiadanie interesu jest warunkiem generalnym poszukiwania ochrony na drodze sądowej. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie mogłoby również zabezpieczyć organy procesowe przed prowadzeniem niepotrzebnych postępowań, które są wynikiem pieniactwa lub innych nadużyć procesowych.

Przy podejściu wskazanym powyżej przyszłe rozwiązania ustawowe mogłyby znacznie uprościć sytuację i wobec istnienia klauzuli generalnej tzw. interesu prawnego

umożliwić ocenę powództwa zarówno na wstępnym etapie wysunięcia żądania, jak i później, nie przekreślając przy tym, że musiałyby to być jedynie ocena merytoryczna, tak jak obecnie. Formalna ocena mogłaby się wiązać z przypadkami oczywistymi, w których zachodzi brak interesu, a w wypadkach pozostałych ocena dokonywana byłaby po przeprowadzeniu rozprawy. Ewentualnie należałoby także rozważyć, czy z interesu prawnego nie uczynić dodatkowej przesłanki procesowej w ramach istniejącego katalogu, a więc przesłanki związanej jedynie z dopuszczalnością, a nie zasadnością powództwa.

ŁUKASZ BŁASZCZAK

doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, Zakład Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, radca prawny

JOANNA BODIO

STATUS NASCITURUSA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

WSTĘP

Zagadnienie statusu prawnego dziecka poczętego rozważane jest najczęściej na gruncie prawa cywilnego, z uwzględnieniem norm prawa konstytucyjnego i ustawodawstwa międzynarodowego o prawach człowieka. Z norm tych rekonstruuje się bezwzględne lub tylko warunkowe prawo człowieka do życia od chwili poczęcia oraz zmierza się do wykazania, że nasciturusowi przyznaje się mniej lub bardziej ograniczoną zdolność prawną¹.

Wobec braku wyraźnych regulacji ustawowych status nascitursa w prawie i postępowaniu cywilnym jest niejednoznaczny. Jego analiza wymaga nawiązania do uregulowań materialnoprawnych – cywilnych i rodzinnych. Dopiero po ustaleniu kwestii podmiotowości prawnej i zdolności prawnej nascitursa można bowiem przejść do określenia jego pozycji w postępowaniu cywilnym. Rozważenia wymagają kwestie związane przede wszystkim ze zdolnością sądową nascitursa i jego udziałem w charakterze strony (uczestnika postępowania nieprocesowego) oraz z jego reprezentacją.

Problem jest tym bardziej złożony, że w kodeksie cywilnym brak przepisu ogólnego, który przyznawałby nasciturusowi zdolność prawną, a w kodeksie postępowania cywilnego – przepisu przyznającego mu *expressis verbis* zdolność sądową. Zdaniem J. Strzebinczyka nowelizacje art. 8 k.c. spowodowały najpierw przyznanie dziecku poczętemu zdolności prawnej (choć w zakresie praw i zobowiązań majątkowych jedynie warunkowej), by następnie pozbawić go w ogóle statusu podmiotu prawa². Wydaje się jednak, że jego podmiotowość prawną wywieść można z przepisów szczególnych przyznających mu prawa podmiotowe. Posiadanie praw podmiotowych przez dziecko poczęte prowadzi w konsekwencji do wniosku, że jest ono podmiotem praw³. Na gruncie prawa materialnego podmiotem

¹ T. Smyczyński, *Nasciturus w świetle ustawodawstwa o przerywaniu ciąży*, SP 1993, nr 1, s. 73.

² J. Strzebinczyk, w: *System Prawa Prywatnego*, red. T. Smyczyński, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 238; art. 8 § 2 k.c. dodany został przepisem art. 6 pkt 1 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), a następnie skreślony 4.01.1997 r. przez art. 2 pkt 1 ustawy z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646 ze zm.).

³ B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, PiP 1956, nr 7, s. 126.

nie może być ten, kto nie ma zdolności prawnej⁴. Skoro tak, to nasciturus powinien mieć możliwość realizacji tych praw na drodze sądowej. Z uwagi na posiadane przez dziecko poczęte interesy przysługuje mu – zabezpieczona sankcją przymusu państwowego – prawna możliwość odpowiedniego postępowania w celu realizacji określonych ustawą uprawnień. Zakreślona prawem miara możliwego zachowania się zabezpiecza te interesy dziecka, które ustawa uznała za godne ochrony. Nasciturus ma więc prawa podmiotowe, gdyż ustawa przyznaje mu je dla ochrony i urzeczywistniania określonego interesu⁵.

Zasada ochrony praw dziecka poczętego jest czynnikiem determinującym konsekwentne i coraz dalej idące rozszerzenie zakresu ochrony praw nasciturusa. Jest to wyrazem przekonania, że stosowanie tej ogólnej zasady nie może być zawężone tylko do pewnej grupy sytuacji, lecz winno mieć miejsce zawsze wtedy, gdy potrzeba ochrony praw dziecka poczętego będzie aktualna⁶. Dotyczy to zwłaszcza ochrony jego życia i zdrowia. Życie nasciturusa jawi się jako dobro prawnie chronione, nie można bowiem wyobrazić sobie sytuacji, w której chroni się czyjeś interesy, nie chroniąc tego, komu one przysługują. Dziecko poczęte jest jako istota ludzka dobrem odrębnym od dobra swych rodziców, nie jest więc *pars viscerum matris*, lecz życiem ludzkim chronionym odrębnie od osoby matki⁷.

Danie mu możliwości występowania w charakterze strony w procesie czy uczestnika w postępowaniu nieprocesowym jest możliwe przy założeniu, że uznanie zdolności sądowej dziecka poczętego jest pochodną uznania jego zdolności prawnej. Argumentem przemawiającym za przyjęciem kryterium genetycznego, a więc uznaniem, że dziecko od chwili poczęcia posiada zdolność prawną, jest to, że dziecko, jako pochodzące od rodziców będących ludźmi, ma możliwość ludzkiego rozwoju. Przyjęcie poglądu odmawiającego ochrony człowiekowi w tym stadium i przyjmującego, że człowiekiem jest jednostka ludzka znajdująca się na określonym etapie rozwoju (okres życia pozapłodowego po urodzeniu), nie odpowiada nowym tendencjom nauki. Współcześnie w odniesieniu do organizmów żywych mówi się o cyklu życiowym, który liczy się od momentu minimalnej do maksymalnej złożoności struktur organizmu. Dlatego człowieczeństwo nie jest cechą charakterystyczną niektórych etapów rozwojowych jednostki ludzkiej, ale jest właściwe całemu temu procesowi⁸.

1. ZDOLNOŚĆ PRAWNA I SĄDOWA NASCITURUSA

Obowiązujące prawo nie zna prawnej kategorii *nondum concepti* (jeszcze niepoczętych). Aktualna jest natomiast problematyka nasciturusa, tj. dziecka już poczętego i mającego się narodzić⁹.

⁴ R. Obrębski, *Zarys istoty zdolności sądowej w postępowaniu cywilnym*, PPC 2016, nr 1, s. 15.

⁵ B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 125–126.

⁶ J. Mazurkiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, SP 1975, nr 4, s. 107.

⁷ T. Smoczyński, *Nasciturus jako dobro prawne*, w: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 72.

⁸ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege ferenda i de lege lata)*, NP 1990, nr 12, s. 112.

⁹ K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003, s. 104; E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem*, NP 1990,

W języku prawnym spotyka się termin „dziecko poczęte” (art. 927 § 2 k.c., art. 75 i 182 k.r.o.), albo „dziecko” w kontekście wskazującym na czas przed jego urodzeniem (art. 142 k.r.o.)¹⁰. Pomimo iż w prawie cywilnym brak jest definicji nasciturusa, to człowieka jeszcze nienarodzonego nazywa się właśnie dzieckiem¹¹. Według ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka¹² dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (art. 2 pkt 1 u.RPD). W świetle tak sformułowanej definicji nasciturus jest podmiotem prawa, winny mu zatem przysługiwać wszelkie wolności i prawa określone w Konstytucji RP (w szczególności prawo do życia i ochrony zdrowia)¹³ oraz w innych aktach prawnych.

Punktem wyjścia do rozważenia kwestii podmiotowości procesowej nasciturusa jest określenie jego statusu cywilnoprawnego, ochrony, podmiotowości i zdolności prawnej. Ramy artykułu nie pozwalają na szczegółową analizę tej tematyki, dlatego wyprzedzając wnioski wynikające z dalszych rozważań, należy stwierdzić, że dziecko poczęte jest podmiotem prawa i ma zapewnioną ochronę cywilnoprawną. W większości wypadków ochrona ta ma charakter antycypacyjny i warunkowy przed urodzeniem się dziecka, a po urodzeniu – jest ochroną retroaktywną¹⁴. Dopiero z chwilą urodzenia się dziecka nabywa ono w pełni i bezwarunkowo prawa i obowiązki, a sama zdolność prawna nasciturusa ma na celu przyszłą skuteczność zdarzenia prawnego dla dziecka po jego urodzeniu¹⁵. Wydaje się jednak, że w obecnym stanie rozwoju medycyny prawo powinno chronić nasciturusa nie tylko przez przyznanie określonych praw dziecku po urodzeniu (których źródłem są zdarzenia z okresu przed urodzeniem), ale także przez ochronę jego praw w okresie prenatalnym. Chodzi tu o prawa osobowe (np. prawo do życia, ochrony zdrowia¹⁶), które – z uwagi na ich aktualny charakter – nie mogą być uzależnione od warunku urodzenia się dziecka. Mają więc one charakter bezwarunkowy.

nr 10–12, s. 94 – na temat ochrony prekoncepcyjnej zob. wskazany artykuł oraz M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 3–498. Poza zakresem artykułu pozostaje sytuacja prawna dziecka poczętego *in vitro* – od chwili zapłodnienia komórki jajowej do chwili jej implantacji w organizmie matki – na ten temat zob. Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna...*, s. 104–117. Z. Czarnik, J. Gajda przyjmują koncepcję, zgodnie z którą w drodze wykładni mogłyby znaleźć zastosowanie przepisy dotyczące nasciturusa do dziecka poczętego *in vitro*. Tak też M. Żelichowski, *Zarządzenia sądu opiekuńczego w trybie art. 109 k.r.o. względem embrionów nadliczbowych*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 23, s. 77–87 – podają za J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 101.

¹⁰ T. Smoczyński, *Nasciturus jako...*, s. 68; T. Smoczyński, *Pojęcie i status prawny dziecka poczętego*, SP 1989, nr 4, s. 3.

¹¹ T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 5.

¹² Ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2015 r., poz. 2086 ze zm.) – dalej u.RPD.

¹³ M. Rzewuski, *Definicja dziecka w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rej. 2007, nr 4, s. 187; M. Żelichowski, *Zarządzenia...*, s. 77–87 – podają za: J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 101.

¹⁴ W. Lang, *W sprawie prawnego statusu nasciturusa*, PiP 1983, nr 6, s. 106; J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego*, RPEiS 1974, nr 4, s. 151; J. Mazurkiewicz, *Uznanie...*, s. 89; M. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 944.

¹⁵ T. Smoczyński, *Nasciturus w świetle ustawy o przerywaniu ciąży*, SP 1993, nr 1, s. 84; A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, RPEiS 1994, nr 3, s. 50; M. Pazdan, w: *System...*, s. 940.

¹⁶ Poza art. 23 i 24 k.c. prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Przyznanie dziecku poczętemu ochrony warunkowej wywołało spór co do tego, czy warunek ten ma charakter rozwiązujący czy zawieszający¹⁷. Wydaje się, że określenie charakteru warunku (zawieszającego lub rozwiązującego) może być ujmowane różnie – w zależności od tego, czy ochrona dziecka poczętego dotyczy jego praw

¹⁷ Według B. Walaszka warunek ten ma charakter rozwiązujący, gdyż dziecko poczęte jest zaczątkiem rozwijającego się człowieka, którego interesy wymagają prawnego zabezpieczenia jeszcze przed urodzeniem; przyznanie ochrony prawnej interesom nasciturusa prowadzi do konieczności uznania podmiotu prawnego (jako że nie mogą istnieć prawa podmiotowe bez podmiotu); urodzenie dziecka żywym przekreśla możliwość utraty praw, które dziecko poczęte już nabyło, a urodzenie dziecka nieżywym powoduje utratę warunku podmiotowości nasciturusa; przyznanie mu uprawnień tylko w prawie rodzinnym i spadkowym nie wyklucza zastosowania tych przepisów analogicznie do każdego innego przypadku, w którym występuje podobny interes dziecka poczętego, potrzebujący ochrony i zabezpieczenia (tak B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 121–132; B. Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*, Kraków 1958, s. 87; podobnie P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 245). W tym wypadku uznaje się nasciturusa za podmiot prawa od chwili poczęcia i jeżeli urodzi się żywy, jego podmiotowość jest już bezwzględna i stanowi jakby *continuum* podmiotowości sprzed urodzenia. Natomiast urodzenie martwe jest spełnieniem się warunku rozwiązującego, wskutek czego wystąpi brak podmiotowości. Zakres podmiotowości nasciturusa ujemnie się szeroko, podobnie do podmiotowości człowieka po urodzeniu, tzn. że dotyczy one nie tylko praw, ale i obowiązków – B. Walaszek, *Glosa do orzeczenia SN z 7.10.1971 r., III CRN 255/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 110, s. 414* – podają za: T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 20–21. Natomiast Sąd Najwyższy przyjął, że można mówić o zdolności prawnej pod warunkiem zawieszającym, a dziecko poczęte, pod warunkiem że urodzi się żywe, musi być traktowane z punktu widzenia prawa na równi z dzieckiem już urodzonym, jeżeli sfery ich uprawnień pokrywają się ze sobą (wyrok SN z 7.10.1971 r., III CRN 255/71, OSN 1972, nr 3, poz. 59; wyrok SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158; E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, s. 70). Przy przyjęciu warunku zawieszającego do czasu urodzenia trwa okres zawieszenia podmiotowości nasciturusa i dopiero w wypadku żywych narodzin podmiotowość ta powstaje jako pełna i nieograniczona ze skutkiem *ex tunc* co do tych praw, których zawieszenie dotyczyło. Zakres podmiotowości odnosi się tylko do praw nasciturusa – podają za: T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 20–21. Prawa nasciturusa istnieją przed jego urodzeniem, ale nie przysługują mu możliwości ich wykonywania do momentu ziszczenia się warunku urodzenia żywym – J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 76. Także według A. Szpunara urodzenie się żywego dziecka jest tym zdarzeniem przyszłym i niepewnym, które decyduje o jego podmiotowości (wynika to z brzmienia odnośnych przepisów, zwłaszcza art. 927 § 2 k.c.), w takim zakresie przyjąć należy podmiotowość pod warunkiem zawieszającym (A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSPiKA 1966, nr 12, poz. 279, s. 557*, tak też: M. Pazdan, w: *System...*, s. 944; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, *Komentarz do art. 1–449¹⁰*, Warszawa 2015, s. 80; T. Smoczyński, w: *System Prawa Prywatnego*, red. T. Smoczyński, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 215; K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 104; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 50, E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1994, s. 68; J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 129). Podobnie uważa S. Chrempiński, który powołując się na treść art. 29 ustawy z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311) – którego odpowiednikiem jest dzisiejszy art. 182 k.r.o. – podkreśla, że przez przyszłe prawa dziecka poczętego można rozumieć albo prawa, które jeszcze w ogóle nie istnieją, ale mogą powstać, albo prawa istniejące pod warunkiem zawieszającym. Nie można natomiast do praw przyszłych zaliczyć praw z warunkiem rozwiązującym, gdyż prawa te (aczkolwiek nie jest pewne, czy w przyszłości nie wygasną) są prawami aktualnie istniejącymi (S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, NP 1958, nr 2, s. 87). Przyjęcie warunku zawieszającego polega na tym, że do czasu urodzenia trwa okres zawieszenia podmiotowości nasciturusa i dopiero w wypadku żywych narodzin podmiotowość ta powstaje jako pełna i nieograniczona ze skutkiem *ex tunc* co do tych praw, których zawieszenie dotyczyło. Podmiotowość tę odnosi się tylko do praw, a nie obowiązków dziecka poczętego (T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 20; por. także K. Pietrzykowski, *Jeszcze o uznaniu dziecka poczętego*, NP 1985, nr 1, s. 85).

majątkowych czy niemajątkowych. S. Chrempiński podkreśla, że dziecko poczęte ma prawo do życia, ochrony zdrowia i biologicznego rozwoju. Są to prawa o charakterze niemajątkowym. Powstanie tych praw i ich ochrona nie mogą być uzależnione od tego, czy dziecko urodzi się żywe. Z tego względu przypisywanie okoliczności, że dziecko może urodzić się nieżywe, charakteru warunku rozwiązującego (choć w doktrynie przeważa pogląd za urodzeniem się dziecka pod warunkiem zawieszającym – podkr. J.B.), można by uznać za właściwe tylko w odniesieniu do praw majątkowych. Z uwagi natomiast na pozostałe prawa osobiste podmiotowość prawna dziecka poczętego powinna być uznana bez żadnego warunku – ani o charakterze zawieszającym, ani rozwiązującym¹⁸.

Nasciturus z chwilą poczęcia zyskuje podmiotowość, a tym samym ochronę prawną. Według J. Haberko prawo cywilne zakłada istnienie pewnej fikcji, w świetle której podmiotowość łączy się ze zdolnością prawną i oznacza możliwość bycia podmiotem stosunków cywilnoprawnych. Wprawdzie zgodnie z art. 8 k.c. zdolność prawną nabywa się z chwilą urodzenia, ale w pewnych sytuacjach zakłada się w prawie cywilnym podmiotowość (rozumianą jako zdolność) przed urodzeniem się dziecka. Podmiotowość ta określa pewną możność bycia podmiotem praw i obowiązków na gruncie prawa cywilnego, którą zdolność prawną aktualizuje¹⁹.

Zdolność prawną to zdolność do tego, aby być podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych²⁰. Jest ona nieodłączną cechą każdej osoby fizycznej i niekiedy bywa utożsamiana z podmiotowością prawną²¹. Wydaje się jednak, że podmiotowość prawna jest pojęciem szerszym niż zdolność prawną, zwłaszcza że zdolność prawną odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego, a podmiotowość prawną do całego systemu prawa²².

Jak wspomniano, art. 8 k.c. nie przyznaje wyraźnie nasciturusowi zdolności prawnej, gdyż tę każda osoba fizyczna ma od chwili urodzenia. Dlatego status dziecka poczętego

¹⁸ S. Chrempiński, *Czy dziecko...*, s. 88; tak też: J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 180.

¹⁹ R. Majda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 157–160.

²⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 148; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 139; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 113; E. Łętowska, *Podstawy...*, s. 66.

²¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 148; E. Łętowska, *Podstawy...*, s. 66.

²² W doktrynie wyodrębniły się trzy stanowiska co do podmiotowości i zdolności prawnej (R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 157–160): pierwsze utożsamia obydwie kategorie (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 148), według drugiego zdolność prawną jest kategorią abstrakcyjną, podczas gdy o podmiocie prawa mówimy tylko w kontekście konkretnego stosunku prawnego czy też konkretnego prawa podmiotowego (S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 66) i trzecie wyraźnie odróżniające podmiotowość prawną od zdolności prawnej, ujmując tę pierwszą jako kategorię szerszą (Z. Radwański, *Prawo...*, s. 140; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny...*, s. 75; A. Doliwa, *Prawo...*, s. 112). Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że: „zdolność prawną, o której mówią przepisy kodeksu cywilnego, ma charakter czysto funkcjonalny i odnosi się wyłącznie do instytucji prawa cywilnego. W szczególności nie można utożsamiać zdolności prawnej określonej w art. 8 z podmiotowością prawną w całym systemie prawa. Podmiotowość prawną przynależna jest każdemu człowiekowi. Zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego może być natomiast uzależniona od etapu rozwoju życia ludzkiego” – uzasadnienie orzeczenia TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

wywołuje spory zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Prezentowane są różne poglądy: według pierwszego dziecko poczęte nie ma zdolności prawnej²³, według drugiego nasciturus ma zdolność prawną warunkową (ogólną bądź ograniczoną do określonego zakresu, np. jedynie do praw, z pominięciem obowiązków), pod warunkiem że urodzi się żywy²⁴, według trzeciego nasciturus jest traktowany zgodnie z łacińską paremią *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*, a więc jest uznawany za urodzonego, ilekroć jest to dla niego korzystne²⁵, według czwartego – nasciturus ma zdolność prawną²⁶. Dominuje stanowisko, że nasciturus ma warunkową zdolność prawną pod warunkiem zawieszającym, że urodzi się żywy²⁷. Podmiotowość dziecka

²³ S. Grzybowski, w: *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 309–310; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 157; A. Wolter, *Glosa do wyroku SN z 4.04.1966 r.*, II PR 139/66, NP 1966, nr 12, s. 1617; S. Dmowski, w: *Komentarz...*, s. 43; G. Bieniek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013; R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 174; A. Doliwa, *Prawo...*, s. 114; T. Smoczyński, *Nasciturus jako...*, s. 72; T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 21; S. Szer, *Glosa do orzeczenia SN z 3.05.1967*, II PR 120/67, NP 1968, nr 1, s. 121–122; H. Ciepla, K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 738; M. Chajda, *Nasciturus i jego ochrona w prawie cywilnym*, w: *Status prawny i ochrona prawna dziecka poczętego*, red. L. Tyszkiewicz, Bielsko-Biała 2014, s. 68; M. Gutowski, w: *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 76; P. Księżak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2016, s. 341; M. Sośniak, *Podstawy prawa cywilnego i rodzinnego*, Katowice 1977, s. 17; M. Bartnik, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, w: *Księga pamiątkowa z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim*, red. T. Guz, M.R. Pałubska, M. Kuć, Lublin 2006, s. 166; uchwała SN z dnia 6 grudnia 1952 r., C Prez. 166/52, OSN 1953, nr 1, poz. 31.

²⁴ Według Z. Radwańskiego obecny art. 8 k.c., zawierający zasadę, iż człowiek zyskuje zdolność prawną od chwili urodzenia, należy uznać za archaiczny oraz nie do pogodzenia z wieloma przepisami szczególnymi i panującym poglądem naukowym, który opowiada się za przyznaniem dziecku poczętemu warunkowej zdolności prawnej już od chwili poczęcia – Z. Radwański, w: *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 38 – podają za J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 64–65. Według Z. Radwańskiego, *Prawo...*, s. 121, 150, tzw. zdolność warunkowa nie jest szczególnym rodzajem (gatunkiem) zdolności prawnej, lecz zupełnie inną kategorią prawną i dlatego przepisy wyznaczające tę zdolność nie są przepisami szczególnymi wobec ogólnego art. 8 k.c.; A. Szpunar, *Szkoda wyrządzona przed urodzeniem dziecka*, SC, t. XIII–XIV, s. 369 i n.; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 50; S. Chrepiński, *Czy dziecko...*, s. 87–88; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 149; B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 126; E. Łętowska, *Podstawy...*, s. 68; M. Pazdan, w: *System...*, s. 940, 944; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny...*, s. 80; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1990, s. 363; S. Szer, *Glosa...*, s. 121; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 244 i n.; H. Dąbrowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 73; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 691; K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 104; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 67(1)–144(1)*, Warszawa 2014.

²⁵ B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 127; B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego PRL*, SP 1970, nr 26–27, s. 285.

²⁶ Wyrok SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158 – zob. A. Wolter, *Glosa...*; por. także: J. Mazurkiewicz, *Nasciturus w prawie cywilnym i karnym*, Pal. 1973, nr 11, s. 42; T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 67; por. co do zakresu bezwarunkowej zdolności prawnej – J. Haberko, *Udstępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, RPEiS 2013, nr 3, s. 59–70; J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 110.

²⁷ M. Pazdan, w: *System...*, s. 944.

poczętego pod warunkiem rozwiązującym nie zapewnia *per se* ochrony interesów niemajątkowych nasciturusa²⁸.

Wprawdzie, jak wspomniano, ustawodawca nie przyznał *expressis verbis* zdolności prawnej ani sądowej nasciturusowi, ale w przepisach szczególnych unormował prawne położenie dziecka poczętego (art. 446¹, art. 927 § 2, art. 994 § 2 k.c.; art. 75, 142, 182 k.r.o.; art. 599 k.p.c.). Brak wyraźnej normy ustawowej niczego w tej materii nie przesądza, gdyż zdolność prawna dziecka poczętego *de lege lata* realizowana jest nie tyle w oparciu o art. 8 k.c., ile o szereg przepisów szczególnych kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁹.

Według A. Szpunara i B. Walaszka przepisy te mogą być stosowane w drodze analogii do innych stanów faktycznych, w których wystąpi realna potrzeba ochrony i zabezpieczenia interesów dziecka poczętego, i w tym zakresie zostaje przełamana zasada wyrażona w art. 8 k.c.³⁰ Także M. Pazdan podkreśla, że ze względu na potrzebę ochrony uzasadnionych interesów przyszłego podmiotu nie należy przypadków wyraźnie uregulowanych w kodeksie cywilnym oraz kodeksie rodzinnym i opiekuńczym traktować jako zamkniętego katalogu stosunków dostępnych nasciturusowi³¹. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, który wielokrotnie rozszerzał ochronę prawną dziecka poczętego (a nawet opowiadał się za jego warunkową zdolnością prawną) na sytuacje nieuregulowane *expressis verbis* w przepisach szczególnych (o czym niżej). Wydaje się więc, że ochrona ta powinna mieć charakter ogólny, a nie ograniczony jedynie do sytuacji wyraźnie przewidzianych przez ustawodawcę.

Uznanie zdolności prawnej nasciturusa przekłada się na jego zdolność sądową. W nauce przyjmuje się bowiem, że zdolność sądowa osób fizycznych (art. 64 § 1 k.p.c.) jest odpowiednikiem zdolności prawnej, ściśle wiąże się ze zdolnością prawną, a wręcz jest jej atrybutem³². Skoro bowiem zdolność prawna jest zdolnością do posiadania praw

²⁸ M. Safjan, *Prawo...*, s. 356.

²⁹ J. Haberk, *Cywilnoprawna...*, s. 78; S. Kalus, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011; wyrok SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158; A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66*, OSPiKA 1966, nr 12, poz. 279, s. 556.

³⁰ A. Szpunar, *Glosa...*, s. 556; A. Szpunar, *Szkoda...*, s. 378–379; B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 127–128; odmiennie uważa S. Szer, *Glosa do wyroku SN z 3.05.1967r., II PR 120/67*, NP 1968, nr 1, s. 121, według którego uogólnienie tych wyjątków lub stosowanie analogii dopuszczające w ogóle (warunkową) zdolność prawną płodu, podważałoby zasadę art. 8 k.c.

³¹ M. Pazdan, w: *System...*, s. 944.

³² M. Jędrzejewska, K. Weitz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Erciński, Warszawa 2009, s. 237; M. Jędrzejewska, *Glosa do wyroku IC SN z 4.02.1993 r., I CRN 2/93*, OSP 1994, nr 21, poz. 194; uchwała SN z 14.12.1990 r., III CZP 62/90, OSNCP 1991, nr 4, poz. 36). Na temat stosunku zdolności prawnej do zdolności sądowej – zob. J. Bodio, *Zdolność prawna a zdolność sądowa – wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, w: *Profesor Aleksander Wolter w 105. rocznicę urodzin*, red. M. Grochowski, Lublin 2011, s. 27–48; W. Broniewicz, *Zdolność...*, s. 575; E. Skowrońska, *Glosa do uchwały pełnego składu IC SN z 14.12.1990, III CZP 62/90*, PiP 1991, nr 12, s. 118; R. Flejszar, *Zdolność sądowa przedsiębiorcy*, PS 2001, nr 7–8, s. 63; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2001, s. 310; P. Telenga, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubicki, Warszawa 2015, s. 99; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 165; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 128; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 1996, s. 47; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 109; H. Mądrzak, w: *Postępowanie cywilne*,

i obowiązków materialnoprawnych, to podmioty tych praw i obowiązków muszą mieć możliwość ich realizacji na drodze sądowej³³. Posiadanie zdolności sądowej jest okolicznością przemawiającą za tym, że podmiot w nią wyposażony może być podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego³⁴. Jeżeli bowiem zdolność prawna decyduje o uznaniu osoby fizycznej za podmiot stosunków prawnych, to zdolność sądowa jest kwalifikacją, która tym podmiotom umożliwia występowanie w charakterze strony/uczestnika postępowania³⁵. Przyjmuje się więc, że każdy podmiot posiadający zdolność prawną ma zdolność sądową³⁶. Stąd wyprowadzić można wniosek, że osoba fizyczna posiada zdolność sądową od chwili urodzenia do momentu śmierci (art. 8 § 1 k.c.). Kwestia zdolności sądowej nasciturusa należy jednak do spornych. Według M. Sychowicza dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone w zasadzie nie ma zdolności sądowej. Zdolność ta przysługuje mu jedynie w toczących się przed urodzeniem dziecka sprawach związanych z dziedziczeniem i zapisem (art. 927 § 2 i art. 972 k.c.) oraz w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 75 § 1 w zw. z art. 82 k.r.o.). Zdolność ta wygasa z chwilą, gdy dziecko urodzi się martwe. Jeżeli dziecko urodzi się żywe, to jemu przysługuje zdolność sądowa jako osobie fizycznej i jako kontynuacja zdolności sądowej przysługującej dziecku przed urodzeniem³⁷. Przeciwno przyznaniu nasciturusowi zdolności sądowej opowiada się także R. Majda³⁸.

Ogólnie uważa się jednak, że przyznanie nasciturusowi warunkowej zdolności prawnej powoduje uznanie jego zdolności sądowej przez prawo procesowe pod tym samym warunkiem (uzależnioną od tego, czy urodzi się żywy)³⁹. Należy jednak wyraźnie

red. H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2003, s. 100; A. Doliwa, *Prawo...*, s. 122; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2016; J. Strzebinczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 33; odmiennie P. Grzegorzczak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016 s. 422–423; R. Obrębski, *Zarys...*, s. 11.

³³ J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 165.

³⁴ M. Sychowicz, w: *Kodeks...*, 2001, s. 310.

³⁵ K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 109.

³⁶ R. Flejszar, *Zdolność...*, s. 63; R. Flejszar, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2015, s. 283; M. Sychowicz, w: *Kodeks...*, 2001, s. 310; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 165. M. Manowska uważa nawet, że o tym, komu przysługuje zdolność sądowa, decyduje prawo materialne, określające, komu przysługuje zdolność prawna – M. Manowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 204.

³⁷ M. Sychowicz, w: *Kodeks...*, 2001, s. 311.

³⁸ R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 178–179.

³⁹ M. Jędrzejewska. K. Weitz, w: *Kodeks...*, s. 238; M. Sychowicz, w: *Kodeks...*, 2001, s. 311; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 295; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 166; J. Bodio, *Zdolność...*, s. 35; K. Korzan, *Podmioty postępowania nieprocesowego (cz. I)*, Rej. 2005, nr 3, s. 22; K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 112; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 111; H. Pietrkowski, *Zdolność sądowa według kodeksu postępowania cywilnego i przepisów szczególnych*, w: *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 452–453; M. Pazdan, w: *System...*, s. 925; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 85; P. Grzegorzczak, w: *Kodeks...*, s. 423; J. Studzińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 63; G. Misiurek, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 249–250; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, s. 183.

podkreślić, że ani kodeks cywilny nie posługuje się pojęciem „warunkowej” zdolności prawnej, ani kodeks postępowania cywilnego – pojęciem „warunkowej” zdolności sądowej. Jest to więc jedynie określenie doktrynalne, które – jak się wydaje – nie do końca oddaje istotę problemu, dlatego bardziej adekwatne będzie posługiwanie się określeniem tzw. warunkowej zdolności prawnej czy sądowej.

Po pierwsze, nazywanie zdolności prawnej warunkową nie jest ściśle, zarówno w znaczeniu warunku urodzenia się żywym, jak i w znaczeniu ograniczenia jej zakresu tylko do praw nasciturusa, albo jedynie do spraw wymienionych *expressis verbis* w kodeksie cywilnym czy w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Okoliczność, że dziecko urodzi się żywe, nie jest warunkiem w technicznoprawnym znaczeniu tego słowa, lecz stanowi *conditio iuris*, jeden z elementów stanu faktycznego, który musi się spełnić. Pojęcia „żywe urodzenie się dziecka” nie można więc rozumieć jako warunku w tym znaczeniu, które nadają mu przepisy art. 89–94 k.c.⁴⁰

Z kolei zdolność prawna jest pojęciem niepodzielnym i dotyczy całości praw i obowiązków, zatem dyskusyjne wydaje się konstruowanie zdolności prawnej, która ograniczałaby się wyłącznie do uprawnień, z pominięciem obowiązków⁴¹. Również przyjęcie, że warunkowa zdolność prawna nasciturusa wiąże się z ograniczeniem jej tylko do spraw wskazanych wyraźnie w kodeksie cywilnym czy w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, oznaczałoby, że jedynie w tych sprawach przysługuje mu zdolność sądowa. Tymczasem judykatura wychodzi poza określone tymi ustawami ramy, przyznając nasciturusowi zdolność prawną także w innych sprawach (o czym niżej). Można nawet stwierdzić, że pomimo braku wyraźnego przepisu w orzecznictwie zarysowuje się tendencja do stosowania w prawie cywilnym zasady *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*. Jej przejawy widoczne są w tych wszystkich przypadkach, w których przedmiotem ochrony są interesy prawne dziecka poczętego, nieobjęte bezpośrednio regulacją ustawową⁴².

Po drugie, kodeks postępowania cywilnego przyznaje określonemu podmiotowi zdolność sądową w przepisie ogólnym lub w przepisach szczególnych. W kodeksie postępowania cywilnego mowa jest o dziecku poczętym tylko przy okazji ustanowienia dla niego kuratora *ventris* (art. 599 k.p.c.) oraz – domyślnie – przy zabezpieczeniu jego praw przed urodzeniem (art. 754 k.p.c.). Brak jest zatem przepisu, który bezpośrednio przyznawałby nasciturusowi zdolność sądową. Wydaje się jednak, że zdolność sądową dziecka poczętego można wywieść pośrednio z art. 64 k.p.c. jako zdolność przyznaną osobie fizycznej. W tym celu należy jednak odwołać się do jego zdolności prawnej.

R. Obrębski, analizując powiązania zdolności sądowej ze zdolnością prawną, stwierdził, że ogólną podstawą zdolności sądowej osób prawa cywilnego jest art. 64 k.p.c. Odwołując się do statusu tych podmiotów na gruncie prawa cywilnego, ustawodawca powiązał pośrednio ich zdolność sądową ze zdolnością prawną, bezpośrednio jednak

⁴⁰ J.S. Piąkowski, A. Kawałko, H. Witczak, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 168; por. także A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 50; T. Felski, *Wpływ warunkowej zdolności do dziedziczenia na postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku*, NP 1986, nr 11–12, s. 40.

⁴¹ T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 22.

⁴² Por. J. Ignatowicz, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 155; M. Safjan, *Prawo...*, s. 382.

rozciągnął materialnoprawną podmiotowość tych osób na postępowanie cywilne. Systemowy sens zdolności sądowej sprowadza się więc do transponowania statusu podmiotowego, normowanego prawem materialnym, na dziedzinę regulowaną prawem procesowym⁴³. Przyjęcie tego stanowiska powoduje obalenie poglądu, że zdolność sądowa jest atrybutem zdolności prawnej.

W tym kontekście można by więc uznać *sensu stricto*, że przyznanie dziecku poczętemu zdolności sądowej jest pochodną uznania jego zdolności prawnej. *Sensu largo* można założyć (choć jest to kwestia dyskusyjna), że przyznanie nasciturusowi zdolności sądowej jest konsekwencją uznania jego podmiotowości cywilnoprawnej. Jeżeli nawet nie uznaje się istnienia zdolności prawnej dziecka poczętego, nie sposób zanegować jego podmiotowości cywilnoprawnej.

Po trzecie, uznaje się, że dopiero po urodzeniu się nascitursa będzie możliwe nabywanie przysługujących mu praw w sposób bezwarunkowy. W momencie urodzenia się dziecka jego prawa warunkowe stają się prawami bezwarunkowymi. Taka konstatacja odnosi się jedynie do praw o charakterze majątkowym. Tymczasem prawa osobowe (dotyczące ochrony zdrowia, czy życia dziecka poczętego) nabywane są przez niego już w okresie prenatalnym. Są to prawa istniejące w danym momencie (aktualne), które nie mogą być uzależnione od warunku urodzenia się dziecka. Urodzenie się dziecka poczętego nie stanowi w tym przypadku warunku *sine qua non* umożliwiającego rozpoznanie jego sprawy.

2. NASCITURUS JAKO STRONA (UCZESTNIK) POSTĘPOWANIA

Możliwość występowania nascitursa w charakterze strony (uczestnika) postępowania nieprocesowego uaktualnia się w sytuacji uznania jego (tzw. warunkowej) zdolności sądowej. Ta zaś kształtuje się w zależności od przyjętej koncepcji zdolności prawnej dziecka poczętego.

Według R. Majdy, jeśli przyjmiemy, że nasciturus nie ma zdolności prawnej, jego występowanie w procesie będzie niedopuszczalne. W razie wytoczenia powództwa przez nascitursa lub przeciwko niemu pozew będzie podlegać odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.). W tym wypadku z przyczyn oczywistych nie będzie mieć zastosowania postępowanie przewidziane w art. 70 § 1 ani tym bardziej w art. 70 § 2 k.p.c., gdyż brak zdolności sądowej w przypadku nascitursa jest nieusuwalny. Nie jest też możliwe zawieszenie postępowania do czasu urodzenia się dziecka. A zatem do opisanej sytuacji nie może mieć zastosowania art. 199 § 2 k.p.c., zgodnie z którym odrzucenie pozwu z powodu braku zdolności sądowej może się dokonać, gdy brak nie zostanie usunięty w wyznaczonym terminie. Zdaniem R. Majdy nic w tej kwestii nie zmienia przyjęcie warunkowej zdolności sądowej nascitursa. Skutki dla postępowania cywilnego toczącego się z udziałem dziecka poczętego przed jego urodzeniem będą bowiem identyczne jak przy odrzuceniu zdolności prawnej i sądowej nascitursa w ogóle. Nie można będzie w dalszym ciągu wszcząć postępowania z jego udziałem, a ewentualny pozew podlegać będzie odrzuceniu w trybie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. Postępowanie takie będzie mogło być wszczęte dopiero po

⁴³ R. Obrębski, *Zarys...*, s. 31.

urodzeniu się nasciturusa. Uważa on także, że braku możliwości wszczęcia postępowania na rzecz nasciturusa nie zmienia ustanowienie dla niego kuratora na podstawie art. 182 k.r.o. Kurator ten pełni bowiem funkcję przedstawiciela ustawowego, a więc „zastępuje” niejako brak w zakresie zdolności procesowej. Ustanowienie kuratora nie powoduje, że zniesiony zostaje brak zdolności sądowej, która warunkuje możliwość toczenia się postępowania z udziałem nasciturusa. Kurator taki nie może, według A. Majdy, wytoczyć pozwództwa w imieniu nasciturusa ani reprezentować go w postępowaniu nieprocesowym⁴⁴.

Wydaje się, że stanowisko to jest zbyt rygorystyczne. Rzeczywiście w doktrynie sporne jest to, czy postępowanie cywilne może być wszczęte przed urodzeniem się dziecka poczętego. Spór ten widoczny jest zwłaszcza na tle postępowania spadkowego. Według jednego stanowiska nasciturus nabywa wchodzące w skład spadku prawa i obowiązki z chwilą śmierci spadkodawcy, z tym że nabywa je warunkowo. Odpowiedzialność za długi spadkowe jest odpowiedzialnością ze spadku, jako że przed urodzeniem dziecka nie może dojść do przyjęcia spadku⁴⁵. Nie jest zatem możliwe skuteczne złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przez przedstawiciela ustawowego dziecka. Z tego względu nie może być do takiego spadku, do którego jako spadkobierca powołane jest dziecko poczęte, wszczęte postępowanie spadkowe przed urodzeniem się spadkobiercy. Spadek taki pozostaje czasowo pod zarządem kuratora spadku, nawet gdy nasciturus jest jedynym spadkobiercą⁴⁶. Według drugiego, bardziej uzasadnionego stanowiska – może być wszczęte postępowanie spadkowe (np. o dział spadku czy o stwierdzenie nabycia spadku) przed narodzinami dziecka⁴⁷. Zdaniem A. Stempniaka do czasu ziszczenia się warunków określonych w art. 927 § 2 k.c. podmiot, o którym mowa w tym przepisie, należy kwalifikować jako potencjalnego spadkobiercę, który może bronić swoich praw jako uczestnik, ale tylko w wypadku zainicjowania postępowania przez inne uprawnione podmioty. Zajęcie pozycji uczestnika będzie się mieścić dostatecznie w sferze działań mających na celu zachowanie jego praw spadkowych. Nie może jednak dojść do sytuacji, w której podmiot ten zajmie pozycję wnioskodawcy w postępowaniu o dział spadku, gdyż uprawnienie do żądania działu spadku wynika – jeśli chodzi o spadkobiercę – z jego powołania do spadku. Bez spełnienia się warunków określonych w art. 927 § 2 k.c. nie będzie wiadomo, czy to powołanie jest skuteczne⁴⁸. Pogląd ten jest uzasadniony przy przyjęciu, że warunek urodzenia się dziecka ma charakter

⁴⁴ J. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 178–179; por. M. Sychowicz, w: *Kodeks...*, 2001, s. 305; Z. Krzemiński, *Sądowe ustalenie ojcostwa. Orzecznictwo – doktryna – komentarz*, Warszawa 1966, s. 76.

⁴⁵ A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 49 i n.; J. Haberk, *Cywilnoprawna...*, s. 72; odmiennie R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 178–179.

⁴⁶ B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 130; S. Wójcik, w: *System Prawa Cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 230 – podają za: A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 53; por. także B. Kordasiewicz, *Krąg osób uprawnionych do zachowku*, w: *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 413–414.

⁴⁷ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013; J. Kremis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 1681; A. Kidyba, E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015; J. Pietrzykowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1972, s. 1836.

⁴⁸ A. Stempniak, *Spadkobiercy i nabywcy spadku jako uczestnicy konieczni postępowania o dział spadku*, PS 2004, nr 6, s. 14 i n.

rozwiązujący. Natomiast przyjęcie warunku zawieszającego będzie dawało możliwość wszczęcia postępowania spadkowego na rzecz nasciturusa jako wnioskodawcy⁴⁹.

Według T. Felskiego, jeżeli nasciturus jest potencjalnym spadkobiercą, to może i powinien stać się uczestnikiem postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Teoretycznie powinien on być reprezentowany w tym postępowaniu przez kuratora. Jednakże zanim sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku zwróci się do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora, powinien rozważyć, czy jest to potrzebne dla strzeżenia przyszłych praw dziecka. Zdaniem T. Felskiego miałyby się to z celem, gdyby kurator został ustanowiony tylko po to, by wniósł o odroczenie rozprawy lub zawieszenie postępowania (w sytuacji, gdy sąd i tak zamierza to uczynić z urzędu). Z chwilą podjęcia postępowania *post natam* kuratela nie będzie już aktualna. Interes dziecka poczętego polega w tym postępowaniu na tym, aby nie zostało ono pominięte jako wchodzący w rachubę spadkobierca. Jeżeli więc niebezpieczeństwo takiego pominięcia nie zachodzi, ustanowienie kuratora specjalnie na użytek postępowania o stwierdzenie nabycia spadku nie wydaje się, jego zdaniem, konieczne. Natomiast jeśli sąd przed odroczeniem rozprawy lub zawieszeniem postępowania zamierza przeprowadzić jakiekolwiek dowody, wówczas należy umożliwić przedstawicielowi ustawowemu udział w postępowaniu dowodowym⁵⁰.

Rozszerzając to stanowisko, należy przyjąć, że jeżeli postępowanie spadkowe zostanie wszczęte, *curator ventris* może uczestniczyć w tym postępowaniu i podejmować wszelkie czynności mające na celu zabezpieczenie praw dziecka jako spadkobiercy (art. 510 w zw. z art. 669, art. 633 i n. k.p.c.)⁵¹. Tę samą zasadę należy stosować w razie podjęcia czynności mających na celu sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia przez notariusza przed narodzinami dziecka będącego spadkobiercą⁵².

T. Felski uważa, że w wypadkach tzw. warunkowej zdolności sądowej (np. zdolności do dziedziczenia) sąd powinien wstrzymać się z wydaniem orzeczenia do czasu ziszczenia się warunku lub uzyskania przekonania, że warunek nie będzie spełniony⁵³, co nie wyklucza – jak wspomniano – możliwości wszczęcia postępowania o stwierdzenie nabycia spadku przed narodzinami nasciturusa. Zdaniem T. Felskiego w związku z tym sąd powinien odroczyć posiedzenie sądowe (na podstawie art. 156 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), gdyż oczekiwanie na spełnienie się warunku prawnego można uznać za „ważną przyczynę”

⁴⁹ Przyjęcie zdolności sądowej dziecka poczętego pod warunkiem zawieszającym skutkuje tym, że śmierć nasciturusa w trakcie postępowania nieprocesowego (czy procesu) będzie stanowić przeszkodę w jego kontynuowaniu i postępowanie ulegnie umorzeniu (art. 355 § 1 k.p.c.) – por. co do śmierci osoby fizycznej – M. Jędrzejewska, K. Weitz, w: *Kodeks...*, s. 238; co do umorzenia postępowania na skutek śmierci nasciturusa – P. Telenga, w: *Kodeks...*, s. 100. Przyjęcie zdolności sądowej pod warunkiem rozwiązującym spowoduje, że w razie tzw. martwego urodzenia postępowanie należy uważać za dotknięte pierwotnym brakiem strony/uczestnika, co oznacza odrzucenie pozwu/wniosku – por. M. Lisiewski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 175; P. Grzegorzczak, w: *Kodeks...*, s. 423; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, s. 283.

⁵⁰ T. Felski, *Wpływ...*, s. 43.

⁵¹ J. Kremis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1681; W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2016, s. 107; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 1124, przyjmuje, że kurator może jedynie dokonywać czynności zabezpieczających, np. zabezpieczenie spadku czy zabezpieczenie dowodów w postępowaniu cywilnym.

⁵² A. Kidyba, E. Niezbecka, w: *Kodeks cywilny...*

⁵³ T. Felski, *Wpływ...*, s. 42.

w rozumieniu tego przepisu. Fakt urodzenia się żywego dziecka stanowi kwestię dowodową, jest konieczny do zebrania dodatkowego materiału procesowego. Dlatego takie rozwiązanie procesowe wydaje się, jego zdaniem, bardziej prawidłowe niż zawieszenie postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Wprawdzie urodzenie się dziecka jest zdarzeniem natury faktycznej, podlegającym rejestracji i udokumentowaniu przez sporządzenie aktu stanu cywilnego, jednakże akt ten trudno uważać za decyzję administracyjną o charakterze konstytutywnym. Ma ona charakter urzędowego stwierdzenia zaszłego wcześniej faktu. Ponadto sporządzenie aktu stanu cywilnego może nastąpić dopiero *post natam*, a więc postępowanie cywilne i administracyjne nie toczą się jednocześnie⁵⁴. Stan cywilny dziecka zostaje ustalony dopiero z chwilą urodzenia się dziecka⁵⁵.

Możliwość wszczęcia postępowania przed narodzinami nasciturusa uaktualnia się także w przypadku dochodzenia roszczeń alimentacyjnych w trybie art. 142 k.r.o. Z żądaniem opartym na podstawie tego artykułu matka nie może bowiem wystąpić po urodzeniu dziecka⁵⁶.

Przyjęcie istnienia zdolności sądowej dziecka poczętego będzie skutkowało możliwością wytoczenia powództwa lub wszczęcia postępowania nieprocesowego w imieniu i na rzecz nasciturusa⁵⁷. Może także skutkować kontynuacją postępowania z jego udziałem, np. w sytuacji gdy ojciec dziecka poczętego, będący stroną w procesie, umiera w jego trakcie, a proces może być kontynuowany z udziałem następców prawnych zmarłego, do których zalicza się nasciturus⁵⁸.

A. Dyoniak uważa, że dziecko poczęte jest w takim stopniu zindywidualizowane, że nawet bez imienia można je odróżnić od innych osób jako podmiot praw i obowiązków. Indywidualizację przez podanie imienia i nazwiska należy uznać za normalny sposób określenia podmiotu stosunku prawnego, niewykluczający jednak w szczególnych sytuacjach innego jego określenia. Dziecko poczęte może również występować przed sądem, jakkolwiek nie posiada jeszcze imienia, pomimo iż art. 126 k.p.c. wymaga podania w piśmie procesowym imienia i nazwiska strony. Ścisła interpretacja tego przepisu, nieuwzględniająca specyfiki sytuacji dziecka poczętego, uniemożliwiałaby jednak kuratorowi *ventris* strzeżenie praw dziecka, które może się także wyrażać w wytoczeniu powództwa albo wszczęciu postępowania nieprocesowego w imieniu dziecka poczętego⁵⁹.

Zatem przyznanie nasciturusowi (tzw. warunkowej) zdolności sądowej implikuje jego udział w charakterze strony/uczestnika postępowania. To z kolei powoduje określone skutki procesowe, związane nie tylko z reprezentacją dziecka poczętego, ale także z samym przebiegiem postępowania cywilnego. Postępowanie cywilne może przebiegać różnie w zależności od tego, czy sprawa dotyczy aktualnych (z reguły niemajątkowych) czy przyszłych

⁵⁴ T. Felski, *Wpływ...*, s. 42–43.

⁵⁵ K. Pietrzykowski, *Jeszcze...*, s. 85.

⁵⁶ K. Pietrzykowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2015.

⁵⁷ Por. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1519; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 49 i n.; odmiennie: R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 178–179.

⁵⁸ J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 197.

⁵⁹ A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 49 i n.; A. Sobota, *Nasciturus jako strona postępowania cywilnego*, *Rej.* 2016, nr 4, s. 55, proponuje oznaczenie nasciturusa przez wskazanie, że powodem jest dziecko poczęte, lecz nienarodzone oznaczonej kobiety (matki).

(majątkowych lub niemajątkowych) praw nasciturusa. Sąd, rozpoznając sprawę dotyczącą aktualnie istniejących praw dziecka poczętego (np. jego prawa do ochrony zdrowia, integralności fizycznej, życia), nie może wstrzymać się z wydaniem orzeczenia (a nawet musi wydać rozstrzygnięcie jak najszybciej). Brak natychmiastowego rozstrzygnięcia o aktualnych prawach nasciturusa (skutkujące np. śmiercią dziecka poczętego) spowoduje niemożność rozstrzygnięcia o jego prawach przyszłych. Jednak w przypadku ochrony praw przyszłych, warunkowych może wstrzymać się z wydaniem orzeczenia.

Bez wątpienia sąd opiekuńczy (kierownik urzędu stanu cywilnego, konsul) może przyjąć oświadczenie o uznaniu dziecka przed jego urodzeniem (art. 75 k.r.o.). Zdaniem A. Sylwestrzak w momencie uznania powstają bezwarunkowo niektóre skutki prawne uznania. Dotyczy to przede wszystkim nawiązania stosunku pokrewieństwa w zakresie jego niemajątkowych konsekwencji. W związku z tym opowiada się ona za „ekskluzywnością” uznania w tym sensie, że niedopuszczalne, a więc bezskuteczne byłoby późniejsze złożenie oświadczenia o uznaniu tego samego nasciturusa przez innego mężczyznę. Uznanie ojcostwa przez kolejnego mężczyznę mogłoby nastąpić dopiero po ustaleniu bezskuteczności pierwszego uznania. Nawet w przypadku martwego urodzenia się dziecka uznanie takie wywołuje m.in. skutek polegający na tym, że stanowi ono podstawę uwzględnienia roszczeń matki pozamałżeńskiego dziecka przysługujących jej na podstawie art. 141 § 1 k.r.o. wobec ojca martwo urodzonego dziecka. Zasądzając świadczenia na rzecz takiej matki, sąd w uzasadnieniu powinien powołać się na wcześniejsze dokonane uznanie ojcostwa w trybie art. 75 k.r.o.⁶⁰

Uznanie dziecka przed narodzinami skutkuje zatem przyznaniem nasciturusowi tzw. warunkowej zdolności prawnej, w granicach określonych prawem (nasciturus traktowany jest m.in. jako warunkowy spadkobierca, pod warunkiem zawieszającym, że urodzi się żywy); możliwością zabezpieczenia (w oczekiwaniu na urodzenie) praw podmiotowych mających przysługiwać dziecku po urodzeniu; ustanowieniem kuratora *ventris nomine*; możliwością realizacji żądania z art. 142 k.r.o.⁶¹

3. SPRAWY DOTYCZĄCE NASCITURUSA

Po ustaleniu, że nasciturus może być stroną (uczestnikiem postępowania nieprocesowego), należy określić zakres spraw go dotyczących. Są to sprawy o charakterze majątkowym i niemajątkowym, rozpoznawane zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym. Sprawami dotyczącymi nasciturusa są więc także „sprawy opiekuńcze małoletnich” podlegające rozpoznaniu przez sąd opiekuńczy (np. o ustanowienie kuratora dla dziecka poczętego czy o uznanie dziecka poczętego). Za zaliczeniem ich do tej kategorii spraw przemawia взгляд, że u ich podstaw leży chęć ochrony praw i interesów dziecka odnoszącej skutki po urodzeniu dziecka, a więc przede wszystkim w okresie jego małoletności⁶².

⁶⁰ A. Sylwestrzak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013; J. Mazurkiewicz, *Uznanie...*, s. 92 i 96.

⁶¹ Z. Radwański, *Prawo...*, s. 150; J. Mazurkiewicz, *Uznanie...*, s. 91; A. Sylwestrzak, w: *Kodeks...*

⁶² A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 66; H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 227.

Nasciturus może być spadkobiercą ustawowym i testamentowym (art. 927 § 2 k.c.)⁶³, zapisobiercą (art. 972 w zw. z art. 927 § 2 k.c.), odpowiada za długi spadkowe – ze spadku (art. 1030 zd. 1 k.c.), może zaskarżyć odrzucenie spadku dokonane przez jego ojca, w chwili gdy było ono jeszcze *in statu nascendi*, przysługuje mu ochrona w zakresie ustalania zachowku (art. 994 § 2 k.c.)⁶⁴.

Dziecko poczęte może być stroną umowy z zakresu prawa obligacyjnego, np. umowy darowizny, ma prawo do renty, jeżeli urodziło się po śmierci ojca zabitego wskutek niešťęśliwego wypadku, może żądać (po urodzeniu) naprawienia szkód prenatalnych – także wobec matki (art. 446¹ k.c.)⁶⁵. Na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego – w sprawie rozwodowej sąd powinien badać, czy rozwód nie będzie sprzeczny z dobrem nasciturusa, ojcostwo dziecka poczętego, lecz nieurodzonego może być ustalone przez uznanie (art. 75 k.r.o.), istnieje możliwość zabezpieczenia przyszłych roszczeń alimentacyjnych przez kobietę będącą w ciąży (kosztów utrzymania matki i dziecka – art. 141 i 142 k.r.o.)⁶⁶. W przypadku zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych, ze względu na możliwość nieżywego urodzenia się dziecka, sąd orzekający w trybie art. 754 k.p.c. powinien oznaczyć, jaka kwota przypada na koszty utrzymania odpowiednio matki i dziecka (co umożliwia zwrot ojcu dziecka części alimentów w przypadku ich niewykorzystania z powodu śmierci dziecka)⁶⁷.

W judykaturze przyjmuje się także, że dziecku poczętemu mogą przysługiwać świadczenia ubezpieczeniowe z tytułu zdarzeń przed jego narodzeniem, np. z tytułu śmierci

⁶³ Postanowienie SN z 17.10.1969 r., II CR 512/69, LEX nr 6587.

⁶⁴ R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 158–159; orzeczenie SN z 7.06.1949 r., KrC 244/49, PiP 1951, nr 2, s. 336.

⁶⁵ Wyrok SN z 29.05.1996 r., III ARN 96/95, OSNP 1996, nr 24, poz. 366; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 54–55; K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 688; M. Pazdan, w: *System...*, s. 941; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 52–54; orzeczenie SN z 7.06.1949 r., KrC 244/49, PiP 1951, nr 2, s. 336 – podają za: J. Mazurkiewiczem, *Nasciturus...*, s. 38; J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka poczętego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1976, nr 2, s. 204; J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 150; J. Mazurkiewicz, *Uznanie...*, s. 76; wyrok NSA z 28.11.1985 r., III SA 1183/85, OSPIKA 1987, nr 2, poz. 28; S. Chrempiński, *Czy dziecko...*, s. 87; uchwała IC SN z 30.11.1987 r., III PZP 36/87, OSNC 1988, nr 2–3, poz. 23; odmiennie: A. Wolter, *Glosa...*, s. 1617.

⁶⁶ K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 107; B. Walaszek uważa, że również w wyroku orzekającym rozwód rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej powinno obejmować dziecko poczęte – B. Walaszek, *Dobro...*, s. 285; odmiennie: SN w orzeczeniu z 26.05.1950 r., ToC 72/50, LEX nr 1669437; wyrok SN z 29.05.1996 r., III ARN 96/95, OSNP 1996, nr 24, poz. 366; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 54–55; J. Mazurkiewicz, *Uznanie...*, s. 76; K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 688. Powództwo z art. 142 k.r.o. nie może być wytoczone po urodzeniu się dziecka – T. Domińczyk, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.

⁶⁷ Uchwała SN z 30.03.1961 r., III CO 44/60, OSNC 1962, nr 1, poz. 38; T. Sokołowski, *Sytuacja prawna małoletniej matki przed urodzeniem dziecka*, RPEiS 1995, nr 2, s. 2; na temat zabezpieczenia roszczeń w trybie art. 754 k.p.c. zob.: T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 786; A. Jakubecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 1007–1008; D. Zawistowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 126; Z. Woźniak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Golańczyński, Warszawa 2012, s. 101; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 488; Z. Knypl, *Postępowanie zabezpieczające*, Sopot 2006; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.

ojca, roszczeń odszkodowawczych (z tytułu czynu niedozwolonego popełnionego przed urodzeniem dziecka bezpośrednio lub pośrednio jemu, wywołującego uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia nasciturusa), prawa do renty, zadośćuczynienia⁶⁸.

Dziecko poczęte ma prawo do zachowania zdolności fizycznej i psychicznej, dlatego przysługuje mu ochrona z art. 23 i 24 k.c.⁶⁹ W przeciwieństwie do uprawnień spadkowych, obligacyjnych czy rodzinnych przyjmuje się, że jest to ochrona o charakterze bezwarunkowym⁷⁰.

Judykatura uznała za osobę podlegającą represjom w hitlerowskich więzieniach, obozach koncentracyjnych i ośrodkach zagłady (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 24.01.1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1255 ze zm.) również dziecko poczęte, jeżeli urodziło się żywe⁷¹.

Nie można natomiast przysposobić nasciturusa, co wynika pośrednio z treści art. 119² k.r.o., zgodnie z którym zgoda rodziców na przysposobienie dziecka nie może być wyrażona wcześniej niż po upływie sześciu tygodni od urodzenia się dziecka⁷².

Sporne w doktrynie jest zaś to, czy istnieje możliwość sądowego ustalenia ojcostwa dziecka poczętego⁷³.

⁶⁸ Wyrok SN z 7.10.1971 r., III CRN 255/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 59; wyrok SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158; uchwała pełnego składu IPiUS SN z 30.11.1987 r., III PZP 36/87, OSNCP 1988, nr 2–3, poz. 23; wyrok SN z 8.01.1965 r., II CR 2/65, OSP 1967, nr 9, poz. 220; wyrok SN z 3.05.1967 r., II PR 120/67, OSNC 1967, nr 10, poz. 189; wyrok SN z 3.06.1969 r., III PRN 34/69, OSP 1970, nr 2, poz. 35; wyrok SN z 8.10.1952 r., C 756/51, LEX nr 1634503; wyrok SN z 11.01.1967 r., I PR 510/66, OSNC 1967, nr 7–8, poz. 141; z glosami S. Szera, NP 1968, nr 1, s. 121, i A. Szpunara, PiP 1968, nr 1, s. 151 oraz z omówieniem A. Szpunara, W. Wanatowskiej, NP 1968, nr 11, s. 1683; wyrok NSA z 20.07.2006 r., II OSK 986/05, LEX nr 275521; por. także: J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka...*, s. 193–207; J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 150–151; J. Mazurkiewicz, *Nasciturus...*, s. 38–39; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, *O roszczenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego*, NP 1988, nr 10–12, s. 84; A. Wolter, *Glosa...*, s. 1618; J. Rezler, *Przyczynę do charakterystyki sytuacji prawnej dziecka poczętego*, NP 1970, nr 9, s. 1233; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 53–54; A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014; E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność...*, s. 91 i n.

⁶⁹ K. Piasecki, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 27; K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 106.

⁷⁰ T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 24; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 59.

⁷¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 8.02.2006 r., IV SA/Wr 798/04, LEX nr 836990; wyrok WSA w Lublinie z 16.03.2005 r., II SA/Lu 102/05, LEX nr 869766; wyrok WSA w Lublinie z 16.03.2005 r., II SA/Lu 103/05, LEX nr 869768; wyrok WSA w Białymstoku z 27.10.2005 r., II SA/Bk 503/05, LEX nr 173719; wyrok SN z 29.05.1996 r., III ARN 96/95, LEX nr 25803.

⁷² J. Bodio, *Uczestnicy postępowania w sprawach o przysposobienie*, w: *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75. Urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014, s. 29; J. Gajda, *Przysposobienie dziecka w prawie polskim*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 254; B. Walaszek, w: *System polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, t. 1, *Międzynarodowe prawo rodzinne*, red. K. Przybyłowski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1969, s. 297.

⁷³ Za taką możliwością opowiedzieli się J. Mazurkiewicz, B. Walaszek, S. Chrempiński, A. Dyoniak, J. Haberkowicz (B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 128–129; B. Walaszek, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Warszawa 1962, s. 134; B. Walaszek, *Dobro...*, s. 286 i n.; J. Mazurkiewicz, *Dopuszczalność...*, s. 157–158; J. Mazurkiewicz, *Ochrona prawna dziecka poczętego w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław 1985, s. 45–46; S. Chrempiński, *Czy dziecko...*, s. 88; A. Dyoniak, *Pozycja...*,

4. REPREZENTACJA NASCITURUSA

Z uwagi na to, że nasciturus nie ma zdolności procesowej, musi być reprezentowany w postępowaniu cywilnym przez przedstawiciela ustawowego. Umocowanie przedstawiciela ustawowego do działania w procesie wynika z przepisów prawa materialnego⁷⁴.

De lege lata kwestia przedstawicielstwa ustawowego dziecka poczętego – zwłaszcza w kontekście jego rodziców – budzi wątpliwości. W doktrynie uważa się, że kurator dziecka poczętego jest jego przedstawicielem ustawowym *ex iudicio*, natomiast rodzice – albo nie są przedstawicielami ustawowymi nasciturusa, gdyż nie przysługują im władza rodzicielska (o czym niżej), albo są jego przedstawicielami ustawowymi *ex lege*⁷⁵. Według T. Smoczyńskiego w okresie prenatalnym rodzice nie są przedstawicielami ustawowymi dziecka i nie mogą dokonywać czynności prawnych ani czynności procesowych w jego imieniu, dlatego powinien być ustanowiony kurator⁷⁶. W związku z tym powstaje skomplikowana sytuacja, ponieważ rodzice dziecka poczętego nie mogą być jego przedstawicielami ustawowymi, ale mogą być ustanowieni jego kuratorami, reprezentującymi go w sprawach dotyczących jego osoby i majątku (oczywiście o tyle, o ile między

s. 55; J. Habero, *Cywilnoprawna...*, s. 144). Przeciwno temu stanowisku opowiedzieli się: J. Ignatowicz, A. Wolter, S. Grzybowski, J. Winiarz, S. Szer, J. Dąbrowa, Z. Krzemiński, A. Sabuda (J. Ignatowicz, *Proces o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane*, NP 1950, nr 12, s. 44; J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1959, s. 472; A. Wolter, *Osoby fizyczne i osoby prawne w kodeksie cywilny*, Katowice 1965, 1966, s. 6; S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1974, s. 308; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1974, s. 171; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 180; Z. Krzemiński, *Sądowe...*, s. 7; A. Sabuda, *Charakter i przesłanki realizacji roszczeń matki dziecka pozamałżeńskiego związanych z ciążą i porodem*, NP 1966, nr 5, s. 596; por. także uchwała IC SN z 6.12.1952 r., CPRez 166/52, OSNCK 1953, nr 2, poz. 31).

⁷⁴ T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 129; M. Jędrzejewska, K. Weitz, w: *Kodeks...*, s. 244; J. Studzińska, w: E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015, s. 169; P. Telenga, w: *Kodeks...*, s. 102.

⁷⁵ Za tym, że rodzice są przedstawicielami ustawowymi nasciturusa opowiadają się J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel ustawowy dziecka poczętego*, PiP 1988, nr 1, s. 100; por. także: B. Walaszek, *Nasciturus...*, s. 128; B. Walaszek, *Dobro...*, s. 288; K. Korzan, *Zastępstwo stron przez kuratora w postępowaniu cywilnym*, NP 1964, nr 5, s. 501, 503, 507; M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, ZNUJ, Prace Prawnicze 1967, nr 29, s. 25; M. Lisiewski, w: *Kodeks...*, s. 175; S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 261; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 171 – podają za J. Mazurkiewiczem w ww. artykule; odmiennie: J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, red. J.S. Piątkowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 1195; Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 106, 114; T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 18; J. Strzebińczyk, w: *System...*, s. 239; H. Haak, *Opieka i kuratela. Komentarz*, Toruń 2004, s. 304; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 57, K. Wesołowski, *Jeszcze raz w sprawie przedstawiciela ustawowego dziecka poczętego*, PiP 1988, nr 2, s. 113–115; H. Ciepla, *Komentarz do spraw o ustanowienie kuratora*, w: *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014; E. Gapska, w: E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015, s. 613, J. Sadowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 1071, którzy uważają, że rodzice nie są przedstawicielami ustawowymi dziecka poczętego w sposób naturalny.

⁷⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 455; T. Smoczyński, w: *System...*, s. 830; tak też: H. Dolecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2014; J. Sadowski, w: *Kodeks...*; R. Majda, w: *Kodeks cywilny...*, s. 158–159; J. Strzebińczyk, w: *System...*, s. 237; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 1124.

nimi a dzieckiem nie zachodzi sprzeczność interesów)⁷⁷. Dotyczy to nie tylko rodziców pełnoletnich. Małoletnia kobieta będąca w ciąży także współdecyduje w sprawach dotyczących nasciturusa, dlatego nie ma potrzeby ustanawiania w tej sytuacji kuratora *ventris*⁷⁸.

Ponadto w doktrynie przyjmuje się, że ustanowienie kuratora jest możliwe dopiero po ustaleniu, że strzeżenie przyszłych praw dziecka przez samych rodziców byłoby nie możliwe lub niewystarczające ze względu na sprzeczność interesów lub z innych przyczyn. Sprzeczność interesów może dotyczyć nie tylko konfliktu interesów rodziców i dziecka, ale także różnicy zdań między matką i ojcem dziecka w sprawach dotyczących nasciturusa⁷⁹.

Wydaje się, że przedstawiony wyżej pogląd, iż rodzice nie są w okresie płodowym dziecka jego przedstawicielami ustawowymi, gdyż nie przysługują im władza rodzicielska, powinien być *de lege ferenda* zweryfikowany. A. Dyoniak podkreśla, że aby zagwarantować dziecku poczętemu przysługujące mu prawa, rodzice sami muszą mieć określone prawa podmiotowe. Władza rodzicielska definiowana jako ogół praw i obowiązków rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów, umożliwia ochronę interesów nasciturusa. Odjęcie im władzy rodzicielskiej mogłoby oznaczać, że rodzicom dziecka poczętego w okresie jego życia płodowego nie przysługują żadne prawa i obowiązki i pozostawałoby w sprzeczności z możliwością ustanowienia ich kuratorami nasciturusa⁸⁰.

Z. Czarnik i J. Gajda podkreślają, że w prawie rodzinnym brak jest przepisu, który wyraźnie rozstrzygałby, z jaką chwilą powstaje władza rodzicielska, art. 92 k.r.o. określa bowiem jedynie moment końcowy władzy rodzicielskiej⁸¹. Ustawowo nie określono więc momentu początkowego powstania władzy rodzicielskiej, a stanowisko, że władza ta nie przysługuje przed, ale od momentu urodzenia się dziecka – jest wyrażane jedynie w doktrynie⁸². Tymczasem już w okresie życia płodowego dziecka istnieje potrzeba

⁷⁷ Na temat możliwości ustanowienia rodziców nasciturusa kuratorami – zob.: J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 723; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 36; J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel...*, s. 101; *Kodeks rodzinny...*, red. J. Pietrzykowski, s. 631; J. Strzebinczyk, w: *System...*, s. 238–239; J. Gajda, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 874.

⁷⁸ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 148; T. Sokołowski zwraca uwagę, że w odniesieniu do osób małoletnich zakres władzy rodzicielskiej jej rodziców (albo opieki w odniesieniu do opiekuna), jak i własne prawa osobiste małoletniej obejmują sferę decyzji dotyczących nasciturusa, a na obu stronach (rodzicach oraz małoletniej) ciąży obowiązek współdziałania i współdecydowania także o sprawach nienarodzonego dziecka. Zgodna, wspólnie wypracowana decyzja miałaby pełną skuteczność prawną – T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 88; T. Sokołowski, *Sytuacja...*, s. 4–5; Natomiast w sytuacji dotyczącej uznania nasciturusa małoletnia matka mająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych ma wyłączną kompetencję do wyrażenia zgody na uznanie jej dziecka (art. 77 k.r.o.) T. Sokołowski, *Sytuacja...*, s. 5; J. Gajda, *Zgoda matki na uznanie dziecka poczętego*, PS 1994, nr 5, s. 62 i n.

⁷⁹ B. Walaszek, *Dobro...*, s. 288; S. Kalus, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 1103.

⁸⁰ A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 58; podobnie: J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel...*, s. 101.

⁸¹ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 112; tak też J. Haberk, *Cywilnoprawna...*, s. 113.

⁸² O władzy rodzicielskiej nad nasciturusem zob. J. Ignatowicz, w: *System...*, s. 1195; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 723; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 329; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 343; K. Gromek, *Władza*

podejmowania zachowań służących jego dobru (np. ratowanie życia i zdrowia nasciturusa, lepsze odżywianie się matki w czasie ciąży, unikanie przez nią zbędnych wysiłków i stresów, powstrzymywanie się od szkodliwych dla zdrowia używek), które stanowią ewidentny wyraz troski (pieczy) o osobę dziecka i stanowią atrybut władzy rodzicielskiej⁸³. W odniesieniu do dziecka pochodzącego od rodziców tworzących rodzinę decydowanie o terapii prenatalnej powinno więc dokonywać się w sposób zbliżony do tego, jaki wynika z władzy rodzicielskiej. O sprawach nasciturusa decydowałoby wspólnie jego rodzice, ponieważ zarówno matka, jak i ojciec nienarodzonego dziecka są zwykle zainteresowani jego przyszłym stanem zdrowia⁸⁴. W związku z tym Z. Czarnik i J. Gajda uważają, że można przyjąć założenie, iż tradycyjne ujęcie powstania władzy rodzicielskiej powinno być zweryfikowane w ten sposób, żeby rodzicom nasciturusa przysługiwała władza rodzicielska⁸⁵.

Kolejnym problemem związanym z przedstawicielstwem ustawowym dziecka poczętego jest ochrona jego praw już istniejących. Z art. 182 k.r.o. wynika, że kurator zajmuje się strzeżeniem przyszłych praw osobistych i majątkowych nasciturusa⁸⁶. Prawa są przyszłe, ale podmiot stanu rzeczy obejmującego te ekspektatywy już istnieje, jest teraźniejszy⁸⁷. Kurator nie zajmuje się więc strzeżeniem jego aktualnych praw (np. prawa do życia, zdrowia, integralności fizycznej)⁸⁸. Z. Czarnik i J. Gajda trafnie zauważają, że może w związku z tym powstać sytuacja, w której – w przypadku, gdy nie zostanie

rodzicielska. Komentarz, Warszawa 2008, s. 67, 107–109; S. Grzybowski, w: *System...*, 1985, s. 310; T. Smoczyński, *Pojęcie...*, s. 18; J. Strzebinić, w: *System...*, s. 237; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 57; K. Wesołowski, *Jeszcze...*, PiP 1988, nr 2, s. 113–115; *Kodeks rodzinny...*, red. J. Pietrzykowski, s. 631; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 738; H. Haak, *Władza...*, s. 35; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 137 (M. Andrzejewskiego podają za: J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 113).

⁸³ Por. J. Strzebinić, w: *System...*, s. 238.

⁸⁴ J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 481.

⁸⁵ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 112; na temat zdolności warunkowej – por. także: T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 218; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 286–287 – podają za: J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 120.

⁸⁶ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 106; J. Gajda, w: *Kodeks...*, s. 874; J. Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 368; J. Bodio, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 807; P. Prus, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 203; H. Ciepla, *Komentarz...*; T. Żyznowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Legalis 2016; J. Sadowski, w: *Kodeks...*, s. 1071; A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2016, s. 1135; M. Malczyk, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2015, s. 1722; E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2016; W. Lang, który uważa, że kuratela z art. 182 k.r.o. dotyczy tylko przyszłych praw majątkowych dziecka, i to nie wszystkich – W. Lang, *W sprawie...*, s. 105.

⁸⁷ T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 61.

⁸⁸ Odmienne: H. Haak, który uważa, że kurator może być ustanowiony nie tylko dla ochrony praw przyszłych, lecz także w celu ochrony obecnych, istniejących praw, tj. takich, które przysługują dziecku poczętemu w okresie prenatalnym (np. prawo do życia) – H. Haak, *Opieka...*, s. 304; podobnie: J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 89; Z. Strus, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Artykuły 506–729*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 307; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*, Warszawa 2014; D. Kotłowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2014.

ustanowiony kurator – dziecko nie ma podmiotu, który pełniłby wobec niego funkcję przedstawiciela⁸⁹.

Powstaje więc problem – skoro *curator ventris* ustanawiany jest jedynie w celu ochrony przyszłych praw dziecka, a rodzice nie mogą być przedstawicielami dziecka ze względu na to, że nie przysługuje im władza rodzicielska, to brak jest podmiotu, który podjąłby decyzję o ochronie istniejących, aktualnych praw nasciturusa. W takiej sytuacji należałoby więc rozważyć albo ustanowienie kuratora, zgodnie z art. 99 k.r.o.⁹⁰, albo – wobec nieprzysługiwania żadnemu z rodziców władzy rodzicielskiej – opiekuna, zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o. Bardziej uzasadnione wydaje się ustanowienie kuratora⁹¹.

Przedstawione wątpliwości przemawiają za zmianą obecnych przepisów. *De lege ferenda* sytuację uprościłoby przyznanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem poczętym rodzicom. Przyznanie im władzy rodzicielskiej powodowałoby jednak – w braku jednomyślności rodziców co do istotnych spraw dziecka (a za takie należałoby uznać zwłaszcza aktualne sprawy niemajątkowe nasciturusa) – konieczność rozstrzygnięcia w tym przedmiocie przez sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o. i art. 582 k.p.c.), a przy zgodzie rodziców dawałoby im możliwość samodzielnej reprezentacji dziecka, bez konieczności ustanawiania kuratora *ventris*.

Za przyznaniem rodzicom dziecka poczętego władzy rodzicielskiej opowiedzieli się J. Mazurkiewicz, Z. Czarnik, J. Gajda i J. Haberko⁹².

Rolą kuratora *ventris* jest podejmowanie w interesie dziecka poczętego zarówno czynności zabezpieczających nabycie i realizację jego przyszłych praw (żądanie zabezpieczenia spadku lub zapisu, żądanie zabezpieczenia dowodów, żądanie zabezpieczenia przyszłego roszczenia procesowego, w tym roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 446¹ k.c.), jak i dokonywanie czynności prawnych lub procesowych w imieniu i na rzecz dziecka poczętego (np. złożenie oświadczenia woli o przyjęciu darowizny)⁹³.

Ustanowienie kuratora następuje na wniosek lub z urzędu. We wniosku należy wskazać okoliczności uzasadniające potrzebę strzeżenia przyszłych praw dziecka. Ustawa nie rozstrzyga, jaki może być zakres uprawnień kuratora *ventris*, gdyż jest on uwarunkowany przyczynami ustanowienia. Dlatego sąd w postanowieniu powinien określić

⁸⁹ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 106, 113–114; A. Dyoniak, *Pozycja...*, s. 57.

⁹⁰ Tak uważają: Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 113. Według B. Walaszka, jeżeli żaden z rodziców nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, to (analogia do art. 94 § 3 k.r.o.) ustanawia się kuratora *ventris* – podają za: J. Mazurkiewiczem, *Przedstawiciel...*, s. 101. Według S. Grzybowskiego ustanowienie kuratora wyłącza działanie z tytułu (nie istniejącej jeszcze) władzy rodzicielskiej oraz możliwość ustanowienia opiekuna – S. Grzybowski, w: *System...*, 1985, s. 310; por. także J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 134.

⁹¹ Postanowienie SN z 9.09.1997 r., I CKU 13/97, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 3, poz. 29; uzasadnienie postanowienia SN z 9.07.2004 r., II CK 435/03, LEX nr 305047; wyrok SN z 25.06.1996 r., II CRN 214/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996, nr 11, poz. 40; postanowienie IC SN z 5.06.2014 r., IV CZ 32/14, LEX nr 1493926.

⁹² J. Mazurkiewicz, *Przedstawiciel...*, s. 102; Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona...*, s. 114; J. Haberko, *Cywilnoprawna...*, s. 132–133; wyraża ona podobne stanowisko co do reprezentacji dziecka poczętego (s. 152–158, 181).

⁹³ J. Sadowski, w: *Kodeks...*, s. 1071–1072; J. Gajda, w: *Kodeks...*, s. 875; podobnie G. Jędrejek, według którego kurator dziecka poczętego, będąc uczestnikiem postępowania, może składać wnioski zabezpieczające, i to zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku (zob. art. 730 § 2 k.p.c.) – G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka...*; S. Kalus, w: *Kodeks rodzinny...*, 2011.

zakres uprawnień kuratora (które podlegają ujawnieniu w zaświadczeniu wydanym kuratorowi)⁹⁴. Do ustanowienie kurateli właściwym miejscowo jest sąd miejsca zamieszkania lub pobytu matki nasciturusa (art. 599 k.p.c.).

Kuratela dla dziecka poczętego ustaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka (art. 182 zd. 2 k.r.o.), bez potrzeby wydawania w tym przedmiocie orzeczenia o uchyleniu kurateli. Od chwili urodzenia się dziecka jego interesy reprezentują rodzice (lub opiekun)⁹⁵.

PODSUMOWANIE

Status nasciturusa w postępowaniu cywilnym należy do zagadnień skomplikowanych i wielowątkowych, stąd też artykuł ten nie pretenduje do wyczerpującego przedstawienia zagadnienia, a jedynie do zasygnalizowania wątpliwości z nim związanych. Przyznanie zdolności prawnej i sądowej nasciturusowi *expressis verbis* spowodowałoby rozszerzenie zakresu jego ochrony prawnej poza sytuacje przewidziane jedynie przez przepisy szczególne kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i usunęłyby wątpliwości co do możliwości stosowania tej ochrony w drodze analogii do innych spraw dotyczących dziecka poczętego. Braku wyraźnego uregulowania w przepisach ogólnych kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego zdolności prawnej i sądowej nasciturusa nie można jednak traktować jako pozbawienia dziecka poczętego podmiotowości prawnej i procesowej. Uzasadnione jest stanowisko J. Mazurkiewicza, że jakiegokolwiek uregulowania dotyczące ochrony praw dziecka poczętego muszą wpływać na jego sytuację w zakresie podmiotowości, zaś dokonywanie rozbratu między rozszerzeniem ochrony dziecka poczętego a koncepcją jego podmiotowości jest w gruncie rzeczy niemożliwe⁹⁶. Przyznanie nasciturusowi zdolności prawnej w przepisach szczególnych kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁹⁷ musi implikować przyznanie mu zdolności sądowej. W przeciwnym razie nie mogłyby dochodzić on swoich praw po urodzeniu ani korzystać np. z ochrony życia i zdrowia *in statu nascendi*.

Status nasciturusa w postępowaniu cywilnym jest statusem *sui generis*. Nie jest on tożsamy ze statusem przyznanym człowiekowi już po urodzeniu, choć niekiedy do tego statusu nawiązuje. Sąd Najwyższy, opowiadając się za ochroną prawną dziecka poczętego, dokonuje tego przez przyrównanie jego sytuacji do sytuacji prawnej dziecka już urodzonego, wskazując jednocześnie, iż prawidłowa wykładnia prawa, zgodna z duchem humanizmu, nakazuje przyjąć, że dziecko poczęte – pod warunkiem że urodzi się żywe – musi być traktowane z punktu widzenia prawa na równi z dzieckiem już urodzonym,

⁹⁴ H. Haak, *Opieka...*, s. 365; J. Gudowski, w: *Kodeks...*, s. 368; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 506–1217*, Warszawa 2007, s. 272; *Kodeks rodzinny...*, red. J. Pietrzykowski, s. 631; J. Sadowski, w: *Kodeks...*, s. 1071–1072; Według E. Marszałkowskiej-Krześ w treści postanowienia należy wskazać matkę dziecka poczętego, dla którego ustanowiony jest kurator, kuratora oraz zakres jego uprawnień. Moim zdaniem dopuszczalne jest orzeczenie nieograniczonych kompetencji kuratora. W takim przypadku w sentencji powinien znaleźć się zapis: „Kurator uprawniony jest do wszystkich działań potrzebnych do strzeżenia przyszłych praw dziecka” – E. Marszałkowska-Krześ, w: *Kodeks...*

⁹⁵ J. Ignatowicz, w: *System...*, s. 1196; H. Haak, *Opieka...*, s. 365.

⁹⁶ J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka...*, s. 206–207.

⁹⁷ S. Kalus, w: *Kodeks rodzinny...*, 2011, s. 1114.

jeżeli sfery ich uprawnień pokrywają się ze sobą⁹⁸. Prawa majątkowe dziecko nabędzie bezwarunkowo dopiero z chwilą urodzenia, natomiast z chwilą poczęcia nabywa bezwarunkowo prawa niemajątkowe⁹⁹.

JOANNA BODIO

doktor nauk prawnych, Katedra Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, radca prawny

⁹⁸ Wyrok SN z 7.10.1971 r., III CRN 255/71, OSN 1972, nr 3, poz. 59; wyrok SN z 4.04.1966 r., II PR 139/66, OSNC 1966, nr 9, poz. 158; J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka...*, s. 205; E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie...*, s. 70.

⁹⁹ D. Kotłowski, *Kodeks...*

ALEKSANDRA BUDNIAK-ROGALA

PROROGATIO FORI W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM – WYBRANE ZAGADNIENIA

WSTĘP

Regulacje polskiej procedury cywilnej normują, zasadniczo w przepisach bezwzględnie obowiązujących, kwestię właściwości sądu w sprawach cywilnych¹. Jednak rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy przez sąd właściwy z mocy ustawy nie stanowi częstokroć rozwiązania dogodnego dla stron. W praktyce nie raz się bowiem okazuje, że realizacja uprawnień przed tym sądem nie jest dla nich z różnych powodów korzystna². W związku z tym ustawodawca pozostawił stronom procesowym pewną autonomię w przedmiotowym zakresie i dopuścił możliwość zawarcia przez nie umowy o poddanie sprawy do rozpoznania i rozstrzygnięcia innemu sądowi niż sąd właściwości ustawowej³. „Taki przywilej procesowy wynika z tego, że ustawodawca w swojej racjonalności nie mógł z góry przewidzieć wszelkich możliwych praktycznie wypadków, w których dogodniejszy dla stron byłby inny sąd, i dlatego w pewnych granicach dopuścił w przedmiocie właściwości sądu porozumienie stron, które – mając na względzie swoje słuszne interesy – umawiają się o oddanie sprawy do rozstrzygnięcia innemu sądowi, a nie sądowi właściwemu z ustawy. (...) Taki wybrany przez strony sąd przyjęto oznaczać nazwą *forum prorogatum* (sąd umowny), a umowę, w której strony poddają się temu sądowi – umową prorogacyjną (*prorogatio fori*)”⁴.

¹ Podobnie P. Osowy, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej. Uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, KPP 2005, nr 2, s. 426.

² Przykładowo, jak podkreśla R. Sadlik, właściwość konkretnego sądu może mieć istotny wpływ na koszty ewentualnego postępowania sądowego – zwłaszcza przy znacznych odległościach między kontrahentami – R. Sadlik, *Umowa o właściwość sądu*, PrSp 1997, nr 3, s. 58.

³ Por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 426; T. Żyznowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX 2013, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1; R. Flejszar, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2015, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1.

⁴ Tak P. Osowy, *Umowa...*, s. 426–427. Podobnie W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 81; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 82–83. Dodatkowo, jak zauważa słusznie P. Osowy, *Umowa...*, s. 451: „umowy prorogacyjne zawierane są zwykle z inicjatywy i na korzyść silniejszych ekonomicznie podmiotów. Stwarzają one mogą nieraz duże niedogodności dla strony teoretycznie słabszej, np. dla drobnych przedsiębiorców. Przyjąć należy, że każdy podmiot dąży do tego, aby spór mógł być rozstrzygany przez sąd, gdzie dany podmiot mieszka lub ma siedzibę, gdyż co oczywiste, koszty procesu

Celem przedmiotowego artykułu jest przedstawienie zagadnień problemowych związanych z funkcjonowaniem *prorogatio fori* w polskim postępowaniu cywilnym. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na całościowe ujęcie problematyki związanej z umową prorogacyjną. Z konieczności zatem rozważania zostały ograniczone do najistotniejszych zagadnień dotyczących umowy o właściwość sądu. Dodatkowo niektóre kwestie ujęto w sposób syntetyczny lub fragmentaryczny – każda z nich mogłaby się bowiem z powodzeniem stać przedmiotem odrębnej publikacji⁵.

1. ZAKRES UMOWY PROROGACYJNEJ

1.1. RODZAJE *PROROGATIO FORI*

Dopuszczalność zawarcia umowy o właściwość sądu (umowy prorogacyjnej, *prorogatio fori*) została uregulowana w art. 46 k.p.c. Przepis ten przewiduje możliwość dokonania przedmiotowej czynności w dwóch postaciach: w drodze tzw. prorogacji właściwej lub tzw. prorogacji pozornej.

1.2. PROROGACJA WŁAŚCIWA

Prorogacja właściwa polega na tym, że na gruncie *prorogatio fori* strony mogą zdecydować o poddaniu sprawy sądowi, który nie jest właściwy do jej rozpoznania i rozstrzygnięcia z mocy ustawy (art. 46 § 1 zd. 1 i 2 k.p.c.)⁶. Należy mieć przy tym na względzie, że umowa prorogacyjna może odnosić się jedynie do właściwości miejscowej (art. 46 § 1 zd. 1 k.p.c.). Na gruncie *prorogatio fori* nie sposób będzie zatem modyfikować właściwości rzeczowej lub funkcyjnej. Nadto należy podkreślić, że ustawodawca przewiduje możliwość zmiany właściwości ogólnej lub przemiennej, ale nie właściwości wyłącznej (art. 46 § 2 k.p.c.)⁷.

stają się przez to mniejsze, a nadto drugiej stronie utrudnia się prowadzenie sporu. Dla dominujących ekonomicznie podmiotów dogodne jest skoncentrowanie wszystkich procesów w jednym miejscu, w swej siedzibie, gdyż w ten sposób łatwiej dostarczyć sądowi wymaganych procesowo dowodów, a nadto zastępstwo procesowe jest znacznie ułatwione i tańsze”. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w judykaturze. Por. uzasadnienie uchwały SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963. W tym kontekście zob. także J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 177; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 148–149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2014, s. 156.

⁵ Przykładowo autorka z pełną świadomością pominęła zagadnienie relacji pomiędzy umową o właściwość miejscową sądu państwowego a zapisem na sąd polubowny, czyniąc je w zamyśle przedmiotem rozważań odrębnego opracowania.

⁶ Por. J. Rodziewicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–366*, red. K. Piasecki, Legalis 2014, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

⁷ W tym kontekście zob. przede wszystkim P. Osowy, *Umowa...*, s. 451–453; J. Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LexisNexis 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10 oraz M.P. Wójcik, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, LEX 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3 i J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2. Por. także W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82–83; W. Siedlecki,

W konsekwencji za niedopuszczalne będzie należało uznać zawarcie umowy o właściwość sądu w odniesieniu do spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie z treścią przepisu art. 508 § 1 k.p.c. właściwości miejscowej sądu w tym postępowaniu wypada bowiem przypisać charakter właściwości wyłącznej⁸. Niedopuszczalność stosowania przepisu art. 46 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym wynika także z charakteru spraw rozpoznawanych w tym trybie⁹. Co więcej, w przedmiotowym postępowaniu – w odróżnieniu od postępowania procesowego – nie ma dwóch stron procesowych, które by mogły – tak jak w procesie – oznaczyć właściwość sądu zawartą przez siebie umową¹⁰. Nie jest zatem *a priori* możliwe stwierdzenie, czy umowę prorogacyjną podpisali wszyscy ewentualni uczestnicy postępowania nieprocesowego¹¹. Porozumienie się kilku zainteresowanych nie może natomiast pozbawiać innych zainteresowanych właściwości sądu wynikającej z ustawy¹².

Dodatkowo w doktrynie przyjmuje się, że w drodze umowy prorogacyjnej nie można dokonać modyfikacji właściwości miejscowej sądu w tzw. postępowaniach pomocniczych (np. w odniesieniu do zabezpieczenia dowodu – art. 311 k.p.c. czy odtworzenia zaginionych lub zniszczonych akt – art. 719 k.p.c.). W przedmiotowych postępowaniach właściwość miejscowa sądu jest bowiem ściśle związana z jego właściwością funkcyjną¹³.

Charakter właściwości funkcjonalnej i wyłącznej ma także właściwość sądu dla wznowienia postępowania. Zawsze należy ją bowiem ustalać według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o wznowieniu, a nie według przepisów o właściwości sądu w postępowaniu cywilnym (regulujących właściwość ogólną i przemienne). Co więcej, warto mieć w tym kontekście na względzie, że przepisy dotyczące wznowienia postępowania kładą nacisk na to, aby w przedmiocie wznowienia rozstrzygał sąd, który orzekał w danej sprawie, ewentualnie w konkretnych wypadkach przekazują rozstrzygnięcie o wznowieniu wyraźnie i jednoznacznie sądowi wyższej instancji (por. art. 405 k.p.c.)¹⁴.

w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 84; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 150; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 157; R. Sadlik, *Umowa...*, s. 58; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 128–129; W. Broniewicz, A. Marciniak, w: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 129 i E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2015, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5 i 6.

⁸ Por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 129; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 156; R. Sadlik, *Umowa...*, s. 58; R. Kulski, *Umowy...*, s. 130; M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4.

⁹ Tak R. Kulski, *Umowy...*, s. 130–131.

¹⁰ Tak P. Osowy, *Umowa...*, s. 426. Podobnie W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 39; J. Studzińska, w: E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe...*, Warszawa 2015, s. 105.

¹¹ Tak: R. Kulski, *Umowy...*, s. 130–131.

¹² Tak: P. Osowy, *Umowa...*, s. 426. Podobnie: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 39; J. Studzińska, w: E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 105.

¹³ Tak: P. Osowy, *Umowa...*, s. 451–452.

¹⁴ Por. J. Korzonek, „Prorogatio fori” według k.p.c., Głos Sądownictwa 1931, nr 5, s. 273; P. Osowy, *Umowa...*, s. 452.

Na podstawie *prorogatio fori* nie sposób również dokonać modyfikacji właściwości miejscowej sądu w postępowaniu dotyczącym zabezpieczenia powództwa. Związane jest to przede wszystkim z funkcją tego postępowania, które wykazuje charakter akcesoryjny w stosunku do merytorycznego postępowania w sprawie. Co więcej, w świetle przepisu art. 734 k.p.c. właściwy miejscowo i rzeczowo w sprawie zabezpieczenia roszczeń jest co do zasady sąd, który jest właściwy do przeprowadzenia merytorycznego postępowania w sprawie w pierwszej instancji lub sąd tej instancji, w której toczy się postępowanie¹⁵.

Kontrowersyjne pozostaje natomiast zagadnienie dopuszczalności dokonania umowy prorogacyjnej w odniesieniu do postępowania klauzulowego. Przeważa w tym zakresie stanowisko negatywne, którego przedstawiciele powołują się na wykładnię przepisu art. 781 § 2 k.p.c.¹⁶

W doktrynie wskazuje się również, że charakter właściwości wyłącznej ma właściwość miejscowa sądu do wytoczenia powództwa opozycyjnego i ekscydencyjnego (art. 843 § 1 w zw. z art. 840–842 k.p.c.). Skutkuje to niewątpliwie brakiem możliwości określenia w drodze *prorogatio fori* innego sądu właściwego do rozpoznania i rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw¹⁷.

Problematiczne pozostaje natomiast, czy na mocy *prorogatio fori* strony mogą poddać orzecznictwu sądu powszechnego sprawę, która zgodnie z przepisami ustawy

¹⁵ Więcej na ten temat zob. R. Kulski, *Umowy...*, s. 135 i n. oraz cyt. tam literatura.

¹⁶ Więcej na ten temat zob. R. Kulski, *Umowy...*, s. 142 i n. oraz cyt. tam doktryna i orzecznictwo. Por. też M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 59 i n. W orzecznictwie i doktrynie rozważano przede wszystkim dopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej w odniesieniu do postępowania o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Dominował w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym art. 46 § 1 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, ponieważ możliwość taką wyłącza art. 781 § 2 k.p.c. Por. przede wszystkim uchwała SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963; M. Lewandowski, *Glosa do uchwały SN z 31.03.2004 r.*, III CZP 110/03, PB 2004, nr 7–8, s. 60. Zob. także w orzecznictwie uchwała SN z 24.01.2003 r., III CZP 90/02, LexisNexis nr 358931. Por. też w doktrynie: P. Osowy, *Umowa...*, s. 452; M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, LexisNexis 2013, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4; A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Legalis 2014, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9. Odmienne: uchwała SN z 6.12.2000 r., III CZP 41/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 57, LexisNexis nr 348271; M. Muliński, *Glosa do uchwały SN z 24.01.2003 r.*, III CZP 90/02, PB 2003, nr 5, s. 24 i n. Zob. także szczegółowe zestawienie poglądów prezentowanych na ten temat w judykaturze i literaturze przygotowane przez J. Gudowskiego i R. Flejszara (por. odpowiednio J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3 i R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 13). Należy mieć jednak w tym kontekście na względzie, że przepisy d. art. 96 ust. 1 i d. art. 97 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2016 r., poz. 1988 ze zm.), przyznające bankom uprawnienie do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wyrokiem z 14.04.2015 r., P 45/12 (Dz.U. poz. 559). W konsekwencji wymienione regulacje zostały uchylone na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z 25.09.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1854), która weszła w życie 27.11.2015 r. Wyrażone na tym tle stanowiska wydają się być jednak nadal aktualne w zakresie, w jakim można je odnieść do dopuszczalności zawierania umów prorogacyjnych dotyczących postępowań w przedmiocie nadawania klauzul wykonalności (innym) tytułom egzekucyjnym (w ogólności) – oczywiście z wyłączeniem wspomnianego bankowego tytułu egzekucyjnego.

¹⁷ Więcej na ten temat zob. P. Osowy, *Umowa...*, s. 452. Odmienne R. Kulski, *Umowy...*, s. 145–146.

należy do kompetencji sądów szczególnych lub innych organów na zasadzie art. 2 § 1 i 3 k.p.c. Podobnie za kontrowersyjną wypada uznać możliwość poddania kompetencji sądu szczególnego lub innego organu sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego. Niedopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej takiej treści zdaje się wynikać wprost z wykładni językowej art. 46 k.p.c. Przepis ten stanowi bowiem, że strony mogą poddać pewien spór tylko sądowi, który według ustawy nie jest właściwy – więc *a contrario* nigdy innym organom lub sądom szczególnym. Wydaje się ponadto, iż do identycznych wniosków prowadzi wykładnia systemowa omawianego przepisu. Został on bowiem umieszczony wśród norm traktujących wyłącznie o właściwości sądów powszechnych – nie sposób zatem przyjąć, jakoby miał regulować kwestie związane z rozgraniczeniem właściwości tych sądów od właściwości innych organów i sądów szczególnych¹⁸.

W uzupełnieniu powyższego warto odnotować, że w doktrynie przyjmuje się zasadniczo zgodnie, iż na podstawie *prorogatio fori* nie sposób dokonać modyfikacji w zakresie trybu postępowania¹⁹. Co więcej, zgodnie z treścią przepisu art. 46 § 1 zd. 1 k.p.c. umowa prorogacyjna ma dotyczyć „poddania sprawy sądowi pierwszej instancji”. Nie ulega zatem w zasadzie kwestii, że w drodze przedmiotowej umowy strony nie mogą zmieniać toku instancji²⁰. Inaczej rzecz ujmując, w treści *prorogatio fori* nie sposób ustalić, czy dany sąd ma być pierwszą czy też drugą instancją. Nie można również postanowić, że dany sąd będzie jedną i jedyną instancją, jeśli dla danej kategorii sporu przewidziany będzie tok instancyjny²¹.

1.3. PROROGACJA POZORNA

Prorogacja pozorna charakteryzuje się natomiast tym, iż na podstawie umowy prorogacyjnej strony mogą ograniczyć prawo wyboru powoda pomiędzy kilku sądami właściwymi (art. 46 § 1 zd. 3 k.p.c.)²². Chodzi tutaj przede wszystkim o przypadki właściwości przemiennej (art. 32–37¹ k.p.c.). Dodatkowo należałoby również wziąć pod uwagę sytuacje, w których uzasadniona jest właściwość kilku sądów, albo jeżeli powództwo

¹⁸ Por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 453.

¹⁹ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe. Część ogólna*, Katowice 1983, s. 23; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 30; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 12.

²⁰ Zob. W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82–83; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 150; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 157; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 12; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

²¹ „Nie oznacza to jednak, że umowa prorogacyjna nie może w ogóle wywrzeć wpływu na właściwość sądu wyższej instancji. Przeciwnie, wywiera go o tyle, o ile strony ustanowiły sąd umowny pierwszej instancji, to środki odwoławcze od jego orzeczeń winny zostać rozpoznane przez sąd instancji wyższej, w którego okręgu znajduje się sąd umówiony, a nie przez sąd, w którego okręgu znajduje się sąd pierwszej instancji, który poza umową byłby dla sprawy właściwy. Zatem ograniczenie dopuszczalności *prorogatio fori* do sądu pierwszej instancji ma tylko to znaczenie, że stronom nie będzie wolno przenieść postępowania na skutek złożenia środków odwoławczych z sądu wyższej instancji przełożonego nad sądem, rozpatrującym sprawę w pierwszej instancji, do sądu wyższej instancji, który nad sądem tym nie jest przełożony” (P. Osowy, *Umowa...*, s. 452–453). Podobnie: J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 272–273. Por. też R. Kulski, *Umowy...*, s. 220.

²² J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

wytacza się przeciwko kilku osobom, dla których właściwe są różne sądy, czy też gdy nieruchomości, której położenie jest podstawą oznaczenia właściwości sądu, położona jest w kilku okręgach sądowych (art. 43 k.p.c.). Wszystkie te instytucje pozostają bowiem w bezpośrednim powiązaniu z uprawnieniem powoda do dokonania wyboru w zakresie dotyczącym właściwości sądu²³.

W tym kontekście warto podkreślić, iż w doktrynie przyjmuje się słusznie, że wybór sądu może być zastrzeżony bądź dla obu stron, bądź tylko dla jednej z nich²⁴. Obowiązująca regulacja prawna nie przewiduje bowiem obowiązku zachowania zasady równości w odniesieniu do postanowień i kompetencji wynikających dla stron z umowy prorogacyjnej²⁵.

2. ZWIĄZANIE STRON USTALENIAMI *PROROGATIO FORI* – ZARZUT NIEWŁAŚCIWOŚCI USUWALNEJ SĄDU

2.1. OBOWIĄZUJĄCA REGULACJA PRAWNA (ART. 202 K.P.C.)

W sytuacji gdy sprawa zostanie wniesiona do sądu właściwego według ustawy, a nie według umowy prorogacyjnej, niewłaściwość ta nie może być uwzględniona przez sąd z urzędu. Przepis art. 202 k.p.c. stanowi bowiem, że niewłaściwość sądu dającą się usunąć za pomocą umowy stron (tzw. niewłaściwość usuwalna) sąd bierze pod uwagę tylko na zarzut pozwanego, zgłoszony i należycie uzasadniony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy; sąd nie bada z urzędu tej niewłaściwości również przed doręczeniem pozwu. Natomiast właściwość niedającą się usunąć za pomocą umowy prorogacyjnej (tzw. niewłaściwość nieusuwalna) sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 202 *a contrario* k.p.c.)²⁶.

²³ W tym kontekście por. przede wszystkim J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10 oraz M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3 i J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2. Zob. też E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5 i 6.

²⁴ P. Osowy, *Umowa...*, s. 426; R. Kulski, *Umowy...*, s. 221; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

²⁵ Antycypując dalsze rozważania, warto w tym kontekście odnotować, że zupełnie odmiennie kształtuje się sytuacja w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny (który, podobnie jak umowa prorogacyjna, należy do szerszej klasy tzw. umów procesowych). Zgodnie bowiem z treścią art. 1161 § 2 k.p.c. bezskuteczne są postanowienia zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, w szczególności uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym przewidzianym w zapisie lub przed sądem. Cytowany przepis nie ma swojego odpowiednika w ramach regulacji dotyczących bezpośrednio umowy prorogacyjnej, co na gruncie wykładni teleologicznej i systemowej upoważnia do stwierdzenia, iż przedmiotowa zasada nie znajduje zastosowania w odniesieniu do *prorogatio fori*.

²⁶ Por. W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 84–85; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 85–86; R. Kulski, *Umowy...*, s. 234; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 159; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 119–120; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 15. Zob. także E. Marszałkowska-Krześ, w: *Postępowanie cywilne*, red. H. Mądrzak, Warszawa 2003, s. 86; Ł. Błaszczak, w: *Postępowanie cywilne*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2013, s. 107–108.

2.2. MOMENT SKUTECZNEGO PODNIESIENIA ZARZUTU ISTNIENIA PROROGATIO FORI

W nawiązaniu do powyższego rozważenia wymaga zatem kwestia, w jakim momencie należałoby podnieść zarzut istnienia *prorogatio fori*, aby mógł on wywołać oczekiwany skutek. W literaturze przyjmuje się, iż wdanie się w spór co do istoty sprawy oznacza merytoryczne ustosunkowanie się pozwanego do żądania powoda²⁷; wdania się w spór co do istoty sprawy nie stanowi natomiast podniesienie zarzutów formalnych²⁸. W zależności od realiów konkretnego przypadku wypada zatem uznać, że podniesienie zarzutu umowy prorogacyjnej winno nastąpić:

- w odpowiedzi na pozew lub w innym piśmie procesowym wniesionym przed pierwszą rozprawą (art. 207 k.p.c.),
- w sprzeciwie od wyroku zaocznego (art. 344 k.p.c.),
- w piśmie zawierającym zarzuty lub sprzeciw od nakazu zapłaty (art. 493 § 1 zd. 2 k.p.c. dotyczący postępowania nakazowego, art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c. odnoszący się do postępowania upominawczego oraz art. 505²⁸ w zw. z art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c. w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego),
- ustnie na wstępie pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę, jeżeli pozwany bierze w nim udział (czyli w praktyce bezpośrednio po wywołaniu sprawy i udzieleniu mu głosu przez przewodniczącego) (art. 210 § 1 zd. 1 k.p.c.)²⁹.

W uzupełnieniu powyższego wypada przyjąć, że jeżeli wdanie się w spór co do istoty sprawy będzie następowało w piśmie procesowym, to w takiej sytuacji kolejność przytoczenia poszczególnych zarzutów w treści przedmiotowego pisma będzie należało uznać

²⁷ Por. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 246; K. Weitz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, LexisNexis 2012, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 3; A. Jakubecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5, *Artykuły 1096–1217*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX 2013, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; P. Pruś, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, LexisNexis 2013, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; M.P. Wójcik, w: *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, LEX 2015, kom. do art. 1162 k.p.c., nb 3.

²⁸ Por. wyrok SA w Szczecinie z 7.08.2009 r., I ACz 397/09, OSG 2011, nr 10, poz. 61, s. 57, Legalis nr 385340; K. Weitz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 3; A. Jakubecki, w: *Kodeks...*, 2013, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; M. Białecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 730–1217*, red. A. Jankowski, Legalis 2015, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 10. Odmienne: S. Dmowski, K. Kołakowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, Warszawa 2010, s. 1180.

²⁹ W odniesieniu do zapisu na sąd polubowny (w zakresie którego na podstawie przepisu art. 1165 § 1 k.p.c. zarzut winien być podniesiony – identycznie jak w przypadku istnienia umowy prorogacyjnej – również przed wdaniami się w spór co do istoty sprawy) por. K. Weitz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 3; A. Jakubecki, w: *Kodeks...*, 2013, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6 i kom. do art. 1165 k.p.c., nb 3; M. Białecki, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 9; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 15; R. Morek, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2015, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 7; zob. też postanowienie SN z 15.01.2012 r., V CSK 44/11, LEX nr 1164753. W zakresie samej *prorogatio fori* por. natomiast A. Łazarska, *O potrzebie przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających właściwość miejscową sądu jako warunku formalnym pozwu*, PS 2008, nr 3, s. 102 oraz H. Pietrzkowski, *Metodyka...*, s. 119–120.

za irrelevantną w kontekście oceny skuteczności zamieszczonego pośród nich zarzutu istnienia umowy prorogacyjnej³⁰.

2.3. SKUTKI PODNIESIENIA ZARZUTU ISTNIENIA UMOWY PROROGACYJNEJ

Uwzględnienie przez sąd zarzutu istnienia *prorogatio fori* powoduje przekazanie sprawy do sądu określonego w umowie prorogacyjnej (art. 200 § 1 k.p.c.). Jeśli natomiast pozwany nie podniesie analizowanego zarzutu albo podniesie go po wdanii się w spór co do istoty sprawy, to sąd ustawowo właściwy przeprowadzi postępowanie i kwestia jego właściwości nie będzie podlegać dalszemu badaniu³¹. Podobnie w razie oddalenia zarzutu niewłaściwości sądu dającej się usunąć za pomocą umowy stron sąd również nie może wstrzymać postępowania, lecz musi je dalej prowadzić³².

Jak zauważa w tym kontekście A. Łazarska, w analizowanej sytuacji obowiązująca regulacja nie gwarantuje obu stronom procesu symetrycznie adekwatnych środków procesowych, ponieważ powód posiada w stosunku do pozwanego pozycję uprzywilejowaną. Jeśli bowiem sąd uwzględni podniesiony przez pozwanego zarzut *prorogatio fori* i przekaże sprawę sądowi równorzędnemu, to wówczas na wydane postanowienie powodowi będzie przysługiwało zażalenie na zasadzie art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c. Decyzja sądu o oddaleniu zarzutu niewłaściwości sądu nie przybiera natomiast postaci oddzielnego postanowienia, które mogłoby zostać zaskarżone przez pozwanego³³ – oddalenie przedmiotowego zarzutu sąd stwierdza bowiem jedynie w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie, przytaczając powody rozstrzygnięcia (art. 222 zd. 2 k.p.c.)³⁴. Co więcej, uchybienie sądu w analizowanym zakresie nie powoduje nieważności postępowania (*vide* art. 379 k.p.c.). W konsekwencji w doktrynie rozważa się, czy bezpodstawne nieuwzględnienie przez sąd zarzutu umowy prorogacyjnej podniesionego przez pozwanego przed wdaniami się w spór co do istoty sprawy podlega jakiegokolwiek kontroli w dalszym toku postępowania. Wydaje się, że w takim wypadku należałoby przyjąć, iż

³⁰ W odniesieniu do zapisu na sąd polubowny (w zakresie którego na podstawie przepisu art. 1165 § 1 k.p.c. zarzut winien być podniesiony – identycznie jak w przypadku istnienia umowy prorogacyjnej – również przed wdaniami się w spór co do istoty sprawy) por. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 72; J.P. Naworski, *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny*, MoP 2005, nr 5, s. 241; K. Weitz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 3; A. Jakubecki, w: *Kodeks...*, 2013, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; P. Prus, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 2; M. Białecki, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 12; R. Morek, w: *Kodeks...*, kom. do art. 1165 k.p.c., nb 10. Odmienne: A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6. W zakresie samej *prorogatio fori* zob. natomiast A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 102.

³¹ Por. przede wszystkim E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8. Zob. też W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 83; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 84; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178–179; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 150; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 157; R. Kulski, *Umowy...*, s. 235, 239; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 15.

³² R. Kulski, *Umowy...*, s. 235.

³³ A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 103–104.

³⁴ R. Kulski, *Umowy...*, s. 235.

będziemy mieli do czynienia z uchybieniem procesowym analogicznym do naruszenia właściwości miejscowej wyłącznej, które może być podstawą apelacji, jeżeli zdaniem apelującego uchybienie to bezpośrednio lub pośrednio wpłynęło na niekorzystną dla niego treść orzeczenia, a w przypadku skargi kasacyjnej – jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy³⁵.

3. KONIECZNOŚĆ PRZYTOCZENIA OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH UZASADNIAJĄCYCH WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU USTANOWIONĄ NA PODSTAWIE *PROROGATIO FORI*

Mając na uwadze regulację przepisu art. 202 zd. 1 i 2 k.p.c., należy zatem przyznać słuszność przedstawicielom doktryny, którzy podnoszą, że w przypadku wniesienia pozwu do sądu właściwego na podstawie *prorogatio fori* przedmiotowa umowa winna być dołączona do pozwu³⁶. Wprawdzie art. 46 k.p.c. – odmiennie niż art. 52 k.p.c.1930³⁷ – nie statuuje wprost takiego wymogu³⁸. Wypada mieć jednak na względzie, że w razie dokonania wyboru sądu właściwego do rozpoznania sprawy zawsze będzie istniała potrzeba przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających przedmiotową właściwość (por. art. 187 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c.)³⁹. W przypadku zatem, gdy powód nie dołączy do pozwu umowy prorogacyjnej, sąd nie będzie mógł wezwać go do uzupełnienia przedmiotowego pisma pod rygorem zwrotu na zasadzie art. 130 § 1 k.p.c. – w świetle wyraźnej dyspozycji art. 46 k.p.c. przedłożenie *prorogatio fori* nie stanowi bowiem formalnego warunku skuteczności pozwu. Jeżeli więc powód wniesie pozew do sądu właściwego na mocy umowy prorogacyjnej i w treści tego pisma procesowego nie wspomni nawet o zawarciu takiej umowy, to będzie to zasadniczo skutkowało przekazaniem sprawy do sądu właściwego z mocy ustawy w trybie art. 200 § 1 k.p.c.⁴⁰ Jeśli

³⁵ Tak P. Osowy, *Umowa...*, s. 450 oraz R. Kulski, *Umowy...*, s. 236–237 i J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5.

³⁶ Por. W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177–178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; P. Osowy, *Umowa...*, s. 442; A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 106; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6. Zob. też M. Pecyna, *Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim*, KPP 2003, nr 4, s. 869.

³⁷ Ustawa z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934 ze zm.).

³⁸ Zob. P. Osowy, *Umowa...*, s. 442. W tym kontekście por. też J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 268; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177–178; A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 106.

³⁹ Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1975, s. 94; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 100; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 110; W. Broniewicz, A. Marciniak, w: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 129; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 156; T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4. Więcej na ten temat zob. A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 97 i n., w szczególności s. 97–100, 107–110.

⁴⁰ J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177–178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; P. Osowy, *Umowa...*, s. 442; A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 100–101, 104; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5.

natomiast powód powoła się w treści pozwu na przedmiotową umowę, to wydaje się, że sąd powinien wydać zarządzenie zobowiązujące go do przedstawienia stosownego dokumentu na zasadzie art. 208 § 1 pkt 5 k.p.c.⁴¹

4. MOMENT ZAWARCIA UMOWY PROROGACYJNEJ

W literaturze podnosi się zasadniczo zgodnie, że umowa o właściwość sądu zawierana jest z reguły przed wszczęciem postępowania. Należy mieć jednak na względzie, że z treści art. 46 k.p.c. nie wynika zakaz dokonania takiej umowy już po wniesieniu sprawy do sądu. Z uwagi jednak na regulację art. 202 zd. 1 k.p.c. przedstawiciele doktryny przyjmują, że umowa prorogacyjna musi zostać zawarta przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy – tylko bowiem do tego momentu pozwany może skutecznie podnieść zarzut niewłaściwości usuwalnej sądu⁴². Z teoretycznego punktu widzenia przedmiotowe stanowisko wydaje się być jednak bezzasadne w kontekście zasady utrwalenia właściwości sądu statuowanej w treści art. 15 k.p.c. Przepis ten stanowi bowiem, że sąd właściwy w chwili wniesienia pozwu pozostaje właściwy aż do ukończenia postępowania, choćby podstawy właściwości zmieniły się w toku sprawy. Skoro zatem właściwość utrwała się w momencie wniesienia pozwu, to brak jest podstaw do przyjęcia, jakoby mogła ona ulegać modyfikacji w oparciu o *prorogatio fori* zawartą na dalszym etapie postępowania – choćby nawet przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. W praktyce oczywiście strony mogą dokonać umowy prorogacyjną w tym czasie, a następnie pozwany może przedłożyć ją sądowi w chwili podniesienia zarzutu niewłaściwości usuwalnej sądu. Wydaje się jednak, że sąd, mając świadomość, iż umowa ta została zawarta po wniesieniu pozwu, winien przedmiotowego zarzutu nie uwzględnić, przyjmując, że doszło do utrwalenia właściwości sądu właściwego w momencie wniesienia pozwu (a więc sądu właściwości ustawowej, a nie umownej). Jeżeli zatem proces między stronami będzie się już toczył w danym sądzie, to należałoby konsekwentnie przyjąć, że późniejsza *prorogatio fori* nie będzie co do zasady wywierała żadnego wpływu na właściwość przedmiotowego sądu w tym konkretnym postępowaniu⁴³.

„Natomiast można sobie wyobrazić sytuację procesową, w której strony już w toku trwającego procesu o pewien określony sporny stosunek prawny zawrą umowę tej treści, że na wypadek gdyby toczący się proces nie doprowadził do rozstrzygnięcia wyrokiem owego spornego stosunku, poddają jego rozstrzygnięcie właściwości innego sądu, a następnie toczący się proces zostanie zakończony w ten sposób, że wytoczenie nowego procesu o to samo roszczenie będzie dopuszczalne (np. w razie cofnięcia powództwa bez

⁴¹ Por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 442; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9. Zob. też R. Kułski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 189–192 oraz cyt. tam literatura.

⁴² Por. R. Sadlik, *Umowa...*, s. 58; R. Kułski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 189–192; E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3; T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2. W tym kontekście zob. też uzasadnienie uchwały SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963.

⁴³ W tym kontekście por. także J. Korzonek, „*Prorogatio fori*...”, s. 270; P. Osowy, *Umowa...*, s. 444. Odmienne R. Kułski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 191–192.

zrzeczenia się roszczenia w myśl art. 203 § 1 k.p.c.)⁴⁴. Wówczas umowa taka będzie wiążąca nie w odniesieniu do toczącej się już sprawy, lecz na gruncie tego potencjalnego, niewszczętego jeszcze postępowania⁴⁵.

5. UMOWA O WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU JAKO UMOWA PROCESOWA I JEJ CHARAKTER PRAWNY

Umowa o właściwość sądu należy do klasy tzw. umów procesowych (inaczej porozumień procesowych, umów przedprocesowych czy też układów procesowych lub układów jurysdykcyjnych). W obrębie przedmiotowej kategorii, poza *prorogatio fori*, wymienia się przede wszystkim zapis na sąd polubowny (określany też mianem umowy o arbitraż lub umowy arbitrażowej – art. 1161 § 1 k.p.c.), umowę o mediację (art. 183¹ § 2 k.p.c.), umowy jurysdykcyjne (art. 1104 i 1105 k.p.c.) oraz niekiedy również umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.)⁴⁶.

Charakter prawny przedmiotowych umów budzi od dawna liczne kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Należy mieć przy tym na względzie, iż rozstrzygnięcie analizowanej kwestii pozostaje relewantne nie tylko na gruncie teoretycznym, ale wykazuje również istotne znaczenie w praktyce. Ustalenie natury prawnej umów procesowych pozostaje bowiem w bezpośrednim powiązaniu z określeniem mającego do nich zastosowanie reżimu prawnego. Przepisy odnoszące się wprost do przedmiotowych umów mają charakter fragmentaryczny – w związku z tym kontrowersyjne pozostaje, czy w zakresie w nich nieuregulowanym zastosowanie winny mieć regulacje kodeksu cywilnego czy przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁴⁷. Na tym tle wykształciły się zasadniczo cztery podstawowe koncepcje: 1) teoria materialnoprawna; 2) teoria procesowa; 3) teoria mieszana i 4) teoria *sui generis*⁴⁸.

Ramy i charakter przedmiotowego artykułu nie pozwalają na szczegółowe odniesienie się do analizowanej kwestii – jest ona bowiem na tyle skomplikowana, że zajęcie

⁴⁴ Tak: P. Osowy, *Umowa...*, s. 426, 444–445. Podobnie R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 191.

⁴⁵ Tak również R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 191.

⁴⁶ Więcej na ten temat zob. A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 100–105 i cyt. tam obszernie literatura. W tym kontekście por. też R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, nr 1, s. 53 i n.; R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 61 i n.

⁴⁷ Więcej na ten temat zob. A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 100–105 oraz s. 107 i n. (w tym w szczególności s. 141–146) i cyt. tam literatura i orzecznictwo.

⁴⁸ W tym kontekście por. szczegółowe zestawienie poglądów w odniesieniu do natury prawnej umowy arbitrażowej przygotowane przez A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 107 i n. Zob. też P. Wrześniewski, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, Warszawa 2010, *passim*. Dodatkowo odnośnie do natury prawnej umów procesowych por. R. Kulski, *Charakter...*, s. 53 i n. oraz R. Kulski, *Umowy...*, s. 148 i n. Natomiast co do charakteru prawnego samej *prorogatio fori* zob. przede wszystkim J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 268–269; P. Osowy, *Umowa...*, s. 429 i n. oraz M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 862–867. W tym kontekście por. także W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 154–156; Z. Radwański, *Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75*, OSP 1977, nr 5, s. 204; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 179; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 150.

rzetelnego stanowiska w tym zakresie wymagałoby opracowania osobnej monografii⁴⁹. Na potrzeby niniejszych rozważań warto jednak zwrócić uwagę na fakt, iż w literaturze przyjmuje się co do zasady zgodnie, że dla wszystkich tego rodzaju umów właściwe jest zajęcie identycznego stanowiska odnośnie do ich natury prawnej⁵⁰. Wydaje się zatem, że dokonując oceny charakteru prawnego umowy o właściwość sądu, można z powodzeniem powołać się na wnioski dotyczące natury prawnej umowy arbitrażowej. W tym kontekście wypada z kolei przede wszystkim podkreślić, iż niezależnie od przyjmowanej koncepcji charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, doktryna i orzecznictwo stoją zasadniczo zgodnie na stanowisku, że do kwestii nieuregulowanych przepisami kodeksu postępowania cywilnego do umowy arbitrażowej należy stosować przepisy prawa materialnego o czynnościach prawnych, w tym zwłaszcza o umowach⁵¹.

W uzupełnieniu powyższego warto ostatecznie odnotować, że w odniesieniu do samej umowy o właściwość sądu analogiczny pogląd wyraził ostatnio J. Rodziewicz. Autor ten wskazuje bowiem, że „nie wnikając w to, czy umowa prorogacyjna ma charakter procesowy, czy materialnoprawny, należy stwierdzić, że warunki ważności i skuteczności umowy prorogacyjnej określa prawo procesowe w art. 46 k.p.c., jak również prawo materialne, w szczególności w zakresie przepisów o oświadczeniach woli (np. wad oświadczenia woli) i zawieraniu umów (np. wymogi dotyczące formy pisemnej)”⁵².

6. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU KSZTAŁTOWANA W DRODZE UMOWY STRON

6.1. WŁAŚCIWOŚĆ WYŁĄCZNA JAKO REGUŁA

Sąd wskazany w umowie prorogacyjnej będzie co do zasady sądem wyłącznie właściwym do rozpoznania sprawy (art. 46 § 1 zd. 2 k.p.c.)⁵³. Ustalona w ten sposób właści-

⁴⁹ Opracowania monograficznego doczekało się już zresztą zagadnienie określenia charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny. Por. A. Budniak-Rogała, *Charakter...*

⁵⁰ Szerzej w tym kontekście por. A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 100–105 oraz s. 107 i n. oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo.

⁵¹ Na przedmiotową okoliczność wskazują m.in.: A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, R.Pr. 2001, nr 5, s. 41; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 81; M. Jochemczak, *Kilka uwag na temat zagadnień kolizyjnych umowy o arbitraż*, PPH 2009, nr 4, s. 52; D.P. Kała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, w: *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych. Materiały pokonferencyjne*, red. J.J. Skoczylas, D.P. Kała, P. Potakowski, Lublin 2009, s. 168–169. Zob. również: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 87; J.J. Skoczylas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny a autonomia regulacji prawnej arbitrażu (po nowelizacji z 2005 roku)*, w: *Księga pamiątkowa 60lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, E. Wardyński, S. Włodzka, Warszawa 2010, s. 143; P. Wrześniewski, *Charakter...*, s. 243. W tym zakresie por. także uzasadnienie uchwały SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, Legalis nr 52735. Podobnie postanowienie SN z 13.04.2005 r., V CK 532/04, LEX nr 1111037. Zob. też M. Lemkowski, *Glosa do uchwały SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02*, PPH 2003, nr 4, s. 55.

⁵² Tak: J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8. Podobnie M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 865.

⁵³ Więcej w tym kontekście zob. R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10. Por. także E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

wość sądu wyeliminuje zatem każdą inną właściwość – w tym ogólną (art. 27–30 k.p.c.) i przemiennej (art. 31–37¹ k.p.c.)⁵⁴.

Warto mieć przy tym na względzie, że zgodnie ze stanowiskiem panującym w doktrynie i orzecznictwie, właściwość wyłączna z mocy ustawy i właściwość wyłączna ustanowiona w wyniku umowy prorogacyjnej winny być traktowane w sposób jednolity. Słusznie podkreśla się bowiem, że brak jest jakichkolwiek podstaw do różnicowania znaczenia pojęcia właściwości wyłącznej użytego przez ustawodawcę odpowiednio na gruncie przepisów art. 38–42 i art. 46 § 1 k.p.c.⁵⁵

6.2. WYJĄTKI OD ZASADY USTALENIA WŁAŚCIWOŚCI WYŁĄCZNEJ

Wprawdzie zasadą jest, że sąd ustalony na mocy umowy prorogacyjnej jest sądem właściwym wyłącznym – ustawodawca przewiduje jednak od przedmiotowej reguły dwa relewantne wyjątki (*vide* art. 46 § 1 zd. 2 k.p.c.).

6.2.1. ODMIENNA WOLA STRON

Po pierwsze, należy odnotować, iż sąd wskazany w umowie prorogacyjnej będzie sądem wyłącznie właściwym, o ile inaczej nie postanowią same strony (art. 46 § 1 zd. 2 alternatywa pierwsza k.p.c.).

W przedmiotowym kontekście wypadałoby rozważyć następujące możliwości:

- 1) w sytuacji, w której nie zachodzi właściwość przemiennej, strony mogą pozostawić sobie wybór pomiędzy sądem właściwości ogólnej a sądem właściwości umownej;
- 2) w przypadku gdy ustawa przewiduje właściwość przemiennej, strony mogą wybrać albo sąd właściwości ogólnej albo sąd właściwości przemiennej, albo sąd właściwości umownej;
- 3) dodatkowo w sytuacji, w której zgodnie z obowiązującymi przepisami zachodzi właściwość przemiennej, strony mogą:
 - a) dopuścić wybór pomiędzy sądem właściwości przemiennej i sądem właściwości umownej, wyłączając równocześnie możliwość wyboru sądu właściwości ogólnej, albo
 - b) przewidzieć wybór pomiędzy sądem właściwości ogólnej i sądem właściwości umownej, wyłączając jednocześnie możliwość wyboru sądu właściwości przemiennej.

⁵⁴ Por. J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 12; E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2; T. Radkiewicz, w: *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2014, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1. Zob. także postanowienie SN z 29.11.1982 r., I CZ 98/82, LEX nr 8496.

⁵⁵ Zob. w doktrynie: P. Osowy, *Umowa...*, s. 449; R. Kułski, *Umowy...*, s. 221; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10. Por. też postanowienie SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, Legalis nr 18828.

Pozostałe teoretyczne możliwości wprowadzenia w treści *prorogatio fori* wyboru pomiędzy kilkoma sądami właściwymi sprowadzają się *de facto* do powielenia regulacji ustawowej polegającego na:

- 4) dopuszczeniu wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej a sądem właściwości przemiennej – w przypadku gdy regulacja ustawowa przewiduje właściwość przemiennej;
- 5) określeniu jako właściwego do rozpoznania sprawy sądu właściwości ogólnej – w sytuacji gdy nie zachodzi właściwość przemiennej;
- 6) wskazaniu jako sądu właściwości umownej sądu właściwości wyłącznej – w przypadku gdy obowiązujące przepisy statuują właściwość wyłączną⁵⁶.

W nawiązaniu do powyższego zasadnie podnosi P. Osowy, iż nie wydaje się konieczne, by sąd umowny był wyraźnie nazwany sądem przemennym albo wyłącznym. Wystarczająca będzie bowiem możliwość ustalenia przedmiotowej kwestii w drodze wykładni *prorogatio fori*. W razie wątpliwości charakter zawartego porozumienia będzie zatem należało oceniać na podstawie regulacji art. 65 § 2 k.c., biorąc przede wszystkim pod uwagę zgodny zamiar stron i cel analizowanej umowy. „Jeśli więc w umowie strony postanowiły, że pewien spór można wytoczyć przed sądem umówionym, to nie oznacza to nic innego, jak to, że strony obok innych sądów chciały i ten oznaczony sąd uczynić właściwym, czyli stronom chodziło o ustanowienie sądu umownego przemennego. Jeżeli jednak w umowie użyto określenia, że oznaczony spór ma być rozpoznany przez sąd umówiony, wówczas sąd ten będzie wyłącznie właściwym”⁵⁷.

6.2.2. ZŁOŻENIE POZWU W ELEKTRONICZNYM POSTĘPOWANIU UPOMINAWCZYM

Po drugie, sąd określony w umowie prorogacyjnej nie będzie wyłącznie właściwy w sytuacji złożenia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 46 § 1 zd. 2 alternatywa druga k.p.c.). Jak zauważa słusznie M.P. Wójcik, w uzasadnieniu projektu wprowadzającej przedmiotową regułę ustawy z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 26, poz. 156) wyrażono pogląd, że w analizowanym postępowaniu właściwość umowna traci walor właściwości wyłącznej⁵⁸. Zgodnie zatem z obowiązującą aktualnie regulacją, jeżeli między stronami zawarta została umowa o właściwość sądu, a powód wniósł sprawę do rozpoznania w elektronicznym postępowaniu upominawczym, to w sytuacjach, gdy pozwany skutecznie wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty lub gdy sąd nie wyda nakazu zapłaty bądź taki nakaz uchyli, powód nie będzie mógł żądać rozpoznania sprawy przez sąd wskazany w przedmiotowej umowie. W takich przypadkach sprawa zostanie bowiem zasadniczo przekazana do sądu właściwości ogólnej – odpowiednio w oparciu o regulację z art. 505³³ § 1 i 2, art. 505³⁴ § 1 i 2 oraz art. 505³⁶ k.p.c.⁵⁹ Odmienne

⁵⁶ W tym kontekście por. też R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 10.

⁵⁷ Tak P. Osowy, *Umowa...*, s. 448; podobnie R. Kulski, *Umowy...*, s. 221.

⁵⁸ Tak M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3.

⁵⁹ Warto przy tym jednak odnotować, że aktualnie w oparciu o regulację art. 505³³ § 3 i art. 505³⁴ § 3 k.p.c. przepisów art. 505³³ § 1 i art. 505³⁴ § 1 k.p.c. nie stosuje się, jeśli powód wraz z pozwem złożył wniosek o umorzenie postępowania w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty – w takim przypadku sąd umarza postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

będzie się natomiast kształtowała sytuacja pozwanego. Na podstawie art. 505²⁸ k.p.c. w zw. z art. 503 § 1 zd. 2 w zw. z art. 202 k.p.c. będzie mu bowiem przysługiwała możliwość wyboru sądu wskazanego w umowie prorogacyjnej, jeśli w sprzecznie od nakazu zapłaty podniesie zarzut niewłaściwości usuwalnej sądu⁶⁰.

7. UMOWA O WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU W UJĘCIU PODMIOTOWYM

7.1. STRONY *PROROGATIO FORI*

Nie ulega w zasadzie wątpliwości, że umowa o właściwość sądu może być dokonana zarówno przez osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (a więc podmioty definiowane w przepisie art. 33¹ k.c.)⁶¹. W doktrynie wskazuje się, iż *prorogatio fori* może zostać zawarta nie tylko osobiście przez same strony, ale również przez ich przedstawicieli ustawowych. W sytuacjach, kiedy mamy do czynienia ze współuczestnictwem w sporze, przyjmuje się, że przedmiotowa umowa powinna być dokonana z każdym ze współuczestników – z wyjątkiem przypadków, w których zachodzi współuczestnictwo jednolite (art. 73 § 2 k.p.c.). Bezsprzeczne pozostaje ponadto, że uprawnienie do zawarcia umowy prorogacyjnej przysługuje prokurentowi – bez żadnych ograniczeń, jednak w ramach jego uprawnień do reprezentowania firmy⁶².

7.2. DOPUSZCZALNOŚĆ DOKONANIA UMOWY PROROGACYJNEJ PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

W nawiązaniu do powyższego problematyczna pozostaje kwestia zawarcia *prorogatio fori* przez pełnomocnika⁶³. W doktrynie rozważa się w tym kontekście rodzaj umocowania niezbędnego do skutecznego dokonania takiej umowy w imieniu mocodawcy. Literalne brzmienie przepisu art. 91 k.p.c. nie upoważnia do przyjęcia, jakoby z mocy samego prawa, uprawnienie do zawarcia przedmiotowej umowy posiadał pełnomocnik procesowy. Wydaje się natomiast, iż brak jest jakichkolwiek przeszkód, by umowa prorogacyjna mogła zostać zawarta przez przedstawiciela – pod warunkiem jednak, że posiadane pełnomocnictwo będzie go do tego wyraźnie upoważniało. Jak wskazuje słusznie P. Osowy, zakres, czas trwania i skutki takiego umocowania należałoby oceniać zgodnie z dyspozycją art. 92 k.p.c. – tj. według treści pełnomocnictwa

⁶⁰ W tym kontekście por. przede wszystkim R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 11. Zob. też T. Żywnowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7.

⁶¹ P. Osowy, *Umowa...*, s. 436–437.

⁶² Por. M. Lisiewski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 149–150; P. Osowy, *Umowa...*, s. 437 i 439 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo, a także T. Żywnowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7.

⁶³ Por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 437 i cyt. tam literatura oraz R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 194 i n. oraz cyt. tam doktryna i orzecznictwo.

i w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Nie sposób jednak zgodzić się ze stwierdzeniem tego autora w zakresie, w jakim podnosi on, że skoro zgodnie z regulacją z art. 91 pkt 1 i 4 k.p.c. pełnomocnikowi procesowemu przysługuje prawo do wytoczenia pozwu czy też zawarcia ugody, to przyznać mu należy również prawo do dokonania omawianego układu procesowego⁶⁴. W analizowanej sytuacji nie będziemy bowiem mieli do czynienia z pełnomocnictwem procesowym, lecz z umocowaniem szerszym niż pełnomocnictwo procesowe w rozumieniu art. 92 k.p.c. Co więcej, skoro zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu przedmiotowe umocowanie winno być oceniane na podstawie przepisów prawa cywilnego, to należałoby mu przypisać charakter materialnoprawny. W konsekwencji wypadałoby przyjąć, iż do zawarcia umowy prorogacyjnej będzie upoważniało pełnomocnictwo materialnoprawne regulowane w treści przepisu art. 98 k.c. Dodatkowo, skoro ma ono wyraźnie wskazywać na kompetencję do dokonania *prorogatio fori*, to należałoby stwierdzić, iż przedmiotowy wymóg będzie z pewnością realizowało pełnomocnictwo szczególne w rozumieniu art. 98 zd. 2 *in fine* k.c.

W uzupełnieniu powyższego warto jednak odnotować, że zgodnie z treścią powołanego przepisu posiadanie pełnomocnictwa szczególnego jest niezbędne wyłącznie w wypadkach wskazanych w ustawie. W ramach obowiązujących aktualnie regulacji nie sposób natomiast odnaleźć przepisu, który celem skutecznego zawarcia umowy prorogacyjnej na rzecz mocodawcy statuowałby wymóg uzyskania przez pełnomocnika pełnomocnictwa do poszczegółnej czynności. W konsekwencji, nawiązując do treści art. 98 zd. 2 *in fine* k.c., wypada stwierdzić, że do dokonania *prorogatio fori* pełnomocnictwo szczególne będzie oczywiście wystarczające, lecz nie będzie w tym zakresie konieczne. Problematyczne pozostaje jednak, czy zawarcie analizowanej umowy będzie mogło nastąpić na podstawie pełnomocnictwa ogólnego (art. 98 zd. 1 k.c.), czy też celem jej skutecznego dokonania pełnomocnik będzie musiał legitymować się pełnomocnictwem rodzajowym (art. 98 zd. 2 *in principio* k.c.). Z uwagi na brzmienie przepisu art. 98 zd. 1 i zd. 2 *in principio* k.c. decydujące znaczenie w przedmiotowym zakresie będzie miał fakt, czy *prorogatio fori* można uznać za czynność zwykłego zarządu, czy też wypada stwierdzić, iż umowa prorogacyjna zakres ten przekracza⁶⁵. Mając na względzie okoliczność, że (jak już wcześniej wspomniano) umowa o właściwość sądu należy do szerszej klasy umów procesowych, warto w tym kontekście przytoczyć stanowisko R. Kulskiego. Autor ten podnosi, że „zawarcie umowy procesowej jest «aktem doniosłym», co wynika ze szczególnych skutków procesowych tej umowy dla strony. Umowy procesowe dotyczą bowiem kwestii, który sąd przeprowadza postępowanie. (...) Uzasadnione jest więc ogólne stwierdzenie, że umowa procesowa to akt wywierający wpływ na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie. Skutki tych umów są zatem tak poważne, że ich dokonanie zdaje się traktować jako czynność przekraczającą zwykły zarząd”⁶⁶. Jeśli zatem *prorogatio fori* uzna się za

⁶⁴ Por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 437.

⁶⁵ W tym kontekście zob. także uwagi odnoszące się do rodzaju pełnomocnictwa niezbędnego do zawarcia zapisu na sąd polubowny A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 464 i n. oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo. Por. też R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 194 i n.

⁶⁶ Tak R. Kulski, *Umowy...*, s. 197. W tym kontekście por. też odnoszącą się do zapisu na sąd polubowny uchwałę SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, Legalis nr 52735.

czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu, to konsekwentnie będzie wypadało przyjąć, iż do jej zawarcia nie będzie wystarczające pełnomocnictwo ogólne. Konkludując, należy zatem stwierdzić, że celem skutecznego dokonania umowy o właściwość sądu pełnomocnik będzie musiał się legitymować co najmniej pełnomocnictwem rodzajowym w rozumieniu art. 98 zd. 2 *in principio* k.c., określającym rodzaj czynności objętej umocowaniem⁶⁷.

7.3. ZWIĄZANIE *PROROGATIO FORI* NASTĘPCÓW PRAWNYCH

W uzupełnieniu powyższego warto odnieść się do zagadnienia związania umową o właściwość sądu następców prawnych. Nie ulega w zasadzie kwestii, że umowa prorogacyjna wiąże następców prawnych pod tytułem ogólnym. Problematiczne pozostaje natomiast, czy *prorogatio fori* jest wiążąca również w razie następstwa prawnego pod tytułem szczególnym⁶⁸. Według P. Osowego odpowiedź na przedmiotowe pytanie uzależniona jest od tego, czy zostało już wszczęte postępowanie przed sądem powszechnym. W sytuacji gdy postępowanie jeszcze się nie toczy, należałoby przyjąć, że umowa prorogacyjna nie wiąże następców prawnych. We wszczętym później postępowaniu brak będzie bowiem oświadczenia nowej strony co do warunków zawartego wcześniej układu procesowego. W przypadku natomiast, gdy będziemy mieli do czynienia ze sprawą w toku, to taka umowa będzie wiązać następcę prawnego z uwagi na regulację z art. 15 § 1 k.p.c.⁶⁹ Wbrew stanowisku powołanego autora wydaje się jednak, że fakt wszczęcia postępowania przed sądem powszechnym będzie pozostawał irrelevantny dla ustalenia związania *prorogatio fori* następców prawnych pod tytułem szczególnym. Kognicji sądu wskazanego w treści umowy prorogacyjnej poddany zostaje bowiem spór już wynikły lub spory mogące w przyszłości wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego, a nie konkretne strony sporu, co ewidentnie wskazuje na związanie analizowaną umową zarówno następców prawnych pod tytułem ogólnym, jak i pod tytułem szczególnym⁷⁰.

⁶⁷ W tym kontekście zob. także uwagi odnoszące się do rodzaju pełnomocnictwa niezbędnego do zawarcia zapisu na sąd polubowny A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 464 i n. oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo. W odniesieniu do umów procesowych w ogólności por. też R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 194 i n. Zob. także odnoszącą się do zapisu na sąd polubowny uchwałę SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, Legalis nr 52735.

⁶⁸ Odnośnie do umowy prorogacyjnej por. P. Osowy, *Umowa...*, s. 437–438 i cyt. tam literatura. Natomiast w zakresie dotyczącym umów procesowych zob. R. Kulski, *Umowy...*, s. 251 i n. oraz cyt. tam doktryna i judykatura.

⁶⁹ P. Osowy, *Umowa...*, s. 437–438.

⁷⁰ Więcej na ten temat zob. rozważania dotyczące związania następców prawnych zapisem na sąd polubowny A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 471 i n. oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo. Por. też wywoły odnoszące się do mocy wiążącej umów procesowych w wypadku sukcesji uniwersalnej i singularnej R. Kulski, *Umowy...*, s. 251 i n., który podkreśla, że „we współczesnej literaturze prawa oraz w aktualnym orzecznictwie sądowym stanowisko, według którego umowy procesowe wiążą sukcesorów pod tytułem ogólnym, nie budzi żadnych zastrzeżeń”. Ponadto „zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, mimo pewnych wahań w okresie międzywojennym utrzymuje się wyraźna tendencja do akceptacji stanowiska o skuteczności umów procesowych wobec następców prawnych pod tytułem szczególnym” (tamże, s. 251 i 256).

8. FORMA UMOWY O WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU

Nie ulega wątpliwości, iż *prorogatio fori* może zostać zawarta zarówno w formie odrębnego aktu, jak i w postaci klauzuli (tzw. klauzuli prorogacyjnej) zamieszczonej w umowie materialnoprawnej kreującej dany stosunek prawny (tzw. umowie głównej czy też umowie podstawowej)⁷¹.

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowa umowa dochodzi do skutku przez zgodne oświadczenie woli stron (art. 66 k.c.). Brak jest natomiast jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, jakoby mogła ona zostać dokonana w oparciu o jednostronne oświadczenie woli. Jeśli zatem oświadczenie takie zostałoby złożone, należałoby konsekwentnie przyjąć, iż nie wywoła ono oczekiwanych skutków prawnych⁷².

Przepis art. 46 § 1 zd. 1 *in principio* k.p.c. przewiduje dla umowy prorogacyjnej wymóg zawarcia jej „na piśmie”. W literaturze przyjmuje się, że chodzi tutaj o zwykłą formę pisemną⁷³. Jak zauważają zatem słusznie J. Korzonek i P. Osowy, oświadczenie woli każdej ze stron, że chce w odniesieniu do konkretnego sporu poddać się właściwości oznaczonego sądu, musi być ujęte w formę pisemnego *oświadczenia*. Nie będzie natomiast wystarczające samo pisemne *poświadczenie*, że strony ustnie umówiły się o właściwość danego sądu, choćby nawet takie poświadczenie pochodziło od samych stron. Ewentualna rekonstrukcja rzeczywistych intencji stron umowy prorogacyjnej nie może bowiem podważać wymagań i konsekwencji związanych z formą pisemną zastrzeżoną dla tej umowy przez obowiązującą ustawę procesową⁷⁴.

Kontrowersyjne pozostaje w tym kontekście zagadnienie, jakie skutki rodzi niezachowanie przedmiotowej formy. W literaturze pojawiają się poglądy, według których

⁷¹ W tym kontekście zob. m.in. W. Broniewicz, *Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75*, OSP 1977, nr 5, s. 202; W. Broniewicz, A. Marciniak, w: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 129; W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 156; R. Sadlik, *Umowa...*, s. 58; P. Osowy, *Umowa...*, s. 440; R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 204; J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1; E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4.

⁷² Por. J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 268; P. Osowy, *Umowa...*, s. 437; W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 83. Zob. także M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 867. W tym kontekście warto odnotować, że odmiennie kształtuje się sytuacja w odniesieniu do umowy arbitrażowej. Z uwagi bowiem na treść przepisu art. 1163 k.p.c., regulującego dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w umowie (statucie) spółki, spółdzielni lub stowarzyszenia, w doktrynie przyjmuje się, iż w takiej sytuacji może on być (wyjątkowo) dokonany w drodze jednostronnej czynności prawnej. Więcej na ten temat zob. A. Budniak-Rogała, *Charakter...*, s. 74–80 i cyt. tam literatura. Natomiast z uwagi na brak odpowiedniego przepisu dotyczącego umowy prorogacyjnej wypada przyjąć, iż przedmiotowe rozumowanie pozostawałoby całkowicie nieuprawnione w zakresie dotyczącym *prorogatio fori*.

⁷³ Por. M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 866; P. Osowy, *Umowa...*, s. 439–440; R. Kulski, *Umowy...*, s. 21 i n., s. 205 i n., w tym w szczególności s. 206–207; M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4.

⁷⁴ Tak J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 269–270 i P. Osowy, *Umowa...*, s. 440. Kursywa moja – A.B.R.

spełnienie wymogu zachowania formy pisemnej dla dokonania *prorogatio fori* stanowi warunek istnienia⁷⁵, względnie skuteczności⁷⁶ analizowanej umowy. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze i przez część przedstawicieli doktryny niezachowanie przedmiotowej formy powoduje nieważność umowy o właściwość sądu⁷⁷. Ten ostatni pogląd wydaje się być jednak bezzasadny z uwagi na regulację zawartą w przepisie art. 73 § 1 k.c. Nie ulega bowiem wątpliwości, że umowa prorogacyjna stanowi oświadczenie woli stron. Zgodnie natomiast z treścią art. 73 § 1 k.c., jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Jednakże przepis art. 46 § 1 k.p.c. nie zawiera żadnej regulacji w przedmiotowym zakresie. W konsekwencji wypada zatem przyjąć, że niezachowanie formy pisemnej umowy prorogacyjnej pociąga za sobą skutek w postaci ograniczenia dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron na fakt jej dokonania (*vide* art. 74 k.c. oraz art. 246 i 247 k.p.c.)⁷⁸.

W uzupełnieniu powyższego warto odnotować, że w doktrynie wskazuje się zasadnie, iż z użytego w art. 46 § 1 zd. 1 *in principio* k.p.c. sformułowania „strony mogą się umówić” wynika, że umowa prorogacyjna winna być dokonana w sposób wyraźny. Obie strony muszą zatem jednoznacznie oświadczyć, że dla oznaczonego sporu prawnego chcą stworzyć właściwość danego sądu. W związku z tym dla uzasadnienia właściwości umownej sądu nie będzie wystarczające, że z postanowień dokumentu czy też z innych okoliczności będzie można jedynie wnioskować o wyrażeniu przez strony woli poddania oznaczonego sporu konkretnemu wybranemu przez nie sądowi⁷⁹.

Ostatecznie nie sposób również pominąć faktu, iż w literaturze wskazuje się na możliwość dokonania milczącej umowy o właściwość sądu (*prorogatio fori tacita*).

⁷⁵ Por. W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 203 oraz W. Broniewicz, *Postępowanie...*, 1983, s. 100 i W. Broniewicz, *Postępowanie...*, 1996, s. 119, a także W. Broniewicz, A. Marciniak, w: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 129. W. Broniewicz podnosi, że zachowanie formy pisemnej jest nie tyle warunkiem ważności co samego istnienia *prorogatio fori* – w braku tej formy umowy o właściwość sądu w ogóle nie ma. Podobne stanowisko prezentują również R. Kulski i A. Łazarska (por. odpowiednio R. Kulski, *Umowy...*, s. 269–270 oraz A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 106). W tym kontekście warto mieć na względzie, iż W. Broniewicz pozostaje niekonsekwentny w odniesieniu do przyjmowanego przez siebie stanowiska w analizowanym zakresie – w innej publikacji zaprezentował bowiem pogląd, zgodnie z którym *prorogatio fori* wymaga formy pisemnej dla swej ważności – por. W. Broniewicz, *Postępowanie...*, 1975, s. 94.

⁷⁶ Tak M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 865–866. Zdaniem autorki zachowanie formy pisemnej jest bezwzględny warunkiem skuteczności umowy prorogacyjnej na gruncie prawa procesowego – nie znajdują więc w tym zakresie zastosowania postanowienia kodeksu cywilnego o rygorze *ad probationem* jako zasadniczo przewidzianego dla formy pisemnej w art. 74 k.c. „Dopełnienie przesłanki formalnej nie ma także wpływu na istnienie bądź ważność umowy prorogacyjnej, ale na jej zdolność wywołania skutków w procesie. Brak formy prawem przepisanej oznacza bezskuteczność dla postępowania złożonego oświadczenia woli”.

⁷⁷ Por. odpowiednio postanowienie SN z 17.12.1971 r., I CZ 166/71, LEX nr 7039 oraz Z. Radwański, *Glosa...*, s. 205; R. Sadlik, *Umowa...*, s. 58; P. Osowy, *Umowa...*, s. 439–440; T. Radkiewicz, w: *Postępowanie...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1 i J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8.

⁷⁸ Tak A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3. Podobnie R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 6. Odmiennie R. Kulski, *Umowy...*, s. 270.

⁷⁹ Tak J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 269 oraz P. Osowy, *Umowa...*, s. 439. Podobnie R. Kulski, *Umowy...*, s. 214.

Przedstawiciele doktryny przyjmują, że pojawia się ona w sytuacji, gdy powód wytoczy powództwo przed sąd niewłaściwy na podstawie ustawy, który mógłby być właściwy do rozpoznania sprawy na mocy umowy prorogacyjnej, a pozwany nie zgłosił w przepisany termin zarzutu niewłaściwości usuwalnej sądu⁸⁰. Według R. Kulskiego „jest to jednak tylko fikcja umowy o właściwość sądu przyjęta przez kodeks postępowania cywilnego w celu odformalizowania postępowania”⁸¹. Natomiast zdaniem R. Flejszara w takim przypadku należałoby stwierdzić, że pozwany w sposób dorozumiany wyraził zgodę na rozpatrywanie sprawy przez sąd wybrany przez powoda. Uwzględniając jednak regulację z art. 46 § 2 k.p.c., przyjęcie takiego swoistego domniemania wypadałoby uznać za dopuszczalne jedynie w sprawach, w których przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują właściwości wyłącznej⁸².

9. AUTONOMICZNY CHARAKTER KLAUZULI PROROGACYJNEJ

W literaturze wskazuje się słusznie, iż w przypadku, gdy *prorogatio fori* przyjmuje postać klauzuli prorogacyjnej, przedmiotowa klauzula ma charakter autonomiczny w odniesieniu do umowy głównej, w której została zamieszczona⁸³. Warto w tym kontekście zauważyć, że (jak już wcześniej wspomniano) umowa o właściwość sądu należy do szerszej klasy umów procesowych, do których zaliczana jest również m.in. umowa arbitrażowa. Zgodnie natomiast z treścią przepisu art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c. nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, samo przez się nie pociąga za sobą nieważności lub wygaśnięcia umowy o arbitraż. W odniesieniu do umowy prorogacyjnej brak jest wprowadzenia regulacji, która odpowiadałaby powołanemu przepisowi art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c. Nie wydaje się również, jakoby zasadne i dopuszczalne mogło być zastosowanie go do tej instytucji w drodze analogii. Należy mieć jednak na względzie, że autonomiczny charakter zapisu na sąd polubowny nie budził w zasadzie wątpliwości jeszcze przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów o arbitrażu, w tym w szczególności przytoczonej wyżej regulacji z art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c.⁸⁴ Jak wskazywano słusznie w orzecznictwie, z uwagi na fakt, iż „umowa

⁸⁰ Por. W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 83; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 84; P. Osowy, *Umowa...*, s. 449; R. Kulski, *Umowy...*, s. 239–240; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 16.

⁸¹ Tak R. Kulski, *Umowy...*, s. 239–240.

⁸² Por. R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 16. W tym kontekście zob. też P. Osowy, *Umowa...*, s. 450; R. Kulski, *Umowy...*, s. 237–238; A. Łazarska, *O potrzebie...*, s. 101–102.

⁸³ Por. W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 202 i powołane tam wypowiedzi w doktrynie; P. Osowy, *Umowa...*, s. 435. Zob. też w odniesieniu do umów procesowych w ogólności R. Kulski, *Umowy...*, s. 125.

⁸⁴ Pomimo braku wyraźnej regulacji ustawowej w przedmiotowym zakresie w polskiej doktrynie okresu powojennego dominował niewątpliwie pogląd o autonomicznym charakterze klauzuli arbitrażowej. Por. m.in. L. Łabędzki, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w sporach między stronami z państw członkowskich RWPG*, Warszawa 1984, s. 97; S. Dalka, *Sądownictwo...*, s. 60–61; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż, podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15; T. Szurski, *Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów*, MoP 1998, nr 12, s. 471; T. Szurski, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygania sporów*, PUG 1999, nr 3, s. 7; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy. Praktyka, uznanie i wykonanie wyroków, dokumenty*, Warszawa 2000, s. 61; A. Mon-

[podstawowa – A.B.R.] nie ogranicza czasowo kompetencji sądu polubownego tylko do okresu jej obowiązywania, nie ulega wątpliwości, że również po wygaśnięciu [tej – A.B.R.] umowy właściwy do rozpoznania sporów jest sąd polubowny. Inna interpretacja byłaby nielogiczna i sprzeczna z istotą zapisu na sąd polubowny. Spory między stronami umowy najczęściej powstają już po jej wygaśnięciu lub rozwiązaniu i dotyczą roszczeń z tytułu wzajemnych rozliczeń za okres obowiązywania umowy⁸⁵. Wydaje się, że przedmiotowe stwierdzenie można z powodzeniem przenieść na grunt *prorogatio fori*. Zawierając umowę prorogacyjną, strony decydują się bowiem na poddanie rozstrzygnięciu wybranego przez nie sądu sporu już wynikłego lub sporów mogących

kiewicz, *Zapis...*, s. 42–43; M. Lemkowski, *Glosa...*, s. 55 i n.; D. Mazur, *Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, KPP 2003, nr 1, s. 122–123; J. Pazdan, *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż*, ZPUKSW 2003, nr 3.2, s. 300–301; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, *Rej.* 2003, nr 10, s. 174–175; M. Janowski, *Zapis na krajowy sąd polubowny de lege lata i w świetle projektowanych zmian*, w: *Prace laureatów konkursu im. Prof. J. Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005, s. 61–63. Zob. też w judykaturze: postanowienie SN z 9.01.1969 r., I CZ 3/68, OSNC 1970, nr 5, poz. 79; postanowienie SA w Warszawie z 21.08.1997 r., I ACz 756/97, *Prawo Gospodarcze* 1998, nr 2, s. 44 cyt. za M. Zachariasiewiczem, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPPM 2007, t. 1, s. 101; postanowienie SN z 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 107; uchwała SN z 8.03.2002 r., III CZP 8/02, *Legalis* nr 52735.

Przepisy o arbitrażu zostały kompleksowo znowelizowane w oparciu o ustawę modelową UNCITRAL z 1985 r. Na mocy ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 1.01.2006 r., w miejsce dotychczasowej księgi trzeciej części pierwszej zatytułowanej „Sąd polubowny” (d. art. 695–715) wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego część piątą, którą nazwano „Sąd polubowny (arbitrażowy)” (art. 1154–1217). Na mocy przedmiotowej nowelizacji wprowadzony został m.in. cytowany przepis art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c. Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej nie budzi zatem już w zasadzie najmniejszych wątpliwości na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego. W tym kontekście por. m.in.: R. Kułski, *Charakter...*, s. 62; R. Kułski, *Umowy...*, s. 171, 270–272; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 1831–18315, 1154–1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006, s. 128; K.A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, *PrSp* 2006, nr 6, s. 56–57; S. Frejowski, *Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy*, *MoP* 2007, nr 9, s. 526; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, *Rej.* 2007, nr 9, s. 10–11; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny...*, s. 102; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, *ADR* 2008, nr 1, s. 22; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 88–89; M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim*, w: *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczubut, A. Szumański, A. Tynel, Warszawa 2008, s. 109–110; M. Jochemczak, *Kilka...*, s. 52; A. Torbus, *Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym*, *ADR* 2009, nr 3, s. 90; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, w: *System Prawa Handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 288 i n.; M.P. Wójcik, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010, s. 1445; P. Wrześniewski, *Charakter...*, s. 241; A. Zieliński, w: *Kodeks...*, s. 1779; M. Mazur, *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, *ADR* 2011, nr 1, s. 42; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 303; A. Jakubecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 5, art. 1096–1217, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2012, s. 454–455.

⁸⁵ Por. uzasadnienie postanowienia SA w Warszawie z 21.08.1997 r., I ACz 756/97, *Legalis* nr 34308. W tym kontekście zob. też m.in.: postanowienie SN z 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 107; postanowienie SN z 13.02.2004 r., II CK 451/02, *Legalis* nr 83616; wyrok SA w Poznaniu z 11.5.2006 r., I ACa 1279/05, *LEX* nr 214247; wyrok SA w Szczecinie z 7.8.2009 r., I ACz 397/09, *Legalis* nr 385340.

w przyszłości wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego – niezależnie od tego, na jakim podłożu spory te powstają. Brak jest zatem jakichkolwiek racjonalnych podstaw, by czynić w tym zakresie wyjątki odnoszące się do sytuacji, w których przedmiotowe spory rodzą się na tle nieprawidłowości związanych z umową główną. Dodatkowo wypada mieć na względzie, iż przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji, w których *prorogatio fori* zostawałaby dokonana w postaci niezależnej umowy, od przypadków, w których przyjmowałaby ona postać klauzuli prorogacyjnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ważność i skuteczność samodzielnej umowy prorogacyjnej pozostaje niezależna od ważności i skuteczności umowy materialnoprawnej kreującej stosunek prawny, z którego spór poddawany jest kognicji sądu wybranego przez strony. Nie istnieją natomiast żadne argumenty (czy to natury praktycznej, czy też jurydycznej), które uzasadniałyby przyjęcie odmiennego rozumowania w razie zamieszczenia postanowienia w przedmiocie prorogacji w treści samej umowy podstawowej. W konsekwencji należałoby zatem przyjąć, iż klauzula prorogacyjna winna być rozpatrywana jako postanowienie umowne niezależne od innych postanowień umowy głównej⁸⁶.

W nawiązaniu do powyższego w analizowanej sytuacji problematyczna wydaje się być dopuszczalność zastosowania instytucji nieważności częściowej z art. 58 § 3 k.c. Przepis ten stanowi bowiem, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, to czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Mając natomiast na uwadze autonomiczny charakter *prorogatio fori*, wydaje się, że przedmiotowa konstrukcja nie znajdzie zastosowania w odniesieniu do klauzuli prorogacyjnej. W sytuacji zatem, gdy nieważnością dotknięta będzie tylko część umowy podstawowej, to zawarta w jej treści umowa prorogacyjna pozostanie w mocy niezależnie od tego, czy bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa główna zostałaby, czy też nie zostałaby dokonana⁸⁷.

W uzupełnieniu powyższego warto podkreślić, iż z natury rzeczy również nieważność klauzuli prorogacyjnej nie powinna zasadniczo przesądzać o nieważności umowy głównej⁸⁸. Wydaje się jednak, że w tej sytuacji należałoby dopuścić analogiczne zastosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c. W takim wypadku wypadałoby zatem uznać, iż nieważność *prorogatio fori* implikowałaby nieważność całego kontraktu, o ile z okoliczności wynikałoby, że bez tej klauzuli strony w ogóle nie zawarłyby umowy głównej, gdyż przedmiotowa umowa i analizowana klauzula traktowane były przez strony w momencie ich dokonania jako integralna całość⁸⁹.

⁸⁶ Podobnie P. Osowy, *Umowa...*, s. 435.

⁸⁷ Tak (na gruncie zapisu na sąd polubowny): Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 80. Odmienne (ale już w odniesieniu do samej umowy o właściwość sądu): P. Osowy, *Umowa...*, s. 435.

⁸⁸ Tak (ale w odniesieniu do umowy arbitrażowej): postanowienie SN z 15.12.2000 r., I CKN 1131/00, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 107 oraz F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, w: *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2006, s. 391.

⁸⁹ W tym kontekście (ale na gruncie zapisu na sąd polubowny): por. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż*, w: *System...*, s. 292 oraz A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy...*, s. 305.

10. TREŚĆ PROROGATIO FORI

10.1. SPÓR JUŻ WYNIKŁY LUB SPORY MOGĄCE W PRZYSZŁOŚCI WYNIKNAĆ Z OZNACZONEGO STOSUNKU PRAWNEGO

Wykładnia przepisu art. 46 § 1 zd. 1 k.p.c. prowadzi do wniosku, że przedmiotem umowy prorogacyjnej może być wyłącznie poddanie pod rozstrzygnięcie sądu wskazanego przez strony sporu już wynikłego (*post litem natam*) lub sporów mogących w przyszłości wyniknąć (*ante litem natam*) z danego stosunku prawnego⁹⁰. *Prorogatio fori* winna zatem określać w swej treści albo wynikły już spór, albo stosunek prawny, z którego mogące w przyszłości wyniknąć spory strony poddają umówionemu sądowi⁹¹. Jak podnosi w tym kontekście M. Pecyna, oznaczenie sporu polega na wskazaniu jego stron i przedmiotu; przez oznaczenie stosunku prawnego należy natomiast rozumieć określenie jego stron oraz przedmiotu w sposób umożliwiający jego identyfikację oraz możliwość stwierdzenia związku sporu z treścią bądź skutkami prawnymi tegoż stosunku⁹².

Odnosząc się do treści *prorogatio fori*, wydaje się zatem, że wystarczające będzie poddanie właściwości sądu umownego wszelkich sporów, jakie mogłyby wyniknąć z danego stosunku prawnego. Równocześnie w braku odmiennego umownego zastrzeżenia irrelewantne pozostanie, czy powstałe pomiędzy stronami spory wynikną bezpośrednio czy tylko pośrednio z tego stosunku. Stosując rozumowanie *argumentum a maiori ad minus*, wypadałoby dodatkowo przyjąć, że dopuszczalne będzie również ustalenie *forum prorogatum* dla niektórych tylko sporów odnoszących się do konkretnego stosunku prawnego. Oczywiście niezmiennie w takiej sytuacji spory te będą musiały być dokładnie oznaczone. Dodatkowo nie ulega kwestii, że strony będą mogły się skutecznie umówić o właściwość danego sądu dla sporów mogących wyniknąć z kilku praw lub stosunków prawnych – o ile oczywiście zostaną one jednoznacznie określone w umowie. W treści art. 46 k.p.c. ustawodawca odnosi się wprawdzie do kategorii oznaczonego stosunku prawnego, używając liczby pojedynczej. Wykładnia celowościowa powołanego przepisu skłania jednak do przyjęcia, iż w analizowanym kontekście relewantne znaczenie odgrywać będzie nie liczba stosunków prawnych, lecz ich ścisłe oznaczenie. Niedopuszczalna będzie więc *prorogatio fori* odnosząca się do nieokreślonej grupy stosunków prawnych pewnego rodzaju, bez jednoczesnego dokładnego zdefiniowania każdego z tych

⁹⁰ Por. J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 157; P. Osowy, *Umowa...*, s. 444, 445–446; M.P. Wójcik, w: *Kodeks...*, 2012, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2; T. Żyźnowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9.

⁹¹ Por. J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149. Zob. też W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 83.

⁹² Tak M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 866.

stosunków z osobna⁹³. Konsekwentnie należałoby zatem przyjąć, że wykluczone będzie również zawarcie ogólnej umowy prorogacyjnej dotyczącej wszystkich potencjalnych sporów, do jakich mogłoby dojść w przyszłości pomiędzy stronami⁹⁴.

W uzupełnieniu powyższego warto odnotować, iż w doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że określenie „spór” zawarte w treści art. 46 § 1 zd. 2 k.p.c. oznacza nie proces sądowy, ale pozaprocesową różnicę stanowisk⁹⁵. Odnosząc się w tym kontekście do relacji pomiędzy pojęciami „spór” i „proces”, P. Osowy podkreśla słusznie, że „założeniem powstania procesu jest istnienie sporu, a więc tam, gdzie toczy się proces, tam istnieje spór, natomiast nie zawsze tam, gdzie spór powstaje, rodzi się automatycznie proces. Jednakże nie można stawiać znaku równości między procesem a sporem w tym sensie, że istnienie drugiego z nich zakłada konieczność istnienia pierwszego”. Należy mieć bowiem na względzie, że proces określany jest wprawdzie mianem postępowania spornego, pomimo tego w jego ramach mogą być rozpatrywane także sprawy, które w swej istocie sporne nie są (w szczególności przy powództwach o ustalenie bądź ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego)⁹⁶.

Ostatecznie wypada również zwrócić uwagę na stanowisko T. Żyznowskiego, który podkreśla, iż „jednolicie przyjmuje się w doktrynie oraz orzecznictwie, że art. 46 § 1 k.p.c. nie może być stosowany wobec sporów powstałych na tle kwestii prawnoprocesowej ani wobec sporów mogących wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnoprocesowego, lecz wyłącznie z zakresu prawa materialnego, w których przedmiotem orzekania jest zasadność udzielania bądź odmowy udzielania ochrony roszczeniom materialnoprawnym (...). Niewątpliwie jest, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie w art. 46 § 1 k.p.c. możliwości umownego określenia właściwości miejscowej sądu jedynie w tym postępowaniu, w którym przedmiotem rozstrzygania są spory mające charakter materialny, a nie wyłącznie zagadnienia natury procesowej”⁹⁷.

⁹³ W tym kontekście por. też J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 270–271 i P. Osowy, *Umowa...*, s. 445–446 oraz R. Kulski, *Umowy...*, s. 217–219.

⁹⁴ Tak J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 270; M. Lisiewski, w: *Kodeks...*, s. 150; W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 178; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 157; P. Osowy, *Umowa...*, s. 426 oraz R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9. Podobnie J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1. Jak podkreśla w tym kontekście W. Siedlecki, umowa taka nie byłaby uzasadniona interesami stron, lecz stanowiłaby niejako założenie *votum* nieufności wobec przepisów ustawowych – tak W. Siedlecki, *Zarys...*, s. 82; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne...*, s. 83–84.

⁹⁵ Por. uchwała SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963 oraz R. Kulski, *Umowy...*, s. 110 i T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3. Zob. też P. Osowy, *Umowa...*, s. 443.

⁹⁶ Tak: P. Osowy, *Umowa...*, s. 443.

⁹⁷ Tak: T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 3. Podobnie J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 270; P. Osowy, *Umowa...*, s. 444, 445–446. W tym kontekście por. także uzasadnienie uchwały SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963.

10.2. WSKAZANIE SĄDU WŁAŚCIWEGO NA GRUNCIE *PROROGATIO FORI*

10.2.1. SPOSÓB OZNACZENIA SĄDU

W piśmiennictwie podkreśla się, że umowa o właściwość sądu musi odnosić się do ściśle określonego sądu. Sąd ten winien być zatem tak dokładnie oznaczony, aby co do woli stron nie było żadnej wątpliwości. Uznaje się więc, iż uzgodnienie w przedmiotowym zakresie ma uwzględniać zarówno właściwość rzeczową, jak i miejscową. W związku z tym część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że *prorogatio fori* winna każdorazowo wskazywać nie tylko dokładną nazwę, ale również konkretną siedzibę sądu⁹⁸. Inni teoretycy podnoszą natomiast, że oznaczenie właściwości rzeczowej oraz miejscowej powinno nastąpić tylko wtedy, gdy bez takiego podwójnego oznaczenia nie dałoby się ustalić sądu umownego. W konsekwencji za wystarczające wypada uznać oznaczenie sądu umownego przez podanie samej miejscowości, jeżeli znajduje się w niej tylko jeden sąd⁹⁹. Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne będzie podanie w treści umowy prorogacyjnej samej siedziby sądu, a w sytuacji gdy w danej miejscowości będzie istniało kilka sądów tego samego rzędu, to wówczas będzie należało uznać, iż każdy z nich staje się właściwy dla rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy¹⁰⁰.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że niedopuszczalne będzie zawarcie umowy prorogacyjnej, w której strony wykluczą tylko kompetencję sądu właściwego zgodnie z przepisami ustawy, nie wskazując równocześnie sądu, na rzecz którego kognicję tę przekazują¹⁰¹.

Dodatkowo, jak zauważa się słusznie w literaturze, ustawa procesowa nie rozstrzyga wyraźnie kwestii, czy można umówić się równocześnie o właściwość kilku sądów dla oznaczonej sprawy. Skoro jednak *prorogatio fori* ma co do zasady ustanawiać właściwość wyłączną, to konsekwentnie wypadałoby przyjąć, iż winna się ona odnosić tylko do jednego sądu – wyłączność wyklucza bowiem ze swej strony konkurencję. Nie do pomyślenia jest zatem, aby strony ustanowiły równocześnie kilka sądów wyłącznych dla rozpoznania i rozstrzygnięcia tej samej sprawy¹⁰².

⁹⁸ Więcej na ten temat zob. J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 271–272 oraz P. Osowy, *Umowa...*, s. 446–447.

⁹⁹ R. Kulski, *Umowy...*, s. 221.

¹⁰⁰ Tak M. Lisiewski, w: *Kodeks...*, s. 150; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2. W tym kontekście por. też R. Kulski, *Umowy...*, s. 221.

¹⁰¹ J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 271–272; M. Lisiewski, w: *Kodeks...*, s. 150; P. Osowy, *Umowa...*, s. 446–447; R. Kulski, *Umowy...*, s. 220; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 2.

¹⁰² Por. J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 272; P. Osowy, *Umowa...*, s. 447; R. Kulski, *Umowy...*, s. 220–221. Warto w tym kontekście wyraźnie podkreślić, iż przedmiotowa kwestia pozostaje oczywiście bez wpływu na możliwość ustalenia umową prorogacyjną ograniczenia prawa wyboru powoda pomiędzy kilkoma sądami właściwymi na zasadzie art. 46 § 1 zd. 3 k.p.c., o czym była już mowa w toku wcześniejszych wywodów.

10.2.2. UMOWA PROROGACYJNA A WARTOŚĆ PRZEDMIOTU SPORU

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się co do zasady zgodnie, że jeżeli strony umówią się na piśmie o poddanie sporu sądowi rejonowemu właściwemu według siedziby powoda, to w przypadku zmiany właściwości rzeczowej ze względu na wartość przedmiotu sporu, spór ten będzie rozstrzygał sąd okręgowy właściwy według tego samego kryterium, a więc sąd okręgowy, w którego okręgu powód ma swoją siedzibę. Skoro bowiem zamiarem stron wyrażonym w treści umowy było poddanie sporu innemu sądowi niż sąd właściwości ogólnej, to brak jest logicznych przesłanek, aby ten zamiar niweczyć tylko z uwagi na fakt, że w treści umowy nie zastrzeżono *expressis verbis*, iż w przypadku gdy ze względu na wartość przedmiotu sporu sprawa podlegać będzie właściwości rzeczowej sądu okręgowego, do rozpoznania sprawy właściwy będzie ten właśnie sąd. W sytuacji przekroczenia wartości przedmiotu sporu właściwej dla sądu rejonowego, w sposób dorozumiany należy zatem przyjąć odpowiednio właściwość umowną sądu okręgowego¹⁰³. Wypada mieć jednak na względzie, iż przedmiotowa reguła nie będzie miała zastosowania w sytuacji, gdy z treści *prorogatio fori* będzie wynikała wyłącznie wola umownego określenia właściwości konkretnego sądu rejonowego¹⁰⁴.

11. OKREŚLENIE WŁAŚCIWOŚCI MIEJSCOWEJ SĄDU W TREŚCI WZORCA UMOWY

Dopuszczalność zamieszczenia klauzuli prorogacyjnej we wzorcu umownym budzi liczne kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

W tym kontekście warto mieć przede wszystkim na względzie regulację przepisu art. 384 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z jego treścią ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy czy regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. W sytuacji gdy posługiwanie się wzorcem umowy jest zwyczajowo przyjęte w stosunkach danego rodzaju, to wiąże on także w wypadku, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów dokonywanych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. W nawiązaniu do przytoczonej regulacji w doktrynie i orzecznictwie problematyczna pozostaje kwestia skuteczności określenia właściwości sądu w treści wzorców umownych sporządzonych przez jedną ze stron i niezaakceptowanych wyraźnie przez drugą stronę. Sąd Najwyższy zaprezentował dwa rozbieżne stanowiska w przedmiotowym zakresie¹⁰⁵. Zapatrywanie, zgodnie z którym postanowienie zawarte we wzorcu umownym należy uznać

¹⁰³ Zob. postanowienie SN z 9.06.1981 r., II CZ 77/81, Legalis nr 22659. Por. także m.in. M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 866; P. Osowy, *Umowa...*, s. 449; R. Kulski, *Umowy...*, s. 222; E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; T. Żyznowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 5; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7.

¹⁰⁴ Zob. P. Osowy, *Umowa...*, s. 449; R. Kulski, *Umowy...*, s. 222; J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 11; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 12.

¹⁰⁵ Por. postanowienie SN z 17.12.1971 r., I CZ 166/71, Legalis nr 15894 i postanowienie SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, Legalis nr 18828.

za umowę prorogacyjną, zostało skrytykowane w literaturze¹⁰⁶. Obecnie w doktrynie dominuje pogląd, że pomimo tego, iż w określonych okolicznościach regulamin wiąże drugą stronę, to nie spełnia wymogu pisemności w rozumieniu art. 46 § 1 k.p.c. – jest przez nią bowiem jedynie milcząco akceptowany¹⁰⁷. W związku z tym przyjmuje się, iż postanowienia odnoszące się do właściwości sądu zawarte w treści wzorca umownego (przybierające zwykle postać klauzuli prorogacyjnej) stają się dla strony wiążące tylko wtedy, gdy zostały jej doręczone przed zawarciem umowy (art. 384 § 1 *in fine* k.c.)¹⁰⁸. Pojawiają się jednak również zapatrywania, według których w przypadku, gdy do umowy dołączony jest regulamin określający uprawnienia i obowiązki jej stron, pisemne zawarcie umowy skutkuje wyrażeniem zgody także na zawarte w treści tego regulaminu określenie sądu właściwego do rozpoznania sprawy powstałej z tytułu zawartej umowy¹⁰⁹.

W uzupełnieniu powyższego wypada odnotować, że w niektórych przypadkach klauzula prorogacyjna może być uznana za niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ w zw. z art. 385³ pkt 23 k.c.). W związku z tym warto zwrócić uwagę na pogląd prezentowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który stanął na stanowisku, iż w sprawach dotyczących konsumentów obowiązkiem sądu jest badanie z urzędu właściwości miejscowej sądu, nawet gdy przepisy procesowe przewidują taką weryfikację tylko na zarzut pozwanego¹¹⁰. Szczęólnego podkreślenia wymaga w tym kontekście fakt, że identyczne zapatrywanie dominuje obecnie w rodzimej judykaturze i doktrynie¹¹¹.

PODSUMOWANIE

Przepis art. 46 k.p.c. statuuje instytucję umowy prorogacyjnej (*prorogatio fori*), umożliwiając stronom dokonanie modyfikacji właściwości sądu narzucanej przepisami ustawy. Należy mieć jednak na względzie, że aby wyrzucić określone skutki prawne,

¹⁰⁶ Zob. W. Broniewicz, *Glosa...*, s. 202 i n. i Z. Radwański, *Glosa...*, s. 203 i n. W tym kontekście por. także J. Korzonek, „*Prorogatio fori*”..., s. 269 i cyt. tam orzecznictwo oraz P. Osowy, *Umowa...*, s. 441.

¹⁰⁷ Por. przede wszystkim P. Osowy, *Umowa...*, s. 440; E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7. Zob. także J. Jodłowski, w: J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie...*, s. 177; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie...*, s. 149; J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 156; R. Sadlik, *Umowa o właściwość sądu...*, s. 58; R. Kułski, *Umowy...*, s. 210–211; J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 8.

¹⁰⁸ Por. A. Zieliński, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 9; R. Flejszar, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7.

¹⁰⁹ Tak: J. Gudowski, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 7. Podobnie T. Radkiewicz, w: *Postępowanie...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 1.

¹¹⁰ Por. wyrok TS z 27.06.2000 r. w sprawach połączonych C-240/98, Océano Grupo Editorial SA przeciwko Roció Murciano Quintero i C-241/98, Salvat Editores SA przeciwko José M. Sánchez Alcón Prades; C-242/98, José Luis Copano Badillo; C-243/98, Mohammed Berroane i C-244/98, Emilio Vinas Feliúb, Zb. Orz. 2000, s. I-4941. Więcej w tym kontekście zob. M. Pecyna, *Prorogacja...*, s. 833 i n.

¹¹¹ Por. uzasadnienie uchwały SN (7) z 31.03.2004 r., III CZP 110/03, Legalis nr 61963 oraz E. Stefańska, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 4 i J. Rodziewicz, w: *Kodeks...*, kom. do art. 46 k.p.c., nb 13.

umowa taka musi czynić zadość pewnym warunkom. Dyspozycja stron w przedmiotowym zakresie nie może być nieograniczona – przy ustanawianiu podstaw właściwości sądu ustawodawca miał bowiem na uwadze nie tylko interes stron, ale także interes społeczny i prawidłową organizację wymiaru sprawiedliwości. Stąd też wykładnia przepisów odnoszących się do analizowanej instytucji prowadzi do konkluzji, iż skuteczność umowy o właściwość sądu warunkowana jest spełnieniem określonych wymogów i zastosowaniem ograniczeń wynikających z regulacji ustawowej¹¹².

ALEKSANDRA BUDNIAK-ROGAŁA

doktor nauk prawnych, LLM, adiunkt w Instytucie Prawa Cywilnego, Zakład Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski, adwokat w Okręgowej Radzie Adwokackiej we Wrocławiu

¹¹² J. Jodłowski, T. Misiuk-Jodłowska, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 156.