

# Orzecznictwo retroaktywne. Szkic problematyki (w świetle wybranych przykładów)



**Krzysztof Mularski**

*Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.*

✉ [mularski@gmail.com](mailto:mularski@gmail.com)

## ***Retroactive Jurisprudence. An Overview of the Problems (in the Light of Selected Examples)***

*The concept of the retroactive application of case-law is ambiguous. This may relate to a change in the interpretation of a given provision and classifying previous facts based on the new interpretation or the application of provisions that the legislator itself has made retroactive. It happens that courts apply a certain provision retroactively, despite the fact that the legislature did not give it a retroactive nature, or apply, as a basis for a resolution, a provision different from the one that is actually retroactively applied. In the paper, the lawful and unlawful retroactive application of law was distinguished. The retroactive application of law is lawful when it is based on a provision which has been made retroactive by the legislature. The conceptual analyses presented selected adjudicatory practices of a retroactive nature. It was considered that the retroactive application of law was unlawful. It pursued social objectives that were only seemingly worthy of approval, thus, undermining trust in the codified law and entities that apply that law, and causing a whole range of other, strongly unfavourable and difficult to foresee consequences.*

### **1. Uwagi wstępne**

W ramach niniejszego opracowania zostanie podjęta próba częściowego choćby naświetlenia wybranych problemów związanych z retroaktywnym stosowaniem prawa przez sądy. W pierwszej kolejności, na tle przyjętego znaczenia pojęcia „retroaktywności” („retroakcji”), odnoszonego do przepisów lub norm prawnych,

poczynione zostaną ustalenia co do znaczenia pojęcia w odniesieniu do aktów stosowania prawa. W tym zakresie badania będą miały charakter teoretycznoprawny i siłą rzeczy bardzo szkicowy – opracowanie tak ujętego tematu wymagałoby z pewnością przynajmniej pogłębionej monografii. Jest to w każdym razie sprawa o tyle istotna, że „skutki przyję-

cia w orzecznictwie określonej wykładni pewnego przepisu nierzadko niewiele różnią się od skutków zmiany normatywnej<sup>1</sup>. Na gruncie wyników analiz pojęciowych ukazane zostaną wybrane orzeczenia czy raczej wybrane, ugruntowane i jednolite linie orzecznicze<sup>2</sup>, mające retroaktywne charakter. Dodajmy, że kompetencje autora pozwalają odnosić się jedynie do orzecznictwa cywilnego, przede wszystkim Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Wykazanie retroaktywnego charakteru wybranych linii orzeczniczych pozwoli na próbę sformułowania możliwie całościowych ocen, koncentrujących się nie tylko na ich kwalifikacji prawnej, lecz także na wywoływanych skutkach, zarówno społecznych, jak i dla polskiej kultury prawnej.

Praca stanowi pokłosie wcześniejszych badań nad prawem intertemporalnym, realizowanych w zespole badawczym kierowanym przez śp. Jarosława Mikołajewicza<sup>3</sup>. Rzeczą naturalną, a niekiedy koniecz-

ną będzie więc oparcie prowadzonych rozważań na wcześniej uzyskanych wynikach. To zaś zmusza do częstego powoływania opracowań własnego autorstwa. Niektóre ze sformułowanych wniosków będą też miały charakter uogólnienia i doprecyzowania poczynionych już wcześniej spostrzeżeń. Mam nadzieję, że zwłaszcza pierwszej z tych okoliczności nikt nie poczyta za nietakt. Dodać należy, że skrajnym nadużyciem byłoby traktowanie niniejszego, nad wyraz krytycznego opracowania jako głosu w aktualnych dyskusjach politycznych.

## 2. Retroakcja przepisu prawnego (normy prawnej)

Definicji przepisów czy norm retroaktywnych, a także samego zjawiska retroaktywności, formułowanych w polskiej i zagranicznej literaturze prawniczej, jest wiele<sup>4</sup>. Różnice wynikają przede wszystkim z przyjmowania odmiennych założeń teoretycznoprawnych. Wydaje się jednak, że mają one charakter drugorzędny, a istota zagadnienia jest niesporna. Najogólniej rzecz biorąc, przepisy retroaktywne wyrażają normy, które wiążą określone konsekwencje prawne ze zdarzeniami (stanami rzeczy, zjawiskami) mającymi miejsce przed chwilą ich wejścia w życie. Retroaktywność danego przepisu może przy tym wynikać z jego treści (ustalanej nie tylko na gruncie językowych dyrektyw wykładni, art. 3 k.c.) albo z treści innych przepisów (przepisów intertemporalnych), które, najprościej rzecz ujmując, mogą nakazywać odniesienie danego przepisu do zdarzeń mających miejsce przed chwilą jego wejścia w życie. Uściślając powyższe, należy stwierdzić, że wyinterpretowane z przepisów retroaktywnych normy (normy retroaktywne) wyrażają nakazy albo zakazy określonego postępowania w razie zajścia określonego zdarzenia (stanu rzeczy, zjawiska), które to zdarzenie powstało jeszcze przed chwilą wejścia w życie przepisu wyrażającego taką normę. W konsekwencji, na mocy normy retroaktywnej zdarzenie, które nie było zdarzeniem prawnym w chwili swego wystąpienia, stało

1 M. Kłoda, *Zastosowanie zasad prawa międzyczasowego prywatnego do skutków zmiany wykładni przyjętej w orzecznictwie*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 2, s. 34; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, seria „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2017, s. 53 i n. Problem bywa też dostrzegany przez orzecznictwo, zob. zwłaszcza 2009 r., IV CSK 333/08, Legalis; wyrok SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 532/10, „Biuletyn SN” 2011, nr 11, poz. 12; wyrok SN z dnia 1 lutego 2012 r., IV CSK 229/11, Legalis. Zob. w kontekście legitymacji biernej w postępowaniu o naprawienie szkody spowodowanej wydaniem przed 27 maja 1990 r. decyzji administracyjnej, uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/0, Legalis. Zob. także o nieco innej problematyce Ł.P. Supera, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej w prawie cywilnym*, <https://pl.scribd.com/document/337762358/Ochrona-Uzasadnionych-oczekiwan-a-wsteczne-dzialanie-wykladni-w-prawie-cywilnym> (dostęp 20.07. 2017).

2 O „liniach orzeczniczych” trafnie M. Kłoda, *Zastosowanie...*, s. 41; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 54.

3 Zob. zwłaszcza K. Mularski, *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2015, *passim*; tenże, *Problematyka intertemporalna służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015 nr 1, s. 91 i n. Należy podkreślić, że przyjęta koncepcja prawa intertemporalne-

go różni się istotnie od koncepcji zaprezentowanej przez J. Mikołajewicza, różnice w rozumieniu retroakcji wydają się jednak drugorzędne.

4 Zob. szerzej zwłaszcza K. Mularski, *Prawo...*, s. 34 i n. oraz wskazana tam szeroka literatura.

się nim później; względnie ze zdarzeniem, z którym w chwili jego zajścia związane były określone konsekwencje prawne, zaczynają być później związane jakies inne konsekwencje prawne (albo ze zdarzeniem takim wszelkie konsekwencje przestają być związane).

### 3. Retroakcja aktów stosowania prawa

Rozważania należy rozpocząć od kilku uwag wstępnych. Po pierwsze, modelowym przykładem aktu stosowania prawa jest wydanie orzeczenia przez sąd; na orzecznictwie sądowym koncentrować się będą dalsze refleksje. Po drugie, zagadnienie orzecznictwa retroaktywnego doczekało się w polskim piśmiennictwie opracowań jedynie szkicowych<sup>5</sup>; ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na budowę wyczerpują-

albo zbioru przepisów prawnych wyinterpretowywać jakąś inną normę lub normy, np. N2), przy czym na podstawie tej „nowej normy” zaczęto kwalifikować zdarzenia (stany rzeczy, zjawiska), mające miejsce przed chwilą, w której została uznana za obowiązującą. Takie ujęcie z jednej strony nie określa dokładnie kryteriów czy cech „ustalenia”, czy „utrwalenia” linii orzeczniczej oraz, co jeszcze ważniejsze, abstrahuje właściwie od problemu wylegitymowania konkurencyjnych wyników wykładni w przyjętych w polskiej kulturze prawnej dyrektywach – co należy uznać za jego mankament. Z drugiej zaś strony podkreśla się trafnie fakt, że tak rozumiana retroakcja dla podmiotów prawa cywilnego jest przynajmniej z praktycznego punktu widzenia tożsama z retroaktywną zmianą



## Czym jest retroaktywne orzecznictwo? Stosowaniem przepisów retroaktywnych, nagłą zmianą wykładni czy nadawaniem retroaktywnej mocy przepisom, którym prawodawca mocy takiej nie nadał?

tej koncepcji. Po trzecie wreszcie, na orzecznictwo retroaktywne można spojrzeć przynajmniej z dwóch punktów widzenia – wyraźnie odmiennych, choć niekoniecznie sprzecznych.

Wedle pierwszego ujęcia, jak się wydaje, znajdujacego akceptację w piśmiennictwie<sup>6</sup>, chodzi o sytuację, w której następuje zmiana utrwalonej wcześniej linii orzeczniczej (z danego przepisu albo zbioru przepisów prawnych wyinterpretowywano określoną normę lub normy, np. N1, by później z tego samego przepisu

treści przepisów. Pojawiają się tu przynajmniej dwa istotne pytania – o kompetencję władzy sądowniczej do dokonywania takich zmian oraz o wpływ dokonanej zmiany na kwalifikację prawną zdarzeń, stanów rzeczy i zjawisk, które miały miejsce przed jej dokonaniem („pod rządami” dawnej linii orzeczniczej). Jeśli chodzi o pierwszy problem, prezentowane są skrajne stanowiska. Można bronić tezy, że orzecznictwo nie jest tu niczym związane<sup>7</sup>. Twierdzi się jednak również, że nagła zmiana wykładni powinna znajdować uzasadnienie w zmianie, najogólniej biorąc, kontekstu funkcjonalnego (zmianie stosunków społeczno-gospodarczych, zapatrywań moralnych społeczeństwa *etc.*)<sup>8</sup>. Podobnie w odniesieniu do dru-

5 Zob. zwłaszcza M. Kloda, *Zastosowanie...*, s. 34 i n.; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 53 i n. Jakkolwiek zob. także Ł.P. Supera, *Ochrona...*, *passim*. Zdecydowanie bogatsza jest w tym zakresie literatura niemiecka, którą Ł.P. Supera wyczerpująco odnotowuje, tamże, s. 87.

6 Zob. M. Kloda, *Zastosowanie...*, s. 34 i n.; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 53 i n. i podane tam orzecznictwo. Tak też Ł.P. Supera, *Ochrona...*, s. 14 i n.

7 Tak najwyraźniej postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CZ 108/08, Legalis.

8 Zob. szerzej zwłaszcza M. Kloda, *Zastosowanie...*, s. 46 i n. Pogląd podziela P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 55.

giego problemu broniony jest zarówno pogląd, wedle którego zasada *lex retro non agit* ogranicza jedynie prawodawcę, a nie sądy, jak i pogląd, zgodnie z którym zmiana linii orzeczniczej nie powinna, przynajmniej co do zasady, obejmować zdarzeń, które miały miejsce przed zmianą wykładni (względnie przed zmianą kontekstu funkcjonalnego uzasadniającego zmianę wykładni<sup>9</sup>). Kwalifikacja prawna danych zdarzeń, stanów rzeczy lub zjawisk, które miały miejsce „pod rządami” dawnej linii orzeczniczej na gruncie nowego sposobu interpretacji (nowej linii orzeczniczej), możliwa byłaby tylko o tyle, o ile nie naruszały zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez państwo prawa (art. 2 Konstytucji)<sup>10</sup>. Wydaje się, że o ile odpowiedź na pierwsze pytanie jest niezmiernie trudna, a w każdym razie zależna od szeregu przyjętych założeń teoretycznoprawnych<sup>11</sup>, o tyle co do pytania drugiego można z dużą dozą przekonania stwierdzić, że ograniczenia nałożone na prawodawcę tym bardziej ograniczać powinny sądy.

Na zagadnienie orzecznictwa retroaktywnego można jednak również spojrzeć z innego punktu widzenia. Punktem wyjścia dla tych refleksji powinna stać się określona koncepcja źródeł prawa. Przyjmijmy więc, przy świadomości ogromu uproszczeń, że art. 87 i n. Konstytucji wyznaczają zamknięty katalog źródeł prawa „pisanego”. Z norm tych, w tym czy innym sensie, wynika konieczność dokonania podziału na akty stanowienia i akty stosowania prawa. W konsekwencji przyjęcia tego podziału ani sądy powszechne, ani Sąd Najwyższy nie mają kompetencji prawotwórczych. Ich zadaniem jest (jedynie i aż) ustalanie – za pomocą przyjętych w kulturze prawnej dyrektyw wykładni

Sceptycznie o kompetencji sądów do uznawania za obowiązujące nowych norm prawnych na podstawie przepisów, których treść pozostała niezmienna, zwłaszcza wyrok SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 532/10, „Biuletyn SN” 2011 nr 11, poz. 12; zob. także uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/0, Legalis.

9 M. Kloda, *Zastosowanie...*, s. 46 i n.; L.P. Supera, *Ochrona...*, s. 15.

10 Tak zwłaszcza P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 55 i n.

11 Wydaje się, że władza sądownicza związana jest jedynie treścią przepisów prawnych i przyjętymi w polskiej kulturze prawnej dyrektywami wykładni i inferencji, nie zaś utrwalonym orzecznictwem.

i dyrektyw inferencji – norm ustanowionych przez prawodawcę w obowiązujących przepisach prawnych. Przy przyjęciu takich założeń sposób rozumienia retroaktywnego orzeczenia (linii orzeczniczej) powinien być pochodną sposobu rozumienia retroaktywnego przepisu (normy prawnej). O ile jednak przepis retroaktywny wiąże określone w sposób generalny konsekwencje prawne z określonymi również w sposób generalny zdarzeniami (stanami rzeczy, zjawiskami) mającymi miejsce przed chwilą jego wejścia w życie, o tyle orzeczenie retroaktywne wiązałoby indywidualnie określone konsekwencje prawne z konkretnym zdarzeniem (stanem rzeczy, zjawiskiem), mającym miejsce przed chwilą wejścia w życie takiego przepisu.

Taki sposób rozumienia retroaktywnego orzecznictwa dobrze pasuje do przyjętego katalogu źródeł prawa (czy szerzej – kontynentalnej kultury prawnej), niemniej nie wydaje się szczególnie interesującym narzędziem badawczym. Mówi się tu w istocie tylko tyle, że retroaktywne orzeczenie to takie, w którym sąd zastosował przepis retroaktywny. Tymczasem zdarza się, że sądy stosują dany przepis do zdarzeń mających miejsce przed jego wejściem w życie, mimo tego że przepis ten nie jest retroaktywny (na gruncie przyjętych w kulturze prawnej dyrektyw wykładni nie wynika z niego norma retroaktywna). Zdarza się również, że sądy powołują jako podstawę rozstrzygnięcia inny przepis niż ten, który rzeczywiście jest (retroaktywnie) stosowany. Naszkicowany sposób rozumienia „orzeczenia retroaktywnego” wymagałby więc poszerzenia czy uogólnienia. Należałoby, jak się zdaje, przyjąć, że dane orzeczenie (linia orzecznicza) jest retroaktywne wówczas, gdy uznaje za obowiązującą określoną normę prawną i – niezależnie od podstaw do uznania jej za obowiązującą w treści przepisów prawnych – kwalifikuje na jej gruncie zdarzenie mające miejsce przed chwilą, w której norma ta po raz pierwszy została uznana za obowiązującą<sup>12</sup>.

Chociaż zaproponowany sposób rozumienia abstrahuje od podstawy, zgodnie z którą daną normę retroaktywną uznano za obowiązującą, nie można

12 Chyba podobnie, choć posługując się inną terminologią, L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 279 i n. Zob. także M. Kloda, *Zastosowanie...*, s. 46 i n.

zapominać, że przyjęta w polskiej kulturze prawnej koncepcja źródeł prawa (art. 87 i n. Konstytucji) takiej podstawy wymaga. Wobec powyższego należy modelowo wyróżnić praworządne i niepraworządne retroaktywne stosowanie prawa przez sądy<sup>13</sup>. Retroaktywne stosowanie prawa byłoby o tyle dopuszczalne, o ile norma retroaktywna została rzeczywiście przez prawodawcę ustanowiona, a ściślej – o ile teza o jej ustanowieniu została przez sąd dostatecznie wylegitymowana zastosowanymi dyrektywami wykładni (inferencji). Dyrektywy te nie tworzą przy tym, w świetle zdecydowanie dominującego poglądu, jakiegoś matematycznie pojętego algorytmu, którego zastosowanie prowadziłyby zawsze do jednoznacznego, niespornego wyniku. Zdarzyć się może, że konkurencyjne wyniki wykładni będą „mniej więcej” w tym samym stopniu wylegitymowane w przyjętych w kulturze prawnej dyrektywach wykładni (inferencji), a przynajmniej, że każdy z konkurencyjnych wyników zostanie „w miarę przekonująco” w tych dyrektywach wylegitymowany. O niepraworządnym retroaktywnym stosowaniu prawa można więc mówić dopiero wówczas, gdy powiązanie określonych konsekwencji prawnych ze zdarzeniem mającym miejsce przed chwilą wejścia w życie przepisu, stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, nie znajdowało żadnego uzasadnienia w przyjętych w polskiej kulturze prawnej dyrektywach wykładni (inferencji), a przynajmniej wynik taki uzasadniony był zdecydowanie czy bez porównania słabiej niż wynik konkurencyjny. Tym bardziej niepraworządne będzie uznanie normy za obowiązującą i retroaktywne jej stosowanie bez powołania jakiegokolwiek podstawy obowiązywania. Są to oczywiście ustalenia bardzo nieostre, wydają się jednak wystarczające dla celów niniejszej pracy.

Do powyższego należy dodać jeszcze jedną okoliczność: nie może ująć uwagi, że niekiedy dany przepis zostaje ustanowiony dla potwierdzenia, utrwalenia czy ugruntowania wcześniejszej wykładni przyjętej

w orzecznictwie. Wówczas sądy, powołując nowy przepis, stosują w istocie rzeczy tę samą normę prawną, którą stosowały wcześniej, wyinterpretowując ją z uprzednio obowiązujących przepisów. W przypadku gdy dawna praktyka interpretacyjna znajdowała uzasadnienie w treści obowiązujących przepisów (a ściślej – w dyrektywach wykładni i inferencji odniesionych do treści obowiązujących dawniej przepisów), nadanie nowej normie charakteru retroaktywnego jest w istocie prawidłowym (praworządnym) stosowaniem prawa; można tu mówić co najwyżej o nietrafnym powołaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia (powołanie nowych przepisów zamiast dawnych, z których jednak wyinterpretowywano tę samą normę). Dużo trudniej dokonać kwalifikacji przypadku, w którym orzecznictwo utrwalone przed wejściem potwierdzającego go przepisu nie znajdowało należytej podstawy w przepisach dawniej obowiązujących. Należałoby wówczas konsekwentnie uznać, że utrwalona czy jednolita linia orzecznicza, istniejąca przed chwilą wejścia w życie nowego przepisu, była niepraworządna, wobec braku wylegitymowania w treści odpowiednich przepisów prawnych i przyjętych w polskiej kulturze prawnej dyrektywach wykładni (inferencji). Niepraworządne staje się w konsekwencji stosowanie nowego przepisu do zdarzeń mających miejsce przed chwilą jego wejścia w życie. Niemniej, co należy podkreślić, orzecznictwo takie, podobnie jak w pierwszym modelowo wyróżnionym przypadku, jest przynajmniej w tym sensie nieretroaktywne, że norma wyinterpretowana z takiego przepisu była uznawana za obowiązującą już wcześniej (mimo wszakże braku podstaw dla uznawania jej za obowiązującą).

## 4. Przykłady retroaktywnych linii orzeczniczych

### 4.1. Uwagi wstępne

Na gruncie poczynionych wyżej ustaleń należy zapytać, czy w polskim orzecznictwie da się odnaleźć przykłady orzecznictwa nie tylko retroaktywnego, lecz również niepraworządnego we wskazanym wyżej znaczeniu. Badania prowadzone nad prawem intertemporalnym pozwoliły odkryć przynajmniej dwa przepisy (zbiory przepisów) Kodeksu cywilnego, które po chwili wejścia w życie zaczęły być stosowane retroaktywnie,

13 Wyrażnie odmiennie L. Morawski, *Główne...*, s. 279 i n., który zdaje się uwzględniać możliwości niepraworządnego stosowania prawa, lecz wyróżnia tzw. precedensy prawotwórcze i deklaratywne, uznając, że organy wydające tzw. precedensy prawotwórcze ograniczone są w takim samym stopniu jak ustawodawca – zasadą *lex retro non agit*.

mianowicie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c.<sup>14</sup> oraz art. 446 § 4 k.c.<sup>15</sup> – przykłady te nie wyczerpują jednak zagadnienia<sup>16</sup>. Dla wykazania obu tez, które wcześniej były raczej sygnalizowane, niż dowodzone, tj. tezy o retroaktywności i niepraworządności orzecznictwa ugruntowanego na gruncie przytoczonych wyżej przepisów, należy w pierwszej kolejności przeprowadzić ich wykładnię (wykładnię przepisów intertemporalnych, w tym zwłaszcza przepisów o wejściu w życie). Być może bowiem moc retroaktywną nadał im sam prawodawca. Konieczne będzie dalej zbadanie wcześniejszego orzecznictwa – dla ustalenia, czy nowe regulacje nie stanowiły jedynie jego „potwierdzenia” czy „ugruntowania”. Dopiero na tym tle możliwa będzie analiza wskazanych linii orzeczniczych pod kątem tego, czy

maskami. Próba identyfikacji tych zasłon czy masek będzie niemniej istotnym celem rozważań<sup>17</sup>.

#### 4.2. Retroaktywność orzecznictwa dotyczącego służebności przesyłu

1. Przepisem intertemporalnym, który wprowadził do kodeksu cywilnego art. 305<sup>1</sup> i n. k.c., był art. 1 pkt 2 (w zw. z art. 5) ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>18</sup> (dalej: ustawa nowelizująca). Zgodnie z art. 5 ustawy nowelizującej – art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. wchodzi w życie miesiąc od dnia jej ogłoszenia. Ponieważ ustawa została opublikowana 2 lipca 2008 r., weszły one w życie 3 sierpnia 2008 r. Należy więc przyjąć, że art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. znajdują zastosowanie od dnia



### Po wejściu w życie przepisów o służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup> i n. k.c.) i zadośćuczynieniu za śmierć osoby najbliższej (art. 446 § 4 k.c.) zaczęto je stosować retroaktywnie.

nowe przepisy odnoszone są do zdarzeń sprzed chwili ich wejścia w życie. Szczególny nacisk zostanie położony na prawdopodobne motywy, którymi kierowały się sądy (w szczególności Sąd Najwyższy), stosując retroaktywnie prawo. Orzecznictwo to z bardzo dużą dozą prawdopodobieństwa motywowane było bowiem chęcią osiągnięcia określonych skutków społecznych czy realizacji określonych wartości. Motywy te zostaną skonfrontowane ze skutkami, do których retroakcja faktycznie doprowadziła. Uprzedzając rozważania, należy dodać, że w obu przypadkach retroakcja nie została nazwana przez sądy po imieniu; retroaktywny charakter orzecznictwa starano się ukryć za rozmaitymi, wyrażając się metaforycznie, zasłonami czy

3 sierpnia 2008 r. Od tego też dnia datuje się instytucja przez te przepisy wykreowana. Brak retroaktywnej mocy przepisów konstruujących służebność przesyłu nie jest przy tym kwestionowany ani w nauce<sup>19</sup>, ani w orzecznictwie<sup>20</sup>.

2. Pojawia się zatem pytanie, skąd teza o retroaktywnym stosowaniu przytoczonych wyżej przepisów. Otóż w orzecznictwie SN (popartym przez niektórych przedstawicieli nauki), za którym podążyły szybko sądy powszechne, przyjęto konstrukcję zwaną naj-

14 Zob. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 91 i n.

15 Zob. tenże, *Prawo...*, s. 103 i n.

16 Zob. zwłaszcza radykalne zmiany linii orzeczniczych, które odnotował P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 54.

17 H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 366 i n. – autor mówił w podobnym, jak się wydaje, kontekście o „języku rytualnym”.

18 Dz.U. z 2008 r., nr 116, poz. 731.

19 Szczegółowe zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 91 i n.

20 Brak retroaktywnego charakteru przepisów podkreśla się w każdym właściwie orzeczeniu dotyczącym tej problematyki.



częściej „służebnością odpowiadającą służebności przesyłu” (czy niekiedy „służebnością gruntową przesyłu”, „służebnością o treści służebności przesyłu” i wyrażeniami synonimicznymi)<sup>21</sup>. Służebność taka mogłaby, wedle Sądu Najwyższego, powstać również przed chwilą wejścia w życie przepisów o służebności przesyłu<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy wyraża także pogląd, że ustanowienie służebności przesyłu (nazywanej „służebnością odpowiadającą służebności przesyłu”) było możliwe na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów i że służebność taka faktycznie była na gruncie tych przepisów ustanawiana. Orzecznictwo to jest już od dłuższego czasu jednolite i ugruntowane; od czasu do czasu próbują mu się tyleż odważnie, co nieskutecznie przeciwstawiać sądy powszechne<sup>23</sup>.

Zgodnie z przyjętymi wcześniej założeniami – wykazanie retroaktywności orzecznictwa (ugruntowanej linii orzeczniczej) wymaga trzech okoliczności: tego, że przed chwilą wejścia w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. nie było możliwe istnienie służebności przesyłu na gruncie wówczas obowiązujących przepisów, tego, że jej istnienia nie akceptowało orzecznictwo sądowe, i wreszcie tego, że nazwa „służebność odpowiadająca służebności przesyłu” jest homonimem „służebności przesyłu”, tj. że nazwy te oznaczają dokładnie to samo („teza o identyczności”). Innymi słowy, konieczne jest sfalsyfikowanie tez powoływanych przez SN (sądy powszechne) dla usprawiedliwienia czy wylegitymowania przyjętej linii orzeczniczej.

3. Rozważania rozpocząć należy od refleksji nad przepisami, które obowiązywały przed chwilą wejścia w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. Sąd Najwyższy widzi podstawę normatywną dla istnienia „służebności odpowiadającej” w kilku różnych przepisach prawnych. Niekiedy w tym samym orzeczeniu powoływane są różne, w zasadzie wykluczające się podstawy prawne<sup>24</sup>. Przeprowadzone wcześniej badania pozwalają wyrazić z pełnym przekonaniem tezę, że żadna z powołanych podstaw nie mogła być (i nie była, o czym później) podstawą dla ustanowienia służebności przesyłu<sup>25</sup>. W tym miejscu należy więc jedynie uwypuklić aspekty szczególnie interesujące dla przedmiotu badań, bez powtarzania wcześniejszej argumentacji.

Zdecydowanie najczęściej jako podstawa wskazywany jest art. 285 § 1 i 2 k.c. Tymczasem porównanie norm wyinterpretowanych z przepisów o służebności gruntowej z przepisami o służebności przesyłu prowadzi do wniosku, że są to dwie różne instytucje prawne. Zasadnicze różnice dotyczą m.in. podmiotu ograniczonego prawa rzeczowego, jego treści i wyznaczonych przez prawodawcę funkcji<sup>26</sup>. Również w cywilistyce jednolicie prezentowany jest pogląd, że służebność gruntowa i służebność przesyłu to dwie różne instytucje prawne<sup>27</sup>. Różnice te, w innych niż będące przedmiotem rozważań kontekstach, dostrzega rzecz jasna także orzecznictwo<sup>28</sup>. W konsekwencji nie jest możliwe uznanie przepisów konstruujących jedną

21 Wyrażenia te pojawiają się we wszystkich orzeczeniach dotyczących omawianej problematyki. W nauce mowa też niekiedy o „służebności quasi-przesyłu”, zob. G. Matusik, *Własność urzędzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013, s. 17; K. Górską, *Problemy intertemporalne zasiedzenia służebności przesyłu – uwagi polemiczne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 14, s. 767. Mowa też o „służebności przesyłu *avant la lettre*”, M. Grochowski, *Służebność przesyłu – problemy intertemporalne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 1, s. 24. Z najnowszego orzecznictwa zob. postanowienie SN z dnia 2 marca 2017 r., V CSK 356/16, Lex nr 2288122; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16, Lex nr 2329020.

22 Szczegółowy wykaz orzecznictwa i literatury zob. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 102.

23 Zob. postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., I CSK 261/16, Lex nr 2300169.

24 Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, Lex nr 2075706; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16, Lex nr 2329020, gdzie wskazuje się art. 145 i 292 k.c., oraz postanowienie SN z dnia 5 października 2016 r., III CSK 328/15, Lex nr 2152887, gdzie wskazano art. 145, 285 oraz 292 k.c.

25 Zob. szerzej K. Mularski, *Problematyka...*, s. 106 i n.

26 Szerzej tamże, wraz z powołaną tam literaturą.

27 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 109. Fakt ten niekiedy dostrzega również orzecznictwo: zob. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, LEX nr 1294483; uchwała SN z dnia 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68.

28 Ostatnio zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 maja 2017 r., III CZP 101/16, „Biuletyn SN” 2017, nr 5, poz. 10–11.

z tych instytucji za podstawę normatywną istnienia drugiej – przed chwilą wejścia w życie przepisów tej drugiej instytucji poświęconych.

Uważniejsza analiza orzecznictwa SN wskazuje, że Sąd ten widzi zasadniczą podstawę uznania istnienia jakkolwiek nazywanej służebności przesyłu przed dniem 3 sierpnia 2008 r. nie tyle w art. 285 k.c., co w art. 285 k.c. – stosowanym analogicznie. Argumenty „technicznoprawne” wysuwane na poparcie tej tezy okazują się jednak z różnych względów zupełnie nieprzekonujące. Niektóre z nich są obciążone błędami formalnymi (zwłaszcza błędem przesunięcia kategorialnego), inne niezrozumiałe<sup>29</sup>. Być może zresztą świadomość ich nieprzekonującego charakteru skłoniła do prób wylegitymowania analogicznego stosowania przepisów o służebności gruntowej w innego rodzaju argumentacji, mianowicie w potrzebie rozwiązania palących problemów społecznych<sup>30</sup>. O ile nietrafna argumentacja „technicznoprawna” sama przez się nie wyrządza kulturze prawnej większych szkód, o tyle odwołanie do potrzeby rozwiązania „palących problemów społecznych” wydaje się już bardzo niebezpieczne. Uznanie takiej potrzeby jako podstawy stosowania analogii pozwalałoby bowiem stosować tę metodę inferencyjną zawsze, ilekroć ktoś uzna dane zagadnienie za „palący problem społeczny”. Prowadziłoby to właściwie do – znanej skądinąd z przeszłości – zupełnej dowolności w stosowaniu prawa.

W kontekście uzasadniania analogii potrzebami społecznymi orzecznictwo powołuje się niekiedy na konieczność zmiany „tradycyjnej wykładni” w związku ze zmianą tradycyjnych, nieskomplikowanych stosunków sąsiedzkich na bardziej skomplikowane, „związane zwłaszcza z działalnością gospodarczą”<sup>31</sup>. I ta próba wydaje się zupełnie nieprzekonująca. W chwili ustanawiania kodeksu cywilnego potrzeby związane

z przesyłem mediów były doskonale znane; mniejsza była co najwyżej ich skala. Co więcej, istniały również doskonale znane podstawy prawne do zapewnienia realizacji tych potrzeb. Akceptacja krytykowanego poglądu czyniłaby z analogii *legis* zabieg, który mógłby być wykorzystywany najzupełniej dowolnie.

Jeszcze ciekawsza wydaje się jednak druga strona zagadnienia, mianowicie pytanie, czy art. 285 k.c. w ogóle mógłby znaleźć analogiczne zastosowanie. Odpowiedź wypada zdecydowanie negatywnie. Niezależnie bowiem od nietrafności (niezrozumiałości) argumentów „technicznoprawnych” i niebezpieczeństw związanych z odwołaniem do „potrzeb społecznych”, mających uzasadniać analogiczne stosowanie przepisów o służebności gruntowej dla ustanowienia służebności przesyłu, przeciwko stosowaniu analogii przemawiają przynajmniej dwa argumenty wynikające z założeń ugruntowanych w polskiej kulturze prawnej.

Po pierwsze, w polskiej kulturze prawnej obowiązuje zakaz kreowania w drodze analogii „nowych” ograniczonych praw rzeczowych. Zakaz ten jest traktowany jako przynajmniej równie oczywisty jak zakaz analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym. Tymczasem w cywilistyce ostatnich lat wielokrotnie i trafnie podnoszono, że orzecznictwo SN uderza w zasadę *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych<sup>32</sup>. Skądinąd niekiedy i sam Sąd Najwyższy powoływał się na tę zasadę, twierdząc wszakże, że jego orzecznictwo jej nie narusza<sup>33</sup>. Naruszenie tej zasady podważa *volens volens* wartości, dla zabezpieczenia których uznawana jest przez kulturę prawną (i samego prawodawcę, art. 244 k.c.<sup>34</sup>) za obowiązującą. Pomiając inne, sygnalizowane już kwestie, orzecznictwo SN podważa najważniejsze cechy prawa rzeczowego przeciwstawiane prawu zobowiązań – jego trwałość, stabilność i transparentność<sup>35</sup>.

29 Zob. szerzej K. Mularski, *Problematyka...*, s. 110 i n.

30 W orzecznictwie zob. zwłaszcza uchwała SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, z. 3, s. 122 i n. i późniejsze postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, LEX nr 1294483. W nauce zwłaszcza G. Bieniek, *Głos do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent”* 2003, z. 3, s. 139.

31 Postanowienie SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, LEX 193240.

32 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 113.

33 Zob. postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, LEX nr 1212828; postanowienie SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, LEX nr 1308150; postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112.

34 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 113.

35 Zob. tamże, s. 114.



Po drugie, jednym z warunków stosowania analogii jest wykazanie luki prawnej, w szczególności luki konstrukcyjnej. Niedopuszczalne jest wszakże stosowanie analogii w przypadku, gdy brak regulacji jest wynikiem świadomej decyzji ustawodawcy.

*pressis verbis* czyni jedynie raz)<sup>39</sup>, jednoznacznie już przypisuje się sobie kompetencje prawotwórcze. Jest to tym bardziej jaskrawe, że sam prawodawca stwierdził jednoznacznie, że powodem wprowadzenia nowej instytucji z dniem 3 sierpnia 2008 r. była krytyczna



## Retroaktywne stosowanie przepisów o służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup> i n. k.c.) oznacza kreację z mocą wsteczną nowego ograniczonego prawa rzeczowego.

Tymczasem w prawie polskim do 1 stycznia 1965 r. obowiązywała służebność gruntowa przypominająca pod wieloma względami obecną służebność przesyłu (art. 175 prawa rzeczowego). Gdyby przepis ten został przeniesiony do Kodeksu cywilnego, ugruntowane orzecznictwo SN znajdowałoby jakiś punkt oparcia<sup>36</sup>. Tymczasem przepis ów został uchylony wraz z wejściem w życie Kodeksu cywilnego, a brak jego recepcji był świadomym działaniem ustawodawcy<sup>37</sup>. Brak jest więc luki uzasadniającej analogię<sup>38</sup>. Oczywiście można twierdzić, że działanie ustawodawcy w 1964 r. było nieracjonalne z punktu widzenia dzisiejszych stosunków społeczno-gospodarczych, zakłócające funkcjonowanie tych stosunków już od początku przemian społeczno-ustrojowych i wymagające tym samym wypełnienia rzekomej „swoistej luki”. Powołując jednak ten argument (co Sąd Najwyższy *ex-*

ocena stanu normatywnego, w którym art. 175 prawa rzeczowego nie znalazł swojej kontynuacji<sup>40</sup>. Skądinąd teza o możliwości stosowania analogii w tym przypadku została odrzucona przez samego prawodawcę (przy innej interpretacji teoretycznoprawnej – przez podmiot będący prawodawcą faktycznym) w uzasadnieniu projektu nowelizacji<sup>41</sup>. Rozbija się też przy okazji zarówno sam sposób rozumienia luki prawnej (czyżże jest bowiem „swoista luka”, którą dostrzega Sąd Najwyższy?), jak i reguły jej „wypełniania”.

Kolejną podstawą normatywną, w której Sąd Najwyższy poszukiwał uzasadnienia dla istnienia służebności przesyłu przed wejściem w życie przepisów tę instytucję konstruujących, stał się art. 145 k.c. Wskazać przy tym można właściwie jedno tylko orzeczenie, w którym „służebność odpowiadająca” znalazła ugruntowanie jedynie w tym właśnie przepisie<sup>42</sup>. Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne „analogiczne” zastosowanie tego przepisu dla ustanowienia na rzecz przedsiębiorcy służebności, która wprawdzie została przez sąd nazwana służebnością gruntową, niemniej

36 Sąd Najwyższy dostrzega problem uchylenia art. 175 prawa rzeczowego, nie uznaje tego jednak za przeszkodę do uznawania „służebności odpowiadających”, zob. zwłaszcza uchwała SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, z. 3, s. 122 i n. Zob. także uchwała SN z dnia 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68. O służebności z art. 175 prawa rzeczowego i o powodach braku jej recepcji do kodeksu cywilnego zob. zwłaszcza R. Czarnecki, *Służebności gruntowe na tle prawa rzeczowego z 1946 r. oraz projektu Kodeksu cywilnego*, „Palestra” 1962, z. 6, s. 16.

37 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 114.

38 Zob. tamże.

39 Postanowienie SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, LEX nr 193240, „Monitor Prawniczy” 2006, z. 19, s. 1016.

40 Zob. druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 81 i trafne uwagi K. Górskiej, *Problemy...*, s. 763.

41 Tamże.

42 Zob. wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735. Później, jak się wydaje, również: postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16, LEX nr 2329020; postanowienie SN z 16 lutego 2017 r., I CSK 155/16, LEX nr 2269099.

nie wykazywała żadnych cech służebności gruntowej, za to wszystkie cechy służebności przesyłu. Podobnie wszakże jak w przypadku art. 285 k.c. – argumentacja na rzecz analogicznego stosowania art. 145 k.c. okazała się całkowicie nieprzekonująca (obciążona błędami formalnym, zwłaszcza błędem *non sequitur*)<sup>43</sup>. Należy w tym miejscu wyeksponować jeden wątek. Otóż nawet dopuszczając możliwość takiej wykładni art. 145 k.c., która pozwalałaby stosować ten przepis do ustanowienia „koniecznej służebności przesyłu”, trudno dociec, w jaki sposób przepis ten miałby uzasadniać nabycie służebności przesyłu na skutek innych zdarzeń prawnych niż orzeczenie sądu (np. w drodze zasiedzenia). Daje on przecież kompetencję do ustanowienia służebności sądowni, w dodatku za odpowiednim wynagrodzeniem, posłużył zaś jako argument za jej nabyciem przez przedsiębiorcę *ex lege* z chwilą upływu terminu zasiedzenia<sup>44</sup>.

W jednym przypadku Sąd Najwyższy poszukiwał podstawy prawnej istnienia służebności przesyłu – przed chwilą wejścia w życie przepisów konstruujących tę instytucję – w innych jeszcze płaszczyznach. Wyrażono mianowicie tezę, jakoby z faktu, że przedsiębiorca posiada tytuł prawny do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.), wynikało, że ma on również tytuł prawny do zajmowania przez te urządzenia cudzych nieruchomości<sup>45</sup>. Teza ta jest już, delikatnie rzecz ujmując, jawnie sofistyczna. Nie jest przecież tak, że właściciel na przykład samochodu, mający do niego najsilniejszy z możliwych tytułów prawnych, może

zaparkować ten samochód na nieruchomości sąsiada. Trudno też zrozumieć, jak krytykowaną tezę miałby uzasadniać sam fakt obowiązywania art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>46</sup>, który dla ingerencji w cudze prawo własności wymaga przecież wydania decyzji administracyjnej. Co więcej, zdaniem Sądu Najwyższego obowiązywanie owego przepisu ma uzasadniać legalność ingerencji „z natury rzeczy”<sup>47</sup>. Poważne potraktowanie tego argumentu prowadziłyby do wniosku, że z przepisu prawa administracyjnego wymagającego wydania (w odpowiedniej formie i po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania) decyzji administracyjnej dla władczej ingerencji w cudze prawo wynika legalność ingerencji w to prawo bez wydawania decyzji administracyjnych – i to w dodatku „z natury rzeczy”.

Niezrozumiały jest pogląd, jakoby do nabycia służebności przesyłu przed chwilą wejścia w życie przepisów konstruujących tę instytucję mogło dojść na gruncie analogicznie stosowanego art. 172 k.c. (w zw. z art. 292 k.c.)<sup>48</sup>; art. 172 k.c. określa przecież przesłanki zasiedzenia i nie ma nic wspólnego z konstruowaniem ograniczonych praw rzeczowych.

Wreszcie, w niektórych orzeczeniach jako podstawę prawną istnienia służebności przesyłu (jakkolwiek nazywanej) przed chwilą wejścia w życie przepisów konstruujących tę instytucję, wskazywano art. 292 k.c. Sprawa ta będzie przedstawiona w kolejnym punkcie. W tym miejscu można tylko stwierdzić, że doprawdy trudno zrozumieć, jak przepis określający przesłanki zasiedzenia danego prawa mógłby być podstawą istnienia jakiegos innego prawa.

4. Czas w tym miejscu przejść do drugiego z powiadzianych wcześniej wątków. Wprawdzie obowiązujące przed chwilą wejścia w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. przepisy nie pozwalały na istnienie służebności przesyłu, niemniej być może okaże się, że służebności takie były w pewnym sensie „akceptowane” przez

43 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 115.

Chyba podobnie wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735, gdzie sąd ten upatrywał podobieństwa sieci elektroenergetycznych, należących do różnych przedsiębiorców, do „budynków gospodarskich z art. 145 k.c.” – należących przecież do tego samego podmiotu.

44 Najwyraźniej odmiennie postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., I CSK 606/09, LEX nr 737248.

45 Zob. wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735. W kolejnym fragmencie uzasadnienia Sąd Najwyższy trafnie jednak zauważa, że tytuł prawny do korzystania z urządzenia nie oznacza tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, co czyni uzasadnienie wewnętrznie sprzecznym. Rozstrzygnięcie znajduje jednak uzasadnienie w tezie o rzekomo „naturalnej” legalności ingerencji przedsiębiorstwa przesyłowego w cudze prawo własności.

46 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm.).

47 Tak wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735.

48 Zob.: uchwała SN z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 86/16, „Biuletyn SN” 2016, nr 12, poz. 12; postanowienie SN z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 317/16, Lex nr 2297424.

orzecznictwo. Argument ten również jest powoływany przez Sąd Najwyższy dla wykazania tezy, że jego linia orzecznicza nie jest retroaktywna, a w każdym razie nie ma charakteru zaskakującego. Zbadać należy w pierwszej kolejności orzeczenia, na które powołuje się SN jako przykłady wcześniejszej akceptacji tak czy inaczej nazywanej służebności przesyłu, by potem przedstawić wyniki badań całego mogącego wchodzić w grę orzecznictwa tego Sądu.

Sąd Najwyższy – dla uzasadnienia tezy o „ugruntowaniu” swej linii orzeczniczej w dawniejszych judykatach – powołuje przede wszystkim art. 292 k.c. Twierdzi mianowicie, że już wcześniej dopuszczono ustanowienie służebności przesyłu na gruncie „nowoczesnej, odpowiadającej potrzebom obrotu” wykładni art. 292 k.c., „stosowanego w drodze analogii”<sup>49</sup>. W innym z orzeczeń SN mowa o „ukształtowanym w drodze wykładni funkcjonalnej art. 292 k.c. jednolitym poglądem judykatury”<sup>50</sup>. Zdarzyło się też Sądowi Najwyższemu wskazać na art. 292 k.c. jako przepis, który uzasadniać miał nabycie służebności przesyłu wraz z art. 305<sup>1</sup> k.c. jeszcze przed wejściem w życie tego ostatniego przepisu, wszakże bez żadnego uzasadnienia i powołania wcześniejszego orzecznictwa<sup>51</sup>. Tymczasem w żadnym z orzeczeń, na które powołał się SN dla uzasadnienia swojej tezy, nie ma nawet cienia sugestii o możliwości istnienia (ustanowienia, nabycia w drodze zasiedzenia itp.) służebności przesyłu (jakkolwiek nazwanej) na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów. Dodajmy dla porządku,

49 Tak postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, LEX nr 490513. O stosowaniu art. 292 k.c. w drodze analogii, powołując się na podobny zestaw wcześniejszych orzeczeń, uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129. Ostatnio zob. zwłaszcza: uchwała SN z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 86/16, „Biuletyn SN” 2016, nr 12, poz. 12; postanowienie SN z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 317/16, Lex nr 2297424; postanowienie SN z 16 lutego 2017 r., I CSK 155/16, Lex nr 2269099 i postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112 (gdzie wskazuje się art. 292 k.c. bez wzmianki o analogii).

50 Tak postanowienie SN z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, LEX nr 1218193.

51 Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11, LEX nr 1050400.

że cienia takiej sugestii nie ma też w żadnym innym orzeczeniu SN wydanym na podstawie art. 292 k.c.<sup>52</sup> Niektóre z tych orzeczeń (mających rzekomo stanowić dowód wcześniejszej akceptacji instytucji) zostały zresztą wydane już po wejściu w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c.

Nieporozumieniem jest powołanie na dowód wykształcenia się wcześniejszego orzecznictwa orzeczenia SN z dnia 31 grudnia 1962 r., II CR 1006/62<sup>53</sup>, które zapadło na gruncie art. 175 prawa rzeczowego, konstruującego istotnie ograniczone prawo rzeczowe, w znacznej mierze podobne do dzisiejszej służebności przesyłu (tyle że świadomie nierecypowanego w Kodeksie cywilnym), i w którym chodziło o doprowadzenie mediów do konkretnej nieruchomości, oraz uchwały SN z dnia 30 sierpnia 1991 r., III CZP 73/91, (OSNC 1992/4, poz. 53)<sup>54</sup>, w której to uchwale podtrzymano wcześniej akceptowaną możliwość ustanowienia na gruncie stosowanego analogicznie art. 145 k.c. służebności gruntowej, umożliwiającej doprowadzenie mediów do konkretnej nieruchomości (a nie istnienia nieznanego ustawie ograniczonego prawa rzeczowego).

Brak staranności Sądu Najwyższego w cytowaniu własnych orzeczeń nie zwalnia badacza z obowiązku prześledzenia całego wcześniejszego orzecznictwa dotyczącego omawianych tu kwestii; być może istotnie orzeczenia takie były wydawane, a jedynie nie zdołano ich właściwie powołać.

Analiza całego orzecznictwa SN dotyczącego możliwości ustanowienia służebności przesyłu (w tym jej nabycia w drodze zasiedzenia), sprzed chwili wejścia w życie przepisów konstruujących służebność przesyłu, ukazuje jednak, że teza Sądu Najwyższego, jakoby orzecznictwo to było od dawna ugruntowane, jest nieprawdziwa. Ustanowienie służebności przesyłu (nazwanej myląco „służebnością odpowiadającą”) Sąd Najwyższy dopuścił bowiem po raz pierwszy dopiero w dniu 17 stycznia 2003 r.<sup>55</sup> Uchwała ta skąd-

52 Przynajmniej tych dostępnych w programie LEX.

53 Zob. postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888.

54 Tamże.

55 Wielokrotnie cytowana uchwała SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, z. 3, s. 122 i n. Fakt ten trzeba podnoszą przedstawiciele nauki, zob. zestawienie literatury

inąd spotkała się raczej z ostrą krytyką niż aprobatą nauki; krytyką wręcz ostrzegającą notariuszy przed bezprawnością działań, które miałyby „iść po linii” przedmiotowej uchwały<sup>56</sup>. Wcześniej ani ten sąd, ani nauka prawa nawet nie rozważały możliwości istnienia takiej służebności<sup>57</sup>; niezależnie od tego, czy miałyby zostać powołana w drodze umowy, nabyta w drodze zasiedzenia, przeniesiona w drodze czynności prawnej itp. Co więcej, w reprezentatywnych wypowiedziach nauki podkreślało się wręcz niedopuszczalność ustanawiania służebności przesyłu, tak czy inaczej w szczególności rozumianej<sup>58</sup>. Literatura aprobująca orzecznictwo SN w tej sprawie pojawiła się dopiero po przytoczonej wyżej uchwał<sup>59</sup>. Fakt ten niekiedy dostrzega zresztą nawet sam Sąd Najwyższy<sup>60</sup>. Co więcej, możliwości ustanowienia jakkolwiek nazwanej służebności przesyłu, przynajmniej przed 17 stycznia 2003 r., jak się zdaje, nie rozważali nawet przedsiębiorcy przesyłowi, próbujący we wnioskach o stwierdzenie nabycia służebności (gruntowej) oznaczać nieruchomości władnącą<sup>61</sup>.

Z tego samego okresu pochodzi pojedyncze, przedstawione wyżej orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy

próbował ugruntować istnienie służebności przesyłu w art. 145 k.c. Z tego też okresu pochodzą orzeczenia, w których Sąd Najwyższy uznawał brak sprzeciwu wobec zajmowania gruntów pod budowę urządzeń przesyłowych za zgodę na zawarcie umowy podobnej do umowy użyczenia, mającej status zobowiązania realnego, a której wypowiedzenie byłoby niemożliwe na gruncie art. 365<sup>1</sup> k.c.<sup>62</sup> – które to orzeczenia przy przyjęciu nad wyraz wątpliwych założeń można by próbować uznawać za „zapowiedzi” linii, która wykształciła się później. Ścisłej – pierwsze z tych orzeczeń zostało wydane w roku 2005, a drugie dwa lata później. Sąd Najwyższy odciął się zresztą później stanowczo od tej chyba bezprecedensowo osobiwej, poddanej w nauce jednolitej, szerokiej krytyce konstrukcji<sup>63</sup>.

Znając dzisiejszą linię orzeczniczą, sygnału o dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu dopatrywać się można by jeszcze w wyroku SN z dnia 19 maja 2004 r., gdzie wprawdzie nie mówi się nic o tak czy inaczej nazwanej służebności przesyłu, niemniej presuponuje się możliwość ustanowienia służebności polegającej na możliwości korzystania z linii energetycznej<sup>64</sup>, oraz w kilku następujących wyrokach wydanych w ciągu kolejnych lat<sup>65</sup>. W tym też okresie, w 2006 r., po raz pierwszy *expressis verbis* dopuszczono możliwość nieokreślenia nieruchomości władnącej<sup>66</sup>.

- K. Mularski, *Problematyka...*, s. 129. W jednym orzeczeniu dostrzega ten fakt także SN, zob. uchwała SN z dnia 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16, „Biuletyn SN” 2016, nr 11, poz. 9.
- 56 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 129.
- 57 Co trafnie podnosi zwłaszcza L. Bosek, *Opinia prawna dotycząca zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk sejmowy nr 3595)*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, z. 3, s. 185.
- 58 Zob. zwłaszcza R. Czarnecki (w): *Kodeks cywilny. Komentarz*, oprac. F. Błahuta, Warszawa 1972, s. 723.
- 59 Zob. G. Matusik, *Własność...*, s. 321, gdzie wprawdzie mówi się o aprobacie dla orzecznictwa SN, ale przytoczona literatura jest literaturą „nową” (podobnie skądinąd jak samo orzecznictwo).
- 60 Zupełnie jednoznacznie postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012. Zob. także uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68.
- 61 Zob. M. Balwicka-Szczyrba, *Możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorstwa*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 2, s. 113. Tak też chyba postanowienie SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 103/09, LEX nr 530696.

- 62 Zob.: wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 14/05, LEX 311349; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 223/06, OSP 2008, z. 3, poz. 25, z głosem krytycznym Z. Kuniewiczza. Pierwszy z wyroków skomentował K. Gołębiowski, *Głosa do wyroku SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 14/05, LEX nr 311349*, LEX/el/ 2012 (tekst).
- 63 Zob. najwyraźniej postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 78/11, LEX nr 1106998. Jeśli chodzi o krytykę, to poza przytoczonymi wyżej głosami zob. zwłaszcza G. Matusik, *Własność...*, s. 307, 435 i n.
- 64 Wyrok SN z dnia 19 maja 2004 r., III CK 496/02, LEX nr 152776.
- 65 Zob. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 685/04, LEX nr 277065; być może tak też należałoby interpretować wyroki SN z dnia 8 czerwca 2005 r.: V CK 679/80, LEX nr 311353 oraz V CK 680/04, LEX nr 180843, jak również wyrok SN z dnia 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05, LEX nr 288681.
- 66 Zob. postanowienie SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06, LEX nr 193240, „Monitor Prawniczy” 2006, z. 19, s. 1016.

W chwili wydawania tych często niepublikowanych orzeczeń nikt nie interpretował ich jednak w duchu kreacji nowego prawa rzeczowego; w każdym razie brak takiego śladu w możliwie najdokładniej przestudiowanej literaturze przedmiotu. Wydaje się również, że sam Sąd Najwyższy nie wyobrażał sobie wówczas takiej możliwości. Możliwość zasiedzenia służebności przesyłu (z doliczeniem do wymaganego okresu zasiedzenia całego okresu, w którym na gruncie istniał stan rzeczy dający podstawę do ustanowienia takiej służebności po 3 sierpnia 2008 r.), nazwanej po raz pierwszy myląco „służebnością odpowiadającą służebności przesyłu”, Sąd Najwyższy dopuścił *expressis verbis* po raz pierwszy w dniu 10 lipca 2008 r.<sup>67</sup>, a więc już po uchwaleniu (choć przed wejściem w życie) przepisów konstruujących służebność przesyłu.

Na podstawie powyższego należy jeszcze raz podkreślić, że retroaktywne orzecznictwo SN nie znajduje uzasadnienia we wcześniejszych orzeczeniach tego sądu. Orzecznictwo, na które Sąd Najwyższy się powołuje, zostało wydane albo po roku 2003 (a najczęściej już po dniu wejścia w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c.), albo dotyczy zupełnie innych zagadnień, niezwiązanych ze służebnością przesyłu w żaden właściwie sposób. Za zdecydowanie trafne należy więc uznać opinie wskazujące na „nagły i nieprzewidywalny” czy „zaskakujący” charakter wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy<sup>68</sup>. Widać na gruncie powyższego dobitnie, że orzecznictwo SN stanowi raczej osobliwą reakcję na trwające prace ustawodawcze i będącą ich rezultatem decyzję ustawodawcy niż antycypację jego działań; a w każdym razie nie antycypację utrwaloną na przestrzeni wielu lat. Tym samym nietrafne (czy raczej: nieprawdziwe) są tezy, jakoby ustawodawca jedynie „potwierdził”<sup>69</sup> wcześniej istniejącą dopuszczalność ustanawiania służebności przesyłu, by nowe przepisy

„nie wprowadziły istotnych zmian”<sup>70</sup>, by ustawodawca jedynie „wyraźnie uregulował”<sup>71</sup> wcześniej istniejące rozwiązania, by wreszcie nowe przepisy były jedynie „uszczerbowieniem”<sup>72</sup> czy „uporządkowaniem”<sup>73</sup> dotychczasowych.

5. Wiemy już, że dla tak czy inaczej rozumianego istnienia służebności przesyłu przed chwilą wejścia w życie przepisów konstruujących tę instytucję nie było żadnych podstaw prawnych. Wiemy również, że nie wykształciło się żadne, nawet niepraworządne orzecznictwo, które kreowałoby taką instytucję nawet bez prawnych podstaw; pierwsze orzeczenie sygnalizujące taką możliwość zostało wydane w 2003 r. Być może jednak „służebność odpowiadająca” nie jest tożsama ze służebnością przesyłu, lecz jakąś inną instytucją prawną, której istnienie można było wprowadzić z wcześniej obowiązujących przepisów lub orzecznictwa? Odpowiedź wypada jednak negatywnie: służebność odpowiadająca ma dokładnie taką samą treść jak służebność przesyłu, a więc jest dokładnie tym samym prawem podmiotowym co służebność przesyłu. Jeszcze prościej: służebność odpowiadająca jest służebnością przesyłu; nie występują między nimi żadne różnice. Nazwy „służebność odpowiadająca” i „służebność przesyłu” są homonimami. Tezę tą zakładano w ramach wcześniejszych rozważań, teraz należy ją udowodnić. Szczegółowe analizy w tym względzie zostały przeprowadzone już wcześniej<sup>74</sup>.

postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112.

67 Jakkolwiek podobnie da się być może interpretować o prawie dwa lata wcześniejsze postanowienie SN z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06. Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 131.

68 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 132.

69 Zob. uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/09, LEX nr 458125; uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888; wyrok SN z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, Lex nr 2075706;

70 Zob. uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; wyrok SN z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, Lex nr 2075706.

71 Zob. postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 78/11, LEX nr 1106998.

72 Zob. uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2013 r., II CSK 626/12, LEX nr 1341262; postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112.

73 Tak postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112.

74 Zob. K. Mularski, *Problematyka...*, s. 104 i n. Zob. także: tenże, *Odpowiedź na uwagi polemiczne dotyczące proble-*



Ramy pracy pozwalają jedynie na uwypuklenie kwestii najważniejszych.

Analiza wszystkich orzeczeń SN uznających istnienie służebności odpowiadającej<sup>75</sup> ujawnia, że Sąd Najwyższy przypisuje jej dokładnie taką samą treść, jaką dzisiaj prawodawca przypisuje służebności przesylu. Fakt ten dostrzega zresztą sam Sąd Najwyższy,

podniesiono, że jeśli dane prawo ma taką samą treść i takie same funkcje co „inne” prawo, to oba prawa są tożsame; nie ma „innego” prawa<sup>77</sup>. Nawiązując do kanonów chyba jednolicie przyjmowanej ontologii, sprecyzowanej w tym zakresie zwłaszcza przez Gottfrieda W. Leibniza, przedmiot P nazwany „N1” identyczny z przedmiotem P nazwanym „N2” jest (ciągle)



## Nie jest prawdą, że kreacja ograniczonego prawa rzeczowego znajduje uzasadnienie we wcześniejszym orzecznictwie.

stwierdzając w wielu orzeczeniach, że „służebność odpowiadająca” odpowiada (w znaczeniu: jest identyczna) treści i funkcji „nowej” służebności przesylu<sup>75</sup>. Fakt ten dostrzegają, jak się zdaje, również zwolennicy koncepcji Sądu Najwyższego, podkreślając, że „służebność odpowiadająca” jest „prawie identyczna” z obowiązującą służebnością przesylu, i niewskazując jakichkolwiek różnic, które uzasadniałyby użycie słowa „prawie”<sup>76</sup>. Otóż w nauce nad wyraz trafnie

przedmiotem P. Potwierdza powyższe sam Sąd Najwyższy, który używa niekiedy wyrażen „służebność odpowiadająca” (względnie „służebność gruntowa przesylu”) i „służebność przesylu” zamiennie, traktując je zupełnie jednoznacznie – jako synonimy<sup>78</sup>.

Wniosków płynących z tej dość elementarnej refleksji filozoficznej nie mogą zmienić deklaracje Sądu Najwyższego, jakoby obie służebności należało od siebie „wyraźnie odróżniać”. Nikt nie ma tymczasem władzy nakazania rozumnemu człowiekowi, aby „wyraźnie odróżniał” tożsame byty (czy w innym ujęciu – ten sam byt)<sup>79</sup>.

6. Na gruncie powyższych analiz orzecznictwo uznające istnienie „służebności odpowiadającej służebności przesylu” jest orzecznictwem niepraworządnym

*matyki intertemporalnej służebności przesylu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 1, s. 207–214, oraz polemika: M. Balwicka-Szczyrba, *Kilka uwag polemicznych na temat problematyki intertemporalnej służebności przesylu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 4, s. 975–986.

75 Tak zwłaszcza: uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/09, LEX nr 458125; wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, LEX nr 484715; postanowienie SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 103/09, LEX nr 530696; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 289/12, LEX nr 1288634; uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2013 r., II CSK 626/12, LEX nr 1341262; postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012. W wyroku SN z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 320/12, LEX nr 1391372, mowa wprawdzie o „pewnych modyfikacjach”, niemniej jest to teza niezajdująca pokrycia w tym, jaką treść i funkcję SN przypisuje w tym wyroku „służebności odpowiadającej”.

76 M. Grochowski, *Służebność...*, s. 24 i n.

77 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 105.

78 Zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 103/09, LEX nr 530696.

79 O rzekomej konieczności „wyraźnego odróżniania” od siebie służebności odpowiadającej od służebności przesylu dosłownie: uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; postanowienie SN z 26 VI 2013 r., II CSK 626/12, LEX nr 1341262; postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012; wyrok SN z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, LEX nr 2075706; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16, LEX nr 2329020.

i retroaktywnym<sup>80</sup>, gdzie retroaktywność ukryta jest za maską rzekomego stosowania art. 285 k.c. (ewentualnie innych przepisów). Należy rozważyć, czy orzecznictwo to „broni się” jednak realizacją jakiś innych doniosłych celów społecznych. Zarzut niepraworządności, retroaktywnego stosowania prawa znacznie by bowiem osłabił (przynajmniej na gruncie niektórych koncepcji filozoficznoprawnych), gdyby złamanie reguł wykładni przyjętych w kulturze prawnej prowadziło do jawnie pożytecznych rezultatów. W każdym razie, Konstytucja nie zakazuje retroakcji jako takiej (pomijając jej art. 42 ust. 1), lecz wyklucza co do zasady (od której dopuszcza się niekiedy wyjątki) skutki, do jakich retroakcja najczęściej (choć bynajmniej nie zawsze) prowadzi<sup>81</sup>. Skutki te jednak mogą być, jak się wydaje, bilansowane czy wyrównywane innymi korzyściami społecznymi.

Rozpocząć należy od ogólnej konstatacji, że na wielu nieruchomościach w całym kraju istniały (i nadal istnieją) posadowione urządzenia przesyłowe służące dystrybucji tzw. mediów<sup>82</sup>. Waga czy doniosłość cywilizacyjna zdecydowanej większości takich urządzeń, bez których niemożliwe byłoby właściwie istnienie współczesnego społeczeństwa, jest ogromna<sup>83</sup>. Urządzenia te były przy tym budowane najczęściej bez zadbania o należyłą podstawę prawną dla

ingerencji w cudze prawo własności<sup>84</sup>. Z tej ogólnej konstatacji wyprowadzić można przynajmniej dwa niesporne wnioski.

Pierwszym możliwym do wyróżnienia społecznym celem ustanowienia przepisów o służebności przesyłu była wola prawodawcy uregulowania („uporządkowania”) poprzez instytucję służebności przesyłu tzw. zaszczości<sup>85</sup>. Im szybciej i do im większego zbioru stanów faktycznych przepisy te mogłyby znaleźć zastosowanie, tym szybciej cel ten zostałby zrealizowany<sup>86</sup>. Bez wątplenia ich retroaktywne stosowanie zwiększa zbiór stanów faktycznych, do których przepisy te znajdują zastosowanie, zwiększając zakres uregulowanych czy uporządkowanych tzw. zaszczości. Nie wydaje się jednak, aby wola realizacji tego celu mogła zostać uznana za wystarczającą dla usprawiedliwienia nadania przepisom mocy retroaktywnej. W przeciwnym razie orzecznictwo mogłoby nadać moc retroaktywną każdej właściwie regulacji zmierzającej do rozwiązania jakiegoś nabrzmiałego problemu społecznego. Nie wydaje się też, by wartości stojące za realizacją tego celu pozostawały w jakiegokolwiek rozsądnej proporcji do wartości, którą retroakcja narusza czy burzy (o czym niżej).

Urządzenia przesyłowe funkcjonują nie tylko w interesie przedsiębiorcy przesyłowego, lecz także w interesie społecznym, publicznym<sup>87</sup>. Brak retroakcji prowadziłyby m.in. do tego, że okres zasiedzenia służebności przesyłu liczyłby się od chwili wejścia w życie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. (z ewentualnym skróceniem na podstawie art. XLII p.w.k.c.<sup>88</sup>). Relatywnie długi okres zasiedzenia służebności dającej prawo do korzystania z takich urządzeń sprzyjałby wytaczaniu skutecznych

80 W jednym przypadku sam SN powołał art. 305<sup>1</sup> k.c. jako podstawę rozstrzygnięcia stanu faktycznego, który miał miejsce przed wejściem tego przepisu w życie, zob. postanowienie SN z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11, LEX nr 1050400. Zestawienie literatury uznającej w różnych słowach orzecznictwo za retroaktywne i niepraworządne K. Mularski, *Problematyka*, s. 98.

81 Szerzej K. Mularski, *Prawo...*, s. 52 i n. i powołana tam literatura.

82 Zestawienie literatury zob. tamże, s. 100. Terminu tego używa także SN w wyroku z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735.

83 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Prawo...*, s. 100. Z orzecnictwa zwłaszcza uchwała SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, z. 3, s. 122 i n.; postanowienie SN z dnia 13 października 2011 r., V CSK 502/10, LEX nr 1096048; postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012. Z prac legislacyjnych zob. druk 760, cyt. wyżej.

84 Zob. np. A. Gill, A. Nowak-Far, *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółek” 1999, z. 7–8, s. 74. Z orzecnictwa np. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, LEX nr 1294483.

85 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Prawo...*, s. 101. Z orzecnictwa zwłaszcza uchwała SN z dnia 20 lutego 2013 r., III CZP 101/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 88.

86 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Prawo...*, s. 140.

87 Co podkreśla zwłaszcza P. Lewandowski, *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 48.

88 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

powództw przez właścicieli nieruchomości, i to nie tylko powództw o odpłatne ustanowienie służebności przesyłu, lecz przede wszystkim powództw o zapłatę wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy (art. 224 i art. 225 k.c.). Wzrost liczby skutecznych powództw przeciwko przedsiębiorcom przesyłowym doprowadziłby niemal na pewno do wzrostu cen mediów przez tych przedsiębiorców dostarczanych, w szczególności wzrostu cen energii elektrycznej. Koszty tego procesu obciążłyby ostatecznych odbiorców<sup>89</sup>, co mogłoby być może prowadzić do pauperyzacji szerokich rzesz ludności. Retroakcja oznacza więc preferencje interesu publicznego nad interesem prywatnym<sup>90</sup>.

Nie kwestionując wagi tego argumentu (którego wszakże Sąd Najwyższy otwarcie nie podnosi – jakkolwiek nie można uniknąć wrażenia, że problem wyżej opisany jest główną przyczyną powstania krytykowanej linii orzeczniczej), stwierdzić należy, że nie wydaje się on przekonujący. Nawet bowiem dla ustawodawcy argument powyższy nie byłby wystarczającą legitymacją dla aż tak głębokiej ingerencji w konstytucyjnie chronione prawo własności. Pojawia się tu przede wszystkim pytanie o to, jak dalece wspólnota polityczna tworząca państwo ma prawo obciążać jednostki najszerzej rozumianym „złem” dla osiągnięcia tego, co z punktu widzenia wspólnoty wydaje się najszerzej rozumianym „dobrem”. Nie miejsce tu oczywiście na bardziej wnikliwe rozważanie tego filozoficznoprawnego problemu. Na pewno obciążanie jednostek „złem” dla osiągnięcia ogólnego „dobra” nie może być uznane za bezwzględnie niedopuszczalne – pod rygorem rozpadu wspólnoty politycznej (np. obowiązek wzięcia udziału w wojnie obronnej, obowiązek szczyptę obowiązkowych zapewniających „populacyjną odporność” na najgroźniejsze choroby). Można jedynie wyrazić ostrożne przypuszczenie, że nie jest sprawiedliwa sytuacja, w której owo dobro osiągnięte jest kosztem jednostek, podczas gdy mogłoby zostać osiągnięte wspólnym wysiłkiem całej wspólnoty, równomiernie rozłożonym między wszystkich jej członków. Należy bowiem zauważyć, że urządzenia przesyłowe (przede wszystkim linie elektroenergetyczne)

budowane były na cudzych gruntach najczęściej, czy niemal zawsze, bez jakiegokolwiek podstawy prawnej i bez jakiegokolwiek odszkodowania. Korzyści z tego tytułu (niższe ceny mediów, przede wszystkim energii elektrycznej, wobec zaniechania uregulowania stanu prawnego urządzeń przesyłowych posadowionych na cudzych gruntach, w szczególności zaniechania zapłaty odszkodowań czy wynagrodzeń za korzystanie z gruntów) odnosili wszyscy odbiorcy mediów, w tym właściciele nieruchomości. Korzyść właścicieli była jednak *in genere* bez wątpienia niższa niż doznane przez nich uszczerbki. Niewłaściciele odnieśli zaś takie same korzyści, nie ponosząc żadnych uszczerbków. Najprościej rzecz ujmując, wszyscy uzyskali coś kosztem niektórych, którzy ostatecznie dużo więcej stracili, niż zyskali. Tańsze media zostały sfinansowane znacznymi uszczerbkami nielicznych ich odbiorców. Dopuszczalne byłoby natomiast tylko takie obciążenie właścicieli nieruchomości, które równoważone byłoby odpowiadającym mu obciążeniem pozostałych członków wspólnoty. Można więc uznać, że opisany stan rzeczy ani nie spełnia wspólnie przyjmowanych kryteriów sprawiedliwości rozdzielczej, ani nie przeszedłby „testu zasłony niewiedzy” z Johna Rawlsa koncepcji sprawiedliwości. Zupełnie nie przekonuje w konsekwencji uwaga, jakoby jednostki (właściciele nieruchomości) powinny „ponieść ofiarę” na rzecz wspólnoty<sup>91</sup>; tym bardziej że jest to raczej ofiara na rzecz interesów przedsiębiorców przesyłowych.

Do powyższego należy dodać jeszcze jeden aspekt. Motywacja Sądu Najwyższego nie została przezeń ujawniona, wobec czego musiała zostać w niniejszej pracy założona czy zrekonstruowana. Brak ujawnienia tej motywacji zasługuje na odrębne słowa krytyki. Gdyby Sąd Najwyższy otwarcie powołał motywy swego orzecznictwa, musiałoby ono zostać wprawdzie uznane za delikt w świetle konstytucyjnego katalogu źródeł prawa (Sąd Najwyższy otwarcie przypisałby sobie wówczas kompetencje do rozstrzygania problemów społecznych czy politycznych mimo braku ku temu odpowiednich przepisów, a więc kompetencję prawotwórczą), niemniej byłoby to przynajmniej w jakimś sensie uczciwe. Co najważniejsze, z pozaprawnymi motywami Sądu Najwyższego można by wówczas

89 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Prawo...*, s. 142.

90 Zestawienie literatury tamże, s. 142.

91 A. Gill, A. Nowak-Far, *Korzystanie...*, s. 80.

podjąć racjonalną, opartą na różnego rodzaju badaniach naukowych polemikę. Być może okazałoby się, że rzeczywiście zgodne z prawem stosowanie przepisów o istnieniu, a zwłaszcza o nabyciu w drodze zasiedzenia służebności przesyłu prowadziłyby do pauperyzacji szerokich rzesz ludności. Być może okazałoby się również (czego Sąd Najwyższy najprawdopodobniej nawet nie rozważał), że obniżenie konkurencyjności polskich przedsiębiorców przesyłowych otworzy rynek – niezwykle wrażliwy ze strategicznego punktu widzenia – dla podmiotów zewnętrznych. Oczywista zależność obcych przedsiębiorstw przesyłowych od obcego czynnika politycznego mogłaby uzależniać państwo polskie od czynników zewnętrznych<sup>92</sup>. Jednak danych takich, dotyczących zarówno skali możliwego wzrostu cen mediów, jak i ryzyka przejścia fragmentów strategicznego rynku przez podmioty obce, w kontekście odszkodowań i wynagrodzeń wypłacanych właścicielom nieruchomości, przynajmniej na gruncie wiedzy piszącego te słowa brak. Jakkolwiek surowa więc byłaby to ocena, nie można uchylić się od wypowiedzenia spostrzeżenia, że orzecznictwo SN służy bardziej udziałowcom, akcjonariuszom i zarządom spółek przesyłowych, osiągających nierzadko roczny zysk w kwotach setek milionów złotych<sup>93</sup>, niż ogółowi społeczeństwa – kosztem tysięcy, jeśli nie milionów właścicieli nieruchomości.

Retroaktywne orzecznictwo wydaje się zresztą uderzająco niesprawiedliwe również z innych względów. Przed dniem 3 sierpnia 2008 r. właściciel nieruchomości nie dysponował żadnym skutecznym środkiem przeciwko przedsiębiorcy o uregulowanie sytuacji prawnej urządzeń przesyłowych znajdujących się na jego gruncie<sup>94</sup>. Środkami takimi, mającymi charakter publicznoprawny, dysponował jedynie przedsiębior-

ca<sup>95</sup>. Skarga negatoryjna byłaby najczęściej skazana na niepowodzenie – jej uwzględnienie prowadziłyby do odcięcia od dostępu do mediów węższego bądź szerszego zakresu mieszkańców danego terenu, co czyniłoby ją najczęściej sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.)<sup>96</sup>. Dostęp do mediów traciłby zresztą również właściciel nieruchomości<sup>97</sup>. Na skutek retroaktywnego stosowania prawa powstała więc urągająca poczuciu sprawiedliwości sytuacja, w której określona kategoria podmiotów najpierw nie ma praktycznie żadnej możliwości ochrony swoich praw, a kiedy ta możliwość się pojawia, natychmiast swe prawa traci. Naruszenie elementarnego poczucia sprawiedliwości pogłębia się, gdy przyjmie się do wiadomości, że przedsiębiorcy przesyłowi, zajmując cudze grunty pod urządzenia przesyłowe, niemal zawsze działali bezprawnie<sup>98</sup>. Co więcej, prawdopodobnie niemal zawsze pozostawali w złej wierze, a więc byli świadomi bezprawnego charakteru swoich działań<sup>99</sup>, byli również świadomi istnienia instrumentów administracyjnoprawnych, które dawałyby im możliwość ingerencji w cudze grunty (co jednak wymagałoby przeprowadzenia stosownej procedury i mogłoby się wiązać z powstaniem obowiązku odszkodowawczego).

M. Zalewski, *Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2009, z. 5, s. 12.

92 Problem zdaje się dostrzegać G. Matusik, *Własność...*, s. 92 i n.

93 Zob. np. sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej ENEA w roku 2016 (dostępne: [www.ir.enea.pl/pliki](http://www.ir.enea.pl/pliki)), wykazujące zysk netto w wysokości 849 mln zł. Zarówno ten, jak i inni przedsiębiorcy działający na rynku dystrybucji mediów osiągnęli zwykle znaczne zyski w ostatnich latach.

94 Co trafnie podnosi sam Sąd Najwyższy: postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68. W nauce np.

M. Zalewski, *Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2009, z. 5, s. 12.

95 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 134. Okoliczność tę dostrzega również orzecznictwo: wyrok SN z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, LEX nr 339717; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 432/07, LEX nr 365049.

96 Zob.: wyrok SN z dnia 19 maja 2004 r., III CK 496/02, LEX nr 152776; wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 685/04, LEX nr 277065; uchwała SN z dnia 21 stycznia 2011 r., III CZP 124/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 99; postanowienie SN z dnia 13 października 2011 r., V CSK 502/10, LEX na 1096048; postanowienie SN z dnia 24 maja 2013 r., V CSK 287/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 20; postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68. Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 134.

97 Zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012.

98 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 143.

99 Zestawienie literatury tamże, s. 143.

Z perspektywy pytania o sprawiedliwość retroakcji można by jeszcze próbować odwoływać się do faktu, że koszty budowy urządzeń przesyłowych ponieśli przedsiębiorcy<sup>100</sup>. Retroakcja zabezpieczałaby ich przed szkodzeniami właścicieli nieruchomości, którzy niejednokrotnie sami z tych urządzeń korzystają. Byłoby bowiem (rzekomo) niesprawiedliwe, gdyby podmioty, które poniosły koszty budowy urządzeń przesyłowych, musiały spełniać dodatkowe świadczenia na rzecz właścicieli nieruchomości. Wypada wszakże zauważyć, że przedsiębiorcy nie budowali tych urządzeń z altruizmu (który skądinąd i tak nie dawałby uzasadnienia dla ingerencji w cudze prawo własności), lecz po to, aby osiągać zysk. Argument miałby pewną siłę jedynie w sytuacji, gdyby cały zysk takich przedsiębiorców musiał być przeznaczany na cele użyteczności publicznej, a tak przecież nie jest.

Sprawiedliwość nie jest wszakże jedyną wartością, którą chroni zasada *lex retro non agit*. W prawie prywatnym zabezpiecza ona także autonomię woli podmiotów prawa oraz bezpieczeństwo obrotu<sup>101</sup>. Na podmioty nałożono retroaktywnym orzecznictwem obowiązki, z których istnienia i treści w chwili ich powstania nie można było w żadnej mierze zdawać sobie sprawy. Nie sposób przecież respektować praw, o których istnieniu nie można mieć było pojęcia. Podważa to sens zasady *ignorantia iuris nocet* („szkodliwaby” nawet dobra znajomość prawa)<sup>102</sup>. Obowiązki takie ciążyłyby zresztą nie tylko na właścicielach nieruchomości obciążonych służebnością przesyłu, lecz także na wszelkich podmiotach zobowiązanych do zaniechania ingerencji w cudze prawa bezwzględne. Trudno też mówić o bezpieczeństwie obrotu w sytuacji, gdy podmioty, podejmując określone działania na gruncie obowiązującego prawa (choćby takie jak zakup nieruchomości), stawiane są przed decyzją prawodawcy, który z mocą wsteczną, nie dając im jakiegokolwiek możliwości reakcji, nakłada na nie określone obowiązki, podważając czy wręcz przekreślając ekonomiczny sens tych działań<sup>103</sup>. Natychmiast rodziłoby to

pytanie o możliwość uchylenia się (na takiej lub innej podstawie prawnej) od wcześniej dokonanych czynności. Naruszenie pewności obrotu byłoby przy tym szczególnie jaskrawe w przypadku możliwości nabycia nieznanego ustawie ograniczonego prawa rzeczowego, zwłaszcza w drodze zasiedzenia w czasie, w którym to prawo jeszcze nie istniało (ewentualnie z chwilą wejścia w życie przepisów konstruujących służebność przesyłu). Oto bowiem właściciel nieruchomości zostaje w swym prawie ograniczony od chwili poprzedzającej wejście w życie przepisów kreujących dane ograniczone prawo rzeczowe, nie wiedząc (i nie mogąc wiedzieć) w chwili wystąpienia skutku prawnego, że skutek taki w ogóle wystąpił. Nie mógłby on bronić swego prawa nawet w okresie *vacatio legis* ustawy, bo nie mógł przewidzieć retroaktywnego orzecznictwa, które *contra legem* rozwinęło się później. Retroakcja byłaby więc jakąś postacią (niepełną, bo dotyczącą tylko ograniczenia prawa) ekspropriacji. Właściciel taki mógłby natomiast przenosić własność nieruchomości, nie wiedząc o ograniczeniu swego prawa, a inny podmiot nabywać własność, również nie wiedząc (i nie mogąc wiedzieć) o powstałym ograniczeniu – rzutującym niejednokrotnie w znacznym stopniu na ekonomiczną wartość nieruchomości.

Podsumowując, cele społeczne mające uzasadniać retroakcję (skądinąd rzadko otwarcie wskazywane) albo okazują się wątpliwe, albo dalece mniej istotne czy ważne od innych celów czy wartości, które zakaz retroakcji chroni, a które ugruntowana linia orzecznicza podważa czy wręcz niszczy.

#### 4.3. Retroaktywność orzecznictwa dotyczącego zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej

1. Czas przejść do problemów związanych z wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. (zadośćuczynienie za śmierć osoby najbliższej). Analizy poświęcone temu zagadnieniu będą znacznie mniej obszerne niż te dotyczące służebności przesyłu, dotyczą bowiem w znacznej mierze kwestii powszechnie znanych i niespornych.

Przepisem intertemporalnym, który wprowadził do kodeksu cywilnego art. 446 § 4, był art. 5 (w zw. z art. 1 pkt 3) ustawy nowelizującej. Zgodnie z tym przepisem do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie owego kodeksu stosuje się prawo dotychczasowe (chyba że przepisy szczególne stano-

100 Zob. zestawienie literatury, tamże, s. 142.

101 Szerzej o tych celach czy wartościach tamże, s. 52 i n. i podana tam literatura.

102 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 134.

103 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 98.



wią inaczej). Zgodnie z art. 5 wskazanej wyżej ustawy nowelizacja art. 446 § 4 k.c. wchodzi w życie miesiąc od dnia ogłoszenia. Ponieważ ustawa została opublikowana 2 lipca 2008 r., nowela weszła w życie od 3 sierpnia 2008 r. Należy więc przyjąć, że art. 446 § 4 k.c. znajduje zastosowanie od 3 sierpnia 2008 r. Zaprezentowane rozwiązanie jest zgodne z jednolitością w zasadzie linią orzecznictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego<sup>104</sup>, jak i z poglądami nauki<sup>105</sup>, gdzie zgodnie podkreśla się niedopuszczalność stosowania art. 446 § 4 k.c. z mocą wsteczną. Czytelnik może więc ponownie zadać pytanie: skąd w takim razie teza o retroaktywnym stosowaniu prawa? Otóż podobnie jak to miało miejsce w przypadku orzec-

najbliższej, mającego kompensować krzywdę stanowiącą konsekwencję naruszenia jakkolwiek nazywanego dobra osobistego<sup>106</sup>. Cieniem takiego roszczenia był natomiast art. 446 § 3 k.c., zwłaszcza przy przyjęciu jego szerszej, dominującej z biegiem lat interpretacji<sup>107</sup>. Należy jednak podkreślić rzecz przynajmniej dawniej niesporną, mianowicie to, że nawet szeroko interpretowany art. 446 § 3 k.c. stanowił podstawę zasadniczo różnych roszczeń od tych, które mają kompensować roszczenia dziś akceptowane na gruncie czy to art. 446 § 4 k.c., czy to art. 23 w zw. z art. 448 k.c. (o czym niżej)<sup>108</sup>. Pomijając mniej istotne różnice, roszczenie to miało wyrównywać nawet nieuchwytnie, lecz jednak uszkodzenia majątkowe, a nie niemajątko-



## Orzecznictwo uczyniło bardzo wątpliwe cele politycznoprawne uzasadnieniem dla łamania podstawowych zasad kultury prawnej.

nictwa dotyczącego służebności przesyłu, nie można poprzestać na samych deklaracjach o braku retroaktywnego charakteru art. 446 § 4 k.c., lecz zbadać, czy rzeczywiście charakter taki nie jest mu przez orzecznictwo nadawany.

2. Przez dziesięciolecia sprawą niemal całkowicie bezsporną w nauce i całkowicie niesporną w orzecznictwie było to, że w przypadku śmierci osoby najbliższej roszczenia innych podmiotów (w uproszczeniu – członków rodziny zmarłego) ograniczone są do roszczeń konstruowanych w art. 446 § 1–3 k.c. W konsekwencji nie uznawano istnienia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z powodu śmierci osoby

wą z natury krzywdę – której zakres mógł wpłynąć jedynie pośrednio na wysokość szkody majątkowej. W konsekwencji nie mógł dochodzić na podstawie tego przepisu roszczeń ten, kogo najszerzej rozumiany ból czy poczucie straty związane ze śmiercią osoby najbliższej nie przekładały się na majątkowo pojmowane pogorszenie sytuacji życiowej. Istotną dla praktyki różnicą było natomiast to, że roszczenie z art. 446 § 3 k.c. miało być roszczeniem „stosownym”, co przekładało się na zasądzenie sum wielokrotnie niższych od

104 Zestawienie orzecznictwa do końca 2013 r. K. Mularski, *Prawo...*, s. 108. Później zob. np. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACA 1826/14, Lex nr 2024151; wyrok SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACA 321/14, Lex 1544949; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2015 r., I ACA 1042/14, Lex nr 166747; wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACA 619/14, Lex nr 2265661.

105 Zestawienie literatury zob. K. Mularski, *Prawo...*, s. 108.

106 Co zauważa się ostatnio, podając stosowne orzecznictwo, zob. np.: wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., I ACA 618/15, Lex nr 2017666; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 lutego 2016 r., I ACA 943/15, Lex nr 2002785.

107 Zestawienie orzecznictwa K. Mularski, *Prawo...*, s. 109. Zarys historii orzecznictwa przedstawia ostatnio również wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CSK 173/14, Legalis.

108 Nieprawdą jest więc teza, jakoby przepis ten był tytułem roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne, tezę taką zawierał jednak wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 320/18, Lex nr 1463645.

przyznawanych po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c.<sup>109</sup> Zdecydowanie nietrafne są więc poglądy, wypowiedziane incydentalnie po wejściu w życie art. 446 § 4 k.c., jakoby art. 446 § 3 k.c. „pozwał na istocie osiągnięcie cele zadośćuczynienia pieniężnego”<sup>110</sup>. Stan prawny w zakresie roszczenia przysługujących (a właściwie w kontekście zadośćuczynienia – nieprzysługujących) najbliższemu zmarłego był więc ustalony; należy podkreślić, że nie zachodziła niejednokrotnie spotykana sytuacja, w której poglądy nauki odnośnie danego zagadnienia były rozbieżne, a orzecznictwo niejednolite czy chwiejne.

3. Mniej więcej z chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. orzecznictwo „odkryło” wszakże na podstawie otwartego katalogu z art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. nowe, bardzo różnie nazywane (m.in. „prawem do życia w pełnej rodzinie”, „więzią z najbliższymi członkami rodziny”, „więzami rodzinnymi”)<sup>111</sup> dobro osobiste, uznając, że roszczeń z tytułu jego naruszenia można dochodzić również wtedy, gdy do śmierci osoby najbliższej doszło przed dniem 3 sierpnia 2008 r. Orzecznictwo przyjmujące taką wykładnię utrwaliło się na przestrzeni niemal dziesięciu lat i w chwili obecnej można bez najmniejszego nawet ryzyka błędu przyjąć, że jest jednolite i wyznacza niepodważalny dla praktyki (co nie oznacza, że również dla nauki) sposób rozumienia powołanych wyżej przepisów w interesującym z punktu widzenia opracowania kontekście. Ta jednolitość i ugruntowanie są zresztą podkreślane w każdym dosłownie orzeczeniu dotyczącym problematyki zadośćuczynienia za śmierć osób najbliższych, która nastąpiła przed dniem wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. Do powyższego należy dla porządku dodać, że ponieważ termin przedawnienia roszczeń deliktowych spowodowanych zbrodnią lub występkiem (a spowodowanie śmierci osoby fizycznej

niemal zawsze przybiera postać zbrodni lub występku) wynosi 20 lat (art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c.), owo odkryte dobro stało się podstawą dochodzenia roszczeń za zdarzenia mające miejsce w okresie 20 lat przed chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. Termin ten w praktyce niejednokrotnie ulega zresztą wydłużeniu, a to wobec dość powszechnego uznawania zarzutu przedawnienia za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.)<sup>112</sup>. W pierwszej kolejności należy więc zbadać, czy istniała odpowiednia podstawa prawna dla dokonania takiego „odkrycia”.

Próbując syntetyzować argumentację orzecznictwa; aprobowaną, w przeciwieństwie do retroaktywnego stosowania przepisów o służeńności przesyłu, przez większość nauki, należy na wstępie stwierdzić, że z art. 23 k.c. wynika kompetencja sądów do uzupełnienia otwartego katalogu dóbr osobistych („odkrywania” nowych dóbr osobistych). Ocena praworządności owego odkrywania zależy przede wszystkim od możliwości wylegitymowania nowego dobra osobistego w aksjologii przypisywanej prawodawcy oraz od istnienia możliwie powszechnych przekonań społecznych co do akceptacji danej wartości jako dobra osobistego. Tymczasem akceptacja „więzi rodzinnych” jako dobra osobistego znajduje zarówno bardzo silne uzasadnienie w aksjologii przypisywanej prawodawcy, który m.in. chroni w wielu różnych przepisach, i to w przepisach rangi konstytucyjnej<sup>113</sup>, zarówno rodzinę jako taką, jak i życie jej członków. Dobro to znajduje również akceptację w dominujących ocenach społecznych<sup>114</sup>. Brak akceptacji takiego dobra prowadziłby do niespójności aksjologicznej w systemie; bezsporna jest zwłaszcza ochrona kultu pamięci po najbliższych osobach zmarłych – więź z osobami żywymi tym bardziej zasługuje na ochronę. Jest to też dobro istotniejsze od przynajmniej kilku wskazanych przez ustawodawcę w art. 23 k.c. (np. nietykaności mieszkania czy tajemnicy korespondencji).

109 Są to sprawy powszechnie znane, co zwalnia z cytowania bardzo obszernej literatury i orzecznictwa.

110 Zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2016 r., I ACa 1020/16, Lex nr 2250196, podobnie wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACa 619/14, Lex nr 2265661; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016 r., I ACa 1005/15, Lex nr 2075686.

111 Co do nazewnictwa zob. szerzej K. Mularski, *Prawo...*, s. 114 i n., i powołane tam literatura i orzecznictwo.

112 Orzecznictwo w tym zakresie przytoczył ostatnio wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017/5, poz. 60.

113 Co do tego aspektu niedawny wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017/5, poz. 60.

114 Możliwie kompletne zestawienie orzecznictwa K. Mularski, *Prawo...*, s. 111.

Przeciwko akceptacji „więzi rodzinnych” jako dobra osobistego wysuwano od dawna także szereg poważnych zastrzeżeń (problem ograniczenia roszczeń tzw. pośrednio poszkodowanych i zamknięty katalog roszczeń związanych ze śmiercią osoby fizycznej). Nie miejsce tu oczywiście na ich wnikliwe rozważanie. Można jednak z pełną dozą przekonania stwierdzić, iż sprawa była raczej kwestią wyważenia argumentów „za” i „przeciw”, która wypadła bardzo różnie w zależności od szeregu założeń przyjmowanych przez podmioty argumentujące. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że można było bronić tezy o istnieniu takiego dobra osobistego – można je było uznać za w tym czy w innym sensie obowiązujące.

4. Problem jednak w tym, że jak już wyżej powiedziano, mniej więcej do chwili wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. nikt takiego dobra osobistego nie uznawał. Przepis ten został zresztą ustanowiony właśnie po to, aby umożliwić najbliższemu zmarłego dochodzenie zadośćuczynienia<sup>115</sup>. Sądy zaczęły więc wiązać konsekwencje prawne ze zdarzeniami, z którymi takie konsekwencje przed chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. nie były związane. Trafnie mówi się tu więc o „naglej wolcie”<sup>116</sup>. Należy najdobitniej podkreślić, że sytuacja ta różni się fundamentalnie od wcześniej „odkrywanych” dóbr osobistych. Ta fundamentalna różnica polega zaś na tym, że przed chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. konsekwentnie i jednolicie negowano istnienie dobra osobistego „więzi rodzinnych” i równie jednolicie i konsekwentnie odmawiano przyznawania z tego tytułu zadośćuczynień pieniężnych. W przypadku wcześniejszych „odkryć” (np. kultu pamięci po najbliższych osobach zmarłych) przeciwnie, nauka albo na ich temat milczała, albo do ewentualnej akceptacji w orzecznictwie odnosiła się z aprobującą zachętą. Samo orzecznictwo

115 Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej, druk sejmowy Sejmu VI kadencji nr 81.

116 Tak trafnie J. Pokrzywniak, *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, w druku. Tam też dokładniejszy opis historii orzecznictwa. Co do tego problemu zob. także wnikliwie E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2, *passim*.

przyznaje zresztą niekiedy, że przed chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. zadośćuczynienia pieniężne „nie były przedmiotem roszczeń dochodzonych przed sądami powszechnymi”<sup>117</sup>. Po raz pierwszy roszczenia takie zostały uwzględnione, i to w nieznanym początkowo szerzej wyroku sądu powszechnego, w 2005 r.<sup>118</sup>, a po raz drugi w 2007 r.<sup>119</sup>, a więc na krótko przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. Podobnie zresztą jak w przypadku służebności przesyłu – zdarza się niekiedy sądom, dla uzasadnienia tezy, że orzecznictwo takie wykształciło się już wcześniej, powoływać judykaty niemające z badanym problemem żadnego związku<sup>120</sup>. Za kluczowe orzeczenie w tej kwestii zgodnie uznaje się uchwałę SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, powoływaną w dziesiątkach późniejszych judykatów<sup>121</sup>, jakkolwiek Sąd Najwyższy po raz pierwszy dopuścił możliwość przyznania zadośćuczynienia już kilka miesięcy wcześniej<sup>122</sup>. Mniej więcej od jej publikacji można więc mówić o upowszechnieniu wiedzy o owym „odkryciu”. Niekiedy skądinąd w orzecz-

117 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r., I ACA 1792/15, Lex nr 2179365 (zwracając uwagę na rozszerzającą wykładnię art. 446 § 3 k.c.). Podobnie np. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., I ACA 618/15, Lex nr 2017666.

118 Wyrok SA. w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACA 554/05, Legalis.

119 Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACA 1137/07, Legalis.

120 Np. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 maja 2014 r., I ACA 1452/13, Lex nr 1474370 i wyrok SA w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACA 212/14, Lex nr 1506246, gdzie powołuje się wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 159/05, dotyczący kwestii „wizerunku celebrytów”.

121 Tak np.: wyrok SA w Rzeszowie z dnia 25 września 2014 r., I ACA 239/14, Lex nr 1665845; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACA 706/15, Lex nr 1963858; wyrok SA w Łodzi z dnia 27 stycznia 2016 r., I ACA 1093/15, Lex nr 2000510; wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACA 619/14, Lex nr 2265661. Podobnie w orzecznictwie SN zob. np. wyrok SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CSK 621/13, Lex nr 1491132; wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2014 r., II CSK 552/13, Lex nr 1504553.

122 Zob. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/10, poz. 11.

nictwie uczciwie się to zauważa, pisząc o „zmianie linii orzeczniczej”<sup>123</sup>.

Nie jest więc tak, jakoby wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. było jedynie „potwierdzeniem i ułatwieniem” dochodzenia zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej<sup>124</sup> i w konsekwencji, aby jego retroaktywne stosowanie (nazywane stosowaniem art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c.) było usprawiedliwione w dawnym orzecznictwie. Nie jest też tak, aby powoływanie tego faktu było „ograniczeniem możliwości dochodzenia roszczeń przez pokrzywdzonych”<sup>125</sup>; trudno „ograniczać” bowiem coś, czego w ogóle nie było. Jawnym już nadużyciem są natomiast tezy, jakoby istnienie takiego dobra osobistego było dawniej „oczywiste” i właśnie owa rzekoma oczywistość stanowiła powód niezamieszczenia go w katalogu z art. 23 k.c.<sup>126</sup>

123 Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2015 r., I ACa 475/15, Lex nr 1974108. Zob. także wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 marca 2015 r., I ACa 954/14, Lex nr 1771490.

124 W orzecznictwie wielokrotnie wypowiedziano pogląd, iż wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. „potwierdza i ułatwia” dochodzenie roszczeń przez bliskich zmarłego; przy czym pogląd ten stał się argumentem za stosowaniem art. 448 k.c. w tym sensie, że służył odparciu tezy, jakoby do chwili wejścia w życie tego przepisu przyznawanie zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej nie było możliwe. Zob. zwłaszcza: wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, Legalis; wyrok SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CSK 621/13, Lex nr 1491132. Zob. także: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2012 r., I ACa 281/12, Legalis; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 września 2012 r., I ACa 739/12, Legalis; wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 65/13, Lex Nr 1313382; wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 września 2013 r., I ACa 618/13, Legalis. Odmienne, trafnie wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2013 r., I ACa 845/12, Legalis. O potwierdzeniu dopuszczalności dochodzenia ochrony: wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., I ACa 377/14, Lex nr 1668579; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2015 r., I ACa 475/15, Lex nr 1974108.

125 Tak np. wyrok SA w Łodzi z dnia 27 stycznia 2016 r., I ACa 1093/15, Lex nr 2000510. Por. także np. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2014 r., VI ACa 850/13, Lex nr 1448657.

126 Tak wyrok SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r., I ACa 1792/15, Lex nr 2179365. W wyroku SA w Warszawie z dnia 19 września 2014 r., I ACa 266/14, Lex nr 1537480, stwierdzono natomiast, że konieczność uwzględnienia więzi rodzinnych w otwartym katalogu art. 23 k.c. „nie ulega wątpliwości”.

5. Refleksji wymaga jeszcze pytanie, czy różnie nazywane dobro osobiste „odkryte” na gruncie art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. jest tożsame z dobrem osobistym z art. 446 § 4 k.c. Ramy niniejszego szkicu każą po raz kolejny syntetyzować wypowiediane w tej mierze poglądy. O ile w nauce pojawiają się lepiej lub gorzej uzasadnione tezy o mniejszych bądź większych różnicach między tymi dobrami, o tyle dla orzecznictwa są one przynajmniej co do istoty tożsame. Uznaje się bowiem *expressis verbis*, że dobro dawniej chronione na gruncie art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. uzyskało z jednej strony „wrażną podstawę prawną”<sup>127</sup>, z drugiej, że dochodzenie ochrony tego dobra zostało ułatwione i ograniczone do kręgu podmiotów wskazanych w tym przepisie<sup>128</sup>. Ustanowienie art. 446 § 4 k.c. bywa też interpretowane jako sygnał ustawodawcy co do wysokości przyznawanych zadośćuczynień pieniężnych z tytułu naruszenia dobra osobistego<sup>129</sup>. Wprost stwierdza się wreszcie, że art. 446 § 4 k.c. „nie kreuje nowego dobra osobistego”<sup>130</sup> oraz że zadośćuczynienia przyznawane na gruncie obu przepisów są „rodza-

127 Ostatnio np.: wyrok SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CSK 621/13, Lex nr 1491132; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 września 2014 r., I ACa 266/15, Lex 1537480; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., I ACa 377/14, Lex nr 1668579.

128 Jedynie z ostatniego orzecznictwa zob. np.: wyrok SN z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1826/14, Lex nr 2024151; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017/5, poz. 60; postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16, Lex nr 2305912; wyrok SN z dnia 7 lipca 2017 r., V CSK 609/16, Lex nr 2332331; z orzecznictwa sądów powszechnych: wyrok SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACa 321/14, Lex 1544949; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 października 2014 r., I ACa 475/14, Lex nr 1537487; wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 marca 2015 r., I ACa 954/14, Lex nr 1771490; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., I ACa 618/15, Lex nr 2017666; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r., I ACa 1159/15, Lex nr 2061845; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016 r., I ACa 1005/15, Lex nr 2075686; wyrok SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r., I ACa 1792/15, Lex nr 2179365.

129 Tak ostatnio np. wyrok SA w Krakowie z dnia 6 maja 2016 r., I ACa 80/16, Lex nr 2071294.

130 Np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 marca 2015 r., I ACa 954/14, Lex nr 1771490.

jowo tożsame”<sup>131</sup>. Przy wnikliwszej jednak analizie okazuje się, że teza o ułatwieniu dochodzenia roszczeń jest raczej nietrafna (powód w obu przypadkach musi wykazać zaistnienie takich samych przesłanek; co najwyżej na gruncie art. 446 § 4 k.c. domniemywa się istnienie silnych więzi między najbliższymi członkami rodziny, w przypadku art. 23 k.c. w zw.

ny zostanie do art. 446 § 4 k.c., czy też do art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c. Ponieważ jednak dobro „odkryte” na gruncie art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. ma w zasadzie taką samą treść (a chyba nawet dokładnie tę samą treść) jak dobro z art. 446 § 4 k.c., można wyrazić pogląd, że powoływanie się w judykatach na art. 448 k.c. w zw. z art. 23 k.c. stanowi kolejną już zasłonę czy



## Retroaktywne stosowanie przepisów o zadośćuczynieniu za śmierć osoby najbliższej oznacza odkrycie z mocą wsteczną nowego dobra osobistego, którego istnienia nikt wcześniej nie uznawał.

z art. 448 k.c. domniemanie to przybierało postać domniemania faktycznego). Podobnie nie znajduje potwierdzenie teza o ograniczeniu kręgu podmiotowego, a to wobec szerokiego rozumienia „rodziny” z art. 446 § 4 k.c. (obejmującej zwłaszcza konkubentów, choć także np. narzeczonych czy dzieci poczęte). Przesłanki określające wysokość doznanej krzywdy (a w konsekwencji wysokość należnego zadośćuczynienia pieniężnego), definiujące w pośredni sposób dobro osobiste, są w obu przypadkach również tożsame. Bardzo podobne są też sumy przyznawanych zadośćuczynień (jakkolwiek niekiedy w kontekście art. 23 w zw. z art. 448 k.c. podkreśla się „łagodzącą rolę czasu”; nie jest to jednak stanowisko dominujące). Mimo więc powyższych deklaracji (czy może po raz kolejny „masek”), mających zapewne oddalić zarzut, że art. 446 § 4 k.c. był jedynie superfluum ustawowym (skoro „więź z osobami najbliższymi” już wcześniej istniała jako dobro osobiste), chodzi ostatecznie o to samo dobro osobiste.

Podsumowując powyższe, uznać należy za sprawę drugorzędną to, czy zarzut retroaktywności odniesio-

maskę, mające ukryć ich retroaktywne charakter<sup>132</sup>.

6. Podobnie jak w przypadku refleksji nad służebnością przesyłu, należy zadać pytanie, czy nieprawidłowa retroakcja znajduje uzasadnienie w skutkach społecznych lub wartościach, których realizację umożliwiła. Uzasadnieniem bowiem dla retroaktywnego stosowania art. 446 § 4 k.c. (ubranego w maskę art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c.) jest bowiem argument ze sprawiedliwości (rozdzielczej). Rzecz niedopuszczalną byłoby mianowicie różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów, które obiektywnie doznały takich samych szkód (krzywd) w zależności jedynie od przypadkowej w gruncie rzeczy okoliczności, tj. chwili śmierci osoby najbliższej<sup>133</sup>. Argument ten przemawia do wyobraź-

132 Najdobitniej ostatnio tezę o retroaktywności orzecznictwa wyraził J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, w druku.

133 Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/10, poz. 11. Ostatnio najdobitniej wyrok SA w Łodzi z dnia 8 maja 2015 r., I ACa 1668/14, Lex nr 1746844 („Brak jest moralnej podstawy pozbawiającej osoby najbliższej zmarłego do dochodzenia zadośćuczynienia tylko dlatego, że śmierć bezpośrednio poszkodowanego nastąpiła przed dniem wejścia w życie art. 446 § 4 k.c.”). Podobnie np. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2014 r., I ACa 459/13, OSA 2014/3, s. 54 i n. Argument „ze sprawiedliwości rozdzielczej”

131 Tak wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lutego 2014 r., I ACa 1586/13, Lex nr 1563512.



ni zwłaszcza w zestawieniu sytuacji np. matki, która utraciła swe dziecko w wypadku komunikacyjnym w dniu 3 sierpnia 2008 r. – i może dochodzić zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 4 k.c. – oraz matki, której dziecko zginęło dzień wcześniej. Trudno zaprzeczyć, że ból, poczucie straty, osamotnienia, utrata poczucia sensu życia *etc.* odczuwane przez matkę, której dziecko zginęło w wypadku komunikacyjnym w dniu 3 sierpnia 2008 r., są czy były w społecznym odczuciu dokładnie takie same jak ból, poczucie straty, osamotnienia, utrata poczucia sensu życia *etc.* odczuwane przez matkę, której dziecko zginęło w wypadku komunikacyjnym dzień wcześniej. Cel ten wydaje się więc *prima facie* zrealizowany. Czy jednak na pewno?

Podniesienia wymagają przynajmniej dwie kwestie: sytuacja prawna podmiotów, których roszczenia były rozstrzygane przed nagłą zmianą wykładni (a właściwie przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., którego retroaktywne stosowanie maskowano zmianą wykładni art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c.) oraz konsekwencje przyjęcia sprawiedliwości jako najważniejszej (przełamującej wszystkie inne) dyrektywy wykładni.

Co do pierwszej sprawy, należy przypomnieć, że roszczenia osób dotkniętych śmiercią najbliższych były przed chwilą wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. konsekwentnie oddalane. Stawia to pod poważnym znakiem zapytania realizację sprawiedliwości rozdzielczej przez orzecznictwo. Ponownie weźmy wcześniej powołany modelowy przykład i zauważmy, że roszczenie matki, której dziecko zginęło w wypadku komunikacyjnym np. w 2005 r., wytoczone w tym samym roku, zostałoby prawomocnie oddalone, natomiast roszczenie matki, której dziecko zginęło w wypadku komunikacyjnym w tym dniu, a która zwlekała z jego wytoczeniem np. do 2009 r. – zostałoby uwzględnione. Innymi słowy, roszczenia podnoszone na gruncie takich samych stanów faktycznych, z którymi występowano przed nagłą zmianą orzecznictwa spowodowanego wejściem w życie art. 446 § 4 k.c., a więc zwykle w sytuacji bardziej traumatycznej, bo bliższej śmierci osoby najbliższej, nie były uwzględniane, natomiast roszczenia

podniesione po tej zmianie, niekiedy po wielu latach, uwzględniane już były.

Jeszcze poważniejsze wątpliwości budzi druga z sygnalizowanych wcześniej kwestii. Być może dążenie do zapewnienia sprawiedliwości niekiedy usprawiedliwia (*nomen omen*) łamanie innych dyrektyw wykładni; być może „dążenie do zapewnienia sprawiedliwości” jest wręcz jakąś naczelną dyrektywą wykładni, przełamującą wszystkie inne. W moim przekonaniu należałoby jednak taką dyrektywę otwarcie (by nie powiedzieć: uczciwie) sformułować – zamiast maskować retroakcję tezą o „odkrywaniu” jakichś nieznanymi (a właściwie znanych, lecz jednolicie odrzucanych) dóbr osobistych. Jeśli sformułowaniu takiemu nie będą towarzyszyć daleko idące ograniczenia, tj. jeśli nie określi się, kiedy wystarczającą legitymacją dla praworządności danego orzeczenia jest jego sprawiedliwość (co dokładnie rozumie się pod „sprawiedliwością”, też wymagałoby skądinąd wytłumaczenia), pojawia się ryzyko, że cała właściwie kultura prawna stanie się jedynie ozdobnikiem. Pozbawionym społecznego znaczenia zbiorem m.in. dyrektyw wykładni, do których odwołanie się byłoby czymś w gruncie rzeczy zupełnie dowolnym czy może: odwołanie się do której mogłoby przybrać formę czysto deklaracyjną; za deklaracją ukryta byłaby zaś realizacja jakichś innych, nawet szlachetnych celów. Mgliście jawić się też wtedy będzie rola stanowienia prawa, skoro niezależnie od jego treści obowiązkiem sądów będzie wydawanie wyroków sprawiedliwych. Sądownictwo nie podjęło tymczasem jakichkolwiek prób ustosunkowania się do tych kwestii. Warto też podkreślić, że oprócz założonego celu społecznego orzecznictwo doprowadziło również do innych skutków, zapewne niezakładanych i nieuświadomianych.

Sprawą najszerzej znaną jest to, że ubezpieczyciele odpowiedzialności cywilnej posiadaczy mechanicznych środków komunikacji nie mieli możliwości uwzględnienia skonstruowanych przez retroaktywne orzecznictwo roszczeń przy kalkulacji wysokości składek ubezpieczeniowych. Towarzystwa ubezpieczeniowe zostały zmuszone do wypłaty zadośćuczynień, z którym to obowiązkiem wcześniej nie tyle nawet nie musiały, co wręcz nie mogły się liczyć. Rzecz jasna, podmiotom tym mało kto współczuł; ekonomiczne konsekwencje orzecznictwa wobec tych podmiotów

jest też właściwie jedynym, jaki przywołują autorzy popierający krytykowaną linię orzeczniczą, zob. ostatnio K. Osajda, *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 75.

(a służące „zwykłym ludziom dotkniętym tragediami”) bywały wręcz przyjmowane z satysfakcją. Warto jednak zauważyć, po pierwsze, że towarzystwa ubezpieczeniowe są takimi samymi podmiotami prawa cywilnego jak ubezpieczeni i nie można legitymizować niepraworządnej wykładni tym, że jest sprzeczna z ich ekonomicznymi interesami. Ten argument na pewno nie przekona wszystkich, należy więc dodać, po drugie, że w perspektywie kilku lat retroaktywne orzecznictwo doprowadziło (jako jedna z przyczyn) do znaczącego wzrostu wysokości składek – obciążających wszystkich ubezpieczonych i ubezpieczających (ujmując rzecz kolokwialnie: kierowców)<sup>134</sup>. Ostatecznie więc to oni odczuli ekonomiczny ciężar retroaktywnego orzecznictwa. Retroaktywne orzecznictwo zakłóciło także konkurencję: spółki wchodzące na rynek ubezpieczeń komunikacyjnych od drugiej dekady XXI w., nie miały „w portfelu” starych umów, z tytułu których zmuszone byłyby spełniać nieprzewidywalne w chwili ich zawierania świadczenia<sup>135</sup>.

Inny skutek jest trudniejszy do „twardego” wykania. Niemniej, wedle najlepszej wiedzy piszącego te słowa, jest rzeczą w sądownictwie sądów cywilnych notoryjnie znaną, że wraz z rozpowszechnieniem się w społeczeństwie wiedzy o retroaktywnym orzecznictwie, powszechnie zaczęto występować nie tylko o zadośćuczynienia związane z niewyobrażalnymi niekiedy tragediami, lecz również, a nawet przede wszystkim, z historiami podkoloryzowanymi, by nie powiedzieć „ewidentnie naciągany”, dla „zarobienia” choćby kilku tysięcy złotych na śmierci przysłówiowej cici, o głębokim uczuciu do której powód przypominał sobie po kilkunastu latach. Sądy powszechne, czując się związane utrwaloną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego, niemal zawsze przyznają zadośćuczynienia. Wymagałoby to oczywiście pogłębionych badań socjologicznych, niemniej można postawić hipotezę, że owa rozpowszechniona w społeczeństwie wiedza sprowadza się do tezy, że „jeśli ktoś z twoich bliskich zginął w wypadku samochodowym mniej niż 20 lat

temu, to idź do sądu po pieniądze”. Retroakcja motywowana współczuciem do powodów uwikłanych w tragiczne życiowe doświadczenia doprowadziła do niemal automatycznego przyznawania zadośćuczynienia każdemu, czyja oważ przysłówiowa cicia „zginęła w wypadku przed upływem okresu przedawnienia”. Nie podważą tych gorzkich obserwacji argumenty, że charakter więzi jest przez sąd każdorazowo badany – sąd niemal zawsze musi bowiem w znacznej (niekiedy wyłącznej) mierze oprzeć się na dowodzie z zeznań powoda i powołanych przez niego świadków. Dowodów takich nie sposób kwestionować, chyba że zarzucając kłamstwo (a przynajmniej grubą przesadę) co do opisu własnych albo cudzych uczuć czy stanów emocjonalnych.

Ostatecznie więc sprawiedliwość rozdzielcza przybrała postać sprawiedliwości miłosiernej, która, by przypomnieć Kazimierza Ajdukiewicza, notorycznie pomijanego w doktrynalnych ocenach orzecznictwa ukształtowanego na gruncie art. 446 § 4 k.c., o tyle jest istotnie sprawiedliwością, o ile czyniący ją podmiot sam obciąża się jej kosztami. Sprawiedliwość miłosierna czyniona z kieszeni cudzej staje się już niesprawiedliwością<sup>136</sup>.

Niezależnie od powyższego, ugruntowane orzecznictwo naruszyło w poważnym stopniu wartości chronione czy zabezpieczone przez zasadę *lex retro non agit*. Naruszona została w pierwszym rzędzie autonomia podmiotów – na określoną ich kategorię nałożony został obowiązek, z którego istnienia w chwili zajścia zdarzeń aktualizujących powstanie tego obowiązku nie mogli sobie zdawać sprawy<sup>137</sup>. Naruszona chyba w jeszcze bardziej jaskrawy sposób została także pewność obrotu. Trudno przecież mówić o pewności obrotu w sytuacji, w której podmioty, podejmując określone działania (choćby takie, jak wyliczenie wysokości składek obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy mechanicznych środków komunikacji), zaskakiwane są decyzją prawodawcy (a właściwie Sądu Najwyższego), który przekreśla ekonomiczny sens tych działań – bez moż-

134 Nie jest to teza, którą dałoby się wylegitymować odwołaniem do „twardych” danych ekonomicznych. Rzecz uchodzi jednak za oczywistą wśród osób zajmujących się prawem ubezpieczeń; zob. także J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, w druku.

135 Jw.

136 Zob. K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości (w:) tegoż, Język i poznanie*, t. 2, Warszawa 2006, s. 365 i n.

137 Podobnie zwłaszcza wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 sierpnia 2009 r., I ACa 480/09, Lex nr 756599.

liwości jakiegokolwiek reakcji ze strony tych podmiotów. Przynajmniej w kontekście odpowiedzialności ubezpieczycieli za szkody wyrządzone przez posiadaczy mechanicznych środków komunikacji, z którymi podmioty te zawarły umowę ubezpieczenia, naruszona została także sprawiedliwość (wyrównawcza, komutatywna)

re nie przerodziły się jednak w jawnie retroaktywne linie orzecznicze. Dalsze uwagi odniesione zostaną dla większej przejrzystości do obu linii orzeczniczych, chociaż ostrze ich krytyki zdecydowanie głębiej sięga retroaktywnego orzecznictwa dotyczącego służebności przesyłu.



## Motytem retroaktywnego stosowania przepisów o zadośćuczynieniu za śmierć osoby najbliższej stała się sprawiedliwość miłosierna, czyniona wszakże nie za swoje pieniądze.

jako wartość przypisywana prawodawcy. W dużym uproszczeniu – ubezpieczyciele zostali zaskoczeni koniecznością wypłaty świadczeń nieadekwatnie wysokich w relacji do pobieranych składek, których to składek nie mieli szans odpowiednio skalkulować<sup>138</sup>.

### 5. Wnioski

Z przeprowadzonych wyżej badań wyprowadzić można przynajmniej kilka wniosków. W pierwszym rzędzie starano się wykazać, że przynajmniej dwie utrwalone linie orzecznicze, dotyczące wykładni przepisów konstruujących instytucje służebności przesyłu i zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej, mają charakter retroaktywny. Jest to przy tym retroaktywność w tym sensie niepraworzędna, że nielegitymowana żadnymi przyjętymi w polskiej kulturze prawnej dyrektywami wykładni, a w najlepszym razie legitymowana nad wyraz nieprzekonująco wolą realizacji określonych celów społecznych (politycznych). Bez dokładnych badań wszystkich orzeczeń dotyczących nowelizacji Kodeksu cywilnego trudno oczywiście ocenić skalę tego zjawiska. W każdym razie badania nad innymi nowelizacjami wskazywały na pojawiające się niekiedy „pokusy retroakcji”<sup>139</sup>, któ-

Retroaktywność orzecznictwa w obu przypadkach ubrana była w maski stosowania innych, obowiązujących wcześniej przepisów prawnych. Retroaktywne stosowanie art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. próbuje się zasłonić tezą o stosowaniu art. 285 i n. k.c. (ewentualnie innych przepisów), retroaktywne stosowanie art. 446 § 4 k.c. ukrywane jest za parawanem nowego dobra osobistego odkrytego na gruncie obowiązującego wcześniej art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. Należy podkreślić, że przepis ten mógłby stanowić podstawę dla uznania obowiązywania dobra osobistego „więzi z najbliższymi”, tyle że mniej więcej do chwili wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. nikt (a już najmniej orzecznictwo) takiej podstawy w nim nie dostrzegwał. Niekiedy, widząc zapewne, jak cienką powłokę te maski tworzą, retroakcję próbuje się uzasadnić istniejącym wcześniej orzecznictwem, którego retroakcja ma być jedynie potwierdzeniem czy kontynuacją. Możliwie uważne badania świadczą jednak, że obie linie orzecznicze nie znajdowały jakiegokolwiek uzasadnienia we wcześniejszym orzecznictwie. Maski wzmacniane czy bronione są wypowiedziami dyrektywnymi, gdzie twierdzi się np., że konieczne jest „stanowcze odróżnianie” instytucji skonstruowanych przez nowelizację kodeksu od instytucji wykreowanych przez orzecznictwo rzekomo na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących. Badania ukazały, że instytucje te są tożsame.

<sup>138</sup> Podobnie tamże.

<sup>139</sup> Zob. K. Mularski, *Problematyka intertemporalna zapisu windykacyjnego*, „Rejent” 2015, nr 5, s. 83 i n.

Należy wszakże podkreślić, że zasada *lex retro non agit* nie powinna być fetyszyzowana jako jakaś bezwzględna bariera ograniczająca prawodawcę zawsze i w każdych okolicznościach. Chroni ona określone wartości, zwłaszcza sprawiedliwość, autonomię woli i bezpieczeństwo prawne; naruszenie tej zasady prowadzi wprawdzie definicyjnie do naruszenia tych wartości, niemniej skala tego naruszenia może być *in casu* niewielka, a osiągnięte dzięki retroakcji korzyści (rozumiane jako realizacja innych wartości czy celów społecznych) znaczne. Retroaktywne stosowanie prawa wymaga więc, najprościej mówiąc, ważenia rozmaitych wartości i racji; wartości z jednej strony będą przez retroakcję naruszone, z drugiej – chronione czy realizowane. Pojawia się więc fundamentalne pytanie, czy retroaktywne orzecznictwo daje się wylegitymować w realizacji jakichś wartości czy celów społecznych. W świetle przeprowadzonych badań należy z dużą dozą przekonania stwierdzić, że założone skutki społeczne nie zostały osiągnięte wcale (albo osiągnięte w znikomym stopniu), natomiast skala naruszeń wartości chronionych przez zasadę *lex retro non agit* była niekiedy uderzająca. Warto w tym miejscu podkreślić, wracając w innym kontekście do problemu „masek”, że owe założone skutki społeczne (motywy orzecznictwa) zazwyczaj nie były ujawniane, a należało się ich dopiero domyślać – i to zakładając dobrą wolę podmiotów stosujących prawo.

Niepraworządne retroaktywne orzecznictwo wywołało też szkody (trudno powiedzieć, jak znaczne) w polskiej kulturze prawnej, przede wszystkim w przyjętych (choć oczywiście w szczególności dyskusyjnych i spornych) dyrektywach wykładni i inferencji. Widać to dobitnie po przeprowadzeniu zabiegu uogólnienia – oderwania tez głoszonych przez orzecznictwo od problemu służebności przesyłu czy zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej i potraktowania ich jako ważne dla całego systemu dyrektywy wykładni czy inferencji. Uogólnienie przynajmniej niektórych tez wypowiedzianych dla usprawiedliwienia czy wylegitymowania retroakcji (np. tezy, że wystarczającą podstawą stosowania analogii *legis* jest społeczna doniosłość jakiegoś problemu, albo tezy, że brak podstaw administracyjnoprawnych dla ingerencji w prawo własności stanowi dostateczną podstawę ingerencji w świetle

prawa cywilnego) prowadziłyby wręcz do upadku tej kultury. Jeśli teza brzmi zbyt mocno, warto uświadomić sobie, że wszystkie wypracowywane przez dziesięciolecia dyrektywy wykładni i inferencji staną się zbędne, jeśli uznać, że np. „potrzeba społeczna” legitymuje dostatecznie analogię z przepisu „mniej więcej” (a zwykle „mniej”) dotyczącego określonego zagadnienia. Szkody wyrządzone kulturze prawnej na tym się jednak nie kończą. Łamanie ustalonych dyrektyw wykładni (inferencji) osłabia pewność prawa (podobnie zresztą jak jego retroaktywne stosowanie). W pewnym sensie lepiej by było, gdyby sądy (Sąd Najwyższy) otwarcie przypisały sobie kompetencje prawotwórcze dla usprawiedliwienia retroakcji, niż „kombinowały” z mniej lub bardziej nieprzekonywającymi uzasadnieniami. Oprócz naruszania obowiązujących reguł wykładni i inferencji Sąd Najwyższy podważa także reguły posługiwania się językiem prawniczym – używa języka chwilami wręcz w jego funkcji kreatywnej (magicznej), próbując poprzez stworzenie neologizmu i jego projektującej definicji powołać do życia jakiś nowy byt.

Na najsurowszą zaś krytykę zasługuje świadome powoływanie w argumentacji zdań, co do których podmiot argumentujący wie, że są one zdaniem nieprawdziwymi. Faktu, że po raz pierwszy powołanie w drodze umowy, a w konsekwencji istnienie „służebności odpowiadającej” dopuszczono w orzecznictwie SN w 2003 r., a pełne doliczenie do okresu zasiedzenia służebności przesyłu czasu, w jakim na nieruchomości istniał stan faktyczny uzasadniający jej ustanowienie *de lege lata*, dopiero w 2008 r. – z którego to faktu Sąd Najwyższy zdaje sobie doskonale sprawę – nie podważa często przytaczana przez Sąd Najwyższy opinia, jakoby jego orzecznictwo dopuszczające istnienie tak czy inaczej nazwanej służebności przesyłu na takiej czy innej podstawie prawnej było ugruntowane już na długo przed 2008 r., a tym samym retroaktywne stosowanie przepisów o służebności przesyłu nie stanowiło dla nikogo zaskoczenia. To samo odnieść można do zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej, które po raz pierwszy zostało przyznane w 2005 r., a po raz drugi w 2007 r. Dodajmy, że dla potwierdzenia opinii o „nieuciążliwości” retroakcji zdarzało się Sądowi Najwyższemu niejednokrotnie powoływać również takie wcześniejsze orzeczenia,

które nie miały z rozpatrywanym zagadnieniem żadnego związku.

Naszkiecowane wyżej orzecznictwo wymaga nasświetlenia z innej jeszcze perspektywy. To, że sądy rozstrzygały kwestie *par excellence* polityczne na gruncie politycznoprawnej motywacji, wydaje się rzeczą oczywistą. Czy rozstrzygnię takich kwestii narusza przyjęte zasady podziału władzy, jest sprawą dyskusyjną, która nie może tu być badana. Pojawia się jednak inne pytanie, a mianowicie: czy ustawodawca mógłby ustanowić normy o treści takiej, jaką ustanowionym przez niego przepisom nadało orzecznictwo? Innymi słowy: czy ustawodawca mógłby nadać otwarcie retroaktywny charakter art. 305<sup>1</sup> i n. k.c. oraz art. 446 § 4 k.c.? Wydaje się, jakkolwiek sprawa wymagałaby bardziej pogłębionej analizy, że w obu

cie (albo nawet jeszcze wcześniej) na rzecz innych podmiotów prawa prywatnego, a stopień tego ograniczenia, jakkolwiek jest to już sprawa konkretnego stanu faktycznego, może niejednokrotnie podważać jego ekonomiczny sens czy funkcję. Ograniczenie nie spełnia też, jak się zdaje, wymogów proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP)<sup>141</sup>. Co więcej, chociaż szersze uzasadnienie tej tezy uwikłałoby od razu pracę w konieczność przyjęcia i uzasadnienia szeregu założeń teoretycznoprawnych, można zauważyć, że nie jest, jak się zdaje, spełnione nawet formalne kryterium ingerencji w prawo własności<sup>142</sup>. Trudno mówić, aby ingerencja na gruncie retroaktywnego orzecznictwa następowała na podstawie ustawy. W przeciwnym razie trudno byłoby sobie wyobrazić, w jaki sposób przepisy Konstytucji – dające możliwość ingerencji



## Niepraworządne, retroaktywne stosowanie prawa wywołało szereg niekorzystnych prawnych, społecznych i ekonomicznych konsekwencji.

przypadkach odpowiedź wypadalaby negatywnie<sup>140</sup>. W przypadku służebności przesyłu można bowiem mówić o naruszeniu konstytucyjnych standardów ochrony własności. Własność jest bowiem ograniczana na rzecz podmiotów prawa prywatnego (jakkolwiek realizujących funkcje o bezspornej doniosłości społecznej), bez respektowania kryteriów przewidzianych dla wywłaszczenia i bez możliwości obrony swego prawa przez właściciela. Naruszenie konstytucyjnych gwarancji dotyka przy tym, jak się zdaje, samej istoty (art. 31 ust. 3 zd. 2 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji RP) prawa własności. Wejście w życie aktu normatywnego, a właściwie ugruntowanie się jego zaskakującej wykładni prowadzi bowiem do ograniczenia prawa własności z chwilą wejścia ustawy nowelizującej w ży-

wolności i prawa człowieka i obywatela jedynie na podstawie ustawy – mogłyby zostać naruszone, co pozbawiłoby je, przynajmniej w wymiarze praktycznym, mocy obowiązującej. Pogląd o niezgodności analizowanej tu linii orzeczniczej z Konstytucją RP wyrażany był już zresztą w nauce niejednokrotnie<sup>143</sup>. Trzeba jednak nadmienić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu nie dopatrzył się w rytykowanym orzecznictwie naruszenia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

141 Podobnie chyba L. Bosek, *Opinia prawna...*, s. 188.

142 Zdaje się, że podobnie K. Górka, *Problemy...*, s. 765.

143 Zestawienie literatury K. Mularski, *Problematyka...*, s. 136.

Problem dostrzeżę też Sąd Najwyższy, nie widząc jednak w swym orzecznictwie naruszenia Konstytucji; zob. zwłaszcza uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139; podobnie chyba uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68.

140 Tak ostatnio co do zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej J. Pokrzywniak, *Refleksje...*, w druku. Ogólnie w kontekście art. 2 Konstytucji M. Kłoda, *Zastosowanie...*, s. 39 i n.



(art. 1 Protokołu 1 do Konwencji)<sup>144</sup>. W przypadku natomiast zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej podmioty odpowiedzialne za naprawienie szkód (przede wszystkim towarzystwa ubezpieczeniowe) zostały zmuszone do wypłaty zadośćuczynień, z którym to obowiązkiem nie miały możliwości się liczyć ani w chwili wyrządzenia szkody, ani w chwili zawierania umowy ubezpieczeniowej. Tezę o niekonstytucyjności analizowanych linii orzeczniczych potwierdzają dodatkowo wskazywane wcześniej wywołane przez te linie skutki w zakresie naruszenia wartości chronionych przez zasadę *lex retro non agit*.

Teza o niekonstytucyjności obu linii orzeczniczych (czy właściwie przyjętego w tych liniach sposobu rozumienia określonych przepisów prawnych) nie przekłada się w prosty sposób na postulat stwierdzenia tej niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Wydaje się, że ewentualne orzeczenie uznające niekonstytucyjność przyjętych wyników wykładni przyniosłoby w chwili obecnej więcej społecznych szkód niż pożytków; w każdym razie chaos prawny wynikający zwłaszcza z orzeczenia niekonstytucyjności przepisów, na gruncie których orzekano zasiedzenie służebności „odpowiadającej” służebności przesyłu, byłby zapewne bezprecedensowy. Niemożliwe byłoby też odwrócenie społecznych skutków retroaktywnego stosowania art. 446 § 4 k.c. – dla ich odwrócenia konieczne byłoby m.in. dopłacenie przez ubezpieczonych do wcześniej zapłaconych składek. Pojawia się tu zresztą kolejny trudny problem, na ile Trybunał Konstytucyjny powinien w swoich orzeczeniach „twardo” stosować prawo (normy wyinterpretowane z Konstytucji), a na ile uwzględnić skutki społeczne wydawanych orzeczeń.

Biorąc pod uwagę wszystko to, co wyżej powiedziano, należy podkreślić, że niniejszy szkic powinien być traktowany przede wszystkim jako apel o nieuleganie pokusie wydawania orzeczeń, które pozornie realizując godne aprobaty cele społeczne, podważają w istocie zaufanie do stanowionego prawa i podmiotów to prawo stosujących, wywołując cały szereg innych, zdecydowanie niekorzystnych i trudnych początkowo do przewidzenia skutków.

144 Zob. decyzja ETPC z dnia 17 maja 2016 r. nr 8585/13. Zestawienie orzecznictwa ETPC dotyczącego zmian w przyjętej wykładni M. Kłoda, *Zastosowanie...*, s. 36 i n.

## Bibliografia

- Ajdukiewicz K., *O sprawiedliwości (w:) tegoż, Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 1985, s. 365–377.
- Bagińska E., *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2, s. 69–78.
- Balwicka-Szczyrba M., *Kilka uwag polemicznych na temat problematyki intertemporalnej służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 4, s. 975–986.
- Balwicka-Szczyrba M., *Możliwość nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorstwa*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2010, nr 2, s. 111–117.
- Bosek L., *Opinia prawna dotycząca zgodności z Konstytucją RP rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk sejmowy nr 3595)*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, z. 3, s. 175–192.
- Czarnecki R. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, oprac. F. Błahuta, Warszawa 1972, s. 722–730.
- Czarnecki R., *Służebności gruntowe na tle prawa rzeczowego z 1946 r. oraz projektu Kodeksu cywilnego*, „Palestra” 1962, z. 6, s. 15–22.
- Bieniek G., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent”* 2003, z. 3, s. 130–139.
- Gill A., Nowak-Far A., *Korzystanie przez przedsiębiorstwa ciepłownicze z sieci i urządzeń przesyłu energii cieplnej usytuowanych na cudzych gruntach*, „Prawo Spółek” 1999, z. 7–8, s. 73–81.
- Gołębiowski K., *Glosa do wyroku SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 14/05, LEX nr 311349, LEX/el/ 2012 (tekst)*.
- Górska K., *Problemy intertemporalne zasiedzenia służebności przesyłu – uwagi polemiczne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 14, s. 761–768.
- Grochowski M., *Służebność przesyłu – problemy intertemporalne*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 1, s. 23–30.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998.
- Kłoda M., *Zastosowanie zasad prawa międzyczasowego prywatnego do skutków zmiany wykładni przyjętej w orzecznictwie*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 2, s. 34–49.
- Kuniewicz Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 223/06, OSP 2008, z. 3, poz. 25, s. 161–165*.
- Lewandowski P., *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014.
- Matusik G., *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003.

- Mularski K., *Odpowiedź na uwagi polemiczne dotyczące problematyki intertemporalnej służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 1, s. 207–214.
- Mularski K., *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2015.
- Mularski K., *Problematyka intertemporalna służebności przesyłu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, nr 1, s. 91–152.
- Mularski K., *Problematyka intertemporalna zapisu windykacyjnego*, „Rejent” 2015 nr 5, s. 83–113.
- Osajda K., *Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 73–86.
- Pokrzywniak J., *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, w druku.
- Sobolewski P. (w): *Kodeks cywilny. Komentarz. Cześć ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, red. K. Osajda, seria „Komentarze Prawa Prywatnego”, t. 1, Warszawa 2017, s. 53–55.
- Supera Ł.P., *Ochrona uzasadnionych oczekiwań a wsteczne działanie wykładni orzeczniczej w prawie cywilnym*, <https://pl.scribd.com/document/337762358/Ochrona-Uzasadnionych-oczekiwan-a-wsteczne-dzialanie-wykladni-w-prawie-cywilnym> (dostęp 20.07.2017).
- Zalewski M., *Wykonywanie praw do urzędzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, „Przeгляд Sądowy” 2009, z. 5, s. 5–24.
- Orzecznictwo Sądu Najwyższego**
- Uchwała SN z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02, „Rejent” 2003, z. 3, s. 122 i n.
- Wyrok SN z dnia 19 maja 2004 r., III CK 496/02, LEX nr 152776.
- Wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735.
- Wyroki SN z dnia 8 czerwca 2005 r.: V CK 679/80, LEX nr 311353 oraz V CK 680/04, LEX nr 180843.
- Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 685/04, LEX nr 277065.
- Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2005 r., I CK 14/05, LEX 311349.
- Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 159/05.
- Wyrok SN z dnia 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05, LEX nr 288681.
- Postanowienie SN z dnia 8 października 2006 r., II CSK 112/06, LEX nr 193240, „Monitor Prawniczy” 2006, z. 19, s. 1016.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/0, Legalis.
- Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 223/06, OSP 2008, z. 3, poz. 25.
- Wyrok SN z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06, LEX nr 339717.
- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 432/07, LEX nr 365049.
- Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, LEX nr 490513.
- Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2008 r., II CSK 389/08, LEX nr 484715.
- Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2009 r., IV CSK 333/08, Legalis.
- Postanowienie SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 103/09, LEX nr 530696.
- Uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/09, LEX nr 458125.
- Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSP 2011/10, poz. 11.
- Postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., I CSK 606/09, LEX nr 737248.
- Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r. III CZP 76/10, OSNC 2011, z. B, poz. 42.
- Wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, Legalis.
- Uchwała SN z dnia 21 stycznia 2011 r., III CZP 124/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 99.
- Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11, LEX nr 1050400.
- Wyrok SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 532/10, Biul. SN 2011/11, poz. 12.
- Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129.
- Postanowienie SN z dnia 13 października 2011 r., V CSK 502/10, LEX na 1096048.
- Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 78/11, LEX nr 1106998.
- Wyrok SN z dnia 1 lutego 2012 r., IV CSK 229/11, Legalis.
- Postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, LEX nr 1212828.
- Postanowienie SN z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, LEX nr 1218193.
- Postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 289/12, LEX nr 1288634.
- Postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CSK 129/12, LEX nr 1294483.
- Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, LEX nr 1308150.
- Uchwała SN z dnia 20 lutego 2013 r., III CZP 101/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 88.
- Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139.
- Postanowienie SN z dnia 24 maja 2013 r., V CSK 287/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 20.

Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2013 r., II CSK 626/12, LEX nr 1341262.

Uchwała SN z dnia 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11.

Wyrok SN z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 320/12, LEX nr 1391372.

Postanowienie SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 30/13, LEX nr 1389012.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8 IV 2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 68.

Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., V CSK 320/18, Lex nr 1463645.

Wyrok SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CSK 621/13, Lex nr 1491132.

Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2014 r., II CSK 552/13, Lex nr 1504553.

Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CSK 173/14, Legalis.

Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2016 r., VI ACa 1826/14, Lex nr 2024151.

Postanowienie SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 547/15, Lex nr 2080888.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2016 r., II CSK 639/15, Lex nr 2075706.

Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017/5, poz. 60.

Postanowienie SN z dnia 5 października 2016 r., III CSK 328/15, Lex nr 2152887.

Uchwała SN z dnia 30 listopada 2016 r., III CZP 77/16, „Biuletyn SN” 2016/11, poz. 9.

Uchwała SN z dnia 8 grudnia 2016 r., III CZP 86/16, „Biuletyn SN” 2016/12, poz. 12.

Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16, Lex nr 2269112.

Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2017 r., I CSK 155/16, Lex nr 2269099.

Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 317/16, Lex nr 2297424.

Postanowienie SN z dnia 2 marca 2017 r., V CSK 356/16, Lex nr 2288122.

Postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., I CSK 261/16, Lex nr 2300169.

Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II CSK 344/16, Lex nr 2329020.

Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 472/16, Lex nr 2305912.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 maja 2017 r., III CZP 101/16, „Biuletyn SN” 2017, nr 5, poz. 10–11.

Wyrok SN z dnia 7 lipca 2017 r., V CSK 609/16, Lex nr 2332331.

### *Orzecznictwo sądów apelacyjnych*

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/05, Legalis.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, Legalis.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 5 sierpnia 2009 r., I ACa 480/09, Lex nr 756599.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2012 r., I ACa 281/12, Legalis.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 września 2012 r., I ACa 739/12, Legalis.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 65/13, Lex nr 1313382.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 marca 2013 r., I ACa 845/12, Legalis.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 września 2013 r., I ACa 618/13, Legalis.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2014 r., I ACa 459/13, OSA 2014/3, s. 54 i n.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2014 r., VI ACa 850/13, Lex nr 1448657.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lutego 2014 r., I ACa 1586/13, Lex nr 1563512.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 maja 2014 r., I ACa 1452/13, Lex nr 1474370.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACa 212/14, Lex nr 1506246.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACa 321/14, Lex 1544949.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 września 2014 r., I ACa 266/14, Lex nr 1537480.

Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 25 września 2014 r., I ACa 239/14, Lex nr 1665845.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 października 2014 r., I ACa 377/14, Lex nr 1668579.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 października 2014 r., I ACa 475/14, Lex nr 1537487.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 marca 2015 r., I ACa 1042/14, Lex nr 166747.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 marca 2015 r., I ACa 954/14, Lex nr 1771490.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 8 maja 2015 r., I ACa 1668/14, Lex nr 1746844.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACa 706/15, Lex nr 1963858.

- Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 grudnia 2015 r., I ACa 475/15, Lex nr 1974108.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 stycznia 2016 r., I ACa 1093/15, Lex nr 2000510.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2016 r., I ACa 618/15, Lex nr 2017666.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 lutego 2016 r., I ACa 943/15, Lex nr 2002785.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r., I ACa 1159/15, Lex nr 2061845.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2016 r., I ACa 619/14, Lex nr 2265661.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016 r., I ACa 1005/15, Lex nr 2075686.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 maja 2016 r., I ACa 80/16, Lex nr 2071294.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r., I ACa 1792/15, Lex nr 2179365.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2016 r., I ACa 1020/16, Lex nr 2250196.