

XIV

EWA LEWANDOWSKA

POZORNOŚĆ OŚWIADCZENIA WOLI
STUDIUM CYWILNOPRAWNE



POZORNOŚĆ OŚWIADCZENIA WOLI

STUDIUM CYWILNOPRAWNE

EWA LEWANDOWSKA

POZORNOŚĆ OŚWIADCZENIA WOLI
STUDIUM CYWILNOPRAWNE

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kolegium Wydawnicze
Aldona Jurewicz – przewodnicząca
Dorota Lis-Staranowicz – wiceprzewodnicząca
Jerzy Kawa – sekretarz
Piotr Chlebowicz
Marta Kopacz
Anna Korzeniewska-Lasota
Justyna Krzywkowska
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Przemysław Palka

Redaktorzy prowadzący
Aldona Rita Jurewicz
Anna Korzeniewska-Lasota

Recenzent
prof. dr hab. Tomasz Sokołowski

Korekta
Hanna Królikowska

Projekt okładki, DTP
Bogdan Grochal

ISBN 978-83-65992-10-9

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie
Olsztyn 2018
ul. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/e-wpia

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11

Rozdział I

<i>Pozorność oświadczenia woli w tradycji prawa cywilnego</i>	15
---	----

1. <i>Acta simulata</i> w prawie rzymskim	15
2. Wielkie kodyfikacje cywilne	17
2.1. Prawo francuskie	17
2.2. Prawo austriackie	20
2.3. Prawo niemieckie	23
3. Regulacje wybranych państw	27
3.1. Prawo słowackie	27
3.2. Prawo hiszpańskie	30
3.3. Prawo najnowsze	33
3.3.1. Prawo holenderskie	33
3.3.2. Prawo rosyjskie	34
4. Ewolucja pozorności w prawie polskim	39
4.1. Prawo obowiązujące na ziemiach polskich w okresie zaborów	39
4.2. Kodeks zobowiązań	40
4.3. Przepisy ogólne prawa cywilnego	42
4.4. Kodeks cywilny	43

Rozdział II

<i>Pozorność jako wada oświadczenia woli</i>	45
--	----

1. Kategoria wad oświadczenia woli	45
2. Koncepcja oświadczenia woli, czynności prawnej i umowy	47
2.1. Oświadczenie woli	47
2.2. Czynność prawna i umowa	50
3. Wykładnia oświadczenia woli	54

Rozdział III

<i>Konstrukcja pozorności</i>	59
-------------------------------------	----

1. Motywy składania pozornych oświadczeń woli	59
2. Normatywne postacie pozornych oświadczeń woli	61
2.1. Pozorność bezwzględna	61
2.2. Pozorność względna	62
3. Przesłanki pozorności	64
3.1. Złożenie oświadczenia tylko dla pozorów	65
3.2. Złożenie oświadczenia woli dla pozorów drugiej stronie	66
3.3. Zgoda adresata na pozorność oświadczenia woli (porozumienie)	67
3.4. Wypełnienie rzeczywistego porozumienia	73

4.	Liczba oświadczeń woli składających się na konstrukcję pozorności	75
5.	Liczba czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c.	79
5.1.	Koncepcja monistyczna	79
5.2.	Koncepcja dwu czynności prawnych	81
5.3.	Idealna i realna czynność prawna	83

Rozdział IV

<i>Skutki prawne pozorności oświadczenia woli</i>	91
1. Sankcja nieważności	91
2. Nieważność oświadczenia woli	93
3. Skutki nieważności oświadczenia woli złożonego dla pozorów	95
4. Ocena innej czynności prawnej (ukrytej)	96
4.1. Ocena oświadczenia według właściwości innej czynności prawnej	97
4.2. Nieważność czynności prawnej ukrytej	100
4.3. Wyłączenie konwersji	105
4.4. Skuteczność czynności prawnej ukrytej	106
5. Ochrona interesów osób trzecich na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c.	108
5.1. Charakter prawny przepisu	108
5.2. Pojęcie osoby trzeciej	110
5.3. Przesłanki ochrony osoby trzeciej	112
5.3.1. Nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej	112
5.3.2. Odpłatny charakter czynności prawnej	113
5.3.3. Zła wiara osoby trzeciej	116
5.4. Skutki prawne ochrony osób trzecich	121

Rozdział V

<i>Ukrywanie poszczególnych składników treści czynności prawnej</i>	125
1. Uwagi ogólne	125
2. <i>Essentialia negotii</i>	126
2.1. Ukrycie rzeczywistych <i>essentialia negotii</i>	126
2.2. Pozorność <i>essentialia negotii</i> a ocena treści czynności prawnej ukrytej	135
3. <i>Naturalia negotii</i> i <i>accidentalalia negotii</i>	136
3.1. Kwalifikacja prawna ukrywania bądź fałszowania rzeczywistych elementów <i>naturalia negotii</i> i <i>accidentalalia negotii</i>	138
3.2. Pozorność częściowa	140

Rozdział VI

<i>Ocena czynności prawnej ukrytej ze względu na formę prawną</i>	145
1. Uwagi ogólne	145
2. Ocena czynności prawnej ukrytej ze względu na formę prawną	146
3. Dotychczasowe rozwiązania problemu formy czynności prawnej ukrytej	149
4. Kierunki wykładni znaczenia formy czynności prawnej pozornej dla czynności prawnej ukrytej na gruncie obowiązującego k.c.	151
4.1. Poglądy doktryny i judykatury przed wydaniem wyroku SN z 12 października 2001 r.	152

4.2.	Obecny kierunek linii orzeczniczej	155
4.3.	Poglądy doktryny po 2001 r.	158
5.	Elementy treści czynności prawnej a forma	166

Rozdział VII

<i>Stany faktyczne zbliżone do pozorności</i>	171
1. Zastrzeżenie potajemne	171
2. Oświadczenie woli nie na serio	171
3. Pozorność negocjacyjna	173
4. Czynności prawne powiernicze	174
4.1. Przewłaszczenie na zabezpieczenie	175
4.2. Charakter pozorny przewłaszczenia na zabezpieczenie	177
5. Dyssens	179
6. „Upozornienie”	182
6.1. Pojęcie „upozornienia”	182
6.2. Wykładnia oświadczenia woli a wykładnia umowy	183
7. Wadliwa nazwa czynności prawnej	188
8. Fałszowanie elementów innych niż treść czynności prawnej	190

Rozdział VIII

<i>Wybrane sytuacje polemiczne na gruncie pozorności</i>	193
1. Weksel	193
2. Oświadczenie o uznaniu ojcostwa	196
3. Zawarcie małżeństwa	202
4. Udział organu państwowego przy składaniu oświadczeń woli	206
5. Czynności prawne dokonywane za pośrednictwem innych osób	210
5.1. Zastępstwo pośrednie	210
5.2. Czynności prawne dokonywane przez przedstawiciela	214
6. Czynności prawne wielostronne	216
7. Czynności prawne z udziałem osób prawnych	218
8. Uchwały	219
9. Obejście prawa	221
9.1. Uwagi ogólne	221
9.2. Definicja obejścia prawa	224
9.3. Konstrukcja pozorności w obejściu prawa	228
9.4. Pozorność czynności prawnej a problem „obejścia” prawa podatkowego ...	232
10. Pozorność a skarga pauliańska	235
11. Jednoczesność pozorności i wyzysku	238
Wnioski	241
Źródła	245
Orzecznictwo	248
Bibliografia	253

Wykaz skrótów

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
k.c.	Kodeks cywilny
k.c.cz.s.	Občiansky zákoník
k.p.	Kodeks pracy
k.p.c.	Kodeks postępowania cywilnego
k.r.o.	Kodeks rodzinny i opiekuńczy
k.s.h.	Kodeks spółek handlowych
k.z.	Kodeks zobowiązań
KC FR	Гражданский кодекс Российской Федерации
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
M. Praw.	Monitor Prawniczy
Mo. Pod.	Monitor Podatkowy
NBW	Burgerlijk wetboek
NP	Nowe Prawo
NPN	Nowy Przegląd Notarialny
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
o.p.	Ordynacja podatkowa
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
p.o.p.c.	Przepisy ogólne prawa cywilnego
PiP	Państwo i Prawo
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
POSAG	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PP	Przegląd Podatkowy
PPE	Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Not.	Prawo o notariacie
Pr. Spółek	Prawo Spółek
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	Rejent
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SA	sąd apelacyjny

SC	Studia Cywilistyczne
SN	Sąd Najwyższy
St. Pr.-Ek.	Studia Prawno-Ekonomiczne
St. Pr. Pryw.	Studia Prawa Prywatnego
St. Praw.	Studia Prawnicze
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
u.k.w.h.	Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece
ustawa o KRS	Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

Wstęp

„Pozorność” w powszechnym rozumieniu kojarzona jest z czymś fałszywym, co przysłania rzeczywistość¹. Czasem określa się ją jako formę kłamstwa². Przymiot pozorny świadczy o tym, że coś jest złudne, jedynie sprawia wrażenie prawdziwego albo lepszego³. Niekiedy pozorność ujmuje się jako symulację⁴, polegającą na stwarzaniu fałszywych pozorów, zmyślaniu, świadomym wprowadzeniu otoczenia w błąd, np. udawaniu objawów chorobowych lub chorób celem osiągnięcia osobistej korzyści⁵. Z pozornością mamy do czynienia niemal w każdej dziedzinie życia społecznego i gospodarczego. Pozoruje się choroby, ciężę, śmierć, zawarcie małżeństwa, opłacalne interesy, wyroki, a nawet przestępstwa⁶. Pozorowanie istnienia lub treści stosunku prawnego to od dawna zjawisko powszechne w praktyce, w szczególności przy zawieraniu umów. Koryfeusz przedwojennej nauki prawa cywilnego, Ludwik Domański pisał: „Uciekanie się do pozornych czynności prawnych i umów celem ukrycia rzeczywistych zamiarów jest objawem słabości natury ludzkiej, skłonnej do kłamstwa i obłudy”⁷.

Wada oświadczenia woli w postaci jego pozorności jest klasyczną instytucją prawa cywilnego, sięgającą swoimi korzeniami prawa rzymskiego. Obecnie jest uregulowana w przepisach art. 83 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁸. Do jej określenia

¹ Z. Radwański, *Wady oświadczenia woli*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 388.

² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 48.

³ *Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 2002, s. 514.

⁴ Tak np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 60.

⁵ *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Białystok–Warszawa 2000, s. 988; *Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980, s. 719.

⁶ B. Sygit, *Zachowania pozorujące przestępstwa i ich zwalczanie. Studium z dziedziny kryminalistyki*, Warszawa–Poznań 1985, s. 5.

⁷ L. Domański, *Instytucje Kodeksu Zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 249. Ukoronowaniem sukcesów na polu cywilistyki było powołanie Ludwika Domańskiego do składu Komisji Kodyfikacyjnej RP – pełnił funkcję współreferenta projektu Kodeksu zobowiązań.

⁸ Kwalifikacja pozorności jako wady oświadczenia woli wynika z umiejscowienia przepisu art. 83 k.c. w dziale k.c. dotyczącym wad oświadczenia woli.

ustawodawca posługuje się zwrotami: oświadczenie woli złożone dla pozorów/dla ukrycia innej czynności prawnej, pozorność oświadczenia woli, pozorne oświadczenie. Natomiast doktryna często używa sformułowań „pozorność”, „pozorna czynność prawna”⁹. Wyróżnia się dwie postacie pozorności, tj. pozorność bezwzględna oraz pozorność względna. Pierwsza zachodzi, gdy strony składają oświadczenie woli w celu stworzenia wrażenia dokonania określonej czynności prawnej, bez zamiaru wywołania zmian w sferze prawnej. Druga ma miejsce, gdy strony, dokonując określonej czynności prawnej, mają zamiar wywołania skutków prawnych innych niż wyrażone w treści czynności ujawnionej otoczeniu prawnemu.

Na doniosłość prezentowanego problemu wskazuje fakt, że tylko w roku 2016 Sąd Najwyższy (SN) dziesięciokrotnie orzekał w sprawach, w których rozstrzygnięcie dotyczyło oświadczenia woli złożonego dla pozorów¹⁰. Szczególny charakter na gruncie omawianej problematyki przypisuje się wyrokowi SN z 12 października 2001 roku¹¹. Stan faktyczny, na kanwie którego zapadł przedmiotowy wyrok przedstawia się następująco: strony zawarły w formie aktu notarialnego umowę darowizny, której przedmiotem była zabudowana nieruchomość oraz jednocześnie (w tym samym dniu) spisały prywatny dokument obejmujący oświadczenie, w którym jedna ze stron zobowiązała się do zapłaty 15 tysięcy złotych. Zatem umowa darowizny (pozorna czynność prawna) służyła ukryciu umowy sprzedaży.

SN w przywołanym wyroku z 2001 roku wytyczył obecny kierunek linii orzeczniczej w sprawie wykładni przepisu art. 83 k.c.¹² Zdaniem SN, ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego (art. 158 zd. 1 k.c.) dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna. Umowa taka jest zawsze nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.)¹³. Przedstawione stanowisko SN nie jest w pełni aprobowane w literaturze przedmiotu. Część doktryny uważa, że nie można uznać czynności dyssymulowanej za ważną, jeśli nie spełnia ona wymogów formalnych, gdyż jej ratowanie nie urzeczywistnia celów leżących u podstaw zastrzeżenia formy *ad solemnitatem*. Z kolei według innych, regulacja pozorności stanowi przyczynek

⁹ Tak np. E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 126.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 397/15, Lex nr 2032328; wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, Lex nr 2096150; wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., I UK 363/15, Lex nr 2061183; wyrok SN z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 578/15, Lex nr 2080890; wyrok SN z dnia 24 maja 2016 r., I UK 221/15, Lex nr 2052523; wyrok SN z dnia 6 lipca 2016 r., IV CSK 685/15, Lex nr 2082065; wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 648/15, Lex nr 2188610; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, Lex nr 2188634; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 460/15, Lex nr 2192654; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Lex nr 2191456.

¹¹ Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., V CKN 631/00, OSNC 7–8 (2002), s. 91.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U. 2017 r., poz. 459 (dalej: k.c.).

¹³ Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., sygn. akt V CKN 631/00, OSNC 7–8 (2002), s. 91.

do „odstępstwa” od surowych przepisów dotyczących formy czynności prawnych w imię poszanowania rzeczywistej woli stron. Przyczyny sporu należy postrzegać w zawłości stanu faktycznego, na tle którego prowadzona jest dyskusja, oraz użytego przez ustawodawcę zwrotu „inna czynność prawna”.

W prezentowanej monografii przeprowadzono dogmatyczną analizę wady oświadczenia woli w postaci pozorności na gruncie rozwiązania normatywnego, przyjętego w polskim prawie cywilnym, a przy tym zbadano wiele zagadnień związanych z problematyką pozorności. Pozorność oświadczenia woli dotychczas nie doczekała się w literaturze przedmiotu monograficznego opracowania, uwzględniającego zarówno problemy doktrynalne, jak i praktyczne. Swoiste *novum* stanowi m.in. przedstawienie oceny innej czynności prawnej oddzielnie według jej treści (pozorowanie *essentiali negotii*, *accidentalia negotii*, *naturalia negotii*) oraz oddzielnie według formy. Treść i forma są ze sobą nierozzerwalnie związane, współlistnieją, toteż osobne ich omówienie, chociaż trudne, wydaje się pożądane. Przeprowadzone rozważania mogą stanowić przyczynek do dalszej dyskusji. Przygotowana monografia stanowi więc propozycję usystematyzowania dyskusji, pozwalającą na lepsze poznanie zagadnienia teoretycznego, ma także służyć praktyce w sprawniejszym rozwiązywaniu sporów z pozornością w tle oraz wskazywać kierunek i kształt przyszłych rozwiązań ustawowych.

Książka powstała na podstawie rozprawy doktorskiej, dotyczącej konstrukcji pozorności i jej skutków prawnych w polskim prawie cywilnym obronionej w październiku 2015 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Tomasza Sokołowskiego. Prezentowana monografia została uaktualniona oraz uzupełniona o cenne sugestie recenzentów (prof. dr. hab. Mariana Kępińskiego oraz prof. dr. hab. Krzysztofa Pietrzykowskiego), wskazanej rozprawy doktorskiej. Niniejszym serdecznie dziękuję Panu Promotorowi za merytoryczne wsparcie i właściwe ukierunkowanie pracy, zaś Panom Recenzentom za cenne i konstruktywne uwagi, które pozwoliły mi na dopracowanie problematyki przedstawionej we wspomnianej rozprawie.

ROZDZIAŁ I

POZORNOŚĆ OŚWIADCZENIA WOLI W TRADYCJI PRAWA CYWILNEGO

1. *Acta simulata* w prawie rzymskim

Uniwersalna i nieprzemijająca myśl jurydyczna Rzymian jest uznawana za najznakomitsze dzieło, którego dotąd nie prześcignęło żadne inne prawo¹. W literaturze przedmiotu wielokrotnie podnoszona jest rola i znaczenie prawa rzymskiego dla prawa prywatnego i kultury prawnej współczesnej Europy². Wiele instytucji prawa rzymskiego znajduje odzwierciedlenie w obowiązujących kodeksach cywilnych, w tym także pozorność (*simulatio, acta simulata*).

Początkowo w okresie klasycznym problem symulacji (*negotium simulatum, acta simulata, simulatio*) w ogóle nie istniał, bowiem decydujące znaczenie miało oświadczenie woli złożone na zewnątrz³. O ważności czynności prawnej decydowała wyłącznie forma, nie zaś wewnętrzna wola osób dokonujących aktu prawnego⁴. W późniejszym okresie, pod wpływem filozofii i retoryki greckiej, nastąpił dalszy rozwój kultury prawniczej i zaczęto przywiązywać wagę do odróżnienia woli (*voluntas*) od zewnętrznego oświadczenia (*verba*)⁵. Forma stawiała się jedynie uzewnętrznieniem woli i nie była wymagana, choć w poszczególnych rodzajach lub typach aktów prawnych służyła osiągnięciu pewności prawnej⁶. Wskazuje się, że interpretacja klasyków zaczęła oscylować między wolą a oświadczeniem, porzucając od głośnego procesu spadkowego z 92 r. p.n.e. (*causa Curiana*)⁷.

¹ M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia. Tradycja. Współczesność*, Lublin 2003, s. 153.

² Ibidem, s. 154.

³ A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 166; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 216.

⁴ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 144.

⁵ A. Dębiński, op. cit., s. 166; K. Kolańczyk, op. cit., s. 216; H. Kupiszynski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 222 n.

⁶ W. Litewski, op. cit., s. 145.

⁷ W procesie tym jeden z retorów przeprowadził przed sądem centumwiralnym zwycięską interpretację testamentu według woli spadkodawcy przeciw literalnej wykładni użytych słów. – K. Kolańczyk, op. cit., s. 215.

Pojęcie „pozorności” pojawiło się w prawie poklasycznym, gdy decydujące znaczenie dla czynności prawnej zaczął odgrywać czynnik subiektywny (wola)⁸. Rozbieżności między wolą wewnętrzną a oświadczeniem dały asumpt do interpretacji czynności prawnych i rozważań nad nieprawidłowościami w ukształtowaniu woli, a w rezultacie do ukształtowania się wad czynności prawnych⁹. Rozróżniano niezamierzoną (w przypadku pomyłki i błędu) oraz zamierzoną (świadomą) niezgodność woli z jej oświadczeniem¹⁰. Wada pozorności wpisywała się w drugi z wymienionych typów rozbieżności, podobnie jak oświadczenie woli nie na serio (*per iocum*) i zastrzeżenie potajemne (*reservatio mentalis*)¹¹.

Oświadczenie woli nie na serio stanowiło sztuczne odwzorowanie oświadczeń rzeczywistych, a jeżeli tylko jego charakter był dostatecznie wyraźnie ujawniony, nie miało znaczenia prawnego, np. małżeństwo zawarte między aktorami na scenie¹². Z kolei *reservatio mentalis*¹³ oznaczała jednostronnie zamierzoną i przemilczaną niezgodność między oświadczeniem woli a wolą wewnętrzną¹⁴. Zastrzeżenie uczynione w duchu przez jedną ze stron przeciw skuteczności oświadczenia nie miało znaczenia prawnego, a za miarodajne uznawano złożone oświadczenie woli¹⁵.

Instytucja symulacji polegała na dokonaniu czynności prawnej w sposób zewnętrznie poprawny, podczas gdy strony jednocześnie umawiały się, że normalne skutki tej czynności nie nastąpią¹⁶. *Acta simulata* mogły być bezwzględne (absolutne, czyste) w sytuacji, gdy czynność prawna pozorna nie powodowała żadnych skutków prawnych, np. małżeństwo dla nazwiska, bądź względna (relatywna), gdy strony umawiały się, że oświadczenie woli ma powodować inne skutki niż wynikające z jego treści, np. strony zawarły kontrakt kupna – sprzedaży, a faktycznie dokonały darowizny¹⁷. Symulacja w Rzymie z reguły służyła obchodzeniu rozma-

⁸ Ibidem, s. 215.

⁹ Ibidem.

¹⁰ M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Kraków 1999, s. 116; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 130.

¹¹ M. Kuryłowicz, A. Wiliński, op. cit., s. 116.

¹² Ibidem, s. 116; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, op. cit., s. 130.

¹³ Samo określenie *reservatio mentalis* nie występuje w źródłach prawa rzymskiego, tylko prawdopodobnie powstało pod wpływem prawa kanonicznego w średniowieczu. – W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 196–197.

¹⁴ A. Dębiński, op. cit., s. 166.

¹⁵ M. Kuryłowicz, A. Wiliński, op. cit., s. 117.

¹⁶ K. Kolańczyk, op. cit., s. 215, W. Litewski, op. cit., s. 148.

¹⁷ A. Dębiński, op. cit., s. 166; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 106; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, op. cit., s. 117; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 103.

tych zakazów, np. w celu ominięcia zakazu darowizny między małżonkami dokonywano pozornego rozvodu lub pozornej sprzedaży¹⁸.

Według prawa justyniańskiego klasyfikacja umowy następowała na podstawie rzeczywistej treści uzgodnionych postanowień, zgodnie z maksymą prawa rzymskiego *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*¹⁹. Czynność symulowana była więc bezwzględnie nieważna, zaś czynność dyssymulowana mogła być ważna, jeżeli nie była sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami²⁰. Ochronę zaufania osoby trzeciej, wobec której nie można było podnosić nieważności czynności pozornej, dostrzeżono dopiero w wiekach XVII–XVIII²¹.

2. Wielkie kodyfikacje cywilne

Kres obowiązywania prawa rzymskiego²² w Europie przyniosły wielkie kodyfikacje cywilne – *Code civil* Napoleona (1804 r.), *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* (ABGB, 1811 r.), *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, 1896 r., który wszedł w życie w 1900 r.). Przywołane kodyfikacje mają o tyle szczególne znaczenie, że mimo upływu czasu, obowiązują do dzisiaj. Współcześnie niektóre instytucje zmieniły swój pierwotny kształt, a nadto powstało wiele nowych, unormowanych często w ustawach szczególnych, wciąż jednak we wskazanych aktach pozostają regulacje, które zachowały aktualność. Wśród nich „trwałe” pozostały przepisy dotyczące pozorności.

2.1. Prawo francuskie

W prawie francuskim do 2016 r. podstawę regulacji omawianej instytucji stanowił przepis art. 1321 *Code civil*²³, który znajdował się w rozdziale VI *Code civil*, dotyczącym dowodów zobowiązań i płatności. Rozporządzeniem z 10 lutego 2016 r.²⁴

¹⁸ K. Kolańczyk, op. cit., s. 215; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, op. cit., s. 130.

¹⁹ *Codex Iustinianus* (IV, 22), cyt. za: T.E. Holland, *Elements of Jurisprudence*, Clark, New Jersey 2006, s. 100; Opinia Rzecznika Generalnego Vericy Trstenjak przedstawiona 4 czerwca 2009 r. (1) Sprawa C-536/07 Komisja Wspólnot Europejskich Przeciwko Republice Federalnej Niemiec, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CC0536:PL:HTM>, dostęp: 30.03.2017 r.

²⁰ A. Dębiński, op. cit., s. 166; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, op. cit., s. 117.

²¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, op. cit., s. 130–131.

²² E. Szymoszek, I. Żeber, *Rzymskie prawo prywatne*, Wrocław 1998, s. 10, Autorzy wskazują, że zwrot „prawo rzymskie” odnosi się do prawa powstałego i obowiązującego od powstania państwa rzymskiego w połowie VIII w. p.n.e. aż do śmierci Justyniana w 565 r. n.e.

²³ *Code Civil* z 21 marca 1804 r. (ze zmianami), <https://www.legifrance.gouv.fr>, dostęp: 22.08.2017 r.

²⁴ Ordonnance numer 2016–131 z 10 lutego 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;js>

dokonano reformy prawa francuskiego, w efekcie której regulacja pozorności obecnie znajduje się w art. 1201–1202 *Code civil*, tj. w Księdze III „O różnych sposobach nabywania własności”, Tytule III „Źródła zobowiązań”, Rozdziale IV „Skutki umowy”, Sekcji „Wpływ umowy na osoby trzecie”, Podsekcji „Postanowienia ogólne”²⁵.

Ustawodawca francuski nie zakwalifikował pozorności do wad oświadczenia woli. W doktrynie uzasadnia się, że pozorność (*la simulation*) polega na ukrywaniu istnienia, charakteru lub elementu umowy, przy jednoczesnym stwarzaniu zewnętrznego wrażenia innego od rzeczywistego stanu rzeczy²⁶. Wskazuje się, że pozorność jest czymś więcej niż ukryciem prawdy. Polega bowiem na dopasowaniu do rzeczywistej, ale ukrytej sytuacji, czyli pozoru, który w oczach osób trzecich ma uchodzić za rzeczywistość²⁷. Wola ludzka stanowi tutaj element odróżniający pozorność od fikcji, nie tworzącej mylnych pozorów²⁸. Stąd teoria pozorności jako konfliktu między wolą ukrytą a wolą wewnętrzną nie znajduje uzasadnienia.

Francuska regulacja pozorności zakłada istnienie dwóch sprzecznych umów zawartych przez te same strony – jednej pozornej i drugiej ukrytej, zawierającej prawdę, a mającej na celu zmianę lub unieważnienie postanowień pierwszej umowy²⁹. Umowa pozorna przedstawiana jest do wiadomości osób trzecich, zaś umowa ukryta (przeciw-pismo, kontr-rewers, *les contre-lettres*) utrzymywana jest w tajemnicy³⁰. W zamierzeniu stron umowa pozorna nigdy nie została wzięta na poważnie, liczy się wyłącznie kontr-rewers³¹.

Kontr-rewersem określa się potajemną umowę zawartą przez strony kontraktujące, mającą na celu odtworzenie prawdziwej sytuacji, którą umyślnie w sposób niewłaściwy wskazały one w akcie pozornym³². Kontr-rewers zawierany jest równocześnie z umową formalną, dotyczącą tych samych podmiotów, lecz o od-

sessionid=9A22F0FB8F1ACBF497FAF1EE0584A278.tpdila1lv_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20160212, dostęp: 22.08.2017 r.

²⁵ Pomimo zmiany lokalizacji przepisu, a także jego literalnego brzmienia, zasada uregulowania instytucji pozorności pozostała taka sama. Obowiązujący przepis art. 1201 *Code civil* wskazuje wprost na możliwość powołania się przez osoby trzecie na kontrakt ukryty, podczas gdy taka zasada była dotychczas zgodnie przyjmowana w literaturze przedmiotu.

²⁶ R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 13.

²⁷ M. Dagot, *La simulation en droit privé*, Revue internationale de droit comparé 2 (1968), s. 397–399; http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1968_num_20_2_17135, dostęp: 30.03.2017 r.

²⁸ Ibidem.

²⁹ *Code Civil*, red. F. Baraton, Paris 2014, s. 1236.

³⁰ G. Goubeaux, P. Voirin, *Droit Civil – Tome 1, Personnes, famille, incapacite, biens, obligations, suretes*, Paris 2003, s. 406.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

miennej treści³³. Od kontr-rewersu w prawie francuskim odróżnia się zmianę wcześniej zawartej umowy, tzn. umowa i umowa modyfikująca wynikają kolejno po sobie, natomiast kontr-rewers i upozorowana umowa następują jednocześnie, niekoniecznie ze względu na ich sporządzenie, ale konieczne ze względu na ich obmyślenie³⁴. Przyjmuje się, że akt ukryty może poprzedzać akt pozorny³⁵.

Prawo francuskie nie zabrania pozorności, o czym świadczy treść art. 1201 *Code civil*. Zasadą jest, że stosunki między stronami reguluje kontr-rewers, ponieważ zawiera on wyrażenie ich rzeczywistych zamiarów, zaś akt symulowany, tj. oświadczenie złożone drugiemu za jego zgodą tylko dla pozoru, jest nieważny (z zastrzeżeniem art. 1201 *Code civil*)³⁶. W przypadku niewykonania umowy wynikającej z kontr-rewersu, obowiązują ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej³⁷. Zgodnie z zasadą swobody umów, akt dyssymulowany (czynność ukryta) jest dopuszczalny między stronami, zaś jego ważność zależy od spełnienia przewidzianych prawem wymogów, w tym także co do formy³⁸. W kilku przypadkach prawo zarządza nieważność kontr-rewersu, nawet wobec stron³⁹. Stanowi o tym art. 1202 *Code civil*⁴⁰, zgodnie z którym nieważne są kontr-rewersy mające na celu podniesienie ceny ustalonej w umowie zawartej przed urzędnikiem publicznym. Także nieważne są kontr-rewersy, gdy polegają na ukryciu części ceny sprzedaży nieruchomości, zbyciu przedsiębiorstwa lub klienteli, prawa do najmu całości lub części nieruchomości oraz całości lub części wypłaty za zamianę lub podział nieruchomości, przedsiębiorstwa lub klienteli.

Należy podkreślić, że przepis art. 1201 *Code civil* przewiduje, że kontr-rewersy mogą mieć skutek jedynie między stronami kontraktującymi, nie mają zaś skutku przeciwko osobom trzecim, które działają w zaufaniu do aktu symulowanego⁴¹. Regulacja ujmuje więc zagadnienie pozorności od strony interesów osób trzecich,

³³ S. Breyer, *Obrót nieruchomościami*, NP 2 (1985), s. 1502.

³⁴ G. Goubeaux, P. Voirin, op. cit., s. 406.

³⁵ *Code civil*, op. cit., s. 1236.

³⁶ G. Goubeaux, P. Voirin, op. cit., s. 407.

³⁷ Ibidem.

³⁸ *Guiding Principles of European Contract Law*, www.legiscompare.com/IMG/pdf/19_Guiding_Principles.pdf, s. 7, dostęp: 30.03.2017 r.; R. Longchamps de Bérrier, *Prawo cywilne Królestwa Kongresowego*, w: *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, część III: Prawo cywilne, red. A. Peretiatkowicz, Poznań 1925, s. 15–16; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 52; por.: R. Trzaskowski, *St. Pr. Pryw.* 3 (2008), s. 13 i cytowana tam literatura.

³⁹ G. Goubeaux, P. Voirin, op. cit., s. 407.

⁴⁰ Wcześniej był to art. 1840 Ordynacji podatkowej (*Code général des impôts*), który następnie zastąpiono na podstawie Ordonnance numer 2005–1512 z 7 grudnia 2005 – art. 24 JORF 8 grudnia 2005, obowiązujące od 1 stycznia 2006, <http://www.legifrance.gouv.fr>, dostęp: 30.03.2017 r.

⁴¹ *Code civil*..., s. 1236.

ponieważ wobec nich akt formalny, jakkolwiek stanowiący fikcję, zachowuje swoją ważność⁴². Zgodnie z omawianym przepisem osoby trzecie w dobrej wierze, w zależności od interesu, mogą powoływać się bądź na rzeczywistość (odwołać się do czynności ukrytej, tzn. utrzymać ją w mocy), bądź na pozory⁴³. Wówczas na osobie trzeciej spoczywa obowiązek wykazania istnienia i ważności czynności ukrytej. W orzecznictwie dostrzegalna jest skłonność do faworyzowania tych, którzy powołują się na sytuację pozorną⁴⁴.

Również wierzyciele i następcy prawni stron mają prawo do przywołania bądź zignorowania kontr-rewersu, w zależności od tego, co leży w ich interesie. Mogą zatem złożyć powództwo o stwierdzenie pozorności, oddalając skutki aktu pozornego, np. jeśli dłużnik w trudnej sytuacji sprzeda fikcyjnie swój dom, jego wierzyciele mogą go pozwać udowadniając pozorność. Mogą także zignorować kontr-rewers, a powoływać się na sytuację pozorną, np. nabywca nieruchomości zobowiązany do przestrzegania trwających umów najmu może wymagać płatności kwoty czynszów określonej w umowie najmu, nawet jeśli zgodnie z kontr-rewersem kwota ta jest częściowo fikcyjna⁴⁵. Zgodnie z orzecznictwem, kontr-rewers jest skuteczny wobec wierzycieli i następców prawnych, jeśli znali oni jego treść przed zawarciem umowy z jednym z jego autorów⁴⁶.

2.2. Prawo austriackie

W prawie austriackim obowiązuje generalna klauzula dotycząca pozorności, zawarta w § 916 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch⁴⁷. Oświadczenie woli składane drugiej stronie za jej zgodą tylko dla pozorów jest nieważne. Wzajemne porozumienie stron tworzy granicę dla *reservatio mentalis*, tj. dla sytuacji, gdy

⁴² S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1502–1503; J. Ignatowicz, *Jeszcze o pozorności w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 4 (1962), s. 527.

⁴³ *Rules for the Transfers of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms*, red. W. Faber, B. Lurger, Munich 2008, s. 137; M. Dagot, *Revue internationale de droit comparé* 2 (1968), s. 397–399.

⁴⁴ G. Goubeaux, P. Voirin, op. cit., s. 407.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch z dnia 1 stycznia 1812 r. (ze zmianami), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>, dostęp: 24.07.2016 r. (dalej: ABGB), § 916: (1) Złożone dla pozorów oświadczenie woli potwierdzone przez drugą stronę jest nieważne. Jeżeli przez to inna umowa jest ukrywana, należy ją ocenić, wedle jej prawdziwej natury. (2) Osobie trzeciej, która w zaufaniu do oświadczenia woli uzyskuje prawa nie można zarzucać, że brała udział w pozorowaniu (tłumaczenie własne).

tylko jedna ze stron nie chce tego, co zadeklarowane⁴⁸. W przypadku pozorności bowiem to nie partner – strona umowy, lecz osoba trzecia jest wprowadzana w błąd⁴⁹. Należy zauważyć, że w doktrynie austriackiej często podkreślany jest cel pozornego oświadczenia woli, który w szczególności obejmuje zamiar wywołania skutków niechcianych przez osoby trzecie⁵⁰, ale także wprowadzenie osób trzecich lub władz (urzędów) w błąd⁵¹.

Przepis § 916 ABGB znajduje zastosowanie do umów co najmniej dwustronnych oraz oświadczeń woli, wymagających potwierdzenia przez ich adresata⁵². W przypadku oświadczeń woli, w których drugą stroną (przyjmującym) jest organ władzy, zgoda na pozorność czynności po stronie władz nie może wystąpić z założenia, np. przy deklaracji spadku – sąd, albo przy deklaracji podatku – urząd finansowy⁵³. Z kolei może być pozornym oświadczenie woli złożone drugiej osobie za jej zgodą (dla pozoru) w obecności organów władzy, np. akt notarialny może jako czynność pozorna być nieważny, a sądowe przyzwoleństwo dla adopcji pozornej jest do odwołania⁵⁴.

W prawie austriackim nie budzi wątpliwości kwestia odróżnienia pozorności od obejścia prawa. W odróżnieniu od umowy pozornej, obchodzenie prawa jest przez strony naprawdę zamierzone. Chcą one bowiem przez ukształtowanie umowy ominąć zastosowanie określonej regulacji i uniknąć niekorzystnych skutków prawnych, np. odrzucenie spadku celem obejścia obowiązku zapłaty zachowku, sprzedaż broni jako złomu, bądź haszyszu jako tabaki⁵⁵. W odniesieniu do umów obchodzących prawo nie stosuje się § 916 ABGB, lecz rzeczywiście zamierzona umowa stron podlega odpowiedniej dla niej normie prawnej⁵⁶.

W doktrynie austriackiej rozróżnia się pozorność absolutną (gdy zamiarem stron w ogóle nie jest zawarcie umowy) oraz pozorność względną (gdy strony ukrywają pod pozornym oświadczeniem woli prawdziwy zamiar)⁵⁷. Każde oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru jest nieważne i, co do zasady, nie

⁴⁸ H. Koziol, R. Welser, *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, Bd. 1: *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, Wien 1992, s. 120; *ABGB. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, red. P. Rummel, Wien 1990, s. 1312.

⁴⁹ F. Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Wien–New York 1992, s. 606.

⁵⁰ *ABGB. Kommentar zum...*, s. 1312.

⁵¹ H. Koziol, R. Welser, op. cit., s. 120; H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, *ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Wien–New York 2010, s. 909.

⁵² *ABGB. Kommentar zum...*, s. 1312.

⁵³ F. Gschnitzer, op. cit., s. 606.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 607.

⁵⁵ H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 909–910; H. Koziol, R. Welser, op. cit., s. 121.

⁵⁶ *ABGB. Kommentar zum...*, s. 1312; H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 910.

⁵⁷ H. Koziol, R. Welser, op. cit., s. 120; H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 909.

wywołuje skutków, zwłaszcza między stronami. Umowa pozorna jest niechciana od początku⁵⁸. Przyjęte stanowisko odpowiada teorii woli⁵⁹. W przypadku pozorności absolutnej strony zadowolają się nieważnością symulowanej umowy.

Natomiast przy pozorności względnej ukryta (dyssymulowana) umowa w pewnych okolicznościach może być ważna. Ze względu na to, że umowa ta jest objęta zamiarem stron, prawo daje możliwość stwierdzenia jej ważności i nakazuje dokonywać jej oceny według właściwości (przepisów ogólnych i przesłanek skuteczności), tj. w odniesieniu do formy, przyzwolenia, zaskarżalności⁶⁰. Należy zauważyć, że prawo w Austrii pozostawia stronom decyzję co do formy zawarcia umowy (dowolność formy), ograniczając tę zasadę przez ustawę, a także niekiedy przez porozumienie stron⁶¹. Umowa dyssymulowana będzie nieważna, jeżeli nie wypełni chociażby jednej z przesłanek jej skuteczności oraz jeżeli np. jest niezgodna z § 879 ABGB⁶². Przedstawiciele doktryny austriackiej dostrzegają nadto specyfikę umów realnych (np. darowizna). Do ich dokonania, obok porozumienia (zobowiązania), konieczne jest faktyczne dokonanie świadczenia. Pozorność umowy zobowiązującej nie będzie miała znaczenia, jeżeli wystąpią jej skutki (np. wydanie przedmiotu przy pozornej umowie darowizny)⁶³.

Przewidziane w § 916 ust. 1 ABGB skutki prawne odnoszą się także do osób, które nie brały udziału w umowie pozornej. Na nieważność pozornego oświadczenia woli może powołać się każdy, również strony pozornej umowy, przy czym nie jest wymagane szczególne, specjalne zaskarżenie⁶⁴. Ciężar dowodu pozornego charakteru umowy ponosi ten, kto się na pozorność powołuje⁶⁵. Natomiast ewentualnego zwrotu tego, co zostało uzyskane w efekcie pozornej umowy, można żądać na podstawie roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia⁶⁶. Prawdopodobna jest także sytuacja, że nikt nie powoła się na pozorność i rzeczywisty zamiar stron będzie skuteczny w praktyce. W doktrynie austriackiej rozważa się także dopuszczalność potwierdzenia umowy pozornej przez strony (podobnie jak w innych przypadkach braku woli)⁶⁷.

⁵⁸ H. Koziol, R. Welser, op.cit., s. 120.

⁵⁹ ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1313.

⁶⁰ H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 909.

⁶¹ H. Koziol, R. Welser, op.cit., s. 149.

⁶² Przepis wskazuje przykładowe umowy niezgodne z prawem lub uderzające w dobre obyczaje. – H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op.cit., s. 909.

⁶³ H. Koziol, R. Welser, op. cit., s. 149.

⁶⁴ Ibidem, s. 147.

⁶⁵ ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1314.

⁶⁶ H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 909.

⁶⁷ ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1314.

Osoba trzecia, która nie brała udziału w pozorności, a w zaufaniu do ważności umowy pozornej działała w dobrej wierze, korzysta z ochrony przewidzianej w § 916 ust. 2 ABGB⁶⁸. Według reguł ogólnych, niedbałość lub nieumyślność osoby trzeciej wyklucza jej ochronę⁶⁹. Co do zasady, w takiej sytuacji pozorna umowa jest traktowana jak ważna. Wobec osoby trzeciej, działającej w zaufaniu do nieobowiązującej umowy pozornej, nie można wysunąć zarzutu, że zawarła umowę niezgodnie z prawem⁷⁰. Prawo austriackie jednakowo traktuje umowy odpłatne i nieodpłatne, więc osoba trzecia może podlegać ochronie wynikającej z § 916 ust. 2 ABGB także w przypadku, np. nieodpłatnego nabycia rzeczy w dobrej wierze od pozornego właściciela⁷¹. Jednak w doktrynie wskazuje się, że osoba trzecia w przypadku pozorności może obstawiać przy stanie pozornym bądź powoływać się na nieważność (tzn. na ukrytą umowę, miarodajną między stronami)⁷². Przy takiej samej pozycji zainteresowanych (osób trzecich), pierwszeństwo uzyskuje ten, który ufał w prawdziwość umowy pozornej⁷³. Należy podkreślić, że celem przyjętego rozstrzygnięcia nie jest ukaranie symulantów (pozorantów)⁷⁴. Zaufanie osób trzecich wymaga szczególnej ochrony, ponieważ nie są oni, tak jak strony, włączone (zaangażowane) w pozorność, a to głównie ich sfera prawna jest naruszana przez umowę pozorną⁷⁵.

2.3. Prawo niemieckie

Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁶ reguluje instytucję pozorności w § 117 Księdze pierwszej, Dziale III dotyczącym czynności prawnych, Tytule II odnoszącym się do oświadczenia woli. Wskazany przepis stanowi kompleksowe unormowanie pozorności. Ustawodawca niemiecki koncentruje się nad stosunkiem woli i deklaracji oraz ważnością oświadczenia woli, mając na celu ustalenie rzeczywistego stanu

⁶⁸ H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 910.

⁶⁹ ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1314.

⁷⁰ Przykład: jeżeli E pozornie sprzedaje i przekazuje na własność jakąś rzecz F, a ten następnie prezentuje ją osobie D, która nie wie, że E i F tylko dla pozoru zawierali kontrakt, wówczas E nie może żądać rzeczy z powrotem od D, ponieważ w takiej sytuacji nie przysługuje mu prawo powołania się na pozorną umowę między nim a F – ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1314.

⁷¹ Ibidem, s. 1312.

⁷² H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 910.

⁷³ ABGB. *Kommentar zum...*, s. 1314.

⁷⁴ H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, op. cit., s. 910.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Bürgerliches Gesetzbuch z dnia 18 sierpnia 1896 r. (ze zmianami), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, dostęp: 30.03.2017 r. (dalej: BGB).

przez wartościowanie prawne⁷⁷. W § 117 BGB zawarta jest definicja pozorności i jej skutki prawne. W zdaniu pierwszym wskazanego przepisu ustawodawca niemiecki nakazuje uznać oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą tylko dla pozorów za nieważne, zaś w zdaniu drugim nakazuje względem ukrytej pod pozorną czynności prawnej stosowanie przepisów właściwych czynności dysymulowanej (tłumaczenie własne).

Niemiecka regulacja dotyczy zgodnych co do pozorności i braku mocy wiążącej oświadczeń składanych wobec drugiej strony⁷⁸. Instytucja pozorności znajduje zastosowanie do czynności prawnych dwustronnych oraz przynajmniej wymagających potwierdzenia (przystąpienia) drugiej strony⁷⁹. Między stronami musi istnieć faktyczny konsensus odnośnie do wywołania tylko zewnętrznego pozorów czynności prawnych⁸⁰. W konsekwencji, według prawa niemieckiego wadą pozorności nie może być dotknięta czynność prawna jednostronna, np. testament⁸¹. W odniesieniu do oświadczeń woli składanych władzom, przepisy dotyczące pozorności nie obowiązują, bowiem władze nie mogą akceptować pozornego charakteru oświadczenia woli⁸².

Wskazuje się, że zgoda na pozorność nie jest oświadczeniem woli w sensie prawnym⁸³. W odniesieniu do czynności pozornych stronom nie tyle brakuje woli wywołania skutku prawnego, co po prostu nie traktują swej deklaracji jako oświadczenia woli⁸⁴. Uzgodnienia nie mają natury czynności prawnych, lecz są tylko koniecznym elementem stanu faktycznego czynności pozornych⁸⁵.

Zgodnie z regulacją § 117 BGB, czynność pozorna jest nieważna. Doktryna niemiecka wskazuje, że decyzja ustawodawcy o nałożeniu sankcji nieważności jest właściwa, ponieważ w tej sytuacji składający oświadczenia woli nie wymagają ochrony⁸⁶. Jednak zważywszy, że z reguły intencją stron składających pozor-

⁷⁷ M.J. Schermaier, w: *Historischkritischer Kommentar zum BGB*, vol 1: *Allgemeiner Teil* §§ 1–240, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen Mohr Siebeck 2003, s. 437–438.

⁷⁸ H. Brox, *Allgemeiner Teil des BGB*, Münster 2005, s. 185; H. Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2004, s. 81–82; por. R. Trzaskowski, *St. Pr. Pryw.* 3 (2008), s. 17 i cytowana tam literatura.

⁷⁹ H. Köhler, op. cit., s. 81; D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Tutzing 2002, s. 230.

⁸⁰ W. Boecken, *BGB – Allgemeiner Teil*, Stuttgart 2007, s. 306.

⁸¹ W przypadku zawarcia małżeństwa dla pozorów, prawo niemieckie przewiduje regulację specjalną w § 1314 II nr 5 oraz § 1353 I BGB; J. Ellenberger, w: *Bürgerliches Gesetzbuch*, red. O. Palandt, München 2012, s. 92.

⁸² J. Ellenberger, op. cit., s. 92.

⁸³ H. Köhler, op. cit., s. 82.

⁸⁴ M.J. Schermaier, op. cit., s. 437.

⁸⁵ W. Boecken, op. cit., s. 306.

⁸⁶ H. Brox, op. cit., s. 185.

ne oświadczenia woli nie jest obejście ustawowych zakazów albo ograniczeń, czy zmylenie osoby trzeciej, podnosi się, że zasadne byłoby w niektórych sytuacjach zaaprobowanie prawdziwych zamiarów stron⁸⁷.

Omawiana regulacja w § 117 BGB zd. 2 przyznaje pierwszeństwo uzgodnionej woli partnerów przed obiektywnym znaczeniem ich oświadczenia⁸⁸. Jeżeli bowiem obok nieważnych czynności prawnych pozornych występuje inna czynność (dysymulowana) rzeczywiście zamierzona przez strony, ale z jakiegoś powodu nie ujawniona, jest ona ważna o ile wymogi jej skuteczności są spełnione⁸⁹. Ukryta umowa nie jest zatem naganna *per se* (dlatego, że jest ukryta, albo umożliwia oszustwo podatkowe), lecz jej ważność zależy od oceny obowiązujących przepisów dotyczących jej treści (formy, pozwolenia urzędowego)⁹⁰. Przyjęte rozwiązanie jest uzasadnione, ponieważ ukryte czynności prawne faktycznie doprowadziły do skutku gospodarczego⁹¹. W dalszej kolejności czynność dysymulowana może być nieważna na podstawie § 134 BGB (złamanie ustawowego zakazu) bądź § 138 BGB (niezgoda z obyczajem), tj. gdy zachodzi obejście prawa⁹². Sytuacje obejścia prawa same w sobie nie stanowią czynności pozornych, ponieważ uzgodnione przez strony skutki prawne są zamierzone⁹³.

Ustawodawca niemiecki w § 117 BGB nie obejmuje ochroną interesów osób trzecich, działających w zaufaniu do pozornej czynności prawnej. Czynność prawna pozorna jest zasadniczo nieważna zarówno w stosunku między stronami, jak i w relacji do osób trzecich. W odniesieniu do osób trzecich istnieją w prawie niemieckim ogólne zasady chroniące dobrą wiarę (np. § 242 BGB) oraz liczne przepisy regulujące ochronę osoby trzeciej na tle konkretnych sytuacji (np. § 405, § 892, § 932 BGB)⁹⁴. W przypadku, gdy na skutek czynności pozornej osoba trzecia poniesie szkodę lub zostanie jej wyrządzona krzywda, strony poniosą odpowiedzialność deliktową⁹⁵. W doktrynie podaje się, że korzystanie z poszczególnych uregulowań, chroniących interesy osoby trzeciej, w praktyce nie przysparza trudności⁹⁶.

⁸⁷ M.J. Schermaier, op. cit., s. 433.

⁸⁸ H. Schack, *BGB – Allgemeiner Teil*, Kiel 2006, s. 97.

⁸⁹ D. Medicus, op. cit., s. 231; H. Köhler, op. cit., s. 83; H. Brox, op. cit., s. 185; H. Schack, op. cit., s. 97.

⁹⁰ J. Ellenberger, op. cit., s. 92–93.

⁹¹ M.J. Schermaier, op. cit., s. 438.

⁹² J. Ellenberger, op. cit., s. 92–93.

⁹³ M.J. Schermaier, op. cit., s. 438; J. Ellenberger, op. cit., s. 92–93; H. Brox, op. cit., s. 186.

⁹⁴ M.J. Schermaier, op. cit., s. 438; H. Köhler, op. cit., s. 83; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 50; R. Trzaskowski, *St. Pr. Pryw.* 3 (2008), s. 17.

⁹⁵ H. Köhler, op. cit., s. 83.

⁹⁶ M.J. Schermaier, op. cit., s. 438.

Nauka prawa niemieckiego przyjmuje, że przy pozornej czynności prawnej (takim bowiem określeniem posługuje się ustawodawca niemiecki w § 117 BGB) strony ukrywają swoje zamiary nie przed sobą, lecz przed osobami trzecimi⁹⁷. Z tego względu pozorność jest wadą oświadczenia woli szczególnego rodzaju. Wskazuje się, że brak woli i nie traktowanie oświadczenia woli poważnie, będące wynikiem porozumienia deklarującego i odbiorcy pozornego oświadczenia woli, stanowią o odróżnieniu instytucji pozorności od przypadków uregulowanych w § 116 BGB (*reservatio mentalis*) i § 118 BGB (oświadczenie woli nie na serio)⁹⁸. W przypadku *reservatio mentalis* składający oświadczenie woli zastrzega w myślach, iż nie chce by oświadczenie wywołało skutki prawne, jednocześnie nie ujawniając tego wobec odbiorcy. Jeżeli odbiorca oświadczenia woli rozpozna zastrzeżenie, to oświadczenie woli jest nieważne (§ 116 zd. 2 BGB), a jeżeli go nie rozpozna jest ono ważne (§ 116 zd. 1 BGB)⁹⁹. Z kolei, zgodnie z § 118 BGB, nieważne jest tzw. oświadczenie woli nie na serio, jeżeli tylko nie wywołuje wątpliwości co do jego charakteru. Według § 122 BGB, składający oświadczenie jest w takiej sytuacji zobowiązany do naprawienia szkody w zakresie ujemnego interesu umownego¹⁰⁰. W przypadku oświadczenia woli nie na serio nie występuje wcześniejsze porozumienie między stronami, przy czym oświadczenie woli nie na serio często określane jest jako „nieudana pozorność”. Może bowiem zdarzyć się, że odbiorca oświadczenia tylko dla pozoru, wbrew oczekiwaniom nie rozpoznał tego charakteru¹⁰¹. Ważne jest by składający oświadczenie woli nie na serio nie ukrywał braku woli wywołania skutków prawnych i niepoważnego charakteru oświadczenia¹⁰². W prawie niemieckim nie traktuje się jako oświadczenia woli nie na serio oświadczeń składanych podczas sztuk teatralnych, wykładów i zabaw. Nie są one bowiem w ogóle uznawane za oświadczenia woli¹⁰³. Występującym w praktyce i podawanym w podręcznikach przykładem czynności prawnych pozornych, wobec których znajduje zastosowanie § 117 BGB, są notarialnie udokumentowane umowy sprzedaży nieruchomości. W tych umowach strony, w celu zaoszczędzenia na opłatach notarialnych i podatku, ustalają niższą cenę niż rzeczywiście należy zapłacić¹⁰⁴. Wskazuje się także na pozorne

⁹⁷ Ibidem, s. 433; H. Brox, op. cit., s. 185.

⁹⁸ H. Schack, op. cit., s. 97.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem; H. Köhler, op. cit., s. 82.

¹⁰¹ H. Schack, op. cit., s. 97; H. Köhler, op. cit., s. 82.

¹⁰² K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004, s. 645, cyt. za: R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 17.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Taką umowę konwaliduje powzwanie i wpis w księdze gruntowej, S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1504; M.J. Schermaier, op. cit., s. 433; H. Köhler, op. cit., s. 82; B. Müller, *Kommentar zu § 117 BGB*, http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_%28BGB%29.html, dostęp: 20.04.2012 r.

umowy sprzedaży, zawierane w celu uzyskania kredytu bankowego oraz pozorne oferty na aukcji składane w uzgodnieniu z jej organizatorem w celu podniesienia ceny¹⁰⁵. Z kolei nieprawdziwe podanie faktu, np. sfałszowanie daty, nie wystarcza do zastosowania § 117 BGB¹⁰⁶. Nie są czynnościami pozornymi sytuacje, gdy strony błędnie kwalifikują zamierzone skutki, np. kwalifikują jako umowę sprzedaży mieszaną umowę sprzedaży i o dzieło¹⁰⁷. Od czynności prawnych pozornych odróżnia się czynności prawne powiernicze oraz czynności prawne dokonywane przez figuranta¹⁰⁸. Przy czynności pozornej oświadczenie woli zgodne z wolą stron nie jest pomyślane poważnie, natomiast przy wskazanych czynnościach skutki prawne składającego oświadczenie woli powinny wystąpić zgodnie z wolą stron¹⁰⁹.

3. Regulacje wybranych państw

3.1. Prawo słowackie

Do niedawna w Republice Czeskiej i Republice Słowackiej obowiązywał wspólny Občiansky zakonnik z 1964 r.¹¹⁰ Od 1 stycznia 2014 r. w Republice Czeskiej obowiązuje nowy kodeks cywilny z 3 lutego 2012 r., który w art. 554 stanowi, że pozorność nie będzie rozpatrywana¹¹¹. Słowacy natomiast dążą do stworzenia własnego systemu prawnego, ale proces ten jeszcze nie zakończył się. Wobec tego zachowuje aktualność kodeks z 1964 r., który w § 41a ust. 2 reguluje instytucję pozorności¹¹².

Przywołany przepis stanowi, że jeżeli prawnym stosunkiem ma być zasłonięty inny, wówczas obowiązuje ten inny stosunek, jeżeli tylko odpowiada woli stron

¹⁰⁵ H. Köhler, op. cit., s. 82.

¹⁰⁶ J. Ellenberger, op. cit., s. 92; S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1504.

¹⁰⁷ K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004, s. 648, cyt. za: R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 17.

¹⁰⁸ M.J. Schermaier, op. cit., s. 438; H. Brox, op. cit., s. 186.

¹⁰⁹ H. Brox, op. cit., s. 186.

¹¹⁰ Občiansky zakonnik z dnia 26 lutego 1964 roku (ze zmianami), 40/1964 Zb., <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40>, dostęp: 30.03.2017 r. (dalej: k.c.cz.s.).

¹¹¹ Občiansky zakonnik z dnia 3 lutego 2012 roku (ze zmianami), <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>; <http://www.czechlegislation.com/89-2012-sb>, dostęp: 30.03.2017 r.

¹¹² § 41a: (1) Jeżeli nieważny stosunek prawny zawiera *essentialia negotii* innego stosunku, który jest ważny, można odwołać się do tego drugiego stosunku, jeżeli tylko z okoliczności wynika, że wyraża on wolę osoby, która składała oświadczenie. (2) Jeżeli prawnym stosunkiem ma być zasłonięty inny prawny stosunek, wówczas obowiązuje ten inny, jeżeli tylko odpowiada woli stron i spełnione są wszystkie inne warunki (przesłanki). Nieważności takiego stosunku prawnego nie można domagać się przeciwko osobie, która uważała go za ważny (nie podlegający zastrzeżeniu) (tłumaczenie własne).

i spełnione są wszystkie warunki (przesłanki)¹¹³. Pozorność może dotyczyć tylko czynności prawnych dokonywanych z adresatem oświadczenia, zaś wykluczona jest w przypadku czynności prawnych jednostronnych¹¹⁴. Ze względu na treść § 41a ust. 2 zd. 1 k.c.cz.s. w doktrynie rzadko rozróżnia się postacie pozorności prostej (absolutnej) i złożonej (relatywnej)¹¹⁵. W miejsce pozorności prostej przeważnie stosuje się określenie „symulowane rokowania”, przez co rozumie się sytuację, gdy dla zmylenia osoby trzeciej, rokujący przejawia wolę, której w rzeczywistości nie ma, a jednocześnie drugi uczestnik o tym wie (wzajemne porozumienie)¹¹⁶. Przyjmuje się, że postanowienia § 41a ust. 2 k.c. cz. s. znajdują szerokie zastosowanie, w tym do sytuacji, gdy ukrytym stosunkiem prawnym jest umowa tego samego typu, co umowa symulowana, tj. jeżeli wolą uczestników jest zawarcie umowy w innych warunkach¹¹⁷. Dlatego pozorność zachodzi również, gdy strony stosunku prawnego przedmiotem symulacji uczyniły cenę. W takiej sytuacji umowa z ceną rzeczywiście uzgodnioną może być ważna¹¹⁸.

Regulacja § 41a ust. 2 k.c. cz. s. świadczy o tym, że pozorność jako taka nie jest zakazana, ponieważ ustawodawca dopuszcza ważność stosunku dyssymulowanego¹¹⁹. Konieczny jest warunek, aby strony faktycznie chciały zawrzeć stosunek dyssymulowany (wola podmiotów), np. strony symulują umowę kupna, a w rzeczywistości mają na myśli umowę darowizny¹²⁰. Stosunek ten powinien też spełniać wymagania prawne, np. zachowanie formy¹²¹. Prawo słowackie, co do zasady, nie wymaga szczególnej formy do zawarcia stosunku prawnego. Forma jest wymagana tylko we wskazanych prawem przypadkach (forma ustawowa), np. w przypadku przeniesienia własności nieruchomości (niezbędna jest społeczna kontrola nad oświadczeniami woli), bądź może być zastrzeżona wolą stron (for-

¹¹³ J. Lazar, *Občianske Právo Hmotné*, Bratislava 2010, s. 131; J. Fiala, J. Hurdik, V. Korecka, I. Telec, *Občianske Právo*, Ostrava 2001, s. 47.

¹¹⁴ Por. F. Melzer, *Právni jednání a jeho výklad*, Brno 2009, s. 119.

¹¹⁵ Symulacja prosta zachodzi, gdy uczestnicy udają, że zawierają jakiś prawny stosunek, chociaż w rzeczywistości nie chcą żadnego, np. fingowana umowa kupna, której w rzeczywistości zawrzeć w ogóle nie chcieli. Z kolei symulacja złożona ma miejsce, gdy strony umowy symulują sporządzenie stosunku, aby zasłonić nim inny dyssymulowany stosunek, którego w rzeczywistości chcą, np. symulowana sprzedaż ukrywająca darowiznę; J. Lazar, op. cit., s. 134; I. Fekete, *Občiansky zákoník. Veľký komentár 2. diel (§ 1 až § 459)*, Bratislava 2011, s. 235.

¹¹⁶ I. Fekete, op. cit., s. 235.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, *Občiansky zákoník I. Komentár § 1–459*, Praha 2008, s. 357.

¹¹⁹ I. Fekete, op. cit., s. 235.

¹²⁰ J. Lazar, op. cit., s. 131; J. Fiala, J. Hurdik, V. Korecka, I. Telec, op. cit., s. 47.

¹²¹ J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, op. cit., s. 357.

ma umowna)¹²². Jeśli czynność ukryta wymagałaby zachowania określonej formy, wówczas jej niezachowanie skutkuje nieważnością stosunku prawnego¹²³. Jeżeli symulowany stosunek zachowuje formę, a jednak nie spełnia wymogów prawnych co do treści, jest nieważny, zaś dla dyssymulowanego stosunku prawnego podmioty nie zachowują formy, dlatego jest nieważny („podwójny błąd”)¹²⁴. Następstwa prawne stosunku dyssymulowanego ocenia się biorąc pod uwagę skuteczne wyrażenie woli według tego, w jakim kierunku wola ważnie zmierzała, a nie według stosunku symulowanego¹²⁵. Sąd Najwyższy uznał umowę dyssymulowanej darowizny – umowy nieodpłatnej, poddanej więc szczególnym wymogom – za nieważną właśnie z uwagi na niezachowanie formy pisemnej¹²⁶. Dyssymulowany stosunek może być nieważny także na podstawie § 39 k.c.cz.s. – gdy byłby niedozwolony, np. jakby wolą podmiotów było obejście przepisów podatkowych¹²⁷. O nieważności nie przesądza błąd pisarski, jeżeli tylko treść oświadczenia jest zrozumiała¹²⁸. Warto podkreślić, że prawo nie dopuszcza „naprawienia” nieważnego stosunku prawnego jego dodatkowym potwierdzeniem¹²⁹.

Symulowany stosunek prawny co do zasady nie obowiązuje przede wszystkim z tego powodu, że nie spełnia wszystkich prawnych wymogów, w szczególności, iż brakuje w nim woli wywołania skutków prawnych¹³⁰. Ustawodawca stanowi jednak, że stwierdzenia nieważności symulowanego stosunku prawnego nie można domagać się przeciwko osobie, która uważała go za ważny (nie podlegający zastrzeżeniu). Ma tu zastosowanie ochrona dobrej wiary podmiotu (osoby trzeciej), który o pozorności nie wiedział, a stosunek prawny zawarty na zewnątrz uważał za ważny¹³¹. Zdaniem doktryny, w sytuacji, gdy ze względu na wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, stosunek prawny obiektywnie nie mógłby być oceniony jako pozorny, również osoba trzecia nie może powołać się na jego nieważność¹³². Taka interpretacja stanowi o szerokim zakresie ochrony osób trzecich, uważają-

¹²² J. Lazar, op. cit., s. 133.

¹²³ Ibidem, s. 134, wyrok SN Republiki Czeskiej z dnia 4 września 2002 r., 22 Cdo 101/2001.

¹²⁴ F. Melzer, op. cit., s. 120.

¹²⁵ M. Knappova, J. Svestka, J. Dvorak, *Občianske pravo hmotne*, Praha 2005, s. 154.

¹²⁶ J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, op. cit., s. 357, wyrok SN Republiki Czeskiej z dnia 4 września 2002 r., 22 Cdo 101/2001.

¹²⁷ I. Fekete, op. cit., s. 235.

¹²⁸ P. Vojčík, *Občiansky Zákoník. Stručný komentár*, Bratislava 2010, s. 123.

¹²⁹ I. Fekete, op. cit., s. 234.

¹³⁰ Wnioskowanie *a contrario* z § 41a ust. 2 zd. 1; F. Melzer, op. cit., s. 120; J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, op. cit., s. 356; I. Fekete, op. cit., s. 235.

¹³¹ J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, op. cit., s. 357; J. Lazar, op. cit., s. 131, uchwała SN Republiki Czeskiej z dnia 29 maja 2006 r., 30 Cdo 2621/2006.

¹³² J. Svestka, J. Spacil, M. Skarova, M. Hulmak, op. cit., s. 357.

cych stosunek prawny za ważny. Jeżeli bowiem w efekcie obiektywnej oceny zjawiska, której przypisuje się rozstrzygające znaczenie, pozorność nie zachodzi, inna osoba trzecia nie może się na nią powoływać.

W doktrynie dostrzega się podobieństwo symulacji do *reservatio mentalis*, oświadczenia woli nie na serio oraz stosunku prawnego niedokończonego. Przyjmuje się, że w przypadku wykonania stosunku prawnego z *reservatio mentalis* chodzi o jednostronną rozbieżność między wolą a jej przejawem, tzn. tylko jeden z podmiotów stosunku prawnego albo nie chciał wywołać takich skutków prawnych, albo chciał osiągnąć tylko niektóre z nich, druga zaś strona nie miała informacji o jego zamiarach (zastrzeżeniu)¹³³. Taki stosunek prawny jest ważny, tak jakby *reservatio mentalis* w ogóle nie było¹³⁴. Z kolei stosunek prawny w ogóle nie powstaje, jeżeli wola podmiotu jest inna niż wskazuje na to jej przejaw, np. oświadczenie jest złożone w celach dydaktycznych (w celach nauki) lub na potrzeby gry¹³⁵. Wynika to z § 37 k.c.cz.s., który stanowi, że stosunek prawny powinien być złożony na serio, a także zrozumiały, w przeciwnym wypadku jest nieważny¹³⁶. Natomiast niedokończony stosunek prawny to taki, któremu brakuje niektórych formalności, w tym wymagań co do treści, aby mógł wywołać prawne następstwa, np. umarł jeden z uczestników stosunku prawnego, który mimo wymogu ustawy, nie złożył poświadczanego podpisu¹³⁷.

3.2. Prawo hiszpańskie

Ogólną regulację dotyczącą pozorności (*la simulacion*) w prawie hiszpańskim przewiduje przepis art. 1276 *Código Civil*¹³⁸, zgodnie z którym czynność prawna oparta na fałszywej przyczynie jest nieważna, chyba że zostanie udowodniona inna, prawdziwa i legalna przyczyna¹³⁹. Przepisy normujące konsekwencje pozorności w konkretnych sytuacjach przewidują m.in. art. 628, 755, 1459 *Código Civil*.

Zagadnienie pozorności traktowane jest w doktrynie jako problem wad oświadczenia woli, przejawiający się niezgodnością między rzeczywistą wolą

¹³³ J. Lazar, op. cit., s. 134; M. Knappova, J. Svestka, J. Dvorak, op. cit., s. 154.

¹³⁴ M. Knappova, J. Svestka, J. Dvorak, op. cit., s. 154.

¹³⁵ Ibidem, s. 123; J. Lazar, op. cit., s. 130.

¹³⁶ P. Vojčík, op. cit., s. 123.

¹³⁷ I. Fekete, op. cit., s. 234.

¹³⁸ *Código Civil* z dnia 24 lipca 1889 r. (ze zmianami), http://www.elra.eu/wp-content/uploads/file/Spanish_Civil_Code_%28C%C3%B3digo_Civil%29%5B1%5D.pdf, dostęp: 20.04.2017 r.

¹³⁹ Szerzej: L.H. Clavería Gosálbez, *Comentario del artículo 1276 CC*, w: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. 17, vol. 1 B: Artykuły 1261 do 1280 *Código Civil*, red. M. Albaladejo García, S.D. Alabart, Madrid 1993, <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-1276-231165>, dostęp: 30.03.2017 r.

a treścią złożonego oświadczenia woli¹⁴⁰. Jako przesłanki symulacji, które muszą być spełnione łącznie, wskazuje się na istnienie świadomej różnicy między wolą a oświadczeniem, zgodę stron zaangażowanych w czynność prawną dotyczącą braku wartości tego oświadczenia symulowanego oraz intencję utworzenia wizerunku pozornego (oszukańczego) osobom trzecim¹⁴¹. Jako element istotny pozorności niekiedy traktowany jest zamiar oszukania osób trzecich¹⁴².

Rozróżnia się pozorność bezwzględna (absolutną) i pozorność względną (relatywną)¹⁴³. Pozorność bezwzględna zachodzi, gdy strony faktycznie nie chcą czynności, ale stwarzają zewnętrzny pozór jej dokonania. Jest to czynność symulowana z fałszywą przyczyną¹⁴⁴. Brakuje jej istotnej i rzeczywistej treści, stąd nazywana jest czynnością iluzoryczną, czynnością pustą, „nieczynnością”¹⁴⁵. Z kolei pozorność względna polega na ukryciu pod ujawnioną na zewnątrz czynnością prawną rzeczywiście zamierzonego celu¹⁴⁶. Czynność ujawniona nie zawiera woli realnej stron, jedynie zaś tworzy czynność symulowaną (jak ma to miejsce w symulacji absolutnej), przy czym obok występuje czynność dyssymulowana, która przejawia wolę rzeczywistą (prawdziwą)¹⁴⁷. Czynność dyssymulowana jest często udokumentowana (tzw. kontr-deklaracja)¹⁴⁸. Przy pozorności względnej, obok fałszywej przyczyny, istnieje przyczyna ukryta (prawdziwa, realna, niewadliwa), dlatego czynność dyssymulowana może być skuteczna w całości¹⁴⁹.

Rozróżnienie czynności symulowanej i dyssymulowanej, choć ma ułatwić zrozumienie zjawiska symulacyjnego, wprowadza zamieszanie, ponieważ prowokuje istnienie dwóch idealnych, autonomicznych i niezależnych czynności. Tymczasem

¹⁴⁰ L. Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*, vol. 1: *Introducción teoría del contrato*, Madrid 1996, s. 218, Autor stoi na stanowisku, że nie mamy tu do czynienia ani z zagadnieniem wad oświadczenia woli, ani z problemem niezgodności woli wewnętrznej z treścią ujawnionej woli, lecz z tzw. wolną i nie dotkniętą wadami wolą dokonania czynności prawnej, za pomocą której stwarzany jest pozór. To, co strony zadeklarowały, odpowiada ich woli. Wolą stron jest to, aby ich oświadczenie woli nie wywołało skutku, jaki zwykle przypisany jest złożonemu oświadczeniu woli, jako elementowi czynności prawnej. Zdaniem Autora, strony w sposób wyraźny – za pomocą złożonego oświadczenia woli, nie życzą sobie, aby oświadczenie to wywołało konsekwencje prawne, jakie przypisuje mu zazwyczaj norma prawna.

¹⁴¹ M. Carcaba Fernández, *La Simulación en los Negocios Jurídicos*, Barcelona 1986, s. 35.

¹⁴² Ibidem, s. 34.

¹⁴³ A. Vaquer, *Donation in Spain* (February 13, 2011) <http://ssrn.com/abstract=1760787> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1760787>, dostęp: 30.03.2017 r.; L. Díez-Picazo, op. cit., s. 218.

¹⁴⁴ Ibidem, s. 205–208; M. Carcaba Fernández, op. cit., s. 46.

¹⁴⁵ F. Ferrara, *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid 1953, s. 206.

¹⁴⁶ Ibidem, s. 205; M. Albaladejo García, *La simulación*, Madrid 2005, s. 75.

¹⁴⁷ M. Albaladejo García, op. cit., s. 75.

¹⁴⁸ F. Ferrara, op. cit., s. 183.

¹⁴⁹ Szerzej: L.H. Clavería Gosálbez, op. cit.

w procesie symulacyjnym wyróżnia się dwa oświadczenia woli, ale jedną tylko czynność¹⁵⁰.

Istnienie porozumienia między deklarującym i adresatem oświadczenia świadczy o tym, że strony czynności prawnej ukrywając rzeczywistość nie działają przeciwko sobie, lecz przeciwnie – współdziałają, aby oszukać osoby trzeciej¹⁵¹. Ponieważ w prawie hiszpańskim nie ma przepisu, który zakazywałby ukrywania przed osobami trzecimi prawdziwej natury realizowanej czynności (brak wyraźnego zakazu symulacji), czynność dyssymulowana nie może być z zasady potępiana, w szczególności gdy nie szkodzi prawu (jest nieszkodliwa)¹⁵². Przy ocenie czynności pozornej należy kłaść nacisk na różnicę intencyjną, celową, ale nie między wolą a oświadczeniem stron, lecz między zamiarem praktycznym, do którego dążą strony, a przyczyną typową dla czynności prawnej¹⁵³. Zgodnie z przepisem art. 1276 *Código Civil*, pozorna czynność prawna, oparta na fałszywej przyczynie, nie wywołuje żadnych skutków prawnych¹⁵⁴. Jak wskazano, czynność dyssymulowana może być oparta na prawdziwej przyczynie, która z kolei może być legalna bądź nielegalna.

Jeżeli po wnikliwych badaniach właściwości czynności dyssymulowanej, jej utrzymanie w sekrecie okaże się zgodne z prawem, zachodzi symulacja legalna¹⁵⁵. Należy podkreślić, że dla ważności takiej czynności konieczne jest spełnienie wszystkich wymogów prawnych, np. w przypadku pozornej umowy sprzedaży (obciążonej niższym podatkiem), ukrywającej darowiznę, zazwyczaj umowa darowizny okazuje się nieważna, ponieważ zgodnie z art. 633 *Código Civil* dla jej ważności wymagana jest forma aktu notarialnego, która *de facto* nie jest zachowana¹⁵⁶. W przypadku stwierdzenia legalności przyczyny czynności dyssymulowanej, a co się z tym wiąże jej ważności, będzie ona, jako czynność skuteczna, podlegała np. opodatkowaniu¹⁵⁷. Doktryna hiszpańska wskazuje, że częściej jednak zachodzi dotknięta sankcją nieważności symulacja nielegalna (oszukańcza), tj. taka, gdy czynność dyssymulowana narusza prawo¹⁵⁸.

¹⁵⁰ Można również spotkać pogląd, według którego w przypadku pozorności rozróżnia się dwie czynności, a mianowicie jawną, pozorną i ukrytą, rzeczywistą. – Por. F. Ferrara, op. cit., s. 23–45, 206.

¹⁵¹ M. Carcaba Fernández, op. cit., s. 23, 31.

¹⁵² Ibidem, s. 34.

¹⁵³ Ibidem, s. 23n.

¹⁵⁴ F. Ferrara, op. cit., s. 206.

¹⁵⁵ Ibidem, s. 205–207.

¹⁵⁶ A. Vaquer, op. cit.

¹⁵⁷ F. de Luis, F. Urla, *El sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras*, Madrid 2006, s. 87.

¹⁵⁸ F. Ferrara, op. cit., s. 208.

3.3. Prawo najnowsze

3.3.1. Prawo holenderskie

Nowy Burgerlijk wetboek z 1992 r.¹⁵⁹ uznawany jest za źródło nowoczesnych tendencji w prawie cywilnym. Ustawodawca holenderski zrezygnował w nim z definiowania pozorności. Regulacja NBW obejmuje wady oświadczenia woli, tj. art. 3:34 NBW – trwałe lub czasowe ograniczenie władz umysłowych, art. 3:35 NBW – brak intencji wywołania skutków prawnych¹⁶⁰, art. 3:44 NBW – groźba, oszustwo, nadużycie okoliczności, art. 6:228 NBW – błąd. W doktrynie od wad oświadczenia woli odróżnia się sytuacje, gdy zachodzi rozbieżność między intencją (rzeczywistą wolą) a oświadczeniem, co określa się mianem „błędu niewłaściwego”¹⁶¹. W doktrynie holenderskiej do tej właśnie kategorii, obok m.in. *reservatio mentalis*, zalicza się pozorność¹⁶².

Pod pojęciem „pozorności” w prawie holenderskim rozumie się sytuację, gdy dwie lub więcej stron stwarzają wrażenie zawarcia umowy (porozumienia), jednocześnie potajemnie umówiając się, że owa umowa nie wywołuje skutków prawnych¹⁶³. Występuje zatem charakterystyczna sprzeczność między intencją stron a oświadczeniem ujawnionym osobom trzecim. Jako ogólną zasadę przyjmuje się, że strony nie są związane pozorną umową¹⁶⁴. Natomiast osoby trzecie – ze względu na okoliczności – mogą powołać się bądź na umowę pozorną, bądź na umowę rzeczywistą (jeśli istnieje) lub faktyczny stosunek prawny między stronami¹⁶⁵. Można sądzić, że według ustawodawcy holenderskiego wystarczający do oceny stanu faktycznego pozorności jest ogół przepisów. Świadczą o tym m.in. dostrzegalna w prawie holenderskim tendencja do utrzymania umowy w mocy¹⁶⁶, zniesienie

¹⁵⁹ Burgerlijk wetboek z dnia 1 stycznia 1992 r. (ze zmianami), <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>, dostęp: 8.03.2017 r. (dalej: NBW).

¹⁶⁰ Z treści przepisu można wnioskować, że nie dotyczy on pozorności. – A.S. Hartkamp, M.M. Tillema, A.E. B. ter Heide, R. Blanpain, J.H. Herbots, *Contract Law in the Netherlands*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 80.

¹⁶¹ Wyróżnienie kategorii „błędu niewłaściwego” jest dyskusyjne. – A.S. Hartkamp, M.M. Tillema, A.E.B. ter Heide, R. Blanpain, J.H. Herbots, op. cit., s. 82; R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 34–35 i cytowana tam literatura; P. Meijknecht, *Założenia, struktura i treść nowego holenderskiego Kodeksu cywilnego*, Przegląd Legislacyjny 1 (2003), s. 92.

¹⁶² A.S. Hartkamp, M.M. Tillema, A.E.B. ter Heide, R. Blanpain, J.H. Herbots, op. cit., s. 79; R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 34–35 i cytowana tam literatura.

¹⁶³ A.S. Hartkamp, M.M. Tillema, A.E.B. ter Heide, R. Blanpain, J.H. Herbots, op.cit., s. 79.

¹⁶⁴ Ibidem, s. 80.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 35.

i uproszczenie wymagań prawnych co do formy czynności prawnych¹⁶⁷, a także uniwersalna regulacja przewidująca ochronę osób trzecich (art. 3:36 NBW¹⁶⁸).

Pojęcie „transakcji pozornej” pojawia się na gruncie prawa podatkowego, gdzie rozróżnia się umowę pozorną (pozbawioną zamiaru wywołania skutku prawnego) i pozorność relatywną (gdy zamiarem stron jest osiągnięcie innego niż ujawniony skutek), z reguły dokonane celem uchylecia się od opodatkowania¹⁶⁹. Odpowiednie regulacje prawa podatkowego znajdują zastosowanie do rzeczywistych zamiarów stron¹⁷⁰.

3.3.2. Prawo rosyjskie

Pozorność jest uregulowana w prawie rosyjskim w art. 170 Kodeksu Cywilnego Federacji Rosyjskiej¹⁷¹ (Rozdział 9 „Umowy (transakcje)”, § 1. Pojęcie, rodzaje i formy umów), którego przepisy zostały odtworzone z art. 53 Kodeksu Cywilnego Rosyjskiej Federacji Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1964 r.¹⁷² Ustawodawca rosyjski dokonuje rozróżnienia na czynności fikcyjne i czynności pozorne. Wskazany przepis stanowi: 1. Czynność fikcyjna to znaczy czynność dokonana tylko na pokaz, bez zamiaru wywołania odpowiednich skutków prawnych jest nieważna. 2. Czynność pozorna to znaczy czynność dokonana w celu ukrycia innej czynności, w tym czynności na innych warunkach, jest nieważna. Wobec czynności, którą strony faktycznie miały na myśli, z uwzględnieniem istoty i treści czynności zastosowanie mają właściwe przepisy prawne (tłumaczenie własne). Przedstawiony podział na czynność fikcyjną i czynność pozorną odpowiada rozróżnieniu pozorności bezwzględnej i pozorności względnej.

Główną cechą czynności fikcyjnej jest brak nastawienia stron na powstanie, zmianę lub ustanie cywilnych praw i obowiązków przewidzianych przez warunki tej

¹⁶⁷ P. Meijknecht, Przegląd Legislacyjny 1 (2003), s. 87.

¹⁶⁸ Art. 3:36 NBW (rozsądne założenie osoby trzeciej istnienia sytuacji prawnej): Przeciwnie osobie trzeciej, która na podstawie oświadczenia albo działania innej osoby zakłada powstanie, istnienie albo wygaśnięcie określonego stosunku prawnego, co jest rozsądne w danych okolicznościach, i która działa rozsądnie w zaufaniu do zasadności tego założenia, inna osoba nie może przywołać jego bezzasadności. – R. Trzaskowski, St. Pr. Pryw. 3 (2008), s. 35.

¹⁶⁹ R. De Boer, F. Boulogne, *Netherlands*, w: *Taxation in Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, red. G. Maisto, Amsterdam 2012, s. 790.

¹⁷⁰ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-netherlandsguide-2015.pdf> dostęp: 3.03.2017 r.

¹⁷¹ Гражданский кодекс российской федерации z dnia 21 października 1994 r. (ze zmianami), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239>, dostęp: 3.03.2017 r. (dalej: KC FR).

¹⁷² Гражданский кодекс РСФСР z dnia 11 czerwca 1964 r. (ze zmianami), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102010099&rdk=&backlink=1>, dostęp: 3.03.2017 r.

чыннасьці¹⁷³. В релакцы кантрахентаў ніц не можа змяніць ся¹⁷⁴. Ёсьлі чыннасьць зостане фактычна выканана (закрес прав і абавязкаў строн улегне рэальнай змяне, зостане асьягнутае skutek prawny чыннасьці), то брак ёсьць знамяно фікцыйнасьці. Затэм доводы строн датычаць фікцыйнасьці павінны застаць узнане за безпадставне¹⁷⁵. Пры чым допусьча ся і адрозьня ад фактычнага выкананьня чыннасьці даконаньне праз строн пэўных дзялаў рэчывістых, стварзаючых вражэньне выкананьня чыннасьці, нп. спарэдаваньне неабходных дакумэнтаў¹⁷⁶, выставленьне пратокалаў выкананьня ўслуг¹⁷⁷. Ацэны позорнасьці даконую ся на падставе ўсхыткіх акалічнасьці звязаных з заварчэньнем і выкананьнем ўмовы¹⁷⁸. Чыннасьцю фікцыйнаю ёсьць нп. даровізна даконана в целу ўніканьня эгзэкучыі маўтку¹⁷⁹.

Конструкцыя чыннасьці позорнай абемжуе дзьве чыннасьці, т.ч. чыннасьць ўласнаю даконуюнаю в целу вываляньня фальшывых вывабражэнь у асоб трэчых (чыннасьць даконуюна на позор), а таьжэ чыннасьць ўкрываюнаю, чьлі фактычна даконуюнаю праз строн¹⁸⁰. Чыннасьць ўласна в не выказуе чэч чыннасьці, длаьго ёсьць заўсьдэ неваьжна, натомяст ваьносьць чыннасьці ўкрываюнай ацэня ся з пункту вядзеньня ўласнаых прэпёсав¹⁸¹. Ўласна чыннасьць позорная можа в сваёй істаче (своім skutkiem prawnym) не рэзньч ся ад чыннасьці ўкрываюнай¹⁸². Фальшыве вывабражэньня мога застаць вываляне у асоб трэчых адносьніе да якоькоьліьк элемэнта чыннасьці, нп. строн заварчаю ўмову купна–спрэдаьы мьешканыя, падаьаь квотуь једнаго мільона рублэ в целу ўніканьня абавязьку падаькоьваго,

¹⁷³ Н.В. Кагальницкова, *Мнимые и притворные сделки в реформированном гк рф*, впрсы частноправового регулёрыванья вестн. волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд 2 (2015), s. 96.

¹⁷⁴ С.А. Параскевова, А.Р. Давлетова, В.Г. Ротань, *Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора*, Научный журнал Кубгау 106 (02) (2015), s. 4.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Н.В. Кагальницкова, Юриспруд 2 (2015), s. 97.

¹⁷⁷ Д.Б. Коротков, *Мнимые сделки в контексте толкования принципа добросовестности поведения участников гражданского оборота* // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы. М.: Статут, 2015. — 400 с. С. 186–190, http://ukey.biz/assets/pdf/Коротков_Мнимые_сделки.pdf, достёп: 3.03.2017 г.

¹⁷⁸ Постановление ФАС СКО от 03.04.2013 по делу № А53-27791/2011, Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, 4 (14) 2013, s. 28.

¹⁷⁹ Н.В. Кагальницкова, Юриспруд 2 (2015), s. 96; С.А. Параскевова, А.Р. Давлетова, В.Г. Ротань, Научный журнал Кубгау 106 (02) (2015), s. 4.

¹⁸⁰ Н.В. Кагальницкова, Юриспруд 2 (2015), s. 97.

¹⁸¹ Батова О.В. Батова, А.В. Карагодин, Н.В. Козьяр, А.Н. Плохих, *Условия разграничения мнимых и притворных сделок от иных видов недействительных сделок*, Современные проблемы науки и образования (Электронный научный журнал) 2 (2015), <https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=22313#w0-tab2>, достёп: 3.03.2017 г.

¹⁸² Н.В. Кагальницкова, Юриспруд 2 (2015), s. 97.

kiedy rzeczywista cena umowy jest wyższa¹⁸³. Cechy pozorności może również posiadać czynność dokonana w rzeczywistości przez jedną osobę, natomiast prawnie przez inną, np. kiedy rzeczy kupowane są na osoby podstawione w celu ukrycia majątku (majątek nabyty w małżeństwie zapisywany jest na krewnych lub przyjaciół męża lub żony)¹⁸⁴. Niektórzy Autorzy sugerują, że druga część przepisu art. 170 KC FR umożliwia zakwalifikowanie w charakterze pozornej czynności, czynność gdzie tylko jedna strona posiada fikcyjny zamiar. Pomimo to należy sądzić, że strony powinny dążyć do wspólnego celu (ukrycie rzeczywistej woli stron¹⁸⁵) i osiągnąć porozumienie we wszystkich istotnych punktach czynności, którą ukrywa dokonana czynność prawna¹⁸⁶. Przy dokonywaniu czynności pozornej, tak samo jak przy czynności fikcyjnej, wada woli i oświadczenia woli przejawia się w tym, że strony nastawione są na to, aby nie osiągnąć skutku prawnego właściwego dla tego rodzaju czynności¹⁸⁷. Jednak w odróżnieniu od czynności fikcyjnej, czynność pozorna nastawiona jest na powstanie, zmianę, ustanie praw i obowiązków cywilnych, lecz nie tych, które wynikają z właściwej czynności pozornej¹⁸⁸. Różnica między czynnością fikcyjną a pozorną polega na tym, że o ile czynności fikcyjne są dokonywane w celu powstania u osób trzecich fałszywego wyobrażenia o zamiarach uczestników czynności, to czynności pozorne dokonywane są nie na pokaz, lecz dla ukrycia innej czynności, którą strony mają zamiar faktycznie wykonać.

W literaturze przedmiotu dostrzega się, że w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy w celu ukrycia czynności, której strony rzeczywiście pragną dokonać, wykonują na pokaz łańcuszek wzajemnie powiązanych czynności, w tym również z udziałem osób trzecich¹⁸⁹. Pozornym (ukrywającym) może okazać się cały łańcuszek wzajemnie powiązanych czynności pod warunkiem zgodności początkowej i końcowej stron czynności¹⁹⁰. Na przykład A działający jako dyrektor generalny jednej spółki akcyjnej dokonuje czynności, polegającej na odstąpieniu majątku innej spółce gospodarczej po zaniżonej cenie, a ta spółka – trzeciej spółce, której jedynym udziałowcem jest B – żona A¹⁹¹. Bezpośrednie dokonanie takiej czynności naruszałoby przepisy prawne dotyczące spółek akcyjnych¹⁹². W praktyce sądo-

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ О.В. Батова, А.В. Карагодин, Н.В. Козяр, А.Н. Плохих, *op. cit.*

¹⁸⁶ Н.В. Кагальницкова, *Юриспруд* 2 (2015), s. 97.

¹⁸⁷ Ibidem, s. 98.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ibidem, s. 97–98.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² Ibidem

wej kwalifikacja takich czynności wywołuje problemy w związku z dogmatycznym twierdzeniem, że ukrywana czynność może zachodzić między tymi samymi stronami co czynność ukrywająca¹⁹³.

Ustawodawca zalicza czynności fikcyjne i pozorne do kategorii czynności nieważnych. W cywilistyce rosyjskiej ugruntowały się cztery warunki niezbędne do ważności czynności: 1) zgodność z prawem treści czynności; 2) zdolność stron do dokonywania czynności prawnych; 3) przestrzeganie formy czynności; 4) zgodność między wolą a oświadczeniem woli stron czynności¹⁹⁴. W rosyjskiej doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym czynności fikcyjne zaliczane są do kategorii czynności nieważnych ze względu na wadę woli stron¹⁹⁵. Aczkolwiek zarówno przy czynności fikcyjnej, jak i pozornej proces kształtowania woli uczestników odbywa się w sposób normalny i nie powstaje pod wpływem mylnych wyobrażeń¹⁹⁶. Strony mają świadomość fikcyjności swoich zamiarów i pragną, aby skutki właściwe do tego rodzaju czynności nie nastąpiły¹⁹⁷. Oświadczenie woli stron kształtuje się swobodnie i jest zgodne z ich wolą wewnętrzną¹⁹⁸.

Z żądaniem uznania nieważności czynności fikcyjnej i pozornej może wystąpić osoba, której interes w uznaniu tej czynności za nieważną jest prawnie chroniony, tzn. może to być strona czynności oraz inna osoba (art. 166 ust. 2 pkt 3 KC FR). W przypadku stron czynności fikcyjnej i czynności pozornej termin przedawnienia wynosi trzy lata od wykonania transakcji, natomiast, gdy z żądaniem stwierdzenia nieważności występuje osoba, która nie jest stroną czynności fikcyjnej lub pozornej, bieg okresu przedawnienia wynosi trzy lata i jest liczony od dnia, w którym osoba ta dowiedziała się lub powinna była dowiedzieć się o pozorności, z zastrzeżeniem, że termin przedawnienia nie może przekraczać 10 lat od dnia przeprowadzenia transakcji (por. cz. 1 art. 181 KC FR).

Do stwierdzenia nieważności czynności fikcyjnej i pozornej uprawniony jest sąd z własnej inicjatywy, niezależnie od żądań stron, ale tylko w przypadku, gdy stwierdzenie nieważności ukrywanej czynności jest konieczne do ochrony interesów publicznych (por. art. 166 KC FR). Dopiero uznanie czynności pozornej

¹⁹³ Ibidem

¹⁹⁴ Przy naruszeniu któregośkolwiek z wymienionych warunków, o ile prawo nie stanowi inaczej, czynność jest nieważna, Д.Б. Коротков, *op. cit.*, s. 186–190.

¹⁹⁵ *Por. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12*, Д.Х. Валеев, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой. Moskwa 2014, s. 383; odmiennie (czynności fikcyjne i pozorne Autorzy uznają za czynności z wadami treści) por. О.В. Батова, А.В. Карагодин, Н.В. Козяр, А.Н. Плохих, *op. cit.*

¹⁹⁶ Н.В. Кагальницкова, *Юриспруд* 2 (2015), s. 96.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ Ibidem.

za nieważną warunkuje zastosowanie wobec ukrywanej czynności odpowiednich skutków prawnych¹⁹⁹. Właśnie ochrona interesu publicznego jest celem ochrony naruszonego prawa, a nie stwierdzenie pozorności czynności, dlatego żądaniu uznania nieważności czynności pozornej towarzyszą odpowiednie żądania, wynikające z istoty i treści ukrywanej czynności²⁰⁰.

Skutki stwierdzenia nieważności czynności ukrytej określa art. 167 KC FR. Zgodnie z tym przepisem, w razie stwierdzenia nieważności czynności, każda ze stron jest zobowiązana do zwrotu drugiej wszystkiego, co otrzymała w ramach transakcji, a w przypadku gdy zwrot w naturze jest niemożliwy, strona powinna zrekompensować wartość świadczenia w pieniądzu.

Ukrywana czynność prawna może być ważna, gdy jest zgodna z prawem (np. darowizna dokonana pod postacią umowy sprzedaży w celu uniknięcia ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę osobistą) lub nieważna, jeśli została dokonana w celu sprzecznym z zasadami porządku prawnego i moralności (np. umowa sprzedaży dokonana pod postacią darowizny w celu uchylania się od płacenia podatków)²⁰¹. W przypadku, gdy cel czynności ukrytej jest spreczny z zasadami porządku prawnego i moralności znajduje zastosowanie art. 169 KC FR. Wskazany przepis przewiduje nieważność czynności przy jednoczesnym spełnieniu następujących warunków: 1) prawa i obowiązki, do ustanowienia których strony dążyły podczas dokonywania czynności, są sprzeczne z podstawami porządku prawnego i moralności; 2) przynajmniej jedna ze stron posiada zamiar naruszenia podstaw porządku prawnego i moralności przez dokonanie danej czynności; 3) czynność została wykonana przez jedną lub obydwie strony²⁰².

Od pozorności odróżnia się obejście (nadużycie) prawa (art. 10 KC FR). W przypadku obejścia prawa strony otwarcie deklarują osiągnięcie skutku prawnego, który nie może zostać osiągnięty zgodnie z prawem z wykorzystaniem przeznaczonych do tego środków prawnych²⁰³. Podczas dokonywania działań, mających na celu obejście prawa, wola osób nastawiona jest na osiągnięcie właśnie tego skutku prawnego, który jest deklarowany w dokonywanych czynnościach (żadna inna czynność podczas obejścia prawa nie jest ukrywana)²⁰⁴.

¹⁹⁹ Ibidem, s. 99.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem, s. 98; О.В. Батова, А.В. Карагодин, Н.В. Козяр, А.Н. Плохих, *op. cit.*

²⁰² О.В. Батова, А.В. Карагодин, Н.В. Козяр, А.Н. Плохих, *op. cit.*

²⁰³ Н.В. Кагальницкова, *Юриспруд* 2 (2015), s. 98.

²⁰⁴ Ibidem.

4. Ewolucja pozorności w prawie polskim

4.1. Prawo obowiązujące na ziemiach polskich w okresie zaborów

Chociaż ziemie polskie nigdy nie znalazły się pod panowaniem Rzymian, koncepcje rzymskie odegrały istotną rolę w kulturze zachodniej i z tego powodu nie są bez znaczenia dla rodzimego prawa²⁰⁵. W wyniku rozbiorów i utraty własnej państwowości rodowodu polskiego prawa cywilnego należy poszukiwać także w kręgu ustawodawstw obcych. Znaczącą rolę odegrały cztery obszary prawne, a mianowicie: ziemie centralne (głównie Księstwo Warszawskie) – kodyfikacja francuska (Kodeks Napoleona), ziemie południowe – kodyfikacja austriacka (ABGB), ziemie zachodnie – kodyfikacja niemiecka (BGB) i ziemie wschodnie – kodyfikacja rosyjska (X Tom Zводу Praw Carskiej Rosji)²⁰⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż obowiązujące na ziemiach wschodnich prawo rosyjskie nie dorównywało pozostałym dzielnicowym kodyfikacjom prawa cywilnego. W prawie tym było pełno luk, panował chaos, zaś wiele postanowień zredagowano w sposób oczywiście błędny²⁰⁷. Brak rzetelnych informacji, dotyczących regulacji instytucji pozorności, w kodyfikacji rosyjskiej świadczy o małym znaczeniu tych przepisów.

Porządek prawny po 1918 r., tj. po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, nazywany jest tzw. okresem przejściowym, gdyż obowiązująca wówczas regulacja prawna odpowiadała obszarom poszczególnych zaborów²⁰⁸. Do uchwalenia Kodeksu zobowiązań²⁰⁹ (ogłoszonego dekretem Prezydenta z 27 października 1933 r., z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 r.), na terytorium Polski obowiązywały: Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (Bürgerliches Gesetzbuch), Powszechna Księga Ustaw Cywilnych (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego²¹⁰.

²⁰⁵ W. Rozwadowski, *Tradycje prawne*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1.

²⁰⁶ M. Kuryłowicz, op. cit., s. 159; W. Rozwadowski, *Tradycje prawne...*, s. 4; A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 34n.; R. Longchamps de Brier, *Prawo cywilne zaboru austriackiego*, w: Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce..., s. 95.

²⁰⁷ F. Bossowski, *Prawo cywilne ziem wschodnich*, w: Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce..., s. 207.

²⁰⁸ W. Rozwadowski, *Tradycje prawne...*, s. 1; S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1502 n.

²⁰⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 r., nr 82, poz. 598, <http://scan.lex.pl/dzienniki/1933/793.pdf?fromHistory=false>.

²¹⁰ Szerzej odnośnie do problematyki pozorności na ziemiach polskich pod zaborami zob.: W. Rozwadowski, *Tradycje prawne...*, s. 1; S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1502 n.

4.2. Kodeks zobowiązań

Pierwszym jednolitym aktem prawnym dla całego terytorium Polski był Kodeks zobowiązań (dalej: k.z.). Na podobieństwo przepisów § 117 BGB i § 916 ABGB, umieszczono w Tytule II, Dziale I, Rozdziale II, dotyczącym wad oświadczenia woli, przepis art. 34 k.z.²¹¹ stanowiący, iż nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Wskazany przepis znajdował zastosowanie do sytuacji, gdy obie strony oświadczały wolę wywołania skutku prawnego, ale tylko dla pozorów (np. pozorna umowa sprzedaży, rzeczywista darowizna), a także do oświadczeń pozornych wyrażających wolę jednej strony, przy czym skierowanych do drugiej osoby (np. wypowiedzenie umowy najmu, w rzeczywistości nie mające znaczenia)²¹².

Na podstawie regulacji k.z. wyróżniano oświadczenia woli symulowane proste (umowy fikcyjne) oraz oświadczenia woli symulowane pokrywające inne (kombinowane, umowy symulacyjne), tj. takie, w którym strony stwarzając pozory jednocześnie ukrywały inną czynność prawną²¹³. Stefan Breyer zwrócił uwagę, że w drugim przypadku konieczny był warunek, aby czynności pozorna i ukryta miały różne „natury”²¹⁴. Oświadczenie woli symulowane proste było bezwzględnie nieważne (art. 34 § 1 k.z.), z kolei przy oświadczeniach kombinowanych oceny rzeczywistej czynności (dyssymulowanej) należało dokonywać według jej natury (art. 34 § 2 k.z.), tzn. jeżeli wymogi jej ważności zostały spełnione oraz gdy czynność ta nie była zakazana ani niemoralna nie było powodów do odmówienia jej skuteczności²¹⁵. Jak wskazuje Jan Namitkiewicz, rzeczywiście ustalona przez strony treść zastępowała umowę wyrażoną w akcie, jeżeli nie była sprzeczna z prawem, zasadą dobrej wiary i porządkiem publicznym²¹⁶. Przyjmowano, że do ważności umowy ukrytej przeniesienia własności nieruchomości wystarczało zawarcie umowy pozornej w formie notarialnej²¹⁷.

Przepis art. 34 k.z. był wyrazem teorii woli, nakazującej oceniać znaczenie i skutki pozornych oświadczeń woli według rzeczywistej woli stron²¹⁸. Uznawa-

²¹¹ Art. 34 k.z. § 1: Nieważne jest oświadczenie woli, złożone drugiej osobie, za jej zgodą dla pozorów; § 2: Gdy pod takim oświadczeniem woli ukrywa się rzeczywista czynność prawna, należy ją oceniać według jej natury.

²¹² F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945, s. 21; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 85.

²¹³ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 85; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1: Część ogólna, Łódź 1949, s. 43.

²¹⁴ W kategorii pozorności nie mieściły się zatem sytuacje, gdy rzeczywista cena sprzedaży była inna od podanej w akcie. – S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1506.

²¹⁵ F. Zoll, op. cit., s. 21; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 85.

²¹⁶ J. Namitkiewicz, op. cit., s. 44.

²¹⁷ S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1505.

²¹⁸ Ibidem.

no, że symulacja była wynikiem świadomego porozumienia stron. Skoro „umowa jest zgodnym oświadczeniem woli dwóch lub kilku osób, skierowanym ku zmianie stosunków majątkowych; wobec tego tam, gdzie brak woli stron do zmiany tych stosunków, nie ma umowy i nie ma poważnego zobowiązania”²¹⁹.

Chociaż regulacja art. 34 k.z. zakładała nieważność czynności pozornej z samego prawa, pozorność nie była ustalana z urzędu²²⁰. Na nieważność mogły powołać się strony, między którymi istniało porozumienie co do pozorności, oraz ich wierzyciele lub osoby trzecie, ale tylko jeżeli czynności pozornej dokonano na ich szkodę²²¹. W tym celu wskazane osoby musiały wykazać zamiar ich pokrzywdzenia, lecz nie musiały dowodzić szkody im wyrządzonej (art. 35 § 2 k.z.)²²². Nietrudno dostrzec związek, jaki występował między wskazaną regulacją a skargą pauliańską. Strony dokonujące czynności pozornej w celu pokrzywdzenia swoich wierzycieli, ze względu na nieetyczny zamiar, nie zasługiwały na „ochronę w postaci ostrzejszych wymogów skargi pauliańskiej”²²³.

Mając na uwadze bezpieczeństwo obrotu, ustawodawca przepisem art. 35 k.z.²²⁴ ograniczył sankcję nieważności bezwzględnej czynności prawnej pozornej²²⁵. Pozorność oświadczenia woli nie mogła szkodzić prawom osób trzecich, nabytym w dobrej wierze, np. jeżeli A przelał pozornie na B wierzytelność, a C nie wiedząc, że czynność była pozorna, zawarł następnie umowę o przelew z B, zgodnie ze wskazanym przepisem C nabywał wierzytelność²²⁶.

Należy zauważyć, że w k.z. odrębnej regulacji poddano tzw. oświadczenie woli nie na serio. Na mocy przepisu art. 33 k.z. nieważne było oświadczenie woli, które ze względu na okoliczności, w jakich zostało złożone, ujawniało brak zamiaru wywołania skutków prawnych. Od pozorności, określanej niekiedy jako „zastrzeżenie potajemne obu stron”, odróżniano także *reservatio mentalis*, nadając takiemu oświadczeniu pełne znaczenie²²⁷.

²¹⁹ J. Namitkiewicz, op. cit., s. 44.

²²⁰ S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1505.

²²¹ R. Longchamps de Bérier, *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999, s. 83 (wydanie anastatyczne, Lwów 1939); orzeczenie SN z dnia 17 lutego 1938 r., II C 2016/37, OSN(C) 1 (1939), s. 17; K. Górka, *Ewolucja uregulowania czynności prawnych w prawie polskim*, Rej. 2 (2008), s. 92.

²²² F. Zoll, op. cit., s. 22; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 87; J. Namitkiewicz, op. cit., s. 46; orzeczenie SN z dnia 17 lutego 1938 r., II C 2016/37, OSN(C) 1 (1939), s. 17.

²²³ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 87; por. J. Namitkiewicz, op. cit., s. 45.

²²⁴ Art. 35 k.z. § 1: Pozorność oświadczenia woli nie może szkodzić prawom osób trzecich, nabytym w dobrej wierze. § 2: Wierzyciele stron oraz osoby trzecie mogą powoływać się na pozorność wszelkich czynności prawnych, zdziałanych na ich szkodę.

²²⁵ J. Namitkiewicz, op. cit., s. 45.

²²⁶ F. Zoll, op. cit., s. 22.

²²⁷ Ibidem, s. 22; J. Namitkiewicz, op. cit., s. 43.

4.3. Przepisy ogólne prawa cywilnego

Przepisy k.z. zostały zastąpione Ustawą z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (dalej: p.o.p.c.)²²⁸. Odpowiednikiem przepisu art. 34 k.z. został zbieżny z nim, zawierający bowiem tę samą treść, chociaż wyrażoną innymi słowami, przepis art. 70 p.o.p.c.²²⁹ (w art. 70 § 2 p.o.p.c. ustawodawca posługuje się zwrotem „innej czynności prawnej”, nie tak jak w art. 34 § 2 k.z. określeniem „rzeczywista czynność prawna”)²³⁰.

Zgodnie z ówczesnym stanowiskiem doktryny, pozorność stanowiła wadę oświadczenia woli, polegającą na niezgodności oświadczenia z wolą wewnętrzną, dokonywaną z reguły w celu realizacji zamiaru sprzecznego z prawem lub z zasadami współżycia społecznego²³¹. Wada pozorności mogła dotyczyć umów bądź czynności prawnych jednostronnych skierowanych do określonej osoby, z wyjątkiem organu państwowego, który z zasady nie mógł wyrazić zgody na pozorność²³².

Według art. 70 p.o.p.c. czynność pozorna była nieważna ze względu na to, że oświadczenie woli zostało złożone bez rzeczywistego zamiaru wywołania skutku prawnego²³³. Natomiast, jeżeli pod czynnością prawną pozorną strony ukrywały inną czynność (zwaną dyssymulowaną), jej ważność należało oceniać według natury tej czynności (nie była ona nieważna przez sam fakt jej ukrycia). Jak wskazuje Aleksander Wolter, czynność ukryta była nieważna, jeżeli była czynnością o zakazanej treści lub sporządzona została w niewłaściwej formie²³⁴.

Mając na uwadze bezpieczeństwo obrotu²³⁵, w przepisie art. 71 p.o.p.c.²³⁶ przewidziano ochronę osób trzecich. Jeżeli tylko zachodziła przesłanka braku złej wiary, pozorność oświadczenia woli nie miała wpływu na skuteczność czynności

²²⁸ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. 1950 r., nr 34 (dalej: p.o.p.c.).

²²⁹ Art. 70 p.o.p.c. § 1: Nieważne jest oświadczenie woli, złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. § 2: Jeżeli takie oświadczenie złożono dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według natury tej czynności.

²³⁰ S. Breyer, J. Ignatowicz, K. Lipiński, M. Piekarski, J. Pietrzykowski, W. Świąćicki, *Prawo cywilne z orzecznictwem, literaturą i przepisami związkowymi*, red. W. Świąćicki, t. 1, Warszawa 1958, s. 143.

²³¹ A. Wolter, *Prawo cywilne...*, 1955, s. 283.

²³² Ibidem.

²³³ K. Cincio, *Prawo cywilne materialne i procesowe w zarysie*, Warszawa 1951, s. 37.

²³⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne...*, 1955, s. 284.

²³⁵ K. Cincio, op. cit., s. 37.

²³⁶ Art. 71 p.o.p.c.: Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej, dokonanej przez osobę trzecią na podstawie pozornego oświadczenia, chyba że osoba trzecia działała w złej wierze.

prawnej dokonanej przez osobę trzecią. Natomiast w przypadku, gdy osoba trzecia wiedziała, że np. umowa sprzedaży rzeczy zawarta przez pierwsze dwie osoby jest pozorna, wówczas nie nabywała własności rzeczy²³⁷.

Odpowiednika w p.o.p.c. nie znalazła regulacja przepisu art. 33 k.z. dotycząca oświadczenia woli nie na serio. W doktrynie przyjmowano, że jedną z podstawowych cech oświadczenia woli jest fakt złożenia go „na serio”. Zatem profesor dający przykład w czasie wykładu nie składa oświadczenia woli²³⁸. Od pozorności odróżniano zastrzeżenie potajemne, które *a contrario* z art. 70 p.o.p.c. stanowiło ważne oświadczenie woli²³⁹.

Przepisy ogólne prawa cywilnego utraciły moc obowiązującą z dniem wejścia w życie k.c., uchwalonego 23 kwietnia 1964 r. Zawarta we wskazanym akcie regulacja instytucji pozorności (art. 83 k.c.) w niezmienionej postaci obowiązuje do dzisiaj. Poglądy i stanowisko doktryny prezentowanej problematyki do chwili obecnej nie są jednak jednolite.

4.4. Kodeks cywilny

Obowiązujący w Rzeczypospolitej Polskiej k.c. reguluje kompleksowo pozorność w art. 83 w Dziale IV „Wady oświadczenia woli”, Tytule IV „Czynności prawne”. Instytucja ta charakteryzuje się sprzecznością (niezgodnością) między tym, co strony ujawniły, a co rzeczywiście chciały osiągnąć. Ustawodawca uznaje oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów za nieważne (pozorność bezwzględna), natomiast jeśli strony ukryły inną czynność prawną, oceny ważności oświadczenia należy dokonywać według właściwości tej czynności (pozorność względna)²⁴⁰. Sformułowaniem przepisu art. 83 k.c. ustawodawca dał wyraz, że nie kwestionuje co do zasady stanu pozorności, akcentując w § 2 ochronę osób trzecich, działających w dobrej wierze przed pozornością oświadczenia woli.

Jako przesłanki pozorności oświadczenia woli wyróżnia się: 1) złożenie oświadczenia drugiej stronie, 2) za jej zgodą, 3) dla pozorów. Dodatkowo na wyróżnienie zasługuje niedostrzegana w literaturze przedmiotu przesłanka wypełnienia rze-

²³⁷ K. Cincio, op. cit., s. 38.

²³⁸ A. Wolter, *Prawo cywilne...*, 1955, s. 275.

²³⁹ Ibidem, s. 284.

²⁴⁰ Art. 83 k.c. stanowi: § 1: Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. § 2: Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze.

czywistego porozumienia. Przewidziana w przepisie art. 83 k.c. konstrukcja pozorności jest niejasna. W szczególności polski ustawodawca nie rozstrzyga liczby czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c., co ma istotne znaczenie przy wyjaśnieniu skutków prawnych pozorności. W tym zakresie zarysowały się dwie koncepcje (koncepcja monistyczna i koncepcja dwu czynności prawnych).

Odsyłając do „właściwości” rzeczywiście zamierzonej czynności prawnej, polski ustawodawca nie wyjaśnia tego pojęcia, czyniąc tym problematyczne ustalenie skutków prawnych pozorności. Przyjmuje się, że istotne znaczenie do oceny czynności prawnej mają jej treść i forma. Najwięcej wątpliwości w doktrynie i w judykaturze wywołuje zagadnienie wpływu na ważność czynności prawnej ukrytej zachowania wymaganej dla niej formy przy dokonywaniu czynności prawnej pozornej.

W polskim systemie prawnym pozorność jest wadą oświadczenia woli, co wynika bezpośrednio z systematyki k.c. Od pozorności odróżnia się *reservatio mentalis*, oświadczenie składane nie na serio, dyssens oraz „upozornienie”. Podobieństwo do czynności prawnych pozornych dostrzega się w czynnościach prawnych powierniczych. Dyskusyjne jest odróżnienie czynności prawnych pozornych od czynności *in fraudem legis*, a także relacja pozorności do skargi pauliańskiej i do wyzysku.

ROZDZIAŁ II

POZORNOŚĆ JAKO WADA OŚWIADCZENIA WOLI

1. Kategoria wad oświadczenia woli

„Wada oświadczenia woli” jest pojęciem trudnym do zdefiniowania. Według Zbigniewa Radwańskiego jest to skutkiem przyjęcia regulacji oświadczenia woli, opartego na zasadach woli i zaufania¹. Konstrukcja wad oświadczenia woli ma sprzyjać nie tylko poszanowaniu woli indywidualnej, ale także zachowaniu równowagi w obrocie prawnym².

Termin „wada oświadczenia woli” trafnie określa Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska. Według Autorki jest to zbiór stanów faktycznych, uzasadniających pozbawienie aktu prawnego, jakim jest oświadczenie woli, skuteczności prawnej bądź przez samego ustawodawcę, bądź przez autora oświadczenia woli, lecz tylko przy zaistnieniu przesłanek ukształtowanych przez normę oraz po dokładnym wyważeniu interesów stron³. Są to przede wszystkim stany mentalne.

Ważne jest naświetlenie różnicy między potocznym a techniczno-prawnym rozumieniem wady oświadczenia woli⁴. We współczesnej cywilistyce nie ma już wątpliwości, że nie mamy tu – jakby wynikało z potocznego rozumienia wadliwości oświadczenia woli – do czynienia z rozbieżnością między wolą wewnętrzną a oświadczoną. Chociaż pojęciu temu nie można odmówić atrybutów psychologicznych (w poszczególnych typach wad ustawodawca odwołuje się bowiem do

¹ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 388.

² Idem, *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 5; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o konstrukcji wad oświadczenia woli w Kodeksie cywilnym*, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 64; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu*, w: *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 202.

³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 25, 71.

⁴ Ibidem, s. 150.

przesłanek psychologicznych, np. brak świadomości albo swobody, art. 82 k.c.⁵), ma ono przede wszystkim charakter normatywny, ponieważ do klasy wad oświadczenia woli zalicza się tylko konkretne stany mentalne wskazane przez przepisy art. 82–87 k.c.⁶ Regulacje mają charakter *iuris cogentis* i nie mogą być wyłączone ani zmienione wolą stron. Wadą oświadczenia woli nie jest jakakolwiek nieprawidłowość woli czy jej uzewnętrznienia⁷. Każda wada oświadczenia woli została wprost unormowana w k.c., stąd wady oświadczenia woli tworzą kategorię normatywną.

Jak wskazuje B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, na ukształtowanie prawnej doniosłości określonej wady wywarły wpływ zróżnicowane czynniki, takie jak wadliwość procesu woli, jej charakter i stopień natężenia, rodzaj czynności prawnej (jednostronna czy dwustronna, odpłatna czy nieodpłatna), przy dokonywaniu której wada wystąpiła, oraz stopień naganności zachowania się osoby wywołującej wadę oświadczenia woli u kontrahenta⁸. Zdaniem Autorki, powiązanie przesłanek wady z charakterem czynności prawnej stanowi dowód na uznanie konstrukcji normatywnej wad oświadczenia woli⁹.

Umieszczenie regulacji pozorności w k.c. implikuje, że według ustawodawcy pozorność jest wadą oświadczenia woli. Także z treści przepisu art. 83 k.c. *expressis verbis* wynika, że wadliwe jest oświadczenie woli (zostało złożone dla pozoru)¹⁰. Nie jest to jednak teza przyjmowana w literaturze przedmiotu bezkrytycznie¹¹. Budzi wątpliwości teoretycznoprawne, czy pozorność mieści się w zakresie wad oświadczenia woli, czy może jest wadą czynności prawnej, bądź wadą umowy¹². Należy zatem zastanowić się nad tym, co zdecydowało, że w polskim systemie prawnym pozorność jest wadą oświadczenia woli.

⁵ Należy zwrócić uwagę, że rozważana wada oświadczenia woli odnosi się do nieprawidłowości w funkcjonowaniu woli u osoby, której stan psychiczny jest w zasadzie normalny. – B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 35.

⁶ Dlatego w doktrynie budzi wątpliwości kwalifikacja wyzysku. – Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 380; S. Grzybowski, w: *System Prawa Cywilnego*, t. 1: Część ogólna, red. W. Czachórski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974, s. 571; wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2002 r., I ACa 1090/02, OSA 10 (2004), s. 30.

⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 279.

⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do art. 82–88 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Lex 2009.

⁹ Przepisy art. 83 § 2, 84 § 1, 86 § 1 k.c. odmiennie traktują czynności nieodpłatne.

¹⁰ J. Chaciński, *Brak świadomości lub swobody oraz pozorność w stosunkach pracy*, PS 6 (2010), s. 81.

¹¹ Por. Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 388.

¹² Zagadnienie jest zasadne, ponieważ w projekcie k.c. pozorność została wyłączona z regulacji wad oświadczenia woli, zaś ujęta w Dziale III, Tytułu IV projektu poświęconemu składaniu oświadczeń woli. – B. Łojewski, *Problematyka oświadczeń woli składanych bez zamiaru wywołania skutków prawnych według projektu części ogólnej kodeksu cywilnego*, Rej. 3 (2010), s. 134.

Bezcelową wydaje się charakterystyka poszczególnych wad oświadczenia woli¹³. Służyłoby to jedynie nakreśleniu instytucji należących do tej samej kategorii, które *de facto* z pozornością niewiele poza tym łączy.

2. Koncepcja oświadczenia woli, czynności prawnej i umowy

2.1. Oświadczenie woli

Przepis art. 60 k.c. formułuje oświadczenie woli jako zachowanie się osoby dokonującej czynności prawnej, ujawniające jej wolę w sposób dostateczny¹⁴. Forma złożenia oświadczenia woli jest dowolna (za wyjątkiem sytuacji, gdy rygor formy przewiduje przepis szczególny). Może to być każde zachowanie podmiotu prawa cywilnego, na tyle uzewnętrznione, aby przez interpretację, zgodnie z przyjętymi regułami, jego zrozumienie było możliwe dla innych uczestników obrotu¹⁵.

Z regulacji normatywnej wynika zobiektywizowane rozumienie oświadczenia woli. Również w literaturze przedmiotu wskazuje się na odejście od ujęcia psychologicznego, akcentującego czynnik woli¹⁶. Jednak zastrzeżenie to ma ściślejszy związek z wykładnią i rozstrzyganiem kwestii sprzeczności aktu woli z jego uzewnętrznieniem niż z samą charakterystyką oświadczenia woli. Dlatego nie będzie błędem rozpoczęcie omówienia koncepcji oświadczenia woli od wielokrotnie aprobowanej w literaturze przedmiotu formuły przedstawionej przez A. Woltera. Według niego na oświadczenie woli składają się akt woli i jego uzewnętrznienie, czyli ujawnienie zamiaru wywołania określonych skutków prawnych¹⁷. Zasadniczo w konstrukcji oświadczenia woli wyróżnia się dwa jego konstytutywne elementy, tj. wolę wewnętrzną (akt woli) i wolę zewnętrzną (przejaw woli, zewnętrzny jej wyraz, nośnik)¹⁸. Akcentuje się, że sam akt woli nie ma znaczenia prawnego.

¹³ W literaturze występuje ich podział na dwie grupy, biorąc pod uwagę kryterium skutków, jakie pociąga za sobą wystąpienie poszczególnych wad oświadczenia woli. Wyróżnia się wady powodujące bezwzględną nieważność czynności prawnej (brak świadomości lub swobody, pozorność) oraz wady powodujące względną nieważność czynności prawnej (błąd, podstęp, groźba). – B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 63.

¹⁴ P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 146.

¹⁵ M. Safjan, w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 351; M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 3 (2005), s. 74.

¹⁶ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 30; P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny..., s. 146.

¹⁷ A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych w kodeksie cywilnym*, PiP 11 (1964), s. 671.

¹⁸ K. Górka, *Czynności prawne na tle innych zdarzeń cywilnoprawnych*, w: Podstawy prawa cywilnego, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 119.

Wola wewnętrzna podmiotu prawa cywilnego jest nieuchwytna, jeżeli nie zostanie ujawniona pozostaje tylko życzeniem i z punktu prawnego nie ma znaczenia¹⁹. Dopiero drugi element oświadczenia woli, tj. wyrażenie woli w postaci dostrzegalnego dla otoczenia zachowania, stanowi o intencji wywołania skutku prawnego²⁰. Z założenia oba komponenty oświadczenia woli powinny być ze sobą koherentne, chociaż jak wiadomo możliwe są w tej materii różnego rodzaju zakłócenia²¹.

Oświadczenie woli stanowi efekt rozpoczętego w psychice osoby procesu myślowego, który ostatecznie musi dojść do wiadomości innych osób²². Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska wyróżnia trzy jego etapy²³. Pierwszym z nich jest motywacja wewnętrzna, polegająca na rozważeniu korzyści i celowości złożenia oświadczenia woli. Następnie, pod wpływem tych wyobrażeń (pobudek) dochodzi do podjęcia decyzji (wykryształowania się zamiaru). Ostatecznie następuje złożenie oświadczenia woli, tj. nadanie decyzji wewnętrznej kształtu rozpoznawalnego dla osób trzecich. Przy czym, aby działaniu człowieka przypisać kwalifikację oświadczenia woli, musi ono być nośnikiem treści myślowych, tj. jak wskazuje Z. Radwański, pełnić funkcję znaku²⁴. Na pojęcie „znaku” składają się jego materialny substrat (w postaci dźwięku mowy, kiwnięcia głową, kreski na papierze) oraz reguły znaczeniowe (pozwalające na powiązanie określonych myśli z materialnym substratem). Wobec tego w najnowszej literaturze określa się oświadczenie woli jako czynność konwencjonalną (znak), regulującą sytuację prawną podmiotów, których dotyczy, intencjonalnie skierowaną do innych osób²⁵.

Oświadczenie woli jest zewnętrznym przejawem woli podmiotu dokonującego czynności prawnej²⁶. Stanowi konstrukcję normatywną o zwodzącej nazwie, zawierającą element prawotwórczy nadający aktowi woli walor prawny²⁷. Tym elementem jest zamiar wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego²⁸. Zamiar wywołania skutku prawnego pozwala od-

¹⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 62.

²⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 240.

²¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 62; K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 119.

²² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 240–242; K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 118.

²³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 61–62.

²⁴ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 17.

²⁵ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 146.

²⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 62; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 12; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 350.

²⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, St. Pr.-Ek. 6 (1971), s. 62.

²⁸ A. Jędrzejewska, *Wpływ teorii woli wewnętrznej na koncepcję oświadczenia woli w polskiej judykaturze*, PiP 11 (1989), s. 76; Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli*, NP 9 (1986), s. 27.

różnić oświadczenie woli od działań innego rodzaju²⁹. Nie są oświadczeniem woli m.in. wypowiedzi typu sprawozdawczego (np. złożenie rachunku ze sprawowania zarządu), oświadczenia wiedzy (np. zawiadomienie sprzedawcy o wadzie rzeczy), oświadczenie uczuć (np. akt przebaczenia)³⁰. Na przykład w wyroku z 21 kwietnia 1998 r. SN orzekł, że przepis art. 83 § 1 k.c. o pozorności oświadczeń woli nie dotyczy oświadczeń wiedzy zawartych w świadectwie pracy³¹. Świadectwo pracy nie jest dokumentem prawotwórczym, lecz potwierdzeniem stanu rzeczy, ustalonym na podstawie dokumentacji pracowniczej³². Wobec wprowadzenia przepisu art. 65¹ k.c., stanowiącego, że przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń, może budzić zastrzeżenia, czy teza odrzucająca rozpatrywanie pod kątem pozorności tego rodzaju działań jest aktualna. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „odpowiednie” stosowanie implikuje, że trzeba uwzględniać specyfikę konkretnego przypadku. Stosowanie przepisów o wadach oświadczenia woli odpowiednio do innych oświadczeń wymaga pogłębionej analizy.

Oświadczenie woli powinno być na tyle zrozumiałe, żeby przynajmniej w drodze wykładni dało się ustalić jego sens. Ponadto powinno być złożone na serio oraz nie pod przymusem, czy groźbą³³. Aczkolwiek dla skuteczności prawnej oświadczenia woli nie jest wymagana pełna świadomość³⁴. Wystarczy aby zachowanie podmiotu składającego oświadczenie woli wywoływało u innych osób uzasadnione przekonanie, że wyraża decyzję oświadczonego³⁵. Takie podejście zdaje się zrównywać wolność człowieka z jego odpowiedzialnością³⁶. Słusznie dostrzega Z. Radwański, że oświadczenie woli to nie tylko wyraz indywidualnej decyzji podmiotu, lecz także akt o charakterze społecznym, mający doniosłe znaczenie w procesie komunikacji³⁷. Znamienne jest, aby oświadczenie woli dotyczyło spraw normowanych przez prawo cywilne, a nie obojętnych, takich jak np. propozycja pójścia na spacer.

Pozorny, aczkolwiek rozpoznawalny dla osób trzecich, komunikat stron niewątpliwie wywołuje przekonanie, że wyraża decyzję podmiotów, dlatego zachowanie odbierane jest jako oświadczenie woli. Jest on jednak pozbawiony istotnej cechy

²⁹ K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 118.

³⁰ Ibidem.

³¹ Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 1998 r., II UKN 2/98, OSNP 1999/7/251.

³² Wydanie świadectwa pracy nie jest więc oświadczeniem woli. – E. Wronkowska, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania*, w: *Akty wykonawcze do Kodeksu pracy. Komentarz*, red. E. Wronkowska, Lex 2009.

³³ K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 118.

³⁴ Świadomość podmiotu wywołania określonych skutków prawnych nie stanowi zatem elementu konstytutywnego oświadczenia woli. – Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 21.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem, s. 22.

³⁷ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 46.

kategorii oświadczeń woli, a mianowicie nie stanowi intencji wywołania skutku prawnego. Pamiętając o charakterystycznej dla pozorności dwuwarstwowości, należy zauważyć, że odmienny jest przejaw woli dostrzegalny przez otoczenie, a ustalony wyłącznie między stronami. Ukryty przejaw woli wyraża rzeczywiste zamierzenia i intencję wywołania skutku prawnego. Na tej podstawie można wnosić, że wadliwy jest przejaw woli ujawniony otoczeniu prawnemu (oświadczenie woli nominalne³⁸), co ogólnie świadczy o wadliwości oświadczenia woli.

Warto zauważyć, że ze względu na przyjęcie określonej teorii oświadczenia woli, przepis art. 83 k.c. odpowiada ujęciu oświadczenia woli według teorii zaufania. Stanowi ona kompromis między teorią woli (decydującą rolę przypisuje się „woli wewnętrznej”) a teorią oświadczenia (decydujące znaczenie przypisuje się zewnętrznemu zachowaniu osoby działającej). Na gruncie teorii zaufania oświadczeniu przypisuje się wolę wewnętrzną, zaś zewnętrzny jej przejaw uwzględnia się, gdy wymaga tego wzgląd na zaufanie odbiorcy oświadczenia woli.

2.2. Czynność prawna i umowa

Istotne jest zaakcentowanie, że oświadczenie woli nie wywołuje skutku, tylko wyraża intencję jego wywołania³⁹. Podstawowym instrumentem, za pomocą którego podmioty prawa cywilnego kreują więzi prawne (urzeczywistniający zasadę autonomii woli stron), jest czynność prawna. Oświadczenie woli jest elementem konstytuującym czynność prawną, jej rdzeniem, jedynym koniecznym elementem⁴⁰. Zawiera ono treść czynności prawnej, określającą jej konsekwencje⁴¹.

Pojęcie „czynności prawnej”, które choć określane jest w cywilistyce jako pierwszoplanowe⁴², jako oczywiste i ogólnie znane, celowo nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane⁴³. Nie usuwa to trudności interpretacyjnych, a wręcz przeciwnie – przyczynia się do ich intensyfikacji. W literaturze omawia się pojęcie i postacie (klasyfikacja) czynności prawnych, treść i elementy, skutki, wadliwość, kwestię zdolności do czynności prawnych, pełnione funkcje społeczne i gospodarcze⁴⁴. Czynność prawna jest zagadnieniem na tyle bogatym, że wymaga odrębnego opracowania.

³⁸ Por. schemat 1 i jego objaśnienie.

³⁹ M. Gutowski, PiP 3 (2005), s. 74.

⁴⁰ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 215.

⁴¹ Ibidem.

⁴² M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, St. Praw. 1–4 (1996), s. 16.

⁴³ Ibidem; M. Piekarski, *Przepisy ogólne o czynnościach prawnych*, NP 3 (1965), s. 252; Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 8; K. Górską, *Czynności prawne...*, s. 114.

⁴⁴ A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 12 1974), s. 5.

Punkt wyjścia do określenia czynności prawnej stanowi nauka o zdarzeniach prawnych⁴⁵. Czynność prawna jest bowiem postacią zdarzenia cywilnoprawnego, wyznaczonego przez system prawny, którego celem jest wywołanie określonego skutku prawnego⁴⁶. Czynność prawną najczęściej definiuje się jako stan faktyczny (zdarzenie lub zespół zdarzeń zachodzących w świecie zewnętrznym), w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, będące najważniejszym, podstawowym, konstrukcyjnym elementem czynności prawnej⁴⁷. Wielu Autorów rozważa, czy poza oświadczeniem woli, występują jeszcze inne elementy konstytuujące czynność prawną. W konkluzji z reguły uznaje się, że w skład czynności prawnej mogą wchodzić, a niekiedy są konieczne do wywołania określonych konsekwencji prawnych, dwa lub więcej oświadczenia woli, a nadto inne elementy faktyczne (okoliczności), np. wydanie rzeczy, wpis do ksiąg wieczystych, decyzja organu administracyjnego, czy forma oświadczenia⁴⁸.

Za tezę, że pozorność jest wadą oświadczenia woli, poza normatywną regulacją, przemawia zatem traktowanie oświadczenia woli jako podstawowego elementu konstruującego czynność prawną. Ponieważ ujawniony otoczeniu prawnemu przejaw woli (oświadczenie woli nominalne) pozbawiony jest intencji wywołania skutku prawnego, nie spełnia podstawowego kryterium kwalifikacji do kategorii oświadczenia woli. Determinuje to, że czynność prawna, którą teoretycznie konstytuuje, *ab initio* po prostu nie istnieje. Czynność prawna jest bezwzględnie nieważna, ponieważ brak jej konstytutywnych cech oświadczenia woli⁴⁹. Jedynie otoczenie prawne pozostaje w przekonaniu, że oświadczenie woli zostało skutecznie złożone, a czynność prawna dokonana. Posługiwanie się określeniem „pozorna czynność prawna” wynika z faktu, że podmioty pozostające na zewnątrz pozorności do momentu jej ujawnienia pozostają w mylnym przeświadczeniu, że czynność prawna została rzeczywiście dokonana. Nie ulega jednak wątpliwości, że do dokonania pozornej czynności prawnej w ogóle nie dochodzi. Gdyby jednak czynność prawna została dokonana, a następnie strony w ukryciu odwróciłyby jej skutki prawne, mielibyśmy do czynienia z „upozornieniem”.

Definicję czynności prawnej buduje się także na kanwie przepisu art. 56 k.c. Wobec tego przyjmuje się, że czynność prawna jest to szczególny, stanowiący

⁴⁵ Idem, PiP 12 (1974), s. 4; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 237.

⁴⁶ K. Górską, *Czynności prawne...*, s. 114.

⁴⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 237; A. Szpunar, PiP 12 (1974), s. 4; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 131; M. Gutowski, PiP 3 (2005), s. 73.

⁴⁸ J. Preussner-Zamorska, *Z problematyki konstytutywnych elementów czynności prawnej (Uwagi na tle zawarcia umowy ubezpieczenia)*, SC 30 (1997), s. 34; K. Górską, *Czynności prawne...*, s. 117; Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 33; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 303.

⁴⁹ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 57.

uzewnętrzną decyzję podmiotu prawa cywilnego rodzaj działania ludzkiego, wywołujący skutki prawne wyrażone i zamierzone przez strony składające oświadczenie woli, ale także skutki nim nie objęte, a wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów⁵⁰. To zatem normy prawne, nie autonomiczna wola podmiotu, konstruuje czynności prawne, nadając im doniosłość i moc wiążącą⁵¹. Wydaje się, że wyraz tych reguł stanowi przepis art. 83 § k.c., a w szczególności § 2. Faktem jest jednak, że czynność prawna stanowi świadomy instrument, za pomocą którego podmioty prawa cywilnego kształtują (tworzą, znoszą, zmieniają) wiążące je stosunki prawne, czyli przyjmują na siebie obowiązki i zyskują uprawnienia⁵². Czynność prawną określa się mianem czynności konwencjonalnej, tj. takiego zachowania ludzkiego, któremu normy prawne nadają nowy sens, inny niż ujmowany czysto psychofizycznie⁵³.

Niekiedy tezę, że pozorność stanowi wadę czynności prawnej buduje się na kanwie istniejącego między stronami porozumienia. Porozumienie jest elementem, który zdaje się odróżniać pozorność od innych wad oświadczenia woli. Przede wszystkim strony dokonujące pozorności świadomie i celowo obciążają oświadczenia woli wadą, a ustalenie, czy zachodzi pozorność sprowadza się do oceny oświadczenia stanowiącego składnik szczególnej umowy stron, mocą której uznają one ujawnione na zewnątrz oświadczenie woli za pozorne⁵⁴. W końcu zgoda adresata (czy szerzej – porozumienie stron) na pozorność oświadczenia woli jest nie tylko przesłanką pozorności, ale przede wszystkim jej istotną cechą. Jeżeli w czynności uczestniczą więcej niż dwie strony, np. umowa spółki cywilnej, tajne porozumienie musi obejmować wszystkie podmioty (jeżeli tak nie jest, mamy do czynienia z *reservatio mentalis*). Według Adama Jedlińskiego uzasadnia to traktowanie pozorności zarówno jako wady oświadczenia woli, jak i wady czynności prawnej⁵⁵.

Należy zauważyć, że początkowo to umowa była najogólniejszą konstrukcją prawa cywilnego, służącą realizacji woli podmiotu prawa cywilnego. Później dopiero wykształciła się koncepcja uniwersalnego pojęcia czynności prawnej⁵⁶. Umowa nadal pozostaje jednym z najistotniejszych narzędzi prawa cywilnego. Jest

⁵⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 237; A. Szpunar, PiP 12 (1974), s. 13–14.

⁵¹ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 5.

⁵² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 237; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 131.

⁵³ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 34; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 132; M. Gutowski, PiP 3 (2005), s. 73; K. Górską, *Czynności prawne...*, s. 114.

⁵⁴ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 56.

⁵⁵ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. 1, Warszawa 2009, s. 509; idem, *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, *Rej.* 5 (2005), s. 70.

⁵⁶ Szerzej o teoriach i genezie umowy: Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 7 n.; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 32.

najbardziej reprezentatywną i doniosłą społecznie oraz mającą największe znaczenie w obrocie prawnym postacią czynności prawnych⁵⁷. Kodeks cywilny nasycony jest przepisami ją normującymi, a w dziale dotyczącym zobowiązań przyjmuje się (jako niepisaną) zasadę oparcia stosunków przede wszystkim na umowach (autonomia woli stron)⁵⁸. W doktrynie określa się umowę, przyjmując jako kryterium proces jej kształtowania, jako rodzaj czynności prawnej, której elementami koniecznymi są: uczestnictwo co najmniej dwóch stron (dwu- lub wielostronna czynność prawna)⁵⁹ oraz złożenie zgodnego oświadczenia woli przez wszystkie strony (konsens)⁶⁰. Projekt k.c. przewiduje jednoznaczną legalną definicję umowy opartą na wskazanych przesłankach⁶¹.

Rzeczywiście można wnosić, że pozorność jest umową, rodzajem „dwustronnej” albo „wspólnej” wady. Jednak sedno wadliwości sprowadza się do będącego elementem oświadczenia woli przejawu woli, nie bezpośrednio do porozumienia stron. Akt i przejaw woli na etapie porozumienia stron co do pozorności nie są wadliwe (nie ma rozdzwisku między oświadczeniami a intencją stron), aczkolwiek z perspektywy otoczenia prawnego porozumienie jest przeciwne ujawnionym oświadczeniom (stoi w sprzeczności z celami, którym służyć ma oświadczenie woli, czyli z wywołaniem skutków prawnych). Porozumienie jest bardzo ważnym członem pozorności, ponieważ na jego podstawie dochodzi do charakterystycznego rozwarstwienia, tj. ukrycia rzeczywistych zamiarów i jawnego pozorowania innych. Jak zauważył Z. Radwański, ustalenie, czy zachodzi pozorność sprowadza się do oceny oświadczenia stanowiącego składnik szczególnej umowy stron, mocą której uznają one ujawnione na zewnątrz oświadczenie woli za pozorne⁶². Można uznać, że porozumienie co do pozorności stanowi przygotowanie do dokonania czynności prawnej. Według Maksymiliana Pazdana, przygotowanie do złożenia

⁵⁷ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 63; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 8; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 264.

⁵⁸ W części ogólnej (art. 66 i nast. k.c.) uregulowane są sposoby zawarcia umowy, zaś w części zobowiązań zasady przewodnie dotyczące znacznej części umów oraz poszczególne typy umów. – W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 29.

⁵⁹ Można również wyróżnić umowy, w których przeciwstawienie sobie dwóch stron nie występuje wyraźnie, np. umowa spółki cywilnej. – R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 149.

⁶⁰ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 148; Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 62; P. Machnikowski, *Umowy*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 439; A. Brzozowski, w: *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 378.

⁶¹ Zgodnie z przepisem art. 79 projektu k.c. umowa jest czynnością prawną obejmującą zgodne oświadczenia woli dwóch lub więcej stron. – Z. Radwański, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009, s. 96–97.

⁶² Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 56.

oświadczeń woli nie jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia woli⁶³. Tytułem przykładu podaje Autor czynności prawne wymagające zachowania formy aktu notarialnego, których projekt powstaje w mniej rygorystycznej formie (nie ma zatem mocy wiążącej), później dopiero następuje właściwe złożenie oświadczenia woli w przepisanej prawem formie.

Wadliwość stanu faktycznego determinuje dopiero realizacja porozumienia, w efekcie której jedna warstwa – ukryty przejaw woli – zawiera rzeczywistą intencję wywołania skutku prawnego, a ponieważ jest znana i dostrzegalna dla stron, nie ma przeszkód, aby uznać ją za element prawotwórczy, zaś druga warstwa – będąca celowym zabiegiem stron dokonujących pozorności polega na zakomunikowaniu otoczeniu prawnemu fałszywego przejawu woli, tzn. w mniemaniu stron pozbawionego intencji wywołania skutku prawnego. Dlatego nie samo porozumienie co do pozorności jest wadliwe, lecz dopiero wynikłe z jego realizacji „oświadczenia woli”.

3. Wykładnia oświadczenia woli

O uznaniu pozorności za wadę oświadczenia woli przemawiają nadto reguły wykładni oświadczeń woli. Przede wszystkim ustawodawca wyraźnie rozdziela przepisy rozstrzygające, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia woli (art. 60 i 61 k.c.) od dyrektyw wykładni oświadczenia woli (art. 65 k.c.) oraz od reguł służących ustalaniu treści czynności prawnej (art. 56 k.c.).

Przepis art. 65 § 2 k.c. ma starożytną genezę. Służy do złagodzenia formalizmu prawnego przez odejście od wyłącznie werbalnej interpretacji oświadczenia woli⁶⁴. Na jego podstawie proces interpretacji rozpoczyna się od wykładni językowej, uwzględniającej dosłowne brzmienie umowy. Język jest doskonałym środkiem porozumiewania się, nie jest jednak niezawodny. Dlatego jeżeli tylko doszło do porozumienia między stronami czynności prawnej, ustawodawca nie przypisuje mu decydującego znaczenia⁶⁵. Opierając interpretację oświadczenia woli na omawianym przepisie, należy przede wszystkim dążyć do ustalenia wspólnej intencji stron, tj. uściślenia jak rozumiały złożone oświadczenie, a przede wszystkim, czy były zgodne co do zamiaru i celu umowy (wykładnia subiektywna).

Organ stosujący prawo, dokonując oceny wszelkich zachowań podmiotów⁶⁶, może tylko z pewnym prawdopodobieństwem ustalić treść zgodnych zamiarów stron, a także moment dojścia do porozumienia. Znaczące jest odwołanie się usta-

⁶³ M. Pazdan, *Przedstawicielstwo*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 477.

⁶⁴ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 50.

⁶⁵ Idem, *Prawo cywilne...*, s. 249; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 68.

⁶⁶ Szerzej patrz uwagi nt. „upozornienia”, s. 179n.

wodawcy do celowościowej dyrektywy wykładni, zgodnie z którą konieczne jest dążenie stron do osiągnięcia tego samego celu, tj. stanu, który w następstwie umowy chcą zrealizować⁶⁷. Uzgodnionemu w konkretnej umowie celowi (indywidualizowanemu) przypisywane jest pierwszeństwo przed typowym celem umowy (konceptja obiektywna)⁶⁸. Między innymi na podstawie tej reguły interpretacyjnej możliwe jest, wbrew dosłownemu brzmieniu umowy, np. błędnie użytej nazwie czynności prawnej, ustalenie rzeczywistego sensu oświadczeń woli stron⁶⁹.

Przyjęte w przepisie art. 65 § 2 k.c. rozstrzygnięcie świadczy o przyznaniu supremacji woli stron, co wyrażnie ma przyczynek w ich autonomii wynikającej z zasady swobody umów⁷⁰. Wyrażona we wskazanym przepisie dyrektywa jest skierowana przeciwko formalizmowi prawnemu i jedynie werbalnej interpretacji oświadczenia woli⁷¹. Jej brak mógłby spowodować, że oświadczeniom stron przypisywany byłby sens nie objęty ich zamiarem⁷². Na tym etapie wykładni oświadczenia woli polega zatem na weryfikacji, czy doszło między stronami do porozumienia, tj. proces komunikowania powiódł się, a przypisany przez nadawcę sens jest identyczny z odczytanym przez odbiorcę znaku⁷³.

Omówiona faza wykładni, tj. badanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy, ze względu na charakterystyczne ukrywanie przez strony prawdziwych zamiarów, ma szczególne znaczenie przy pozorności oświadczeń woli. Właśnie za pomocą wykładni oświadczenia woli możliwe jest ustalenie, czy zgodnym zamiarem i wspólnym celem stron było złożenie oświadczenia woli dla pozorów (przesłanki pozorności), a ukrycie rzeczywistej woli. Na skutek wykładni oświadczenia woli możliwe jest stwierdzenie pozorności i zastosowanie reguł przepisu art. 83 k.c. W związku z tym należy odnieść się do tezy przedstawionej, aczkolwiek szerzej

⁶⁷ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 108; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 76.

⁶⁸ Tym bardziej nie chodzi tu o cel zamierzony przez jedną ze stron umowy. – Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 112; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 78; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 375; por. też P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 162.

⁶⁹ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 125.

⁷⁰ B. Kaczorowska, *Wizja wykładni umów w projekcie książki pierwszej Kodeksu cywilnego*, TPP 2 (2011), s. 14.

⁷¹ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 50.

⁷² Podmioty prawa cywilnego posługują się oświadczeniem woli w celu dokonania zmian w ich indywidualnych stosunkach prawnych, dlatego w pełni zasadnym jest ustanowienie normy nakazującej traktować priorytetowo zgodną interpretację stron, chociażby znaczenie, które nadały oświadczeniu woli odbiegało od powszechnych reguł znaczeniowych. – Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 51; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 160.

⁷³ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 75; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 62; E. Rott-Pietrzyk, *Wykładnia oświadczenia woli (studium prawnoporównawcze)*, St. Pr. Pryw. 3–4 (2007), s. 33.

nierozwiniętej, przez Michała Raczkowskiego, iż przepis art. 83 k.c. stanowi *lex specialis* względem przepisu art. 65 § 2 k.c.⁷⁴

Ustawodawca wpisuje instytucję pozorności w reguły wykładni oświadczeń woli, ponieważ podchodzi przychylnie do woli stron, a mianowicie uznaje za nieważne oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, natomiast ostateczną ocenę ukrytego oświadczenia woli, obejmującego zgodny zamiar stron i cel umowy, poddaje rygorom właściwości dokonanej czynności prawnej. Wydaje się, że przez takie odesłanie ustawodawca ponownie nakazuje sięgnąć do reguł wykładni oświadczenia woli. Nie może być inaczej, ponieważ dokonanie oceny czynności prawnej według właściwości nie byłoby możliwe bez ustalenia wspólnej intencji stron, czyli ich prawdziwych zamiarów, a to jak zauważono w przypadku pozorności może nie być łatwe. Wówczas konieczne będzie przejście do drugiego etapu wykładni oświadczenia woli, a mianowicie reguł wskazanych w przepisie art. 65 § 1 k.c.⁷⁵, zgodnie z którymi w sytuacji, gdy nie da się ustalić wspólnych intencji stron (konsensusu naturalnego), należy oświadczeniu woli przypisać znaczenie, wymagane ze względu na okoliczności jego złożenia, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Można zatem wskazać, że regulacja pozorności, redukując pozorne oświadczenie woli, porządkuje sytuację faktyczną. Nie stanowi przy tym specjalnych w stosunku do przepisu art. 65 k.c. reguł wykładni oświadczenia woli⁷⁶.

Miarodajny sens oświadczenia woli na podstawie przepisu art. 65 § 1 k.c. ustala się według oceny „typowego” obserwatora (osoby rozsądnej znajdującej się w analogicznej sytuacji), efektem czego może on wcale nie być pożądaný przez stronę bądź strony⁷⁷. Jednocześnie jednak rozwiązanie to uznaje się za zgodne z postulatem ochrony zaufania i rozsądnych oczekiwań innych uczestników obrotu (osób trzecich), a także interesem publicznym i pewnością prawa⁷⁸. Niewątpliwie jest to

⁷⁴ M. Raczkowski, *Pozorność w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 2010, s. 78; podobnie podaje B. Łojewski: „Normę wyrażoną w art. 83 § 1 zd. 2 k.c. można by zatem rozumieć jedynie jako szczególną dyrektywę interpretacyjną, nakazującą tłumaczyć złożone oświadczenie woli zgodnie z ukrytym zamiarem stron, uwzględniając jednak wszelkie wymogi warunkujące ważność czynności dyssymulowanej”. – B. Łojewski, *Rej. 3* (2010), s. 131.

⁷⁵ Zbigniew Radwański określa tę metodę jako normatywną (niekoniecznie adekwatną do treści przeżyć podmiotu oświadczającego) i zindywidualizowaną (ze względu na możliwości percepcyjne konkretnego odbiorcy znaku). – Z. Radwański, *NP 9* (1986), s. 34; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 161.

⁷⁶ Por. A. Choduń, „*Lex specialis*” i „*lex generalis*” a przepisy modyfikujące, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 215 n.

⁷⁷ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 51; E. Rott-Pietrzyk, *St. Pr. Pryw.* 3–4 (2007), s. 32.

⁷⁸ *Ibidem*.

również forma nałożonej na składającego oświadczenie woli odpowiedzialności za niewłaściwe posłużenie się znakami⁷⁹. Pewność obrotu i zaufanie do złożonych oświadczeń woli uzasadniają ich ważność, nawet gdy nie realizują rzeczywistej woli działającego⁸⁰. Wskazane w przepisie art. 65 § 1 k.c. reguły znalazły odzwierciedlenie w przepisach dotyczących instytucji pozorności. Świadczy o tym przepis art. 83 § 2 k.c., chroniący zaufanie innych uczestników obrotu⁸¹.

Odważne byłoby stwierdzenie, że regulacja pozorności wyraża dyrektywę przyjęcia za wiążące zgodnych zamiarów stron i tendencję raczej utrzymania czynności prawnej w mocy niż kwalifikowania jej jako nieważnej. W polskim k.c. zasada określana mianem „życzliwej interpretacji oświadczenia woli” (*favor contractus*) została sformułowana wprost tylko w odniesieniu do testamentów (art. 948 § 2 k.c.)⁸². Można wskazać, że na jej założeniu opiera się przepis art. 58 § 3 k.c., przewidujący utrzymanie w mocy części czynności prawnej⁸³. W kontekście omawianej pozorności wydawałoby się jednak zasadne uwzględnienie *favor contractus*, tj. preferowania uznania ważności czynności prawnej bez konieczności jej ponownego dokonywania⁸⁴. Ukrywanie prawdziwych zamiarów stron i celu umowy powoduje konieczność poddania odrębnej ocenie rzeczywiście dokonanej czynności prawnej. Na tle najnowszego orzecznictwa częstym skutkiem tej „procedury” jest stwierdzenie nieważności czynności prawnej w związku z niedochowaniem wymaganej prawem formy. Czynność taka nie wywołuje skutków prawnych od chwili powstania, rodzi więc konieczność wzajemnych rozliczeń i przywrócenia poprzedniego stanu majątkowego między stronami. Ustawodawca nie nakłada na strony obowiązku zawarcia czynności prawnej ponownie. Świadomy jest bowiem, że ze względu na zmianę woli jednej ze stron jej powtórzenie może nie być możliwe⁸⁵. Nie wydaje się, by odpowiadało to współczesnym wymaganiom masowego i szybkiego obrotu gospodarczego. „Życzliwa interpretacja oświadczenia woli” na gruncie pozorności znajduje uzasadnienie, przy czym nie chodzi tu o obronę teorii woli w czystej postaci, lecz złagodzenie wykładni pozorności oświadczenia woli do granic przewidzianych przepisem art. 83 § 2 k.c.

⁷⁹ Z. Radwański, NP 9 (1986), s. 33.

⁸⁰ Szerzej: idem, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 63.

⁸¹ Idem, *Teoria umów...*, s. 57.

⁸² Idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 81.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

ROZDZIAŁ III

KONSTRUKCJA POZORNOŚCI

1. Motywy składania pozornych oświadczeń woli

Pozorność oświadczenia woli nie jest przypadkowa. Strony z określonych przyczyn decydują się na ukrycie prawdziwych zamiarów, z reguły zmierzając do osiągnięcia pewnego celu. Z uwagi na różnorodność czynności prawnych, dopuszczalnych w obrocie cywilnoprawnym, nie sposób wskazać zamkniętego katalogu motywów składania pozornych oświadczeń woli. Powszechnie przyjętą koncepcją instytucji pozorności – choć nie rozstrzygającą – jest zmylenie osoby trzeciej, dalszej rodziny, najczęściej zaś władzy. Celem umowy pozornej może być: 1) uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, z ubezpieczenia chorobowego, 2) uchylene się od odpowiedzialności podatkowej, zaniżenie podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku dochodowego lub wyłudzenie zwrotu podatku, 3) uniknięcie egzekucji, ukrycie majątku lub wzmocnienie ochrony czynności przed wierzycielem¹, 4) wprowadzanie do obrotu pieniędzy pochodzących z nielegalnych lub nieopodatkowanych źródeł (tzw. pranie brudnych pieniędzy, wyłudzenie kredytów bankowych). Niewykluczone, że strony zmierzają przy tym do osiągnięcia skutków prawnie zakazanych.

Wielu przykładów pozorności dostarcza judykatura. Motywem złożenia pozornego oświadczenia woli może być chęć uzyskania subwencji z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych², niedopuszczenie do rozliczeń majątku dorobkowego³ czy po prostu zamiar wyświadczenia przysługi⁴. Dość interesującą, choć obecnie już nieaktualną przyczynę zawarcia pozornej umowy wskazano w wy-

¹ W przypadku ujawnienia w akcie notarialnym umowy odpłatnej, w rzeczywistości dokonanej darowizny, por. K.P. Sokołowski, *Praktyczne przejawy pozorności czynności*, Rej. 6 (2013), s. 122.

² Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 29 maja 2002 r., III SA 2602/00, Mo. Pod. 10 (2002), s. 39.

³ Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., II CSK 208/08, Lex nr 512975.

⁴ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 11–12 (2006), s. 190.

roku SN z 23 czerwca 1986 r. Było to zawarcie pozornej umowy sprzedaży mieszkania (nie miała ona wywołać skutków prawnych) w celu uzyskania zgody organu paszportowego na wyjazd do Szwecji i wypracowania tam emerytury⁵.

Wśród nietypowych motywów składania pozornych oświadczeń woli w doktrynie wskazuje się m.in. na obejście przepisów prawa spadkowego o zaliczaniu darowizn⁶, zawieraniu pozornych umów sprzedaży, np. nieruchomości, aby w przyszłości uniknąć zaliczenia darowizny przy dziale spadku, czy dla uniknięcia wyłączenia rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych (przez ujawnienie w pozornych oświadczeniach woli umowy sprzedaży zamiast rzeczywistej darowizny wskazanej w umowie potajemnej)⁷.

Z analizy orzecznictwa SN można wnioskować, że obecnie pozorne oświadczenia woli w dużej mierze dotyczą umów o pracę. Nie można jednak przyjąć, że jest to dominujący charakter pozorności, a jedynie stwierdzić, że sprawy tego typu częściej wychodzą na jaw, chociażby z uwagi na kontrole przeprowadzane przez ZUS, czy pozycję stron w umowie o pracę⁸. Niemniej jednak w związku z trudnościami dowodowymi pozorność nie jest wadą, na którą strony umowy o pracę powołują się często. Inne przypadki pozornych oświadczeń woli z reguły w ogóle nie zostają ujawnione, ponieważ nie leży to w interesie stron. Pozorność wychodzi na jaw, gdy dojdzie do sporu, konfliktu między stronami. Cechy omawianej instytucji powodują, że nie da się określić skali jej występowania.

Dokonując pewnego uogólnienia, można wskazać, że celem ukrycia prawdziwych zamiarów stron jest skorzystanie z potencjalnych następstw czynności pozornej, która w rzeczywistości nie następuje. Cel ten może realizować się przez dwa stany faktyczne objęte przepisem art. 83 k.c., a mianowicie dwie postacie pozorności⁹, bądź, jak wskazuje A. Jedliński, dwie normy prawne, tj. pozorność pro-

⁵ Wyrok SN z dnia 23 czerwca 1986 r., I CR 45/86, Lex nr 8766.

⁶ M. Kępiński, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 9 (1969), s. 1377.

⁷ S. Rudnicki, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2008, s. 365.

⁸ Por. P. Wąż, *Wady oświadczenia woli na tle stosunku pracy*, PiZS 8 (2008), s. 19.

⁹ Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082; uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828. Według S. Breyera przepis art. 83 § 1 k.c. konstruuje trzy warianty pozorności. Pierwszy odpowiada wskazanej pozorności bezwzględnej. Drugi i trzeci wynikają ze zdania drugiego wskazanego przepisu, a mianowicie w zależności od tego czy postanowienia umowy ukrytej są zgodne bądź niezgodne z obowiązującymi przepisami, wówczas odpowiednio skutki umowy następują bądź nie. – S. Breyer, *Z problematyki pozorności w obrocie nieruchomościami*, NP 11 (1976), s. 1507.

stą (czystą, zwykłą, bezwzględną, absolutną) i złożoną (względną, relatywną)¹⁰. Odpowiednio dotyczą one sytuacji, gdy: (1) oświadczenie woli nie ma wywołać w ogóle odpowiednich do jego treści skutków prawnych, lecz jedynie ma stworzyć na zewnątrz pozór ich powstania, bądź (2) mają powstać inne skutki prawne niż te, które odpowiadają pozornej treści czynności¹¹.

2. Normatywne postacie pozornych oświadczeń woli

2.1. Pozorność bezwzględna

Bezwzględną postać pozorności przewidział ustawodawca w przepisie art. 83 § 1 zd. 1 k.c., tj. gdy strony składają pozorne oświadczenie woli w celu stworzenia wrażenia dokonania określonej czynności prawnej, jednocześnie nie mając w ogóle zamiaru zrealizowania zmian w rzeczywistej sferze prawnej. Przesłanki pozorności spełniają się, jeżeli strony za porozumieniem emitują na zewnątrz komunikat określonej treści, zaś faktycznie nie urzeczywistniają przewidzianych oświadczeniem skutków prawnych. Zdaniem SN, wola stron, która w rzeczywistości nie występuje, powinna być tak upozorowana na zewnątrz, żeby wytwarzała wśród otoczenia przeświadczenie, że czynność prawna została dokonana¹².

Za przykład pozorności zwykłej może posłużyć fikcyjna umowa sprzedaży nieruchomości, którą strony zawarły w formie aktu notarialnego, przy czym na podstawie porozumienia między nimi nie doszło do zapłaty ani do przekazania władztwa faktycznego nieruchomości. Umowa taka może w zamierzeniu stron służyć np. ukryciu majątku „sprzedającego” przed wierzycielami i uniemożliwieniu egzekucji roszczeń (dłużnik usuwa przedmioty spod zajęcia zawierając pozorne umowy sprzedaży bez zamiaru wyzbycia się własności)¹³.

Pozorność bezwzględna często pojawia się w prawie pracy, głównie gdy przy składaniu oświadczeń woli strony zachowują określone w art. 22 Kodeksu pracy¹⁴ formalne elementy umowy o pracę, jednocześnie mając świadomość i zamiar, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie z jej pracy korzystać¹⁵. Racjonal-

¹⁰ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 509.

¹¹ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 272.

¹² Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1623/00, Lex nr 510998.

¹³ K. Piasecki, *Komentarz do art. 83 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. K. Piasecki, Lex 2003; A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 73.

¹⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 2016 r., poz. 1666 (dalej: k.p.).

¹⁵ Wadą pozorności bezwzględnej może być także dotknięte oświadczenie o udzieleniu urlopu bezpłatnego, w sytuacji gdy pracownik jednocześnie kontynuuje zatrudnienie w tym

nym celem takiej umowy jest objęcie ubezpieczeniem społecznym i ewentualne korzystanie ze świadczeń, w tym również uzyskanie uprawnienia do świadczenia z ubezpieczenia chorobowego, nawet umożliwienie otrzymania wcześniejszej emerytury¹⁶. W jednym z wyroków SN przyjął, że w takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania (do nawiązania fikcyjnego stosunku pracy), a raczej fikcji jego nawiązania¹⁷. O tym, że umowa o pracę została zawarta dla pozoru może świadczyć np. brak elementu podległości (strony umowy są jednocześnie pracownikiem i pracodawcą)¹⁸. Nie może natomiast przemawiać za pozornością umowy, a także stanowić podstawy uznania, że faktycznym jej celem było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, ustalenie przez strony wysokiego wynagrodzenia za pracę¹⁹. W rozstrzygnięciach sądów często pojawia się schemat młodej, niepracującej do tej pory kobiety w ciąży, która zawiera umowę o pracę i po krótkim czasie „zatrudnienia” zaczyna korzystać ze zwolnień lekarskich, trwających do urodzenia dziecka²⁰. W praktyce o nawiązaniu stosunku pracy, stanowiącego tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacanie składki, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, wynikających z art. 22 § 1 k.p.²¹ Zawarcie umowy o pracę i niepodjęcie jej wykonywania świadczą o pozorności bezwzględnej. *A contrario*, jeżeli praca jest rzeczywiście wykonywana, nawet jeśli celem zawarcia umowy o pracę było uzyskanie ubezpieczenia społecznego, nie zachodzi pozorność²².

2.2. Pozorność względna

Przy pozorności względnej strony, stwarzając wrażenie dokonania określonej czynności prawnej, mają zamiar wywołania skutków prawnych, ale innych niż wy-

samym charakterze; wyrok SN z dnia 13 września 2010 r., II PK 257/09, Lex nr 611818; wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05, Lex nr 192462.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 11 września 1998 r., II UKN 199/98, OSNP 18 (1999), s. 591; wyrok SN z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNP 13 (2001), s. 447.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07, Lex nr 442836.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, Lex nr 529772.

¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 lipca 2007 r., III AUa 341/07, OSA 8 (2009), s. 79.

²⁰ Ibidem, por. wyrok SN z dnia 19 stycznia 2010 r., I UK 261/09, Lex nr 577825; wyrok SN z dnia 24 maja 2016 r., I UK 221/15, Lex nr 2052523; wyrok SN z dnia 17 maja 2016, I UK 363/15, Lex nr 2061183; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, Lex nr 2188634.

²¹ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, Lex nr 515699; wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Lex nr 2191456.

²² Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Lex nr 2191456.

rażone na zewnątrz²³. Konstrukcja tej postaci pozorności jest bardziej złożona, a, jak wskazuje praktyka, znacznie częściej zachodzi. Charakterystyczna dla pozorności „dwuwarstwowość” elementów składających się na stan faktyczny, przybiera postać stworzenia zewnętrznego pozoru powstania skutków prawnych, przy jednoczesnym porozumieniu stron co do wywołania innych skutków niż ujawnione.

Z przepisu art. 83 k.c. wynika, że jeżeli oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru, a przy tym służy ukryciu innej czynności prawnej, należy je oceniać według właściwości tej czynności. Sformułowanie przepisu wywołuje wątpliwości co do liczby czynności prawnych. W myśl wykładni gramatycznej omawianego przepisu, zwykło się przy pozorności względnej posługiwać konstrukcją dwóch czynności prawnych. W doktrynie zwolenników znajduje także koncepcja jednej czynności prawnej. Omawiana regulacja art. 83 k.c. wręcz „prowokuje” do przyjętego powszechnie w literaturze przedmiotu wyróżnienia czynności prawnej pozornej i jawnej, zwanej symulowaną, oraz czynności prawnej ukrytej, zwanej dyssymulowaną²⁴. Przyjmuje się, że czynność dyssymulowana jest wynikiem potajemnego porozumienia stron, co do uregulowania stosunku prawnego o odmiennej niż „ujawniona” na zewnątrz treści²⁵. Z przepisów wynika, że dotknięty pozornością akt symulowany jest zawsze nieważny. O rzeczywistej treści czynności prawnej stanowi akt dyssymulowany²⁶.

Należy zwrócić uwagę, że w zależności od tego, czy czynności symulowana i dyssymulowana tworzą inny, czy ten sam typ czynności prawnej wyróżnia się dwie formy pozorności względnej²⁷. W zasadzie nie budzi zastrzeżeń forma, gdy na pozorność składają się odmienne typy czynności prawnej, np. gdy strony zawarły umowę wolontariatu w rzeczywistości ukrywając stosunek pracy²⁸, albo gdy strony zawarły umowę o pracę, w której efekcie praca jest świadczona, lecz na innej podstawie (strony nie pozostają w relacjach pracowniczych, lecz cywilnoprawnych)²⁹.

²³ Należy pamiętać, że z czynności prawnej wynika zazwyczaj więcej niż jeden skutek prawny. Przy analizie pozorności względnej powinno się zatem uwzględnić ogół skutków wynikających z oświadczenia woli; patrz: E. Drozd, *Pozorność w umowach przenoszących własność nieruchomości*, SC 22 (1974), s. 80.

²⁴ Ewa Łętowska posługuje się zwrotem czynności „przykrywającej” i „przykrytej”, przy czym tę drugą traktuje jako ważną i wywierającą skutki prawne. – E. Łętowska, *Podstawy prawa...*, s. 126.

²⁵ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 392; J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 227; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 176.

²⁶ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375.

²⁷ E. Drozd, SC 22 (1974), s. 70n.

²⁸ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2009 r., I PK 108/09, Lex nr 564760.

²⁹ W szczególności chodzi o przypadki zawarcia pod pozorem umowy o pracę umowy zlecenia bądź umowy o dzieło. Strony z reguły zmierzają do obniżenia (minimalizacji) kosztów

Natomiast brak jest zgodności w literaturze podmiotu co do drugiej formy pozorności względnej, w której czynność symulowana i dyssymulowana mieszczą się w tym samym typie czynności prawnej, np. gdy strony zawarły umowę sprzedaży, której cena odbiega od rzeczywiście umówionej. Część przedstawicieli doktryny poddaje pod wątpliwość, czy w tej sytuacji pozorność w ogóle zachodzi. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia wymaga ustalenia, czy ukrywanie poszczególnych składników treści czynności prawnej mieści się w dyspozycji normy art. 83 k.c.

3. Przesłanki pozorności

Podstawę wyróżnienia przesłanek pozorności stanowi przepis art. 83 zd. 1 k.c. Stanowi on, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Z przepisu wynika, a doktryna³⁰ i orzecznictwo³¹ zgodnie przyjmują, że przesłanki pozorności oświadczenia woli to: 1) złożenie go drugiej stronie, 2) za jej zgodą i do tego 3) dla pozorów. Należy zwrócić uwagę na niedostrzeganą, a zasługującą na wyróżnienie dodatkową przesłankę, tj. rzeczywiste wypełnienia porozumienia.

Wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie. Brak którejkolwiek z nich powoduje, że nie mamy do czynienia z pozornością, lecz tylko z sytuacją zbliżoną do niej. Pozorność jest wymagającą figurą prawną o poważnych konsekwencjach, dlatego jej przesłanki powinny być jednoznaczne i oczywiste. Wskazane przesłanki wzajemnie się uzupełniają oraz są ze sobą ściśle powiązane (np. druga strona nie mogłaby wyrazić zgody, gdyby nie złożono jej oświadczenia), a w wielu miejscach ich charakterystyka pokrywa się. Pozorność jest specyficzną wadą oświadczenia woli, gdyż nie dotyczy procesu ujawniania woli, ale jest efektem świadomej chęci niewywołania skutków prawnych. Sąd Najwyższy wielokrotnie podnosił, że pozorność jest okolicznością faktyczną i jako taka ustalana jest przez sądy merytorycznie³².

związanych z podleganiem obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, a nawet ich uniknięcia, np. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej korzystając w to miejsce z ubezpieczenia chałupniczego, por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 1 października 2008 r., III AUa 817/08, OSAB 4 (2008), s. 55; wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, Lex nr 529772; wyrok SN z dnia 5 października 2006 r., I UK 324/06, Monitor Prawa Pracy 1 (2008), s. 40.

³⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 54–55; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 506n.

³¹ Np. wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 21 (2002), s. 527; wyrok SN z dnia 18 marca 2004 r., II CK 456/02, Lex nr 585808; wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 5–6 (2007), s. 71; wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05, Lex nr 192462; wyrok SN z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 397/15, Lex nr 2032328.

³² Np. wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 91/00, Lex nr 52450; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, Lex nr 467478; wyrok SN z dnia 23 stycznia 2007 r., I CKN 51/96, OSNC 6–7 (1997), s. 79; wyrok SN z dnia 8 grudnia 2000 r., I CKN 1233/00, Lex nr 536988.

Z uwagi na zróżnicowanie stanów faktycznych, wykazanie przesłanek pozorności nie zawsze należy do łatwych.

3.1. Złożenie oświadczenia tylko dla pozoru

Przesłanką, stanowiącą istotę omawianej instytucji, jest stworzenie przeświadczenia wśród uczestników obrotu prawnego, że złożone oświadczenie jest prawdziwe oraz czynność prawna została dokonana, podczas gdy w rzeczywistości intencją stron nie jest wywołanie skutków prawnych, jakie zwykle prawo łączy z tego typu oświadczeniem.

Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lutego 2000 r. wskazał, że oświadczenie woli złożone jest dla pozoru wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia w błąd innych osób lub organów³³. Z kolei w wyroku z 15 stycznia 2003 r. SN w innym składzie wskazał, że nastawienie na zwodzenie lub oszukiwanie osób trzecich nie należy do definicji „czynności prawnej pozornej”³⁴. Należy jednak uznać, że oświadczenie woli składane dla pozoru może, a najczęściej bywa złożone w celu wprowadzenia otoczenia prawnego w błąd, przy czym cecha ta stanowi jedynie przesłankę fakultatywną pozorności. Oświadczenie tylko dla pozoru cechować powinna świadoma sprzeczność między faktyczną wolą i uzgodnieniami stron, a tym, co zostało uzewnętrznione³⁵. Takie założenia odzwierciedla np. sytuacja, gdy strony składają oświadczenia woli zmierzające do zawarcia umowy o pracę, a jednocześnie uzgadniają i mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba figurująca jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy³⁶.

Przez brak zamiaru wywołania skutków prawnych rozumie się sytuację, gdy osoba składająca oświadczenie woli albo nie chce w ogóle wywołać żadnych skutków prawnych (pozorność bezwzględna), albo chce wywołać inne niż wynikałoby to ze złożonego przez nią oświadczenia woli (pozorność względna)³⁷. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych definiuje się także jako z góry powziętą i świadomą sprzeczność

³³ Wyrok SN z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNP 13 (2001), s. 447; wyrok SN z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1547/00, Lex nr 56054.

³⁴ Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1623/00, Lex nr 510998; podobnie podaje B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 56, oczywiście takie stanowisko nie wyklucza, że tak nie może być.

³⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 56; wyrok SN z dnia 11 września 1998 r., II UKN 199/98, OSNP 18 (1999), s. 591; wyrok SN z dnia 18 marca 2004 r., II CK 456/02, Lex nr 585808; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1623/00, Lex nr 510998.

³⁶ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 11–12 (2006), s. 190.

³⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 56; wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 21 (2002), s. 527.

między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie woli stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana³⁸. Treść oświadczeń woli, kreujących stan faktyczny pozorności, może być znana wyłącznie uczestnikom czynności prawnej, ewentualnie osobom im bliskim. Strony nie ujawniają otoczeniu prawnemu przyjętej konwencji i rzeczywistego zamiaru. Wyjawienie przez strony przed osobami trzecimi, iż składane przez nie oświadczenia woli nie mają wywołać przewidzianych prawem skutków, powoduje zmianę kwalifikacji oświadczenia. Przepis art. 83 k.c. znajduje zastosowanie wówczas, gdy pozorność wychodzi na jaw po „dokonaniu” czynności prawnej.

Według Krzysztofa Mularskiego, oświadczenie pozorne w przypadku pozorności bezwzględnej nie powinno w ogóle być kategoryzowane jako oświadczenie woli, zaś w pozorności względnej stanowi „normalne” oświadczenie woli, przy czym jego uzewewnętrzniona treść – celowym zabiegiem stron – odbiega od treści, która byłaby przypisana na gruncie powszechnych reguł znaczeniowych³⁹. Wspomniany Autor opiera rozstrzygnięcie charakteru prawnego pozornego oświadczenia na teorii znaku.

Omawiana przesłanka przejawia się w porozumieniu stron, zmierzającym do wywołania wrażenia, że czynność o ujawnionej treści została rzeczywiście dokonana. Pozorne oświadczenie woli ma „udawać”, że kreuje rzeczywisty stosunek prawny, podczas gdy oceniane z zewnątrz buduje kompletną czynność prawną⁴⁰.

3.2. Złożenie oświadczenia woli dla pozoru drugiej stronie

Przesłanką pozorności oświadczenia woli jest złożenie go drugiej stronie. Wymóg ten nie przesądza jednak, że wyłącznie dwu- lub wielostronne czynności mogą być pozorne. Przepis art. 83 § 1 k.c. nie odnosi się jedynie do umów⁴¹. Pozorność może dotyczyć czynności prawnych jednostronnych kierowanych do innej osoby i wymagających uprząstęczenia, tzn. zakomunikowania drugiej stronie, np. oferta kierowana do konkretnego adresata⁴², gwarancja fabryczna⁴³. Bardzo ważne jest złożenie oświadczenia określonego adresatowi, ponieważ jedynie wówczas możli-

³⁸ Wyrok SN z dnia 18 marca 2004 r., II CK 456/02, Lex nr 585808.

³⁹ K. Mularski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r. (V CSK 369/09)*, *Rej. 3* (2012), s. 159.

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC I (2010), s. 13.

⁴¹ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 508.

⁴² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 58; J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 226; B. Łojewski, *Rej. 3* (2010), s. 129; A. Jedliński, *Rej. 5* (2005), s. 72; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *op.cit.*, s. 176.

⁴³ Cz. Żuławska, *Gwarancja przy sprzedaży*, Warszawa 1975, s. 42.

we jest spełnienie kolejnej przesłanki pozorności, tj. wyrażenia zgody (porozumienie), że oświadczenie nie wywoła przewidzianych prawem skutków⁴⁴.

Przesłanki „złożenia oświadczenia drugiej stronie” nie spełniają jednostronne czynności prawne, niekierowane do oznaczonego adresata. Na przykład nie może być uznane za pozorne przyrzeczenie publiczne, gdyż skierowane jest do ogółu⁴⁵. Typowym przykładem oświadczenia woli, którego pozorność nie może dotyczyć, jest sporządzenie testamentu. *Ex definitione* jest to czynność prawna jednostronna, nawet jeśli testament został sporządzony w formie wymagającej udziału notariusza lub świadków⁴⁶. Z tego względu w katalogu wad oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu pozorność nie została wymieniona (przepis art. 945 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do zasad wyrażonych w art. 82–88 k.c.⁴⁷).

Jeśli przy dokonywaniu czynności prawnej podmioty prawa cywilnego posługują się (wyręczają) kimś innym, mamy do czynienia z zastępstwem *sensu largo*⁴⁸. Na przykład pełnomocnik zastępuje stronę czynności prawnej – nie będąc ani stroną, ani osobą trzecią – składa oświadczenie drugiej stronie (albo przyjmuje oświadczenie jako druga strona), co determinuje spełnienie omawianej przesłanki⁴⁹.

3.3. Zgoda adresata na pozorność oświadczenia woli (porozumienie)

Literalne brzmienie przepisu art. 83 § 1 zd. 1 k.c. skłania do wyróżnienia zgody drugiej strony jako przesłanki pozorności. Należy jednak zasygnalizować, że dla pozorności charakterystyczne jest współdziałanie stron, co przemawia za tym, że ustawodawcy w zasadzie nie tyle chodzi o zgodę drugiej strony, co o porozumienie, czyli faktyczny *consensus* stron.

Ustawodawca w k.c. i innych ustawach często posługuje się określeniem „zgoda”, jednak nie definiuje tego terminu, nie reguluje, jakim jest oświadczeniem, jaka ma być treść zgody⁵⁰. Zagadnienie to przedstawiane jest w kontekście szczegółowych unormowań, przewidujących wymóg zgody.

Zbigniew Banaszczyk wskazuje, że występujące w prawie cywilnym poszczególne postacie zgód (zezwoleń), choć nie stanowią kategorii wewnątrznie jednorodnej,

⁴⁴ B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, op.cit., s. 176; J. Gajda, Z. Gawlik, *Podstawy prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 122.

⁴⁵ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 389.

⁴⁶ A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu*, Rej. 7–8 (1991), s. 25.

⁴⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1985, s. 203.

⁴⁸ M. Pazdan, *Przedstawicielstwo...*, s. 467.

⁴⁹ Szerzej patrz: dokonywanie czynności prawnych za pośrednictwem innych osób, s. 210n.

⁵⁰ J.M. Kondek, *Czy milczenie oznacza zgodę? Próba analizy cywilnoprawnej*, *Studia Iuridica* 49 (2008), s. 80.

mogą być usystematyzowane⁵¹. Autor wyszczególnia, po pierwsze, zgody występujące w ramach istniejących stosunków cywilnoprawnych (np. art. 198–199 k.c.), po drugie zgody mające na celu umożliwienie powstania między innymi podmiotami nowego stosunku cywilnoprawnego (np. art. 17 k.c. w zw. z art. 18, 19 i 63 k.c.). Po trzecie, wyróżnia zgody udzielane wzajemnie przez strony, nie dotyczące jednak stosunku cywilnoprawnego (np. art. 74, 77 k.c.), a po czwarte zgody, których celem jest stworzenie nowego stosunku cywilnoprawnego między udzielającym zgody a jej adresatem (np. art. 43⁵ k.c.).

Celem i istotą zgody jest udzielenie jej adresatowi uprawnienia (upoważnienia) do określonego w treści zgody postępowania⁵². Zgoda jako nośnik uprawnienia musi być traktowana jako zdarzenie cywilnoprawne, a ponieważ zawsze jest przejawem woli osoby jej udzielającej, pojęciowo najbliższa jest oświadczeniu woli. Teoretycznie zgoda może mieć charakter oświadczenia woli (tak bezspornie wskazuje doktryna w przypadku zgody osoby trzeciej przewidzianej w przepisie art. 63 k.c.), bądź stanowić jednostronną czynność prawną albo po prostu działanie prawne zbliżone do oświadczenia woli (stanowiska rozbieżne w przypadku zgody pacjenta na leczenie, czy udział w eksperymencie medycznym, zgoda na naruszenie dobra osobistego)⁵³.

Sąd Najwyższy w wyroku z 25 lutego 1998 r. stwierdził, że do uznania czynności prawnej za nieważną z powodu pozorności złożonego oświadczenia woli, konieczne jest przejawienie wobec drugiej strony braku zamiaru wywołania skutków prawnych na tyle otwarcie, aby miała ona pełną świadomość pozorności złożonego wobec niej oświadczenia i rzeczywistej woli kontrahenta, a także w pełni się z tym zgadzała⁵⁴. Świadomy pozorności adresat oświadczenia woli, wyrażając swą akceptację, przejawia wolę wywołania określonych skutków prawnych, poddając się przy

⁵¹ Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 887n.

⁵² Ibidem.

⁵³ W rozważaniach nad charakterem prawnym zgody na pozorność nie sposób pominąć koncepcji wysuwanej przez K. Mularskiego, zgodnie z którą przedmiotowa zgoda ma status czynności podobnej do czynności prawnych. Autor głównie opiera się na teorii znaku, w tym zmianie reguł znaczeniowych za pomocą języka, pomija przy tym aspekt bytu realnego, por. K. Mularski, *Rej.* 3 (2012), s. 163; J. M. Kondek, *Studia Iuridica* 49 (2008), s. 82; Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny...*, s. 889.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 25 lutego 1998 r., II CKN 816/97, Lex nr 56813. – SN nie uznał za pozorną umowy przekazania gospodarstwa rolnego, ponieważ powodowie nie oświadczyli wyraźnie, że w rzeczywistości nie chcą i nie przenoszą na pozwaną własności gospodarstwa. Przez to uniemożliwili jej wyrażenie zgody na to, że wbrew treści umowy nie nabędzie własności gospodarstwa. Wręcz przeciwnie – mieli oni świadomość, że przekazują własność gospodarstwa i w tym celu nawet czynili zabiegi o obciążanie pozwanej podatkami.

tym ich ewentualnym konsekwencjom. Wprawdzie strony nie zawsze mają wiedzę o skutkach prawnych pozorności, wynikających z przepisu art. 83 k.c. (świadomość „rodzaju”), lecz nie dyskwalifikuje to charakteru prawnego ich oświadczeń (świadomość „szczegółowa”, tj. świadomość skutków niezbędna do skuteczności oświadczenia woli)⁵⁵. Decyzja stron o ukryciu prawdziwych zamiarów, świadczy o tym, że poddają się wszelkim skutkom prawnym, wynikającym z ich oświadczeń woli.

Można sądzić, że aprobata pozorności jest najbliższa oświadczeniu woli. Wobec tego, według przepisu art. 60 k.c., zgoda powinna być złożona na serio (na poważnie), nie pod przymusem, np. jej udzielenie pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony powinno skutkować zastosowaniem przepisu art. 87 k.c.⁵⁶ Zgoda powinna obejmować zamiar wywołania skutków prawnych. Tymczasem intencja pozorności jest przecież sprzeczna z celami, którym ma służyć oświadczenie woli, ponieważ pozorne oświadczenie ma nie wywierać skutków prawnych, lecz przekonywać osoby trzecie o dokonaniu czynności prawnej. Zatem przejaw woli wywołania skutków prawnych paradoksalnie polega na niewywołaniu żadnych (pozorność bezwzględna) bądź wywołaniu innych skutków niż wynika z oświadczenia pozornego (pozorność względna). Jednak zgoda na pozorność ma modelujący wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego, a jednocześnie jej skutki, objęte zamiarem stron, są szczególne. Z charakteru i treści oświadczenia powinno wynikać, że podmiot wyrażający zgodę nie tylko świadomie akceptuje ewentualne konsekwencje, ale przede wszystkim jest nastawiony na chęć wywołania szczególnego skutku prawnego, tzn. stworzenia pozoru jego wywołania. Dlatego zgodzie adresata na pozorność oświadczenia woli należy przypisywać przymioty oświadczenia woli. Jednak nie można uznać jej w sensie prawnym za oświadczenie woli *sensu stricto*.

Trzeba zauważyć, że do spełnienia przesłanki zgody na pozorność nie jest wystarczająca sama wiedza adresata pozornego oświadczenia woli. Ze względu na brak legalnej definicji zgody granica, na której kończy się ekspresja oceny zgody jako oświadczenia woli bądź oświadczenia wiedzy jest subtelna i płynna, stąd trudna do ustalenia. Nie rozsądza to jednak o rezygnacji z ustalenia zakresu pojęcia „zgoda”, co najmniej w formie określenia tego, co nie mieści się w klasie jej desygnatów. Oświadczeniem wiedzy jest wypowiedź o stanie świadomości (stanie mentalnym), dotycząca rozpoznania rzeczywistości w świadomości. Z uwagi na to, że subiektywna wiedza o istnieniu określonego faktu nie jest równoważna prawdzie obiektyw-

⁵⁵ Według Z. Radwańskiego, do skuteczności prawnej oświadczenia woli nie jest wymagana pełna świadomość, ta bowiem nie stanowi jego elementu konstytutywnego. Przyjęte stanowisko uzasadnia Autor zrównaniem wolności człowieka z jego odpowiedzialnością za wywołanie u innych osób przekonania, że swym oświadczeniem wyraża decyzję. – Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 21; odmiennie: P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 146.

⁵⁶ Por. okoliczności sprawy w wyroku SN z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 578/15, Lex nr 2080890.

nej, owa wypowiedź może być prawdziwa bądź fałszywa⁵⁷. Aktami wiedzy będą wszelkiego rodzaju zawiadomienia, potwierdzenia i poświadczenia pewnych faktów, np. zawiadomienie o wadach rzeczy przez kupującego (art. 563 k.c.), poświadczenie wysokości należnego zobowiązania lub pokwitowanie zapłaty dłużnej sumy (art. 466 k.c.)⁵⁸. Oświadczenia wiedzy nie mieszczą się w zakresie oświadczeń woli, gdyż nie stanowią przejawu woli powołania, zmiany lub zakończenia stosunku cywilnoprawnego⁵⁹, lecz wywołują skutki prawne niezależnie od woli i zamiarów działającego podmiotu⁶⁰. Oświadczenie wiedzy nie ma wpływu modelującego na istniejący stan rzeczy. Nie kształtuje sytuacji prawnej i nie wywołuje skutków prawnych, jedynie informuje o dokonanej czynności prawnej lub o sytuacji prawnej określonej osoby⁶¹. Jednakże oświadczenia wiedzy mają charakter zdarzeń prawnych, ponieważ w ściśle określonych przez normy prawne okolicznościach ustawodawca wiąże z nimi konsekwencje prawne, często bez względu na to czy działający w ogóle zdawał sobie z nich sprawę lub czy przejawiał decyzję wywołania skutków prawnych⁶².

Na gruncie pozorności problem rozróżnienia oświadczenia wiedzy od wyrażenia zgody dostrzegł Alfred Ohanowicz⁶³. Z przeprowadzonych przez tego Autora rozważań wynika, że wiedza jest pojęciem szerszym niż zgoda. Bez wiedzy skuteczna zgoda nie jest możliwa. Zatem, jeżeli według ustawodawcy wystarczającym do spełnienia przesłanek pozorności byłoby oświadczenie wiedzy, tj. wyrażenie nie mające modelującego wpływu na ukształtowanie stosunku prawnego, wówczas przepis regulujący pozorność powinien brzmieć: „Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie, za jej wiedzą, dla pozorów”.

Krytycznie do stanowiska A. Ohanowicza odniósł się M. Raczkowski⁶⁴. Zdaniem tego Autora, wystarczający aby adresat oświadczenia woli składanego dla pozorów wiedział, że jest ono pozorne. Jeżeli w sposób wyraźny nie przeciwstawia się pozorności to oznacza, że się na nią zgadza. Innymi słowy „informacja, że oświadczenie złożone zostaje dla pozorów stanowi źródło obowiązku aktywnej odmowy uczestniczenia w tym akcie”⁶⁵. Co więcej, Autor dopuszcza w takiej sytuacji, by adresat złożył z kolei oświadczenie, które nie będzie pozorne i w związku z tym

⁵⁷ Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2004 r., I ACa 1569/03, Lex nr 146652.

⁵⁸ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 27.

⁵⁹ A. Janiak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 352.

⁶⁰ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 305.

⁶¹ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 27.

⁶² Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 215.

⁶³ A. Ohanowicz, *Wady oświadczenia woli w projekcie Kodeksu cywilnego (1949)*, w: *Wybór prac*, Warszawa 2007, s. 314.

⁶⁴ M. Raczkowski, *Stan uregulowania pozorności w prawie pracy*, PiZS 11 (2007), s. 25.

⁶⁵ Ibidem, s. 29.

nie zostanie uznane za nieważne. Według M. Raczkowskiego nie stoi to na przeszkodzie przyjmowaniu, że adresat wyraził zgodę na pozorność i dlatego oświadczenie woli drugiej strony może zostać uznane za nieważne jako pozorne. Pogląd M. Raczkowskiego wydaje się być zbyt daleko posunięty. Nie można zgodzić się, że złożenie pozornego oświadczenia tylko przez jedną ze stron mieści się w konstrukcji pozorności i powoduje nieważność czynności. Nie jest także, według przepisu art. 83 § 1 zd. 1 k.c., obowiązkiem drugiej strony wyrażna odmowa zgody na pozorność. Wiedza drugiej strony nie jest wystarczająca a zgoda musi zostać wyrażona w sposób jednoznaczny⁶⁶. Pozbawiona woli wiedza strony czynności prawnej jest kategorią, która nie wpisuje się w omawianą instytucję. Druga strona musi być „aktywnym uczestnikiem” pozornego oświadczenia woli⁶⁷.

Skoro między stronami ma dojść do *consensusu*, to obie muszą mieć wpływ na ustalenia odnoszące się do pozorności. Zgoda powinna być wyrażna i bezsprzeczna. Dopuszczenie zgody *per facta concludentia*, w tym milczenia, uzasadniając to przepisem art. 60 k.c.⁶⁸ oraz wymogiem tajności aktu pozorności⁶⁹, komplikowałoby ewentualną interpretację stanu faktycznego podpadającego pod instytucję pozorności.

Jako osobny rodzaj sytuacji, które nie mieszczą się w klasie desygnatów zgody na pozorność, wyróżnić należy okoliczności, gdy adresat oświadczenia woli złożonego dla pozorów, domyślając się jego charakteru, lekceważy swoje przeczucia – nie aprobuje ani nie kwestionuje treści złożonego przez drugą stronę oświadczenia, lecz dokonuje – bez zgłaszania zastrzeżeń – czynności prawnej. Takim zachowaniem podmiot prawa cywilnego nie wykazuje należytej staranności w dbaniu o pomyślność własnych interesów. Mieczysław Sośniak zaznacza, że ze stanem faktycznym zgody mamy do czynienia w przypadku, gdy obok świadomości pewnych faktów istnieje stan pogodzenia się woli osoby z ich zajściem⁷⁰. Sama świadomość niebezpieczeństwa śmierci z rąk nieostrożnego kierowcy nie oznacza zatem zgody, ale niewątpliwie brak staranności, czy lekkomyślność. Tak samo świadomość, a tym bardziej wątpliwość, co do odmienności ujawnionej, a zamierzonej treści oświadczenia woli drugiej strony, nie implikuje zgody na pozorność, nawet jeśli adresat przystąpi do dokonania czynności prawnej.

⁶⁶ K. Mularski, *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, KPP 3 (2007), s. 621.

⁶⁷ J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 67; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 59.

⁶⁸ Zgodnie z przepisem art. 60 k.c. wola osoby może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny.

⁶⁹ Szerzej: A. Janiak, op.cit., s. 349n.; J.M. Kondek, *Studia Iuridica* 49 (2008), s. 79n.; A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 73.

⁷⁰ M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 6 (1959), s. 131.

Zdaniem B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, na gruncie przepisu art. 83 k.c. nie mieści się w pojęciu zgody sytuacja, gdy adresat oświadczenia woli domyśla się, czy zorientował się albo powinien zorientować się o zamiarze pozorności⁷¹. Autorka ta wskazuje, iż zachodzi wówczas sytuacja, gdy adresat pozornego oświadczenia woli jedynie przejrzał „zastrzeżenie potajemne”. Tymczasem „adresat musi mieć nie tylko pozytywną wiadomość o tym, że oświadczenie woli nie ma wywołać tych skutków prawnych, które z niego normalnie wypływają, ale ponadto na stan taki musi wyrazić nie budzącą wątpliwości zgodę”⁷². Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Należy podkreślić, że podmiot, który obawia się lub po prostu wie, że kontrahent nie zamierza spełnić świadczenia, nie zasługuje na pełną ochronę, ale nie z powodu pozorności, tylko z braku staranności.

Do podobnych wniosków dochodzi Bartosz Łojewski przyjmując, że brak jednoznacznej akceptacji na pozorne oświadczenie woli świadczy o *reservatio mentalis*⁷³. Można zastanawiać się, czy takim stwierdzeniem Autor nie kwalifikuje jako szczególny rodzaj symulacji jednostronnej sytuacji, kiedy zamiar pozorności został ujawniony drugiej stronie, a ta nie wyraziła zgody. Trzeba podkreślić, że jeśli zamiar pozorności został ujawniony, to nie zachodzi *reservatio mentalis* (stan nierozpoznawalny dla drugiej strony). Jednocześnie brak wyraźnej zgody, mającej modelujący wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego, przesądza o tym, że nie dokonano pozorności.

Z uwagi na to, że zamiar dokonania pozorności powinny przejawiać obie strony, przedmiotowa zgoda jest nie tylko zgodą adresata oświadczenia woli, lecz także składającego to oświadczenie. W konstrukcji pozorności nie odróżnia się strony składającej pozorne oświadczenie woli oraz strony wyrażającej zgodę. Można przyjąć, że to strona wychodząca z propozycją dokonania czynności prawnej powinna być inicjatorem pozornego oświadczenia woli. Tak na pewno należałoby uznać w przypadku czynności prawnych jednostronnych, kierowanych do innej osoby i wymagających uprząstępnienia, np. podmiot składający ofertę dla konkretnego adresata namawia go na pozorność. Wówczas rzeczywiście zgoda stanowiłaby reakcję na aktywność innego podmiotu, czyli akceptację czyjejś propozycji⁷⁴. Nie jest to jednak regułą. Ważne jest, aby obie bądź większa liczba stron przypisywały identyczny sens składanym oświadczeniom woli⁷⁵ i miały wpływ na ustalenie skutków czynności prawnej. Przypiot „tajności” nie znamionuje, że jest to akt

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ B. Łojewski, *Rej.* 3 (2010), s. 133.

⁷⁴ J. M. Kondek, *Studia Iuridica* 49 (2008), s. 81.

⁷⁵ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 75.

wewnętrzny. Porozumienie jest wyraźnie między stronami ujawnione i zgodne⁷⁶ i może być osiągnięte na podstawie indywidualnych oświadczeń woli, kreujących rzeczywisty skutek.

Nie bez znaczenia jest też moment, w którym strony dojdą do porozumienia. Do uzgodnienia sensu składanych oświadczeń powinno dojść przed dokonaniem czynności symulowanej, np. w toku negocjacji, najpóźniej zaś w chwili jej zdziałania⁷⁷. Oświadczenie stron należy bowiem oceniać z chwili jego złożenia, zatem ewentualne porozumienie stron po dokonaniu czynności prawnej, stanowiłoby zmianę treści pierwotnego oświadczenia woli⁷⁸. Taka z kolei kwalifikacja nie mieści się w przewidzianej w k.c. konstrukcji pozorności, a stanowi „upozornienie”.

3.4. Wypełnienie rzeczywistego porozumienia

Chociaż w literaturze przedmiotu przyjęto charakteryzować pozorność, wymieniając jedynie trzy jej elementy (złożenie oświadczenia woli drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów), to gruntowna interpretacja instytucji skłania do wyróżnienia jeszcze jednej samodzielnej przesłanki, stanowiącej kwintesencję pozorności, a mianowicie wypełnienia rzeczywistego porozumienia. Wskazana przesłanka jest o tyle specyficzna, że wypływa z pozostałych i stanowi ich finalizację. Z oświadczenia woli złożonego drugiej stronie za jej zgodą (porozumienie) dla pozorów musi wynikać następstwo, czyli faktyczna realizacja pozorności.

Wypełnienie rzeczywistego porozumienia polega na tym, że strony „dokonują” czynności prawnej, np. udają się do notariusza, gdzie spisują umowę w formie aktu notarialnego. Faktycznie zaś nie dochodzi do wymiany świadczenia lub świadczeń wskazanych w treści czynności prawnej. Nie zachodziłby stan pozorności, gdyby mimo porozumienia jednak doszło do realizacji (wymiany świadczeń) uzewnętrznionego, jawnego dla osób trzecich komunikatu.

Od braku wymiany świadczenia lub świadczeń wskazanych w treści czynności prawnej trzeba odróżnić spełnienie świadczenia czynności prawnej ukrytej, które nie stanowi przesłanki pozorności, ani nie przesądza o jej braku⁷⁹. Bez względu na charakter prawny czynności prawnej ukrytej (zobowiązujący, rozporządzający,

⁷⁶ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 181.

⁷⁷ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 511; S. Grzybowski, w: *System Prawa Cywilnego*, t. 1: Część ogólna, red. W. Czachórski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 663.

⁷⁸ Prawo nie zabrania, aby strony przez późniejsze zachowania zawarły nową, modyfikującą pierwotną, umowę. – Z. Radwański, *NP* 9 (1986), s. 32.

⁷⁹ Por. wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, *Lex* nr 2096150.

bądź o podwójnym skutku, por. art. 155 k.c.⁸⁰), zgodnie z przepisem art. 83 k.c. jest ona oceniana według właściwości, m.in. może być ważna lub nieważna, np. ze względu na formę, w której została dokonana. Przepis art. 83 § 1 zd. 2 k.c. w pewien sposób chroni podmioty dokonujące pozorności, ponieważ służy rozstrzygnięciu, czy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi 1) gdy świadczenie zostało spełnione – było to działanie prawidłowe czy nieprawidłowe (odpowiednio strona, która otrzymała świadczenie może je zachować albo obowiązana będzie do jego zwrotu), 2) gdy świadczenie nie zostało spełnione – czy strona jest obowiązana do jego spełnienia, czy takiego obowiązku nie ma.

Wyróżnienie wypełnienia rzeczywistego porozumienia jako przesłanki pozorności pozwala sądzić, że stan faktyczny jest w szczególności godny uwagi, gdy komunikat ujawniony i ukryty w sposób identyczny określają świadczenie. Sytuacja taka zachodzi, gdy np. świadczenie polega na przeniesieniu własności – w warstwie ujawnionej na podstawie umowy darowizny, zaś w warstwie ukrytej na podstawie umowy sprzedaży. W takim układzie dokonanie bilansu warstw jawnej i ukrytej prowadzi do wniosku, że intencja stron co do przeniesienia własności od początku nie była pozorna. Występowanie zgodności świadczeń („pozorność jednorodna”) na powierzchni pozornej i ukrytej, w związku z art. 155 k.c., „osłabia” przesłankę wypełnienia rzeczywistego porozumienia (dochodzi bowiem do spełnienia świadczenia). Potwierdzenie przedstawionych spostrzeżeń mogą stanowić okoliczności sprawy, będącej przedmiotem rozstrzygnięcia SN w wyroku z 10 czerwca 2013 r.⁸¹ Sąd słusznie uznał, że o ważności i skuteczności umowy ukrytej świadczy chociażby to, że wynikające z tej czynności wzajemne obowiązki stron były faktycznie realizowane⁸².

Jako postulat warto odnotować, że stan faktyczny, gdy komunikat ujawniony i ukryty w sposób identyczny określają świadczenie powinien skłaniać interpretatorów przepisu art. 83 k.c. do utrzymania czynności prawnej ukrytej w mocy, tym bardziej jeśli doszło do faktycznej realizacji czynności prawnej ukrytej. Nie oznacza to, że gdy komunikat ujawniony i ukryty są różne w kwestii określenia świadczenia, przemawia to za odmówieniem czynności prawnej ukrytej ważności (nadal powinna

⁸⁰ Zgodnie z regułą, wyrażoną w przepisie art. 155 k.c., czynność prawna wywołuje skutek zobowiązująco-rozporządzający, natomiast czysto zobowiązujący charakter mają czynności do spełnienia innego niż rozporządzenie świadczenia, np. wykonanie usługi.

⁸¹ Strony zawarły pozorną umowę o pracę, ukrywając umowę o pracę na innych warunkach. Istotne do omawianego zagadnienia jest to, że strona faktycznie świadczyła pracę podporządkowaną, za co m.in. otrzymywała wynagrodzenie, została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu tego zatrudnienia, od jej wynagrodzenia odprowadzano zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składki na ubezpieczenia społeczne, były jej udzielane ulgi, wyznaczane konkretne zadania, określany czas i miejsce wykonywania pracy.

⁸² Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

być oceniona według jej właściwości). „Pozorność jednorodna” powinna utwierdzać w tezie za utrzymaniem skutków prawnych czynności prawnej ukrytej. W takim przypadku na wyważenie interesów stron pozwoli tylko rozstrzygnięcie sądu, uwzględniające ustalenie przyczyn dokonania przez strony pozorności. Czemu porozumiały się co do ukrycia rzeczywistych zamiarów? Co nimi kierowało? Jeśli np. strony jawnie dokonały darowizny w celu uniknięcia płacenia podatku ukrywając umowę sprzedaży, to skutek przeniesienia własności następuje. Wydaje się racjonalne uznanie czynności prawnej ukrytej za skuteczną i prawidłowe ustalenie wymiaru podatku.

4. Liczba oświadczeń woli składających się na konstrukcję pozorności

Lapidarne określenie konstrukcji pozorności przez ustawodawcę oraz fakt, że na pozorność składają się element zewnętrzny (stwarzający pozory, mający na celu maskować prawdziwe zamiary stron) oraz wewnętrzny (ukryty) powodują, że nie wiadomo ile oświadczeń pojawia się przy dokonaniu pozorności.

W ocenie K. Mularskiego, w przypadku pozorności mamy do czynienia z występowaniem tzw. procesu powstania nowego znaku, czyli sytuacji, gdy strony między sobą ustalają odmienne od powszechnie przyjętych reguły znaczeniowe użytych zwrotów⁸³. Ustalenie nowego znaku, zdaniem tego Autora, przejawia się w rozbieżności ujawnionych na zewnątrz określeń, a ich rozumieniem przez strony. Wydaje się jednak, że zbyt pobieżnie ocenia on stan faktyczny pozorności, w którym istotną rolę odgrywa zamierzone przez strony wprowadzenie otoczenia prawnego w błędne przeświadczenie, co do rzeczywistych skutków prawnych. Kontekst pozorności jest bardziej złożony niż ustalenie znanego tylko stronom szyfru, czyli odmiennego sensu użytych zwrotów, np. „biblioteczka” oznacza „piwniczkę win” i zmianę sensu „jawnej” czynności prawnej. Strony za porozumieniem ukrywają rzeczywiste zamiary. Złożenie oświadczenia tylko dla pozorów to daleko posunięta rozbieżność, co najmniej wywołująca wątpliwości, czy nie zmierza do obejścia prawa.

Z kolei, zdaniem A. Jedlińskiego, symulowane oświadczenie musi składać się łącznie z dwóch elementów: próby wywołania wobec osób trzecich przeświadczenia, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią oświadczeń woli, oraz tajnego, niedostępnego dla osób trzecich, porozumienia między stronami, że ich oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji)⁸⁴. Zdaniem Autora, jawna dla osób trzecich pozorna czynność prawna i akt konfidencji muszą powstać w następstwie jednego zdarzenia. Muszą być powiązane intelektualnie i czasowo, co sprowadza się do przyjęcia, że jednym tylko oświadczeniem woli

⁸³ K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 614n.

⁸⁴ A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 506.

strony stwarzają pozory i urzeczywistniają tajne porozumienie⁸⁵. Wrażenie skuteczności oświadczenia woli nie powstałoby, gdyby strony jednocześnie nie postanowiły inaczej. Odwołując się do regulacji przepisu art. 83 k.c. wydawać by się mogło, że ustawodawca rzeczywiście wyróżnia tylko jedno oświadczenie woli, stanowiąc, że jest ono nieważne, jeżeli zostało złożone dla pozoru (pozorność bezwzględna). Natomiast, gdy służy ukryciu innej czynności prawnej, należy je oceniać według właściwości tej czynności (pozorność względna). Jednak ustaleniu liczby oświadczeń woli składających się na pozorność powinna służyć nie tylko wykładnia językowa, lecz także, a może przede wszystkim, wykładnia logiczna. Postrzeganie jednego tylko oświadczenia woli (według koncepcji A. Jedlińskiego bardzo rozbudowanego) kreującego pozorność jest dużym uproszczeniem omawianej instytucji.

Według znacznej części przedstawicieli doktryny, wada pozorności nie polega na niezgodności między aktem woli a jej przejawem⁸⁶. Elementy te w relacji podmiotów dokonujących pozorności są zgodne, czyli niewadliwe. Problem jawi się w rozstrzygnięciu, czym jest komunikat ujawniony otoczeniu prawnemu, wprowadzający w błąd co do rzeczywistych zamiarów. Czy jest to druga warstwa przejawu woli? A może samodzielne oświadczenie woli?

Tłumaczy się, że na pozorność składają się dwa oświadczenia – jedno polegające na uzgodnieniu przez strony tajnego dla otoczenia, lecz rzeczywistego znaczenia złożonych przez nie oświadczeń woli, oraz drugie, które stwarza pozory, a według postanowienia stron nie jest prawdziwe i nie wywołuje skutków prawnych⁸⁷. Pierwszego ze wskazanych oświadczeń nie uznaje się za akt wewnętrzny, gdyż zostało zakomunikowane i zaakceptowane przez strony. Z kolei drugie oświadczenie woli jest uzewnętrznione, a ma na celu ukrycie prawdziwych zamiarów stron i ujawnienie wobec osób trzecich chęci wywołania skutków prawnych. Wskazuje się, że drugie oświadczenie woli ustawodawca sankcjonuje nieważnością, ponieważ nie ma ono konstytutywnej cechy zamiaru wywołania skutków prawnych. Stanowisko dwóch oświadczeń uzasadnia się wykładnią oświadczeń woli (art. 65 k.c.), stawiającą na pierwszym miejscu rzeczywistą wolę stron⁸⁸.

Przychylając się w pewnym stopniu do koncepcji dwu oświadczeń woli składających się na pozorność, należy dokonać jej istotnej modyfikacji. Pozorność polega na

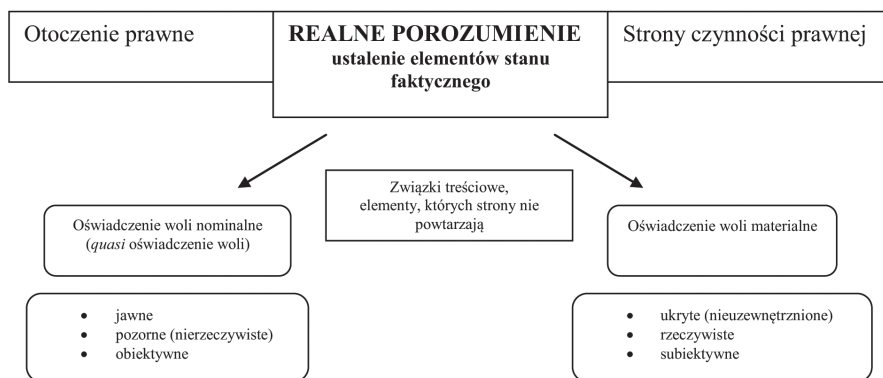
⁸⁵ Ibidem, s. 507.

⁸⁶ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 388; J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 225; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 179–181.

⁸⁷ M. Raczkowski, op.cit., s. 25; wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 24 (2005), s. 388.

⁸⁸ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375n.; idem, *Glosa do wyroku z dnia 26 maja 1983 r. (II CR 32/83)*, NP 2 (1985), s. 120–121; A. Bieranowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 października 2001 r. V CKN 631/00*, Rej. 11 (2002), s. 188n.

tym, że strony komunikują sobie oświadczenia innej treści niż otoczeniu. Zagłębiając się w strukturę obu „oświadczeń”, należy dostrzec, że akt pozorny pozbawiony jest zamiaru wywołania skutku prawnego. Zatem nie spełnia podstawowego kryterium kwalifikacji do kategorii oświadczenia woli. Działanie, któremu nie towarzyszy chęć wywołania skutku prawnego, pozbawione jest logicznej spójności. Jednak z punktu widzenia otoczenia prawnego, któremu pozorność nie jest wiadoma, jest to oświadczenie woli. Dlatego właściwe wydaje się wyróżnienie w konstrukcji pozorności dwóch warstw⁸⁹, a mianowicie komunikatu o treści znanej tylko stronom, stanowiącego oświadczenie woli materialne, tj. subiektywne, nieuzewnętrznione, ujawnione *inter partes*, wyrażające rzeczywistą wolę stron, oraz komunikatu wyemitowanego na zewnątrz, lecz pozornego, stanowiącego „zasłone” rzeczywistej woli stron. Zgodnie z zasadą przypisywania racjonalnych skutków, według obiektywnego obserwatora, w przypadku pozorności występuje jedno oświadczenie woli – nominalne. Innymi słowy, z socjologicznego punktu widzenia, według otoczenia prawnego, pozorny, uzewnętrzniony komunikat jest oświadczeniem woli. Choć nie jest oczywiste, czy oświadczenie złożone dla pozorów istnieje w sensie prawnym, tj. czy wykazuje konstytutywne cechy zdarzeń prawnych tej kategorii⁹⁰, w szczególności, czy jest to zachowanie przejawiające zamiar wywołania określonego skutku (art. 60 k.c.), nie można mu odmówić przymiotu *quasi* oświadczenia woli. Tak stanowi ustawodawca, nakładając na oświadczenie woli złożone dla pozorów sankcję nieważności (por. art. 83 § 1 zd. 1 k.c.). Obrazuje to schemat 1.



Schemat 1. Liczba oświadczeń składających się na pozorność

⁸⁹ Jednej warstwy z reguły dokonanej w formie ustnej, drugiej zaś w formie pisemnej lub pisemnej kwalifikowanej.

⁹⁰ A. Jedliński, *Rej. 5* (2005), s. 70; idem, w: *Kodeks cywilny...*, s. 507.

Realizacja porozumienia co do pozorności polega więc na złożeniu przez strony oświadczenia woli nominalnego (pozornego) oraz oświadczenia woli materialnego (ukrytego). Autorzy podają m.in., że te oświadczenia woli są względem siebie zależne i pochodne⁹¹, powiązane treściowo⁹², sprzeczne, ale nakładające się na siebie⁹³, pozorne w stosunku do ujawnionego pełni rolę nośnika⁹⁴. W konstrukcji pozorności występują co najmniej dwa oświadczenia woli, które są równoczesne – co wynika ze specyfiki pozorności – i związane, o czym świadczy fakt, że strony nie powtarzają pewnych elementów czynności prawnej (z reguły oświadczenie pozorne i ukryte charakteryzują się tożsamością podmiotów i przedmiotu umowy, zaś różnią co do poszczególnych elementów). Pomimo charakterystycznej dla pozorności dwupłaszczyznowości, oba oświadczenia łącznie konstytuują tożsamość skutku.

Warto odnotować, że dokładna analiza katalogu zdarzeń, jakie mogą zachodzić przy pozorowaniu (rozkład stanu faktycznego na tzw. czynniki pierwsze), prowadzić może do odmiennego wniosku, a mianowicie liczba pojedynczych oświadczeń woli składających się na pozorność jest zmienna i zdeterminowana różnorodnością stanów faktycznych i zawilocią konstrukcji pozorności, w której występuje jednocześnie kontrydykcja (sprzeczność, niezgodność) i integralność między tworzącymi jej złożoną całość elementami wewnętrznymi i zewnętrznymi. Jednym z czynników determinujących określenie liczby oświadczeń woli składających się na pozorność może być liczba osób biorących udział w pozorności. Na samo porozumienie, co do pozorności (zdarzenie prawne), w najprostszym układzie, składają się dwa oświadczenia woli: jedno zawierające „propozycję” dokonania pozorności oraz drugie, polegające na wyrażeniu zgody na pozorność. Ponadto jako oświadczenia woli postrzegane są akty stanowiące uzewnętrznienie porozumienia (stwarzające pozory czynności prawnej), czyli elementy dochodzące do świadomości otoczenia prawnego. W końcu na pozorność składają się również oświadczenia woli, do złożenia których dochodzi w trakcie realizacji rzeczywistych zamiarów stron. Jeżeli co do pozorności porozumiewają się więcej niż dwie osoby, wszystkie muszą wyrazić zamiar pozorności, dlatego liczba oświadczeń woli wchodzących w skład samego porozumienia może być większa niż dwa. W związku z tym, że taki rozkład instytucji pozorności nie wyjaśnia, a jedynie komplikuje jej konstrukcję, należy przyjąć, że wystarczającym i pożądanym jest wyznaczenie ram pozorności (schemat 1).

⁹¹ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375n.; idem, NP 2 (1985), s. 120–121.

⁹² Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 392–393.

⁹³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 62n.

⁹⁴ A. Bieranowski, *Rej.* 11 (2002), s. 188n.

5. Liczba czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c.

W celu przedstawienia konstrukcji pozorności niezbędne jest podjęcie próby rozwiązania doktrynalnego sporu, co do liczby czynności prawnych objętych przepisem art. 83 § 1 k.c. Przyczynkiem braku zgodności w tym zakresie wśród Autorów podejmujących omawianą problematykę jest zawilość stanu rzeczy oraz użyty przez ustawodawcę zwrot „inna czynność prawna”. Część cywilistów opowiada się za przyjęciem koncepcji monistycznej, forsującej założenie, że przepis art. 83 § 1 k.c. obejmuje tylko jedną czynność prawną złożoną z elementów ukrytych i ujawnionych⁹⁵. Zwolenników znalazł również pogląd głoszący odrębność i samodzielność dwóch czynności prawnych – pozornej i ukrytej⁹⁶. Wskazuje się, że przedstawiony problem ma fundamentalne znaczenie w konstrukcji pozorności⁹⁷.

5.1. Koncepcja monistyczna

Przedstawienie i uzasadnienie koncepcji monistycznej należy rozpocząć od przybliżenia poglądów jej prekursora Mariana Kępińskiego. W Jego opinii w przypadku instytucji pozorności o czynności prawnej stanowią oświadczenia ukryte, będące jednocześnie zależne albo pochodne od oświadczeń ujawnionych, wprowadzających je w życie. Elementy ujawnione i ukryte konstytuują zatem jedną połączoną czynność prawną, jednolitą, ale podzielną, i tylko łącznie pozwalają na „odszyfrowanie właściwej woli stron”. Dlatego M. Kępiński sugeruje stosować jednolitą ocenę całego stanu faktycznego. Nieważne zatem, jako pozorne, będą tylko ujawnione oświadczenia woli pozostające w kolizji z oświadczeniami ukrytymi. Zdaniem Autora, treść przepisu art. 83 k.c. nie przesądza o istnieniu dwóch czynności prawnych i nie stanowi przeszkody dla koncepcji jednej czynności prawnej. Element pozorny określony jest w zdaniu 1 wskazanego przepisu, zaś element ukryty wyraził ustawodawca w zdaniu 2, używając do wykazania odmiennej od ujawnionej treści, zwrotu „inna czynność prawna”. W obronie koncepcji jednej czynności prawnej M. Kępiński powołuje nadto przepis art. 65 § 2 k.c.⁹⁸ W swych

⁹⁵ W szczególności M. Kępiński, Z. Radwański, J. Strzebińczyk, M. Gutowski, A. Bieranowski, K. Mularski.

⁹⁶ Za koncepcją dwu czynności prawnych opowiedzieli się m.in. E. Drozd, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, S. Breyer, K. Piasecki, A. Jedliński, M. Watrakiewicz, M. Warciński, K.P. Sokołowski, M. Raczkowski.

⁹⁷ Tak m.in. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 64; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 512; K. Osajda, *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, PPH 4 (2012), s. 10.

⁹⁸ Szerzej w kwestii zastosowania przepisu art. 65 k.c. s. 45n.

zapatrywaniach Autor wielokrotnie podkreśla, że koncepcja jednej czynności prawnej jest zasadna, ponieważ daje możliwość realizacji zgodnego zamiaru stron i celu umowy oraz ratowania ważności czynności prawnej⁹⁹.

Do przedstawionego poglądu przychyła się Z. Radwański. Autor ten podaje, że tylko łączna wykładnia całej treści oświadczenia stron, zarówno uzgodnień potajemnych, jak i uzewnętrzniionych, pozwala na miarodajne ustalenie rzeczywistego ich zamiaru. W sytuacjach określonych w przepisie art. 83 k.c. należy, Jego zdaniem, uwzględnić istniejące między oświadczeniem ukrytym a wyrażonym na zewnątrz powiązania treściowe. Ich odrzucenie spowodowałoby utratę sensu regulacji przepisu art. 83 k.c. Z. Radwański podnosi, że pogląd o dwu czynnościach prawnych opiera się na teoretycznym, lecz błędnym założeniu, że czynność prawną wyznacza jedno oświadczenie woli, a to nie odpowiada polskiemu systemowi prawa cywilnego. Według Autora na pozorność składają się dwa oświadczenia woli, zaś sformułowanie przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c., chociaż nie wyjaśnia roli oświadczenia w konstrukcji czynności prawnej, świadczy o przyznaniu oświadczeniu nieujawnionemu na zewnątrz doniosłości prawnej. Stąd nieważne będą tylko te elementy jawnego oświadczenia woli, które pozostają w kolizji z oświadczeniami ukrytymi (ukryta czynność prawna „żywi się” oświadczeniami ujawnionymi)¹⁰⁰. Ze stanowiskiem wyrażonym przez Z. Radwańskiego w pełni zgadza się Jerzy Strzebińczyk¹⁰¹.

W kontekście koncepcji monistycznej poglądy wyraził również Maciej Gutowski. Instytucja pozorności, zdaniem tego Autora, odróżnia czynność prawną i oświadczenia woli. Dwa oświadczenia woli (pozorne i ukryte) konstruuja jedną czynność prawną. W związku z tym przepis art. 83 k.c. przewiduje nieważność oświadczenia woli w części, w jakiej jest ono pozorne, nie zaś nieważność czynności prawnej¹⁰².

Również Adam Bieranowski opowiedział się za koncepcją monistyczną wskazując, że w świetle art. 83 § 1 zd. 2 k.c. oświadczenie pozorne pełni rolę nośnika, który wprowadza czynność ukrytą do sfery prawnej. Oświadczenie woli w zakresie czynności ukrytej nie zostało wprost wysłowione. Autor podkreśla, że koncepcja ta umożliwia uszanowanie rzeczywistej woli stron, zgodnej z przyjętą zasadą autonomii woli stron¹⁰³.

Na szczególną uwagę zasługuje rozwiązanie podane przez K. Mularskiego. Autor przedstawia zagadnienie z zupełnie innej strony, a mianowicie semiotyki, co stanowi *novum* w omawianej problematyce. Odmienność stanowiska K. Mularskiego polega na przyjęciu, że na pozorność składa się jedno tylko oświadczenie

⁹⁹ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375n.; idem, NP 2 (1985), s. 120–121.

¹⁰⁰ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 392–393.

¹⁰¹ J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 227.

¹⁰² M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 186.

¹⁰³ A. Bieranowski, *Rej. 11* (2002), s. 188n.

woli (jeden materialny substrat znaku), któremu strony przypisują odmienne od powszechnie przyjętego znaczenie. Oświadczenie to należy tłumaczyć zgodnie z ukrytym zamiarem stron, uwzględniając wymogi, które warunkują ważność czynności dyssymulowanej. Zdaniem Autora, nie można uznać zdarzenia za czynność prawną, skoro elementem je konstytuującym jest jedynie pozorne oświadczenie woli (nie zostały zrealizowane reguły dokonywania konwencjonalnych czynności prawnych), z czego wywodzi, że w pozorności mamy do czynienia z czynnością nieistniejącą (*non existens*). Krzysztof Mularski opowiada się za przyjęciem jednej tylko czynności prawnej, aczkolwiek inaczej rozumianej przez strony tej czynności, a inaczej przez pozostałe podmioty¹⁰⁴.

5.2. Koncepcja dwu czynności prawnych

Koncepcja dwu czynności prawnych opiera się w dużej mierze na wykładni literalnej i analizie zwrotu „inna czynność prawna”. Jednym z jej głównych przedstawicieli jest Edward Drozd, którego zdaniem w rażącej sprzeczności z treścią przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. jest pojmowanie czynności ujawnionej i ukrytej jako „jednej czynności”, gdyż w przepisie wyraźnie jest mowa o dwu czynnościach¹⁰⁵. Autor nie zgadza się z interpretacją, że zwrot „inna czynność prawna” ma na celu jedynie oznaczenie, że element ukryty ma mieć inną treść niż element ujawniony. Według założeń prezentowanej koncepcji czynność symulowana jest zawsze bezwzględnie nieważna, zaś druga dyssymulowana może być uznana za ważną bądź nieważną, w zależności od przeprowadzonej oceny jej właściwości i spełnienia przez nią przesłanek ważności. W koncepcji jednej czynności prawnej doszukuje się E. Drozd dążenia na siłę do uznania czynności prawnej ukrytej za ważną, a sprowadzenia problemu tylko do uzasadnienia tej ważności (stąd celowo pomija się przepisy o formie czynności prawnych). Tymczasem przy dwu czynnościach prawnych występuje konieczność ustalenia czy w świetle obowiązujących przepisów umowa ukryta jest ważna. Ponadto Autor nadmienia, że powszechnie przyjęto w doktrynie posługiwać się pojęciami „czynność pozorna” oraz „czynność ukryta”, co sugeruje istnienie dwu czynności prawnych¹⁰⁶.

Również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska przychyliła się do koncepcji dwu czynności prawnych. W rozważaniach swych Autorka przyjęła, że chociaż między

¹⁰⁴ W swych rozważaniach Autor wielokrotnie podkreśla, że pozorność polega „na przypisaniu różnego sensu tym samym materialnym substratom znaku, na wytworzeniu odmiennych znaków na tej samej podstawie”. – K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 611n.

¹⁰⁵ Należy podkreślić, że przepis art. 83 k.c. „wyraźnie” mówi o nieważnym oświadczeniu woli, nie czynności prawnej.

¹⁰⁶ E. Drozd, SC 22 (1974), s. 72n.

oświadczeniami woli ujawnionymi i ukrytymi zachodzi „jednoczesność intelektualna”, to pozostają one w sprzeczności, a powstałe w ich efekcie dwie części nakładają się na siebie, zaś strony obejmują zamiarem wyłącznie jedną, druga służy za parawan. Ponadto z przepisu art. 83 k.c., zdaniem Autorki, należy wnioskować, iż oba oświadczenia woli (pozorne i ukryte) mogą pozostać w pełni skuteczne, a mianowicie pozorne – wobec osób trzecich, zaś ukryte – między stronami. O zajęтым stanowisku świadczy również przeprowadzone przez Autorkę rozstrzygnięcie, dotyczące znaczenia zwrotu „inna czynność prawna”. Wyraźnie bowiem B. Lewaszkieicz-Petrykowska odróżnia czynność zewnętrzną i „inną” czynność prawną (ukrytą), wskazując przy tym na konieczność występowania różnic między nimi, w szczególności co do postanowień istotnych, przy czym Autorka zastrzega, że nie oznacza to wymogu zmiany rodzaju lub typu czynności prawnej¹⁰⁷.

Stefan Breyer wskazuje na istnienie dwu czynności prawnych – pozornej i ukrytej, które są ze sobą powiązane pod kątem formalnym i merytorycznym, dlatego mogą stanowić względem siebie uzupełnienie. Autor, w odpowiedzi na zarzut przedstawicieli koncepcji monistycznej¹⁰⁸, że takie rozumienie pozorności mieści się tylko w jej postaci względnej, zauważa, że również na stan faktyczny pozorności bezwzględnej składają się dwie umowy: formalna – pozorna i nieformalna – ukryta. Czynność pozorna stwarza wrażenie dokonania czynności prawnej, zaś czynność ukryta anuluje tę pierwszą¹⁰⁹.

Stanowisko dwu odrębnych czynności prawnych popiera także Kazimierz Piasecki, podając, że w przypadku instytucji pozorności nie mamy do czynienia z jedną skumulowaną czynnością, bowiem wyraźnie, gdy pozorna czynność ukrywa inną, prawo nie odmawia jej skuteczności, jeżeli tylko oceniając według jej właściwości jest to możliwe¹¹⁰.

Adam Jedliński wskazuje, że koncepcja monistyczna zakłada jednoczesną ważność i nieważność jednej i tej samej czynności prawnej¹¹¹. Aprobując pogląd o dwu czynnościach prawnych składających się na pozorność, dostrzega on jednak potrzebę zapewnienia pewności obrotu i nadania transakcjom pozornym sensu ekonomicznego. Zdaniem Autora, utrzymanie w mocy czynności ukrytej z pełnymi jej konsekwencjami mogłoby zniechęcić podmioty prawa cywilnego do dokonywania czynności pozornych, w tym m.in. unikania obciążeń fiskalnych (opłaty skarbowe, podatek dochodowy)¹¹².

¹⁰⁷ B. Lewaszkieicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 62n.

¹⁰⁸ Por. M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1376.

¹⁰⁹ S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1502n.

¹¹⁰ K. Piasecki, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 93.

¹¹¹ Autor nie ma racji, ponieważ to nie czynność prawna jest nieważna, lecz oświadczenie woli.

¹¹² A. Jedliński, Rej. 5 (2005), s. 75n.

5.3. Idealna i realna czynność prawna

W nawiązaniu do omówionych poglądów doktryny w kwestii liczby czynności prawnych składających się na pozorność, wydaje się zasadne przedstawienie własnego stanowiska. Aby to było możliwe, trzeba odwołać się do struktury całej instytucji pozorności, w tym do rozstrzygnięcia liczby oświadczeń woli składających się na jej konstrukcję.

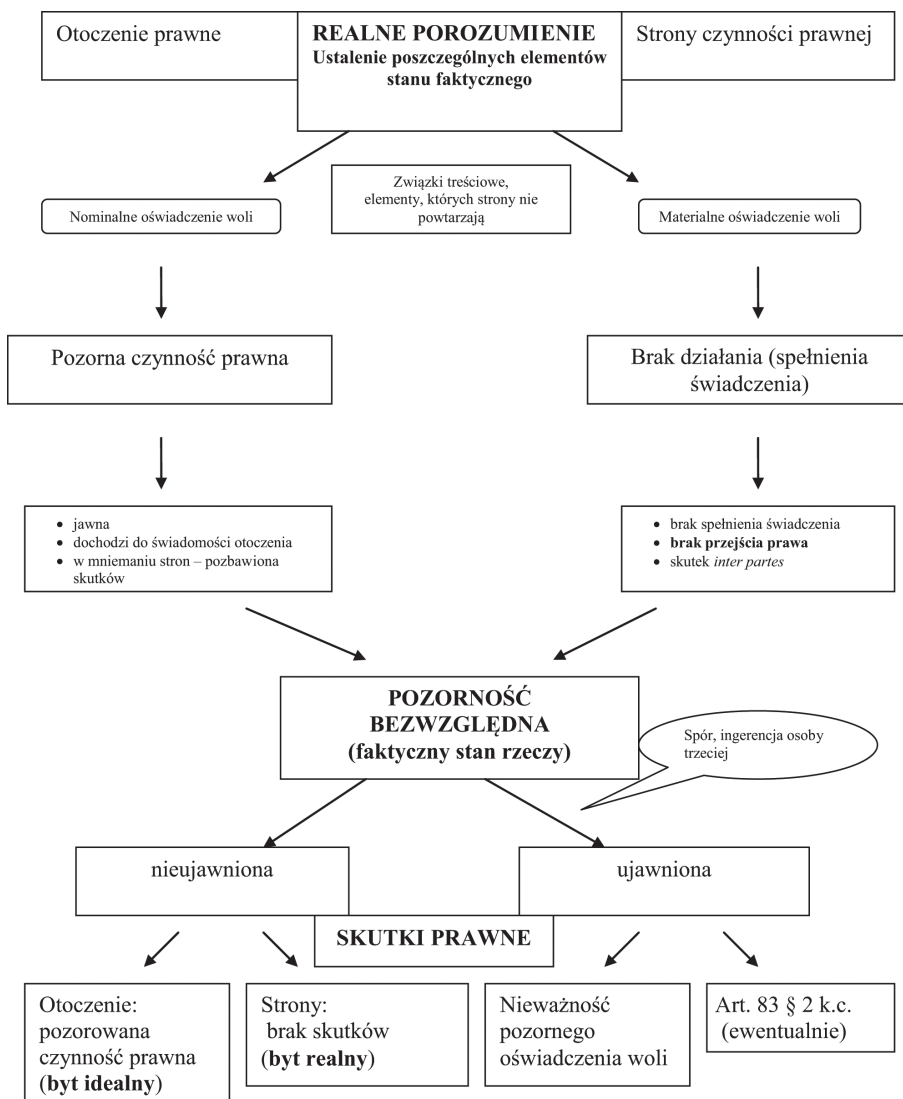
Początkiem, nadającym kształt pozorności jako figurze prawnej uregulowanej w przepisie art. 83 k.c., jest realne porozumienie (por. schemat 1). Polega ono na uzgodnieniu, że ujawnione oświadczenia woli będą generowały skutki prawne „na niby”, rzeczywiste zaś zamierzenia stron pozostaną w ukryciu. Porozumienie jest rodzajem *pactum de contrahendo* albo projektem oświadczenia woli, którego dokonanie w rygorystycznej, przewidzianej prawem formie nastąpi później¹¹³. Choć ukryte, jest ono realne, może być np. zawarte na piśmie. Z reguły jednak nie jest w żaden sposób dokumentowane, czy protokolowane, dlatego ustalenie jego treści często jest niemożliwe. Porozumienie inicjuje charakterystyczne dla pozorności rozwarstwienie, tj. występowanie elementów pozornych i rzeczywistych, które razem składają się na pozorność, czyli faktyczny stan rzeczy. Efektem porozumienia może być pozorność bezwzględna lub pozorność względna, która z kolei może być „wypełniona” lub „niewypełniona”. Natomiast skutki prawne wytworzonego stanu kształtują się w zależności od tego, czy strony zachowają dyskrecję (pozorność nieujawniona), czy wyjawiają otoczeniu prawnemu swoje poczynania (pozorność ujawniona). Najczęstszym powodem ujawnienia pozorności jest sytuacja, gdy któraś ze stron, mimo porozumienia (tj. zgodnych komunikatów stwarzających pozory dokonania czynności prawnej, a często także ukrytych, obejmujących zamiar dokonania innej czynności prawnej), rozmyśla się i nie spełnia świadczenia.

Pozorność bezwzględna zachodzi, gdy: 1) strony jawnym, aczkolwiek pozornym oświadczeniem woli (nieważnym) stwarzają wrażenie dokonania czynności prawnej, która dochodzi do świadomości otoczenia, funkcjonuje w obrocie i wywiera skutki prawne; 2) strony między sobą oświadczają, że uzewnętrznione oświadczenia woli nie wywołają wskazanych w tej czynności skutków prawnych; 3) w efekcie faktycznie nie dochodzi do spełnienia świadczenia (schemat 2).

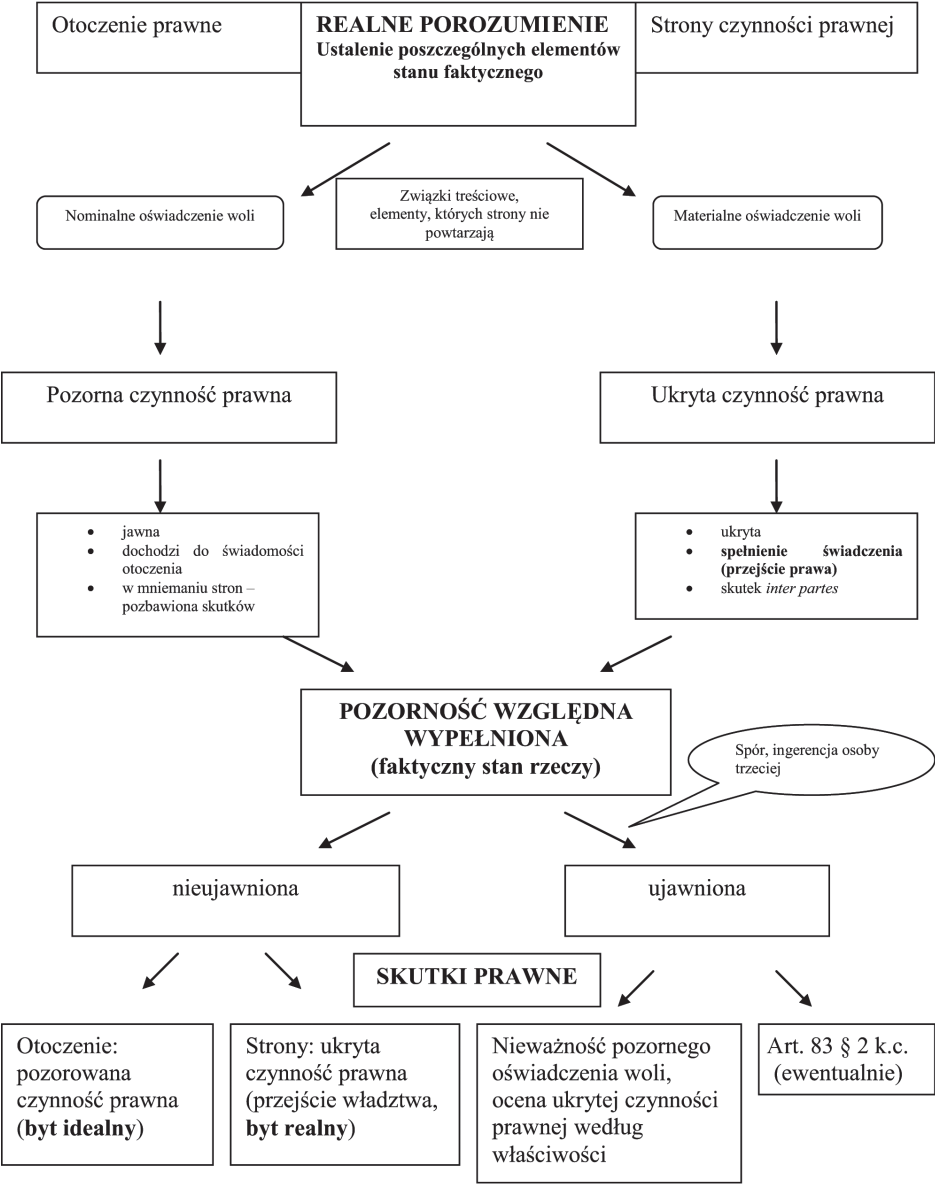
Pozorność względna „wypełniona” zachodzi, gdy: 1) strony jawnym, aczkolwiek pozornym oświadczeniem woli (nieważnym) stwarzają wrażenie dokonania czynności prawnej, która dochodzi do świadomości otoczenia, ale – zgodnie z wolą stron – nie

¹¹³ Według K. Mularskiego „uzgodnienie” przez strony, że oświadczenie woli będzie pozorne, z punktu widzenia teorii prawa cywilnego należy kwalifikować jako czynność podobną do czynności prawnych; szerzej: K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 200n.

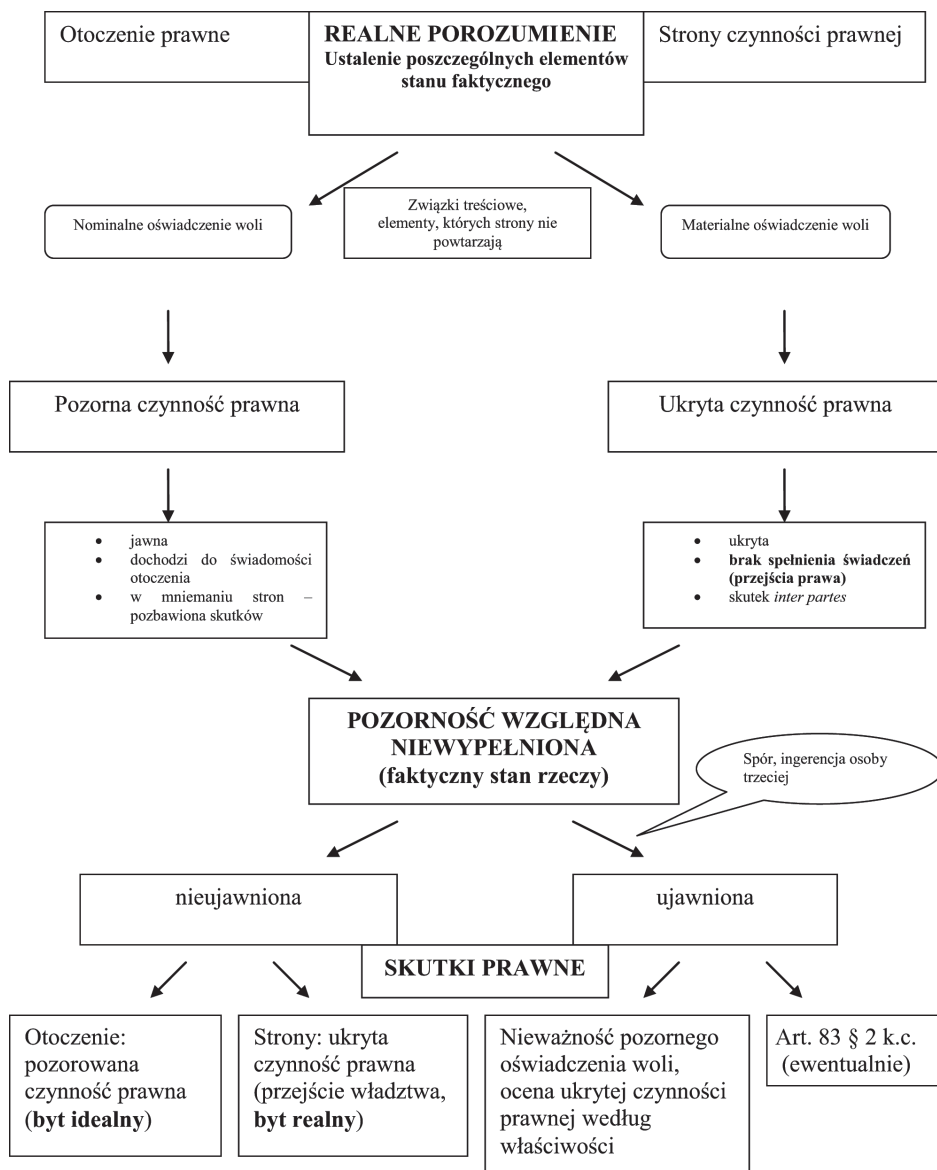
wywołuje skutków prawnych, bowiem nie jest faktycznie realizowana; 2) działaniem opisanym w punkcie 1 strony maskują ukryte oświadczenia woli i wynikłą z nich czynność prawną (ocenianą według właściwości); 3) skutek czynności prawnej ukrytej następuje, tj. świadczenie jest rzeczywiście spełnione co najmniej w części (przejście prawa) (schemat 3). Z pozornością względną „niewypełnioną” będziemy mieli do czynienia, gdy obok wskazanych przy pozorności względnej dokonanej przesłanek 1) i 2) nie dojdzie do realizacji przesłanki 3, tj. świadczenie nie zostanie spełnione (schemat 4).



Schemat 2. Pozorność bezwzględna



Schemat 3. Pozorność względna „wypełniona”



Schemat 4. Pozorność względna „niewypełniona”

Schematy 2–4 potwierdzają słuszność spostrzeżenia B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, dotyczącego skuteczności występujących w konstrukcji pozorności oświadczeń woli (jak przyjęto w pracy nominalnego i materialnego). Jak stwierdziła Autorka, oba oświadczenia mogą pozostać w pełni skuteczne – jedno wobec otoczenia prawnego (pozorna czynność prawna), drugie natomiast między stronami (w przypadku pozorności bezwzględnej brak skutków prawnych, w przypadku pozorności względnej ukryta czynność prawna)¹¹⁴. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia jeżeli pozorność nie zostanie ujawniona. Jeżeli taki stan utrzyma się, pozorne oświadczenie woli, mimo iż zgodnie z wolą stron pozbawione jest skutków prawnych, będzie generować, przynajmniej do czasu ujawnienia pozorności, sprzężone z pozorną czynnością prawną skutki prawne. Jest to konsekwencją przepisu art. 56 k.c., tworzącego podstawę do ukształtowania następstw czynności prawnej z uwzględnieniem nie tylko tego, co przewidziały strony w samej czynności prawnej, lecz także tego, co wynika z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów¹¹⁵. Nadal jednak pozorna czynność prawna nie wywołuje skutków w niej wyrażonych, ponieważ wolą stron jest ich pozbawiona. Komunikat strony, który pozbawiony jest zamiaru wywołania skutków prawnych (oświadczenie woli nominalne), nie konstytuuje czynności prawnej. Poza tym, jeśli strony wypełniają rzeczywiste porozumienie, to faktycznie nie realizują pozornej czynności prawnej, zatem z punktu widzenia gospodarczego nic się nie zmienia¹¹⁶. Tytułem przykładu następstw prawnych (wynikających z art. 56 k.c.) tej rzekomej czynności można podać pozorną umowę darowizny ukrywającą sprzedaż, na podstawie której przejście własności rzeczy następuje za zapłatą ustalonej ceny, zaś pozór dokonania darowizny, w określonych sytuacjach, spowoduje, że strony zwolnione będą od obowiązku podatkowego. Innym przykładem może być pozorna umowa o pracę, np. rzeczywisty brak świadczenia pracy oraz wynagrodzenia połączone z faktycznym nabyciem uprawnienia do zasiłku macierzyńskiego¹¹⁷. Wydaje się, że właśnie zamiar osiągnięcia tych sprzężonych z pozorną czynnością prawną skutków albo uniknięcia tych, które wiążą się z ukrytą czynnością prawną stanowi *genus* dokonania pozorności. Banalnie można wnioskować, że czło-

¹¹⁴ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 63.

¹¹⁵ E. Łętowska, *Nieporozumienia co do adresatów i sposobu działania przepisów dyspozytywnych*, PPH 12 (2012), s. 7.

¹¹⁶ Może o tym świadczyć, np. fakt, że zbywca dalej faktycznie dysponuje rzeczą (posiadanie samoistne), ponosi nakłady, praktycznie ją rozporządza, a jej formalny właściciel wykonuje wszystkie jego polecenia, co do czynności prawnych dotyczących rozporządzeń nią na rzecz dalszych osób, w szczególności zbywając ją lub obciążając zgodnie z jego poleceniami. – K.P. Sokołowski, *Rej.* 6 (2013), s. 123.

¹¹⁷ Przykłady wskazanej nieprawidłowości można mnożyć.

wiek dąży do wyboru korzystniejszego, lepszego rozwiązania, omijając regulacje prawne. Stosownie ujął to L. Domański: „Uciekanie się do pozornych czynności prawnych i umów celem ukrycia rzeczywistych zamiarów, jest objawem słabości natury ludzkiej, skłonnej do kłamstwa i obłudy. Podczas gdy poznanie prawdy jest celem pracy i wysiłków całego rodzaju ludzkiego, gdy dążeniem nauki, sztuki i moralności jest zbliżenie się do ideałów prawdy (dobra i piękna), gdy religie i ustawodawstwa wszystkich narodów i wieków nakazują mówić i postępować zgodnie z prawdą – w życiu społecznym, a zwłaszcza w stosunkach prawnych, kłamstwo i obłuda przybierają często pozory rzeczywistości, jak gdyby udawanie prawdy było jedną z koniecznych, a przynajmniej usprawiedliwionych norm współżycia”¹¹⁸.

Obraz pozorności zmieni się w momencie wykrycia porozumienia. Wówczas ustawodawca porządkuje sytuację stanowiąc, że oświadczenie pozorne jest nieważne, zaś jeżeli konstytuuje czynność prawną (pozorność względna), należy je oceniać według właściwości tej innej czynności prawnej (art. 83 k.c.). Fenomen pozorności polega więc na tym, że jej ujawnienie wyłącza skutki prawne, które rejestrowało otoczenie prawne, powodując jednocześnie, w szczególności w przypadku pozorności względnej, przeskok w postaci zmiany percepcji treści czynności prawnej¹¹⁹.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na znaczenie czynnika czasu. Jeśli czas między dokonaniem pozorności a jej wykryciem jest stosunkowo długi, może to powodować trudności dowodowe w ustaleniu stanu faktycznego, stanowić przesłankę powołania się na instytucję dawności w odniesieniu do roszczeń wzajemnych, a w końcu komplikować ewentualną konieczność odwrócenia skutków pozorności. Wskazane przeciwności niekoniecznie wystąpią, jeśli pozorności dokonano relatywnie niedawno. Warto zatem rozróżnić pozorność „nową” i „dawną”, przy czym to ustawodawca powinien sprecyzować ich ramy czasowe.

Trzeba podkreślić, że dopiero ujawnienie pozorności powoduje, że staje się możliwe rozróżnienie dwóch płaszczyzn składających się na pozorność. W tym momencie i właściwie tylko w przypadku pozorności względnej możliwe staje się wyróżnienie powszechnie przyjętych określeń „pozorna czynność prawna” oraz „ukryta czynność prawna”. Należy pamiętać, że również w tym momencie otoczenie prawne zdobywa wiedzę, że oświadczenie woli zostało złożone dla pozoru, tzn. wolą stron pozbawione jest zamiaru wywołania skutków prawnych, co czyni je wadliwym. Dlatego należy wnioskować, że oświadczenie woli złożone dla pozoru nie konstytuuje czynności prawnej i jest nieważne. Gdyby nie było regulacji art. 83 k.c. mielibyśmy do czynienia z problemem „zużytego” oświadczenia.

¹¹⁸ L. Domański, op.cit., s. 249.

¹¹⁹ Chociaż przepis art. 83 § 2 k.c. utrzymuje w mocy oświadczenie woli pozorne, to jest to tylko rzekome rozwiązanie, ponieważ po stronie przejścia prawa skutki pozostaną takie same jak były.

Pozorność kształtuje pewien faktyczny stan rzeczy, który powoduje, że istnieje potrzeba nazwania tego, co do chwili ujawnienia pozorności przez jakiś czas „funkcjonowało”. Nie jest to klasyczna czynność prawna, lecz wytwór oparty na „pustych” słowach, pozbawiony zamiaru i rzeczywistej realizacji. Pozorne oświadczenie nie może konstytuować czynności prawnej i dlatego ustawodawca kwalifikuje je jako „nieważne”¹²⁰. Strony mówią i czynią co innego. Czynności prawnej pozornej nigdy nie było, choć jest postrzegana jako czynność prawna. Wydaje się, że określenie „czynność prawna” dla fikcji stworzonej przez dokonujące pozorności podmioty wynika przede wszystkim z faktu, że tak zaistniały stan do czasu wykrycia pozorności odbiera otoczenie. Poza tym elementy pozorne są uzewnętrznione, a często utrwalone, np. na papierze, a nawet w formie aktu notarialnego. Ponadto do momentu ujawnienia pozorności wywołują sprzężone z „czynnością prawną” skutki prawne.

Określenie „pozorna czynność prawna” jest prawidłowe, a doszukiwanie się w nim niedoskonałości jest zbyteczne. Decydujące znaczenie należy przypisać określeniu „pozorna”, stanowiącemu o tym, że owa czynność prawna ma inny wymiar niż czynność rzeczywista, a mianowicie stwarza fałszywe pozory. Pozorna czynność prawna tworzy byt idealny, który choć obiektywnie dochodzi do świadomości innych osób, faktycznie nie ma miejsca.

Koncentrując się na wyjaśnieniu elementów pozornych, jakby na uboczu pozostawia się ważniejsze, bowiem rzeczywiste, istniejące realnie, niezależnie od podmiotu poznającego komponenty pozorności tworzące byt realny. Trzeba zaznaczyć, że nie ma obowiązku, aby strony ogłaszały albo w inny sposób upubliczniały i afiszowały (np. wywieszając na tablicy) dokonanie czynności prawnej. Zgodne oświadczenia woli stron i wypełnienie przewidzianych prawem do danego typu czynności prawnej przesłanek jest wystarczające do skuteczności czynności prawnej. Ukrycie nie czyni zachowania stron nielegalnym, o czym świadczy regulacja przepisu art. 83 k.c. Inną kwestią jest ocena ważności tej czynności prawnej, o czym decydują jej właściwości. Pojawiająca się w pozorności względnej czynność prawna określana mianem „ukrytej” jest prawdziwa i mieści się w definicji czynności prawnych, ponieważ zawiera istotny do każdej czynności prawnej element (zamiar wywołania skutków prawnych). Choć jest ukryta wobec osób trzecich, system prawny nie odmawia jej uznania¹²¹.

Z powyższych rozważań wynika, że na pozorność składają się dwa byty idealny i realny. Teoretycznie w konstrukcji pozorności względnej mamy do czynienia z dwoma czynnościami prawnymi, ale praktycznie nie należą one do tej samej ka-

¹²⁰ K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 624.

¹²¹ Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 196.

tegorii. Jedna (pozorna) tworzy byt idealny, który choć obiektywnie dochodzi do świadomości innych osób, faktycznie nie ma miejsca, zaś druga (ukryta) stanowi byt realny, istniejący niezależnie od podmiotu poznającego. W związku z tym stan faktyczny pozorności należy oceniać jako całość, dostrzegając w nim dwie zespolone celem i równocześnie intelektualną płaszczyzny. Stosowanie określeń „pozorna czynność prawna” i „ukryta czynność prawna” jest umowne i tworzy rodzaj skrótu myślowego, który ułatwia rozumienie zjawiska symulacji, wprowadzając jednocześnie zamieszanie. Prowokuje bowiem istnienie dwóch autonomicznych i niezależnych czynności prawnych. Pozorność to nie jedna, czy dwie czynności prawne, lecz zawila konstrukcja.

Rozstrzygnięcie liczby czynności prawnych, składających się na pozorność, jest różne od przyjmowanych dotychczas przez przedstawicieli koncepcji monistycznej i koncepcji dwu czynności prawnych i sprowadza się do odróżniania dwóch równoczesnych, powiązanych bytów¹²². Przedstawiciele koncepcji monistycznej minimalizują znaczenie „czynności prawnej pozornej”, aczkolwiek, z czym należy się zgodzić, dostrzegają konieczność oceny pozorności przez pryzmat całokształtu składających się na nią oświadczeń pozornych i ukrytych. Jak zauważono, oświadczenia te w pewnym zakresie pokrywają się, np. czynią przedmiotem świadczenia tę samą rzecz. Nie jest zatem możliwe, aby na konstrukcję pozorności składały się dwie czynności prawne, ponieważ własność nie może być jednocześnie przenoszona w formie umowy darowizny i w formie umowy sprzedaży. Nie jest trafiony podstawowy argument przedstawicieli koncepcji dwu czynności prawnych, a mianowicie powoływanie się na literalną wykładnię przepisu art. 83 k.c. (doszukiwanie się dwu czynności prawnych w związku z użytym przez ustawodawcę zwrotem „inna czynność prawna”). Pozorna czynność prawna, choć nierzeczywista, jest objęta hipotezą normy przepisu art. 83 § 1 k.c. („dla ukrycia innej czynności prawnej”). Gdyby rzeczywiście w zamyśle ustawodawcy na pozorność składały się dwie, należące do tej samej kategorii czynności prawne, przepis art. 83 k.c. formułowałby to wprost, stanowiąc, że „nieważna jest czynność prawna pozorna, zaś czynność prawną ukrytą należy oceniać według właściwości”. Natomiast rozstrzygnięcie znaczenia zwrotu „inna czynność prawna” powinno raczej polegać na ustaleniu, czy wolą ustawodawcy było objęcie pozornością wyłącznie czynności należących do różnego typu, czy również mieszczących się w tym samym typie czynności prawnych.

¹²² Warto na marginesie wspomnieć, ale jednocześnie wykluczyć koncepcję konstrukcji pozorności, na którą składałaby się jedna czynność prawna o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. Założenie pozorności zobowiązania, zaś konieczności oceny według właściwości czynności prawnej realizacji skutku rozporządzającego, jest nieprawidłowe, bowiem jeżeli przyjmiemy nieważność zobowiązania to spowoduje nieważność rozporządzenia. Gdyby to rozporządzenie było nieważne, można by żądać dokonania innej, skutecznej czynności rozporządzającej.

ROZDZIAŁ IV

SKUTKI PRAWNE POZORNOŚCI OŚWIADCZENIA WOLI

1. Sankcja nieważności

Ustawodawca w przepisie art. 83 § 1 zd. 1 k.c. przewidział nieważność oświadczenia woli złożonego dla pozorów. Jest to zasada, od której ustawodawca przewiduje odstępstwo przewidziane regulacją przepisu art. 83 § 2 k.c. Sankcja nieważności jest jednym z podstawowych i doniosłych zagadnień prawa cywilnego, stąd poddawana jest głębokiej analizie¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sankcja nieważności bezwzględnej nie jest stopniowalna² i ma jednorodny charakter, tzn. konsekwencje prawne nieważności są identyczne w każdym przypadku – jeżeli zostaną spełnione prawem określone przesłanki (innymi słowy strony czynności prawnej nie zastosują się do wskazań ustawy), czynność staje się prawnie nieefektywna, a cel, jakiemu miała służyć nie zostaje osiągnięty³. Trafnie w kontekście pozorności sankcję nieważności scharakteryzował A. Wolter, stwierdzając, że mimo istnienia zewnętrznych pozorów dokonania konkretnej czynności prawnej, nie wywołuje ona skutków prawnych⁴.

Wskazuje się, że wyrażona w nieważnej umowie, jakkolwiek zgodna wola stron, nie stanowi podstawy do faktycznie spełnionych w jej wykonaniu świadczeń majątkowych (por. przepis art. 410 § 2 k.c.). Nie rodzi skutków obligacyjnych, tzn. nie stanowi źródła chronionych przymusem państwowym roszczeń o wykonanie zob-

¹ Szerzej m.in.: M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 1n.; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 241n.; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 4 (1975), s. 70n.

² Cecha ta nie wyklucza dopuszczalności nieważności części czynności prawnej, por. przepis art. 58 § 3 k.c.

³ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 430; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 403, 431.

⁴ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 299.

wiązania lub z tytułu jego niewykonania (por. przepis art. 411 pkt 1 k.c.). Ponadto w przypadku umów o podwójnym skutku – nie wywołuje skutków rzeczowych, czyli zamierzone przez strony przeniesienie, ograniczenie albo zniesienie prawa nie następuje⁵. Sankcja nieważności polega na wyłączeniu skutków prawnych czynności od chwili jej dokonania (*ab initio*). Powoduje bezskuteczność czynności z mocy prawa (*ipso iure*, tzn. nie muszą zachodzić dalsze zdarzenia, jak np. dodatkowe oświadczenia stron), a przy tym jest uwzględniana przez sąd z urzędu⁶. Nieważność ma charakter definitywny, co oznacza, że czynność prawna nie może stać się ważna (nie można takiej czynności prawnej potwierdzić, można dokonać nowej, niewadliwej)⁷.

W literaturze przedmiotu nie ma zgodności w kwestii, czy nieważna czynność prawna jest w ogóle czynnością prawną oraz czy w związku z tym może wywoływać jakiegokolwiek – inne niż zamierzone przez strony – skutki prawne⁸. Część przedstawicieli doktryny dopuszcza takie rozstrzygnięcie, tytułem przykładu podając skutki wynikające z dokonania nieważnej czynności prawnej, w tym obowiązek zwrotu świadczeń, naprawienia szkody⁹. Z kolei według stanowiska przeciwnego nieważna czynność prawna nigdy nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Pogląd ten uzasadnia się podając, że skutki prawne wynikają z dyspozycji normy prawnej, np. regulującej obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, w której hipotezie mieści się zachowanie stron potencjalnie konstruujące czynność prawną, a będące elementem złożonego stanu faktycznego (zdarzenia prawnego)¹⁰. Wskazuje się także, że nieważna czynność prawna, traktowana przez ustawodawcę jako szczególne zdarzenie („fakt”), może mieć, zawsze z innymi elementami, pośrednio pewną doniosłość prawną¹¹. Przekonujący jest argument, że skutki prawne wynikają ze złożonego stanu faktycznego oraz właściwych regulacji prawnych. Ustawodawca sankcjonuje dokonanie czynności, wyłączając w ten sposób jej konsekwencje. Dalsze zaś następstwa stwierdzenia nieważności wynikają z odpowiednich norm prawnych, np. obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń (na podstawie art. 405 i nast. k.c.) lub obowiązek odszkodowawczy (np. na podstawie art. 72 § 2 k.c.).

⁵ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 260–261.

⁶ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 431–432.

⁷ Szerzej: R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 264n.

⁸ Ibidem, s. 266; K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, SC 4 (1963), s. 47n.

⁹ J. Preussner-Zamorska, *Wykonanie nieważnej umowy*, SC 30 (1979), s. 103–104; A. Szpunar, *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 7 (2002), s. 22.

¹⁰ Wskazuje się, że twierdzenia o powstaniu skutków prawnych nieważnej czynności prawnej nie odnoszą się do konsekwencji czynności prawnej w rozumieniu ścisłym, por. Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 436; M. Gutowski, *O roszczeniach: kondykcijnym, odszkodowawczym i ustaleniowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej*, M. Praw. 14 (2006), s. 750; idem, *Nieważność czynności...*, s. 376.

¹¹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 267.

Na nieważność, a zatem też na pozorność może powołać się każdy (także strona dokonująca pozorności) kto ma w tym interes prawny (materialny, procesowy)¹². Można to zrobić w trybie art. 189 k.p.c.¹³ (powództwo o ustalenie). Żądanie ustalenia pozorności, podobnie jak zarzut pozorności, nie ulega przedawnieniu (ma na celu ustalenie braku prawnych następstw aktu pozornego)¹⁴. Orzeczenie sądu zawsze ma charakter deklaratoryjny¹⁵.

Ciężar dowodu, że strony złożyły w porozumieniu pozorne oświadczenia spoczywa na osobie, która powołuje się na nieważność (pozorność)¹⁶. Zazwyczaj nie jest możliwe ustalenie w drodze dowodu bezpośredniego stanu czysto wewnętrzznego (o ile strony umowy nie wyraziły go na zewnątrz, np. przed świadkami, czy w drodze korespondencji), dlatego w procesie o stwierdzenie pozorności istotną rolę odgrywają dowody z przesłuchania stron, dowody pośrednie i domniemania faktyczne¹⁷. Współcześnie nie budzi wątpliwości, że pozorność może być wykazana za pomocą wszelkich środków dowodowych, w tym również zeznań świadków i przesłuchania stron¹⁸. Takie stanowisko uzasadnia się celem ich przesłuchania, jakim jest stwierdzenie ważności dokumentu, nie zaś określenie jego treści¹⁹. Dlatego przepis art. 247 k.p.c. nie znajdzie zastosowania²⁰.

2. Nieważność oświadczenia woli

Nie jest zbiegiem okoliczności użyte przez ustawodawcę sformułowanie, odnoszące nieważność do oświadczenia woli, a nie do czynności prawnej²¹. W polskim prawie cywilnym ustawodawca w dwóch miejscach wyraźnie zastrzega nieważ-

¹² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 82; P. Nazaruk, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013, s. 196; M. Gutowski, M. Praw. 14 (2006), s. 757.

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2016 r., poz. 1822 (dalej: k.p.c.).

¹⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 82; P. Nazaruk, w: Kodeks cywilny..., s. 196.

¹⁵ P. Nazaruk, w: Kodeks cywilny..., s. 196.

¹⁶ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 178.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., II CSK 208/08, Lex nr 512975; wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, Lex nr 2096150.

¹⁸ Szerzej: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 82–84; S. Rudnicki, w: Komentarz do..., 2008, s. 410; por. wyrok SN z dnia 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNC 2 (1967), s. 22.

¹⁹ S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1974, s. 578; wyrok SN z dnia 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNC 2 (1967), s. 22.

²⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 281.

²¹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 268.

ność oświadczenia woli, a mianowicie w przepisie art. 82 k.c. oraz w omawianym przepisie art. 83 k.c.²² Świadczy to o odróżnieniu nieważności czynności prawnej od nieważności konstytuującego ją zachowania.

Nałożenie cywilnoprawnej sankcji nieważności (bezwzględnej) bezpośrednio na oświadczenie woli uzasadnia konstrukcja pozorności, zgodnie z którą oświadczenie pozorne (nominalne) musi zawierać elementy oświadczenia woli składanego „na serio”. Musi być obiektywnie czytelne jako przejaw woli, ale jednocześnie nieprawidłowe. Owa nieprawidłowość to w zależności od postaci pozorności brak zamiaru wywołania skutków prawnych, albo zamiar wywołania innych niż wynikałoby z oświadczenia ujawnionego na zewnątrz.

W literaturze przedmiotu akcentuje się rolę oświadczenia woli jako rdzenia każdej czynności prawnej. To z kolei implikuje, że w pierwszej kolejności należy rozważać, czy na podstawie odpowiednich reguł znaczeniowych można stronom czynności prawnej przypisać zamiar wywołania skutków prawnych. Dopiero ustalenie tego komponentu oświadczenia woli umożliwia dalszą analizę przesłanek ważności czynności prawnej, w tym m.in. ocenę zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, treści oświadczeń woli oraz formę²³. Chociaż, jak sugeruje Janina Preussner-Zamorska, o nieważności powinno się mówić w nawiązaniu do czynności prawnej²⁴, to w przypadku stanu faktycznego pozorności jest to wręcz niemożliwe. Oświadczenie woli złożone dla pozorów pozbawione jest zamiaru wywołania skutków prawnych i nie konstytuuje realnej czynności prawnej, a jedynie tworzy byt idealny, który jako „czynność prawna pozorna” obiektywnie dochodzi do świadomości innych osób, faktycznie nie ma miejsca. Jakkolwiek nieuniknione jest posługiwanie się umownym określeniem „nieważna czynność prawna pozorna”.

Nałożenie sankcji nieważności na oświadczenie woli (nominalne) uzasadnione jest jego wadliwością. W przypadku pozorności jest to pewnego rodzaju uznanie przez ustawodawcę rzeczywistej woli podmiotów dokonujących pozorności. Pomimo istnienia zewnętrznych pozorów dokonania konkretnej czynności prawnej, czynność ta w ujawnionej postaci, zgodnie z wolą stron, nigdy nie miała miejsca, chociaż otoczenie prawne wiedzę o rzeczywistym stanie faktycznym nabywa dopiero w chwili wyjścia na jaw pozorności. Nie zmienia to faktu, że pozorne oświadczenie woli nie konstytuuje realnej, rodzącej skutki prawne czynności prawnej. Nieważność oświadczenia woli pociąga za sobą nieważność czynności prawnej²⁵. Zatem konstrukcja określana mianem „czynności prawnej pozornej” jest nieważ-

²² M. Gutowski, PiP 3 (2005), s. 74.

²³ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 447.

²⁴ J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 213.

²⁵ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 386; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 151.

na *ab initio*, *ipso iure*, a sąd nieważność ocenia niezależnie od woli zainteresowanych podmiotów.

Przy okazji omawiania sankcji nieważności pozornego oświadczenia woli należy zwrócić uwagę na odróżnienie nieważnych czynności prawnych od czynności nieistniejących. W przypadku czynności prawnej nieważnej przyjmuje się, że doszło do złożenia stanowczych, zgodnych oświadczeń woli, nakierowanych na wywołanie skutków prawnych, zaś ze względu na kolizję z porządkiem prawnym, skutki te nie powstały²⁶. Wskazuje się, że „pozorna czynność prawna” mieści się w kategorii czynności prawnych nieważnych²⁷. Uznaje się, że nie jest ona czymś „niebyłym”, istnieje bowiem zewnętrzny stan faktyczny, z którym prawo łączy skutki prawne, mimo iż nie były one zamierzone, ani przewidziane przez strony czynności prawnej²⁸. Świadczy o tym w szczególności regulacja przepisu art. 83 § 2 k.c.

3. Skutki nieważności oświadczenia woli złożonego dla pozoru

Wydawałoby się, że skoro sankcja nieważności nałożona przez ustawodawcę na pozorne oświadczenie woli stanowi akceptację woli stron, nie może pociągać za sobą szczególnych konsekwencji. Skutkiem stwierdzenia nieważności pozornego oświadczenia woli nie może być obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń, ponieważ tych nie było i być nie mogło, inaczej bowiem nie byłaby to pozorność (por. przesłanka wypełnienia rzeczywistego porozumienia). Pozorne oświadczenie woli nie rodzi skutków obligacyjnych, a tym bardziej nie wywołuje skutków rzeczowych.

Wątpliwa jest kwestia obowiązku odszkodowawczego. Skoro przesłanką pozorności jest porozumienie stron, należy założyć, że strony świadomie godziły się na potencjalne konsekwencje ich zwodzących działań. Aczkolwiek w zależności od stanu faktycznego (obok zachodzić mogą inne okoliczności, takie jak np. błąd²⁹) i jego indywidualnej oceny, należy dopuścić jako ewentualność obowiązek odszkodowawczy oraz odpowiedzialność *culpa in contrahendo*³⁰.

Echo nieważności pozornego oświadczenia woli odbija się jednak na gruncie innych gałęzi prawa, które wykazują odmienne kierunki oceny zachowania podmiotu i nie posługują się cywilnoprawną metodą regulacji, w tym prawa administracyjnego, podatkowego, karnego i karnego skarbowego (stwierdzenie

²⁶ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 268.

²⁷ T. Zieliński, *Znaczenie terminu „nieważność” w języku prawniczym*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 3 (1970), s. 67; odmiennie: K. Mularski, *op.cit.*, s. 200n.; wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 636/99, OSNP 2 (2002), s. 53.

²⁸ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 432; J. Preussner-Zamorska, *op.cit.*, s. 104.

²⁹ Por. wyrok SN z 18 maja 2016 r., V CSK 578/15, Lex nr 2080890.

³⁰ Por. rozważania nt. oświadczenia woli nie na serio, s. 171n.

nieważności nie jest prawnie obojętne)³¹. Tytułem przykładu można wskazać, że czynność prawna do czasu wyjścia na jaw pozorności stanowi podstawę określenia obowiązku podatkowego, tak jakby była prawidłowa³². Czynności prawne nieważne nie powinny rodzić konsekwencji prawnopodatkowych³³. W razie stwierdzenia pozorności, niezbędna będzie korekta dokonanych rozliczeń podatkowych³⁴. W szczególności podatek, który strona/strony zapłaciły stanowił będzie nadpłatę, której zwrotu podatnik może domagać się w trybie przepisów Ordynacji podatkowej³⁵. Zasadne będzie rozważenie, np. zwrotu odsetek od kwoty wpłaconej tytułem podatku³⁶. Innym przykładem skutków prawnych stwierdzenia nieważności oświadczenia woli złożonego dla pozorów jest sytuacja, gdy czynność prawna pozorna stanowiła podstawę do przyznaniu stronie określonego statusu prawnego, który z kolei przesądza o uzyskaniu określonych uprawnień lub świadczeń na podstawie innych szczególnych przepisów³⁷. Opisany przypadek najlepiej obrazuje pozorność bezwzględna stosunku pracy (brak faktycznego wykonywania umowy), w efekcie czego „pracownik” uzyskuje, np. świadczenia ZUS, uprawnienie do urlopu wychowawczego, wcześniejszej emerytury, itp. Stwierdzenie nieważności w takich okolicznościach implikuje obowiązek zwrotu nienależnie wpłaconych, jak i wypłaconych świadczeń³⁸.

4. Ocena innej czynności prawnej (ukrytej)

Zgodnie z przyjętą koncepcją konstrukcji pozorności, w przypadku jej względnej postaci, poza pozornym oświadczeniem woli, strony składają oświadczenia woli materialne, które konstytuują czynność prawną ukrytą. Trzeba powtórzyć, że owa czynność stanowi byt realny, istniejący niezależnie od podmiotu poznają-

³¹ A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 81–82.

³² *Ibidem*, s. 82.

³³ Podstawą twierdzenia może być przepis art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, *Dz. U.* 2016 r., poz. 1888.

³⁴ W. Szwaczko, *Nieważność czynności prawnej a podatek dochodowy*, *Pr. Spółek* 5 (2000), s. 50.

³⁵ A. Sobiech, *Ograniczenia swobody ustalania ceny*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gneta, Warszawa 2010, s. 543; ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, *Dz. U.* 2017 r., poz. 201.

³⁶ Por. uchwała SN z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNC 7 (1991), s. 93.

³⁷ B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Lex 2014.

³⁸ Por. art. 83a oraz art. 24 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (*Dz. U.* 2016 r., poz. 963); J. Chaciński, *PS* 6 (2010), s. 82; por. wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 11/13, *Lex* nr 1375189; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, *Lex* nr 1393828; wyrok SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I UK 191/10, *Lex* nr 896481.

cego. Jeśli pozorność nie zostanie ujawniona wobec otoczenia prawnego, w pełni skuteczne pozostanie oświadczenie woli pozorne, zaś *inter partes* skuteczne będzie oświadczenie woli materialne. Ujawnienie pozorności, zgodnie z przepisem art. 83 § 1 k.c., czyni nieważnym oświadczenie woli pozorne, zaś czynność prawną ukrytą nakazuje oceniać według jej właściwości. Rzeczywiście zamierzone skutki prawne mają albo przynajmniej mogą mieć doniosłość prawną, co uzasadnia konieczność zbadania ich pod kątem zgodności z prawem.

4.1. Ocena oświadczenia według właściwości innej czynności prawnej

Ustawodawca w przepisie art. 83 § 1 k.c. nie wyjaśnia, jaka jest wzajemna relacja oświadczeń woli pozornych i ukrytych oraz co dokładnie należy rozumieć przez zwrot „właściwość”. Chociaż w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż określenie „właściwość” czynności prawnej jest nieprecyzyjne, niejednoznaczne, a nawet mylące, to przedstawiciele doktryny zdają się być zgodni w kwestii jego interpretacji. Włodzimierz Bendza podaje, że określenie „według właściwości tej czynności” nakazuje oceniać ważność ukrytego oświadczenia woli według właściwości czynności prawnej ukrytej, zamierzonej przez strony³⁹. Uznaje się, że wolą ustawodawcy jest zbadanie wszystkich przesłanek (warunków) ważności czynności prawnej ukrytej⁴⁰. Chodzi mianowicie o poddanie czynności prawnej badaniu według ogólnych kryteriów stawianych czynnościom prawnym tak, aby można było jej przypisać skutki prawne albo je wykluczyć. Praktyka pokazuje, że zasadniczo skutki oceny innej czynności prawnej według właściwości kształtują się dwutorowo – organ stosujący prawo rozsądza o nieważności albo skuteczności czynności prawnej⁴¹.

Ze względu na bogactwo regulacji w polskim systemie prawnym oraz różnorodność stanów faktycznych nie jest możliwe enumeratywne wymienienie ogólnych norm służących ocenie czynności prawnych. Krzysztof Pietrzykowski wskazuje, że w przepisie art. 83 § 1 zd. 2 k.c. chodzi o ocenę przesłanek materialnych i formalnych czynności prawnych, przez co wydaje się należy rozumieć zbadanie,

³⁹ W. Bendza, *Czynność dysymulowana, przy pozornym oświadczeniu woli*, Rej. 2 (2017), s. 38–39.

⁴⁰ Tomasz Gizbert-Studnicki dowodzi, że nazwa „ważna czynność prawna” w języku prawnym oznacza tyle, co czynność prawna. Dlatego, uznając przytoczone przez Autora argumenty za słuszne, w niniejszym opracowaniu przyjęto odwoływać się do skuteczności prawnej czynności prawnej; szerzej: T. Gizbert-Studnicki, PiP 4 (1975), s. 70n.; A. Wolter, *Prawo cywilne...*, 1977, s. 280; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 67n.

⁴¹ Trzeba przypomnieć, że przyczyny nieważności czynności prawnej ukrytej nie stanowi fakt pozorności.

czy czynność prawna spełnia wymogi prawne treści i formy⁴². Na ocenę według właściwości czynności prawnej składa się więc prawidłowość złożenia oświadczenia woli, oznaczenie typu i charakteru czynności, analiza zgodności czynności z prawem, tj. według norm ogólnych znajdujących zastosowanie do wszystkich czynności prawnych oraz według norm szczególnych regulujących typ konkretnej czynności prawnej⁴³. Choć w literaturze przedmiotu rozróżnia się etapy takiej oceny⁴⁴, należy podkreślić, że cały proces trzeba traktować całościowo.

Dokonując oceny czynności prawnej ukrytej, trzeba ustalić prawidłowość złożenia oświadczenia woli (art. 60 k.c.)⁴⁵, w szczególności, czy nie jest ono dotknięte jedną z wad oświadczenia woli, wykluczyszy pozorność. Trzeba zaznaczyć, że regulacja pozorności zakłada dwuwarstwowość konstrukcji stanu faktycznego. Zatem skoro badaniu podlega czynność prawna ukryta, to nie może ona być raz jeszcze pozorną⁴⁶. Na tym etapie organ stosujący prawo powinien uwzględnić przepisy art. 66–72 k.c., a także upewnić się co do zdolności do czynności prawnych stron (art. 14 k.c.).

Ponadto niezbędne jest określenie typu i charakteru czynności prawnej oraz dokonanie jej analizy na podstawie norm szczególnych, regulujących konkretną czynność prawną⁴⁷. Badaniu podlega treść i forma czynności prawnej. Wymogi ustawowe w tym zakresie są różne w zależności od typu czynności. Fundamentalne znaczenie będą miały przepisy regulujące konkretny typ czynności prawnej⁴⁸. Treść czynności prawnej wyznacza konsekwencje prawne zdarzenia prawnego (co najmniej w podstawowym zakresie)⁴⁹. Jej badanie według przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. powinno polegać na ustaleniu, czy określony rodzaj czynności prawnej jest w systemie prawnym dopuszczalny, a także sprawdzeniu, czy w umowach nazwanych zawarte zostały wszystkie elementy przedmiotowo istotne konstytuujące daną umowę⁵⁰, czy treść jest określona w sposób dostateczny. Weryfikacji podlega prawidłowość ustalonych przez strony praw i obowiązków, w tym np. występo-

⁴² K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 439.

⁴³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 67n.; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 664; A. Bieranowski, *Rej. 11* (2002), s. 191.

⁴⁴ Tak np. A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 512; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, *Lex nr 1393828*.

⁴⁵ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 512.

⁴⁶ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 395; J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 227.

⁴⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 67n.; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 512; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, *Lex nr 1393828*.

⁴⁸ Np. umowa o pracę powinna podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów k.p.

⁴⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 213–214.

⁵⁰ J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 227.

wania klauzul niedozwolonych⁵¹, a także obiektywna możliwość przewidywanych skutków prawnych. Oceny czynności prawnej ukrytej ze względu na formę prawną należy dokonywać w kontekście przepisu art. 73 § 1 i § 2 k.c. oraz licznych przepisów zastrzegających rygor formy dla danego typu czynności prawnej, w tym przede wszystkim przepisu art. 158 k.c., a także np. przepisu art. 876 § 2 k.c. (umowa poręczenia), przepisu art. 890 § 1 k.c. (umowa darowizny)⁵².

Strony, ukrywając rzeczywistą czynność prawną, mogą realizować skutki prawnie zakazane⁵³, a wielość norm prawnych sprzyja naruszaniu przepisów różnych ustaw⁵⁴, dlatego w kwestii oceny zgodności czynności prawnej ukrytej z prawem szczególnej uwagi wymaga przepis art. 58 § 1 i § 2 k.c. Stwierdzenie, że czynność prawna ukryta jest sprzeczna z ustawą albo z zasadami współżycia społecznego, lub ma na celu obejście prawa implikuje, że jest ona nieważna, zatem dalsze badanie jej właściwości jest zbędne⁵⁵. Nieważnością mogą być dotknięte tylko niektóre postanowienia czynności prawnej ukrytej (art. 58 § 3 k.c.)⁵⁶. Ukrycie porozumienia nie oznacza sprzeczności z ustawą, czy z zasadami współżycia społecznego. Nie może także powodować mechanicznego uznania go za służący obejściu ustawy⁵⁷. Dlatego druga część przepisu art. 58 § 1 k.c., tj. zastrzeżenie, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy, nie dotyczy regulacji pozorności⁵⁸.

W doktrynie dostrzega się również konieczność oceny ukrytej czynności prawnej w kontekście przepisu art. 412 k.c., a mianowicie, czy świadczenie zostało dokonane w zamian za czyn zabroniony lub w celu niegodziwym, np. pozorna umowa sprzedaży ukrywająca darowiznę może być przejawem łapówki lub zapłaty za spełnienie czynu zabronionego⁵⁹. Wydaje się, że na tym etapie zastosowanie znajdzie klauzula generalna wyrażona przepisem art. 5 k.c., stanowiąca odesłanie do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współżycia spo-

⁵¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op. cit.

⁵² Szerzej nt. oceny treści i formy czynności prawnej ukrytej w konstrukcji pozorności s. 125n.

⁵³ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 395; J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 227.

⁵⁴ J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81 KC. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 51.

⁵⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Por. rozważania nt. relacji pozorności i obejścia prawa.

⁵⁸ Odmienne: S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 76; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 453.

⁵⁹ Wówczas sąd może orzec przepadek świadczenia na rzecz Skarbu Państwa. – S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 664; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 412 Kodeksu Cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex 2014.

łecznego. Z innych przepisów mogących służyć ogólnej ocenie czynności prawnej warto wymienić m.in. art. 94 k.c. (warunek bezprawny), art. 387 k.c. (niemożliwość świadczenia), art. 599 § 2 k.c. (skutki naruszenia prawa pierwokupu⁶⁰).

4.2. Nieważność czynności prawnej ukrytej

Czynność prawna nieważna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych (prawa bądź stosunki prawne, które opierałyby się na nieważnej czynności prawnej nie mogą powstać). Wobec tego, w przypadku pozorności względnej „niewypełnionej” (por. schemat 4) stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej implikuje, że stan prawny odpowiada stanowi faktycznemu. Zatem strony nie mają w stosunku do siebie dalszych roszczeń. Byłby to niewątpliwie najprostszy układ skutków prawnych, ponieważ kształtowałyby się one odpowiednio jak przy pozorności bezwzględnej.

Sytuacja komplikuje się w przypadku pozorności względnej „wypełnionej” (por. schemt 3), gdzie stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej spowoduje niekiedy daleko posuniętą rozbieżność między stanem faktycznym a prawnym. Trzeba zauważyć, że w takiej sytuacji, jeśli strony chcą osiągnąć zamierzone skutki prawne, muszą dokonać nowej, ważnej czynności⁶¹. Niestety, z pozoru proste i oczywiste rozwiązanie, tzn. dokonanie nowej czynności prawnej, zazwyczaj będzie niemożliwe ze względu na zmianę stanowiska jednej ze stron, która często stoi za wyjawieniem pozorności. Ponadto uzdrowienie czynności prawnej ukrytej będzie niemożliwe, jeśli rzecz będąca jej przedmiotem nie jest już we władaniu stron. Czynności prawne są aktami o doniosłości społecznej, dotyczą także sytuacji prawnej innych podmiotów uwikłanych w stosunki prawne. W szczególności, gdy zachodzi identyczność skutków pozornego oświadczenia woli i czynności prawnej ukrytej, to skuteczne skorzystanie przez osobę trzecią z ochrony przewidzianej przepisem art. 83 § 2 k.c. determinuje nabycie przez nią prawa lub zwolnienie z obowiązku, jednocześnie czyniąc niemożliwym zawarcie nowej czynności prawnej o treści identycznej jak czynność prawna ukryta. Natomiast, jeśli w tych samych okolicznościach osoba, nie korzystając z ochrony, zbyła dalszym podmiotom rzecz będącą przedmiotem czynności prawnej ukrytej zanim pozorność została ujawniona, następcza w stosunku do dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli czynność prawna, mimo iż w pewnym sensie stanowi pokłosie pozornego oświadczenia woli, nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 83 § 2 k.c. W konsekwencji podmioty kolejnych czynności prawnych nabywają

⁶⁰ Por. J. Górecki, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000, s. 165.

⁶¹ A. Szpunar, *PiP* 7 (2002), s. 7.

rzecz od nieuprawnionego, m.in. na podstawie przepisu art. 169 k.c.⁶² Również w tym przypadku zawarcie na nowo czynności prawnej o treści dotychczas ukrytej nie będzie możliwe. Następstwem nieważności czynności prawnej ukrytej, jeżeli strony nie wykazują woli ponownego jej zawarcia lub jest to niemożliwe, będzie konieczność rozliczenia stron.

W takiej sytuacji podstawę żądania przywrócenia zachwianej równowagi majątkowej stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 § 2 pkt 3 k.c.). Jeśli natomiast doszło do naruszenia prawa własności, właściwym będzie roszczenie windykacyjne (art. 222 k.c.) oraz roszczenia uzupełniające ochronę własności, tj. roszczenia właściciela o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, o zwrot nakładów, naprawienie szkody spowodowanej pogorszeniem, utratą rzeczy (art. 224 k.c.)⁶³. Pozbawione zasadności są roszczenia oparte na *culpa in contrahendo* oraz roszczenia odszkodowawcze (np. na podstawie art. 72 § 2 k.c.). Strony pozorności powinny posiadać wiedzę o jej skutkach, w tym o sankcji nieważności (choć nie jest to przesłanką pozorności). Ryzyko obciąża każdą ze stron, zatem każdej można czynić zarzut niedochowania należytej staranności.

Powracając do kwestii rozliczenia stron, godzi się wskazać, że jeśli świadczenie polegało np. na zapłacie ceny, stronie przysługiwać będzie roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia o zwrot ceny według wartości nominalnej⁶⁴, uwzględniając przy tym przepis art. 358 § 3 k.c. (waloryzacja sądowa)⁶⁵. W doktrynie uważa się, że przywrócenie zachwianej równowagi majątkowej komplikuje się, gdy nieważność dotyczy stosunków zobowiązaniowych o charakterze ciągłym, gdzie istotną rolę odgrywa czynnik czasu (np. najem, dzierżawa)⁶⁶. W takim przypadku zachodzi potrzeba wyceny świadczenia, które powinno ulec zwrotowi⁶⁷.

⁶² J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny..., s. 226.

⁶³ A. Cisek, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 369.

⁶⁴ Podstawę rozliczenia konsekwencji wykonania nieważnej umowy stanowi przepis art. 405 i nast. k.c., szerzej: E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 18–19; P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie*, w: System Prawa Prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 308; P. Machnikowski, *Wyzysk*, w: System Prawa Prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 529; K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1537; A. Doliwa, M. Stefanowicz, A. Pancewicz, *Wybór orzecznictwa SN z zakresu prawa zobowiązań – bezpodstawne wzbogacenie*, Edukacja Prawnicza 4 (2007), s. 26; por. wyrok SN z dnia 14 marca 1973 r., III CRN 33/73, Lex nr 7231.

⁶⁵ Podobnie, gdy przedmiotem świadczenia są usługi, por. uchwałę SN z dnia 8 października 1992 r., III CZP 117/92, OSNC 4 (1993), s. 57; K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1526; M. Gutowski, M. Praw. 14 (2006), s. 751; idem, *Nieważność czynności...*, s. 467.

⁶⁶ Ibidem, s. 469.

⁶⁷ Wydaje się, że konieczne jest wówczas powołanie biegłego, który wskazałby sposób rozliczenia (przyjmując kryterium subiektywne, tj. uzgodnione w nieważnej umowie, bądź kryterium obiektywne). – Ibidem, s. 470–471; M. Gutowski, M. Praw. 14 (2006), s. 752.

Z kolei, jeśli świadczenie polegało na przeniesieniu własności rzeczy, na skutek stwierdzenia nieważności czynności prawnej, świadczący pozostaje właścicielem przedmiotu. W takiej sytuacji roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia dopuszcza się w razie wygaśnięcia roszczenia windykacyjnego, np. zniszczenia rzeczy, jej zużycia, utraty lub zbycia⁶⁸. Jest to przeważające zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze stanowisko, co do zbiegu roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami o ochronę praw rzeczowych (w tym roszczeniem windykacyjnym)⁶⁹. Jakkolwiek dopuszczenie konkurencji wymienionych roszczeń stanowiłoby rozwiązanie bardziej życzliwe i nieograniczające podmiotów dokonujących czynności prawnych, nie może mieć miejsca. Celem roszczenia windykacyjnego jest przywrócenie właścicielowi pełni władztwa nad rzeczą, bez względu na przyczynę naruszenia własności, zatem przepisy o ochronie własności są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu⁷⁰. Ponieważ samo posiadanie rzeczy (władanie cudzą rzeczą) przynosi nie wielkie korzyści, nie mogłoby stanowić przesłanki wzbogacenia⁷¹.

Następstwo nieważności czynności prawnej ukrytej w postaci konieczności rozliczenia stron może mieć szeroki wydźwięk. Jeśli zwrot w naturze nie jest możliwy, wyrównanie zachwianej między stronami równowagi zgodnie z przepisem art. 405 k.c. będzie opierało się na zwrocie wartości, którą ustala się w kwocie pieniężnej według chwili żądania zwrotu⁷². Zwróćmy uwagę, jak wielkie krzywdy mogą być wynikiem unicestwienia czynności prawnej ukrytej. Strony nie uzyskają korzyści, jakie płyną z dokonania czynności prawnej w sposób skuteczny⁷³, a wyrównanie zachwianej równowagi może być utrudnione (np. egzekucja może nie zrekompensować ceny). Na dodatek potencjalnie wartość rzeczy może znacznie wzrosnąć, bądź zmaleć, np. z powodu zmiany planów inwestycyjnych w okolicy, co może stanowić przesłankę dla jednej ze stron pozorności, aby ujawnić pozorność i doprowadzić do nieważno-

⁶⁸ Szerzej: P. Mostowik, op.cit., s. 255; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 405 Kodeksu Cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2014.

⁶⁹ Roszczenie windykacyjne wyprzedza roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, co uzasadnia się jedynie posiłkowym charakterem roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, a nie jego konstrukcji jako dodatkowego reżimu ochrony własności; szerzej: P. Mostowik, op.cit., s. 254n.; K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1527; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95 OSNC 7–8 (1995), s. 114; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 405...*, op. cit.; przeciwie m.in.: M. Gutowski, M. Praw. 14 (2006), s. 751; idem, *Nieważność czynności...*, s. 466.

⁷⁰ K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1528; E. Skowrońska-Bocian, w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 677.

⁷¹ Szerzej: P. Mostowik, op.cit., s. 257.

⁷² K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1526.

⁷³ Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa, 2007, s. 401.

ści czynności prawnej ukrytej. W takiej sytuacji ryzyko dokonania pozorności przezucone jest całkowicie na stronę, która zachowuje się lojalnie wobec pierwotnych, zgodnych, choć nieujawnionych otoczeniu prawnemu, ustaleń.

W odniesieniu do obowiązku zwrotu świadczeń dokonanych na podstawie czynności prawnej ukrytej należy rozważyć zastosowanie przepisu art. 411 k.c. W normie tej ustawodawca określił cztery sytuacje, wyłączające kondykcję, mimo istnienia przesłanek świadczenia nienależnego⁷⁴. W punkcie 1 wskazał okoliczność, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany (*condiction indebiti*). Dodatkowo zastrzegł, że w tym przypadku wyłączenie żądania zwrotu nie obejmuje świadczenia, którego spełnienie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub wykonania nieważnej czynności prawnej. W kontekście pozorności prowadzi to do wniosku, że nieważność czynności prawnej ukrytej implikuje, że kondykcja występuje. W literaturze przedmiotu podaje się, że czynność prawna nieważna musi zostać pozbawiona praktycznego znaczenia, dlatego mimo wiedzy o braku obowiązku świadczenia, dopuszcza się roszczenie o zwrot wzbogacenia⁷⁵. Jego wyłączenie może także nastąpić w związku z przepisem art. 412 k.c.⁷⁶

Przedstawione na gruncie art. 411 k.c. uwagi nie są definitywne. Zawiała konstrukcja pozorności i brak jednoznacznego rozstrzygnięcia skutków prawnych ukrytej czynności prawnej mogą stanowić asumpt do obrony skuteczności tej czynności na gruncie przepisów art. 83, 411 k.c. Oceniając okoliczności spełnienia świadczenia czynności prawnej ukrytej można wnioskować, że, po pierwsze, strony pozorności nie wiedzą, że nie są do świadczenia zobowiązane (art. 411 pkt 1 k.c.). Ukrywając rzeczywiste zamiary, nie zakładają ich ujawnienia, tym bardziej zaś nieważności czynności prawnej ukrytej. Po drugie, spełnienie świadczenia z czynności prawnej ukrytej można uznać za wyraz lojalnego, zgodnego z rzeczywistym zamiarem, zachowania stron. Jako świadczenie „słuszne”, czyni ono załość zasadom współżycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.), na co wskazuje stan zaistniały po spełnieniu świadczenia⁷⁷. We wskazanych przypadkach kondykcja

⁷⁴ K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 1539.

⁷⁵ Przyjmuje się, że świadczący miał pozytywną wiedzę o braku powinności spełnienia świadczenia, gdy na podstawie stanu faktycznego i obowiązujących przepisów prawnych miał świadomość, że świadczenie nie należy się i w razie braku jego spełnienia nie poniesie ujemnych konsekwencji prawnych. – P. Księżak, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2: Zobowiązania, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 377, 381; W. Dubis, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 683; P. Mostowik, op.cit., s. 315–316; por. wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., III KKN 236/97, OSN 6 (1998), s. 101.

⁷⁶ P. Mostowik, op.cit., s. 316; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 411 Kodeksu Cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2014.

⁷⁷ Jak słusznie postuluje T. Sokołowski, zasadnym byłoby stosowanie terminu „słuszne świadczenie”, por. T. Sokołowski, *Komentarz do art. 411...*, op.cit.

spełnionych świadczeń, wynikających z czynności prawnej ukrytej, będzie wyłączona. Z treści przepisu art. 411 pkt 3 i 4 k.c. wynika, że zasadniczo nie znajdą one zastosowania do omawianego problemu.

Może zdarzyć się, że rozliczenie stron nie będzie konieczne. Mianowicie, jeśli na skutek oceny czynności prawnej ukrytej według właściwości, sąd stwierdzi jej nieważność, zaś podmiot, w którego posiadaniu pozostawała rzecz będąca przedmiotem owej czynności, spełnia przesłanki przepisów art. 172 i nast. k.c. (posiadanie samoistne, upływ czasu i dobra wiara), może wnieść o zasiedzenie i tym sposobem skutecznie nabyć własność rzeczy. Przepisy dotyczące zasiedzenia służą usankcjonowaniu długotrwałych stanów faktycznych ze stanem prawnym. Warto zadać pytanie, dlaczego podobna idea nie mogłaby przyświecać regulacji pozorności? Na przykład ujawnienie wadliwości oświadczenia woli po upływie określonego czasu sankcjonowałoby stan faktyczny ze stanem prawnym (rozdzielenie „nowej” i „dawnej” pozorności oświadczenia woli).

Biorąc pod uwagę pozostałe następstwa nieważności w przedmiotowej kwestii, mogą one wynikać z powiązań, jakie występują między pozornym oświadczeniem woli a czynnością prawną ukrytą. W literaturze przedmiotu nie neguje się istnienia związku między tym, co zostało ujawnione otoczeniu prawnemu, a tym, co strony zataiły. Wręcz przeciwnie – dostrzega się, że skutki warstwy pozornej i rzeczywistej są często w pewnym zakresie identyczne⁷⁸. Zazwyczaj obie czynności realizują ten sam cel albo przynajmniej podobny, zbliżony, np. przeniesienie własności, z tą różnicą, że pozornie jest odpłatne, a rzeczywiście darme. Może to mieć znaczenie dla skutków m.in. prawnorzeczowych, prawnopodatkowych. Jeżeli założymy, że na podstawie pozornej umowy sprzedaży nieruchomości (zawartej w formie aktu notarialnego) nastąpią zmiany w księdze wieczystej. Rzeczywiście zaś w drodze darowizny strony przeniosą własność, ukrywając fakt odpłatności. Wówczas faktyczny układ stosunków prawnych w warstwie przeniesienia własności nieruchomości będzie odpowiadał temu, co zostało ujawnione (poзорnie). Na podstawie obecnie stosowanej przez SN wykładni przepisu art. 83 § 1 k.c. wyrażone w akcie notarialnym pozorne oświadczenia woli stron będą nieważne, a z kolei brak formy aktu notarialnego dla czynności prawnej ukrytej implikuje jej nieważność. W takiej sytuacji wpis w księdze wieczystej prowadzi do niezgodności stanu ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁷⁹. Wówczas na mocy prze-

⁷⁸ Na przykład elementem wspólnym pozornej umowy sprzedaży i ukrytej umowy zamiany jest wola przeniesienia własności nieruchomości. – S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409; postanowienie SN z dnia 25 października 2006 r., III CSK 214/06, Lex nr 407141.

⁷⁹ K.P. Sokołowski, *Rej. 6* (2013), s. 119; R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 12 (2012), s. 7.

pisu art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁸⁰ strona powinna wystąpić z żądaniem usunięcia niezgodności⁸¹.

Ponadto podnieść należy, że na gruncie podatkowym osiągnięcie skutku w postaci np. przeniesienia własności rzeczy w drodze umowy sprzedaży czy darowizny ma znaczenie wyłącznie do ustalenia obowiązku podatkowego. Można sądzić, że cywilnoprawna konstrukcja pozorności stanowi pokusę do uchylecia się od opodatkowania (wysokie stawki podatkowe, brak poczucia sprawiedliwości podatkowej, nadmiernie skomplikowany system podatkowy), ponieważ ukrycie czynności prawnej przesądza o tym, że strony nie dopełniły obowiązków podatkowych. Na gruncie prawa podatkowego wystarczająca byłaby w takiej sytuacji korekta wysokości obowiązku podatkowego⁸². Tymczasem obecne stanowisko judykatury, determinujące nieważność czynności prawnych ukrytych, powoduje, że świadczony na podstawie pozornego oświadczenia woli podatek podlega zwrotowi, zaś czynność prawna ukryta jako nieważna nie stanowi podstawy do jego naliczenia⁸³. Warto zauważyć, że w takim układzie dojdzie do faktycznych przesunięć majątkowych, koniecznych ze względu na stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej, której skutki nastąpiły (pozorność względna dokonana). Według ustawodawcy podatkowego odstąpienie lub rozwiązanie umowy, skutkujące zwrotem spełnionego świadczenia, powodują powstanie nowego obowiązku podatkowego, tj. traktowane są jak nowe świadczenia. Czy wobec tego zwrot świadczeń w analizowanym przypadku nie zostanie podobnie oceniony?⁸⁴ W faktycznym układzie stosunków występujących, w pozorności względnej „wypełnionej”, ustawodawca, nakładając sankcję nieważności na czynność prawną ukrytą, nie rozpatruje w szerokiej perspektywie konsekwencji prawnych takiego rozstrzygnięcia. Wbrew rzeczywistej woli podmiotów, generuje niepotrzebne, a obciążające strony na gruncie podatkowym, przesunięcia majątkowe.

4.3. Wyłączenie konwersji

Niestety konwersja, którą uznaje się za emanację tendencji prawa cywilnego do realizacji woli stron⁸⁵, nie znajduje zastosowania do stanu faktycznego pozorności

⁸⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. 2017 r., poz. 1007 (dalej: u.k.w.h.).

⁸¹ K.P. Sokołowski, *Rej.* 6 (2013), s. 128.

⁸² Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dokonania czynności cywilnoprawnej (art. 3 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz.U. 2017 r., poz. 1150), a jego wysokość określa ustawodawca (art. 6 wskazanej ustawy).

⁸³ Por. art. 11 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych.

⁸⁴ Por. W. Szwaczko, *Pr. Spółek* 5 (2000), s. 50.

⁸⁵ K. Gandor, *SC* 4 (1963), s. 30, 31.

bezwzględnej, a także wyklucza się ją w pozorności względnej. Konwersja jest dopuszczalna, po pierwsze, w sytuacji, gdy oświadczenie woli istnieje, jest ważne, lecz jednocześnie czynność prawna, którą konstytuuje, jest nieważna. Po drugie, w celu przeprowadzenia konwersji nieważna czynność prawna powinna spełniać równocześnie przesłanki wymagane do ważności czynności prawnej innego rodzaju. W końcu po trzecie, konwersja polega na konstruowaniu hipotetycznej woli stron, np. konwersja nieważnej umowy z powodu naruszenia formy w umowę przedwstępną (o słabszym skutku)⁸⁶. Istotą konwersji jest brak świadomości stron o nieważności czynności prawnej (gdyby wiedziały, że powzięta czynność prawna jest nieważna, podjęłyby inną czynność prawną zgodną z porządkiem prawnym)⁸⁷. Konwertowane czynności prawne, którym brakuje cech niezbędnych do zakwalifikowania do adekwatnego do nich typu czynności prawnych, jeśli spełniają wymagania przewidziane do innego typu czynności prawnych, wywierają skutki prawne w nich wyrażone, aczkolwiek z pewnymi modyfikacjami⁸⁸.

Próba wpisania konwersji w pozorność miałyby polegać na tym, że skoro czynności prawnej ukrytej brakuje cech niezbędnych do zakwalifikowania jej do adekwatnego typu czynności prawnych, może wywierać skutki prawne, jeśli spełnia wymagania przewidziane do innego typu czynności prawnych. Byłoby to rozwiązanie nazbyt uogólniające zawiłą konstrukcję pozorności. Przede wszystkim w pozorności celowym i świadomym zabiegiem stron jest ukrycie rzeczywistej czynności prawnej, dlatego powinny liczyć się z wszelkimi konsekwencjami. Konkretny zamiar stron powoduje, że ustalanie ich hipotetycznej woli nie tylko jest zbędne, ale wręcz nierozsądne.

4.4. Skuteczność czynności prawnej ukrytej

Czynności prawne rodzą skutki obligacyjne (roszczenie o wykonanie zobowiązania lub z tytułu jego niewykonania), a w przypadku umów o podwójnym skutku – skutki rzeczowe (przeniesienie, ograniczenie, zniesienie prawa). Analogicznie, jak w przypadku sankcji nieważności, stwierdzenie skuteczności czynno-

⁸⁶ Ibidem, s. 27, 61; M. Gutowski, *Konwersja umowy stanowiącej w przedwstępną wobec zmian kodeksu cywilnego*, PiP 11 (2004), s. 56; wyrok SN z dnia 29 grudnia 1981 r., II CR 514/81, niepubl.; *Prawo cywilne. Orzecznictwo*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2007, s. 79.

⁸⁷ K. Gandor, SC 4 (1963), s. 27.

⁸⁸ Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności czynności prawnych*, PiP 6 (1986), s. 97; K. Gandor, SC 4 (1963), s. 27; nawet jeśli nieważną ze względu na brak formy czynność prawną ukrytą uznać za prawnie skuteczną jako umowę przedwstępną, to brak formy wyłączałby możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczzonej (art. 390 § 2 k.c.); por. wyrok SN z dnia 14 marca 1973 r., III CRN 33/73, Lex nr 7231.

ści prawnej ukrytej będzie rodziło skutki *ab initio* i *ipso iure*. Strony będą zatem obowiązane do poniesienia konsekwencji raz podjętych decyzji, co jednocześnie wyeliminuje ryzyko „upożornienia”.

Niewątpliwym następstwem skuteczności czynności prawnej będzie zmiana stanu prawnego, który, zgodnie z treścią czynności prawnej ukrytej, będzie odpowiadał pierwotnie zamierzonemu przez strony stanowi faktycznemu. Jeśli pozorne oświadczenie woli i ukryta czynność prawna są identyczne w skutkach prawnorzeczowych, zachodzi np. zgodność stanu ujawnionego w księdze wieczystej. W tej sytuacji różnica między następstwami pozorności względnej „wypełnionej” i „nie-wypełnionej” polegała będzie na tym, że w pierwszym przypadku orzeczenie jedynie ujawni otoczeniu prawnemu rzeczywisty stan faktyczny, w drugim natomiast nada stronom uprawnienie do skutecznego żądania spełnienia świadczeń.

Do czynności prawnej ukrytej zastosowanie znajdują przepisy regulujące typ czynności prawnej, do którego owa czynność należy. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 56 k.c., wywoła ona skutki, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Przywołana regulacja istotnie wpływa na stan faktyczny pozorności. Można między innymi przywołać dość częste jak się wydaje sytuacje, gdy ujawniona wysokość wynagrodzenia wynikającego ze stosunku pracy jest inna niż rzeczywiście wypłacanego. W takim przypadku obie czynności – pozorna i ukryta – zmierzają do przyznania stronie określonego statusu prawnego, który z kolei stanowi przesłankę uzyskania konkretnych uprawnień lub świadczeń na podstawie innych szczególnych przepisów, np. uzyskanie świadczeń ZUS, urlopu wychowawczego, wcześniejszej emerytury⁸⁹. Warto wówczas poddać rozważaniu możliwość swoistego potrącenia świadczeń, co pozwoliłoby na uniknięcie przesunięć majątkowych. Potrącenie miałoby polegać na wzajemnym zniesieniu (do wysokości niższego świadczenia) obowiązku zwrotu świadczenia wynikającego z nieważności pozornego oświadczenia woli a konieczności spełnienia nowego świadczenia w związku ze skutecznością czynności prawnej ukrytej, przy założeniu, że świadczenia w ramach czynności prawnej pozornej i czynności prawnej ukrytej pozostają w pewnym zakresie identyczne (np. różnią się tylko wymiarem, jak w przywołanym przykładzie, tj. gdy występuje różnica w wysokości ujawnionego a ukrytego wynagrodzenia wynikającego ze stosunku pracy). Dokonanie potrącenia, ze względu na mnogość potencjalnych stanów faktycznych pozorności, wywołuje uzasadnioną wątpliwość, tj. czy przepisy art. 498–505 k.c.

⁸⁹ W pozorność wpisują się sytuacje, gdy czynności prawne pozorna i ukryta różnią się choćby jednym elementem *essentialia negotii*, por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r. I UK 281/10, Lex nr 786372, a także w rozważaniach w niniejszej publikacji s. 125n.

mogą znaleźć zastosowanie, np. do należności publicznoprawnych? Można spotkać się z poglądem, że do należności publicznoprawnych w razie stwierdzenia luki należy dopuścić w drodze analogii stosowanie przepisów art. 498–505 k.c.⁹⁰

5. Ochrona interesów osób trzecich na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c.

5.1. Charakter prawny przepisu

Pozorność nie jest okolicznością, o której osoby trzecie mogłyby się z łatwością dowiedzieć, co więcej – z reguły działają w zaufaniu do uzewnętrznionych zachowań stron czynności prawnej. Ich interesy mogą zostać narażone na szkodę, np. osoba trzecia zawiera umowę o przeniesienie prawa z osobą, która owe prawo nabyła pozornie, zatem bezskutecznie (prawa w ogóle nie nabyła). Przepis art. 83 § 2 k.c. stanowi regulację normatywną, skierowaną na ochronę osób trzecich.

Charakter prawny przepisu art. 83 § 2 k.c. nie został przez ustawodawcę jednoznacznie określony. Jego *ratio legis* stanowi umożliwienie osobie trzeciej zachowania korzyści nabytej na podstawie pozornej – nieważnej – czynności prawnej, czyli stworzenie takiej sytuacji, jaka istniałaby, gdyby nie zachodziła pozorność czynności prawnej⁹¹. W związku z tym niektórzy Autorzy wskazują, że ochronie podlega nie tyle sytuacja prawna osoby trzeciej, co skuteczność czynności, do dokonania której doszło na podstawie czynności prawnej pozornej⁹². Trudno zgodzić się z taką koncepcją. Przepis stanowi o ochronie osoby trzeciej, ponieważ spełnienie jego przesłanek nie zawsze będzie powodowało skuteczność czynności prawnej. Przede wszystkim w gestii osoby trzeciej leżą kompetencje do realizacji nabytych praw. W literaturze przedmiotu zgodnie wskazuje się, że w zależności od interesu, osoba trzecia może powołać się zarówno na treść czynności prawnej pozornej, jak i czynności prawnej ukrytej⁹³. Chociaż przepis art. 83 § 2 k.c. nie stanowi wprost,

⁹⁰ Por. K. Zawada, w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 125.

⁹¹ P. Sobolewski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 757; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 189.

⁹² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 74; K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 638.

⁹³ W razie konfliktu, tj. powołania się na podstawie tego samego stanu faktycznego przez różne osoby trzecie odpowiednio na czynność prawną pozorną bądź czynność prawną ukrytą, jeżeli oddzielenie skutków obu regulacji jest niemożliwe, pierwszeństwo należy przyznać osobie trzeciej, opierającej się na przepisie art. 83 § 2 k.c. – S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1974, s. 579; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 81; eadem, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

że osoba trzecia, która nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej, ma wybór do skorzystania z ochrony, zarazem nie wyłącza tego uprawnienia. Mając na uwadze, że dochodzenie od „pozornego dłużnika” spełnienia świadczenia może stanowić uciążliwy i kosztowny proces (np. jego niewypłacalność), owy wybór osobie trzeciej nie powinien być ograniczony⁹⁴. Ponadto, w zależności od okoliczności, osoba trzecia może powołać się na inne regulacje, np. nabycie od nieuprawnionego (art. 169 k.c.), rękojmię publiczną ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.). Za aprobatą stanowiska, że przepis art. 83 § 2 k.c. chroni osoby trzecie, a nie skuteczność czynności prawnej, przemawia również zawężenie przez ustawodawcę kręgu podmiotów chronionych – z jednej strony do kategorii osób trzecich w odniesieniu do stanu faktycznego pozorności, z drugiej zaś do przesłanki braku złej wiary.

W literaturze przedmiotu podaje się, że skuteczność czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli (art. 83 § 2 k.c.), obok m.in. nabycia własności rzeczy ruchomej lub nieruchomości od nieuprawnionego (art. 169 k.c. oraz art. 5 i nast. u.k.w.h.), skuteczności czynności prawnej dokonanej w imieniu mocodawcy po wygaśnięciu umocowania (art. 105 k.c.) stanowi przykład teorii pozoru prawnego⁹⁵. Koncepcja ta dotychczas nie została wyraźnie sformułowana na gruncie prawa polskiego, lecz jest budowana na kanwie rozważań przedstawicieli doktryny i judykatury francuskiej⁹⁶. Ze względu na podobieństwo do zasad ochrony dobrej wiary, bezpieczeństwa obrotu prawnego, słuszności, przyjmuje się, że teoria pozoru prawnego nie może być rozumiana jako samodzielna podstawa powstania skutków prawnych zgodnych z oczekiwaniami osoby, która zaufała pozorowi prawnemu stworzonemu przez innego uczestnika obrotu⁹⁷. Założeniem teorii pozoru prawnego jest ochrona osób trzecich, działających w zaufaniu do okoliczności zewnętrznych. Przepis art. 83 § 2 k.c. znajduje zastosowanie do konkretnych sytuacji. Stanowi jednocześnie wyraz zwiększonej ochrony dobrej wiary, ochrony zaufania w obrocie, a zatem także przykład teorii pozoru prawnego⁹⁸. Nie jest jednak regulacją o charakterze ogólnym, lecz ilustruje tylko nie do końca jasną teorię pozoru prawnego⁹⁹.

Omawiana regulacja nie stanowi o konwalidacji czynności prawnych opartych na nieważnym oświadczeniu woli, ponieważ nieobjęte ochroną czynności prawne

⁹⁴ Por. K. Zawada, *Uprawnienie do przeniesienia wierzytelności. Nabycie w dobrej wierze wierzytelności od nieuprawnionego*, Rej. 6 (1992), s. 23–24.

⁹⁵ Szerzej: S. Wyszogrodzka, *Teoria pozoru prawnego w prawie francuskim*, KPP 2 (2010), s. 370.

⁹⁶ Ibidem, s. 371.

⁹⁷ Ibidem, s. 379.

⁹⁸ E. Łętowska, *Podstawy prawa...*, s. 126; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 396.

⁹⁹ S. Wyszogrodzka, KPP 2 (2010), s. 379.

pozostają bezskuteczne¹⁰⁰. Przepis art. 83 § 2 k.c. warunkuje skuteczność „pozornej” czynności prawnej od przewidzianych prawem przesłanek, w tym od dobrej wiary osoby trzeciej, dlatego błędem jest powoływanie go jako uzasadnienia konstrukcji dwóch czynności prawnych (jakby oba oświadczenia – pozorne i ukryte – pozostawały skuteczne)¹⁰¹. Dopiero wypełnienie przesłanek przewidzianych przez ustawodawcę powoduje, że w konkretnym przypadku interes osoby trzeciej stawiany jest ponad nieważność pozornego oświadczenia woli¹⁰². Rozwiązanie to wydaje się naturalną konsekwencją niepoprawnego zachowania stron dokonujących pozorności. Nie powinno się wprowadzać osób trzecich w błąd, przerzucając jednocześnie na nie ryzyko swojego pozornego działania.

5.2. Pojęcie osoby trzeciej

Prawo posługuje się pojęciem osoby trzeciej w wielu miejscach, m.in. art. 59, 63, 391–393, 519 k.c. Ustawodawca zostawia definicję „osoby trzeciej” otwartą. Na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c. można określić kategorię osób trzecich wskazując negatywny katalog podmiotów, które cechy tej nie spełniają. Punkt wyjścia stanowi założenie, że ustawodawcy chodzi o osobę trzecią w relacji do stron dokonujących pozorności.

Z kręgu podmiotów, które mogłyby powołać się na przepis art. 83 § 2 k.c., należy przede wszystkim wykluczyć osoby, które tworzyły stan faktyczny pozorności¹⁰³. Będą to strony czynności prawnej pozornej, ale także ich przedstawiciele bądź pełnomocnicy. Przyjmuje się, że osobą trzecią nie są następcy prawni stron pod tytułem ogólnym¹⁰⁴. Wskazane podmioty wchodzą w całokształt sytuacji prawnej swych poprzedników, a zatem przejmują określony układ praw i obowiązków, stając się jakby stronami czynności prawnej pozornej¹⁰⁵. Ponadto z kręgu osób trzecich można wykluczyć, ale ze szczególną ostrożnością, osoby bliskie stronom pozorności. Osoby, które pozostają we wspólnym pożyciu i związane są stosunkiem emocjonalnym, z reguły pozostają względem siebie lojalne i wzajemnie się wspierają. Ponadto najczęściej są dobrze zorientowane w działaniach podejmowanych przez ich bliskich, a dokonanie pozorności – przynajmniej do pewnego momentu – leży także w ich interesie. W ostateczności chodzi zatem o niewiedzę o pozorności *stricto* osób trzecich.

¹⁰⁰ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 195; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409.

¹⁰¹ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 396.

¹⁰² M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 189.

¹⁰³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 72–73; L. Domański, *op.cit.*, s. 258; M. Kępiński, *NP* 2 (1985), s. 118; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409.

¹⁰⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, *op.cit.*

¹⁰⁵ Eadem, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 73.

Szczególną kategorię w związku z podjętym zagadnieniem tworzą małżonkowie stron dokonujących pozorności. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, co może być dyskusyjne, że przypisanie przymiotu osoby trzeciej zależy od wiążącego małżonków ustroju majątkowego. Wskazuje się, że jeżeli małżonków łączy wspólność ustawowa, a prawo lub rzecz będące przedmiotem czynności prawnej pozornej należy do majątku wspólnego lub w wyniku czynności prawnej pozornej powinno wejść do majątku wspólnego, małżonek – nawet jeśli formalnie nie uczestniczył w uzgodnieniach i realizacji stanu faktycznego pozorności – nigdy nie może być uznany za osobę trzecią¹⁰⁶. Z kolei, gdy zachodzi rozdzielnosc majątkowa, a także gdy prawa lub rzeczy będące przedmiotem czynności prawnej pozornej należą lub należałyby do majątku odrębnego małżonka, małżonek może być traktowany jako osoba trzecia, w zależności od spełnienia pozostałych przesłanek przepisu art. 83 § 2 k.c., w szczególności dobrej bądź złej wiary¹⁰⁷. Szerzej do zagadnienia podchodzi M. Gutowski, którego zdaniem konstrukcja ogólnego domniemania faktycznego, wyłączającego dobrą wiarę nawet w stosunku do małżonka pozostającego w ustroju majątkowej wspólności małżeńskiej, jest zbyt daleko idąca¹⁰⁸. Według Autora, pozostawanie w związku małżeńskim nie generuje pozytywnej wiedzy o pozorności dokonywanych przez współmałżonka czynności prawnych, dlatego okoliczność ta powinna być w konkretnej sprawie przedmiotem dowodu¹⁰⁹.

Kwestionując przedstawione poglądy, trzeba, po pierwsze, wskazać, że podstawową funkcją ustroju majątkowego jest uregulowanie odniesień majątkowych między małżonkami, w dalszej dopiero kolejności skutków prawnych, jakie ustrój majątkowy niesie z punktu widzenia osób trzecich¹¹⁰. Z całą jednak pewnością ustrój majątkowy nie determinuje, czy małżonek jest osobą trzecią. Po drugie, wstąpienie w związek małżeński wiąże się z określonymi konsekwencjami, których nupturcienci winni być świadomi. Potwierdzają to przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹¹¹. W szczególności należy zwrócić uwagę na treść przepisów art. 37–38 k.r.o. Pierwszy, przewiduje wymóg zgody współmałżonka w odniesieniu do określonych sytuacji, zaś w razie jej braku stanowi o nieważności czynności prawnej, chyba że,

¹⁰⁶ Ibidem; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 666; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409.

¹⁰⁷ B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 73; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 666.

¹⁰⁸ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 192.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ T. Sokołowski, *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013, s. 292.

¹¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2017 r., poz. 682 (dalej: k.r.o.); por. art. 24, 35–38, 41 k.r.o.

o czym stanowi drugi przepis, odpowiednie przepisy przewidują ochronę osób trzecich¹¹². Współmałżonek strony dokonującej pozorności nigdy nie może, jako osoba bliska, znajdująca się wewnątrz struktury rodzinnej, być osobą trzecią. Z faktu małżeństwa płynie domniemanie, że małżonek o pozorności wiedział.

Pozostałym podmiotom, poza wyżej wymienionymi, można przypisać przymiot osoby trzeciej w rozumieniu przepisu art. 83 § 2 k.c. Będą to w szczególności następcy prawni pod tytułem szczególnym oraz ich wierzyciele, którzy nabyli prawo lub zostali zwolnieni z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej¹¹³.

5.3. Przesłanki ochrony osoby trzeciej

W literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, że ochrona osób trzecich na podstawie przepisu art. 83 § 2 k.c. nie jest bezwarunkowa (bezwzględna). Jako jej przesłanki, które muszą wystąpić kumulatywnie¹¹⁴, wskazuje się: 1) nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku po stronie osoby trzeciej, 2) dokonanie czynności prawnej na podstawie pozornej czynności prawnej, 3) charakter odpłatny czynności prawnej, oraz jako przesłankę negatywną 4) złą wiarę osoby trzeciej¹¹⁵. Kolejność badania wymienionych przesłanek jest bez znaczenia.

5.3.1. Nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej

Przyczynkiem do zastosowania przepisu art. 83 § 2 k.c. jest nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku po stronie osoby trzeciej. Kwestia ta zasadniczo nie budzi większych zastrzeżeń. Chodzi mianowicie o czynności skutkujące przysporzeniem po stronie osoby trzeciej, np. czynności rozporządzające, czynności o podwójnym skutku obligacyjnym i rzeczowym¹¹⁶. Czynności dokonane przez osobę trzecią powinny odpowiadać innym przesłankom ważności czynności prawnych, np. co do formy, zgodności z zasadami współżycia społecznego.

¹¹² K. Pietrzykowski, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010, s. 417n.

¹¹³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 73; K. Piasecki, w: Kodeks cywilny..., s. 94.

¹¹⁴ P. Nazaruk, w: Kodeks cywilny..., s. 196.

¹¹⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 74; S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1985, s. 666.

¹¹⁶ Zwolnienie z obowiązku jest równoznaczne z przysporzeniem. – A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 516; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

Owe nabycie prawa lub zwolnienie od obowiązku musi nastąpić na podstawie pozornego oświadczenia woli. Przesłanki tej nie należy jednak identyfikować z nabyciem prawa (tego samego, w tym samym kształcie), które było przedmiotem czynności prawnej pozornej, lecz z istnieniem związku między czynnością prawną pozorną a czynnością prawną dokonaną z osobą trzecią, który warunkuje posiadanie prawa¹¹⁷. Czynność prawna pozorna powinna stanowić tytuł, legitymację do dalszych działań, posunąć¹¹⁸. Klasyczny przykład przywoływany w literaturze przedmiotu to nabycie przez osobę trzecią służebności gruntowej od osoby, która z powodu pozorności umowy sprzedaży nieruchomości nie nabyła własności tej nieruchomości¹¹⁹.

Aby uniknąć nieporozumień, trzeba wyraźnie zaznaczyć, że jeśli przesłanki przepisu art. 83 § 2 k.c. nie zostaną spełnione, czynność prawna dokonana na podstawie pozornego oświadczenia woli nie wywoła skutków. Wówczas następcza w stosunku do niej czynność prawna, mimo iż w pewnym sensie stanowi pokłosie pozornego oświadczenia woli, nie będzie już podlegać ocenie z punktu widzenia art. 83 § 2 k.c., a podmioty kolejnych czynności prawnych powinny być traktowane jako nieuprawnione, m.in. na podstawie przepisu art. 169 k.c.¹²⁰

5.3.2. Odpłatny charakter czynności prawnej

Kolejną przesłankę zastosowania przepisu art. 83 § 2 k.c. stanowi cecha odpłatności czynności prawnej, dokonanej z osobą trzecią na podstawie pozornego oświadczenia. Ponieważ k.z. takiego ograniczenia nie wprowadzał, można przyjąć, że uznanie przez ustawodawcę ochrony rzeczywiście uprawnionego za istotniejszą w porównaniu z nabywcą, który nieodpłatnie otrzymał korzyść, stanowi wyraz ogólnej tendencji współczesnego prawa do słabszej ochrony w razie czynności nieodpłatnych¹²¹. Podział na czynności odpłatne i nieodpłatne ma duże znaczenie w polskim prawie, ponieważ ustawodawca w wielu miejscach traktuje je odmiennie¹²². W literaturze przedmiotu powszechnie akceptuje się definicję czynności prawnej odpłatnej, podaną przez A. Woltera, odwołującą się do otrzymania przez stronę, która dokona-

¹¹⁷ P. Sobolewski, op.cit., s. 758; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

¹¹⁸ S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 667.

¹¹⁹ Idem, *Prawo cywilne...*, s. 272.

¹²⁰ J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 226.

¹²¹ S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1974, s. 578.

¹²² Z. Radwański, *Czynności prawne nieodpłatne i odpłatne*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 206n.

ła przysporzenia, korzyści majątkowej (ekwiwalentu)¹²³. Z uwagi na to, że podział na czynności odpłatne i nieodpłatne odnosi się do przysporzeń, poza jego zakresem pozostają czynności o charakterze umów rzeczowych, w tym mające na celu zabezpieczenie istniejących praw, np. ustanowienie zastawu bądź hipoteki¹²⁴. Wnioskować należy, że czynności te nie będą chronione na podstawie przepisu art. 83 § 2 k.c.

Brak obiektywnego miernika ekwiwalentu sprawia, że odróżnienie czynności odpłatnej od nieodpłatnej może nie być takie oczywiste¹²⁵. Istnienie rażącej nieekwiwalentności (np. odpłatność symboliczna) może prowadzić do domniemania, że strony dokonały czynności nieodpłatnej. Czynność prawna dokonana z osobą trzecią może być także pozorna¹²⁶. Mając powyższe na uwadze, przesłankę odpłatności czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli, należy w każdym stanie faktycznym badać z należytą starannością. Jeżeli przedmiotowa czynność prawna okaże się nieodpłatna, konsekwencje przewidziane w przepisie art. 83 § 1 k.c. dotkną także osobę trzecią¹²⁷.

Według K. Mularskiego ograniczenie zastosowania przepisu art. 83 § 2 k.c. do czynności odpłatnych powoduje, że w zdecydowanej większości przypadków przepis okaże się niepotrzebny, zaś osoby trzecie powołają się na przepisy art. 169 k.c. lub art. 5 u.k.w.h.¹²⁸ Ponieważ rzeczywiście osoby trzecie, których interes prawny mógłby zostać zagrożony wskutek pozorności czynności prawnej, chronione są przez wskazane regulacje, warto poddać weryfikacji wysuniętą przez K. Mularskiego tezę, sprowadzającą się do podważenia zasadności przepisu art. 83 § 2 k.c.

Nawiązując do treści przepisu art. 169 k.c., należy zwrócić uwagę, że zasięg przewidywanej nim ochrony w stosunku do przepisu art. 83 § 2 k.c. z jednej strony jest węższy, z drugiej zaś sięga dalej¹²⁹. Jak zauważyła B. Lewaszkiewicz-Petrykowska,

¹²³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 251; por. M. Pyziak-Szafnicka, W. Nykiel, *Kilka uwag w sprawie nieodpłatnych świadczeń stanowiących przychody na gruncie przepisów dotyczących podatków dochodowych*, w: „Ius et lex”. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, red. S. Pikulski, Olsztyn 2004, s. 358; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 517; M. Pannert, *Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną*, w: *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*, red. M. Pannert, Białystok 2007, s. 13.

¹²⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 80.

¹²⁵ Por. M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 192–195.

¹²⁶ Jak słusznie zauważają M. Pyziak-Szafnicka i W. Nykiel, umowa darowizny może stanowić odpłatę za wcześniejszą darowiznę bądź inne usługi świadczone przez drugą stronę. – M. Pyziak-Szafnicka, W. Nykiel, op.cit., s. 358.

¹²⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

¹²⁸ Również *actio pauliana*, por. A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 515; K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 638–639.

¹²⁹ Por. S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1974, s. 579; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 78.

stosunek obu przepisów można przedstawić za pomocą dwu przecinających się kół¹³⁰. Obie regulacje przewidują jako przesłankę ich zastosowania dobrą wiarę i stanowią wyjątek od zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nikt nie może przenieść na drugą osobę więcej praw aniżeli sam posiada)¹³¹. Przepis art. 169 k.c. w odniesieniu do cechy odpłatności czynności prawnych sięga dalej (chroni zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne), lecz jego zastosowanie jest ograniczone do czynności prawnych realnych (wydanie rzeczy), przenoszących własność rzeczy ruchomej¹³². Przepis zatem nadaje moc prawną faktom dokonany, w przeciwieństwie do przepisu art. 83 § 2 k.c., który obejmuje również czynności konsensualne¹³³. Ponadto poza zakresem przepisu art. 169 k.c. pozostaje ochrona innych praw (poza własnością ruchomości) oraz sytuacje zwolnienia z obowiązków¹³⁴. Przedstawionej przez K. Mularskiego tezy nie można zaaprobować, ponieważ ochrona przewidziana wskazaną regulacją nie jest wystarczająca dla każdej osoby trzeciej, znajdującej się w sytuacji przewidywanej przepisem art. 83 § 2 k.c.¹³⁵

Z kolei konkurencja norm art. 83 § 2 k.c. i rękojmi publicznej ksiąg wieczystych (przepis art. 5 i nast. u.k.w.h.) wystąpi w przypadku prawa na nieruchomości oraz w razie uzyskania wpisu pozornie nabytego prawa do księgi wieczystej¹³⁶. Podkreślić należy, że aby powołać się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, czynność prawna musi być dokonana z osobą uprawnioną według treści księgi, podczas gdy wymogu tego dla ochrony osoby trzeciej nie przewiduje przepis art. 83 § 2 k.c.¹³⁷ Obie regulacje wywodzą się z tej samej zasady, tj. ochrony zaufania do dokonywanych czynności prawnych¹³⁸. Przepisy pokrywają się w zakresie przesłanki odpłatności czynności prawnej (co nie koresponduje z koncepcją K. Mularskiego) oraz wyłączają ochronę osoby trzeciej działającej w złej wierze. Ponieważ w u.k.w.h. ustawodawca wyraźnie określił do czego zła i dobra wiara mają się odnosić¹³⁹, a nie zrobił tego w przypadku stanu faktycznego pozorności,

¹³⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 79.

¹³¹ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 517.

¹³² Por. ibidem; A. Szpunar, *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1998, s. 63.

¹³³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 78–79.

¹³⁴ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 517; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 78.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.; P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 196.

¹³⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 79.

¹³⁸ P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 196.

¹³⁹ Zgodnie u.k.w.h. w złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym (wie, iż zbywca nie jest uprawniony do dokonania rozporzą-

zakresu pojęcia złej wiary w obu przepisach nie można identyfikować. W świetle przepisu art. 6 u.k.w.h. do obalenia domniemania dobrej wiary nabywcy wystarczy możliwość zarzucenia mu braku zwykłej staranności przy ocenie, czy rzeczywiście zbywca wpisany jako właściciel w księdze wieczystej jest właścicielem nieruchomości (ocena ta powinna uwzględniać okoliczności mogące świadczyć o nieważności umowy, na podstawie której zbywca nabył nieruchomość)¹⁴⁰. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych stanowi pewnego rodzaju zawężenie ochrony osób trzecich w razie dokonania czynności prawnej z osobą uprawnioną według księgi wieczystej na podstawie pozornego oświadczenia woli.

Należy ocenić pozytywnie ograniczenie ochrony osób trzecich na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c. do przypadków dokonania na podstawie pozornego oświadczenia woli odpłatnej czynności prawnej. Trzeba mieć na uwadze, że następstwem ochrony osoby trzeciej będzie naruszenie konstrukcji i skutków pozorności, a w związku z tym konieczność rozliczenia podmiotów – stron pozorności. Skuteczność czynności prawnej dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli, gdy jest to czynność odpłatna, daje w perspektywie możliwość dochodzenia przez podmiot, który utracił prawo na rzecz osoby trzeciej, roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub odpowiedzialności odszkodowawczej wobec osoby, która, choć nie była uprawniona, dokonała czynności prawnej z osobą trzecią. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie harmonizuje z przepisami art. 406–407 k.c. Analogiczne rozwiązanie, co do ograniczenia ochrony osób trzecich w przypadku dokonania przez nie czynności prawnej nieodpłatnej, warto byłoby rozważyć w stosunku do przepisu art. 169 k.c.

5.3.3. Zła wiara osoby trzeciej

Najwięcej trudności w teorii i praktyce przysparza przesłanka „złej wiary” osoby trzeciej. W tym miejscu należy podkreślić, że podmiotowy zakres jej badania powinien obejmować osobę trzecią w rozumieniu przepisu art. 83 § 2 k.c. Stwierdzenie, że jedna ze wskazanych osób była w złej wierze wyłącza zastosowanie przepisu art. 83 § 2 k.c. Choć rozstrzygnięcie może wydawać się rygorystyczne, ochrona osób trzecich w razie pozorności powinna stanowić sytuację wyjątkową¹⁴¹.

Pojęcie *bona fides* było znane już w prawie rzymskim, gdzie stanowiło etyczną miarę postępowania w określonych stosunkach prawnych. Celem odwoływania

dzenia), albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć (rażące niedbalstwo). – B. Jelonek-Jarco, w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 192.

¹⁴⁰ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 189/10, Lex nr 1108520.

¹⁴¹ Por. A. Szpunar, *Nabycie własności...*, s. 63.

się przez ustawodawcę do dobrej, bądź złej wiary jest zapewnienie bezpieczeństwa i pewności obrotu cywilnoprawnego, które wyrażają się ochroną interesu konkretnego podmiotu działającego w dobrej wierze, a narażonego na nieuczciwe działanie innych uczestników rynku¹⁴². Niekiedy wskazuje się, że funkcją przepisów wprowadzających ochronę dobrej wiary jest „ochrona zaufania do zewnętrznej postaci stanu faktycznego”¹⁴³.

Ustawodawca w przepisie art. 83 § 2 k.c. poprzestał na stwierdzeniu, że zła wiara osoby trzeciej wyłącza jej ochronę w razie dokonania czynności prawnej na podstawie pozornego oświadczenia woli. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, zgodnie z którym dobrą wiarę wyłącza stan wiedzy osoby trzeciej, że nabyła prawo lub została zwolniona od obowiązku przez osobę, która była stroną czynności prawnej pozornej (ujęcie wąskie)¹⁴⁴. Odmienne stanowisko prezentuje Przemysław Sobolewski, którego zdaniem w złej wierze jest osoba trzecia, która wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć o pozorności oświadczenia (szerokie ujęcie)¹⁴⁵.

W pierwszej chwili uzasadnione wydaje się być szerokie ujęcie złej wiary, obejmujące winę umyślną (znajomość prawdziwego stanu rzeczy¹⁴⁶) lub rażące niedbalstwo (niezachowanie w danych okolicznościach staranności)¹⁴⁷. Podkreślić należy, że według tej koncepcji sam brak świadomości, że np. zbywca nie ma uprawnienia do rozporządzania rzeczą, nie eliminuje złej wiary nabywcy, jeśli brak ten jest wynikiem zwykłego niedbalstwa albo niezachowania normalnej w danych warunkach staranności, a polega na zaniechaniu łatwego wyjaśnienia kwestii uprawnień zbywcy, w okolicznościach uzasadniających potrzebę takiego wyjaś-

¹⁴² K. Doliwa, *Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego*, M. Praw. 6 (2008), s. 303–304; R. Chorabik, *Dobra wiara jako przesłanka nabycia rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej*, KPP 1 (2006), s. 154; M. Konopacka, *Dobra wiara w prawie umów*, w: *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, red. A. Smoczyńska, Gdańsk 2005, s. 58.

¹⁴³ K. Doliwa, M. Praw. 6 (2008), s. 304; R. Chorabik, KPP 1 (2006), s. 154.

¹⁴⁴ B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 76; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 391; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 516; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 410; A. Wypiórkiewicz, w: *Kodeks cywilny, t. 1: art. 1–352*, red. H. Ciepla, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzykowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, Warszawa 2005, s. 222; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 191; J. Gajda, *Dobra wiara organu osoby prawnej*, PiP 3 (1991), s. 42.

¹⁴⁵ P. Sobolewski, op.cit., s. 758.

¹⁴⁶ Zła wiara jest bliska pojęciu winy, ale nie jest mu tożsama, por. B. Jelonek-Jarco, op.cit., s. 192; J. Gajda, PiP 3 (1991), s. 42.

¹⁴⁷ Por. J. Gajda, PiP 3 (1991), s. 42; K. Doliwa, M. Praw. 6 (2008), s. 306; A. Szpunar, *Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego*, PiP 7 (1997), s. 9; K. Zawada, Rej. 6 (1992), s. 14.

nienia¹⁴⁸. Szeroka koncepcja złej wiary może płynąć z odwołania się do doktrynalnej definicji dobrej wiary – tj. stanu świadomości (stan psychiczny) konkretnej osoby, polegający na błędnym, lecz niezawinionym (usprawiedliwionym w danych okolicznościach) przeświadczeniu, że prawo bądź stosunek prawny istnieje, jednocześnie wyłączający możliwość postawienia jej zarzutu postępowania nagannego (złej wiary)¹⁴⁹, a także z szerokiego ujęcia złej wiary w przepisie art. 6 u.k.w.h. oraz wykładni przepisu art. 169 k.c.¹⁵⁰

Dokładna analiza przesłanki złej wiary na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c. skłania jednak do zaaprobowania wąskiego jej ujęcia. Po pierwsze, użyte przez ustawodawcę określenie złej wiary odnosi się do instytucji pozorności, dlatego ogólna definicja dobrej wiary, tworzona w różnym celu, nie może mieć waloru rozstrzygającego. Zawsze należy uwzględniać kontekst sytuacyjny, w którym występuje pojęcie dobrej lub złej wiary¹⁵¹. Za szeroką definicją złej wiary w rozumieniu przepisu art. 83 § 2 k.c. nie przemawia również przepis art. 6 u.k.w.h. Pomimo że regulacja ta w dużym stopniu wykazuje podobieństwo do przewidywanej w razie pozorności ochrony osób trzecich, nie ma waloru ogólnego, lecz znajduje użytek na potrzeby konkretnej instytucji¹⁵². Podanemu w u.k.w.h. pojęciu złej wiary przeciwstawić można przepis art. 20 § 2 k.r.o.¹⁵³ Dodatkowo warto podnieść, że szerokie ujęcie złej wiary w rozumieniu przepisu art. 83 § 2 k.c. stawiałoby w praktyce konieczność ustalenia mierników postaci niedbalstwa (zwykłe, czy rażące niedbalstwo¹⁵⁴), a ze względu na wieloaspektowość pozorności wydaje się to niemożliwe.

¹⁴⁸ Z. Kwaśniewski, *Nabycie własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego*, Pr. Spółek 13 (1998), s. 17.

¹⁴⁹ W literaturze przedmiotu przytacza się definicje podane przez S. Szera, A. Kunickiego, S. Grzybowski, J. Gajdy; m.in. K. Doliwa, M. Praw. 6 (2008), s. 305; D. Dominik-Ogińska, *Dobra wiara w podatku od wartości dodanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* (1), PP 7 (2013), s. 30n.; por. A. Szpunar, PiP 7 (1997), s. 4; idem, *Nabycie własności...*, s. 63.

¹⁵⁰ Na potrzeby art. 169 k.c. przyjmuje się, że dobrą wiarę wyłącza spowodowany zwykłym niedbalstwem brak świadomości, że zbywca jest osobą uprawnioną, np. nie może być uznany za nabywcę w dobrej wierze ten, kto zawiera umowę sprzedaży z osobą nie wpisaną jako właściciel w dowodzie rejestracyjnym. – A. Szpunar, PiP 7 (1997), s. 8; idem, *Nabycie własności...*, s. 70–72.

¹⁵¹ A. Szpunar, *Nabycie własności...*, s. 66; R. Chorabik, KPP 1 (2006), s. 154.

¹⁵² Za będącego w złej wierze na gruncie przepisu art. 20 § 2 k.r.o. uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia, szerzej: A. Zielonacki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 79.

¹⁵³ K. Doliwa, M. Praw. 6 (2008), s. 306; B. Jelonek-Jarco, op.cit., s. 190; M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2010, s. 235.

¹⁵⁴ Por. J. Gajda, PiP 3 (1991), s. 42.

Wąską definicję złej wiary argumentuje się brakiem podstaw do obciążania kogokolwiek obowiązkiem dokładania należytej staranności w celu ustalenia, czy zawarta formalnie w sposób prawidłowy czynność prawna nie ma charakteru pozornego¹⁵⁵. Założenie to harmonizuje z koncepcją pozorności, a mianowicie tworzeniu pozoru ważnej i skutecznej czynności prawnej, której rzeczywista treść (jeśli ta istnieje) nie jest ujawniana otoczeniu¹⁵⁶. Wydaje się, że jeśli zbywca przedstawi dokumenty¹⁵⁷ wykazujące jego prawo, które *de facto* jest pozorne, błąd osoby trzeciej jest nieunikniony¹⁵⁸. „Łatwość dowiedzenia się” dotyczy wiedzy o podstawowych instytucjach prawa, jak np. możliwości nabycia przez zasiedzenie¹⁵⁹, a nie polega na zmuszeniu osoby trzeciej do analizowania historii nabywanych przedmiotów¹⁶⁰.

Za zaproponowanym rozstrzygnięciem przemawia także przepis art. 7 k.c., który zakłada domniemanie istnienia dobrej wiary¹⁶¹. Należy podkreślić, że zła wiara jest traktowana jako wyjątek, a ten, kto kwestionuje dobrą musi udowodnić złą¹⁶². Poddanie w wątpliwość istnienia dobrej wiary nie jest wystarczające do przyjęcia, że zachodzi zła wiara¹⁶³. Założenie to wydaje się tym bardziej prawidłowe, że prawo nie zna pojęcia pośredniego między dobrą a złą wiarą.

Obalenie domniemanie z przepisu art. 7 k.c. w zw. z przepisem art. 83 § 2 k.c., choć może być utrudnione, jest możliwe m.in. przez udowodnienie faktów wykluczających dobrą wiarę na podstawie faktów notoryjnych lub twierdzenia strony, którym druga strona nie zaprzecza¹⁶⁴. Trzeba mieć na uwadze, że jeżeli postępowanie dowodowe oparte będzie wyłącznie na domniemaniach faktycznych, wystarczają-

¹⁵⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 77.

¹⁵⁶ Por. S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 667; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

¹⁵⁷ Forma dokonania czynności prawnej pozornej jest bez znaczenia, podstawą wprowadzenia osoby trzeciej w błąd może być każdy inny uchwytny stan zewnętrzny. – K. Zawada, *Rej. 6* (1992), s. 17.

¹⁵⁸ A. Szpunar, *PiP 7* (1997), s. 10.

¹⁵⁹ B. Jelonek-Jarco, op.cit., s. 194.

¹⁶⁰ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 391.

¹⁶¹ Przepis art. 7 k.c. stanowi uniwersalne domniemanie *iuris tantum* (usuwalne dowodem przeciwnym), które znajduje zastosowanie, gdy konkretny przepis ustawowy uzależnia skutek prawny określonej czynności prawnej od dobrej lub złej wiary. – K. Doliwa, *M. Praw. 6* (2008), s. 307; M. Deneka, op.cit., s. 227; J. Gajda, *PiP 3* (1991), s. 41.

¹⁶² Nie wystarczy niepewność co do istnienia dobrej wiary. – A. Szpunar, *Nabycie własności...*, s. 63; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.; A. Szpunar, *PiP 7* (1997), s. 6; R. Chorabik, *KPP 1* (2006), s. 155; L. Domański, op.cit., s. 256.

¹⁶³ B. Janiszewska, *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego (zasiedzenie nieruchomości, roszczenie o wykup gruntu)*, Warszawa 2005, s. 74.

¹⁶⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r., I ACa 33/11, Lex nr 1001350.

cym sposobem obrony osoby trzeciej będzie poddanie w wątpliwość twierdzeń, na których druga strona opiera wnioskowanie o złą wiarę (nabywca nie będzie musiał udowadniać swojej dobrej wiary)¹⁶⁵. Niewątpliwie jednak bliska znajomość, pokrewieństwo, ogólne doświadczenie życiowe (założenie przeciętnego rozeznania) oraz rodzaj, czy wartość nabywanego przedmiotu, np. znacznie zaniżona cena, mogą stanowić asumpt do dokładnego pochylenia się nad zbadaniem, czy osoba trzecia działała w złą wiarę. Ustawodawca nie wymienia kryteriów ani dobrej, ani złej wiary. Z konieczności są one płynne, ponieważ drobiazgowo, a nawet przykładowo wyliczenie, nie odpowiadałoby realiom współczesnego obrotu cywilnoprawnego.

Ochrona osoby trzeciej na gruncie przepisu art. 83 § 2 k.c. będzie wyłączona, jeśli osoba ta była w złą wiarę. Zatem działała z przeświadczeniem, że czynność prawna była wadliwa wskutek pozorności. O złą wiarę osoby trzeciej stanowi nie tylko pozytywna wiedza o pozorności dokonanej przez innych uczestników obrotu, lecz mogą za tym przemawiać inne okoliczności, np. świadomość osoby trzeciej, że osoba, od której nabyła prawo, w rzeczywistości nie była właścicielem. Miarodajną chwilą dla oceny przesłanki złej wiary będzie moment zawarcia umowy przez osobę trzecią, która nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej.

Zła wiara, jako przesłanka negatywna wyłączająca ochronę osoby trzeciej, która nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku na podstawie czynności prawnej pozornej, musi być udowodniona w sposób nie budzący wątpliwości. Należy ponad wszelką wątpliwość wykazać, że osoba trzecia w chwili zawarcia umowy miała pozytywną wiedzę o pozornym charakterze czynności prawnej. Stwierdzenie, że przy dołożeniu należytej staranności mogła dowiedzieć się o pozorności, nie może przesądzać o nieudzieleniu osobie trzeciej ochrony na podstawie przepisu art. 83 § 2 k.c. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, tj. odwołanie się wprost do złej wiary osoby trzeciej, świadczy o tym, że zwiększone ryzyko obciąża podmioty dokonujące pozorności, nie osoby trzecie. Inaczej kształtowałyby się sytuacja, gdyby ustawodawca jako przesłankę ochrony osoby trzeciej w razie pozorności powołał się na jej dobrą wiarę. Takie określenie dawałoby szerszy manewr, przede wszystkim w zakresie przypisania osobie trzeciej niezachowania w danych okolicznościach staranności. Należy zwrócić uwagę, że zakres ochrony osób trzecich w k.c. w porównaniu do przepisów k.z. został zdecydowanie zawężony (por. art. 35 k.z.). Ustawodawca, zmieniając zwrot z dobrej na złą wiarę osoby trzeciej, w obowiązujących przepisach podkreślił, że charakterystyka postawy osoby trzeciej powinna być dokonywana od strony negatywnej.

¹⁶⁵ B. Jelonek-Jarco, op.cit., s. 213.

5.4. Skutki prawne ochrony osób trzecich

Zgodnie z przyjętą przez ustawodawcę regulacją pozorności nie może ona szkodzić osobie trzeciej, dlatego na warunkach przewidzianych przepisem art. 83 § 2 k.c. osoba trzecia może powołać się na treść aktu zewnętrznego (czynność prawną pozorną). Jeżeli którakolwiek z przesłanek przewidzianych w przepisie art. 83 § 2 k.c. nie zostanie spełniona, czynność prawna dokonana na podstawie pozornego oświadczenia woli nie może być uznana za skuteczną. Prawo osoby trzeciej do ochrony nie ulega przedawnieniu¹⁶⁶. Osoba trzecia, mimo nabycia prawa lub zwolnienia z obowiązku na podstawie pozornej czynności prawnej, nie musi korzystać z ochrony przewidywanej przepisem art. 83 § 2 k.c.

Przepis art. 83 § 2 k.c., stanowiąc podstawę uznania doniosłości prawnej oświadczenia woli złożonego bez zamiaru wywołania skutków prawnych, zarówno w przypadku pozorności bezwzględnej, jak i względnej¹⁶⁷, wyłącza zasadę *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*¹⁶⁸. Z jednej strony realizuje funkcję słuszności w prawie, z drugiej godzi w pewność prawa i stoi w sprzeczności z zasadą *pacta sunt servanda*¹⁶⁹. Omawiana regulacja czyni zadość idei zgodności z zasadą pewności obrotu gospodarczego, gdyż w uzasadnionych sytuacjach nakazuje przypisywać obiektywne reguły znaczeniowe, stawiając percepcję innych uczestników, tj. ich zaufanie do ujawnionego oświadczenia woli, ponad rzeczywiste ustalenia stron.

Ogólnie ujmując skutki prawne ochrony osób trzecich polegają na przekształceniu pozornej czynności prawnej w rzeczywistą, skuteczną. W związku z tym osoba trzecia przede wszystkim nabędzie prawo lub zostanie zwolniona z obowiązku, mimo iż czynności prawnej dokonała z osobą nieuprawnioną¹⁷⁰. Ponadto skutkiem ochrony osoby trzeciej będzie powstanie zobowiązania, które wcześniej nie istniało („dłużnik, który nie był dłużnikiem, staje się dłużnikiem”¹⁷¹). Spowoduje to szczególne ukształtowanie sytuacji dłużnika, a mianowicie nie będzie on władny podnieść wobec osoby trzeciej zarzutu, że zbywca nie był uprawniony do rozporządzania z powodu pozorności, a przez to także innych zarzutów mają-

¹⁶⁶ L. Domański, op.cit., s. 259.

¹⁶⁷ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 396; M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 188.

¹⁶⁸ Osoba trzecia nie mogłaby nabyć skutecznie prawa od kontrahenta, który sam nabył je pozornie; od przywołanej zasady ustawodawca przewiduje wyjątki, np. art. 169, 1028 k.c., art. 38 k.r.o.; por. P. Sobolewski, op.cit., s. 757; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 71; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1974, s. 578; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 396.

¹⁶⁹ M. Konopacka, op.cit., s. 73; K. Doliwa, M. Praw. 6 (2008), s. 304.

¹⁷⁰ Np. staje się właścicielem. – P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 196; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409.

¹⁷¹ Por. K. Zawada, *Rej. 6* (1992), s. 9n.

cych związek z pozornością, np. nie może zasłaniać się zarzutem niedopełnienia zobowiązania wzajemnego z czynności prawnej pozornej¹⁷². Pozorność nie może działać na korzyść osoby trzeciej, dlatego dłużnikowi wolno podnosić przeciwko osobie trzeciej wszelkie zarzuty, jakie miałyby, gdyby nie zachodziła pozorność¹⁷³.

Niewątpliwie skutkiem ochrony osób trzecich, a więc skuteczności czynności prawnej niezamierzonej przez strony, będzie konieczność rozliczenia stron, które dokonały pozorności. Podmiot, który utracił prawo na rzecz osoby trzeciej, będzie mógł dochodzić roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 i nast. k.c.) lub odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 i nast. k.c.) wobec osoby, która, choć nie była uprawniona, dokonała czynności prawnej z osobą trzecią.

Nadanie skuteczności czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia woli, stanowiło będzie dotkliwą konsekwencję dla stron dokonujących pozorności, a przez to przyczyniających się do powstania zagrożenia pewności obrotu. O szczególnym znaczeniu przepisu art. 83 § 2 k.c. świadczy również brak wątpliwości w literaturze przedmiotu w kwestii rozstrzygnięcia konfliktu powstałego w razie wystąpienia konkurencji uprawnień osób trzecich. Gdy jedna z nich powołuje się na nieważność pozornego oświadczenia woli, ewentualnie na czynność prawną ukrytą, druga zaś korzysta z ochrony przewidzianej omawianym przepisem, np. wierzyciel pozornego zbywcy, aby przeprowadzić egzekucję z rzeczy stanowiącej przedmiot czynności prawnej pozornej powołuje się na przepis art. 83 § 1 k.c., zaś nabywca tego przedmiotu od pozornie uprawnionego żąda wydania przedmiotu na podstawie art. 83 § 2 k.c.¹⁷⁴ Jeżeli oddzielenie skutków obu regulacji jest niemożliwe, pierwszeństwo należy przyznać osobie trzeciej opierającej się na przepisie art. 83 § 2 k.c.¹⁷⁵

Opowiadając się za rozwiązaniem, nakierowanym na poszanowanie prawdziwej woli stron, trzeba podkreślić szczególną wagę przepisu art. 83 § 2 k.c. Stojąc na straży praw osób trzecich, regulacja stanowi granicę przypisania oświadczeniom woli stron zamierzonego sensu, a przez to wyraz korzystania przez strony z praw podmiotowych. Teza, że dokonanie pozorności w zestawieniu z zasadą swobody umów nie wyłącza skuteczności czynności prawnej rzeczywiście zamierzonej przez strony tylko z powodu jej ukrycia przed otoczeniem, z zastrzeżeniem art. 83 § 2 k.c. jako wyłącznym ograniczeniem przypisania skuteczności rzeczywistemu zamiarowi stron, napotyka wobec aktualnej wykładni art. 83 k.c. szereg trudno-

¹⁷² Ibidem, s. 25.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 81; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 668.

¹⁷⁵ Ibidem, 1974, s. 579; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 81; eadem, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

ści. Waler przepis ustanawiającego ochronę osób trzecich, które zostały zmyłone przez pozorność, świadczy o tym, że odbierany przez otoczenie prawne zewnętrzny stan w określonych okolicznościach nie jest bez znaczenia. *A contrario*, w innych nie powinien być brany pod uwagę.

ROZDZIAŁ V

UKRYWANIE POSZCZEGÓLNYCH SKŁADNIKÓW TREŚCI CZYNNOŚCI PRAWNEJ

1. Uwagi ogólne

Jednym z komponentów, składającym się na ocenę czynności prawnej według jej właściwości, jest jej treść, której badanie polega m.in. na ocenie elementów przedmiotowo istotnych. W teorii prawa cywilnego przyjmuje się, że do ustalenia skutków czynności prawnych wszechstronne zastosowanie znajduje rozróżnienie trzech składników treści czynności prawnej: *essentialia*, *naturalia* i *accidentalialia negotii*¹. Warto zastanowić się, czy w pozorność wpisują się sytuacje ukrywania poszczególnych z wymienionych elementów. Przedstawiony problem dotyczy postaci pozorności względnej i bezwzględnej, przy czym jego pozytywne rozstrzygnięcie (stwierdzenie pozorności), z oczywistych względów, będzie miało znaczenie w ocenie innej czynności prawnej według jej właściwości tylko w pierwszym przypadku.

Przedstawiony podział składników treści czynności prawnej bywa w literaturze przedmiotu krytykowany, zaś w jego miejsce wysuwane są inne koncepcje. Nie czyniąc przedmiotem badań prawidłowości przyjętej koncepcji, dalsze rozważania oparto na dominującym nurcie trójpodziału składników treści czynności prawnej. Jednak mając na uwadze, że użyta terminologia ogranicza zakres podjętej analizy do umów nazwanych, warto nadmienić, że jednakowe konkluzje obejmować powinny odpowiednio inne niż nazwane czynności prawne².

¹ Z. Radwański, *Treść czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 248. M. Świąćicki postuluje, aby termin *essentialia negotii* tłumaczyć na język polski jako „elementy definiujące”, zaś pozostałe nazwać zbiorczym określeniem „elementy uzupełniające”. – M. Świąćicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1969, s. 177–178.

² W literaturze przedmiotu wskazuje się, że stosunki prawne nienazwane mają „elementy charakterystyczne”, określane na podstawie ich powtarzalnego występowania. – M. Gutowski, PiP 11 (2004), s. 52; Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 250, 253; idem, *Teoria umów...*, s. 249.

Jak dotąd w literaturze przedmiotu podjęte zagadnienie pozorności *explicite* poszczególnych składników treści czynności prawnej nie było omawiane. Co prawda rozróżnia się sytuacje, gdy na pozorność składają się odmienne typy czynności prawnej oraz gdy czynności symulowana i dyssymulowana mieszczą się w tym samym typie czynności prawnej, lecz Autorzy głównie rozstrzygają przypadki ukrywania rzeczywistych *essentialia negotii*, np. przy przeniesieniu własności rzeczy, a konkretnie, gdy w umowie sprzedaży zastrzeżono inną niż rzeczywiście ustalona cena bądź przy zawarciu umowy o pracę, w której strony ustaliły niższe wynagrodzenie za pracę od rzeczywiście wypłacanego³. Jedynie między „wierszami” wspomina się w literaturze przedmiotu o ukrywaniu rzeczywistych *naturalia negotii* i *accidentalia negotii*, tak jakby ich fałszowanie nie determinowało stosowania przepisu art. 83 k.c. Jednakże ani w doktrynie, ani w judykaturze stanowisko takie nie zostało wprost wyartykułowane.

2. *Essentialia negotii*

2.1. Ukrycie rzeczywistych *essentialia negotii*

Essentialia negotii (postanowienia istotne) są kategorią określającą minimalną treść czynności prawnej, niezbędną do wywołania skutków prawnych. Są to definiujące czynność prawną cechy konstytutywne wskazane w przepisach prawnych, konstruujące jej typ i służące identyfikacji konkretnej czynności prawnej⁴. Ich ustalenie pozwala na kwalifikację prawną umowy, a w związku z tym zastosowanie odpowiednich przepisów⁵. Ta krótka charakterystyka ukazuje rangę, jaką składniki te odgrywają w treści czynności prawnej, a przez to znaczenie praktyczne, jakie może mieć ukrycie przez strony czynności prawnej rzeczywistych *essentialia negotii*.

Zasadniczo nie budzi wątpliwości, że pozorność zachodzi, gdy ukrycie rzeczywistych *essentialia negotii* warunkuje zmianę typu czynności prawnej, tj. czynność prawna pozorna i ukryta nie mieszczą się w tym samym typie czynności prawnych, np. ukrycie pod umową sprzedaży umowy darowizny. Wyjaśnienia i zajęcia stanowiska wymaga sytuacja, gdy strony ukrywają jeden lub więcej rzeczywistych *essentialia negotii* nie powodując przy tym zmiany typu czynności prawnej. W doktrynie oraz w judykaturze z reguły zagadnienie omawiane jest na przykładzie zawyżania albo заниżania ceny w umowie sprzedaży. Dlatego dalsze rozważania oparte będą w głównej mierze na przedstawieniu tego problemu jako reprezentatywnego.

³ Np. S. Rudnicki, w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2011, s. 413.

⁴ Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 252.

⁵ J. Grykiel, M. Lemkowski, *op.cit.*, s. 35.

Ustalenie, czy wolą ustawodawcy było objęcie pozornością czynności prawnych, mieszczących się w tym samym typie, czy ograniczenie stosowania przepisu wyłącznie do czynności należących do różnego typu, będzie równoważne z przypisaniem znaczenia użytemu w przepisie art. 83 k.c. zwrotowi „inna czynność prawna”. Jak zauważa Z. Radwański, rozstrzygnięcie ma związek z aprobowaną koncepcją co do liczby czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c.⁶ Przyjmując za paradygmat do takiej sytuacji różnicę ceny ujawnionej „na zewnątrz”, a uzgodnionej w ukrytym porozumieniu stron, Autor wskazuje, że koncepcja jednej czynności prawnej uzasadnia ważność umowy sprzedaży, uznając przy tym za miarodajną cenę wskazaną w ukrytym porozumieniu, zaś koncepcja dwóch czynności prawnych zdaje się wspierać pogląd, że obie czynności prawne są nieważne⁷.

Z postawionego problemu badawczego można wnosić, że poglądy doktryny kształtują się dwutorowo, w zależności od włączenia bądź wyłączenia z zakresu pozorności sytuacji, gdy ukrywanie rzeczywistych *essentialia negotii* nie powoduje zmiany typu czynności prawnej. Nie można zostawić bez komentarza pośredniej tezy, polegającej na doszukiwaniu się w sytuacji fałszowania ceny częściowej sprzedaży, a częściowej darowizny. Stan taki określany jest jako *negotium mixtum cum donatione*, tj. umowa mieszana łącząca czynność prawną odpłatną z darowizną w taki sposób, że świadczenie jednej strony jest wyższe niż drugiej⁸. Wskazana teza znajdowała uzasadnienie w okresie obowiązywania przepisów ogólnych prawa cywilnego, jednak spotkała się z krytyką w doktrynie⁹. Należy stanowczo stwierdzić, że pozorność nie mieści się w kategorii *negotium mixtum cum donatione*, ponieważ z jej istoty wynika, że stwarza zewnętrzne pozory połączenia czynności odpłatnej i nieodpłatnej¹⁰.

Omówienie poglądów doktryny na temat ukrywania przez strony czynności prawnej rzeczywistych *essentialia negotii* należy rozpocząć od przedstawienia stanowiska, zgodnie z którym elementem decydującym o dokonaniu pozorności względnej jest odmienność treści czynności ujawnionej oraz tajnych postanowień (pozorowanie niektórych elementów). To powoduje, że w kategorii tej mieszczą się

⁶ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 394.

⁷ Ibidem.

⁸ Czynność prawna może być odpłatna albo nieodpłatna. Kategoria pośrednia nie występuje, w związku z czym ta sama rzecz nie może być jednocześnie przedmiotem świadczenia dwu czynności prawnych, szerzej: K.P. Sokołowski, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, Rej. 4 (2010), s. 107n.; por. też: A. Oleszko, *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, *Palestra* 10 (1976), s. 30n.

⁹ S. Rejman, *Cena a wartość umowy sprzedaży*, *Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości* 5 (1958), s. 46–47; S. Breyer, *NP* 11 (1976), s. 1510–1511; idem, *op.cit.*, s. 78; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 513.

¹⁰ K.P. Sokołowski, *Rej.* 4 (2010), s. 121.

zarówno sytuacje, gdy czynność prawna pozorna jest czynnością innego typu niż czynność ukryta, np. ukrycie pod umową sprzedaży umowy darowizny, jak i sytuacje, gdy czynności pozorna i ukryta należą do tego samego typu, np. dwie umowy sprzedaży różniące się ceną¹¹.

Jak podaje A. Jedliński, przedstawione stanowisko jest następstwem aprobaty koncepcji dwu czynności prawnych (bezwzględnie nieważnej czynności prawnej symulowanej oraz koniecznością oceny czynności prawnej dyssymulowanej)¹². Według Autorów wypowiadających się w tej konwencji, użyty w przepisie art. 83 k.c. zwrot „inna czynność prawna” oznacza czynność prawną, która różni się niektórymi składnikami treści (np. ceną) od czynności ujawnionej¹³. Innymi słowy, jak trafnie konstatuje Anna Sylwestrzak, „treść czynności symulowanej nie wyczerpuje wszystkich elementów przedmiotowo istotnych czynności ukrytej”¹⁴. Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska *explicite* wskazuje, że odmiennosć treści polega na różnicy co do istotnych postanowień między czynnościami pozorowaną a ujawnioną¹⁵. Edward Drozd podaje, że komunikat o treści znanej tylko stronom może nieznacznie różnić się od komunikatu wyemitowanego na zewnątrz, ale może też obejmować większą modyfikację elementów przedmiotowo istotnych¹⁶.

Autorzy wyjaśniają objęcie pozornością sytuacji, gdy czynności pozorna i ukryta należą do tego samego typu, odwołując się do skutków czynności prawnej. Argumentują, że czynności prawne należące do różnych typów mogą wywoływać jednocześnie niektóre skutki identyczne, inne zaś różne, np. umowa sprzedaży oraz umowa darowizny – przenoszą własność (przepis art. 155 k.c.), ale różnią się zobowiązaniem do zapłaty ceny¹⁷. Prowadzi to do wniosku, że w przypadku ukrywania rzeczywistej ceny w umowie sprzedaży, skutek „obu” umów jest jakościowo (rodzajowo) ten sam, różnica jest ilościowa, tzn. wysokość ujawnionej ceny jest inna niż rzeczywiście ustalona, dlatego nie ma być według zamiaru stron wiążąca¹⁸. Innymi słowy postanowienia ujawnione i ukryte nie pozostają ze sobą w sprzecz-

¹¹ A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 512; A. Jedliński, Rej. 5 (2005), s. 78; J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny..., s. 227; K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 439; P. Sobolewski, op.cit., s. 757; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 65–66; M. Raczkowski, op.cit., s. 26; K. Zawada, Rej. 6 (1992), s. 17–18; M. Warciński, *Glosa do wyroku SN z 12 października 2001 r. V CKN 631/00*, Palestra 9–10 (2003), s. 279.

¹² A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 514.

¹³ S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1985, s. 663; K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 439.

¹⁴ A. Sylwestrzak, *Dyssymulowana umowa dożywocia*, GSP – Przegląd Orzecznictwa 1 (2010), s. 88.

¹⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 65–66.

¹⁶ E. Drozd, SC 22 (1974), s. 70.

¹⁷ Ibidem, s. 80.

¹⁸ Ibidem.

ności, ale czynność dyssymulowana „zmierza do wywołania skutków prawnych o tym samym kierunku, lecz różnym zakresie”¹⁹. Potwierdzeniem przedstawionych poglądów co do ukrywania przez strony czynności prawnej rzeczywistych *essentialia negotii* zdaje się być przepis art. 83 § 1 k.c., który wyraźnie mówi o czynnościach prawnych, nie zaś o ich typach²⁰.

Omówiony pogląd podzielił m.in. SN w wyroku z 18 marca 1966 r. uznając, że umowa sprzedaży, w której kontrahenci wskazali cenę sprzedanego przedmiotu odmienną od rzeczywiście umówionej, jest umową pozorną²¹. W opinii SN strony, składając oświadczenie woli co do sprzedaży-kupna określonego przedmiotu za określoną cenę, ukryły przez to czynność o odmiennej treści, polegającą na sprzedaży tegoż przedmiotu za inną cenę. Podobnie zdaniem NSA cena jest jednym z istotnych elementów przedmiotowych umowy sprzedaży, tak więc pozornosć czynności prawnej, w świetle art. 83 § 1 k.c., może wyrażać się również w nierealnej cenie przyjętej w danej transakcji dla pozorów, nie w celu dokonania rzeczywistego obrotu gospodarczego między podmiotami zawierającymi transakcje w ramach „łańcucha”, a jedynie w celu uzyskania korzyści podatkowych²². Na uwagę zasługuje nadto rozstrzygnięcie SN w wyroku z 6 października 2004 r., w którym Sąd uznał umowę o pracę, w której strony ustaliły niższe wynagrodzenie za pracę od rzeczywiście wypłacanego, nieważną jako pozorną²³. W ocenie sądu czynność prawna ukryta musi różnić się treściowo od czynności pozornej, nie jest jednak konieczne, by przybrała postać innego typu czynności prawnej²⁴.

Po zaprezentowaniu stanowiska, zgodnie z którym pozornosć zachodzi, gdy elementy ukryte i ujawnione *essentialia negotii* różnią się, bez względu na to, czy powoduje to zmianę typu czynności prawnej, czy nie, należy przybliżyć przeciwne twierdzenia. Według niektórych Autorów, w sytuacji podania w umowie sprzedaży nieprawdziwej ceny nie zachodzi pozornosć, ponieważ *essentialia negotii* umowy stanowi zobowiązanie do zapłaty ceny, które strony zawarły, chociaż ukryły część wzajemnego świadczenia, ich zamiarem nie jest dokonanie „innej” czynności²⁵. Również w ocenie SN w wypadku wskazania w umowie innej ceny niż rzeczywiście zapłacona, dochodzi jedynie do zatajenia części wzajemnego świadczenia,

¹⁹ A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 79.

²⁰ E. Drozd, *SC* 22 (1974), s. 81.

²¹ Wyrok SN z dnia 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNC 2 (1967), s. 22.

²² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2006 r., I FSK 499/05, Lex nr 187545.

²³ Wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 24 (2005), s. 388.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ M. Kępiński, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Poznań 1970, s. 208; idem, *NP* 9 (1969), s. 1378; A. Oleszko, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Warszawa 1986, s. 32.

sama zaś czynność prawna (umowa sprzedaży) pozostaje ta sama²⁶. Wydaje się, że w konsekwencji zaniżenie ceny nie powinno mieć wpływu na wymogi co do formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności, w szczególności ważności umowy sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego²⁷. Autorzy uznają, że w takiej sytuacji ceną wiążącą strony jest cena rzeczywiście uzgodniona, nie zaś podana w akcie notarialnym. Do potwierdzenia tezy powołują dekret z 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych, według którego organ finansowy dokonywał wymiaru podatku od rzeczywistej wartości zbywanego prawa, a nie według wartości podanej przez strony do aktu notarialnego (art. 7 ust. 3 i 4 dekretu)²⁸. Podobnie przyjął SN w orzeczeniu z 20 października 1966 r.²⁹ Uzasadnienia opisanej tezy we współczesnych realiach nie można uznać za aktualne, ponieważ nie znajduje odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach. Aczkolwiek przywołane argumenty w pewnym zakresie podziela Stanisław Rudnicki, wskazując, że nie zawsze i nie wszystkie oświadczenia woli ujawnione „na zewnątrz” są pozorne³⁰. W opinii tego Autora teza, że ze stanem pozorności mamy do czynienia również w sytuacji, gdy inna jest cena ujawniona „na zewnątrz”, a uzgodniona w ukrytym porozumieniu stron, „niepotrzebnie absolutyzuje znaczenie ceny w umowie sprzedaży”³¹. Autor zgadza się, że brak ceny powoduje, że umowa nie może być ważna. Stwierdza jednak, że już samo jej ustalenie typizuje umowę sprzedaży, ustanawiając jej ekwiwalentność (świadczenie za świadczenie)³². Na tym znaczenie ceny wyczerpuje się, co argumentuje Stanisław Rudnicki przepisem art. 535 k.c., nakładającym obowiązek jej zapłaty. Uzupełniając zaś podaje, że wysokość ceny ma charakter drugorzędny, a wniosek taki wywodzi z przepisu art. 536 k.c., według którego wystarczające do określenia ceny jest wskazanie podstaw jej ustalenia. Stąd wydaje się, zdaniem Stanisława Rudnickiego, ustalenie ceny, nawet jeśli strony ją

²⁶ Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 684/04, Lex nr 284205; wyrok SN z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 630/04, Lex nr 277091; stanowisko podzielił nadto SN w uchwale z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 6 (2012), s. 74.

²⁷ A. Oleszko, op.cit., s. 32.

²⁸ M. Kępiński, op.cit., s. 208; idem, NP 9 (1969), s. 1378; A. Szpunar, W. Wanatowska, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa cywilnego materialnego za I półrocze 1968 r.*, NP 11 (1968), s. 1167; por. dekret z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych, Dz.U. 1951 r., nr 9, poz. 74.

²⁹ Orzeczenie SN z dnia 20 października 1966 r., III CZP 83/66, NP 3 (1968), s. 477.

³⁰ S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409, 415–416.

³¹ Ibidem.

³² Stanowisko S. Rudnickiego podzielił SN w tezie wyroku z dnia 8 października 2009 r., wskazując, iż cena typizuje umowę sprzedaży już przez sam fakt jej oznaczenia, zatem określenie w umowie odmiennej od rzeczywiście ustalonej ceny sprzedaży nie wywołuje skutku pozorności, wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., II CSK 153/09, Lex nr 553674.

zawyżyły lub zaniżyły, determinuje, że „argument o braku jednego z przedmiotowo istotnych elementów umowy sprzedaży, a co za tym idzie pogląd o nieważności tej umowy z powodu pozorności, jest chybiony”³³.

Tezę, że ukrycie rzeczywistych *essentialia negotii* nie powoduje zmiany charakteru prawnego czynności (typu) aprobuje również Jerzy Knap³⁴. W ocenie tego Autora zatajenie ceny nie oznacza zamiaru pozbawienia czynności prawnej skutków prawnych, czy, innymi słowy, „ogłoszenia z treści prawnej samej czynności”. Zaprzeczeniem woli stron, dokonujących czynności prawnej, byłoby uznanie sprzedaży za nieważną i pozbawienie skutków prawnych dlatego, że podana cena jest nieprawdziwa³⁵. W tej konwencji wypowiedział się również S. Breyer, według którego pozorność ma miejsce, gdy czynność pozorna i ukryta oparte są na odmiennej przyczynie prawnej, np. pozorna umowa sprzedaży ukrywająca darowiznę³⁶. Autor przywołał argument natury historycznej podając, że nigdy w przeszłości na polskich ziemiach nie uznawano za pozorne umów, w których zatajono część ceny sprzedaży³⁷. Zdaje się, że z przedstawionymi poglądami zgadza się także Jacek Chaciński. Autor zauważa, że konstrukcja pozorności jest nie do przyjęcia, gdy strona umowy o pracę faktycznie podejmuje zatrudnienie (wykonuje pracę), za które otrzymuje rzeczywiście wynagrodzenie, chociaż jest ono inne niż ujawnione³⁸.

Przedstawiciele obu zaprezentowanych stanowisk powołują cel działania jako argument przyświecający stronom ukrywającym rzeczywistą cenę. Krzysztof Pietrzykowski wskazuje, że warunki gospodarki rynkowej sprzyjają pojawianiu się w obrocie czynności prawnych pozornych, w szczególności umów sprzedaży o zaniżonej albo zawyżonej cenie, co zdaniem Autora może służyć wprowadzaniu do obrotu pieniędzy pochodzących z nielegalnych lub nieopodatkowanych źródeł, określane jako „pranie brudnych pieniędzy”³⁹. Adam Jedliński ocenia takie zachowanie jako niepoprawne społecznie, służące np. wyłudzeniu kredytu bankowego⁴⁰. Autorzy podają nadto, że zawieranie pozornych umów w zakresie wysokości ceny może również prowadzić m.in. do udaremnienia prawa pierwokupu albo wręcz przeciwnie – stanowić próbę przymuszenia uprawnionego do skorzystania

³³ S. Rudnicki, w: Komentarz do..., 2008, s. 407.

³⁴ J. Knap, *Glosa do uchwały z dnia 20 października 1966 r., III CZP 83/66*, NP 3 (1968), s. 481.

³⁵ Ibidem, s. 480.

³⁶ W przypadku zatajenia części ceny sprzedaży przyczyna prawna jest wspólna, dlatego nie zachodzi pozorność. – S. Breyer, op.cit., s. 77.

³⁷ Idem, NP 11 (1976), s. 1512.

³⁸ J. Chaciński, PS 6 (2010), s. 82.

³⁹ K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 439–440.

⁴⁰ A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 512.

z tego prawa, gdy zobowiązany chce sprzedać rzecz, a nie może znaleźć kupca⁴¹. Zdaniem Z. Radwańskiego, potencjalnie tylko możliwość wykorzystania pozorności do celów niezgodnych z prawem nie stanowi dostatecznej podstawy, aby nie uwzględniać rzeczywistej woli stron wyrażonej w ukrytym porozumieniu⁴². Według S. Rudnickiego, celem podmiotów zaniżających bądź zawyżających cenę w umowie sprzedaży może być jedynie np. uzyskanie opodatkowania rzeczywistej czynności prawnej według niższej stawki podatkowej, co według Autora nie przemawia za kwalifikacją stanu faktycznego jako pozorności⁴³. Jerzy Knap zauważa, że ujawnienie innej wysokości ceny niż umówiona jest tylko celem ubocznym, nie służy bowiem pozbawieniu czynności skutków prawnych lub wywołaniu skutku odmiennego od wynikającego z umowy sprzedaży, lecz jedynie np. obniżeniu kosztów transakcji (umowa nie jest pozorna)⁴⁴. Podobnie wskazuje J. Chaciński w przypadku ujawnienia innej niż rzeczywista wysokości wynagrodzenia w stosunku pracy, tzn. celem działania strony może być uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego lub ubezpieczeń rentowych, dlatego, zdaniem Autora, sytuację należy oceniać z punktu widzenia treści przepisu art. 58 k.c.⁴⁵

W nawiązaniu do argumentu celu należy już w tym miejscu stanowczo stwierdzić, że ustalenie w toku postępowania celu ukrywania rzeczywistych *essentialia negotii*, który nie zawsze jest wynikiem nieetycznych zamiarów stron⁴⁶, może tylko potwierdzić, że działanie podmiotów prawa cywilnego nie było przypadkowe. Pobudki, którymi kierują się strony, nie powinny jednak mieć większego znaczenia w kwalifikacji prawnej stanu faktycznego⁴⁷. Należy pamiętać, że ustalenie przez strony umowy sprzedaży zbyt niskiej lub za wysokiej ceny w porównaniu z jej rynkową wartością, nie przesądza o pozorności. Ustalenie ceny leży w gestii woli (zgody) stron czynności prawnej⁴⁸. Jak słusznie zauważa Z. Banaszczyk, mimo iż cena może wydawać się nieekwiwalentna, to zgodnie z decyzją stron transakcja

⁴¹ M. Safjan, w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 378; J. Górecki, *Umowne prawo...*, s. 165; szerzej nt. konsekwencji i środków ochrony uprawnionego w takiej sytuacji: K. Mularski, A. Olejniczak, *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornymi oświadczeniami woli*, RPEiS 1 (2013), s. 30n.

⁴² Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 394.

⁴³ G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 877.

⁴⁴ J. Knap, NP 3 (1968), s. 481.

⁴⁵ J. Chaciński, PS 6 (2010), s. 82.

⁴⁶ A. Ohanowicz, op.cit., s. 314.

⁴⁷ Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 września 2013 r., III AUa 1840/12, Lex nr 1372303.

⁴⁸ Cena jest określoną kwotą pieniężną, co do której strony zgodnie złożyły stosowne oświadczenia woli, szerzej: A. Oleszko, *Znaczenie oraz określenie ceny nieruchomości w umowie sprzedaży zawartej w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rej. 12 (1998), s. 151, 154; idem, *Wybrane zagadnienia cywilnoprawnej problematyki cen*, NP 11–12 (1986), s. 23n.

może być odpłacalna⁴⁹. Niekwiwalentność świadczeń stron czynności prawnej, zwłaszcza gdy są one blisko spokrewnione, spowinowaczone, czy chociażby zaprzyjaźnione, może wynikać z woli częściowo nieodpłatnego przysporzenia, tj. dokonania czynności *negotium mixtum cum donatione*⁵⁰. Sąd Najwyższy w wyroku z 18 marca 2008 r. zwrócił uwagę, że zasada swobody umów wyrażona w przepisie art. 353¹ k.c. daje przyzwolenie na faktyczną nieekwiwalentność świadczeń, jeżeli stanowi ona wyraz woli stron⁵¹. Podobnie o pozorności nie przesądza ustalenie odpłatności czynności prawnej na podstawie jej merytorycznej oceny, tzn. wykraczającej poza treść czynności prawnej i uwzględniającej gospodarcze zależności między różnymi czynnościami dokonywanymi przez te same podmioty, np. darowizna stanowi odpłatę za darowiznę dokonaną przez drugą stronę lub za określone usługi przez nią świadczone⁵². Należy podkreślić, że dopiero przeprowadzenie dowodu wady oświadczenia woli może doprowadzić do stwierdzenia pozorności⁵³. Istotne jest zatem, czy sytuacja zaniżania bądź zawyżania ceny wpisuje się w przesłanki pozorności, bez względu na cel, jaki przyświecał stronom.

Trzeba zauważyć, że problem ukrywania przez strony umowy sprzedaży rzeczywistej ceny stanowi konkretny przypadek ukrywania rzeczywistych *essentialia negotii*, np. dla porównania można przywołać pozorność podmiotową, dotyczącą stron czynności prawnej. Według koncepcji, zgodnie z którą nie mamy do czynienia z pozornością, gdy ukrycie rzeczywistych *essentialia negotii* nie powoduje zmiany charakteru prawnego czynności, można wnioskować, iż występuje różnica w kwalifikacji stanu faktycznego w zależności od tego, czy pozorowany jest element x czy y *essentialia negotii* danej czynności prawnej. Stanisław Rudnicki wprost stwierdza, że znaczenie ceny jest „absolutyzowane” i podaje „okrężne” rozwiązanie w sytuacji jej ukrywania, tj. odwołanie do faktu jej określenia, które zdaniem Autora daje podstawę do ustalenia ceny właściwej. Powoływanie się przez Autora na przepis art. 536 k.c. nie wydaje się przekonujące, ponieważ podstawy służące ustaleniu ceny powinny być konkretne, stanowcze oraz jednoznaczne⁵⁴, a fałszywa cena do takich nie należy. Tym bardziej, że strony zazwyczaj określają ją

⁴⁹ Z. Banaszczyk, w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 265.

⁵⁰ K.P. Sokołowski, *Rej.* 4 (2010), s. 118.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, *Lex* nr 371531.

⁵² Autorzy wyróżniają ocenę formalną czynności prawnej, służącą określeniu typu oraz ocenę merytoryczną, wykraczającą poza treść czynności prawnej oraz uwzględniającą jej gospodarcze zależności z innymi umowami. – M. Pyziak-Szafnicka, W. Nykiel, *op.cit.*, s. 358.

⁵³ Z. Banaszczyk, w: Kodeks cywilny..., s. 265.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r. V CK 291/04, *M. Praw.* 1 (2005), s. 10; w kwestii wskazywania podstaw do ustalenia ceny: A. Sobiech, *op.cit.*, s. 538n.

liczbowo⁵⁵. Dlatego, w myśl koncepcji uzależniającej pozorność od typu czynności prawnej, ukrywanie przez strony czynności prawnej przedmiotu umowy sprzedaży nie wywołuje podobnych rozbieżności⁵⁶. Należy pamiętać, że ustawodawca w przepisie art. 83 k.c. nie różnicuje elementów, które są pozorowane. Nie wskazuje też wyjątków od podanej w przepisie art. 83 k.c. reguły. Nie wymienia kryteriów czy progów, które mogłyby służyć ocenie, jak daleko powinny sięgać różnice, aby można było mówić o innej czynności prawnej. Tym bardziej nie różnicuje sytuacji w zależności od elementu, który jest ukrywany. Należy sądzić, że gdyby ustawodawca chciał ograniczyć stosowanie przepisu art. 83 k.c. do pozorowania czynności innego typu, użyłby konkretnie takiego określenia. Tymczasem regulując pozorność nie zdecydował się na dywersyfikację czynności prawnych w zależności od typu, lecz skoncentrował się na określeniu „inny”, czym objął wszelkie sytuacje, gdy czynności prawne pozorna i ukryta różnią się. Tym bardziej, że każda umowa sprzedaży, dotycząca takiego samego (nie tego samego) przedmiotu może być inna. Ustawodawca nie wskazał konkretnego elementu, jakim powinny różnić się warstwy składające się na pozorność, co uzasadnia podjęcie rozważań nad kwestią ukrywania każdego ze składników treści czynności prawnej.

Ukrycie rzeczywistych *essentialia negotii* sprawia, że wytworzony przez strony byt idealny (pozorna czynność prawna) różni się od czynności prawnej realnej. Faktem jest, że fałszując cenę (ale także każdy inny element *essentialia negotii*) strony obejmują zamiarem wywołanie wśród otoczenia prawnego przeświadczenia, że dokonały czynności prawnej. Gdyby element ukryty nie wyszedł na jaw, otoczenie prawne nie miałoby świadomości stworzonej przez podmioty prawa fikcji, a to należy uznać za cechę charakterystyczną pozorności. Dlatego, jeżeli spełnione są przesłanki pozorności, mamy do czynienia z pozornością względną nawet jeśli czynność prawna ukryta różni się od czynności prawnej pozorowanej choćby jednym elementem *essentialia negotii*.

Słuszne są twierdzenia E. Drozda, że czynności prawne należące do różnych typów mogą wywoływać jednocześnie niektóre skutki identyczne, inne zaś różne, np. umowa sprzedaży oraz umowa darowizny różnią się zobowiązaniem do zapłaty ceny⁵⁷. Innymi umowami są także sprzedaż przedmiotu za 100 złotych oraz jego sprzedaż za 101 złotych⁵⁸. Według teorii przeciwnej, można hipotetycznie twierdzić, że pozorność ma miejsce, gdy strony pozorują darowiznę ukrywając sprzedaż, ale nie zachodzi, gdy pozorują sprzedaż za 1 złoty ukrywając sprzedaż za 2 miliony

⁵⁵ J. Knap, NP 3 (1968), s. 484.

⁵⁶ Zasadniczo nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z pozornością, jeżeli ujawniona treść umowy sprzedaży obejmuje całą nieruchomości, a z tajnego porozumienia stron wynika, że w rzeczywistości dotyczy tylko fizycznie wydzielonej części. – E. Drozd, SC 22 (1974), s. 81.

⁵⁷ Ibidem, s. 80.

⁵⁸ Tak m.in. K.P. Sokołowski, Rej. 4 (2010), s. 107n.

złotych. W drugim przypadku typ i przyczyna prawna czynności nie zmieniają się. Natomiast nie ulega wątpliwości, że w obu przedstawionych sytuacjach rzeczywisty element *essentialia negotii* (cena) jest ukrywany przed otoczeniem, a ujawniony służy jego ukryciu i w zamiarze stron nie jest realizowany. Znaczenie ceny w umowie sprzedaży nie jest „absolutyzowane”, a ukrycie jej rzeczywistej wartości determinuje o dokonaniu pozorności. Prawo powinno być proste i przejrzyste, a ten postulat może być osiągnięty tylko wówczas, gdy zastosowanie znajdą jednolite kryteria oceny każdego stanu faktycznego.

2.2. Pozorność *essentialia negotii* a ocena treści czynności prawnej ukrytej

Pozorność nie jest wadą oświadczenia woli, na podstawie której automatycznie nakładana jest sankcja nieważności na realną czynność prawną. Czym innym jest badanie, czy stan faktyczny wypełnia przesłanki pozorności, a czym innym ocena innej czynności prawnej według jej właściwości. Rozstrzygnięcie, czy zawyżenie lub zaniżenie ceny w umowie sprzedaży wpływa na ważność czynności prawnej dokonanej przez strony jest następnym stadium oceny stanu faktycznego pozorności. Dostrzegł to SN w wyroku z 17 grudnia 1998 r. stwierdzając, że sam fakt zaniżenia ceny nie prowadzi w prostej konsekwencji do nieważności umowy⁵⁹. Zarówno cena, jak i prawo własności są prawami majątkowymi. Dlatego nie ma podstaw do odmiennego traktowania obu tych świadczeń.

Zajęte stanowisko co do kwalifikacji jako pozorności stanu faktycznego w sytuacji ukrywania rzeczywistych *essentialia negotii*, daje możliwość kontynuacji rozważań. Pozwala na omówienie, jaki wpływ na ocenę czynności prawnej ukrytej według jej właściwości ma pozorność *essentialia negotii*, a dokładnie, czy czynność prawna spełnia co do treści przewidziane prawem wymogi typu, do którego należy. W pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy zawarte zostały wszystkie elementy przedmiotowo istotne konstytuujące czynność prawną ukrytą. Następnie, na podstawie norm szczególnych, regulujących konkretną czynność prawną, należy dokonać ich oceny pod kątem zgodności z prawem.

Podjmując to zagadnienie, trzeba zauważyć, że w literaturze przedmiotu przypisuje się istotne znaczenie zachowaniu tożsamości podmiotów biorących udział w pozorności oraz dobra materialnego lub niematerialnego, których dotyczyć mają prawa i obowiązki stron⁶⁰. Założenie to jest racjonalne, ponieważ istotą pozorności

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98, OSNC 7–8 (1999), s. 128.

⁶⁰ M. Kępiński, NP 2 (1985), s. 117; J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny..., s. 227; A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 512; idem, Rej. 5 (2005), s. 78; M. Warciński, Palestra 9 (2003), s. 274; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

jest porozumienie stron. Wskazuje się, że w pojęciu „pozorności” nie mieszczą się sytuacje, gdy wszystkie elementy przedmiotowo istotne byłyby odmienne (np. pozorna sprzedaż nieruchomości x za cenę y, w rzeczywistości darowizna nieruchomości z, albo pozorna sprzedaż nieruchomości x za cenę y, zaś w rzeczywistości sprzedaż nieruchomości z za cenę k)⁶¹. Wydaje się jednak, że nie można definitywnie wykluczyć sytuacji, gdy strony wykorzystają taką kombinację. Mianowicie dokonają kilkunaby odrębnych – bo różniących się elementami przedmiotowo istotnymi – czynności prawnych pozornych, w rzeczywistości zaś powiązanych ze sobą i pomyślanych jako całość wprowadzająca otoczenie prawne w błędne przeświadczenie, co do rzeczywistego stanu. Dostrzega się, że podmioty dokonujące pozorności z reguły nie powielają określonych postanowień, przez co komunikat o treści znanej tylko stronom oraz komunikat wyemitowany na zewnątrz są w określonej warstwie jednakowe, w innej zaś różne⁶². Wydaje się, że właśnie ta równoczesność i powiązania między elementami ujawnionymi i ukrytymi (tajne porozumienie), które generują tożsamość skutku, narzuca stosowanie jednolitej oceny stanu faktycznego. To z kolei pozwala na stwierdzenie, że czynność prawna zawiera wszystkie elementy *essentialia negotii*. Argumentem nie stanowiącym reguły, ponieważ nie zawsze dochodzi do spełnienia świadczenia z czynności prawnej ukrytej, jednak wspierającym zajęte stanowisko, że w czynności prawnej ukrytej nie brakuje elementów *essentialia negotii*, może być jej realny charakter, tj. faktyczna realizacja wzajemnych obowiązków stron⁶³. Ponadto stan faktyczny, gdy nie ma porozumienia co do wszystkich ukrytych *essentialia negotii* nie może być z założenia kwalifikowany jako pozorność (zgoda drugiej strony jest przesłanką pozorności). Należy przy tym mieć na względzie trudność, jaka wiąże się z wykazaniem, że w ogóle zachodzi pozorność. Jak bowiem wielokrotnie podkreślano, zazwyczaj dopiero spór między stronami dokonującymi pozorności powoduje jej wyjście na jaw, a wówczas podmioty pierwotnie zgadzające się na pozorność, zmieniają zdanie i twierdzenia co do wspólnych ustaleń.

Stwierdzenie dokonania pozorności względnej implikuje, że ukryta czynność prawna zawiera wszystkie elementy *essentialia negotii*. Pozostaje zweryfikować, czy elementy te zostały skutecznie wyrażone w odpowiedniej formie. Rozstrzygnięcie tej kwestii zostanie podjęte w dalszej części opracowania.

⁶¹ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 393; por. E. Drozd, SC 22 (1974), s. 74.

⁶² S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2008, s. 409.

⁶³ Por. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828, gdzie zdaniem Sądu o ważności i skuteczności czynności prawnej może dowodzić fakt świadczenia pracy podporządkowanej, wypłata wynagrodzenia, zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia, odprowadzanie zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składek na ubezpieczenia społeczne, udzielanie urlopów, wyznaczanie konkretnych zadań, określony czas i miejsce wykonywania pracy.

3. *Naturalia negotii* i *accidentalia negotii*

Składnikami treści czynności prawnej, które strony mogą ukrywać są *naturalia negotii* i *accidentalia negotii*. W doktrynie nie podejmuje się rozstrzygnięcia, jakie znaczenie w stwierdzeniu pozorności ma fałszowanie wskazanych elementów. Problematyka zazwyczaj ujmowana jest zdawkowo, okółotematycznie.

Termin *naturalia negotii* (składniki przedmiotowo nieistotne treści czynności prawnej) przyjęto jako postanowienia stron czynności prawnej powtarzające lub modyfikujące treść odpowiednich przepisów, np. odmienna od ustawowej regulacja odpowiedzialności za wady fizyczne, określenie w umowie miejsca i czasu spełnienia świadczenia⁶⁴. Jak wskazuje Z. Radwański, *naturalia negotii* w ustalonej przez przepisy prawne strukturze czynności prawnej należą do jej typowej treści. Jednak nie przysługują im walor cech konstytutywnych, co odróżnia je od *essentia negotii*⁶⁵. Są to „elementy uzupełniające”⁶⁶, pomocne przy kwalifikacji prawnej umowy⁶⁷. Nie determinują czynności prawnej. Jeśli nie zostaną włączone do jej treści, czynność prawna będzie ważna, ponieważ w takim przypadku zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy ustawy o charakterze *ius dispositivum*⁶⁸.

Z kolei *accidentalia negotii* to elementy podmiotowo istotne (dodatkowe), co oznacza, że ich wprowadzenie do treści czynności prawnej jest zależne od woli stron. Przyjęto rozróżniać *accidentalia negotii* unormowane ogólnymi przepisami i mające powszechne zastosowanie (warunek⁶⁹, termin, zadatek, umowne prawo odstąpienia, odstępnę, kara umowna) oraz unormowane przepisami konkretnej umowy nazwanej (np. kontraktacja – dodatkowe świadczenia – art. 613, 615 k.c., darowizna – zastrzeżenie polecenia – art. 893–895 k.c., umowa agencyjna – klauzula *del credere*)⁷⁰. Obecność *accidentalia negotii* jest obojętna do kwalifikacji

⁶⁴ Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 251; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 36.

⁶⁵ Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 250. Powołując się na tę definicję P. Drapała podaje, że nie stanowi *naturalia negotii* stosunku prawnego sprzedaży prawo do odsetek ustawowych (roszczenie o odsetki), ponieważ nie jest ono typowym elementem tego stosunku obligacyjnego. – P. Drapała, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CZP 37/03*, PiP 10 (2004), s. 117–121.

⁶⁶ M. Świącicki, op.cit., s. 177–178.

⁶⁷ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 251.

⁶⁸ A. Bień, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 321.

⁶⁹ Należy odróżnić sytuację pozorności czynności prawnej zawieranej pod warunkiem (np. pozorna umowa sprzedaży z prawem pierwokupu) od pozorności warunku. – Por. K. Mularski, A. Olejniczak, RPEiS 1 (2013), s. 33.

⁷⁰ Omawianie sytuacji fałszowania poszczególnych z wymienionych elementów odbiega od tematu opracowania. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 251–252; idem, *Treść czynności...*, s. 251; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 36; A. Bień, op.cit., s. 321.

i określenia następstw czynności prawnej⁷¹. Jeżeli w treści oświadczenia woli strony nie ujęły postanowienia co do *accidentalialia negotii*, czynność prawna wywołuje skutki prawne wynikające z *essentialia negotii* i *naturalia negotii*. *Accidentalialia negotii* ze swej istoty nie wpływają na skuteczność danego rodzaju czynności prawnej, mogą jednak wolą stron być podniesione do rangi elementów istotnych⁷².

3.1. Kwalifikacja prawna ukrywania bądź fałszowania rzeczywistych elementów *naturalia negotii* i *accidentalialia negotii*

Wymaga rozstrzygnięcia, czy w pojęciu pozorności mieszczą się sytuacje, gdy 1) strony w ogóle nie ujawniają niektórych elementów *naturalia negotii/accidentalialia negotii* albo 2) ujawniają wymienione elementy, które nie są faktycznie zamierzonymi. W drugim przypadku nieprawidłowość może polegać na: a) ujawnieniu elementu, którego skuteczności strony nie chcą, b) ujawnieniu elementu, który służy jedynie ukryciu rzeczywistych ustaleń⁷³. Należy zauważyć, że wskazane stany powodują, iż otoczenie prawne pozostaje w przekonaniu, że odpowiednio do powstałego między stronami stosunku prawnego odnośnie do punktu 1) w zakresie *naturalia negotii* stosuje się przepisy k.c., zaś nieujawnienie *accidentalialia negotii* odczytane zostanie jako brak tego składnika w ogóle. Natomiast w punkcie 2) wiążące są postanowienia, które strony ujawniły otoczeniu prawnemu. Różnica w percepcji powstałego stosunku prawnego powoduje, że opisanej wadliwości *naturalia negotii* i *accidentalialia negotii* nie można pozostawić bez komentarza.

W literaturze przedmiotu podjęty problem nie jest szeroko omawiany. Według A. Jedlińskiego, do stwierdzenia pozorności różnica między zamiarem stron

a treścią czynności prawnej powinna odnosić się do jej skuteczności prawnej, czyli woli powołania do życia określonego stosunku prawnego⁷⁴. Na tej podstawie można wnosić, że przepis art. 83 k.c. mógłby znaleźć zastosowanie wyłącznie do ukrywania bądź fałszowania składników treści czynności prawnej, które mają znaczenie w skuteczności. W odniesieniu do *naturalia negotii* bądź *accidentalialia negotii* warunek taki spełniałyby niektóre tylko elementy. Tytułem przykładu można wskazać warunek i termin wprowadzające stan niepewności co do skuteczności czynności prawnej, warunek zawieszający niemożliwy, sprzeczny z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, a także ustawowe ograniczenie przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem, bądź z zastrzeżeniem terminu

⁷¹ Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 251.

⁷² A. Bień, *op.cit.*, s. 321.

⁷³ A. Sylwestrzak, *GSP – Przegląd Orzecznictwa* 1 (2010), s. 89.

⁷⁴ Zaznaczyć należy, że pogląd wyrażony przez A. Jedlińskiego opiera się na koncepcji dwu czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c. – A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 508.

(art. 157 k.c.) oraz podnoszoną w doktrynie, a opartą na analogicznych przesłankach jak przywołany przepis art. 157 k.c., niedopuszczalność zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia w umowie przenoszącej własność nieruchomości bądź użytkowania wieczystego (pozbawiałoby to cech trwałości i pewności, gdyż do chwili upływu terminu końcowego do wykonania prawa odstąpienia ani przejście prawa własności na nabywcę, ani utrata prawa własności przez zbywcę nie byłyby definitywne)⁷⁵. Weryfikując przedstawioną koncepcję, wystarczy podnieść, że naturalną jej konsekwencją byłoby wyłączenie spod jurysdykcji przepisu art. 83 k.c. fałszowania elementów *naturalia negotii* i *accidentalia negotii*, które nie mają wpływu na dojście czynności prawnej do skutku. Wówczas do oceny takiego stanu faktycznego wystarczyłyby reguły ogólne, tj. przede wszystkim przepis art. 65 § 2 k.c. Rozstrzygnięcie nie gwarantuje jednolitej oceny działania podmiotów prawa cywilnego, ponieważ raz kwalifikuje ukrywanie elementów tej samej kategorii jako pozorność, innym razem nie.

Należy zauważyć, że czynność prawna jest wypowiedzią złożoną, stanowiącą zespół elementów składowych (postanowień) normujących jej skutki⁷⁶. Elementy *naturalia negotii* i *accidentalia negotii* nie należą do cech konstytutywnych czynności prawnej i z reguły nie mają wpływu na dojście czynności prawnej do skutku, jednak gdy wynika to z przepisów prawnych⁷⁷ lub z postanowień stron⁷⁸, mogą mieć decydujące znaczenie dla bytu czynności prawnej. Poza tym ich wadliwość nie jest w ogóle bez znaczenia w ocenie skutków prawnych czynności, a nadto dla interesu stron czynności prawnej oraz dla osób trzecich, które mogą być zainteresowane tym, jak strony ustaliły poszczególne warunki umowy⁷⁹. Zarówno *naturalia negotii*, jak i *accidentalia negotii* to elementy, które wymagają kontroli, ponieważ ich ukrycie może mieć na celu zmuszenie drugiej strony do nadmiernych świadczeń (por. art. 388 k.c.), albo ogólnie być krzywdzące dla jednej ze stron i z tego względu wyłączone przez stronę sprytniejszą spod kontroli, np. notariusza, przed którym zawierana jest czynność prawna, czy innego organu władzy publicznej⁸⁰. Skoro omawiane składniki treści czynności prawnej mają znaczenie

⁷⁵ Por. B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 95; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 59; P. Drapała, *Umowne prawo odstąpienia od umowy*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 942.

⁷⁶ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 140.

⁷⁷ Przywołane warunek oraz termin, a także zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia w umowie przenoszącej własność nieruchomości bądź użytkowania wieczystego.

⁷⁸ J. Preussner-Zamorska, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00*, OSP 1 (2002), s. 3.

⁷⁹ M. Kępiński, op.cit., s. 57.

⁸⁰ Ibidem.

w ustaleniu jej skutków prawnych, nawet jeśli nie konstytuują czynności prawnej, należy przyjąć, że ich ukrywanie bądź fałszowanie wypełnia przesłankę „złożenia oświadczenia woli tylko dla pozoru”⁸¹.

3.2. Pozorność częściowa

Stan faktyczny ukrywania lub fałszowania rzeczywistych *naturalia negotii* bądź *accidentalia negotii* wypełnia przesłanki przepisu art. 83 k.c. nawet jeśli oświadczenie nominalne i materialne wykazują związki treściowe w warstwie *essentialia negotii*. Wadliwość *accidentalia negotii* i *naturalia negotii* ma znaczenie w ocenie skutków prawnych czynności zarówno do określenia interesu stron czynności prawnej, jak i osób trzecich zainteresowanych poszczególnymi postanowieniami umowy.

W związku z wyróżnieniem składników treści czynności prawnej (ze względu na ich rangę), wydaje się uzasadnione podjęcie próby teoretycznego ujęcia pozorności częściowej czynności prawnej. Do zajęcia się jej koncepcją skłania przedstawiona konstrukcja pozorności. Jak dotąd taka inicjatywa nie była podejmowana. W doktrynie, jak i w orzecznictwie pojawiają się wypowiedzi, które wprawdzie nie odnoszą się do rozróżnienia pozorności istotnych i pozostałych elementów czynności prawnej, jednak w pewien sposób naprowadzają na koncepcję pozorności częściowej. Warto je zatem przywołać.

Edward Drozd, chociaż jest zwolennikiem koncepcji dwu czynności prawnych, zaznacza, że wyłączenie woli stron niektórych skutków czynności prawnych wynikających z jej ujawnionej treści powoduje, że mamy do czynienia z pozornością tylko części treści czynności prawnej⁸². Podobnie przyjmuje K. Mularski, którego zdaniem fałszowanie postanowień zaliczanych do *essentialia negotii* prowadzi do uznania za pozorne, a więc nieważne, całego oświadczenia woli. Natomiast w przypadku włączenia do czynności pozornych postanowień zaliczanych do *naturalia negotii* lub *accidentalia negotii*, pozorna jest tylko część czynności prawnej. Według Autora, pozorność taka może przybrać postać pozorności absolutnej, np. ustalony przez strony zadek, jako element umowy, w rzeczywistości nie ma mieć znaczenia prawnego, albo postać pozorności względnej, np. strony zawarły zastrzeżenie o karze umownej w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy, w rzeczywistości ustalając, że chodzi o odstępnę tej wysokości⁸³. Od razu warto zaznaczyć,

⁸¹ Wskazana przesłanka realizuje się, gdy między ujawnionymi a ukrytymi oświadczeniami stron występuje z góry powzięta i świadoma sprzeczność, wytwarzająca przeświadczenie dla otoczenia prawnego, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana.

⁸² E. Drozd, SC 22 (1974), s. 79–80.

⁸³ K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 636; K. Mularski, A. Olejniczak, RPEiS 1 (2013), s. 33, 34, 40. Pojęciem „pozorności częściowej” posługuje się także L. Domański, termin ten jednak

że w przypadku pozorności częściowej wyróżnienie jej bezwzględnej i względnej postaci nie wydaje się właściwe. W przypadku pozorowania elementów *naturalia negotii/accidentalialia negotii* zamiarem stron jest dokonanie czynności prawnej, nie jest to więc czysta postać pozorności bezwzględnej. Nie wydaje się także właściwe kwalifikowanie takiej sytuacji jako pozorności względnej, ponieważ nazbyt „rygorystyczne” (zasadnicze, skrupulatne, formalistyczne) byłoby twierdzenie, że oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru w warstwie elementu *naturalia negotii/accidentalialia negotii* ukrywa inną czynność prawną.

Również A. Sylwestrzak dostrzega, że konstrukcja czynności dyssymulowanej jako odrębnej w pozorności kwalifikowanej przystaje do sytuacji, gdy różnice zachodzą w zakresie przedmiotowo istotnych elementów treści czynności ujawnionych i ukrytych, co prowadzi do uznania nieważności czynności symulowanej i konieczności dokonania oceny czynności dyssymulowanej. W sytuacji, gdy różnica dotyczy pozostałych elementów treści czynności prawnej, to, zdaniem Autorki, trafniejszym byłoby przyjąć, że dokonano jednej czynności prawnej, która jest dotknięta częściową pozornością⁸⁴.

W orzeczeniach SN w kontekście pozorności występuje określenie „nieważności częściowej”. W wyroku z 6 października 2004 r. SN stwierdził, że pozorność może dotyczyć zarówno całej czynności prawnej, jak i niektórych tylko jej postanowień, zatem nieważność może dotyczyć całej czynności prawnej i niektórych składających się na nią oświadczeń woli⁸⁵. Również w wyroku z 10 czerwca 2013 r. SN uznał, że czynność prawna dyssymulowana jest ważna, jeżeli spełnia wszystkie wymagania, a gdy brakuje jej któregoś z elementów – można mówić o nieważności czynności prawnej w całości lub o jej częściowej nieważności⁸⁶.

Z przywołanych tytułem przykładu orzeczeń SN można odnieść mylne wrażenie, że pozorność częściowa i nieważność częściowa są pojęciami zbieżnymi, tymczasem należy je starannie odróżnić. Proponuje się określenie „pozorność częściowa” używać, gdy pozorowane są wyłącznie elementy *naturalia negotii* bądź *accidentalialia negotii* czynności prawnej, które co do zasady nie są niezbędne do wywołania skutków prawnych (jednak trzeba pamiętać, że strony mogą podnieść *accidentalialia negotii* do rangi elementów istotnych)⁸⁷. A *contrario* nie można mówić o pozorności częściowej

odnosi do czasu dokonania czynności prawnej (gdy data jest niezgodna z rzeczywistością) lub zawarcia umowy, co według współczesnej wiedzy nie przystaje do pozorności. – Por. L. Domański, op.cit., s. 248.

⁸⁴ A. Sylwestrzak, GSP – Przegląd Orzecznictwa 1 (2010), s. 89.

⁸⁵ Wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 24 (2005), s. 388.

⁸⁶ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828; por. też: wyrok SN z dnia 6 października 2004 r. I PK 545/03, OSNP 24 (2005), s. 388.

⁸⁷ Por. P. Sobolewski, op.cit., s. 653.

wej w przypadku, gdy dotyka ona elementów *essentialia negotii*, które zawsze są cechą konstytutywną czynności prawnej. Przy takim założeniu nieważność częściowa jest następstwem (skutkiem) stwierdzenia pozorności częściowej.

Pozorowanie elementów *naturalia negotii/accidentalia negotii* może polegać na: 1) ujawnieniu otoczeniu prawnemu elementu, którego strony w rzeczywistości nie zamierzają realizować, przy jednoczesnym ukryciu elementu rzeczywiście zamierzonego, np. strony przy wyrażeniu zobowiązania w walucie obcej ujawniają inną niż rzeczywiście zamierzona klauzulę waloryzacyjną, 2) ujawnieniu otoczeniu prawnemu elementu, którego strony w rzeczywistości nie zamierzają realizować, przy jednoczesnym braku elementów ukrytych, np. strony zastrzegają rozłożenie płatności na raty, w rzeczywistości dokonując jednorazowej płatności, 3) wyłącznie ukryciu zamierzonego elementu (co otoczenie prawne odbiera jako brak tego składnika w ogóle), np. ukrycie oprocentowania umowy pożyczki. Wymienione sytuacje świadczą o pozorności. Oświadczenie woli nominalne jest pozorne, kreuje mylne wyobrażenie co do poszczególnych postanowień umowy, natomiast rzeczywiste elementy są wyrażone w oświadczeniu woli materialnym, wiadomym tylko stronom czynności prawnej. Wykreowany przez strony dokonujące pozorności byt idealny (czynność prawna pozorna) w zakresie skuteczności czynności prawnej odpowiada bytowi realnemu (czynność prawna ukryta). Byt idealny nie jest w mniemaniu stron pozbawiony skutków prawnych, ponieważ pozorowany element *naturalia negotii/accidentalia negotii* nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej. Innymi słowy porozumienie stron nie obejmuje braku wywołania skutków prawnych złożonych oświadczeń. Uzasadnia to stwierdzenie nieważności czynności prawnej w części, tj. w zakresie elementu pozorowanego. Nie ma potrzeby sięgania do mechanizmu przepisu art. 58 § 3 k.c., w tym przede wszystkim oceniania, czy bez pozorowanego elementu strony dokonałyby czynności prawnej. O tym właśnie, że bez elementu *naturalia negotii/accidentalia negotii* strony dokonałyby czynności prawnej świadczy fakt jego pozorowania. Dlatego trafna jest kwalifikacja takiego stanu jako pozorności częściowej, a budowanie koncepcji może odbywać się na kanwie przepisu art. 83 k.c., bez konieczności sięgania *per analogiam* do przepisu art. 58 § 3 k.c.

Trzeba zastrzec, że ukrywany, a rzeczywiście zamierzony element *naturalia negotii* bądź *accidentalia negotii* czynności prawnej powinien podlegać ocenie zgodnie z regułami ogólnymi oraz przepisami szczególnymi regulującymi typ czynności prawnej, której są komponentem (por. art. 83 § 1 zd. 2 k.c.). O nieważności ukrywanego elementu może zadecydować m.in. sprzeczność z naturą stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego (por. m.in. przepisy art. 58 § 1 i § 2, art. 157, 353¹ k.c.). Tytułem przykładu można podać sprzeczne z naturą zobowiązania (właściwościami stosunku) i tym samym niedopuszczalne zastrze-

żenie zadatku (art. 394 k.c.), przewyższającego wartość należnego świadczenia⁸⁸. W razie stwierdzenia nieważności ukrywanego elementu *naturalia negotii* bądź *accidentalia negotii* czynności prawnej zastosowanie powinien znaleźć przepis art. 58 § 3 k.c. W zasadzie dopuszcza się stosowanie tego przepisu w przypadku nieważności czynności prawnej z powodu różnych wad materialnych⁸⁹. Odmienienie wskazuje m.in. Roman Trzaskowski, którego zdaniem przewidywana sankcja nieważności częściowej powinna wynikać ze sprzeczności postanowień umowy z prawem, o czym świadczy jego lokalizacja i bezpośredni związek z przyczynami nieważności wskazanymi w przepisie art. 58 § 1 i § 2 k.c.⁹⁰ Zastosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c. w przypadku ukrywania elementu, który nie ma wpływu na skuteczność czynności prawnej, a nadto strony dokonałyby tej czynności również bez niego, pozwoli na stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej w części.

W przepisie art. 58 § 3 k.c. ustawodawca wyraził preferencję utrzymania czynności prawnych w mocy. Mechanizm przepisu polega na tym, że czynność prawna jest ważna, a tylko niektóre jej postanowienia są uznawane za nieważne. Konkretnie mogą to być postanowienia, które nie mają wpływu na dokonanie czynności prawnej. Przyjmuje się, że przepis nie znajduje zastosowania do wadliwości elementów *essentialia negotii*, jako konstytutywnych składników czynności prawnej, zaś może być stosowany w przypadku wadliwości *accidentalia negotii* i *naturalia negotii*. Stwierdzenie nieważności części czynności prawnej uwarunkowane jest nie tylko ogólną oceną wpływu danego postanowienia na skuteczność czynności prawnej, lecz także zależy od woli stron, tj. tego, czy bez nieważnego elementu dokonałyby czynności prawnej. W razie trudności w ustaleniu woli stron należy odwołać się do ich hipotetycznej woli lub odnieść się do miernika „rozsądnej osoby”⁹¹. W przypadku pozorności swoista trudność może dotyczyć ustalenia, czy strony bez nieważnego elementu dokonałyby czynności prawnej. Ujawnienie pozorności może świadczyć o tym, że strona, która pierwotnie godziła się na element ukryty, zmieniła zdanie, dlatego organ rozstrzygający przy jego ocenie powinien zwrócić szczególną uwagę na kryterium obiektywne (rozsądnej osoby).

Jedną z głównych przeciwności, którą może napotkać koncepcja pozorności częściowej jest forma wyrażenia elementów treści czynności prawnej. Na przykład według E. Drozda i K. Mularskiego, jeśli czynność prawna wymaga formy *ad so-*

⁸⁸ Zadatek niższej wysokości lub równej wartości świadczenia nie narusza granic wyznaczonych jego funkcją. – Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 320.

⁸⁹ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 449; P. Sobolewski, op.cit., s. 652.

⁹⁰ Por. R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 274–275; por. wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 6 (2001), s. 83; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 571/12, Lex nr 1365714.

⁹¹ Por. P. Sobolewski, op.cit., s. 653.

lemnitate, nawet elementy niekonieczne dla bytu czynności prawnej powinny być wyrażone w odpowiedniej formie⁹². Bardziej liberalne podejście do formy czynności prawnej pozwala przyjąć, że związki treściowe między oświadczeniem nominalnym a materialnym, przejawiające się w warstwie *essentialia negotii*, determinują, że czynność prawna wypełnia ustawowe minimum treści. Skoro elementy pozorne są nieważne, elementy konstytutywne zostały wyrażone w formie, ewentualnie istnieją – nie wyrażone w formie, ale nie mające przy tym znaczenia do skuteczności czynności prawnej – elementy ukryte, to czynność prawna ukryta, która wymaga formy szczególnej, a w takiej zostało wyrażone oświadczenie woli nominalne, jest skuteczna⁹³. W tym zakresie przepis art. 83 k.c. nie daje jednak jasnej odpowiedzi.

Aprobata pozorności częściowej, a w konsekwencji nieważności częściowej czynności prawnej, stanowiłaby o preferencji rozwiązania umożliwiającego utrzymanie ważności (skuteczności) rzeczywiście zamierzonej przez strony czynności prawnej, a przez to przyczyniłaby się do ochrony interesów kontrahentów i stabilizacji obrotu cywilnoprawnego. Przedstawiona koncepcja pozorności częściowej stanowi jedynie głos w dyskusji, popierający postulat interpretacyjny, zmierzający do utrzymania czynności prawnej ukrytej w mocy. Chociaż wyróżnienie pozorności częściowej wydaje się możliwe na gruncie art. 83 k.c., w szczególności w związku z zaproponowaną konstrukcją pozorności (por. schematy 1–4), można podnieść, że gdyby ustawodawca chciał uwzględnić pozorność częściową, uczyniłby to tak, jak zrobił właśnie na przykładzie przepisu art. 58 § 3 k.c. Tymczasem np. zdaniem Włodzimierza Bendza dyspozycja przepisu art. 83 k.c. nie pozwala na dowolność w zakresie „wybierania” fragmentów pozornego oświadczenia woli i nadawania im przymiotu doniosłości (oświadczenie pozorne jest nieważne w całości)⁹⁴. Zatem doktrynalne uznanie pozorności częściowej opiera się na niejasności sformułowania przepisu art. 83 k.c. oraz przekonaniu, że w takich okolicznościach utrzymanie czynności prawnej w mocy jest słuszne (jest w interesie stron, podczas gdy osoby trzecie chroni przepis art. 83 § 2 k.c.) i w zasadzie odpowiada najnowszym trendom rozwoju prawa cywilnego. Postulowaną interpretację dodatkowo wspiera wzrost znaczenia koncepcji nieważności częściowej w polskim prawie cywilnym, o czym świadczy chociażby decyzja Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, o jej uregulowaniu w odrębnym przepisie⁹⁵.

⁹² E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1974, s. 157, 176; idem, SC 22 (1974), s. 83; por. K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 637.

⁹³ Zagadnienie zostanie szerzej omówione w części dotyczącej oceny czynności prawnej ukrytej ze względu na formę prawną, s. 145n.

⁹⁴ W. Bendza, *Rej.* 2 (2017), s. 46.

⁹⁵ Por. Z. Radwański, *Księga pierwsza...*, s. 113; por. M. Kępiński, *op.cit.*, s. 57; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 512, 514; wyrok SN z dnia 22 października 1956 r., NP 9 (1957), s. 118.

ROZDZIAŁ VI

OCENA CZYNNOŚCI PRAWNEJ UKRYTEJ ZE WZGLĘDU NA FORMĘ PRAWNĄ

1. Uwagi ogólne

Ustawodawca nie przewidział jasnych zasad wpływu na czynność prawną ukrytą zachowania wymaganej dla niej formy przy dokonywaniu czynności prawnej pozornej, czego efektem jest brak w tej kwestii jednolitego stanowiska zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. W literaturze przedmiotu wyróżnia się dwa możliwe rozwiązania (dwa przeciwstawne kierunki wykładni)¹: zachowanie odpowiedniej formy dla czynności prawnej pozornej sanuje brak formy czynności prawnej ukrytej, albo wychodząc z założenia, że czynność prawna pozorna jest zawsze bezwzględnie nieważna, jej forma nie może wywierać skutków prawnych, zatem nie użycza swej formy czynności prawnej ukrytej. Należy zwrócić uwagę, że wyróżnione stanowiska, co do znaczenia formy czynności prawnej symulowanej dla czynności prawnej dyssymulowanej, nie znajdują wprost odzwierciedlenia w zależności od aprobowanej koncepcji co do liczby czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c. Tytułem przykładu można przytoczyć poglądy M. Kępińskiego i S. Breyera. Pomimo aprobowania, odpowiednio, koncepcji monistycznej i koncepcji dwu czynności prawnych, zdaniem Autorów, forma czynności prawnej pozornej sanuje formę dla czynności prawnej ukrytej².

¹ S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1985, s. 664–665.

² M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375–1378; idem, NP 2 (1985), s. 120–121; S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1508.

W starszej³ literaturze przedmiotu⁴ oraz w orzecznictwie⁵ przeważał pierwszy ze wskazanych poglądów na temat wpływu na ważność czynności prawnej ukrytej formy czynności prawnej pozornej. Do wznowienia dyskusji i polemiki nad wskazaną problematyką przyczynił się – zmieniający kierunek wykładni – wyrok SN z 12 października 2001 r.⁶ Nie można przyznać racji Michałowi Warcińskiemu, że wyrok ten kończy spór w nauce prawa cywilnego wokół przesłanek skuteczności czynności prawnej ukrytej⁷. Wręcz przeciwnie – tylko go pobudza. Jakkolwiek pogląd wyrażony przez SN nadał nowy trend orzecznictwu i znalazł kontynuację⁸, niektórzy Autorzy wciąż negatywnie odnoszą się do takiego rozwiązania⁹. Analizie problemu znaczenia formy czynności prawnej pozornej dla czynności prawnej ukrytej poświęcono dotychczas w doktrynie i w judykaturze dużo miejsca. Niestety, fakt ten nie wiąże się z wyczerpaniem zagadnienia, a w szczególności z definitywnym rozwiązaniem problemu. Przyjęta przez ustawodawcę w k.c. regulacja pozorności w warstwie wiążącej się z problematyką formy czynności prawnych, nasuwa wiele zastrzeżeń. Ze względu na doniosłość praktyczną, zagadnienie to wymaga ostatecznego rozstrzygnięcia.

2. Forma czynności prawnych (zakres badań)

W Tytule IV Dziale III k.c. ustawodawca wprowadza termin normatywny „forma czynności prawnych”, przy czym w przepisach art. 78–79 k.c. odnosi formę do treści oświadczenia woli. Stosunek, w jakim pozostają oświadczenie woli i czynność prawna (oświadczenie woli kreuje czynność prawną) implikuje, że problematyka formy dotyczy także oświadczenia woli¹⁰. W określonej formie podmioty prawa

³ Przez co należy rozumieć publikacje do 2001 r.

⁴ M. Kępiński, NP 2 (1985), s. 116–121; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 69–70; S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1508; wyrok SN z dnia 26 maja 1983 r., II CR 32/83, Lex nr 8539.

⁵ Wyrok SN z dnia 26 maja 1983 r., II CR 32/83, Lex nr 8539; wyrok SN dnia 16 marca 1955 r., III CR 2100/54, OSNCP 1 (1956), s. 13; wyrok SN z dnia 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNCP 2 (1967), s. 22.

⁶ Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., V KKN 631/00, OSNIC 7–8 (2002), s. 91.

⁷ M. Warciński, *Palestra* 9 (2003), s. 274.

⁸ Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03, Lex nr 399727; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 684/04, Lex nr 284205.

⁹ G. Bieniek, S. Rudnicki, op.cit., s. 877; A. Bieranowski, *Rej.* 11 (2002), s. 188n.

¹⁰ Jerzy Strzebińczyk zauważa, że zwrot „forma czynności prawnej” występuje w przepisach w różnych kontekstach znaczeniowych. – J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 202; E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, *Rej.* 4–5 (1996), s. 12; M. Słomko, *Złożenie oświadczenia woli w formie aktu notarialnego*, PS 3 (2005), s. 31–32; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 384; K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 3–4.

cywilnego wyrażają podjętą w świadomości decyzję wywołania skutku prawnego (przejawiają wolę), dlatego słuszne jest twierdzenie, że forma jest nośnikiem treści oświadczenia woli¹¹. W większości przypadków forma oświadczenia woli i forma dokonania czynności prawnej są takie same¹². Przepisów o formie czynności prawnych nie stosuje się do innych elementów, np. wpisu do księgi wieczystej, zgody organu państwowego, czy określonych w k.p.c. czynności procesowych sądu¹³.

Ustawodawca w przepisach prawnych, jako odstępstwo od zasady swobody formy (art. 60, 353¹ k.c.), przewiduje w pewnych rodzajach czynności prawnych formę szczególną¹⁴. Podstawowe znaczenie mają zwykła forma pisemna (z którą zrównana jest forma elektroniczna), forma dokumentowa, forma pisemna z urzędowo poświadczonym podpisem, forma pisemna z urzędowym poświadczeniem daty, forma aktu notarialnego¹⁵. Dopełnienie wymogu formy będzie miało miejsce, gdy forma zostanie dochowana w chwili dokonania czynności prawnej. Późniejsze jej dopełnienie powoduje, że czynność prawną uważa się za skutecznie dokonaną dopiero od momentu złożenia oświadczeń woli w wymaganej prawem formie¹⁶.

Istotne znaczenie w pozorności, a dokładnie w ocenie czynności prawnej według jej właściwości, ma rygor zastrzeżenia formy szczególnej, tj. przewidywana przez ustawodawcę sankcja niedochowania formy. Na tej podstawie wyróżnia się formy zastrzeżone *ad solemnitatem*, *ad eventum*, *ad probationem*, których skutkiem odpowiednio są nieważność czynności dokonanej bez wymaganej formy, nieosiągnięcie pewnych wskazanych ustawą skutków prawnych, brak możliwości przeprowadzenia określonych dowodów na dokonanie czynności w razie ewentualnego sporu¹⁷.

¹¹ K. Górską, *Zachowanie zwykłej...*, s. 5; odmiennie: L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, RPEiS 1 (1983), s. 78.

¹² Wyjątek stanowi np. przepis art. 951 k.c. – K. Osajda, PPH 4 (2012), s. 11.

¹³ A. Brzozowski, op.cit., s. 414.

¹⁴ Regułą jest dowolność formy oświadczenia woli. Forma jest wyjątkiem i obowiązuje wtedy, gdy przepis tak stanowi. – A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 255. Szerzej o historycznym podłożu formy czynności prawnej (aktu notarialnego) A. Stelmachowski, *Czy umowa sprzedaży nieruchomości musi być zawarta w formie aktu notarialnego?*, PiP 8–9 (1959), s. 362n.; J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 18–20.

¹⁵ A. Brzozowski, op.cit., s. 416. O rodzajach form z punktu widzenia prawnoporównawczego: J. Górecki, *Forma umów...*, s. 31–36.

¹⁶ Z. Radwański, *Forma czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 136; K. Górską, *Zachowanie zwykłej...*, s. 47.

¹⁷ Można jeszcze wskazać na formę zastrzeżoną do celów rejestracyjnych (*ad intabulationem*), lecz jest ona uznawana za szczególną postać formy *ad eventum*; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 389; szerzej: E. Drozd, *Problematyka formy czynności prawnych na tle art. 77 k.c.*, St. Praw. 38 (1973), s. 201n.; o sankcji niedochowania formy szczególnej na tle porównawczym: J. Górecki, *Forma umów...*, s. 38–44.

W przypadku, gdy czynność prawna ukryta nie wymaga formy szczególnej, na jej ocenę według właściwości nie ma wpływu forma, w tym forma czynności prawnej pozornej. Podobnie, gdy czynność prawna ukryta wymaga formy szczególnej, a dokładnie w tej została dokonana. Ze względu na fakt ukrycia, dochowanie formy szczególnej do czynności prawnej dyssymulowanej, z wyjątkiem zwykłej formy pisemnej, jest mało prawdopodobne. Na gruncie pozorności można pominąć także rozważania co do stanów faktycznych, gdy do czynności prawnej ukrytej wymagana jest forma szczególna, a ta czynność oraz czynność prawna pozorna nie zostały dokonane w tej właśnie formie (działanie stron składające się na pozorność w ogóle nie zostało ujęte w formie szczególnej), bądź dla czynności prawnej ukrytej wymagana jest forma „wyższa” niż forma, w której dokonano czynności prawnej pozornej¹⁸. W tych przypadkach ocena czynności prawnej ukrytej według właściwości przebiegać będzie w zależności od rygoru zastrzeżonej do czynności prawnej ukrytej formy szczególnej. Potrzeba badania wpływu formy czynności prawnej pozornej na skuteczność czynności prawnej ukrytej zachodzi, gdy do czynności prawnej dyssymulowanej wymagana jest forma niższa niż forma, w której dokonano czynności prawnej symulowanej (bez względu na warianty kombinacji) oraz gdy czynność prawna dyssymulowana wymaga zachowania formy szczególnej, a dokładnie w tej formie dokonano czynności prawnej symulowanej. Wydaje się, że sytuacja, gdy do czynności prawnej dyssymulowanej wymagana jest forma niższa niż forma, w której dokonano czynności prawnej symulowanej w praktyce nie zachodzi lub nie zostaje ujawniona. Teoretycznie jednak mieści się w zakresie podjętych rozważań. W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie omawiany jest głównie problem dokonania czynności prawnej pozornej w formie aktu notarialnego, która to forma zastrzeżona jest do dokonania czynności prawnej ukrytej. Dlatego należy przyjąć, że do wypracowania uniwersalnego schematu oceny czynności prawnej ukrytej według jej właściwości dotyczącej rygoru formy, wystarczająca będzie analiza stanów faktycznych, gdy do czynności prawnej ukrytej zastrzeżona jest forma aktu notarialnego, zaś w tej formie dokonano czynności prawnej pozornej.

Wymóg zachowania określonej formy ma różne uzasadnianie w oznaczonych rodzajach czynności prawnych. Forma, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem, spełnia wiele funkcji, głównie zabezpiecza interes społeczny, chroni interes stron lub osoby trzecie. Przede wszystkim forma stanowi substrat czynności prawnej (zazwyczaj w postaci pisma). Jej celem jest zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i stabilności obrotu, uchylenie wątpliwości co do faktu złożenia i treści oświadczenia woli oraz czasu dokonania czynności prawnej, ułatwienie do-

¹⁸ W literaturze przedmiotu nie budzi zastrzeżeń wzajemna hierarchia form szczególnych czynności prawnych.

wodowe w postępowaniu sądowym, ułatwienie właściwym organom władzy publicznej sprawowania kontroli nad dokonywaniem niektórych czynności prawnych, zabezpieczenie interesów fiskalnych Skarbu Państwa. Z punktu widzenia stron czynności prawnej konieczność dochowania formy ma skłonić strony do namysłu, zapobiec podejmowaniu pochopnych decyzji, pomóc w uzyskaniu fachowej porady, a nadto zabezpieczyć przed ewentualną zmianą okoliczności, np. inflacją. Z kolei względem osób trzecich forma gwarantuje m.in. jawność czynności prawnej, utrudnia sporządzenie umowy „krzywdzącej” osobę trzecią, np. dzierżawcę, współwłaściciela przed ich pokrzywdzeniem w razie sprzedaży nieruchomości z pominięciem ich uprawnień do nabycia gruntu¹⁹.

Wydaje się, że współcześnie obowiązek dopełnienia formy szczególnej przy dokonywaniu konkretnej czynności prawnej nie jest dla podmiotów prawa cywilnego zjawiskiem nieznanym. Społeczeństwo generalnie przywykło do wymogu formy, jest świadome, wykształcone, zachowuje w tej materii należyłą ostrożność²⁰. Nie jest to jednak regułą. W pewnych sytuacjach (z różnych przyczyn) strony czynności prawnej obowiązku tego nie dopełniają albo zawierając formalnie prawidłową czynność prawną nie ujawniają w niej wszystkich zamierzonych postanowień.

3. Dotychczasowe rozwiązania problemu formy czynności prawnej ukrytej

Nawiązując do rozwiązań historycznych, należy zauważyć, że dawniej czynności prawnej ukrytej odmawiano ważności głównie ze względu na sprzeczność z prawem i dobrymi obyczajami. Dokładnie tak stanowiło prawo rzymskie (justyniańskie)²¹. Podobnie przyjmowano w Kodeksie Napoleona²². Według obowiązującego na ziemiach zachodnich (w okresie zaborów) *Bürgerliches Gesetzbuch* czynność prawna ukryta mogła uzyskać ważność, gdy odpowiadała przepisom wymagającym do skuteczności tego rodzaju czynności, przy czym BGB przewidywał konwalidację umowy pozornej, jeżeli nastąpiło powzdanie i wpis w księdze gruntowej²³. Na podstawie regulacji k.z., oceny rzeczywistej czynno-

¹⁹ Szerzej: A. Szpunar, *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 9 (1987), s. 4; A. Oleszko, op.cit., s. 26–29; J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 385; K. Górka, *Zachowanie zwykłej...*, s. 17–18; M. Słomko, PS 3 (2005), s. 30–31.

²⁰ Por. A. Stelmachowski, *Nieformalny obrót ziemią*, PUG 2 (1967), s. 52n.; J. Gwiazdomorski, *Nowe przepisy o formie czynności prawnych*, w: *Księga pamiątkowa ku Czci Kamila Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 61n.; A. Szpunar, *Nieformalne umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, Palestra 6 (1964), s. 27n.

²¹ A. Dębiński, op.cit., s. 166; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, op.cit., s. 117.

²² „Przeciw-pismo” wiązało strony, jeżeli nie było sprzeczne z obowiązującymi przepisami. – R. Longchamps de Bérier, *Prawo cywilne Królestwa...*, s. 15–16.

²³ S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1504.

ści (dyssymulowanej) dokonywano według jej natury (art. 34 § 2 k.z.), tzn. jeżeli wymogi jej ważności zostały spełnione i czynność ta nie była zakazana ani niemoralna, nie było powodów do odmówienia jej skuteczności²⁴. Przyjmowano, że rzeczywiście ustalona przez strony treść zastępowała umowę wyrażoną w akcie, jeżeli nie była sprzeczna z prawem, zasadą dobrej wiary i porządkiem publicznym. Zatem do ważności umowy ukrytej przeniesienia własności nieruchomości wystarczało zawarcie umowy pozornej w formie notarialnej²⁵. Koncepcja odmowy skuteczności czynności prawnej ukrytej ze względu na niedochowanie formy wyłoniła się w okresie obowiązywania p.o.p.c.²⁶

Rozwiązania prawoporównawcze ukazują tendencję dążenia do przyznania czynności prawnej ukrytej skuteczności. Według prawa niemieckiego, jeżeli obok nieważnych czynności prawnych pozornych występuje inna czynność (dyssymulowana), jest ona ważna, o ile wymogi jej skuteczności, według oceny obowiązujących przepisów dotyczących jej treści (formy, pozwolenia urzędowego), są spełnione²⁷. Przy czym, decydujące znaczenie ma rzeczywisty skutek gospodarczy, ponieważ na podstawie § 311b pkt I zd. 2 BGB naprawdę zamierzona czynność będzie skuteczna, gdy oświadczenie o przeniesieniu i wpis do rejestru nieruchomości są skuteczne²⁸. Oparte na podobnych przesłankach rozstrzygnięcie przewidyuje prawo austriackie, w którym pozorność umowy zobowiązującej nie będzie miała znaczenia, jeżeli wystąpią jej skutki (np. wydanie przedmiotu przy pozornej umowie darowizny)²⁹.

Pozorności nie zabrania prawo francuskie. Zgodnie z zasadą swobody umów, akt dyssymulowany (czynność ukryta) jest dopuszczalny między stronami, zaś jego ważność zależy od spełnienia przewidzianych prawem wymogów³⁰. W prawie hiszpańskim do ważności czynności prawnej ukrytej konieczne jest spełnienie wszystkich wymogów prawnych, w tym co do formy. Jeżeli jednak przyczyna prawna czynności prawnej ukrytej okaże się legalna, czynność jako skuteczna będzie podlegała np. opodatkowaniu³¹. Prawo słoweckie, najbardziej rygorystyczne,

²⁴ F. Zoll, op.cit., s. 21; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 85.

²⁵ J. Namitkiewicz, op.cit., s. 44; S. Breyer, NP 2 (1985), s. 1505.

²⁶ Czynność ukryta była nieważna, jeżeli była czynnością o zakazanej treści lub sporządzona została w niewłaściwej formie. – A. Wolter, *Prawo cywilne...*, 1955, s. 284.

²⁷ Przeważające stanowisko doktryny niemieckiej przyjmuje, że nieważna będzie czynność ukryta, jeżeli nie spełnia wymagań co do formy, bez względu na zachowanie formy dla czynności prawnej pozornej. – D. Medicus, op.cit., s. 231; H. Köhler, op.cit., s. 83; H. Brox, op.cit., s. 185; H. Schack, op.cit., s. 97; J. Ellenberger, op.cit., s. 92–93.

²⁸ H. Köhler, op.cit., s. 83; M.J. Schermaier, op.cit., s. 438.

²⁹ H. Koziol, R. Welser, op.cit., s. 149.

³⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 52.

³¹ F. de Luis, F. Url, op.cit., s. 87.

przyjmuje, że jeżeli symulowany stosunek zachowuje formę, a jednak nie spełnia wymogów prawnych co do treści (brak zamiaru wywołania skutków prawnych), jest nieważny, zaś dla dyssymulowanego stosunku prawnego podmioty nie zachowują formy, dlatego też jest nieważny („podwójny błąd”)³². Z ogółu przepisów prawa holenderskiego należy wnosić, że ustawodawca łagodzi wymagania formalne, preferując utrzymanie czynności prawnych w mocy. Umowa pozorna zgodnie z zamiarem stron nie wywołuje skutków prawnych, natomiast do rzeczywistych zamiarów stron znajdują zastosowanie m.in. odpowiednie regulacje prawa podatkowego.

Szczególnie warte uwagi jest rozwiązanie rosyjskie. Ustawodawca rosyjski nakazuje oceniać ważność czynności ukrywanej z punktu widzenia właściwych przepisów. O jej utrzymaniu w mocy decyduje to, czy jest zgodna z prawem. *A contratrio*, jeśli cel czynności ukrytej jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego i moralności, czynność jest nieważna. Charakterystyczne jest jednak to, że żądanie stwierdzenia nieważności czynności fikcyjnej bądź czynności pozornej jest ograniczone terminem przedawnienia.

4. Kierunki wykładni znaczenia formy czynności prawnej pozornej dla czynności prawnej ukrytej na gruncie obowiązującego k.c.

Poglądy doktryny i judykatury, dotyczące wpływu znaczenia formy czynności prawnej pozornej na czynność prawną ukrytą, zasadniczo kształtują się w zależności od tego, czy decydujące znaczenie przywiązuje się do rozumienia przepisu art. 83 k.c. i instytucji pozorności, czy przepisów o formie czynności prawnej (art. 73 § 2, art. 158 k.c.). Wówczas odpowiednio czynność prawna pozorna użycza formy czynności prawnej ukrytej, albo czynność prawna ukryta jest nieważna z powodu braku formy, mimo iż w formie tej wyrażone zostały oświadczenia woli pozorne. Obie koncepcje nie są pozbawione zasadności. Z jednej strony ratowanie skuteczności ukrytej czynności prawnej nie urzeczywistnia celów leżących u podstaw zastrzeżenia formy *ad solemnitatem* (przepisy o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności straciłyby na znaczeniu), z drugiej zaś pojawia się pytanie o rangę i znaczenie regulacji pozorności – czy stanowi ona przyczynek do „odstępstwa” od surowych przepisów dotyczących formy czynności prawnych w imię poszanowania rzeczywistej woli stron.

³² F. Melzer, op.cit., s. 120.

4.1. Poglądy doktryny i judykatury przed wydaniem wyroku SN z 12 października 2001 r.³³

Jak zauważono, do 2001 r. w doktrynie i judykaturze polskiego prawa cywilnego dominowała koncepcja, zgodnie z którą zachowanie odpowiedniej formy dla czynności pozornej sanuje brak formy czynności ukrytej, np. gdy ustawa zastrzega formę aktu notarialnego dla czynności prawnej ukrytej, wystarczy aby czynność prawna pozorna została zawarta w formie aktu notarialnego.

Wzorcowym orzeczeniem w tej konwencji jest wyrok SN z 26 maja 1983 r., w którym Sąd przyjął tezę, że forma notarialna umowy pozornej służy jednocześnie umowie ukrytej, co oznacza, że do ważności ukrytej umowy, dla której ustawa zastrzega formę szczególną pod rygorem nieważności wystarczy, żeby umowa pozorna była zawarta w tej formie³⁴. Podobne stanowisko wyraził wcześniej SN m.in. w orzeczeniu z 16 marca 1955 r., w którym wskazał: Gdy czynność pozorna ukrywa inną czynność, która nie jest ani zakazana, ani niemoralna, to prawo nie odmawia tej drugiej czynności skuteczności³⁵. Wynika to wyraźnie z art. 70 § 2 p.o.p.c. (art. 34 § 2 k.z.), który stanowi, że jeżeli oświadczenie pozorne złożono w celu ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według natury tej czynności.

W tym tonie wypowiedzieli się m.in. M. Kępiński, S. Breyer, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska. Marian Kępiński argumentuje swoje stanowisko koncepcją jednej połączonej czynności prawnej, na podstawie której przyjmuje fikcję prawną, że przesłanki formalne czynności ukrytej zostały spełnione (mimo iż w rzeczywistości ukryte oświadczenia woli nie zostały odzwierciedlone w formie szczególnej), gdyż owa czynność prawna przejawia się i realizuje w oświadczeniach ujawnionych³⁶. Jednocześnie zdaniem M. Kępińskiego, gdy strony zataiły jedynie część wzajemnego świadczenia, wiążąca jest treść umowy objęta i udokumentowana aktem notarialnym. Rygorystyczna wykładnia może, zdaniem Autora, wpłynąć na praktykę obrotu gospodarczego³⁷. Stefan Breyer skuteczności formy czynności prawnej ukrytej upatruje we wzajemnych powiązaniach między elementami

³³ Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., V CKN 631/00, OSNIC 7–8 (2002), s. 91.

³⁴ Wyrok SN z dnia 26 maja 1983 r., II CR 32/83, Lex nr 8539.

³⁵ Udowodnienie, że powódka miała otrzymać udział w nieruchomości za opłatą, będzie miało tylko ten skutek, że powódka będzie zobowiązana do uiszczenia umówionej odpłaty, przy czym w miarę warunków z art. 215 k.z. świadczenie pozwanych, tj. oświadczenie woli z ich strony, będzie mogło być uzależnione od równoczesnego świadczenia pieniężnego powódki. – Orzeczenie SN z dnia 16 marca 1955 r., III CR 2100/54, OSNCK 1 (1956), s. 13.

³⁶ M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1375–1378; idem, NP 2 (1985), s. 120–121.

³⁷ Idem, op.cit., s. 60.

pozornymi i ukrytymi, w tym identyczności podmiotów i przedmiotu czynności prawnych³⁸.

Według B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, której poglądy oparte są na rozwiązaniach prawa francuskiego, decydujące znaczenie w ocenie, czy forma dla czynności prawnej ukrytej została zachowana ma zewnętrzny obraz stanu faktycznego. Zatem jeżeli wymóg formy dla czynności prawnej dyssymulowanej jest dokładnie taki, jaki dochowano dla czynności prawnej symulowanej, czynności tej nie należy odmawiać ważności ze względu na niedochowanie formy³⁹. Należy zwrócić uwagę, że wzorowaniu rozwiązania pozorności na bazie konstrukcji prawa francuskiego zarzuca się nieuwzględnianie różnic systemowych względem prawa polskiego⁴⁰. Prawo francuskie nie zalicza pozorności do wad oświadczenia woli oraz jej nie zabrania. Regulacja dotycząca tej instytucji, tj. art. 1201 *Code Civil*, stanowi, że „umowa potajemna” odnosi skutek jedynie między stronami kontraktującymi⁴¹. Chociaż wskazuje się, że system prawa polskiego podobnie, jak system prawa francuskiego, oparty jest na zasadzie kauzalności oraz modelu czynności prawnych o podwójnym skutku. Nie przemawia to za przyjęciem tego modelu, przede wszystkim ze względu na różnice w regulacji samej instytucji pozorności⁴².

Z kolei odmienne stanowisko na gruncie starszej literatury, zgodnie z którym forma czynności prawnej pozornej nie służy czynności prawnej ukrytej, przedstawił przede wszystkim E. Drozd. Autor wyraźnie odwołał się do poglądów doktryny i orzecznictwa niemieckiego, podkreślając podobieństwo przepisu art. 83 k.c. do regulacji § 117 BGB⁴³. Fakt ten może skłaniać do korzystania z dorobku doktryny i judykatury niemieckiej, w tym przy ocenie czynności prawnej ukrytej według wymagań co do formy. Jednak restrykcyjne jakby się zdawało prawo niemieckie, zgodnie z którym zachowanie formy dla czynności prawnych pozornych nie gwarantuje jej utrzymania dla czynności ukrytych (forma czynności prawnej nieważnej nie zastępuje formy czynności prawnej ukrytej, nawet jeśli czynności te różnią się jedynie co do wskazanej ceny)⁴⁴, przewiduje, że rzeczywiście zamierzona czynność prawna będzie skuteczna, jeżeli oświadczenie o przeniesieniu i wpis do rejestru nieruchomości (księgi gruntowej) są skuteczne (§ 311b I zd. 2 BGB

³⁸ S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1508; wyrok SN z dnia 26 maja 1983 r., II CR 32/83, Lex nr 8539.

³⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 69–70.

⁴⁰ Por. ibidem, s. 69; E. Drozd, SC 22 (1974), s. 71.

⁴¹ *Code civil* nie zawiera definicji pozorności.

⁴² K.P. Sokołowski, *Rej. 4* (2010), s. 125; por. A. Kunicki, *Przeniesienie własności w projekcie kodeksu cywilnego* (art. 153–156), *Palestra* 6 (1960), s. 23n.

⁴³ E. Drozd, SC 22 (1974), s. 71.

⁴⁴ H. Köhler, *op.cit.*, s. 82.

w związku z §§ 873 I i 925 I BGB)⁴⁵. Innymi słowy, wada pozorności według prawa niemieckiego dotyka czynność prawną zobowiązującą, zaś jeżeli w jej efekcie doszło do przeniesienia własności, wówczas czynność ta staje się ważna z chwilą dokonania. Podobne rozwiązanie przewiduje ABGB. Wskazując na specyfikę umów realnych, przewiduje, że jeżeli skutki nastąpiły (wydanie przedmiotu), pozornosc umowy zobowiązującej nie ma znaczenia⁴⁶. Z przedstawionych regulacji można wnioskować, że ustawodawcy niemiecki i austriacki preferują rzeczywiście powstałe skutki ponad wytworzony stan pozorności. Sięganie do ustawodawstwa niemieckiego nie może być jednak dokonywane bezkrytycznie, ponieważ k.c. nie przewiduje analogicznych rozwiązań (model czynności o podwójnym skutku), zatem samo twierdzenie, że zachowanie formy dla czynności prawnych pozornych nie zastępuje formy czynności prawnej ukrytej, zamyka proces oceny czynności prawnej ukrytej, bez względu na skutki prawne.

Edward Drozd istotną wagę przywiązuje do mających charakter bezwzględnie obowiązujący sformułowań przepisów art. 73, 155, 158 k.c.⁴⁷ Na ich podstawie wnosi, że nie ma znaczenia objęcie formą oświadczenia ujawnionego, gdyż w formie szczególnej powinny zostać wyrażone nie jakiekolwiek oświadczenia, lecz właśnie te, które mają wywołać skutek prawny (cała treść oświadczenia woli musi znaleźć się w wymaganej prawem formie)⁴⁸. Autor zagadnienie formy przy pozorności rozważa także od strony elementów treści czynności prawnej, a mianowicie rozstrzyga czy wszystkie elementy muszą być pod rygorem nieważności wyrażone w przepisanej formie, czy dopuszczalne jest aby były podejmowane nieformalnie, a mimo wszystko można uznać, że forma została zachowana⁴⁹. W konkluzji stwierdza, że przepisy k.c. nie ograniczają zakresu formy do wybranych elementów treści czynności prawnej, dlatego w przypadku ukrycia rzeczywistej ceny, każda próba ratowania ważności czynności prawnej ukrytej, której dokonanie zastrzeżone jest pod rygorem nieważności, napotyka na przeszkodę w postaci przepisów o formie⁵⁰. Edward Drozd dowodzi, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie obowiązku formy, aby udaremnić nieformalny obrót. W literaturze przedmiotu zwykło się nazywać „nieformalnymi” zawarte bez zachowania formy aktu notarialnego umowy przeniesienia własności nieruchomości⁵¹. Jak wskazuje E. Drozd:

⁴⁵ Ibidem, s. 83.

⁴⁶ H. Koziol, R. Welser, op.cit., s. 149.

⁴⁷ E. Drozd, *Przeniesienie własności...*, s. 157.

⁴⁸ Idem, SC 22 (1974), s. 71.

⁴⁹ Idem, *Przeniesienie własności...*, s. 149.

⁵⁰ Idem, SC 22 (1974), s. 83.

⁵¹ A. Oleszko, op.cit., s. 101.

„gdyby nie było obowiązku formy, nie byłoby nieformalnego obrotu”⁵². Dlatego, choć dostrzega, że wysuwane dla pozorności rozwiązanie (wpływu na ważność czynności ukrytej zachowania wymaganej dla niej formy przy dokonywaniu czynności pozornej) może być zbyt rygorystyczne, to podkreśla, że ewentualne „używanie” formy bądź ograniczenie jej wymogu tylko do postanowień posiadających odpowiedni ciężar gatunkowy (tj. postanowienia istotne) nie powinno prowadzić do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności⁵³.

Według Romana Longchamps de Brier, postanowienia nieumieszczone w wymaganej przez prawo formie co do zasady są nieważne, ale mogą mieć znaczenie jako środek interpretacji, często służący obaleniu ważności lub skuteczności dokumentu. Autor zwraca uwagę, że wady czynności nie mogą w łączności z dokumentem (formą) wywoływać skutków prawnych, do osiągnięcia których potrzebna jest forma⁵⁴.

Sylwester Wójcik przedstawia omawiane zagadnienie od strony *causa* czynności prawnej. W ocenie Autora, nawet gdyby pozwolić na „skorzystanie” z formy czynności prawnej pozornej, ze względu na wadliwość *causa* forma w odniesieniu do czynności prawnej ukrytej nie pozwoli na uznanie jej za ważną⁵⁵.

4.2. Obecny kierunek linii orzeczniczej

W najnowszym orzecznictwie SN podzielił przede wszystkim stanowisko E. Drozda. Wiele wypowiedzi przedstawicieli doktryny odwołuje się też wprost do tych poglądów. W literaturze przedmiotu „rewolucyjny” charakter przypisuje się wyrokowi z 12 października 2001 r., w którym SN wskazał: Ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego (art. 158 zd. 1 k.c.) dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna. Umowa taka jest zawsze nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.)⁵⁶. Sąd oparł powyższą tezę na brzmieniu przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c., który, jego zdaniem, świadczy o istnieniu dwu odrębnych czynności prawnych (pozornej i ukrytej). W uzasadnieniu podniósł, że poglądy, zgodnie z którymi dla zachowania formy aktu notarialnego wymaganej do umowy ukrytej wystarczy zawarcie w tej formie umowy pozornej, są oparte wyłącznie na przewidzianej w ustawie możliwości uznania czynności ukrytej za ważną, albo wynikają z bardzo liberalnego podejścia do przepisów o formie czynności prawnej. Ponadto, zdaniem Sądu, „ratowanie” ważności ukrytej czynności prawnej, mimo nie zawarcia jej w wyma-

⁵² E. Drozd, SC 22 (1974), s. 84.

⁵³ Idem, *Przeniesienie własności...*, s. 149-162.

⁵⁴ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 122.

⁵⁵ S. Wójcik, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 4 (1962), s. 514.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., V CKN 631/00, OSNC 7-8 (2002), s. 91.

ganej dla niej formie aktu notarialnego, nie znajduje usprawiedliwienia w płaszczyźnie funkcjonalnej, ponieważ dokonanie czynności prawnej pozornej w formie aktu notarialnego nie urzeczywistnia celów przyświecających zastrzeżeniu formy aktu notarialnego dla czynności prawnej ukrytej. Rozwiązanie, polegające na „użyczeniu” formy, musiałoby mieć podstawę w specjalnym przepisie. Sąd przyznał, że zajęte stanowisko zacieśnia zakres czynności prawnych, które mogą być uznane za ważne w świetle przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. Wciąż jednak wskazany przepis może w ocenie Sądu znaleźć praktyczne zastosowanie, tj. w odniesieniu do czynności prawnych, do których nie jest wymagana forma szczególna pod rygorem nieważności⁵⁷.

Przywołany wyrok znalazł kontynuację w dalszym orzecznictwie SN. Warto przytoczyć przyjętą i wnikliwie uzasadnioną tezę uchwały SN z 22 maja 2009 r.: Umowa o dożywocie ukryta pod pozorną umową sprzedaży nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego jest nieważna, jeżeli istotne postanowienia umowy o dożywocie nie zostały objęte formą szczególną⁵⁸. W uzasadnieniu Sąd przychylił się do poglądu, zgodnie z którym przepis art. 83 § 1 zd. 2 k.c. normuje dwie warstwy stosunków prawnych, z których każdy zachowuje odrębność. Jak zauważa Sąd, mimo iż między pozorną i ukrytą czynnością prawną występuje więź podmiotowa (tożsamość stron) i zazwyczaj obie dotyczą tego samego przedmiotu, czynność prawna ukryta nie czerpie z elementów pozornych. Te bowiem objęte są tajnym porozumieniem i są oczywiste dla stron. W związku z tym czynność prawna jako odrębna nie może korzystać z formy prawnej, w jakiej dokonano czynności pozornej. Dopuszczenie takiej możliwości wymagałoby ustanowienia stosownej podstawy prawnej, której zdaniem Sądu omawiany przepis nie zawiera. Jego treść, w ocenie Sądu, nie stanowi o rozluźnieniu wymagań formalnych w odniesieniu do czynności prawnej ukrytej (por. przepis art. 158 k.c.). W formie aktu notarialnego nie zostały objęte oświadczenia, decydujące o odmiennym kształcie czynności prawnej ukrytej w stosunku do czynności prawnej pozornej, tj. w akcie notarialnym znajduje odbicie treść czynności, która z woli stron nie ma uzyskać skuteczności prawnej, brak natomiast tych elementów, które mają pozostać ukrytym porozumieniem stron. Sąd nadto zwraca uwagę, że argument „ratowania pewności obrotu” w związku z postawieniem najwyżej sformalizowanych wymagań czynnościom prawnym, obejmującym obrót nieruchomościami, nie przystaje do wykładni popierającej ważność czynności podejmowanej w ukryciu i bez dochowania odpowiedniej formy. Przepis art. 83 k.c. nie zawiera żadnej wzmianki, która pozwalałaby wnioskować o rozluźnieniu wymagań formalnych w odniesieniu do takich czynności prawnych.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., II CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13.

Podobne stanowisko zajął SN w uchwale z 9 grudnia 2011 r., wskazując, że nie ma podstaw do przenoszenia formy szczególnej, zachowanej dla czynności symulowanej na czynność dyssymulowaną, ponieważ w pojęciu pozorności, tj. wady oświadczenia woli, nie mieści się wadliwość czynności prawnej w postaci niezachowania wymaganej prawem formy⁵⁹. Sąd również w tym orzeczeniu zwrócił uwagę, iż przepis art. 83 § 1 zd. 2 k.c. nie zawiera wzmianki pozwalającej wnioskować, że na jego podstawie następuje rozluźnienie wymagań formalnych w odniesieniu do czynności prawnej ukrytej. Zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości bez zachowania formy aktu notarialnego stanowi wadę czynności prawnej, prowadzącą do jej nieważności (art. 158 k.c.). Wyłączona jest możliwość innego wnioskowania m.in. na podstawie zasady *favor contracti* (art. 353¹ k.c.) lub dyrektyw dotyczących wykładni umów (art. 65 § 2 k.c.). Nawet jeśli umowy – pozorna i ukryta – dotyczą tych samych podmiotów, tego samego przedmiotu, to różnią się charakterem (odpłatność), a także reżimem prawnym. Możliwość uznania czynności prawnej ukrytej za ważną stanowi przewidziany przepisem art. 83 § 1 k.c. wyjątek, którego nie należy wyklądać rozszerzająco. Taka koncepcja, zdaniem Sądu, nie pozbawia regulacji art. 83 § 1 zd. 2 k.c. znaczenia normatywnego, ponieważ nie stoi na przeszkodzie uznaniu za ważne czynności prawnych ukrytych, do których nie zastrzeżono formy *ad solemnitatem*. Ponadto Sąd uznał, że skoro czynność prawna pozorna jest bezwzględnie nieważna – forma nie może stanowić elementu ważnej czynności prawnej.

Najnowsze orzecznictwo SN przyjęło kierunek, zgodnie z którym czynność prawna dyssymulowana, do której wymagana jest forma szczególna, jest nieważna, gdy czynność ta nie została zawarta w przewidzianej prawem formie. Stanowisko SN jest w doktrynie zarówno krytykowane, jak i aprobowane. Stanowi to wynik różnicy poglądów, co do znaczenia formy czynności prawnej pozornej dla czynności prawnej ukrytej.

Należy zauważyć, że u podstaw obecnego kierunku linii orzeczniczej leży koncepcja dwu czynności prawnych. Takie ujęcie pozorności jest dyskusyjne, przede wszystkim dlatego, że nie wynika wprost z regulacji prawnej. Pożądane jest, aby SN nie opierał się wyłącznie na tym, co do tej pory zostało powiedziane (zwłaszcza, gdy nie jest to stanowisko jednolite), lecz poszukiwał wyraźnego i niekwestionowanego rozstrzygnięcia. W pracy przedstawiono nowe spojrzenie na temat liczby czynności prawnych objętych przepisem art. 83 k.c. Przede wszystkim zaproponowano wyróżnienie – istniejących na różnej płaszczyźnie prawnej – idealnej i realnej czynności prawnej. Zwrócono uwagę, że czynność prawna pozorna nie jest klasyczną czynnością prawną (choć jako taka jest postrzegana przez otoczenie prawne), lecz wytworem

⁵⁹ Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 6 (2012), s. 74.

opartym na słowach pozbawionych zamiaru wywołania skutków prawnych. Dwie płaszczyzny składające się na pozorność rozróżnia się dopiero w momencie jej ujawnienia. Dokładnie w tym momencie wiadomo, że czynność prawna pozorna nigdy nie była czynnością prawną. Wobec tego wątpliwe jest rozstrzygnięcie sporów dotyczących pozorności na podstawie koncepcji dwu czynności prawnych.

Obecne stanowisko SN może skłaniać podmioty prawa cywilnego do powoływania się na pozorność, ponieważ umożliwia odwrócenie skutków pierwotnie zamierzonej, a później, z reguły z powodu zmiany okoliczności, niechcianej umowy. Przyjęta przez SN wykładnia regulacji pozorności powoduje, że przepisy prawa nie sankcjonują wewnętrznego porozumienia stron, nie zniechęcają do podobnego zachowania w przyszłości. Konsekwencją pozostaje nieważność czynności prawnej, a przywrócenie stanu sprzed jej realizacji wydaje się w interesie strony ujawniającej dokonanie pozorności. Z punktu widzenia trudności w egzekucji świadczeń, rozliczenie stron może spowodować istotne zachwianie równowagi majątkowej. Poza tym nie można zapominać, że ze względu na zmianę okoliczności zamiarem strony, a nawet stron może być upozornienie czynności prawnej. Nie wydaje się, aby odpowiadało to współczesnym wymaganiom masowego i szybkiego obrotu gospodarczego.

4.3. Poglądy doktryny po 2001 r.

Obecnego stanowiska SN nie aprobuje B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, według której argumenty „celów przyświecających zastrzeżeniu formy aktu notarialnego” oraz „kontroli nad obrotem nieruchomościami” są chybione, a przyjmowane rozstrzygnięcie prowadzi do całkowitego zaciemnienia statusu nieruchomości. Zdaniem Autorki, forma aktu notarialnego, przewidziana do przeniesienia własności nieruchomości, ma przede wszystkim przyczyniać się do jasności w stosunkach właścicielskich. Zarówno darowizna, jak i sprzedaż właścicielem czynią nabywcę, zaś wobec omawianego rozstrzygnięcia SN, skoro obie są nieważne, to właścicielem pozostaje zbywca. Wówczas ani stan ujawniony w treści aktu notarialnego (czynności jawnej), ani wynikający z czynności prawnej ukrytej nie odpowiada stanowi prawnemu powstałemu w wyniku uznania obu czynności prawnych za nieważne. Tym bardziej, gdy nieruchomość została nabywcy wydana i został on wpisany w Dziale drugim księgi wieczystej. Jak spostrzega B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, dochodzi wówczas do piętrowego zafałszowania statusu prawnego nieruchomości. Autorka podkreśla, że polskie prawo cywilne nie zakazuje pozorności, zatem jeżeli tylko pozorność nikomu nie szkodzi, jest dopuszczalna⁶⁰.

⁶⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

Zdaniem A. Bieranowskiego, rozstrzygnięcie SN z 12 października 2001 r., pozostawiając stronom wolną rękę co do ewentualnego zawarcia w przyszłości czynności prawnej ukrytej, nie wpłynie pozytywnie na pewność obrotu prawnego, lecz co najwyżej skomplikuje sytuację podatkową (uderzy w interesy fiskalne państwa, kwestionując możliwość osiągnięcia korzyści z tytułu czynności prawnej ukrytej)⁶¹. Według Autora, aprobującego koncepcję monistyczną pozorności (jedna czynność składająca się z dwóch elementów), w świetle przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. oświadczenie pozorne pełni rolę nośnika, który wprowadza czynność prawną ukrytą do sfery prawnej. Na przeszkodzie możliwości wykorzystania dla czynności prawnej ukrytej formy czynności prawnej pozornej nie stoi jej bezwzględna nieważność. Autor argumentuje, że wręcz niepoważna byłaby „schizofrenia formalno-jurydyczna”, polegająca na zatajeniu umowy sprzedaży pod aktem darowizny i jednoczesnym ujawnieniu w nim odpłatności. Zdaniem A. Bieranowskiego, przy wykładni art. 83 k.c. należy kierować się zasadą autonomii woli stron, pozwalającą uszanować rzeczywistą wolę stron⁶².

Michał Warciński, aprobując stanowisko wyrażone przez SN, przedstawił silne poglądy, odpierające argumenty A. Bieranowskiego. Wskazał m.in., że: 1) cele czynności prawnej pozornej i ukrytej nie są tożsame, 2) nie ma uzasadnienia dla tezy „szerszego” stosunku prawnego, 3) koncepcja monistyczna zakłada pewną nieściśłość, wykluczając wyróżnianie dwu czynności prawnych, a przy tym przewidując ich szczególne zespolenie, 4) powoływanie się na zasadę autonomii woli stron i na jej podstawie uznawanie, że nieważne czynności prawne mają wywoływać skutki prawne przewidziane dla czynności prawnych ważnych prowadzi do dalekiej sprzeczności, 5) forma i treść czynności prawnej nie mogą zaistnieć w obrocie prawnym oddzielnie (nieważność czynności prawnej to nieważność całości, na którą składają się forma i treść), 6) teza wyrażona przez SN w omawianym wyroku nie jest zbyt rygorystyczna, gdyż nieważność jest normalną sankcją, jaką przewidują przepisy art. 83 § 1 k.c. i art. 158 k.c.⁶³ Dodatkowo M. Warciński dokonał analizy pozorności przy zawieraniu umowy obligacyjno-rzeczowej oraz dwóch odrębnych umów – obligacyjnej i rozporządzającej. Autor o nieważności umowy ukrytej w pierwszym przypadku wnioskuje odwołując się do pozornego podobieństwa umowy sprzedaży i umowy darowizny co do *essentialia negotii*. Jego zdaniem, mimo iż obie umowy tworzą zobowiązanie co do przeniesienia własności nieruchomości i w tym zakresie pokrywają się treścią, są to odmienne instytucje rządzące się innymi regułami (m.in. jedna odpłatna, wzajemna, druga

⁶¹ A. Bieranowski, *Rej. 11* (2002), s. 198.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ M. Warciński, *Palestra* 9 (2003), s. 275–276.

nieodpłatna, jednostronnie zobowiązująca). Z kolei w drugim przypadku wnosi, że nieważna (m.in. na podstawie przepisu art. 158 k.c. – w akcie notarialnym wymienione zostało zobowiązanie z umowy pozornej) ukryta umowa obligacyjna nie może rodzić zobowiązania do przeniesienia własności, co zgodnie z przepisem art. 156 k.c. powoduje nieważność umowy rzeczowej⁶⁴.

Również w ocenie K. Mularskiego i A. Olejniczaka trafny jest pogląd, zgodnie z którym oświadczenie pozorne względne jest nieważne, jeśli miało zostać dokonane w szczególnej formie (art. 158 k.c.), co, zdaniem Autorów, dotyczy nie tylko sytuacji, gdy czynność prawna symulowana została zawarta w innej formie, ale przede wszystkim sytuacji, gdy czynność prawna symulowana została dokonana właśnie w formie szczególnej *ad solemnitatem* wymaganej również dla czynności prawnej ukrytej⁶⁵. Za odrzuceniem koncepcji ratowania czynności prawnej dyssymulowanej przez przypisanie jej formy zachowanej dla oświadczenia pozornego przemawiają zdaniem K. Mularskiego argumenty celu formy, różnic co do *essentialia negotii* czynności prawnej pozornej i ukrytej, nieważność pozornego oświadczenia woli (nie może ono służyć rzeczywistemu stanowi faktycznemu)⁶⁶.

Na uwagę zasługuje nadto koncepcja A. Jedlińskiego. Autor, podkreślając, że w przypadku pozorności dochodzi do dokonania dwóch odrębnych czynności prawnych, uważa, że forma szczególna zachowana dla czynności prawnej symulowanej nie może być przenoszona na czynność prawną dyssymulowaną⁶⁷. Przede wszystkim podstaw do takiego działania nie daje przepis art. 83 k.c., co porównuje Autor z konstrukcją darowizny rękodajnej z przepisu art. 890 § 1 zd. 2 k.c., gdzie ustawodawca w sposób wyraźny przewidział konwalidację czynności prawnej nieważnej ze względu na formę⁶⁸. Kontrargument temu twierdzeniu stanowić może fakt, że ustawodawca w k.c. wyraźnie konwalidacji w takiej sytuacji nie zakazał, a tę lukę prawną należy uzupełniać w drodze wykładni⁶⁹. Adam Jedliński dostrzega istotną „nieprawidłowość”, a dokładnie niespójność systemu prawnego – prawo karne i podatkowe nie analizują treści symulowanych i dyssymulowanych oświadczeń woli, lecz w swych rozstrzygnięciach opierają się na konsekwencjach rzeczywistych działań podmiotów, czyli przesunięciach majątkowych i ich adekwatności do czynności konwencjonalnych stron⁷⁰. Zdaniem Autora, spójność systemu w tym

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ K. Mularski, A. Olejniczak, RPEiS 1 (2013), s. 33.

⁶⁶ K. Mularski, KPP 3 (2007), s. 636.

⁶⁷ A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 514.

⁶⁸ Idem, Rej. 5 (2005), s. 76–77.

⁶⁹ K.P. Sokołowski, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 maja 2009 r. (III CZP 21/09)*, OSP 6 (2010), s. 443.

⁷⁰ A. Jedliński, Rej. 5 (2005), s. 81; por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 lutego 2010 r.,

zakresie mogłaby przyczynić się do wzrostu motywacji do przestrzegania prawa i jego lepszego rozumienia (przewidywania konsekwencji ekonomicznych, zwłaszcza prawnopodatkowych), a nawet ożywienia obrotu prawnego. Choć opowiada się za nieważnością czynności prawnej ukrytej ze względu na brak dochowania formy zastrzeżonej *ad solemnitatem*, to dostrzega potrzebę zmiany regulacji w tym zakresie⁷¹.

Marek Watrakiewicz porównuje „szczególne” więzi, w jakich pozostają umowa pozorna i ukryta do związku umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości z zawieraną w jej wykonaniu umową przenoszącą własność tejże rzeczy (art. 156–157 § 2, art. 158 k.c.). Autor w rezultacie stwierdza, że relacja istniejąca między umowami nie może stanowić uzasadnienia do rozciągania formy⁷².

Michał Hejbudzki ocenił jako trafne obecne stanowisko judykatury. Zdaniem Autora, w pozorności jako wadzie oświadczenia woli nie mieści się wadliwość czynności prawnej w postaci niezachowania jej formy. Ponadto za obecną linią orzecniczą przemawiają względy funkcjonalne (brak racjonalnych argumentów do tolerowania często niegodziwych celów pozorności) oraz argumenty systemowe (w formie muszą być złożone oświadczenia woli określające elementy przedmiotowo istotne zawartej umowy)⁷³.

Zdaniem Krzysztofa P. Sokołowskiego, bez względu na to, jaka *causae* jest ukrywana, należy stwierdzić nieważność czynności prawnej, ponieważ ukrywając *causae* strony wprowadzają obrót w błąd co do podstawy prawnej czynności⁷⁴. Autor nadrzędne znaczenie przypisuje argumentom słusnościowym⁷⁵. W związku z tym wskazuje, że teza przyjęta przez SN w przełomowym wyroku z 2001 r. niesprawiedliwie i niespodziewanie dla stron prowadzi do nieważności wielu czynności prawnych. Strony, przemilczając niektóre *essentialia negotii*, nie zdają sobie sprawy z konsekwencji. Nie mają świadomości prawnej (nieznajomość prawa), często ich działaniu nie towarzyszy zła wola, a granica między pozornością a złożeniem oświadczeń woli, nieoddających należycie zgodnego zamiaru stron, jest bardzo wąska. Podobieństwo czynności prawnych może przemawiać za tym, że cele nakazu dokonania czynności w danej formie nie są naruszone⁷⁶.

I FSK 77/09, Lex nr 594210, w którego tezie Sąd uznał za bezcelowe sięganie do instytucji pozorności, gdy zostanie wykazane, że uzyskanie korzyści podatkowej, a nie zasadność (rentowność) ekonomiczna, stanowi cel czynności.

⁷¹ A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 81–83.

⁷² M. Watrakiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 października 2001 r. (V CKN 631/00)*, *Rej.* 11 (2002), s. 203–205.

⁷³ M. Hejbudzki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. III CZP 79/11*, *OSNC* 2012, nr 6, poz. 74, *Studia Prawnoustrojowe* 24 (2014), s. 303n.

⁷⁴ K.P. Sokołowski, *OSP* 6 (2010), s. 439.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 440–443.

Podsumowania poglądów, dotyczących zagadnienia skuteczności czynności prawnej ukrytej, dokonał Konrad Osajda⁷⁷. Autor przedstawił stanowiska poszczególnych przedstawicieli doktryny. Następnie wskazał argumenty przemawiające za nieważnością oraz ważnością czynności prawnej ukrytej, gdy czynność pozorna została dokonana w formie wymaganej do dokonania czynności prawnej ukrytej. Jako przesłanki stanowiące o nieważności czynności prawnej ukrytej wymienił pięć elementów. Po pierwsze, utrzymanie ważności czynności prawnych ukrytych, do których dokonania nie zachowano przewidzianej *ad solemnitatem* formy szczególnej, i przyjął, że można uznać, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, za niedopuszczalne poszerzenie katalogu czynności mieszczących się w wyjątku wykreowanym przez przepis art. 83 § 1 zd. 2 k.c. Po drugie, brak podstawy prawnej, która umożliwiałaby użyczenie formy. Po trzecie, czynność pozorna jest bezwzględnie nieważna. Po czwarte, skoro zasadą w polskim prawie cywilnym jest brak formy, to nie należy deprecjonować znaczenia przypadków, gdy forma szczególna zastrzeżona jest pod rygorem nieważności. Po piąte, utrzymanie ważności czynności prawnych ukrytych, jeżeli tylko czynność prawna pozorna została dokonana w formie szczególnej, może być uznane za obejście przepisów o skutkach zastrzeżenia formy prawnej pod rygorem nieważności. Natomiast za ważnością czynności prawnej ukrytej Autor przytoczył sześć argumentów. Po pierwsze, przepis art. 83 § 1 k.c. przewiduje mechanizm „użyczenia” formy czynności prawnej. Po drugie, czym innym jest forma oświadczenia woli, a czym innym forma czynności prawnej, jeżeli przepisy zastrzegają formę szczególną dla czynności prawnej, a nie dla oświadczenia woli, wówczas w razie pozorności strony dokonały jednej czynności prawnej, która ma „podstawione” oświadczenie woli (w jego miejsce wchodzi ukryte oświadczenie). Po trzecie, pozorność w prawie polskim jest dopuszczalna. Po czwarte, wskazuje zasady polskiego prawa umów: swobody umów oraz *favor contracti*. Po piąte, przepis art. 65 § 2 k.c. Po szóste, na podstawie przepisów ogólnych, dotyczących dokonania czynności prawnej i wykładni oświadczeń woli, daje utrzymać się ważność czynności prawnej, gdy przepisy prawa nie przewidują formy szczególnej do dokonania czynności prawnej ukrytej, zatem wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. zostało dokonane właśnie na użytek przypadków, gdy do czynności prawnej ukrytej przepisy zastrzegają formę szczególną pod rygorem nieważności. W konkluzji K. Osajda wskazał, że stanowisko SN, choć nieelastyczne, gwarantuje jasność i pewność obrotu oraz mimo że nie pozostawia wątpliwości przy rozstrzyganiu konkretnych spraw, może w pewnych przypadkach pozostawiać poczucie niesłuszności rozstrzygnięcia, wynikające z nadmiernego rygoryzmu tego stanowiska. Konkludując

⁷⁷ K. Osajda, PPH 4 (2012), s. 4n.

Autor opowiedział się za koncepcją bardziej pobłażliwą dla instytucji pozorności, o czym świadczy końcowy fragment opracowania: „Można by sądzić, że tak długo, jak dokonywanie czynności prawnych ukrytych nie niesie za sobą zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, a w szczególności praw osób trzecich, uznawanie czynności ukrytych, dla których dokonania wymagana jest forma szczególna za zawsze bezwzględnie nieważne, choć jednoznaczne, jest zbyt automatyczne i nie uwzględnia celu regulacji art. 83 § 1 k.c. Tezy o ważności czynności ukrytej, która może zostać dokonana w dowolnej formie, można by bronić nawet bez tego uregulowania, wszak dokonywana by była przez wymianę zgodnych oświadczeń woli, choć ukrytych dla osób postronnych”⁷⁸.

Występujące w doktrynie różnice poglądów co do znaczenia formy czynności prawnej pozornej dla czynności prawnej ukrytej wynikają z faktu, że jakkolwiek wyrafinowany jest przepis art. 83 k.c., nie zawiera wprost podstawy do „użyczenia” czynności prawnej ukrytej formy czynności prawnej pozornej. Nie ulega wątpliwości, że forma nie jest zachowana, jeśli strony nie złożyły np. przed notariuszem oświadczenia woli, określającego elementy przedmiotowo istotne dla zawieranej umowy (treść aktu nie jest zgodna z rzeczywistą wolą stron)⁷⁹. Forma ma na celu spełnienie wielu funkcji (dowodowej, informacyjnej, ostrzegawczej, poradniczej), które nie zostaną osiągnięte, jeśli forma nie została dochowana dla oświadczeń woli kreujących czynność prawną ukrytą⁸⁰. Zaakceptowanie rozwiązania utrzymywania każdorazowo skuteczności czynności prawnej ukrytej, gdy czynność prawna pozorna została dokonana w formie szczególnej, przewidzianej dla czynności prawnej ukrytej, stanowiłoby obejście przepisów o skutkach zastrzeżenia formy *ad solemnitatem*⁸¹. Pomimo to *de lege lata*, skoro pozorność została przez ustawodawcę uregulowana, znaczy że nie są mu obojętne rzeczywiste ustalenia stron. Argumenty wysuwane przez zwolenników skuteczności czynności prawnej ukrytej, gdy forma została dochowana dla czynności prawnej pozornej są w większości wypadków prawidłowe. Pozorność nie jest zakazana, a jeżeli nikomu nie szkodzi, jest dopuszczalna⁸². Ponieważ przepisy ogólne, dotyczące dokonania czynności prawnej, w tym wykładnia oświadczeń woli, umożliwiają utrzymanie ważności czynności prawnej, gdy przepisy prawa nie przewidują formy szczególnej do dokonania czynności prawnej ukrytej, można wnioskować, że wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. zostało dokonane właśnie na użytek przypadków, gdy dla czynności prawnej ukrytej przepisy zastrzegają formę

⁷⁸ Ibidem, s. 13.

⁷⁹ Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 6 (2012), s. 74.

⁸⁰ K.P. Sokołowski, OSP 6 (2010), s. 440.

⁸¹ Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 6 (2012), s. 74.

⁸² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

szczególną pod rygorem nieważności⁸³. Tym bardziej że ustawodawca przewidział w przepisie art. 83 k.c. ochronę osób trzecich, które mogłyby zostać pokrzywdzone pozornością. Za optowanym rozwiązaniem przemawiają nadto zasady swobody umów oraz *favor contracti*⁸⁴, a często także faktyczny układ stosunków prawnych⁸⁵ i towarzyszące mu okoliczności⁸⁶. Należy zgodzić się z poglądem, że jeżeli wymóg formy dla zobowiązania do przeniesienia własności np. nieruchomości został zachowany, a z powodu np. dążenia do obniżenia wysokości podatku, strony ukryły rzeczywistą cenę (w ogóle jej nie podały, bądź ją zaniżyły), czynność prawna ukryta powinna być według prawa w pełni skuteczna⁸⁷.

W określonej formie strony dokonujące pozorności wyrażają oświadczenia nominalne, które kreują byt idealny – wirtualny, lecz nie realny (pozorną czynność prawną), pozbawiony zamiaru wywołania uzewnętrznionych skutków prawnych, a służący jedynie ukryciu bytu realnego (ukrytej czynności prawnej). Forma stanowi zewnętrzny przejaw zachowania stron, a wyrażona w niej wadliwa treść oświadczenia woli nie jest wynikiem niezgodności między wolą a jej przejawem, lecz zamierzonym działaniem stron. Potajemne porozumienie stron inicjuje złożoną konstrukcję pozorności, dlatego z punktu widzenia stron dokonujących pozorności zachodzą szczególne, złożone związki między oświadczeniami woli pozornymi a ukrytymi. Nie tylko czynność prawna pozorna i ukryta są podobne w określonej warstwie, lecz wytworzony przez nie stan tworzy pewną funkcjonalną całość. Wyrażając świadomie oświadczenie woli nominalne w formie przewidzianej dla oświadczenia woli materialnego, strony pozostają w przeświadczeniu, a przede wszystkim wzajemnie zapewniają się, że czynność prawna ukryta jest skuteczna. Ufają, że żadna z nich nie powoła się na nieważność, bądź po prostu nie przywiązują wagi do tego, jak czynność prawną ukrytą traktuje prawo. Chociaż nieznanomość prawa nie może stanowić argumentu w dążeniu do utrzymania skuteczności czynności prawnej ukrytej, ponieważ strony oświadczając nieprawdę,

⁸³ K. Osajda, PPH 4 (2012), s. 13.

⁸⁴ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 81; A. Bieranowski, Rej. 11 (2002), s. 198.

⁸⁵ Wydanie przedmiotu umowy, zatem fakt posiadania; w razie rozdźwięku między faktycznym układem stosunków prawnych a stanem prawnym prawo wraca do stosunku pierwotnego, jakim jest posiadanie i udziela mu, słabszej jednak w porównaniu z pełnymi prawami, ochrony. – A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 374–375.

⁸⁶ Rozstrzygnięcie może zależeć m.in. od tego, czy strona korzystała z rzeczy, np. wzniosła budynek na gruncie, A. Szpunar, *Palestra* 6 (1964), s. 28; ale także od dokonania wpisu w księdze wieczystej, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

⁸⁷ A. Szpunar, *Forma umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, w: *Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Warszawa–Kraków 1964, s. 377; A. Szpunar, NP 9 (1987), s. 13.

np. przed notariuszem, czynią to świadomie, a co więcej – w razie sporu mają pojęcie o prawie, jednak wyobrażenie stron co do wytworzonego stanu faktycznego nie może być bez znaczenia. Dopiero w momencie ujawnienia pozorności rozpoczyna się doszukiwanie w konstrukcji pozorności warstw, których rozróżnienie staje się przyczynkiem do stwierdzenia nieważności czynności prawnej ukrytej ze względu na niedochowanie formy *ad solemnitatem*.

Należy zwrócić uwagę, że gdy interesy stron zmieniają się (gdy dojdzie do sporu) to zgodnie z obecnym stanowiskiem judykatury, skutkiem wyjścia na jaw pozorności będzie postawienie strony *de facto* wycofującej się z tajnego porozumienia (łamiącej wspólne uzgodnienia) w uprzywilejowanej sytuacji. Nieważność czynności prawnej ukrytej ze względu na niedochowanie formy *ad solemnitatem* jest na „rękę” stronie powołującej się na pozorność, a stanowi swoistą „karę” dla strony, która zachowała się lojalnie, tj. zgodnie z porozumieniem. Niewątpliwie ten czynnik powinien być uwzględniany przy ocenie pozorności oświadczenia woli.

Prawo powinno liczyć się z każdym oświadczeniem woli, choćby nie było złożone w określonej formie. Ponadto strony mogą dobrowolnie i zgodnie wykonać wszelkie zobowiązania, wynikające z czynności prawnej zawartej bez zachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności⁸⁸. Zasadą przewodnią powinno być dążenie do poszanowania woli stron, jeśli nie sprzeciwia się to ustawie, zasadom współżycia społecznego. Celnie problem ujęła B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: „Jeżeli jednak przywołuje się hasła: poszanowania prawdziwej woli stron, swobody umów i jej ochrony, zasady gospodarki rynkowej (...) i jednocześnie uznaje się oświadczenie pozorne za bezwzględnie nieważne, nieporozumieniem jest tworzenie pustki przez łatwe doprowadzenie do nieważności czynności ukrytej z powołaniem się na braki w zakresie formy”⁸⁹, a także K. Osajda: „Tak długo jak dokonywanie czynności prawnych ukrytych nie niesie ze sobą zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, a w szczególności praw osób trzecich, uznawanie czynności ukrytych, dla których dokonania wymagana jest forma szczególna za zawsze bezwzględnie nieważne, choć jednoznaczne, jest zbyt automatyczne i nie uwzględnia celu regulacji art. 83 § 1 k.c.”⁹⁰ Życie społeczne jest dynamiczne, dlatego przepisy prawne powinny uwzględniać przede wszystkim potrzeby społeczne. Istotne zatem przy pozorności jest ustalenie, jakie dobro jest ważniejsze: czy sztywna interpretacja przepisów prawnych, uderzająca w czynność prawną ukrytą ze względu na niedochowanie formy (pozorna cena stanowiłaby cios dla formy), czy uporządkowanie stanu prawnego tak, aby w najmniejszym stopniu przeciwdziałać woli stron.

⁸⁸ J. Gwiazdomorski, *Nowe przepisy...*, s. 86.

⁸⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

⁹⁰ K. Osajda, PPH 4 (2012), s. 13.

Wiele zostało już przywołanych argumentów za utrzymaniem w mocy czynności prawnej ukrytej, mimo że w formie do niej wymaganej wyrażone zostało pozorne oświadczenie woli. Chociaż nie można bez cienia wątpliwości negować, że idea, która przyświecała ustawodawcy przy regulacji konstrukcji pozorności jako wadliwości oświadczenia woli, miała na celu przede wszystkim uszanowanie woli stron, to przepis art. 83 k.c. w obecnym kształcie, jakkolwiek inteligentny, nie jest skonstruowany na miarę konkurencji z przepisem art. 158 k.c. Ingerencja w wolę podmiotów stosunków cywilnoprawnych powinna być ograniczona do niezbędnego minimum, czego wyrazem powinno być m.in. uelastycznienie sankcji wynikających z dokonania pozorności, tak aby były proporcjonalne do przewinienia, a przy tym należycie chroniły interesy stron oraz osób trzecich⁹¹. Chociaż wyrok SN z 12 października 2001 r. jest rygorystyczny, to faktem jest, że strony ukrywające rzeczywistą czynność prawną powinny liczyć się z konsekwencją w postaci sankcji nieważności, gdyż stanowi ona normalne następstwo niezachowania formy *ad solemnitatem*. Ustawodawca, a także sąd powinni, zachowując zdrowy rozsądek, dążyć do stabilizacji stosunków ekonomicznych, a zatem ochrony umów. Stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej ze względu na niedochowanie formy jest rozwiązaniem, które nie dorównuje złożoności wykreowanej przez strony pozorności.

5. Elementy treści czynności prawnej a forma

Aprobując stanowisko M. Kępińskiego trzeba podkreślić, że zagadnienie, czy forma prawna czynności prawnej pozornej użycza swej formy czynności prawnej ukrytej nie jest analogiczne do problemu, czy owa forma powinna zawierać wszystkie postanowienia umowy, czy tylko *essentialia negotii*⁹². W przypadku pozorności problem sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy przepis art. 83 k.c. w swym brzmieniu stanowi samodzielny mechanizm „użyczenia” formy czynności prawnej. Warto powtórzyć, że poglądy doktryny i judykatury, dotyczące wpływu znaczenia formy czynności prawnej pozornej na czynność prawną ukrytą, zasadniczo kształtują się w zależności od tego, czy decydujące znaczenie przywiązuje się do rozumienia przepisu art. 83 k.c. i instytucji pozorności, czy przepisów o formie czynności prawnej (art. 73 § 2 k.c., art. 158 k.c.). Dlatego, mimo odróżnienia „użyczenia” formy a wyrażenia elementów treści czynności prawnej w formie, zestawianie obu zagadnień jest nieuniknione.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się trzy stanowiska dotyczące rygoru wyrażenia w formie elementów treści czynności prawnej – rygorystyczne, liberalne

⁹¹ Por. Z. Radwański, *Księga pierwsza...*, s. 109.

⁹² M. Kępiński, NP 9 (1969), s. 1378.

i umiarkowane⁹³. Za poglądem, że wszystkie postanowienia umowne (*essentialia negotii*, *accidentalialia negotii* i *naturalia negotii*) podlegają obowiązкови zachowania formy (stanowisko rygorystyczne) przemawiają, zdaniem jego zwolenników, przepisy k.c., nie ograniczające zakresu formy do wybranych elementów treści czynności prawnej, które mają być objęte formą (por. art. 73 i nast. k.c.)⁹⁴. Oświadczenie woli jest zawsze złożone w jakiejś formie⁹⁵. W większości przypadków oświadczenia woli składane w ramach danej czynności prawnej charakteryzują się tym samym wymogiem w zakresie formy⁹⁶. Stanowisko rygorystyczne uzasadnia się również funkcją formy, tj. gwarancją pewności obrotu⁹⁷. Michał Warciński stwierdza, że forma i treść czynności prawnej nie mogą zaistnieć w obrocie prawnym oddzielnie (nieważność czynności prawnej to nieważność całości, na którą składają się forma i treść)⁹⁸. Według Marka Safjana, wykładnia oświadczeń woli stron nie może prowadzić do uzupełnienia treści oświadczeń składanych z zastrzeżeniem formy *ad solemnitatem* o te postanowienia, które powinny znaleźć bezpośredni wyraz w treści dokumentu, bo to oznaczałoby obejście wymagań dotyczących formy⁹⁹. Krzysztof Mularski stwierdza, że jeśli czynność wymaga formy *ad solemnitatem*, nie można zmienić reguł znaczeniowych nawet elementów niekoniecznych dla bytu czynności prawnej¹⁰⁰. Maciej Gutowski podnosi, że oświadczenia woli konstytuujące czynność prawną ukrytą nie są wyrażone w wymaganej dla nich formie, zatem czynność prawna ukryta nigdy nie będzie ważna, jeżeli przepisy prawa wymagają dla niej formy szczególnej zastrzeżonej *ad solemnitatem*¹⁰¹.

Z kolei liberalne stanowisko prezentuje Adam Szpunar, którego zdaniem w formie powinny być ujęte elementy przedmiotowo istotne umowy (wykładnia ścisła), gdyż żadna z funkcji formy, tj. interes społeczny, ochrona stron bądź osób trzecich, nie przemawia w sposób stanowczy za wykładnią rozszerzającą (forma powinna obejmować wszystkie elementy)¹⁰². W odniesieniu do pozorności Au-

⁹³ Poglądy umiarkowane, ze względu na niejednorodność, pozbawione są większego znaczenia w podjętych rozważaniach, w związku z czym zostały pominięte, por. J.S. Piątkowski, w: System Prawa Cywilnego, t. 2: Prawo własności i inne prawa rzeczowe, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977, s. 248–249; por. E. Drozd, SC 22 (1974), s. 76.

⁹⁴ J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 389; E. Drozd, *Przeniesienie własności...*, s. 157, 176; E. Drozd, SC 22 (1974), s. 83.

⁹⁵ W. Bendza, *Rej.* 2 (2017), s. 40.

⁹⁶ J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 389.

⁹⁷ K. Górka, *Zachowanie zwykłej...*, s. 46.

⁹⁸ M. Warciński, *Palestra* 9 (2003), s. 275–276.

⁹⁹ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 377.

¹⁰⁰ K. Mularski, *KPP* 3 (2007), s. 637.

¹⁰¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 185.

¹⁰² A. Szpunar, *Forma umowy...*, s. 375–376; idem, *NP* 9 (1987), s. 3n.

tor jeszcze bardziej pobłażliwie stwierdza, że w sytuacji ukrycia ceny przy umowie sprzedaży nieruchomości (pozorność), skoro elementem wspólnym jest wola przeniesienia własności nieruchomości, to zostało spełnione wymaganie formy w zobowiązaniu do przeniesienia własności nieruchomości, dlatego czynność prawna jest ważna¹⁰³. Jako uzasadnienie A. Szpunar powołuje istnienie ukrytego porozumienia stron co do wiążącej prawdziwej ceny, które, np. z powodu dążenia stron do obniżenia wysokości podatku, nie powinno mieć wpływu na ważność umowy cywilnoprawnej¹⁰⁴. Stanowisko liberalne podziela Julita Zawadzka, która podaje, że postanowienia wprowadzające warunkowość do treści czynności prawnej są objęte wymogiem formy zastrzeżonej przez ustawę pod rygorem nieważności, jeśli są podmiotowo lub przedmiotowo istotne¹⁰⁵. Wydaje się, że taki pogląd głosi także Z. Radwański. Autor nie zajął co prawda jednoznacznego stanowiska w sporze, jednak komentując projekt kodeksu cywilnego, który w przepisie art. 101 § 1 reguluje nieważność częściową, podaje, że przepis znajdowałby zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których czynność prawna jest nieważna, także – co wskazuje Autor wprost – ze względu na niezachowanie wymaganej formy¹⁰⁶.

Liberalne stanowisko aprobuje również A. Sylwestrzak twierdząc na gruncie pozorności, że wszystkie *essentialia negotii* czynności prawnej, do której zastrzeżona jest forma szczególna *ad solemnitatem* powinny być wyrażone w tej formie¹⁰⁷. Autorka analizuje konkretny przypadek umowy dożywocia. Wskazuje, że jeżeli na podstawie zawartej w formie aktu notarialnego symulowanej umowy dożywocia nabywca zobowiązuje się zapewnić dożywnikowi utrzymanie, zaś zbywca przenieść własność nieruchomości ukrywając dyssymulowaną umowę dożywocia, która w warstwie obu zobowiązań pokrywa się z umową symulowaną, a potajemne porozumienie stron (różnica między obiema umowami) dotyczy wskazania konkretnego rodzaju świadczeń składających się na utrzymanie, to ukryta umowa dożywocia zachowuje ważność (skuteczność). Według A. Sylwestrzak, umowa dożywocia musi zawierać zobowiązanie do zapewnienia zbywcy utrzymania, jednak ustalenie sposobu jego wykonania pozostawione zostało stronom, z czego wnosi, że symulowanie czynności prawnej w tej warstwie nie niweczy formy aktu notarialnego, a umowę dożywocia (dyssymulowaną) należy uznać za zawartą. Z kolei,

¹⁰³ Wypada podkreślić, że cena jest *essentialia negotii* umowy sprzedaży, zatem *de facto* w przypadku jej pozorowania nie jest wyrażona w przewidzianej prawem formie. – Por. A. Szpunar, *Forma umowy...*, s. 377; idem, NP 9 (1987), s. 13; postanowienie SN z dnia 25 października 2006 r., III CSK 214/06, Lex nr 407141.

¹⁰⁴ A. Szpunar, *Forma umowy...*, s. 377; idem, NP 9 (1987), s. 13.

¹⁰⁵ J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 131.

¹⁰⁶ Z. Radwański, *Księga pierwsza...*, s. 113.

¹⁰⁷ A. Sylwestrzak, GSP – Przegląd Orzecznictwa 1 (2010), s. 88, 91n.

gdy w formie aktu notarialnego wyrażone zostały postanowienia nieobjęte rzeczywistym zamiarem bądź mające na celu ukrycie innych, rzeczywistych – nieujawnionych porozumień – umowa dożywocia zachowuje ważność, a tylko niektóre jej postanowienia są nieważne jako pozorne (pozorność częściowa)¹⁰⁸.

Przedstawione poglądy obligują do zajęcia stanowiska. Jak zauważono na wstępie, zagadnienie czy czynność prawna pozorna używa swej formy czynności prawnej ukrytej nie jest analogiczne do problemu, czy owa forma powinna zawierać wszystkie postanowienia umowy, czy tylko *essentialia negotii*. Przepis art. 83 k.c. nakazuje oceniać czynność prawną ukrytą według właściwości. Zgodnie przyjmuje się, że tym sformułowaniem ustawodawca odsyła m.in. do przepisów o formie czynności prawnej. Należy przyznać rację, że przepisy k.c. nie ograniczają zakresu formy do wybranych elementów treści czynności prawnej, które mają być objęte formą (por. art. 73 i nast. k.c.). Wydaje się, że można jednak wnioskować, że powoływanie się przy rozstrzyganiu pozorności na przepisy dotyczące formy powinno odbywać się odpowiednio, tj. przy uwzględnieniu specyfiki stanu faktycznego pozorności (choć ustawodawca też nie wyraził tego wprost). Z założenia strony dokonując pozorności nie wyrażają w formie wszystkich postanowień rzeczywiście zamierzonej czynności prawnej, ponieważ, jak słusznie zauważył A. Bieranowski, byłaby to „schizofrenia formalnojurydyczna”¹⁰⁹. Racjonalny ustawodawca powinien to wiedzieć i uwzględnić w regulacji.

Tylko liberalne stanowisko, co do ujęcia poszczególnych elementów czynności prawnej w formie, pozwoli obronić koncepcję pozorności częściowej. Trzeba powtórzyć, że w przypadku pozorności częściowej byt idealny (czynność prawna pozorna) w zakresie skuteczności czynności prawnej odpowiada bytowi realnemu (czynność prawna ukryta). Czynność prawna, która w zakresie *essentialia negotii* spełnia przesłanki formalne, jest skuteczna, a tylko niektóre (pozorne) jej postanowienia są nieważne (nieważność częściowa). Trzeba pamiętać, że czynność prawna pozorna do czasu ujawnienia pozorności według otoczenia prawnego wywołuje skutki prawne. Z uwagi na to, że owe skutki pokrywają się w warstwie nominalnej i materialnej, to właśnie utrzymanie skuteczności czynności prawnej ukrytej pozwoli uporządkować stan prawny, a forma czynności prawnej spełni swą funkcję gwaranta pewności obrotu¹¹⁰. Co prawda w innym kontekście, ale dostrzega to B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, wskazując, że dochodzi do piętrowego zafałszowania statusu nieruchomości, gdy ani stan ujawniony w treści aktu notarialnego

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ A. Bieranowski, *Rej.* 11 (2002), s. 188n.

¹¹⁰ Na tę funkcję formy czynności prawnej powołują się przedstawiciele stanowiska rygorystycznego.

(czynności jawnej), ani wynikający z czynności prawnej ukrytej nie odpowiada stanowi prawnemu powstałemu w wyniku uznania obu czynności prawnych za nieważne¹¹¹.

Przeprowadzone rozważania warto uzupełnić o rozwiązanie, które proponuje K.P. Sokołowski – ukierunkowane jednak bardziej na czynności *negotium mixtum cum donatione* niż na pozorność – w przypadku zaniżenia ceny uzależnione od podobieństwa czynności prawnych pozornej i dyssymulowanej¹¹². Autor przyjmuje granicę 50%¹¹³, tzn. gdy czynność jest bliższa darowiźnie (więcej podobieństwa) ma do niej zastosowanie teza wyroku SN z 2001 r., co według K.P. Sokołowskiego implikuje, że całe *negotium mixtum cum donatione* jest nieważne ze względu na niedochowanie formy aktu notarialnego. Z kolei, gdy czynność jest bliższa sprzedaży, słuszne w ocenie Autora jest stosowanie poglądu starszej judykatury, dopuszczającej użyczenie formy czynności przez czynność prawną pozorną czynności prawnej ukrytej. Jeżeli natomiast wartość części odpłatnej jest równa części nieodpłatnej – decyduje cel konkretnej czynności prawnej. Za taką koncepcją przemawia, zdaniem Autora, wykładnia teleologiczna (funkcjonalna), gdyż inne rozwiązanie pozbawiałoby ważności dużą część czynności częściowo odpłatnych. Uznać można, że nawet jeśli poglądy K.P. Sokołowskiego w jakimś stopniu zasługują na uwagę, to podane kryteria oceny służące stwierdzeniu, czy wymóg formy dla czynności ukrytej został zachowany, nie są precyzyjne. Pozostawiają wiele luk i swobody uznania organowi, który miałby decydować, czy np. czynność o zaniżonej cenie bliższa jest darowiźnie czy sprzedaży. Uszczegółowienie przesłanek powodowałoby zbytnią, niepotrzebną kazuistykę, a i tak nie prowadziłyby do podania ich wyczerpującego katalogu. W rezultacie nieuniknione byłyby różne rozstrzygnięcia takich samych stanów faktycznych.

¹¹¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.

¹¹² Wydaje się, że Autor opracowania pogubił się w swych rozważaniach. Wstępnie stwierdzając, że czynności pozorne nie mieszczą się w kategorii *negotium mixtum cum donatione*, ponieważ z ich istoty wynika, że mogą jedynie stwarzać zewnętrzne pozory połączenia czynności odpłatnej i nieodpłatnej, błędnie interpretuje sytuację zaniżenia ceny w umowie sprzedaży, będącą, co sam przyznaje, umową pozorną. – K.P. Sokołowski, *Rej. 4* (2010), s. 108.

¹¹³ Według E. Drozda koncepcja ważności czynności prawnej ukrytej w zależności od tego, czy cena wyrażona w formie jest wyższa czy niższa od rzeczywiście zamierzonej jest nie do przyjęcia. – Por. E. Drozd, *SC 22* (1974), s. 76.

ROZDZIAŁ VII

STANY FAKTYCZNE ZBLIŻONE DO POZORNOŚCI

1. Zastrzeżenie potajemne

Błędem byłoby utożsamianie pozorności z zastrzeżeniem potajemnym (milczącym), czyli oświadczeniem z pomyślanym, lecz nieujawnionym zastrzeżeniem i nie będącym rezultatem porozumienia z drugą stroną, że nie wywoła ono skutków prawnych¹. W tezie wyroku z 19 grudnia 2006 r.² NSA w Warszawie stwierdził, iż do przyjęcia, że doszło do dokonania czynności prawnej dla pozoru nie wystarczy ustalenie, że jedna ze stron umowy nie miała zamiaru wywołania skutków prawnych, ale nie powiadomiła o tym drugiej strony. Zastrzeżenie potajemne stanowi nieujawnioną adresatowi decyzję podmiotu, a przez to nie ma prawnej doniosłości (por. art. 56, 60 k.c.) i nie wpływa na ważność złożonego oświadczenia woli³. Zatem składający oświadczenie woli z zastrzeżeniem potajemnym jest nim związany (oświadczenie woli jest ważne)⁴.

Różnica między zastrzeżeniem potajemnym a pozornością przejawia się w wiedzy i akceptacji adresata, dotyczących skuteczności prawnej składanego oświadczenia woli. Zastrzeżenie potajemne to niedostrzegalny proces rozumowania w umyśle ludzkim, stan świadomości nierozpoznawalny dla drugiej strony, zaś pozorność z założenia musi mieć charakter jawny między stronami.

2. Oświadczenie woli nie na serio

Nie należy identyfikować pozornego oświadczenia woli z oświadczeniem składanym nie na serio, np. aktora na scenie, profesora ilustrującego przykład na wykładzie, w żarcie czy w celach pokazowych. W tym przypadku w ogóle nie

¹ S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 272.

² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2006 r., I FSK 318/06, Lex nr 262739.

³ J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny...*, s. 226.

⁴ S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 273; J. Gajda, Z. Gawlik, op.cit., s. 122.

dochodzi do złożenia jakiegokolwiek oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego⁵.

Oświadczenie woli nie na serio stwarza „fikcję” skutecznego oświadczenia woli, dążąc przy tym do osiągnięcia innych celów niż kształtowanie sytuacji cywilnoprawnej⁶. Przy oświadczeniu nie na serio nie tyle chodzi zatem o brak zamiaru wywołania skutku prawnego, co o motyw i okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone. Celem składającego oświadczenie woli nie na serio nie jest pozabawienie go skuteczności, ponieważ ta w ogóle w tym przypadku nie istnieje, a przynajmniej istnieć nie powinna. Innym zagadnieniem, nie mieszczącym się w kategorii oświadczeń woli nie na serio, lecz właśnie w instytucji pozorności, jest ważność oświadczenia woli złożonego bez zamiaru wywołania skutków prawnych.

Wychodząc z założenia, że intencja oświadczenia woli nie na serio znana jest otoczeniu, nie ma podstaw do doszukiwania się tajnego porozumienia stron w kwestii wywołania pozoru⁷. Z kontekstu wypowiedzi czy zachowania oświadczającego powinno jednoznacznie wynikać, że choć nie ujawnia rzeczywistej woli, to także nie usiłuje wywołać pozoru⁸.

O tym, czy doszło do złożenia oświadczenia woli nie na serio, powinny rozstrzygać okoliczności tworzące kontekst sytuacyjny: towarzyszące wypowiedzi ustnej komunikaty pozawerbalne (gesty, mimika, intonacja), miejsce i czas złożenia oświadczenia (wskazujące na pełnioną rolę społeczną osoby składającej oświadczenie), dotychczasowa praktyka stron (np. treść i sposób realizacji ich wcześniejszych umów) oraz kontakty poprzedzające złożenie interpretowanego oświadczenia (np. przebieg negocjacji)⁹. W istocie oświadczenie woli nie na serio poprzedzone jest często oświadczeniem woli lub przejawem woli, że to następne oświadczenie będzie nie na serio. Dlatego np. testament spisany przez aktora na scenie, czy testament szkoleniowy przygotowany przez studenta na zajęciach nie będą dokumentem prawnie skutecznym. Z obiektywnego punktu widzenia takie oświadczenie woli nie zostanie odczytane jako poważne i zmierzające do wywołania skutku prawnego.

Należy zwrócić uwagę na pewne zagrożenie, polegające na powoływaniu się na oświadczenie woli nie na serio w celu ukrycia rzeczywistych działań, np. przestępczych, albo po prostu jako wymówki dla oświadczeń, które z jakiegoś powodu później stały się niepożądane przez składającego oświadczenie. Ponieważ konsekwencje prawne oświadczeń woli nie na serio oraz oświadczeń woli złożonych dla

⁵ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 25.

⁶ B. Łojewski, *Rej.* 3 (2010), s. 132.

⁷ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 392.

⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 55.

⁹ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 162.

pozoru znacznie różnią się, konieczne jest ustalenie, z jaką instytucją mamy do czynienia. Oświadczenia woli nie na serio nie mają charakteru cywilnoprawnego, nie są regulowane żadnym aktem prawnym, w związku z czym nie są sankcjonowane. Stwierdzenie, że zachodzi pozorność powoduje, poza nieważnością pozornego oświadczenia woli, że konieczne jest ustalenie rzeczywistego stanu faktycznego. Zatem w kontekście pozorności powoływanie się na złożenie oświadczenia woli nie na serio może stanowić doskonałe alibi do uniknięcia ponoszenia odpowiedzialności za rzeczywiste, a ukryte działania stron, w tym np. konsekwencji prawnopodatkowych, karnoprawnych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że instytucja pozorności godzi w nieuczciwe podmioty, pozwala bowiem na wyciągnięcie konsekwencji prawnych ich rzeczywistych działań. Ma to znaczenie w szczególności, gdy działania stron są nielegalne. Jeśli bowiem czynność prawna ukryta jest zgodna z prawem, a przy tym spełnia wszystkie wymogi skuteczności, na podstawie przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. rzeczywiste działania stron nabierają mocy prawnej, co nie ulega wątpliwości – pierwotnie było wolą stron. Rozstrzygnięcie kwalifikacji oświadczenia powinno opierać się na dokładnym zbadaniu motywów postępowania i towarzyszących mu okoliczności, a także realnych następstw zachowania podmiotów. Różnicy między oświadczeniem woli nie na serio, a złożonym dla pozoru nie można bagatelizować.

3. Pozorność negocjacyjna

Odróżnianie momentu zawarcia umowy od jej historii, tzn. zachowania stron między złożeniem pierwszego oświadczenia woli o zamiarze nawiązania stosunku prawnego, a ustaleniem jego treści (propozycje, wyjaśnienia, zapewnienia, przekonania, zapatrywania)¹⁰, naprowadza na poważny problem „stylu negocjacji”. Gdy jedna ze stron, zachęcając aktywnie drugą do zaangażowania się w negocjacje, jedynie sonduje żartem jej postawę, w rzeczywistości nie mając zamiaru zawarcia umowy (uzewnętrznia wolę, której w rzeczywistości nie ma). Nie zachodzi tu pozorność, ponieważ w takim przypadku oświadczenie woli pozbawione zamiaru wywołania skutku prawnego nie wynika z porozumienia stron. Przedstawiona sytuacja nie mieści się także w pojęciu *reservatio mentalis* przede wszystkim dlatego, że oświadczenie woli pozbawione zamiaru wywołania skutku prawnego złożone jest w trakcie negocjacji. Zatem nie konstytuuje czynności prawnej, a jedynie służy zredagowaniu projektu, tej przyszłej umowy. Pozbawione zamiaru wywołania skutku prawnego oświadczenie woli na etapie negocjacji nie ma na celu kształtowania sytuacji cywilnoprawnej, lecz wykreowane jest po to, aby zbadać

¹⁰ M. Pecyna, *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013, s. 25.

postawę drugiej strony, być może odwieść ją od zawarcia umowy z innym kontrahentem, opóźnić dalsze działania, itp. Chociaż z obiektywnego punktu widzenia takie oświadczenie woli może zostać odczytane jako poważne i zmierzające do wywołania skutku prawnego, istotne jest, że cały proces zakończy się na etapie nieefektywnych negocjacji. Mówiąc wprost – nie dojdzie do dokonania czynności prawnej. W doktrynie niemieckiej sytuację, gdy odbiorca oświadczenia złożonego dla pozorów wbrew oczekiwaniom nie rozpozna jego charakteru, określa się „nieudaną pozornością”¹¹. Wydaje się, że w przypadku omawianego problemu „stylu negocjacji” mamy raczej do czynienia z oświadczeniem woli nie na serio, którego jednak rzeczywisty zamiar nie został odczytany przez drugą stronę. Jest to wobec tego „pozorna pozorność”, ponieważ żart jest symulowany i przykrywa prawdziwy element negocjacji, a nawet prawdziwy zamiar zawarcia umowy.

Opisane niewłaściwe zachowanie strony w trakcie negocjacji powinno pociągać za sobą negatywne konsekwencje prawne. Według Wojciecha J. Kocota, stan faktyczny, w którym jeden z kontrahentów od początku albo od pewnego momentu „pozoruje” prowadzenie negocjacji, należy poddać dokładnemu badaniu, aby ustalić, czy zachodzą przesłanki powstania odpowiedzialności *ex culpa in contrahendo*¹². Na podstawie przepisu art. 72 § 2 k.c. strony obowiązane są do prowadzenia negocjacji zgodnie z dobrymi obyczajami. Szeroki katalog zdarzeń, które mogą być źródłem odpowiedzialności obejmuje zachowania, pozostające w związku z czynnościami podejmowanymi w procesie zawierania umowy¹³. Dlatego podjęcie i prowadzenie negocjacji w złym zamiarze, tj. świadomości, że umowa nie dojdzie do skutku¹⁴, niewątpliwie stanowi przesłankę dochodzenia odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego na podstawie odpowiedzialności *ex culpa in contrahendo*¹⁵.

4. Czynności prawne powiernicze

Istota czynności powierniczych polega na przeniesieniu przez powierzającego (fiducjanta) na rzecz powiernika (fiducjonariusza) jakiegoś prawa (przysporze-

¹¹ H. Schack, op.cit., s. 97; H. Köhler, op.cit., s. 82.

¹² W.J. Kocot, *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013, s. 108.

¹³ Wojciech J. Kocot podaje, że początek biegu okresu przedkontraktowego należy liczyć najpóźniej od momentu nawiązania między stronami relacji zaufania i wywołanego tym stanem rozsądnego oczekiwania co do pomyślnego zawarcia umowy, szerzej: ibidem, s. 60n., też s. 159; M. Krajewski, *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, w: System Prawa Prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 711.

¹⁴ P. Sobolewski, *Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa, czy kontraktowa?*, PPH 4 (2005), s. 23.

¹⁵ Por. H. Köhler, op.cit., s. 82.

nia), w następstwie czego powiernik może z niego korzystać względem osób trzecich w zakresie wyznaczonym treścią umowy powierniczej, w szczególności, że powierzone mu prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji¹⁶. Czynności prawne powiernicze nie są uregulowane przepisami ogólnymi. Mieszczą się w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.)¹⁷.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na dwa typy czynności prawnych powierniczych: zabezpieczający i zarządzający. Wśród czynności prawnych powierniczych typu zabezpieczającego wymienia się m.in. przewłaszczenie na zabezpieczenie, przelew wierzytelności na zabezpieczenie, umowę rachunku powierniczego na zabezpieczenie, umowę powierniczego rachunku notarialnego. Do czynności prawnych powierniczych typu zarządzającego zalicza się przede wszystkim powiernicze zlecenie nabycia rzeczy, komis zakupu rzeczy, indos powierniczy. Koncepcja wskazanych czynności polega na tym, że powiernik ma zarządzać przeniesionym na niego prawem, następnie zaś w określonych okolicznościach prawo to ma zwrócić wraz z korzyściami uzyskanymi w wyniku zarządu (*de facto* wykonywanego w interesie powierzającego)¹⁸.

W konstrukcji czynności prawnej powierniczej wątpliwości wzbudza ograniczenie treścią umowy korzystania z prawa. Ponieważ zastrzeżenie to wynika z opartego na zaufaniu porozumienia stron, może świadczyć o dokonaniu czynności jedynie dla pozoru, tj. w celu ukrycia innej czynności prawnej. Tym bardziej, że w ocenie dokonywanej na zewnątrz, czynność prawna powiernicza tworzy nieprawdziwy obraz sytuacji, podobnie jak ma to miejsce przy pozorności¹⁹. Ponadto skutki czynności prawnej powierniczej są różne od celu, jaki strony chcą osiągnąć. Na wskazanych płaszczyznach poszukuje się podobieństwa czynności prawnych powierniczych z pozornymi²⁰.

4.1. Przewłaszczenie na zabezpieczenie

Z uwagi na obszerność zagadnienia, rozważania ograniczono do omówienia przewłaszczenia na zabezpieczenie jako czynności prawnej powierniczej, której najczęściej stawiany jest zarzut pozorności. Przewłaszczenie na zabezpieczenie polega na przeniesieniu przez powierzającego (dłużnika) prawa własności rze-

¹⁶ Zob. Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 211; M. Pazdan, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, KPP 1 (2002), s. 115n.

¹⁷ Por. J. Namitkiewicz, op.cit., s. 46.

¹⁸ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 219–220.

¹⁹ J. Trzebiński, *Czynności powiernicze*, PPH 2 (1997), s. 32.

²⁰ M. Rytwińska, *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Warszawa 2007, s. 25.

czy na powiernika (wierzyciela) w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikającej np. z umowy pożyczki udzielonej dłużnikowi, z zastrzeżeniem, że wierzyciel będzie korzystał z powierzonego prawa tylko w granicach określonych umową, w szczególności, że po spłacie dokona powrotnego przeniesienia własności rzeczy²¹. Powierzający zachowuje faktyczne władztwo nad rzeczą, ale wobec osób trzecich to powiernik (wierzyciel) występuje jako podmiot, któremu przysługuje nieograniczone prawo własności rzeczy, będącej przedmiotem czynności prawnej powierniczej (jest jej posiadaczem, jemu przysługują wszelkie dokumenty, np. jeżeli przedmiotem przewłaszczenia jest samochód – widnieje w dowodzie rejestracyjnym, jest ubezpieczającym itp.)²². W pewnym stopniu zatem wykreowana na zewnątrz sytuacja różni się od stosunku wewnętrznego, co uzasadnia przypuszczenie, że czynność prawna może być dotknięta wadą pozorności.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że charakterystyczne dla przewłaszczenia na zabezpieczenie ograniczenie prawa własności powiernika wynika ze stosunku wewnętrznego między wierzycielem i dłużnikiem. Na jego podstawie powiernik zobowiązany jest zachować przedmiot zabezpieczenia oraz po zapłacie przenieść własność z powrotem na dłużnika. Przeniesienie własności z powrotem na powierzającego następuje na podstawie odrębnej czynności prawnej, albo „automatycznie” na podstawie zastrzeżonego wcześniej warunku rozwiązującego²³. Na analogicznej zasadzie dochodzi do przeniesienia wierzytelności przy przelewie na zabezpieczenie. Zmiana wierzyciela nie jest połączona ze zmianą tożsamości samej wierzytelności. Celem jest zabezpieczenie wierzytelności głównej, a zamiarem stron nie jest definitywne przeniesienie wierzytelności do majątku cesjonariusza. Powiernik zobowiązuje się nie rozporządzać przelaną wierzytelnością, jeżeli nie będzie to konieczne do zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej²⁴. Celem przewłaszczenia jest zabezpieczenie np. udzielonego kredytu, nie interes powiernika (powiększenie jego majątku). Przeniesienie prawa własności oraz ograniczenie korzystania z niego, *nota bene* nie mające skutku wobec osób trzecich, realizuje

²¹ Szerzej: A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, Rej. 11 (1993), s. 18n.

²² Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 216; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 510; J. Pazdan, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Rej. 1 (1994), s. 17n.

²³ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 216–217.

²⁴ Zob. M. Rytwińska, *op.cit.*, s. 25; K. Zawada, *Przelew wierzytelności*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6: *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 1062; J. Mojak, *Odpowiedzialność cesjonariusza wobec cedenta na tle ogólnej problematyki skutków prawnych przelewu wierzytelności na zabezpieczenie*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Warszawa 2007, s. 191n.; J.P. Naworski, *Przelew powierniczy i skuteczność przelewu ekspektatywy wierzytelności*, M. Praw. 5 (1998), s. 184n.; A. Szpunar, Rej. 11 (1993), s. 21n.

wskazany cel²⁵. Chociaż skutki prawne przewłaszczenia wychodzą poza cel gospodarczy transakcji, to odpowiednie zobowiązanie nabywcy ma wyrównać powstałą niewspółmierność²⁶.

4.2. Charakter pozorny przewłaszczenia na zabezpieczenie

Nie jest definitywnie wykluczone, że czynności prawne powiernicze nie mogą mieć charakteru pozornego. Nie można wyłączyć sytuacji, aby strony dokonujące czynności prawnej powierniczej zastrzegły potajemnie inne niż wynikające z łączącego je stosunku wewnętrznego skutki. Pod pozorem zabezpieczenia strony mogą ukrywać rzeczywiste, definitywne (ostateczne) przeniesienie własności (czynność prawna dyssymulowana). Innym przykładem może być dokonanie przez właściciela (dłużnika) pozornego przewłaszczenia na zabezpieczenie celem zmniejszenia swego majątku i np. wyłączenia nieruchomości spod grożącej egzekucji²⁷. Możliwe jest nadto, aby strony umówiły się o przewłaszczenie (czynność prawna dyssymulowana), a umowę nazwały sprzedażą bądź darowizną²⁸. W takiej sytuacji rzeczywiście ocenę czynności prawnej należy przeprowadzić na podstawie art. 83 k.c.²⁹ Należy zauważyć, że w sytuacji, gdy strony czynności prawnej powierniczej w miejsce np. zabezpieczenia chciałyby uzyskać skutek przez ustawę zabroniony, np. obejście przepisów o zastawie, zastosowanie znajdzie przepis art. 58 k.c.³⁰ Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem K. Piaseckiego, iż „czynności powiernicze nie zawsze mają charakter czynności pozornych”³¹, ponieważ co do zasady charakter takiego nie mają.

W celu rozstrzygnięcia, czy przewłaszczenie na zabezpieczenie ma charakter pozorny, należy zbadać czynność pod kątem występowania przesłanek pozorności. Konieczne jest dokładne przeanalizowanie zamiaru stron, a w szczególności ustalenie, czy wolą stron objęte jest wywołanie skutku prawnego w postaci np. „zabezpieczenia”, czy może ich zamiarem w ogóle nie jest wywołanie skutków prawnych albo wywołanie innych niż ujęte w treści czynności prawnej³². Krzysz-

²⁵ M. Rytwińska, op.cit., s. 26.

²⁶ R. Longchamps de Brier, *Polskie prawo...*, s. 622.

²⁷ J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 23–24 (1969), s. 313; A. Bieranowski, *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. II, *Radca Prawny* 4 (1999), s. 89; wyrok SN z dnia 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSNC 5 (1993), s. 89.

²⁸ Por. K.P. Sokołowski, *Rej.* 6 (2013), s. 129.

²⁹ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 214.

³⁰ Szerzej: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 54.

³¹ K. Piasecki, *Komentarz do...*, op.cit.

³² J. Gołaczyński, op.cit., s. 51.

tof P. Sokołowski zwrócił uwagę, że za pozornością w kontraście do powiernictwa przemawia zatajenie *causae*³³.

W modelowym przypadku powierniczych czynności prawnych wykladnia oświadczenia woli, zgodnie z przepisem art. 65 § 2 k.c., powinna doprowadzić do wniosku, że zamiarem stron jest przeniesienie własności (która po spełnieniu pewnych warunków powróci do dłużnika), zaś celem jest zabezpieczenie wierzytelności. Zastrzeżenie uzależniające powrotne przejście własności od zdarzenia przyszłego i niepewnego nie świadczy o pozbawieniu oświadczenia zamiaru wywołania skutków prawnych³⁴. Słusznie zwraca uwagę M. Pazdan, że nie należy utożsamiać skutków prawnych z celem czynności prawnej³⁵. Celem przewłaszczenia jest zabezpieczenie wierzytelności, które niweluje ryzyko gospodarcze i zapewnia wierzycielowi spłatę należności, gdy dłużnik nie wywiązuje się z zaciągniętego zobowiązania³⁶. Zabezpieczenie realizuje się przez przeniesienie prawa własności oraz ograniczenie korzystania z niego³⁷. Chociaż przeniesienie prawa wykracza poza typowy cel czynności prawnej powierniczej, to stanowi skutek objęty wolą stron i nie świadczy o ukryciu innej czynności prawnej, a wręcz przeciwnie – jest jej cechą konstytutywną. Z treści czynności prawnej wynika jej zabezpieczający cel i charakter, a wszystkie skutki są zamierzone przez strony. Pewnej analogii można doszukiwać się w umowie sprzedaży z zastrzeżeniem odkupu lub pierwokupu.

Podobieństwa czynności prawnej powierniczej i pozorności można nadto doszukać się we współlistnieniu obok siebie dwóch stosunków. W przypadku czynności prawnej powierniczej mamy do czynienia ze stosunkiem powiernictwa (nieznany osobom trzecim) oraz stosunkiem powstającym w związku z wykonywaniem na zewnątrz przysługującego powiernikowi prawa³⁸. Natomiast instytucja pozorności charakteryzuje się współlistnieniem stosunku ujawnionego i ukrytego przez strony³⁹.

W przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie porozumienie stron jest jawne wobec osób trzecich. Zamiar wywołania skutków prawnych zgodnych ze złożonym oświadczeniem woli jest objęty wolą stron. Między oświadczeniami stron a ich zamiarami nie zachodzi sprzeczność⁴⁰. Rozporządzenie oraz powiązane

³³ K.P. Sokołowski, *Rej.* 6 (2013), s. 129.

³⁴ J. Gołaczyński, *op.cit.*, s. 52.

³⁵ M. Pazdan, *KPP* 1 (2002), s. 126.

³⁶ M. Rytwińska, *KPP* 1 (2002), s. 26; także: S. Breyer, J. Ignatowicz, K. Lipiński, M. Piekarski, J. Pietrzykowski, W. Święcicki, *op.cit.*, s. 146.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ J. Trzebiński, *PPH* 2 (1997), s. 31.

³⁹ *Ibidem*, s. 32.

⁴⁰ A. Bieranowski, *Radca Prawny* 4 (1999), s. 89.

z nim zobowiązanie wywołują określone w ich treści skutki prawne. Co do zasady czynność prawna, jako powiernicza, jest skuteczna i nie mieści się w hipotezie normy z art. 83 § 1 k.c. Nie jest dokonywana w celu ukrycia innej czynności prawnej (czynności dyssymulowanej).

Reasumując, jeżeli strony przewłaszczenia na zabezpieczenie (czy w ogóle czynności prawnej powierniczej), składając oświadczenia woli co do przeniesienia prawa i powstania zobowiązania nie uzgadniają, że czynność ma wywołać inne niż ustalone wewnętrznym stosunkiem obligacyjnym skutki, czynność ta nie jest pozorna. Jeżeli strony zmierzają do przeniesienia własności i skutek ten osiągają, nie stwarzają pozorów⁴¹.

5. Dyssens

Trudności nie przysparza teoretyczne odróżnienie pozorności i dyssensu, tj. braku konsensu w toku zawierania umowy. Sylwia Wyszogrodzka określa dyssens jako „stan, polegający na tym, że w trakcie zawierania umowy strony składają oświadczenia woli niezgodne co do istotnych postanowień umowy, a jednocześnie przynajmniej jedna ze stron jest przekonana, iż umowa dochodzi do skutku”⁴². Jest to zatem sytuacja „ukrytego nieporozumienia”, tj. gdy oświadczenia stron są zgodne zewnętrznie, lecz rozumiane w dwojaki sposób (strony przywiązują do nich inne znaczenie)⁴³. W literaturze przedmiotu rozróżnia się dyssens jawny – gdy strony są świadome braku zgodności oświadczeń woli i nie-dojścia umowy do skutku⁴⁴ oraz ukryty – gdy strony pozostają w nieświadomości braku porozumienia, co można określić mianem obustronnego błędu, i sądzą, że umowa została zawarta⁴⁵.

Skutkiem dyssensu jest tzw. czynność prawna nieistniejąca (*negotium non existens*). W efekcie, podobnie jak w przypadku pozorności, wywołane zostaje wrażenie dokonania czynności prawnej. To wrażenie nie jest jednak objęte zamiarem stron. Przy dyssensie strony wykazują *animus contrahendi*, tylko ich oświadczenia

⁴¹ J. Pazdan, *Rej. 1* (1994), s. 23; S. Rudnicki, w: *Komentarz do...*, 2011, s. 413.

⁴² Szerzej: S. Wyszogrodzka, *Dyssens w polskim prawie cywilnym*, KPP 4 (2004), s. 973n.; por. także: Z. Radwański, *Zawarcie umowy*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 319–320; Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 69–70; J. Preussner-Zamorska, *op.cit.*, s. 160–113.

⁴³ R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania...*, s. 149.

⁴⁴ Chociaż zdaniem S. Wyszogrodzkiej, przy dyssensie jawnym (wyróżnianym na podstawie kryterium subiektywnego), jedna ze stron pozostaje w przekonaniu, że umowa doszła do skutku. – S. Wyszogrodzka, KPP 4 (2004), s. 976.

⁴⁵ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 69.

woli nie są całkiem jasne bądź jednoznaczne⁴⁶. Do skuteczności czynności prawnej brakuje jedynie (albo aż) porozumienia, przez co czynność prawna traktowana jest jak nieistniejąca. Odmienne jest przy pozorności, w której strony nie mają w ogóle woli wywołania skutków prawnych lub wykazują wolę dokonania innej czynności. Jak zauważył SN w uchwale z 22 maja 2009 r., nie jest pozorną umową, w której oświadczenia stron nie oddają należycie ich zgodnego zamiaru⁴⁷. Brak charakterystycznej dwuwarstwowości uzgodnień stron powoduje, że w takiej sytuacji ustalenie właściwego znaczenia oświadczeń woli wymaga przeprowadzenia ich wykładni. Sąd Najwyższy podkreślił, że o kwalifikowanej pozorności czynności prawnej można mówić jedynie wtedy, gdy zgodną wolą stron jest wyrażenie na zewnątrz innej treści niż ta, która kształtuje umowę ukrytą⁴⁸.

Podstawowa różnica między pozornością a dyssemem sprowadza się do aktu komunikacji, który odpowiednio powiódł się bądź nie⁴⁹. Istotne jest zatem ustalenie, czy strony w ogóle miały zamiar zawarcia umowy (*animus contrahendi*), a jedynie nie doszło między nimi do wystarczającego do zawarcia umowy porozumienia⁵⁰. Teoretyczne odróżnienie obu instytucji nie budzi zastrzeżeń. Problem pojawia się w praktyce, gdy zachodzi konieczność wykładni oświadczeń woli i ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego. Tym bardziej, że w obu przypadkach otoczenie prawne pozostaje w przeświadczeniu, że czynność prawna została skutecznie dokonana. Właśnie owe podobieństwo obu instytucji w sferze zewnętrznej, tj. wywołanie wrażenia wśród otoczenia prawnego co do dokonania w sposób prawidłowy czynności prawnej, stanowi asumpt do wyprowadzanej przez Sylwię Wyszogrodzką koncepcji, aby dopuścić względem dyssemu analogiczne stosowanie przepisu art. 83 § 2 k.c., dotyczącego ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze⁵¹. Autorka, weryfikując zaproponowane rozwiązanie, analizuje przede wszystkim, czy zachodzą warunki, aby możliwe było zastosowanie normy prawnej w drodze analogii. Stwierdza, że żaden przepis w polskim prawie cywilnym nie wyraża ogólnej zasady ochrony osób trzecich działających w dobrej wierze. Brak również specjalnego unormowania w zakresie potencjalnych skutków dyssemu, co świadczy o istnieniu luki w prawie. Nieostrzegalne z pozycji osoby trzeciej różnice między dyssemem a pozornością zdają się uzasadniać ochronę interesów osób trzecich, działających w zaufaniu do tego, że strony zawarły skuteczną umowę. W końcu Autorka powołuje się na zaczerpniętą z prawa niemieckiego teorię

⁴⁶ K. Pietrzykowski, w: Kodeks cywilny..., s. 437.

⁴⁷ Uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ S. Wyszogrodzka, KPP 4 (2004), s. 979.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, s. 979–983.

pozoru prawnego, zgodnie z którą wytworzony przez podmioty stan faktyczny, stwarzający oczekiwania u osoby trzeciej odnośnie do określonego stanu prawnego, stanowi o wyjątkowym – w stosunku do konkretnego uczestnika obrotu i tylko w ograniczonym zakresie – przyjęciu skuteczności czynności prawnej (wywołanie u innych osób pozoru prawnego dokonania niewadliwej czynności prawnej i tym samym zagrożenie pewności obrotu, kreuje swoisty rodzaj odpowiedzialności, tzn. konieczność ponoszenia przez strony niezamierzonych przez nie konsekwencji). W ocenie S. Wyszogrodzkiej, przepis art. 83 § 2 k.c. stanowi bezpośredni wyraz teorii pozoru prawnego, a jego wykładnia według dyrektyw językowej i systemowej nie wyklucza, że może on znaleźć zastosowanie w drodze analogii. Na tej podstawie Autorka dopuszcza zastosowanie wskazanego przepisu w odniesieniu do dyssensu ukrytego, stwierdzając, że dobra wiara chroniona jest przez prawo tylko wówczas, gdy opiera się na jakimś szczególnym, zewnętrznym stanie rzeczy, tj. gdy jest to usprawiedliwione okolicznościami⁵². Autorce można zarzucić, że wyłączając tym samym dyssens jawny nie wyjaśniła w sposób wystarczający zajętego stanowiska.

Sylwia Wyszogrodzka starannie i szczegółowo uzasadnia proponowane rozwiązanie, aczkolwiek należy zachować pewien dystans do przedstawionej przez nią koncepcji. Przede wszystkim Autorka nie bierze pod uwagę dwóch istotnych kwestii: umyślności i jej braku w działaniach stron odpowiednio w konstrukcji pozorności i dyssensu oraz skutków prawnych obu instytucji. Wytworzony w następstwie dyssensu „pozór” nie jest celowym zabiegiem stron, a nawet określany jest mianem błędu obustronnego. Zbliża to instytucję dyssensu do błędu, którego regulacja nie przewiduje ochrony osób trzecich. Należałoby dokładnie rozważyć, jakie dobro jest ważniejsze, tj. czy w sytuacjach dyssensu ochrona stron nie powinna być stawiana ponad interesy osób trzecich, głównie ze względu na brak intencji stron co do wytworzenia „pozoru”. Brak konsensusu implikuje brak czynności prawnej, zatem nabycie prawa lub zwolnienie od obowiązku na podstawie *de facto* nieistniejącej czynności prawnej komplikowałoby stan faktyczny, bowiem generowałoby konieczność realnej realizacji czynności prawnej o treści niezamierzonej przez strony, a przynajmniej jedną z nich. Warto zatem dokładnie przeanalizować skutki prawne proponowanego przez S. Wyszogrodzką rozstrzygnięcia.

Obecny stan uregulowania ochrony osób trzecich w polskim prawie cywilnym nie uzasadnia zabiegów interpretacyjnych sięgających tak daleko. Trzeba zauważyć, że rozwiązaniem problemu nie byłoby także zajęcie stanowiska przez ustawo-

⁵² Przepis dotyczący dyssensu powinien przyjąć brzmienie: „niezawarcie umowy z powodu dyssensu nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie rzekomo zawartej umowy, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze”. – S. Wyszogrodzka, KPP 4 (2004), s. 979.

dawcę, tj. wskazanie konkretnego katalogu ochrony osób trzecich w przypadku dyssensu. Z założenia owy katalog musiałby być kazuistyczny, a zatem nie wyzerpywałby wszystkich sytuacji, które stwarza obrót cywilnoprawny. Z kolei jako wyjątek musiałby być interpretowany ściśle (*exceptiones non sunt extendendae*), a to mogłoby zostać uznane jako czynnik hamujący ochronę osób trzecich.

6. „Upozornienie”

6.1. Pojęcie „upozornienia”

Zwrotami „upozornienie” i „dewalidacja” określa się sytuację, gdy strony zawarły czynność prawną w rzeczywistym zamiarze wywołania skutków prawnych, a następnie powzięły wolę ich odwrócenia⁵³. Można wskazać, iż „upozornienie” jest to stan rzeczy przeciwny do „konwalidacji” czynności prawnej. Przedstawioną definicję jednak należy uzupełnić również o sytuacje, gdy strony powzięły wolę zmiany skutków prawnych.

Charakterystyczne w „upozornieniu” będzie ukrycie przed osobami trzecimi (otoczeniem zewnętrznym) zmiany „pierwotnie” dokonanej czynności prawnej. Innymi słowy, uczestnicy obrotu gospodarczego pozostaną w przekonaniu, że „pierwotna” czynność prawna jest ważna i w pełni skuteczna. Takie założenie jest niezbędne, gdyż inaczej w ogóle nie mamy do czynienia z „upozornieniem”. Prawo, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.), nie zabrania stronom zawarcia kolejnej umowy, która odwracałaby, albo w inny sposób modyfikowałaby „pierwotną” czynność prawną. Z jakiegoś jednak powodu strony nie decydują się na ujawnienie swej zmienionej woli, tym samym stwarzając sytuację „upozornienia”. Z tego względu, tj. ukrywania prawdziwych zamiarów, konieczne jest porównanie „upozornienia” z instytucją pozorności.

„Upozornienie” można zilustrować na przykładzie umowy kupna – sprzedaży, a mianowicie, gdy między stronami X i Y doszło do zawarcia niewadliwej czynności prawnej (X wydał rzecz, Y zapłacił cenę), następnie po jakimś czasie strony zdecydowały się na odwrócenie skutków prawnych dokonanej czynności prawnej. Zakładając, że faktycznie X zwrócił Y cenę, zaś Y oddał rzecz – mamy do czynienia z dokonaniem „nowej” czynności prawnej. Rozważenia wymaga, czy w tym przypadku strony miały obowiązek zachowania formy szczególnej. Jeżeli takiego obowiązku nie ma – czynność jest skuteczna. Wystarczy, że strony np. ustnie zawarły umowę (por. przepis art. 155 k.c.), nie mają obowiązku manifestowania tej czynności w inny sposób. Ewentualnie zagadnieniem wzbudzającym wątpli-

⁵³ A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 71.

wości mogą być kwestie związane z podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Natomiast w razie niedochowania formy czynności prawnej, zgodnie z przepisem art. 73 k.c. czynność prawna będzie nieważna.

Zgodnie z założeniem dokonany na wstępie, w ramach „upozornienia” będzie się nadto mieściła sytuacja, gdy strony powzięły wolę zmiany skutków prawnych dokonanej czynności. Tytułem przykładu można wskazać zawarcie przez X i Y umowy kupna – sprzedaży (analogicznie jak w pierwszym przypadku musiało dojść do wydania rzeczy i zapłaty ceny), a następnie, po zaistnieniu skutków czynności prawnej, strony decydują się na zmianę charakteru umowy, np. na darowiznę (zatem X zwraca cenę, zaś przedmiot umowy pozostaje w posiadaniu Y). Konsekwencje tych zachowań będą kształtowały się jednakowo jak w omówionym wcześniej przykładzie.

Przedstawione objaśnienie sytuacji „upozornienia” pozwala na wskazanie podstawowego elementu, który odróżnia ją od pozorności (czy to względnej, czy bezwzględnej), a mianowicie jest to upływ czasu między dokonaniem czynności prawnej a odwróceniem jej skutków. Słusznie, zdaniem A. Jedlińskiego, jeżeli czynność prawna została skutecznie dokonana, a następnie wolą stron odwrócono jej skutki, nie jest to czynność pozorna, gdyż zgodnie z wykładnią gramatyczną nie mieści się w hipotezie normy art. 83 § 1 k.c.⁵⁴ Świadomość pozorności musi zachodzić w chwili zawierania umowy⁵⁵. Dlatego konsekwencje prawne „upozornienia” są odmienne niż pozorności.

6.2. Wykładnia oświadczenia woli a wykładnia umowy

Do wykazania różnicy między stanem faktycznym wypełniającym przesłanki pozorności a mieszczącym się w pojęciu „upozornienia” niezbędne jest odwołanie się do problematyki wykładni oświadczenia woli. Należy zwrócić uwagę na wyraźne rozdzielenie przez ustawodawcę przepisów art. 60 k.c. i 61 k.c., rozstrzygających, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia woli, od przepisu art. 65 k.c., wskazującego dyrektywy wykładni oświadczenia woli⁵⁶ oraz przepisu art. 56 k.c., niezbędnego

⁵⁴ A. Jedliński, w: Kodeks cywilny..., s. 507.

⁵⁵ S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1507.

⁵⁶ Według wykładni literalnej przepis art. 65 § 2 k.c. znajduje zastosowanie wyłącznie do umów, jednak w literaturze przedmiotu podaje się, iż wyznacza on reguły interpretacyjne oświadczeń woli. Wskazany przepis świadczy o zastosowaniu wykładni kombinowanej (pośredniej, mieszanej, kompromisowej), uwzględniającej jednocześnie „wolę” i „zaufanie”, czyli dwa przeciwstawne elementy metod subiektywno-indywidualnej – zorientowanej na wolę składającego oświadczenie woli oraz obiektywnej (normatywnej) – kładącej nacisk na punkt widzenia odbiorcy oświadczenia woli (rozsądnego adresata) w odniesieniu do kontekstu sytuacyjnego.

przy ustalaniu treści czynności prawnej. Świadczy to o odróżnieniu w polskim systemie prawnym procesu wykładni oświadczeń woli od działania polegającego na ustaleniu konsekwencji czynności prawnych. Analogicznie zatem należy rozdzielić wykładnię oświadczenia woli i wykładnię umowy, co, w myśl sugestii Ewy Rott-Pietrzyk, byłoby zgodne ze wzorem rozwiązań międzynarodowych⁵⁷.

Należy zauważyć, że wykładnia oświadczenia woli powinna być dokonana ze względu na stan istniejący w chwili jego złożenia (wykładnia *ex tunc*)⁵⁸. Tylko takie stanowisko umożliwia respektowanie rzeczywiście podjętych decyzji stron, nie zaś ich późniejszych intencji, przy jednoczesnym prawidłowym z punktu widzenia społecznego określeniu konsekwencji prawnych oświadczenia. Z reguły w chwili składania oświadczenia woli strony rozumieją je tak samo, dopiero później podejmują zgodny zamiar odwrócenia skutków prawnych dokonanej czynności prawnej, a następnie jedna z nich, kierując się własnym interesem w zamiarze wygrania procesu, decyduje się przedstawiać jeszcze inną interpretację⁵⁹. Taka właśnie postawa, tj. zmiana interpretacji oświadczenia woli przez jedną ze stron, stanowi przyczynę konfliktu i wyjścia na jaw „upozornienia” (analogicznie pozorności). Wynika z tego, że potrzeba wykładni oświadczenia woli zachodzi nie w sytuacji, gdy strony porozumiały się, lecz wtedy, gdy treść oświadczenia nie jest jasna. Z jednej strony wykładnia oświadczenia woli jest potrzebna, aby uniknąć konfliktu. Z drugiej zaś spór często stanowi przesłankę zabiegów interpretacyjnych⁶⁰. Dlatego szczególnie ważne jest zbadanie zachowania stron przed konfliktem oraz po jego powstaniu.

Przyjęcie wykładni *ex tunc* nie ogranicza stron, aby ze względu na późniejsze wydarzenia, już po złożeniu oświadczeń woli, mogły zdecydować się na zmianę sposobu wykonania umowy, zmianę jej treści bądź zmianę lub uzupełnienie stosunku zobowiązaniowego⁶¹. Słusznie Z. Radwański dostrzega konieczność odróżnienia wykładni oświadczenia woli od wykładni umowy uwzględniającej właśnie

Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek ze względu na konieczność pogodzenia formuły § 1 i § 2 przepisu art. 65 k.c. nie sposób nie dostrzec, że wiąże się ono z dużymi trudnościami w realizacji. – Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 49; E. Rott-Pietrzyk, *Interpretacja oświadczenia woli (uwagi na tle rozwiązań projektu księgi I Kodeksu cywilnego)*, TPP 4 (2010), s. 48; idem, *St. Pr. Pryw.* 3–4 (2007), s. 5, 32.

⁵⁷ Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 44; idem, *Teoria umów...*, s. 190; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 371; E. Rott-Pietrzyk, *St. Pr. Pryw.* 3–4 (2007), s. 34n.

⁵⁸ Oświadczenie dokonuje się bowiem w ściśle oznaczonej chwili. – Z. Radwański, NP 9 (1986), s. 32; idem, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 77n.; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 161; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 374.

⁵⁹ Por. Z. Radwański, *Zagadnienia ogólne...*, s. 63, 65; idem, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 82; idem, NP 9 (1986), s. 32.

⁶⁰ Idem, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 81.

⁶¹ Ibidem, s. 63, 78, 83; idem, *Teoria umów...*, s. 52.

późniejszy sposób jej wykonania, zmianę treści umowy pierwotnej czy zmianę lub uzupełnienie stosunku zobowiązaniowego ze względu na późniejsze wydarzenia⁶².

SN w wyroku z 26 stycznia 2005 r. zwrócił uwagę, iż nie można przyjąć, że jedna umowa ukrywa drugą jedynie na podstawie faktu, że została zawarta odrębnie i w konsekwencji istnieją dwie odrębne umowy o różnym składzie osobowym i różnym przedmiocie, przy czym obie mają „jawną” treść⁶³. Zgodna, lecz późniejsza, zmiana sposobu rozumienia oświadczenia przez obie strony powinna być rozpatrywana jako zmiana jego pierwotnej treści⁶⁴. Należy uznać, że strony, modyfikując prawdziwie dokonaną czynność prawną, wyrażają wolę dokonania drugiej, sukcesywnej czynności⁶⁵. Takie działanie stron nie powinno być oceniane jako naganne. Jakkolwiek w przypadku „upozornienia” pojawia się element ukrycia zmienionych zamiarów przed otoczeniem, stanowiący niewątpliwie nawiązanie do instytucji pozorności. Nie świadczy to jednak o jednorodności użytych pojęć.

„Upozornienie”, czyli dokonanie zmiany treści oświadczenia, po tym jak skutki prawne już nastąpiły, świadczy o złożeniu nowych oświadczeń woli, które należy oceniać oddzielnie. Pozorność z kolei jest wadą oświadczenia woli. Oceny porozumienia stron co do pozorności należy dokonywać wyłącznie względem uzgodnień z chwili składania oświadczeń woli. W przypadku pozorności uzgodnienie sensu składanych oświadczeń powinno nastąpić przed lub w trakcie zawierania czynności prawnej symulowanej. Czynność prawna pozorna, jawna dla osób trzecich oraz utajnienie jej charakteru powinny być ze sobą powiązane intelektualnie i czasowo oraz stanowić jedno tylko zdarzenie⁶⁶. Przy „upozornieniu” brak swojej dla pozorności dwuwarstwowości uzgodnień, tj. istnienia jednoczesnego aktu wewnętrznego i zewnętrznego.

Rozważając, czy doszło do „upozornienia”, czy miała miejsce pozorność, organ stosujący prawo powinien dokonać wykładni oświadczenia woli stron oraz ocenić, czy rzeczywiście nastąpiły skutki prawne czynności prawnej. Zatem konieczne jest ustalenie „pierwotnego” zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.), uwzględniając przy tym znaczenie normatywne tego oświadczenia woli, tj. jego rozumienie według obiektywnego odbiorcy (art. 65 § 1 k.c.)⁶⁷.

⁶² Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 78.

⁶³ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 404/04, Lex nr 1826368.

⁶⁴ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 161; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 79.

⁶⁵ S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 663.

⁶⁶ A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 71.

⁶⁷ Zbigniew Radwański określa tę metodę wykładni jako normatywną (niekoniecznie adekwatną do treści przeżyć podmiotu oświadczającego) i zindywidualizowaną (ze względu na możliwości percepcyjne konkretnego odbiorcy znaku). Miarodajny sens oświadczenia woli na podstawie przepisu art. 65 § 1 k.c. ustala się według oceny „typowego” obserwatora (osoby rozsądnej

Zbadanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy może być poważnym problemem przy interpretacji oświadczenia woli. Trudność sprowadza się do konieczności ustalenia faktów ze sfery psychiki⁶⁸, a to jest możliwe tylko z pewnym prawdopodobieństwem⁶⁹. Tym bardziej, że w przypadku „upozornienia” strony z jakiegoś powodu nie zdecydowały się na jawne złożenie nowych oświadczeń woli, a zatem nie dokonały oficjalnie drugiej czynności prawnej. Dlatego dobrowolnie nie wyjawią faktu „upozornienia” oświadczeń woli. Z kolei, jeżeli już dojdzie do procesu (co ma zazwyczaj miejsce, jak wskazano w sytuacji konfliktu między stronami), strony będą przedstawiały odmienne stanowiska, przy czym mogą np. powoływać się na pozorność, ponownie zmienić zdanie i dowodzić skuteczności pierwotnych oświadczeń woli, przyznać się do „upozornienia”. Warto zauważyć, że strony mają ogromny wpływ na kierunek ustaleń organu stosującego prawo. Rozpoznanie treści „pierwotnych” oświadczeń woli stron graniczy zatem z niemożliwością. W związku z tym odróżnienie „upozornienia” od pozorności nie należy do łatwych. Decydujące w tej kwestii powinno być ustalenie, czy doszło do dokonania skutecznej czynności prawnej. Pomocna w tym względzie może być ocena wszelkich zachowań podmiotów, w szczególności faktycznego sposobu wykonania zobowiązania (realizacji uprawnień i obowiązków), tj. korzystania z rzeczy (jej używanie, posiadanie, pobieranie pożytków), a także wyjaśnień kierowanych do drugiej strony i do osób trzecich, a w związku z tym ustalenie, czy określone zjawisko nastąpiło, np. czy słowa zostały wypowiedziane, czy znak pisarski został postawiony, czy podmiot kiwnął głową, czy nastąpiło inne zachowanie dostrzegalne dla obserwatora⁷⁰. W ustaleniu, czy strony powzięły zamiar zmiany „pierwotnych” oświadczeń woli, pomocne będzie uwzględnienie okoliczności (kontekstu sytuacyjnego), w jakich się znalazły, zarówno tych przed, jak i powstałych w chwili składania oświadczenia woli oraz po jego złożeniu⁷¹. Wykładnia oświadczenia woli powinna uwzględniać „tło”, tworzące pewną całość, warunkujące i towarzyszące złożeniu oświadczenia woli.

znajdującej się w analogicznej sytuacji), efektem czego może on wcale nie być pożądanym przez stronę bądź strony. Jednocześnie jednak rozwiązanie to uznaje się za zgodne z postulatami ochrony zaufania i rozsądnych oczekiwań innych uczestników obrotu (osób trzecich), a także interesem publicznym i pewnością prawa. Niewątpliwie jest to również forma nałożonej na składającego oświadczenie woli odpowiedzialności za niewłaściwe posłużenie się znakami. Pewność obrotu i zaufanie do złożonych oświadczeń woli uzasadniają ich ważność nawet, gdy nie realizują rzeczywistej woli działającego. – Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 51; E. Rott-Pietrzyk, *St. Pr. Pryw.* 3–4 (2007), s. 32; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 63, 156–157; idem, *NP* 9 (1986), s. 34; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 161; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 370.

⁶⁸ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 161.

⁶⁹ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 80.

⁷⁰ Idem, *NP* 9 (1986), s. 26.

⁷¹ Por. wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, Lex nr 2096150.

Tytułem przykładu okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli (katalog otwarty, nierozłączny) wskazuje się: pozawerbalne kanały komunikacji językowej (gesty, np. kiwnięcie głową, „przybicie” ręki przy zawieraniu umowy, mimikę, intonację głosu), społeczną charakterystykę podmiotów procesu komunikacyjnego (czy są to podmioty prowadzące działalność gospodarczą, grono rodzinne, w jakim wieku, z jakim wykształceniem, w jakiej sytuacji majątkowej znajdują się), historię wspólnych doświadczeń i kontaktów (relacja stała czy incydentalna), rodzaj i miejsce dokonywanej czynności, zachowania poprzedzające złożenie oświadczenia woli oraz następce (po dokonaniu czynności prawnej)⁷². Wraz z kontekstem sytuacyjnym ustawodawca w przepisie art. 65 § 1 k.c. nakazuje uwzględniać zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. W ten sposób odwołuje się do reguł o charakterze ogólnym, powszechnie akceptowalnych, polegających na poddaniu oświadczenia ocenie pod względem słuszności, rzetelności, uczciwości stron⁷³. W przypadku profesjonalnego obrotu gospodarczego należy odnieść się do zwyczajów handlowych⁷⁴.

Mając na uwadze, że realizacja poszczególnych elementów „stanu faktycznego” (czynności prawnej) zazwyczaj następuje w różnym czasie, określenie momentu wykładni oświadczeń woli stron może być utrudnione⁷⁵. Niestety, nawet uwzględnienie wszystkich okoliczności i szczegółowe zbadanie zachowań stron nie zawsze daje możliwość, a tym bardziej gwarancję wykrycia „upozornienia”, bądź jego rozróżnienia od pozorności. Możemy mieć również do czynienia z sytuacją, gdy strony już przy składaniu pierwotnych oświadczeń woli uzgodnią gotowość do „upozornienia” czynności prawnej. Zatem czy jest realne udowodnienie faktycznych zamiarów stron? Jakkolwiek ich ustalenie ma ogromne znaczenie do określenia konsekwencji prawnych zachowań stron.

Zdaniem A. Jedlińskiego, dopuszczenie „upozornienia” czynności *ex post* godziłoby w pewność obrotu prawnego przez umożliwienie stronom uchylecia skutków każdego aktu prawnego w dowolnym czasie⁷⁶. Jednak zgodnie z zasadą autonomii woli stron taka sytuacja jest dopuszczalna, tj. strony mogą skutecznie przywrócić stan faktyczny sprzed dokonania czynności prawnej. Przy czym konieczne jest postawienie warunku, że strony czynią to w sposób jawny i zgodny z prawem, a nie naganny i ukryty, tzn. że dokonują nowej czynności prawnej. Inaczej trzeba będzie dokonywać wykładni oświadczenia woli i oceny czynności prawnej, co stanowi

⁷² Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, s. 94, 100; idem, *Zagadnienia ogólne...*, s. 73–74; K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 124; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 372.

⁷³ K. Górka, *Czynności prawne...*, s. 124.

⁷⁴ Ibidem; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 249.

⁷⁵ J. Preussner-Zamorska, *op.cit.*, s. 47.

⁷⁶ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 507; idem, *Rej. 5* (2005), s. 71.

czasochłonny i kosztowny proces. Niestety, największym ograniczeniem w omawianej kwestii są realne możliwości wykrycia „upozornienia”.

W konkluzji należy podkreślić znaczenie, jakie do rozróżnienia pozorności i „upozornienia” ma precyzyjne określenie chwili złożenia oświadczenia woli, a następnie jego wykładnia. Ustalenie, czy nastąpił upływ czasu między dokonaniem czynności prawnej a odwróceniem jej skutków, warunkuje wskazanie konsekwencji prawnych. Nie ulega wątpliwości, że pozornosc i „upozornienie” to dwie różne, tylko powierzchownie zbliżone do siebie instytucje.

7. Wadliwa nazwa czynności prawnej

Kwestia wadliwego nazwania czynności prawnej w zasadzie nie jest wątpliwą, bowiem powszechnie akceptowane jest stanowisko, że o umowie stanowi jej treść, nie nazwa. Zarówno doktryna⁷⁷, jak i judykatura⁷⁸ utrzymują, że czynność prawną ocenia i kwalifikuje się na podstawie zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a nie jej nazwy. Takie podejście ma związek z powszechnością zawierania umów przez osoby nie mające pojęcia o „profesjonalnej” terminologii. Nie trudno wyobrazić sobie, jak strony czynności prawnej wypełniające np. przesłanki umowy o dzieło, nazywają ją umową zlecenia.

W kontekście wadliwego nazwania czynności prawnej należy odnieść się do kwestii doszukiwania się pozorności w umowie darowizny z poleceniem (darowizna obciążliwa)⁷⁹, mającej służyć ukryciu czynności prawnej o cechach ekwiwalentnych⁸⁰. Przede wszystkim umieszczenie polecenia nie odbiera umowie darowizny waloru bezpłatności, ponieważ zgodnie z przepisami k.c. może ono być jej składnikiem⁸¹. Darczyńca, zastrzegając w umowie darowizny polecenie, nie czyni nikogo wierzycielem (powstaje zobowiązanie naturalne), zaś obdarowany składając oświadczenie o jej przyjęciu godzi się w domniemany sposób z obowiązkiem spełnienia polecenia. Przedmiotem polecenia może być nałożenie na obda-

⁷⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 57; K.P. Sokołowski, *Rej.* 4 (2010), s. 124; G. Chamielec, *Zgodność nazwy umowy z jej treścią*, Glosa. Przegląd Orzecznictwa Gospodarczego 8 (2003), s. 31n.

⁷⁸ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, Lex nr 200947; wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 172/06, Lex nr 564478; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 marca 2013 r., I SA/Sz 957/12, Lex nr 1299139; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2004 r., I SA/Wr 1023/04, Lex nr 807489.

⁷⁹ Tak m.in. A. Oleszko, *Palestra* 10 (1976), s. 27.

⁸⁰ Zdaniem A. Ohanowicza nie jest nieetycznym zachowaniem ukrycie pod umową sprzedaży darowizny remuneratoryjnej, tj. takiej, na mocy której na obdarowanego nakłada się obowiązek daru wzajemnego. – A. Ohanowicz, *op.cit.*, s. 314.

⁸¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2004 r., I SA/Wr 1023/04, Lex nr 807489.

rowanego obowiązku określonego działania lub zaniechania. Na organie władzy publicznej spoczywa powinność oceny charakteru obowiązków nakładanych na obdarowanego, tj. czy stanowią one ekwiwalent i czynią umowę wzajemną. Jeżeli zastrzeżone w umowie darowizny polecenie w rzeczywistości nadaje czynności prawnej cechy ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, sytuację należy ocenić nie jako stan pozorności, lecz właśnie jako nieprawidłowość w zastosowanej nazwie. Tak m.in. wypowiedział się SA w Białymstoku w wyroku z 9 lutego 2007 r., przyjmując, że nie jest pozorną umową, w której mimo posłużenia się terminologią wskazującą na wolę zawarcia innej umowy (darowizny z poleceniem), w procesie dokonywania wykładni samego jej zapisu można ustalić, że rzeczywistym celem, objętym zgodnym zamiarem stron (art. 65 § 2 k.c.), było zawarcie umowy o cechach ekwiwalentności⁸². W analizowanym przez Sąd stanie faktycznym brak było ukrycia rzeczywistego zamiaru przed osobami trzecimi, ponieważ wszystkie istotne i wiążące elementy umowy zostały zamieszczone w akcie notarialnym, stąd Sąd nie doszukał się podstaw do wnioskowania, że strony nie miały zamiaru wywołania ujawnionych skutków prawnych. Zdaniem Sądu, w takiej sytuacji nie został spełniony podstawowy wymóg pozorności, tj. ukrycie przed osobami trzecimi prawdziwych towarzyszących tej czynności intencji.

Użycie przez strony niewłaściwych określeń w umowie może być wynikiem błędu (art. 82 k.c.), np. gdy w zamiarze wynajęcia gruntu strony zastosują niewłaściwe określenie o jego wydzierżawieniu, nie zdając sobie sprawy ze znaczenia użytych terminów i wynikających stąd konsekwencji prawnych, przy czym w rezultacie strony nie będą zgodne co do treści czynności prawnej. Możliwość powołania się na błąd wiąże się z koniecznością wykazania, że składający oświadczenie woli nie zdawał sobie sprawy z nieadekwatności złożonego oświadczenia do jego rzeczywistych intencji. Należy podkreślić, że z pojęcia błędu wyklucza się sytuacje, gdy strony, mimo posłużenia się fałszywymi, niewłaściwymi określeniami, takimi jak nieodpowiednie nazwy, terminy, słowa lub cyfry, są zgodne co do treści czynności prawnej i wyrażają niewadliwą wolę⁸³. Podaje się, że jeżeli strony porozumiały się co do treści komunikowanych sobie oświadczeń (doszły do konsensusu), zastosowanie znajdzie reguła *falsa demonstratio non nocet*, bowiem wyjaśnienie rzeczywistej woli stron pozwoli na sprostowanie użytych określeń i nadanie im zamierzonego znaczenia⁸⁴.

Sformułowania, którymi posługują się strony w umowie (jak omawiana nazwa), nie decydują o jej charakterze, lecz podlegają procesowi wykładni, która należy do

⁸² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 lutego 2007 r., I ACa 708/06, OSAB 2 (2007), s. 19.

⁸³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 107; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 407; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 520; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 670.

⁸⁴ Ibidem.

sfery suwerennego działania sądu. Należy podkreślić, że rozbieżność „nazwy” z treścią umowy może prowadzić do jej odmiennej kwalifikacji prawnej, a na tym etapie do konieczności zbadania ewentualnych przesłanek jej nieważności. Kwalifikacja umowy dokonana przez strony, wyrażająca się w określeniu danej czynności zwrotem, nazwą zaczerpniętą z ustawy, oznaczającą określony typ czynności, nie prowadzi w prostej linii do nieważności oświadczenia woli z powodu pozorności⁸⁵.

8. Fałszowanie elementów innych niż treść czynności prawnej

Przegląd literatury przedmiotu pozwala na postawienie tezy, że fałszowanie innych niż treść czynności prawnej elementów, m.in. daty zawarcia umowy, wskazania w treści czynności prawnej innych fałszywych, nieprawdziwych faktów, np. miejsca zawarcia umowy, pobudek lub motywów jej zawarcia, a także przemilczenie przyczyny przysporzenia (*causa*), nie stanowią o pozorności⁸⁶. Zasadniczo przyjmuje się, że we wskazanych przypadkach, strony mają rzeczywisty zamiar wywołania skutków prawnych, a nie jedynie chęć udania dokonania czynności prawnej⁸⁷. Według M. Gutowskiego, brak zamiaru wywołania skutków prawnych powinien dotyczyć samej treści czynności prawnej, zaś w przypadku nieprawidłowości pozostałych elementów Autor sugeruje rozważyć inne, niepowodujące bezwzględnej nieważności wady oświadczenia woli, np. podstęp⁸⁸.

Przykładem fałszowania elementów innych niż treść czynności prawnej jest niezgodność ujawnionej a rzeczywistej daty dokonania czynności prawnej. Przepisy prawne nie zakazują możliwości zawarcia jawnej umowy cywilnoprawnej z aktualną datą, a jednocześnie z postanowieniem, że obowiązuje ona od określonej daty w przeszłości (chyba że sprzeciwia się to naturze danego stosunku, ustawie bądź zasadom współżycia społecznego⁸⁹). Takie działanie można uzasadnić swobodą wyboru formy zawarcia umowy (zasada swobody umów, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie), tj. strony mogą zawrzeć umowę ustnie, a po jakimś cza-

⁸⁵ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, Lex nr 200947; wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 172/06, Lex nr 564478.

⁸⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 57; J. Rajski, op.cit., s. 68; wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828; wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, Lex nr 2188634. Odmienne stanowisko zajęą L. Domański, określając zjawisko wystawiania w dokumencie daty niezgodnej z rzeczywistą mianem pozorności częściowej. – L. Domański, op.cit., s. 248.

⁸⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 57; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 508.

⁸⁸ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 180–181.

⁸⁹ Tytułem przykładu można podać umowę sprzedaży, która wywołuje skutek rozporządzający (co do zasady), więc nie może nastąpić w czasie przeszłym.

sie zdecydować się na jej spisanie. Wątpliwości budzą sytuacje, gdy strony czynności prawnej porozumieją się co do wpisania na dokumencie potwierdzającym zawarcie umowy daty wcześniejszej (antydatowanie) lub późniejszej (postdatowanie) niż miało miejsce dokonanie czynności prawnej, wprowadzając w ten sposób otoczenie prawne w mylne przeświadczenie co do terminu zawarcia umowy⁹⁰. Konsekwencje takiego zachowania mogą sięgać daleko, począwszy od oceniania według daty dokonania czynności prawnej zdolności do czynności prawnych⁹¹, po następstwa m.in. dla wierzycieli strony. Ukrywanie rzeczywistej daty jest działaniem wykorzystywanym przez podmioty prawa cywilnego w różnych obszarach⁹² i w rozmaitym celu, m.in. osiągnięciu korzyści materialnych⁹³, ukryciu mienia zagrożonego zajęciem⁹⁴, wyrządzeniu szkody wierzycielom⁹⁵, osiągnięciu statusu pracowniczego⁹⁶, obejściu przepisów⁹⁷, stworzeniu pozoru zachowania terminu⁹⁸.

Pomimo dość poważnych konsekwencji fałszowania daty zawarcia umowy, należy przyjąć, że, w porównaniu do składników treści czynności prawnej, pełni ona w konstrukcji czynności prawnej rolę drugorzędną. Przede wszystkim nie stanowi ona elementu obligatoryjnego, a jej brak nie jest sankcjonowany. Wadliwa data zawarcia czynności prawnej może być w prosty sposób poprawiona. Ponadto dopuszcza się jej ustalenie na podstawie innych okoliczności. Omawiany element bezpośrednio nie decyduje o skutkach czynności prawnej. Próby dowodzenia, że antydatowanie bądź postdatowanie wypełnia przesłanki pozorności, tj. świadczy o złożeniu oświadczenia woli drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru, stanowiłyby działanie niejako na siłę, ponieważ w tym przypadku ujawniony komunikat z założenia nie jest w mniemaniu stron pozbawiony skutków prawnych. Kwalifikacja takiej sytuacji jako stanu pozorności czyniłaby przepis art. 83 k.c. „śmieciovym”, tzn. inicjowałaby możliwość podważania umowy z najbardziej błahego powodu – począwszy od daty jej zawarcia po powstałą w trakcie jej spisywania literówkę.

Instytucja pozorności przewiduje poważne konsekwencje, dlatego obejmuje istotne uchybienia w konstytuowaniu czynności prawnej. Fałszowanie elementów

⁹⁰ L. Domański, *op.cit.*, s. 248.

⁹¹ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 446/13, Lex nr 1363338.

⁹² Antydatowane może być pełnomocnictwo, weksel, dziennik budowy, por. postanowienie TK z dnia 11 sierpnia 2010 r., Ts 303/09, OTK-B 1 (2011), s. 68; wyrok SN z dnia 5 maja 2005 r., III CK 520/04, OSNC 4 (2006), s. 67; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 grudnia 2007 r., II SA/Gl 769/07, Lex nr 347887.

⁹³ Wyrok SN z dnia 24 października 1968 r., III KR 87/68, OSNKW 3 (1969), s. 31.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 385/10, Lex nr 847120.

⁹⁵ Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., II CSK 149/08, Lex nr 465890.

⁹⁶ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2000 r., II UKN 118/00, OSNP 15 (2002), s. 363.

⁹⁷ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 404/07, Lex nr 394013.

⁹⁸ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 września 2011 r., II OSK 737/11, Lex nr 1069069.

innych niż treść czynności prawnej nie wypełnia przesłanek pozorności. Działanie takie, jako niepoprawne, powinno być krytycznie oceniane na podstawie ogółu przepisów prawnych, uwzględniając całokształt okoliczności, cel, jakiemu służyć miało zjawisko oraz skutki, które w ten sposób podmioty osiągnęły.

ROZDZIAŁ VIII

WYBRANE SYTUACJE POLEMICZNE NA GRUNCIE POZORNOŚCI

1. Weksel

Prawo wekslowe jest częścią prawa cywilnego, dlatego można na jego gruncie rozpatrywać stosowanie instytucji cywilnoprawnych, w tym również przepisów o wadach oświadczenia woli¹. Wada pozorności stosunku prawnowekslowego budzi poważne wątpliwości w literaturze przedmiotu².

Podmioty posługujące się wekslem mogą porozumieć się co do tego, że weksel nie pociągnie za sobą żadnych zobowiązań, tzn. że zgodnie z zamiarem wystawcy i odbiorcy weksła dokument nie wywoła skutków prawnych. W takiej sytuacji podpisanie weksła w charakterze wystawcy czy akceptanta z reguły podyktowane jest chęcią umocnienia zaufania odbiorcy do wartości weksla³. Tego rodzaju fikcyjny obrót wekslowy może być wykorzystywany jako narzędzie ułatwiające uzyskanie kredytu bankowego⁴. Przedstawioną sytuację określa się niekiedy mianem „akceptu grzecznościowego”, względem którego ma zastosowanie tzw. „zarzut podpisu z grzeczności” (zarzut subiektywny)⁵. Właśnie ze wskazanym zarzutem wekslowym, według Małgorzaty Świdorskiej, wiąże się wada pozorności⁶.

Wyjaśnieniu czy zachodzi pozorność stosunku prawnowekslowego może służyć analiza źródła zobowiązania wekslowego. W tej materii wykształciły się na-

¹ M. Świdorska, *Charakter prawny zobowiązania wekslowego w związku ze skutecznością zarzutów opartych na wadach oświadczenia woli*, PPH 5 (2010), s. 45; M.H. Koziński, *Prawo wekslowe*, Toruń 2005, s. 43.

² K. Piasecki, *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 26.

³ A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2003, s. 126.

⁴ W. Bień, *Rynek papierów wartościowych*, Warszawa 2000, s. 306.

⁵ A. Szpunar, M. Kaliński, *op.cit.*, s. 126–127.

⁶ M. Świdorska, PPH 5 (2010), s. 45.

stępujące teorie: kontraktu, kreacyjna, emisyjna⁷. Według teorii kontraktu, której zwolennikiem jest A. Szpunar, do powstania zobowiązania wekslowego niezbędne jest istnienie umowy między dłużnikiem wekslowym (wystawcą, akceptantem itp.) a wierzycielem (remitentem, indosatariuszem itd.)⁸. Z kolei teoria kreacyjna zakłada, że stosunek wewnętrzny (porozumienie) nie ma znaczenia, gdyż istotne jest wypełnienie minimum wymagań ustawowych i podpisanie weksla jako jednostronnego abstrakcyjnego zobowiązania⁹. Teorię tę wielokrotnie krytykowano za jej radykalizm polegający przede wszystkim na przyjęciu, że zobowiązanie wekslowe powstaje, chociaż weksel nie został wydany (pominięcie wręczenia weksla remitentowi)¹⁰. Na tej podstawie zrodziła się teoria emisyjna, według której wystawienie weksla jest czynnością jednostronną, przy czym zobowiązanie wekslowe powstaje w momencie wydania weksla remitentowi (wprowadzenia weksla do obiegu)¹¹. Według teorii kontraktowej wada pozorności wydawałaby się możliwa do przyjęcia. Z kolei teorie kreacyjna i emisyjna wyłączałyby taką ewentualność. W tym kierunku podąża też wielu przedstawicieli doktryny. Zdaniem Jana Mojaka, „oświadczenie woli dłużnika wekslowego kreuje jego samoistną odpowiedzialność, czyli jego oświadczenie nie jest skierowane do określonego adresata”, co powoduje, że instytucja pozorności nie może znaleźć zastosowania¹². Stanowisko to popiera Z. Radwański, bowiem ocenia oświadczenie dłużnika wekslowego jako jednostronne i nie wymagające złożenia drugiej stronie¹³. Z kolei odmiennie uważa, odwołując się częściowo do teorii umownej, M. Gutowski¹⁴. Autor stwierdza, że oświadczenie wekslowe może być objęte wadą pozorności, ponieważ, choć jest to jednostronna czynność prawna, wymaga nie tylko zakomunikowania innej osobie, ale również jej akceptacji, polegającej na przyjęciu wręczonego weksla. Rozstrzygnięcie problemu pozorności, opierając się na źródle zobowiązania wekslowego, nie jest zatem jednoznaczne.

Warto zaproponować spojrzenie na zagadnienie pozorności ze strony abstrakcyjności zobowiązania. W literaturze zgodnie przyjmuje się, że zobowiązanie wekslowe ma charakter abstrakcyjny¹⁵. Jest oderwane od przyczyny gospodarczej jego

⁷ A. Szpunar, M. Kaliński, op.cit., s. 32; D. Chrapoński, *Charakterystyka prawna weksla in blanco*, Rej. 11 (1993), s. 37; M.H. Koziński, *Prawo wekslowe...*, s. 33.

⁸ A. Szpunar, *Zmiana tekstu weksla*, Rej. 6 (1994), s. 11.

⁹ D. Chrapoński, Rej. 11 (1993), s. 37.

¹⁰ S. Wróblewski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Kraków 1936, cyt. za: A. Szpunar, M. Kaliński, op.cit., s. 33.

¹¹ M.H. Koziński, *Prawo wekslowe...*, s. 33.

¹² J. Mojak, *Glosa do uchwały SN z 31 V 1994, III CZP 75/94, PiP 4* (1995), s. 104.

¹³ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 389.

¹⁴ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 177.

¹⁵ A. Szpunar, *Obieg weksla in blanco*, PUG 10 (1991), s. 164; K. Piasecki, *Prawo wekslowe...*, s. 21.

powstania, zatem nie ma obowiązku wykazywania podstawy, a nawet w ogóle jej istnienia, przy realizacji uprawnień przez posiadacza weksla¹⁶. Abstrakcyjność zobowiązania wekslowego pozwala na realizację podstawowych jego funkcji (m.in. kredytowej, płatniczej, gwarancyjnej). Dłużnik wekslowy przyjmuje ryzyko, że będzie odpowiadał wobec dalszych wekslobiorców bez względu na stosunek prawny, stanowiący podstawę wystawienia weksla¹⁷. Podpisując się na wekslu, dłużnik zaciąga niezależne zobowiązanie wekslowe, co zmierza do umocnienia pewności zapłaty sumy wekslowej¹⁸.

Właśnie z uwagi na abstrakcyjny charakter weksla można postawić tezę, że nie zachodzi możliwość pozorności zobowiązania wekslowego, ale stosunek podstawowy, stanowiący źródło zobowiązania wekslowego, może być dotknięty wadą pozorności. Jakakolwiek wadliwość tego stosunku nie ma wpływu na ważność zobowiązania wekslowego¹⁹. Słusznie zauważa Małgorzata Świdarska, że nie odróżnia się dwóch samodzielnych bytów jurydycznych, tzn. aktu wystawienia weksla i czynności prawnej stanowiącej stosunek kauzalny będący umową²⁰. Jeżeli umowa tworząca zobowiązanie wekslowe (umowa o wydanie weksla) została zawarta, ale nie jest ważna z powodu jej pozorności, będący w dobrej wierze dalszy nabywca wadliwie wydane go weksla uzyskuje wierzycelność wekslową²¹. Jedną z podstawowych funkcji weksla jest zapewnienie bezpieczeństwa uczciwym nabywcom weksla w drodze indosu przed ryzykiem stosunku podstawowego²². W zasadzie wszelkie stosunki prawne pozawekslowe, będące motywem wystawienia lub indosowania weksla, są prawnie obojętne dla powstania, treści i dalszego bytu zobowiązania wekslowego²³. Stanowisko to potwierdza SN w uchwale z 29 czerwca 1995 r.²⁴ Zdaniem SN zobowiązanie wekslowe ma samodzielny charakter. Jest inkorporowane w dokumencie, jakim jest weksel, i na jego podstawie ustala się treść zobowiązania. Osoba trzecia, która staje się kolejnym wierzycielem wekslowym wie o wekslu tylko tyle, ile wynika z jego treści. Nabywca weksla nie jest adresatem oświadczenia woli wystawcy (awalisty lub

¹⁶ D. Chrapoński, *Rej.* 11 (1993), s. 29.

¹⁷ M. Kaliński, *O abstrakcyjności wekslowych czynności przysparzających*, KPP 2 (2001), s. 279.

¹⁸ M.H. Koziński, *Weksle*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 18: *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2005, s. 176.

¹⁹ A. Szpunar, M. Kaliński, *op.cit.*, s. 30; A. Doliwa, *Abstrakcyjny charakter weksla i jego wpływ na realizację zobowiązania wekslowego*, w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010, s. 50; M.H. Koziński, *Prawo wekslowe...*, s. 45.

²⁰ M. Świdarska, PPH 5 (2010), s. 48.

²¹ P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 128.

²² M. Kaliński, *Przesłanki dopuszczenia zarzutów dłużnika wekslowego. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1998 r., II CKN 10/98*, PPH 3 (2000), s. 51.

²³ A. Doliwa, *op.cit.*, s. 53.

²⁴ Uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, *Lex* nr 9220.

indosanta), tym bardziej wątpliwe jest wyrażenie przez niego zgody na działanie dla pozoru²⁵. Treść weksla i jego posiadanie przez daną osobę „stanowi przekaz zdolny do wywołania u osoby trzeciej zaufania w istnienie prawa i jego przysługiwanie oznaczonemu podmiotowi”²⁶. Taka koncepcja wpisuje się w przewidzianą na gruncie regulacji pozorności ochronę interesów osób trzecich (art. 83 § 2 k.c.). Ponadto SN w cytowanej uchwale²⁷ podniósł, iż abstrakcyjność zobowiązania wekslowego wpływa na ograniczenie zarzutów subiektywnych²⁸, jakimi dłużnik wekslowy może bronić się wobec wierzyciela. Zarzuty subiektywne, tzn. oparte na osobistych stosunkach z określonymi wierzycielami, dłużnik może przeciwstawić tylko temu wierzycielowi, z którym łączył go stosunek będący podstawą zarzutu, z zastrzeżeniem przepisu art. 17 Prawa wekslowego²⁹ (w przypadku nabywcy nierzetelnego, tj. nabywającego weksel w złej wierze na szkodę dłużnika, dłużnik może bronić się także tymi zarzutami). Takie stwierdzenie ogranicza dopuszczalność wspomnianego na wstępie rozważań „zarzutu podpisu z grzeczności”. Jak wskazała Małgorzata Świdarska, zarzut dotyczący wady oświadczenia woli występującej przy zaciąganiu zobowiązania wekslowego jest zarzutem subiektywnym, zatem należy wnioskować, że jest dopuszczalny tylko w relacji dłużnik – remitent³⁰.

Na ważność zobowiązania wekslowego nie ma wpływu pozorność czynności prawnej wystawienia weksla, jeśli weksel został puszczoney w obieg. Wręczenie weksla jest bowiem czynnością realną, a taka nie może być pozorna. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy weksel zostanie przedstawiony do zapłaty przez remitenta. W takim układzie – zgodnie z zamiarem wystawcy i remitenta dokument nie wywołuje skutków prawnych – pozbawione woli wywołania skutku prawnego oświadczenie jest nieważne (na podstawie art. 83 k.c.), zatem zobowiązanie wekslowe nie powstało. Czynność prawna wystawienia weksla jest nieważna. Weksel jest nieważny i nie może być skutecznie przedstawiony do zapłaty (pozostaje jedynie, albo aż kwestia wykazania pozorności czynności prawnej wystawienia weksla).

2. Oświadczenie o uznaniu ojcostwa

Charakterystyczne dla pozorności jest stworzenie przeświadczenia, że złożone oświadczenie jest prawdziwe, podczas gdy w rzeczywistości intencją stron nie

²⁵ M. Świdarska, PPH 5 (2010), s. 48.

²⁶ P. Machnikowski, *Prawo wekslowe...*, s. 127.

²⁷ Uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, Lex nr 9220.

²⁸ Brak podobnych ograniczeń w przypadku zarzutów obiektywnych, czyli nie opartych na osobistych stosunkach dłużnika z którymkolwiek z wierzycieli.

²⁹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, Dz.U. 2016 r., poz. 160.

³⁰ M. Świdarska, PPH 5 (2010), s. 47.

jest wywołanie skutków prawnych, jakie zwykle prawo łączy z tego typu oświadczeniem. Dlatego jako uznanie ojcostwa (art. 73 i nast. k.r.o.) dla pozoru należy rozumieć stworzenie tylko zewnętrznych pozorów uznania, w zamiarze „stron” (mężczyzny i matki dziecka) pozbawione realnych skutków prawnych lub mające wywołać inne niż wynika z oświadczenia (między oświadczeniami ujawnionymi a ukrytymi musi istnieć sprzeczność). W praktyce przypadki uznania, które ma jedynie wprowadzać otoczenie prawne w mylne przekonanie, że dziecko ma ojca/ że mężczyzna jest ojcem, są prawdopodobne, co uzasadnia ich analizę z punktu widzenia prawa.

Od przyjętej koncepcji uznania ojcostwa dla pozoru trzeba odróżnić „pozór rzeczywistości” powstały w razie uznania ojcostwa przez mężczyznę, który nie jest biologicznym ojcem dziecka, a uznając ojcostwo rzeczywiście bierze na siebie rolę ojca, tzn. ma zamiar ponosić konsekwencje wynikające ze stanu prawnego³¹. Taki stan może być, ale nie zawsze jest, wynikiem porozumienia mężczyzny i matki dziecka. Ustawodawca powinien nie tylko odróżnić w k.r.o. takie sytuacje, ale przede wszystkim je uregulować. Zarówno w przypadku uznania ojcostwa dla pozoru, jak i wytworzenia „pozoru rzeczywistości” uznania ojcostwa ukształtowany stan prawny odbiega od rzeczywistego pochodzenia dziecka³². Ta rozbieżność powinna sprowadzać rozważania na szeroko pojęty interes i dobro dziecka³³. Oświadczenie o uznaniu ojcostwa nie powinno szkodzić dziecku³⁴. Trudno stwierdzić, co jest szkodą dla dziecka (brak ojca?, egzystowanie w stanie prawnym odbiegającym od rzeczywistego pochodzenia?, ujawnienie uznania ojcostwa dla pozoru lub istniejącego „pozoru rzeczywistości”?). Ocena tego zagadnienia nie należy do łatwych. Motywem działania mężczyzny i matki dziecka może być chęć uniknięcia skandalu, uchronienia rodziny od rozpadu, korzyści materialne uznającego bądź matki dziecka³⁵. Pozostaje mieć nadzieję, że uznanie ojcostwa jest sposobem ustalenia rzeczywistego, biologicznego ojca, zmierzającym do określenia stosunku prawnego rodzicielstwa, a nie tylko metodą na „znalezienie” ojca dla dziecka poza-

³¹ Por. okoliczności sprawy w wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 2012/10/122.

³² T. Smoczyński, *Uznanie dziecka*, w: System Prawa Prywatnego, t. 12: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. Z. Radwański, Warszawa 2003, s. 136.

³³ Dobro dziecka jest zagadnieniem bardzo złożonym, rozpatrywanym na wielu płaszczyznach. Przede wszystkim dyskusji podlega kwestia czy dobrem dziecka jest ustalenie ojcostwa zgodnie z prawdą genetyczną, czy raczej stabilizacja jego stanu cywilnego.

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 27 listopada 1963 r., II CR 15/63, OSNC 11 (1964), s. 228.

³⁵ T. Smoczyński, *Uznanie dziecka...*, s. 130; M. Jasiakiewicz, *Uznanie dziecka poczętego*, NP 2 (1984), s. 37–38.

małżeńskiego³⁶. Sytuacjom takim powinien zapobiegać przepis art. 73 § 3 k.r.o.³⁷, który, jak dowodzi praktyka, tej funkcji nie spełnia.

Analiza instytucji uznania ojcostwa pozwala stwierdzić, że przepis art. 83 k.c. nie znajdzie zastosowania. Przede wszystkim oświadczenia mężczyzny i matki dziecka nie mają modelującego wpływu na konsekwencje prawne uznania. Skutki prawne uznania ojcostwa wynikają z ustawy, nie z treści oświadczenia³⁸. Nawet jeśli – w wyniku tajnego porozumienia – oświadczenie mężczyzny, że jest ojcem dziecka oraz potwierdzające to uznanie oświadczenie matki dziecka są pozbawione zamiaru wywołania skutków prawnych, to decyzja podmiotów składających oświadczenie (mężczyzny i matki dziecka) jest bez znaczenia prawnego. Element woli mężczyzny jest ograniczony do ujawnienia faktu ojcostwa, który kuriozalnie istnieje lub nie istnieje (mężczyzna w momencie uznania może wiedzieć, że jest ojcem dziecka, ale może także wiedzieć, że nie jest ojcem dziecka lub nie wiedzieć, że nie jest ojcem dziecka). Konsekwencje prawne uznania są ściśle określone, bez względu na reguły interpretacyjne oświadczeń czy decyzję podmiotów składających, co do wywołania skutków prawnych³⁹. Przede wszystkim uznanie ojcostwa powoduje zmianę (ustalenie) stanu cywilnego dziecka i uznającego je mężczyzny (powstaje stosunek prawno-rodzinny ojciec – dziecko)⁴⁰. Polski ustawodawca nie uwzględnił sytuacji pozorowania stanu cywilnego, na co wskazuje wykładnia systemowa⁴¹. Można wywodzić, że racjonalny ustawodawca, przewidując powództwo o stwierdzenie bezskuteczności uznania (art. 78 k.c.), nie odnosząc się przy tym w ogóle do wad oświadczenia woli, odrzucił tę postać wadliwości. Stan cywilny nie może być łatwo kwestionowany, powinien raczej być stabilny i pewny. Skutkiem uznania ojcostwa (nawet dla pozoru) jest prawne ustalenie ojcostwa, co implikuje, że np. ustalenie ojcostwa innego mężczyzny jest niedopuszczalne⁴². Chociaż mężczyzna, który uznał ojcostwo dla pozoru, może faktycznie nie wykonywać władzy rodzicielskiej, prawnie owa władza mu przysługuje. Podobnie na-

³⁶ T. Smoczyński, *Uznanie ojcostwa*, w: System Prawa Prywatnego, t. 12: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 125.

³⁷ Przepis stanowi, że kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, jeżeli uznanie jest niedopuszczalne albo gdy powziął wątpliwości co do pochodzenia dziecka.

³⁸ J. Ignaczewski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 499.

³⁹ H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61–91*, Toruń 2009, s. 94; również: J. Gajda, *Zgoda matki na uznanie dziecka poczętego*, PS 5 (1994), s. 61, Autor rozważa możliwość traktowania zgody matki jako czynności rodzinno-prawnej; por. E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, s. 47–51.

⁴⁰ T. Smoczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 122.

⁴¹ Por. rozważania na temat zawarcia związku małżeńskiego.

⁴² K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 750.

leży wnioskować co do skutków prawnych w zakresie stosunków alimentacyjnych i dziedziczenia, nazwiska dziecka i jego miejsca zamieszkania.

Obok argumentu, że oświadczenia mężczyzny i matki dziecka nie mają modelującego wpływu na konsekwencje prawne uznania, trzeba zauważyć, że zarówno mężczyzna, jak i matka dziecka składają oświadczenia przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego. Nie są to oświadczenia skierowane do innej osoby⁴³. Nie spełniają przesłanki pozorności, tj. złożenia oświadczenia drugiej stronie.

Wniosek, że przepis art. 83 k.c. nie znajduje zastosowania do uznania ojcostwa można także postawić na podstawie analizy charakteru prawnego uznania ojcostwa (w zasadzie na podstawie każdej z prezentowanych w literaturze przedmiotu koncepcji)⁴⁴. Znaczna część przedstawicieli doktryny opowiada się za koncepcją uznania ojcostwa jako aktu wiedzy. Autorzy uznają, że ustalenie ojcostwa nie jest czynnością prawną, natomiast ma charakter zdarzenia prawnego, gdyż wpływa na więzi pokrewieństwa – wskazuje ojcostwo biologiczne⁴⁵ i prawne uznającego mężczyznę⁴⁶. Urodzenie dziecka jest przede wszystkim faktem biologicznym, zatem jego skutki nie mogą dokonać się w formie czynności prawnej⁴⁷. Według tego stanowiska wyróżnia się dwa oświadczenia, tj. oświadczenie mężczyzny, że jest ojcem dziecka, oraz potwierdzające to uznanie oświadczenie matki dziecka⁴⁸. Mężczyzna wyjawia wiedzę, która może mieć charakter subiektywny, tj. wynikający z faktu współżycia z matką dziecka w okresie koncepcyjnym (okoliczność ta nie przesądza definitywnie o ojcostwie) albo charakter obiektywny, tj. wtedy gdy ojcostwo zostało potwierdzone dowodami o charakterze przyrodniczym, np. dowód z badań DNA⁴⁹. Przekonanie uznającego, że jest ojcem dziecka wystarcza do ustalenia prawnego stosunku ojcostwa⁵⁰. Ustawodawca zakłada, że typowym motywem działania mężczyzny, który dobrowolnie przyjmuje na siebie obowiązki wobec dziecka, jest jego związek genetyczny z dzieckiem⁵¹ (ani organ przyjmujący oświadczenie, ani mężczyzna (co do zasady) nie weryfikują oświadczenia o uznaniu ojcostwa pod względem zgodności

⁴³ A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, Rej. 11 (1999), s. 119.

⁴⁴ Co do koncepcji charakteru prawnego uznania ojcostwa por.: T. Smoczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 122n.

⁴⁵ Określenie „uznanie ojcostwa” daje wyraz, że celem omawianej instytucji jest przede wszystkim ustalenie prawdy biologicznej.

⁴⁶ A. Sylwestrzak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 502–504; T. Smoczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 126.

⁴⁷ T. Smoczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 124.

⁴⁸ Ibidem, s. 125; A. Sylwestrzak, op.cit., s. 503–504; H. Haak, op.cit., s. 94.

⁴⁹ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 141.

⁵⁰ Por. T. Smoczyński, *Uznanie dziecka...*, s. 129–130.

⁵¹ J. Ignaczewski, op.cit., s. 498.

z rzeczywistym, biologicznym stanem). Oświadczenie matki dziecka jest stwierdzeniem faktu, wynikającym z przeświadczenia, że ojcem dziecka jest uznający ojcostwo mężczyzna⁵². W związku z tym, jak wskazuje Tadeusz Smyczyński, „skuteczność uznania ojcostwa dokonanego przez mężczyznę mimo zaistnienia wady oświadczenia woli z art. 82 i nast. k.c. nie jest absurdem, skoro nie oświadczenie woli jest źródłem uznania, lecz wspomniane zdarzenie prawne”⁵³.

Koncepcję oświadczenia o uznaniu ojcostwa jako zdarzenia prawnego według jej przedstawicieli potwierdza także regulacja art. 78 k.r.o., w którym ustawodawca traktuje o bezskuteczności uznania⁵⁴. Gdyby oświadczenie mężczyzny było oświadczeniem woli, można by mówić o nieważności oświadczenia. Dlatego – chociaż przepis art. 78 k.r.o. nie ogranicza podstaw powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania⁵⁵ – przyczynami kwestionowania „ważności” uznania ojcostwa nie mogą być wady oświadczenia woli⁵⁶, w tym pozornosc. Przepis art. 78 k.r.o. uzależnia możliwość wytoczenia powództwa od udowodnienia, że dziecko nie pochodzi od mężczyzny uznającego ojcostwo, a również ogranicza to w czasie⁵⁷. Należy zauważyć, że ustawodawca nie odnosi się przy tym do istnienia dobrej bądź złej wiary mężczyzny uznającego ojcostwo⁵⁸. Dlatego można wnioskować, że legitymacja do wystąpienia z żądaniem bezskuteczności uznania ojcostwa nie zależy ani od dobrej, ani od złej woli (np. uznania ojcostwa dla pozorów), jeżeli tylko zachowany został sześciomiesięczny termin od uzyskania informacji, że mężczyzna nie jest biologicznym ojcem dziecka⁵⁹.

Odmienne poglądy w kwestii charakteru prawnego uznania ojcostwa głosi K. Pietrzykowski. Zdaniem Autora, nawet na gruncie obowiązujących przepisów uznanie ojcostwa może być traktowane jako oświadczenie woli (czynność prawna)⁶⁰. Za postawioną tezę przemawiają liczne argumenty, m.in. realna możliwość dokonania uznania ojcostwa niezgodnego ze stanem rzeczywistym (w sy-

⁵² A. Sylwestrzak, op.cit., s. 505.

⁵³ T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 125.

⁵⁴ O konsekwencjach traktowania uznania ojcostwa jako aktu wiedzy: J. Ignaczewski, op.cit., s. 499; A. Sylwestrzak, op.cit., s. 528.

⁵⁵ K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 691.

⁵⁶ T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 123.

⁵⁷ K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 686; A. Sylwestrzak, op.cit., s. 529.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Por. ibidem.

⁶⁰ Por. K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 731–732; idem, *Charakter prawny uznania ojcostwa*, w: *Sine ira et studio*. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzcyk, K. Weitzs, Warszawa 2016, s. 1053n.

tuacji, gdy mężczyzna wie, że nie jest ojcem biologicznym)⁶¹, treść przepisu art. 2 ust. 1 Prawo o aktach stanu cywilnego⁶², a także art. 75¹ k.r.o. W konkluzji Autor stwierdza, że oświadczenie mężczyzny jest jednostronną czynnością prawną, podobnie jak potwierdzenie uznania przez matkę dziecka⁶³. W ocenie K. Pietrzykowskiego wady oświadczenia woli, takie jak brak świadomości i swobody oraz groźba, powinny mieć wpływ na ważność uznania ojcostwa⁶⁴. Chociaż Autor nie wypowiada się co do błędu i pozorności, traktowanie oświadczeń jako jednostronnych pozwala na stwierdzenie, że w przypadku uznania ojcostwa powołanie się na art. 83 k.c. nie może mieć miejsca.

Tytułem uzupełnienia warto nadmienić, że charakter prawny omawianej instytucji był dyskusyjny⁶⁵ także przed nowelizacją k.r.o. w 2008 r.⁶⁶ Dominujący w doktrynie pogląd zakładał, że uznanie jest jednostronną czynnością prawną o charakterze mieszanym, zawierającą jednocześnie akt woli i wiedzy⁶⁷. Ustawodawca, stosując przed wspomnianą nowelizacją k.r.o. w 2008 r. termin „uznanie dziecka”, nie stawiał na pierwszym miejscu kwestii zgodności uznania z tzw. prawdą biologiczną. Istotne było, że mężczyzna uznawał dziecko za swoje, czyli wyrażał zamiar wywołania skutku prawnego uznania (akt woli), będąc przy tym w przekonaniu o istnieniu określonego stosunku ojcostwa biologicznego między nim a dzieckiem⁶⁸. W efekcie rozpatrywania uznania jako czynności prawnej i stosowanej terminologii (uznanie dziecka, unieważnienie uznania), w judykaturze ukształtowało się stanowisko, że brak ojcostwa, jeśli czynność uznania nie była dotknięta wadą oświadczenia woli, nie był przesłanką do unieważnienia uzna-

⁶¹ K. Pietrzykowski, *Charakter prawny...*, s. 1061–1063.

⁶² Przywołany przepis brzmi: Stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego, ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. 2016 r., poz. 2064.

⁶³ K. Pietrzykowski, *Charakter prawny...*, s. 1064.

⁶⁴ Ibidem, s. 1065.

⁶⁵ Wyróżniano trzy konstrukcje prawne: 1) oświadczenie mężczyzny uznającego ojcostwo jest wyłącznie aktem woli, 2) aktem o charakterze mieszanym (woli i wiedzy), 3) wyłącznie aktem wiedzy (przyznaniem faktu), szerzej: T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 122; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 729n.; J. Preussner-Zamorska, *Czy można mówić o nieważności uznania dziecka (uwagi na tle polskiego k.r.o.)*, SC 32 (1982), s. 117; E. Holewińska-Łapińska, op.cit., s. 12n.; J. Haberkowicz, *Charakter prawny uznania dziecka*, RPEiS 2 (1999), s. 155n.

⁶⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2008 r., nr 220, poz. 1431.

⁶⁷ T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 122; szerzej: K. Pietrzykowski, *Charakter prawny...*, s. 1053n.

⁶⁸ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 329; T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 125.

nia⁶⁹. Uznanie jako czynność prawna jednostronna, a nie umowa mężczyzny z matką dziecka, nie mogła być dotknięta wadą pozorności (brak przesłanki złożenia oświadczenia drugiej stronie)⁷⁰. Odmienne twierdził Bronisław Walaszek, który nie kwestionując faktu, że uznanie jest czynnością prawną jednostronną, uznawał mężczyznę składającego oświadczenie o uznaniu i osobę, której zgoda jest konieczna do skuteczności uznania za strony czynności prawnej, jaką jest uznanie⁷¹. Wniosek taki Autor uzasadnił istnieniem „bezpośredniej korzyści” obu stron z uznania. Na tej podstawie pozorność, zdaniem Autora, mogła mieć zastosowanie do instytucji uznania. Również w ocenie Marka Jasiakiewicza można było unieważnić uznanie z powodu pozorności, jeżeli tylko możliwe było wykazanie, że matka i dziecko nie są osobami trzecimi oraz, że doszło do porozumienia z mężczyzną (Autor przypisywał uznaniu charakter czynności prawnej wielostronnej)⁷².

3. Zawarcie małżeństwa

Gdy między rzeczywistymi zamiarami nupturientów a ich oświadczeniami, złożonymi w obecności kierownika Urzędu Stanu Cywilnego bądź przed duchownym, istnieje świadoma sprzeczność, można wówczas rozważać zawarcie małżeństwa tylko dla pozorów⁷³. Wydaje się, że realnie taka sytuacja może mieć miejsce, chociażby do uzyskania zezwolenia na zamieszkanie cudzoziemca w Polsce bądź w celu nabycia praw do określonych świadczeń⁷⁴. Od zawarcia związku małżeńskiego tylko dla pozorów należy odróżnić sytuacje, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych przejawia jeden tylko z nupturientów, np. zawarcie małżeństwa przez młodą kobietę i starszego mężczyznę, które w jej zamiarze ogranicza się do biernego oczekiwania na śmierć męża i nabycia po nim spadku⁷⁵. W istocie w takim przypadku małżeństwo jest zawarte, chociaż jeśli małżonkowie nie podejmą pożycia zachodzi *reservatio mentalis*. W literaturze dostrzega się także przypadek, gdy złożenie oświadczenia

⁶⁹ T. Smyczyński, *Uznanie ojcostwa...*, s. 123.

⁷⁰ Idem, *Uznanie dziecka...*, s. 136; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 781; E. Hołewińska-Łapińska, op.cit., s. 105; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 58; J. Gwiazdomorski, *Uznanie dziecka*, w: *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. J.St. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 722; idem, *Uznanie ojcostwa dziecka*, Warszawa 1976, s. 77; podobnie J. Ignaczewski, op.cit., s. 512, chociaż zdaniem Autora oświadczenie o uznaniu ojcostwa jest „aktem wiedzy”.

⁷¹ B. Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959, s. 43; idem, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971, s. 156.

⁷² M. Jasiakiewicz, NP 2 (1984), s. 37–38.

⁷³ K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 248; A. Zielonacki, op.cit., s. 70.

⁷⁴ K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 248.

⁷⁵ Ibidem.

o wstąpieniu w związek małżeński dokonywane jest pod fałszywym nazwiskiem. Według K. Piaseckiego takie oświadczenie pociąga za sobą skutek⁷⁶. Małżeństwo zawiera osoba, która stawiała się przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego, a nie jej „nazwisko”, dlatego akt małżeństwa powinien zostać sprostowany⁷⁷. Odmienne należy ocenić sytuację, gdy oświadczenie złoży osoba podstawiona na miejsce nupturienta⁷⁸. Z uwagi na brak przesłanki „jednoczesnej obecności”, małżeństwo nie zostaje zawarte ani z osobą podstawioną, ani z właściwą osobą⁷⁹.

Do rozstrzygnięcia kwestii pozorności nie będzie pomocne ustalenie charakteru prawnego zawarcia związku małżeńskiego. To bowiem zmiany dokonywane przez ustawodawcę w Kodeksie rodzinnym⁸⁰ oraz w k.r.o., dotyczące regulacji wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa, stanowiły przyczynek do dyskusji nad charakterem prawnym zawarcia związku małżeńskiego⁸¹. Wobec tego zawarcie małżeństwa uznaje się za czynność prawną o swoistym charakterze, co przejawia się w odrębnej konstrukcji wad oświadczenia woli⁸².

Obecnie kwestię wad oświadczenia woli przy zawarciu związku małżeńskiego normuje przepis art. 15¹ k.r.o., który stanowi *legis specialis* w stosunku do ogólnych przepisów o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.)⁸³. Ustawodawca nie wymienił w nim pozorności, dlatego nie może ona stanowić o możliwości unieważnienia małżeństwa. Zgodnie z przepisem art. 17 k.r.o. katalog podstaw unieważnienia małżeństwa jest objęty zasadą *numerus clausus*⁸⁴. Należy wnioskować, że według ustawodawcy nawet w przypadku braku woli nawiązania pożycia małżeńskiego przez oświadczenie przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego zawiera się prawnie skuteczne małżeństwo⁸⁵. Zdaniem A. Szpunara, uzasadnieniem takiego rozwiązania jest tendencja do usuwania elementów umownych z dziedziny prawa rodzinnego, tj. traktowania małżeństwa jako stanu cywilnego, a nie jako czynności prawnej⁸⁶.

Złożenie przez nupturientów oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński tylko dla pozorów, co jak wskazano jest realnie możliwe, powoduje, że prawnie mał-

⁷⁶ K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 88.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny, Dz.U. 1950 r., nr 34, poz. 308 z dnia 1950.08.22 (akt nieobowiązujący).

⁸¹ Szerzej: J. Gajda, *Zawarcie małżeństwa*, w: System Prawa Prywatnego, t. 11: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 78n.

⁸² T. Sokołowski, *Prawo rodzinne...*, s. 46.

⁸³ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 390; K. Pietrzykowski, w: Kodeks rodzinny..., s. 779.

⁸⁴ A. Zielonacki, op.cit., s. 74.

⁸⁵ K. Pietrzykowski, w: Kodeks rodzinny..., s. 248.

⁸⁶ A. Szpunar, PiP 12 (1974), s. 11–12.

żeństwo zostaje skutecznie zawarte. Brak bowiem stosownych uregulowań w k.r.o., a przepisy k.c. nie znajdują zastosowania. Taki związek małżeński jest ważny, a jego rozwiązanie może nastąpić wyłącznie w drodze rozwodu⁸⁷. Ewentualnych dalszych rozwiązań i skutków prawnych takiej sytuacji należy poszukiwać w bardziej szczegółowych regulacjach, np. ustawie z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁸⁸.

Ustawodawca stanowi, że pozostawanie w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej jest przesłanką do udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy (art. 158 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach) lub na pobyt stały (art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach)⁸⁹. Przewidując, że związek małżeński może stanowić swoisty rodzaj obustronnego układu, ukierunkowanego na umożliwienie cudzoziemcowi legalizacji jego pobytu w Polsce⁹⁰, ustawodawca nałożył na organ prowadzący postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia obowiązek ustalenia, czy związek małżeński został zawarty w celu obejścia ustawy o cudzoziemcach (art. 169 ust. 1 i art. 205 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach). Zgodnie z art. 169 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, organ winien w szczególności ustalić, czy okoliczności sprawy wskazują na to, że: 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej, 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa, 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga, 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących, 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już

⁸⁷ A. Bierć, op.cit., s. 421.

⁸⁸ Ustawa z dnia 12 października 2013 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2016 r., poz. 1990 (dalej: ustawa o cudzoziemcach); por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 111–112.

⁸⁹ Zgodnie z przepisem art. 158 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemcowi, który pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej udziela się zezwolenia na pobyt czasowy. Natomiast zezwolenia na pobyt stały, na podstawie art. 195 ust. 1 pkt 4, udziela się na wniosek cudzoziemca, który pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

⁹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2011 r., V SA/Wa 744/11, Lex nr 1155432.

pozorne małżeństwa. W celu ustalenia wymienionych okoliczności organ prowadzący postępowanie może zwrócić się z wnioskiem do komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta placówki Straży Granicznej właściwego ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca o przeprowadzenie wywiadu środowiskowego (art. 169 ust. 4 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach), który obejmuje m.in. zebranie informacji dotyczących danych i miejsca pobytu, członków jego rodziny oraz osób, z którymi zamieszkuje on we wspólnym gospodarstwie domowym, a także wykonywania przez cudzoziemca pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej, podjęcia lub kontynuowania przez niego nauki lub szkolenia zawodowego, jego sytuacji materialnej i warunków bytowych, podejmowania przez cudzoziemca działań, mogących mieć wpływ na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego albo stanowiących zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa oraz innych okoliczności, których istnienie mogłoby mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu prowadzonym wobec cudzoziemca. Należy zwrócić uwagę, że w realizacji kompetencji państwa do decydowania o kwestii pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinien zostać zachowany racjonalny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a celem. Ponadto ustalenia wymaga, czy ingerencja w życie rodzinne i prywatne w konkretnym przypadku nie narusza Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a mianowicie czy zachowana jest równowaga między interesami indywidualnymi a interesem publicznym⁹¹. Krytyczna analiza przywołanych przepisów pod kątem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Analizując kwestię zawarcia przez cudzoziemca małżeństwa dla pozorów i skutków prawnych takiej sytuacji, trzeba zauważyć, że wystąpienie okoliczności wskazanych w przepisie art. 169 ust. 2 pkt 1–7 ustawy o cudzoziemcach nie świadczy o fikcyjności małżeństwa⁹². Decydujące jest ustalenie, że cel zawarcia przez cudzoziemca związku małżeńskiego z obywatelem polskim stanowi legalizację pobytu zainteresowanego w Polsce⁹³. Wówczas organ odmawia cudzoziemcowi udzielenia zezwolenia na pobyt na czas⁹⁴. W omówionej sytuacji jest to jedyna konsekwencja zawarcia małżeństwa dla pozorów. W rezultacie małżeństwo pozostaje ważne, a rozwiązane może zostać tylko w drodze rozwodu.

⁹¹ Por. art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2), Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284; L. Garlicki, w: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1: Komentarz do artykułów 1–18, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 535.

⁹² Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., V SA/Wa 1031/10, Lex nr 759241.

⁹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2011 r., V SA/Wa 744/11, Lex nr 1155432.

⁹⁴ J. Gajda, *Unieważnienie małżeństwa*, w: System Prawa Prywatnego, t. 11: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 173.

Warto nadmienić, że warunki i skutki pozornego zawierania małżeństwa, w związku z małżeństwem konkordatowym (art. 1 k.r.o.), reguluje Kanon 1101 Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II (1983 r.)⁹⁵, który w § 2 stanowi, że jeśli jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie. Całkowita symulacja małżeństwa ma miejsce, gdy małżonek/małżonkowie udają wolę zawarcia małżeństwa, podczas gdy rzeczywiście takiej woli nie mają. Z kolei częściowa symulacja małżeństwa polega na wykluczeniu jego istotnego elementu, czy przymiotu, np. nierozzerwalności małżeństwa, czy jego celu (potomstwa)⁹⁶.

4. Udział organu państwowego przy składaniu oświadczeń woli

W literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, że organy państwowe stoją na straży prawa i z zasady nie mogą godzić się na pozorność oświadczenia woli, przez co odgórnie zakłada się niemożliwość zaistnienia tajnego porozumienia, co do skuteczności oświadczeń składanych przy udziale organu państwowego, a tym samym wystąpienia omawianej wady⁹⁷. Jest to tylko założenie, stanowiące „postulat etyczny”, daleki od faktów społecznych. W rzeczywistości sytuacje, gdy organ państwowy „uczestniczy” w akcie pozornym potencjalnie mogły i mogą wydarzyć się. Przy czym zasugerowana koncepcja wymaga przeprowadzenia gruntownych badań, których wyniki, z uwagi na specyfikę instytucji pozorności, mogą nie odpowiadać rzeczywistym faktom.

Podchodząc do podjętego zagadnienia od strony teoretycznej, tj. kodeksowej regulacji pozorności, należy zwrócić uwagę na znaczenie udziału organu państwowego, bądź osoby zaufania publicznego (w szczególności notariusza, który pełni funkcje publiczne państwa w postaci sporządzania czynności notarialnych⁹⁸) przy składaniu oświadczeń woli. Trzeba przy tym odróżnić oświadczenia woli mające charakter jednostronny, uzyskujące skuteczność prawną z chwilą złożenia wobec uprawnionego organu państwowego, oraz oświadczenia woli złożone w obecno-

⁹⁵ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), Acta Apostolicae Sedis 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 2008.

⁹⁶ Szerzej: T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1996, s. 161–165; W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 203–225; S. Świadczyński, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych po reformie papieża Franciszka*, Warszawa 2016, s. 48.

⁹⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 58–59.

⁹⁸ A. Oleszko, *Rej. 11* (1999), s. 119.

ści organu państwowego, skierowane jednak do innej osoby⁹⁹. Wady pozorności we wskazanych sytuacjach nie można rozpatrywać w relacji organu państwowego z podmiotami składającymi oświadczenie woli. W obu przypadkach organy państwowe nie występują w charakterze strony czy osoby zainteresowanej. Ich funkcja sprowadza się jedynie do odebrania i stwierdzenia faktu złożenia oświadczeń woli bądź ich kontrolowania¹⁰⁰. Nawet jeśli dojdzie do sytuacji, gdy organ odbierze i poświadczy pozorne oświadczenie woli, mając przy tym tego pełną świadomość, nie mieści się to w regulacji przepisu art. 83 k.c.

Przy jednostronnym oświadczeniu woli, którego skuteczność przepisy prawa uzależniają od złożenia go w obecności uprawnionego organu państwowego, np. oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (por. art. 1018 § 3 k.c.), a także oświadczenie o uznaniu ojcostwa (art. 72 i nast. k.r.o.), organ jest odbiorcą oświadczenia, występuje w pozycji zbliżonej do adresata, lecz adresatem nie jest i nie może być tak traktowany¹⁰¹. Zdaniem A. Szpunara, również jeżeli w przypadku przyjęcia bądź odrzucenia spadku spadkobierca porozumiał się z osobą trzecią, że ma ono nastąpić tylko dla pozorów, zastrzeżenie to jest pozbawione skutków, a oświadczenie w pełni ważne¹⁰². Omawiane oświadczenie nie jest ani składane drugiej stronie, tym bardziej konkretnemu adresatowi, ani nie wymaga uprząstaczenia. Jako jednostronne, *ab initio* nie wypełnia przewidzianej przepisem art. 83 k.c. przesłanki pozorności. Postawionej tezy nie zmienia okoliczność, gdy organ państwowy ma wiedzę bądź domyśla się, że owe oświadczenie woli zostało złożone bez zamiaru wywołania skutku prawnego lub w zamiarze wywołania innego. W takiej sytuacji organ państwowy powinien odpowiednio zareagować, a mianowicie odmówić przyjęcia oświadczenia woli.

Szczególnym przypadkiem jest złożenie oświadczenia woli w obecności notariusza, osoby godnej zaufania, postronnej i urzędowej, daje poczucie bezpieczeństwa obrotu prawnego, ale nie przesądza o ważności czynności prawnej z materialnoprawnego punktu widzenia, ani nie wyklucza wady pozorności¹⁰³. Notariusz ma wiedzę specjalistyczną i znajomość różnego rodzaju dokumentów. Zgodnie z art. 94 § 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹⁰⁴ zobowiązany jest dopilnować, aby przed podpisaniem akt został odczytany stronom, a także ustalić, że osoby biorące udział w czynności rozumieją treść i znaczenie aktu oraz że jest on

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 389.

¹⁰¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 58.

¹⁰² A. Szpunar, *Wady oświadczenia woli o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, NP 7–8 (1986), s. 24.

¹⁰³ Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., II CSK 208/08, Lex nr 512975; wyrok SN z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 70/07, Lex nr 287785; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 508.

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r., Prawo o notariacie Dz.U. 2016 r., poz. 1796 (dalej: Pr. Not.).

zgodny z ich wolą. Skądinąd notariusz nie ma prawa, ani obowiązku podejrzenia stron, co do ich prawdomówności oraz uczciwości. Z uwagi na specyfikę pozorności, w szczególności tajności porozumienia, jest wysoce prawdopodobne, że notariusz nie zauważy pozorności oświadczeń woli stron czynności prawnej. Z kolei, jeżeli poweźmie podejrzenia (np. informacje od osób trzecich), że dana czynność zawierana jest dla pozorów (nie jest to pewne) powinien upewnić się co do woli stron i uprzedzić je o skutkach prawnych takiego działania, a w razie podtrzymania przez nie żądania, dokonać czynności¹⁰⁵. Jeżeli notariusz jest przekonany, że składane przed nim oświadczenie woli jest dotknięte wadą pozorności (np. dysponuje dokumentem prywatnym stron), powinien odpowiednio zareagować, tzn. odmówić jego przyjęcia oraz sporządzenia stosownego aktu¹⁰⁶. Nie można natomiast wykluczyć, że notariusz świadomie poświadczy nieprawdę. Dotyczy to sytuacji, gdy można mu przypisać odpowiedzialność za popełniony fałsz intelektualny, tj. wtedy, gdy ma świadomość, że strony złożyły przed nim fałszywe oświadczenia woli w celu wywołania skutku prawnego bądź gdy przy sporządzaniu aktu notarialnego świadomie posłużyły się sfałszowanymi dokumentami¹⁰⁷. Niemniej jednak, jeżeli doszło do zawarcia w formie aktu notarialnego czynności prawnej obciążonej wadą pozorności, akt ten ma moc dokumentu urzędowego¹⁰⁸. Treść aktu notarialnego objęta jest domniemaniem prawdziwości, przy czym w kwestii oświadczenia osób biorących udział w akcie jedynie potwierdza fakt, że złożyły one oświadczenia określonej treści, nie odnosi się zaś do ich prawdziwości¹⁰⁹. Notariusz „poświadcza” stan istniejący, nie kreuje go. Dlatego, bez względu na formę dokonania czynności prawnej, prawo cywilne przewiduje odpowiednie sankcje w postaci jej nieważności, jak chociażby przy omawianej pozorności¹¹⁰. Czynność prawna, wykreowana przez pozorne oświadczenie woli, nawet jeśli została sporządzona w formie aktu notarialnego, jest na podstawie przepisu art. 83 k.c. nieważna.

¹⁰⁵ R. Trzaskowski, *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne* 12 (2012), s. 26.

¹⁰⁶ W rozumieniu przepisu art. 81 Pr. Not. jest to czynność sprzeczna z prawem, por. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, *Rej.* 4–5 (1996), s. 45n.; R. Trzaskowski, *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne* 12 (2012), s. 26.

¹⁰⁷ M. Czyżak, *Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego*, *NPN* 2 (2004), s. 14.

¹⁰⁸ Szerzej: E. Drozd, *Forma czynności prawnej*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 160n.; A. Oleszko, *Rej.* 11 (1999), s. 124; uchwała z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13.

¹⁰⁹ E. Drozd, *Forma czynności...*, s. 160; L. Ostrowski, *Czy akt notarialny jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c.*, *Rej.* 3 (1997), s. 100; M. Słomko, *PS* 3 (2005), s. 22, 31; A. Oleszko, *Zakres oceny treści czynności prawnej udokumentowanej w akcie notarialnym jako podstawy wpisu w księdze wieczystej*, *Rej.* 6 (1995), s. 55–56.

¹¹⁰ Idem, *Rej.* 11 (1999), s. 115 i n.

Odmienne przedstawia się sytuacja, gdy oświadczenie woli składane jest innej osobie w obecności organu państwowego, np. przy zawieraniu ugody sądowej. Oświadczenie takie może mieć charakter pozorny, gdyż spełniona jest przesłanka złożenia oświadczenia woli drugiej stronie i nie jest wykluczone zaistnienie pozostałych. Nie stanowi przesłanki uznania czynności za ważną, powaga i autorytet organu państwowego lub osoby zaufania publicznego, biorących udział przy składaniu oświadczenia woli. Nie ma podstaw, aby rozpatrywać w tym przypadku konwalidację (uzdrowienie) czynności prawnej¹¹¹. Chociaż konstrukcja konwalidacji czynności prawnej, tj. uznania jej z mocą wsteczną za czynność ważną, jest kwestią sporną w doktrynie, to zgodnie uznaje się jako regułę, że czynność prawna nieważna nie może być naprawiona, zaś zdaniem części przedstawicieli doktryny dopuszczalne są w tym względzie wyjątki wskazane w przepisach szczególnych¹¹². Według Z. Radwańskiego, zezwolenie na konwalidację bezwzględnie nieważnej czynności prawnej byłoby sprzeczne z pojęciem nieważności i czyniłoby definicję takiej czynności „ułomną”¹¹³. Z kolei m.in. A. Szpunar, powołując się na treść wybranych przepisów, stwierdza, że nieważna czynność prawna może stać się ważna albo wskutek określonych zdarzeń późniejszych, albo gdy powoływanie się na nieważną czynność prawną jest ustawą wyłączone, lub gdy nieważna czynność prawna *ex post* może być potwierdzona ze skutkiem wstecznym¹¹⁴. Jednym z przytoczonych przez A. Szpunara przykładów, stanowiącym potwierdzenie głoszonej przez niego koncepcji, jest przepis art. 890 § 1 k.c., na podstawie którego darowizna dokonana bez zachowania formy aktu notarialnego staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione. Tymczasem według Z. Radwańskiego, ustawodawca w przepisie tym wprowadza dwa inne sposoby zawarcia umowy darowizny¹¹⁵. Na marginesie tylko należy dostrzec, że A. Szpunar nie poddał analizie sytuacji, gdy przedmiotem umowy darowizny jest nieruchomości, dla której wymóg aktu notarialnego przewidziany jest pod rygorem nieważności (przepis art. 158 k.c.). Nie ma wątpliwości, że w tym przypadku umowa darowizny nie może być konwalidowana. Pomijając rozstrzygnięcie, które ze stanowisk jest poprawne, należy wskazać, że przepis art. 83 k.c. z całą pewnością nie daje podstaw do konwalidacji nieważnej czynności prawnej, a faktu tego nie zmienia udział organu państwowego przy składaniu oświadczeń woli. W treści omawianego przepi-

¹¹¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 178.

¹¹² Por.: Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 440; idem, PiP 6 (1986), s. 96; A. Szpunar, PiP 7 (2002), s. 6; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 292n.; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 9 (2002), s. 79.

¹¹³ Z. Radwański, PiP 6 (1986), s. 96.

¹¹⁴ A. Szpunar, PiP 7 (2002), s. 14–15.

¹¹⁵ Z. Radwański, *Sankcje wadliwej...*, s. 441.

su brak zwrotu, który mógłby stanowić kryterium przypisania ważności nieważnej czynności prawnej. Nie jest on także wymieniany jako przepis szczególny, mogący stanowić wyjątek od przyjmowanej reguły, że czynność prawna nieważna nie może być naprawiona. Co więcej, forsowanie tezy o konwalidacji w tym przypadku, byłoby działaniem na przekór rzeczywistemu zamiarowi stron, tj. dokonaniu czynności prawnej tylko dla pozorów.

5. Czynności prawne dokonywane za pośrednictwem innych osób

5.1. Zastępstwo pośrednie

Co do zasady czynności prawne tylko w ściśle określonych sytuacjach powinny być dokonywane osobiście. Sytuacje życiowe, np. nieobecność w miejscu, w którym ma być złożone oświadczenie woli, często powodują, że czynności prawnej dokonuje się za pośrednictwem osoby trzeciej. Nie ma w tym nic złego, jeżeli dokonanie czynności prawnej z osobą celowo podstawioną nie zawiera elementu charakterystycznego dla pozornych oświadczeń woli, tj. porozumienia co do niewywołania w ogóle lub ukrycia innych skutków prawnych. Fakt, że wobec otoczenia prawnego występuje zastępca pośredni, zaś podmiot na rachunek którego działa pozostaje nieujawniony, nie świadczy o pozorności, a oceny tej nie zmienia wiedza lub nawet zgoda drugiej strony na „podstawienie”¹¹⁶.

Zastępca pośredni zawiera umowę we własnym imieniu, ale na rachunek innej osoby. Ta postać podstawienia występuje m.in. w umowie komisu (art. 765 k.c.), a także często przy umowie zlecenia, np. nabycia nieruchomości z obowiązkiem przeniesienia prawa własności na dającego zlecenie. Jeżeli umowa zawarta z zastępcą pośrednim odpowiada wymaganym przesłankom ustawowym, jest w pełni skuteczna¹¹⁷. Osoba podstawiona (zastępca pośredni) jest stroną umowy i to bezpośrednio w jej sferze prawnej realizują się skutki dokonanej czynności, tj. nabywa uprawnienia i zaciąga zobowiązania wynikające z zawartej umowy. Jeżeli działanie zastępcy pośredniego jest wynikiem uprzednio zawartej umowy z osobą, na której rachunek działa, z mocy tej umowy zastępca pośredni ma obowiązek przenieść nabyte uprawnienia, a osoba, na której rachunek działa, zobligowana jest zwolnić go od zaciągniętych zobowiązań. W takim przypadku mamy do czynienia z podstawieniem rzeczywistym¹¹⁸. Nawet jeżeli ekonomiczne korzyści i ciężary związane z czynnością prawną ponosić ma inna osoba niż wskazana w treści czynności

¹¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 1971 r., II CR 250/71, Lex nr 6941.

¹¹⁷ S. Breyer, NP 11 (1976), s. 1508.

¹¹⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 1994 r., I ACr 531/93, TPP 4 (2003), s. 119.

prawnej, czynność prawna z udziałem zastępcy pośredniego jest ważna i skuteczna oraz rodzi po jego stronie prawa i obowiązki¹¹⁹. Porozumienie między zastępcą a osobą przez niego zastępowaną, co do ponoszenia korzyści i ciężarów stanowi odrębną kwestię. W wyroku z 9 lutego 2007 r. SA w Białymstoku przyjął, że nie ma znaczenia z czyjego majątku pochodzą środki np. na zapłacenie i kto po zakupie będzie z woli właściciela użytkownikiem rzeczy. Takie okoliczności, zdaniem Sądu, mogą jedynie w następstwie rodzić konieczność rozliczeń ze Skarbem Państwa z racji określonych przesunięć majątkowych¹²⁰.

Decydującym w stwierdzeniu, że zachodzi podstawienie rzeczywiste jest fakt, że osoba trzecia, z którą zastępca pośredni zawarł umowę, pozostaje „na zewnątrz” takiego podmiotowego przekształcenia skutków zawartej umowy¹²¹, a nawet jeśli ma wiedzę o „podstawieniu” – nie łączy jej żaden stosunek prawny z zastąpionym¹²². Dlatego, mimo iż czynności tego typu potocznie bywają określane jako pozorne, nie mieszczą się w pojęciu „pozorności”¹²³. Jeżeli strony czynności prawnej nie działają w porozumieniu, a rzeczywistym zamiarem co najmniej jednej z nich jest wykreowanie stosunku prawnego zgodnego z treścią złożonych oświadczeń woli, czynności takie będą w pełni ważne i skuteczne, tzn. prawa i obowiązki powstaną po stronie zastępcy pośredniego¹²⁴.

Zbliżoną do podstawienia rzeczywistego sytuację omawia Andrzej G. Harla¹²⁵. Autor wskazuje, że wadą pozorności nie mogą być dotknięte czynności prawne, a konkretnie umowy, zawarte z „osobą z fałszywą tożsamością”. Zdaniem Autora, umowy te są w pełni ważne między stronami, zaś nie wiążą osoby fizycznej, której tożsamość została wykorzystana bez jej zgody. Warunkiem takiej kwalifikacji stanu faktycznego jest zatem wykazanie, że dana osoba nie złożyła ani osobiście, ani przez pełnomocnika działającego w granicach umocowania, oświadczenia woli o zawarciu umowy, co w konsekwencji szerzej oznacza, że pozostaje ona na zewnątrz porozumienia, co do wykorzystania jej tożsamości przy dokonywaniu czynności prawnej.

¹¹⁹ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

¹²⁰ Właściciel nie ma obowiązku, lecz prawo do osobistego korzystania z rzeczy i może przekazać ją w posiadanie do celu korzystania innej osobie, nie tracąc przymiotu właściciela ze wszystkimi tego konsekwencjami, wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 lutego 2007 r., I ACa 708/06, OSAB 2 (2007), s. 19.

¹²¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 1994 r., I ACr 531/93, TPP 4 (2003), s. 119.

¹²² M. Pazdan, *Przedstawicielstwo...*, s. 478.

¹²³ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

¹²⁴ A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 511; por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 lutego 2008 r., I ACa 1405/07, POSAG 1 (2008), s. 65.

¹²⁵ A.G. Harla, *Ważność umowy zawartej z osobą fizyczną, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego*, *Palestra* 11–12 (2002), s. 54n.

Za wyrokiem SA w Krakowie¹²⁶ od podstawienia rzeczywistego trzeba odróżnić podstawienie pozorne. Potencjalnie może dojść do sytuacji, gdy działanie podmiotów dokonujących czynności prawnej ma jedynie na celu stworzenie pozoru podstawienia rzeczywistego. W ocenie SA w Krakowie, podstawienie pozorne zachodzi, gdy osoba podstawiona przyjmuje tylko fikcyjnie pozycję prawną strony umowy zawieranej z osobą trzecią, tzn. nie spełnia funkcji pośredniczenia między sferą prawną osoby zastąpionej i osoby trzeciej (co ma miejsce przy podstawieniu rzeczywistym), lecz jest jedynie „figurantem”, który użycza swojego nazwiska lub swojej nazwy¹²⁷. Czynność prawna ma tworzyć tylko zewnętrzne wrażenie, że została dokonana przez inne osoby¹²⁸. Jeżeli wszystkie zainteresowane osoby, tj. zastąpiony, podstawiony i osoba trzecia (druga strona czynności prawnej) działają w porozumieniu, a w szczególności, gdy osoba trzecia zawierając umowę z pozornie podstawionym działa z zamiarem wywołania skutków prawnych bezpośrednio w sferze osoby „zastąpionej”, zamierza nabyć uprawnienia i zaciągnąć zobowiązania (wynikające z zawartej umowy) względem osoby „zastąpionej”, mamy do czynienia z pozornością podmiotową, tj. dotyczącą stron czynności prawnej¹²⁹. Kwalifikacja umowy zawartej między osobą podstawioną a osobą trzecią jako umowy pozornej, daje wówczas możliwość przypisania skutków tej umowy bezpośrednio osobie zastąpionej¹³⁰. Podstawę stanowi przepis art. 83 § 1 zd. 2 k.c. Skoro zamiarem stron czynności prawnej było wywołanie skutków innych niż wyrażone na zewnątrz (dla innej osoby), mamy do czynienia z pozornością względną, zatem oceny ważności czynności prawnej ukrytej należy dokonać według jej właściwości.

W przypadku pozorności podmiotowej, tj. dotyczącej stron czynności prawnej mamy do czynienia z relacją trójstronną: osoba trzecia uczestniczy w porozumieniu z zastąpionym i podstawionym, działając w chwili zawierania umowy ze świadomością, że skutki tej umowy mają realizować się w sferze prawnej zastąpionego, a nie podstawionego¹³¹. Istotne jest w szczególności ustalenie, jakie rzeczywiście stosunki prawne łączyły „zastępcę pośredniego” i „osobę zastąpioną”. Stwierdzenie, że zachodzi pozorność znajduje uzasadnienie w tożsamości stron tajnego porozumienia, realizującego się w czynności symulowanej i dyssymulowanej¹³².

¹²⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 1994 r., I ACr 531/93, TPP 4 (2003), s. 119.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Wytworzenie pozorów może dotyczyć osób, których czynność prawna dotyczy. – D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 100; por. M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 180.

¹²⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 1994 r., I ACr 531/93, TPP 4 (2003), s. 119.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Por. A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny...*, s. 511; A. Jedliński, *Rej. 5* (2005), s. 78.

Przykładem podstawienia pozornego może być sytuacja, gdy na podstawie tajnego porozumienia między X, Y, Z dochodzi do jawnego zawarcia umowy zlecenia między X a Y, w której X zobowiązuje się za wynagrodzeniem do dokonania określonej czynności prawnej dla Y, podczas gdy rzeczywiście świadczenie spełnia Z, któremu Y płaci wynagrodzenie. Większego znaczenia nie mają motyw takiego zachowania, np. celem może być chęć skorzystania z uprawnienia do zasiłku socjalnego. Istotne, że oświadczenia woli stron w warstwie podmiotowej złożone zostały dla pozorów. Ukryta czynność prawna różni się względem czynności prawnej pozornej elementem *essentialia negotii*, tj. określeniem podmiotu czynności prawnej. O tym, że nie zachodzi podstawienie rzeczywiste, determinuje ukryte porozumienie wszystkich podmiotów (X, Y, Z) co do pozbawienia ujawnionego oświadczenia woli zamiaru wywołania skutków prawnych, a ukryciu rzeczywistych zamiarów.

Warto zwrócić uwagę na wyrok SN z 10 czerwca 2013 r.¹³³, który dotyczy następującego stanu faktycznego: D. B. zawarła z I.D.L. Spółką z o.o. kolejno trzy umowy o pracę (na okres próbny, na czas określony oraz na czas nieokreślony), w których określono rodzaj wykonywanej pracy (pracownik fizyczny), stanowisko (dekoracja wnętrz) i miejsce wykonywania pracy (B.). Tymczasem faktycznie D.B. wykonywała pracę w charakterze pomocy domowej w prywatnej posiadłości prezesa zarządu Spółki, zlokalizowanej na terytorium Królestwa Belgii. Zarówno D.B., jak i Spółka w momencie zawierania umów o pracę oraz ich obowiązywania, miały świadomość, że D.B. będzie pracować w charakterze pomocy domowej, a nie pracownika fizycznego zajmującego się dekoracją wnętrz, że będzie świadczyć pracę na rzecz prezesa Spółki, a nie na rzecz Spółki oraz że miejscem świadczenia będzie Belgia, a nie B. Należy zwrócić uwagę, że w ocenie SN stan faktyczny nie został ustalony w pełny sposób, a mianowicie z ustaleń Sądów obu instancji nie wynika kto był faktycznym pracodawcą (Spółka czy jej prezes). Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie ze względu na różne konsekwencje prawne, które według SN mogą kształtować się następująco: 1) gdyby przyjąć punkt widzenia Sądu Okręgowego, że umowa o pracę zawarta przez D.B. ze Spółką była pozorna i ukrywała faktyczną umowę zawartą przez D.B. z prezesem zarządu Spółki jako osobą fizyczną (nie wiadomo przy tym, czy według Sądu Okręgowego była to umowa o pracę, czy umowa prawa cywilnego), to Spółkę należałoby potraktować jako figuranta, a czynność zawartą przez D.B. z figurantem jako ważną i skuteczną (zwłaszcza że umowa była faktycznie wykonywana), 2) jeżeli umowa o pracę zawarta przez D.B. ze Spółką była pozorna i ukrywała czynność dyssymulowaną zawartą między tymi samymi stronami – SN zwraca uwagę, że prawo pracy znana

¹³³ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

jest instytucja oddelegowania pracownika na pewien czas do świadczenia pracy w innym miejscu niż przewidziane w umowie – mielibyśmy do czynienia z klasyczną postacią pozorności względnej, o czym świadczy przyjęte przez SN stanowisko, że z pozornością mamy do czynienia, gdy występuje tożsamość stron czynności prawnej symulowanej i dyssymulowanej oraz treść owych czynności jest odmieniana, przy czym zachodzi tożsamość przedmiotu dalszego umowy (którego dotyczyć mają prawa i obowiązki). Nie ulega wątpliwości, że wyrokowany stan faktyczny dotyczy pozorności, co SN przyznał twierdząc, że ujawniona umowa o pracę została zawarta dla pozorów. Dyskusyjne jest założenie SN, że pierwsza z przedstawionych sytuacji wypełnia przesłanki podstawienia rzeczywistego. Z ustalonego stanu faktycznego wyraźnie wynika, że D.B. oraz Spółka miały świadomość co do treści rzeczywistej czynności prawnej, a skutki prawne powstały bezpośrednio w sferze D.B. i prezesa Spółki, czyli „osoby zastąpionej” i drugiej strony umowy. W związku z tym można przypuszczać, że wszystkie trzy podmioty działały w porozumieniu, co do stworzenia zewnętrznego wrażenia, że czynność prawna została dokonana przez inne osoby. Na tej podstawie można sądzić, że przywołany w wyroku SN stan faktyczny stanowi przykład podstawienia pozornego.

5.2. Czynności prawne dokonywane przez przedstawiciela

Ustawodawca zakłada dychotomiczny podział przedstawicielstwa, w zależności czy umocowanie opiera się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe), czy wynika z oświadczenia reprezentowanego (pełnomocnictwo)¹³⁴. Istota przedstawicielstwa opiera się na teorii reprezentacji, zgodnie z którą przedstawiciel ustawowy bądź pełnomocnik, jako zastępca bezpośredni, wyraża wolę reprezentowanego, a mianowicie składa oświadczenie w jego interesie i w rezultacie bezpośrednio w jego sferze prawnej wywołuje skutki (art. 95 § 2 k.c.). Nie zmienia tego fakt, że osoba reprezentowana nie została kontrahentowi przedstawiciela wyraźnie wskazana, aczkolwiek powinna być rozpoznawalna, ponieważ jeżeli przedstawiciel zatai, że działa w imieniu reprezentowanego albo zastrzeże, że działa w cudzym imieniu, lecz nie ujawni osoby, którą reprezentuje, przyjmuje się, że wówczas występuje w roli zastępcy pośredniego (skutki prawne wystąpią w sferze prawnej przedstawiciela)¹³⁵.

Generalnie problem wad oświadczenia woli przedstawiciela nie jest przez ustawodawcę rozstrzygany¹³⁶, w związku z czym można wnosić, że zastosowanie

¹³⁴ M. Pazdan, *Przedstawicielstwo...*, s. 470.

¹³⁵ Idem, w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 460; idem, *Przedstawicielstwo...*, s. 505.

¹³⁶ Na konieczność uregulowania tej kwestii zwracał uwagę, jeszcze pod rządami k.z., A. Szpunar, por. A. Szpunar, *Stanowisko prawne pełnomocnika*, PN 1 (1949), s. 70.

znajdą przepisy części ogólnej k.c. Ponieważ oświadczenie woli przedstawiciela, choć złożone w imieniu reprezentowanego, jest jego oświadczeniem, co wynika z założeń teorii reprezentacji, z prawnego punktu widzenia to przedstawiciel dokonuje czynności prawnej, dlatego o wadach oświadczenia woli należy rozstrzygać na podstawie okoliczności zachodzących po stronie przedstawiciela, nie reprezentowanego¹³⁷. Odnosząc to stwierdzenie do pozorności, należy przyjąć, że oświadczenie woli będzie pozorne, jeżeli przedstawiciel bądź pełnomocnik nie miał zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie normalnie prawo łączy ze złożonym przez niego oświadczeniem woli. W tej kwestii porozumiał się z drugą stroną czynności prawnej, która wyraziła zgodę na dokonanie czynności prawnej tylko dla pozor¹³⁸. Stwierdzenie pozorności oświadczenia woli przedstawiciela pociąganie za sobą nieważność czynności prawnej, a sankcja ta *de facto* wpłynie również na sytuację prawną reprezentowanego. Takie rozstrzygnięcie wydaje się zasadne, gdyż reprezentowany w żaden sposób nie działa. Chociaż skutki prawne działania przedstawiciela realizują się w jego sferze prawnej i zasadniczo on jest stroną czynności prawnej, sam oświadczenia woli konkretnie co do dokonania czynności prawnej nie składa. Aby ocenić prawidłowość konstytuującego czynność prawną oświadczenia woli, trzeba zatem odwołać się do osoby przedstawiciela.

Poczynione ustalenia dotyczą działania przedstawiciela ustawowego, ponieważ reprezentowany z reguły nie ma możliwości działania ze względu na brak pełnej zdolności do czynności prawnych, a umocowanie i skutki prawne dokonanych przez przedstawiciela czynności prawnych wynikają z ustawy, ale także działania pełnomocnika. Chociaż pełnomocnik – co do dokonania określonej czynności prawnej i jej kształtu – działa na podstawie i w granicach woli mocodawcy¹³⁹, okoliczności występujące po stronie reprezentowanego (jeszcze przed dokonaniem czynności prawnej przez pełnomocnika) nie mają znaczenia przy badaniu oświadczenia woli pełnomocnika pod kątem pozorności. Mocodawca może inicjować (ewentualnie akceptować) złożenie przez pełnomocnika oświadczenia woli dla pozor¹³⁹ albo nie mieć wiedzy, że czynność prawna dokonana przez pełnomocnika w jego imieniu jest pozorna. W przypadku czynności dokonywanych przez pełnomocnika, na co wskazuje ich określenie, a przede wszystkim założenia teorii reprezentacji, mocodawca osobiście w czynności prawnej nie uczestniczy (gdyby było inaczej, nie działałby przez pełnomocnika). Nie składa więc oświadczenia woli konstytuującego czynność praw-

¹³⁷ Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 382; S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 650; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny...*, s. 460; idem, *Przedstawicielstwo...*, s. 468.

¹³⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Problem wad oświadczenia woli w czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela*, w: *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. dr. hab. Adama Szpunara*, red. A. Rembieniński, Warszawa–Łódź 1983, s. 18–20.

¹³⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do art. 82–88...*, op.cit.

ną, nawet jeśli pozorne działanie pełnomocnika było jego inicjatywą. Dlatego postawionej tezy, co do oceny oświadczenia woli pełnomocnika nie podważa także brak wiedzy mocodawcy o pozorności. Jeżeli rodzaj czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika objęty jest pełnomocnictwem, złożenie oświadczenia woli dla pozoru także bez wiedzy mocodawcy, nie przesądza o przekroczeniu granic umocowania¹⁴⁰.

Odpowiednio należy wnioskować, że brak porozumienia między pełnomocnikiem a osobą trzecią co do pozorności determinuje, że oświadczenie woli pełnomocnika nie jest dotknięte wadą pozorności. Nawet jeśli porozumienie, że złożone przez pełnomocnika oświadczenie woli ma nie wywoływać wynikających z niego skutków prawnych, istnieje między mocodawcą a osobą trzecią, oświadczenie woli pełnomocnika, który był poza owym porozumieniem, nie wypełnia przesłanek przepisu art. 83 k.c., w związku z tym czynność prawna nie może być uznana jako pozorna za nieważną¹⁴¹.

Zestawiając powyższe rozważania można stwierdzić, że ocenie podlega oświadczenie woli przedstawiciela, a stwierdzenie jego pozorności, niezależnie od tego, czy mocodawca inicjował, akceptował, czy nie wiedział o pozorności, pociągnie za sobą nieważność czynności prawnej. Konsekwencje prawne pozornego oświadczenia woli, złożonego przez przedstawiciela bądź pełnomocnika, kształtują się jednakowo w obu przypadkach.

6. Czynności prawne wielostronne

Czynności prawne może zawierać nieograniczona liczba stron (czynności prawne wielostronne). Ich przykładem jest umowa spółki cywilnej (art. 860 i nast. k.c.), a także m.in. umowy kreujące osobowe oraz kapitałowe spółki handlowe¹⁴². Czynności prawne wielostronne mogą być dokonywane w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.)¹⁴³. Do tego rodzaju czynności prawnych w aktualnym stanie prawnym ustawodawca nie normuje odrębnie wad oświadczenia woli¹⁴⁴, co nie oznacza, że w praktyce wady te nie występują. W literaturze np. problem pozorności umowy spółki osobowej dostrzegła Dominika Nowak, wskazując, że wspólnicy mogą zawrzeć umowę spółki do realizacji celu innego niż prowadzenie przedsiębiorstwa, np. uniknięcia egzekucji z majątku (wyzbycie się majątku

¹⁴⁰ Por. J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny..., s. 249.

¹⁴¹ M. Pazdan, w: Kodeks cywilny..., s. 460.

¹⁴² Przy czym te ostatnie przyjmują „swoisty kształt” czynności prawnej, dlatego pozostają poza zakresem podjętych rozważań.

¹⁴³ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 181.

¹⁴⁴ Brak unormowania następstw wadliwych oświadczeń woli w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych – Dz.U. 2017 r., poz. 1577 (dalej: k.s.h.) – pozwala sięgać do stosownych regulacji k.c. (por. art. 2 k.s.h.).

i przeniesienie go na tworzoną spółkę), tj. pozorność bezwzględna, lub obniżenia podatku (podanie w umowie spółki niższej wartości wkładów niż uzgodnione w rzeczywistości), tj. pozorność względna¹⁴⁵. Trzeba podkreślić, że omawiając pozorność oświadczenia woli można tylko zasygnalizować problematykę kreowania pozornych podmiotów gospodarczych, ta bowiem wymaga wieloaspektowej analizy prawnej.

Skoro czynności prawne wielostronne dochodzą do skutku jeśli wszystkie strony złożą zgodne oświadczenia woli¹⁴⁶, to można postawić tezę, że przepis art. 83 k.c. znajduje zastosowanie, gdy wszystkie podmioty biorące udział w danej czynności prawnej zgodzą się na pozorność¹⁴⁷. Oznacza to, że czynność prawna, w której udział biorą więcej niż dwie strony, a oświadczenie woli jednej z nich nie zostało złożone dla pozorów, jest ważna. Konsekwentnie trzeba wnioskować, że w przypadku dwustronnych czynności prawnych wielopodmiotowych, np. w umowie darowizny, w której po stronie darczyńcy występują matka i ojciec, a po stronie obdarowanego syn – przepis art. 83 k.c. znajdzie zastosowanie, gdy wszystkie podmioty biorące udział w danej czynności prawnej zgodzą się na pozorność.

Tytułem uzupełnienia warto dodać, że do zastosowania przepisu art. 83 k.c. w przypadku umowy kreującej spółkę handlową nie ma znaczenia wpis do rejestru, który w pewnym sensie sanuje byt prawny spółki (przede wszystkim z punktu widzenia obrotu prawnego), np. przepis art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁴⁸ wprowadza domniemanie prawdziwości wpisu (czynność prawna, która jest uwarunkowana danymi ujawnionymi w Rejestrze dochodzi do skutku, choćby wpisy, co do tych danych nie odpowiadały prawdzie)¹⁴⁹. Domniemanie prawdziwości nie należy łączyć ze zgodnością wpisów ze stanem prawnym¹⁵⁰. Dlatego należy sądzić, że jeśli oświadczenia woli kreujące czynność prawną (umowę) tworzącą spółkę (przedsiębiorcę) zostały złożone dla pozorów, to na ich wadliwość można powoływać się nie tylko do momentu wpisu spółki do rejestru¹⁵¹, ale również po nim (ustalenie nieistnienia spółki w trybie powództwa z art. 189

¹⁴⁵ D. Nowak, *Wadliwa spółka partnerska*, Warszawa 2010, s. 173n.

¹⁴⁶ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 180.

¹⁴⁷ Por. A. Jedliński, *Rej.* 5 (2005), s. 70; por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 lutego 2008 r., I ACa 1405/07, *POSAG* 1 (2008), s. 1/65.

¹⁴⁸ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, *Dz.U.* 2017 r., poz. 700 (dalej: ustawa o KRS).

¹⁴⁹ Szerzej: A. Michnik, *Komentarz do art. 17*, w: *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Lex 2013.

¹⁵⁰ Ł. Zamojski, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 96.

¹⁵¹ Bez dokonania wpisu do rejestru przedsiębiorców spółka nie powstaje. – A. Kidyba, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013, s. 81.

k.p.c.)¹⁵². Po wpisie do Rejestru spółki stosuje się art. 24 ust. 6 ustawy o KRS¹⁵³. Funkcjonowanie w obrocie prawnym spółki utworzonej tylko dla pozoru (pozorność bezwzględna) nie znajduje logicznego uzasadnienia, zatem niezbędne jest wykreślenie wpisu lub dokonanie wpisu danych odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy, jeśli czynność prawna kreująca spółkę osobową w rzeczywistości ukrywa inną (pozorność względna). Przy czym, zgodnie z przepisem art. 83 § 1 zd. 2 k.c., konieczne jest dokonanie oceny ukrytej czynności prawnej według jej właściwości. Utrzymanie skuteczności czynności prawnej ukrytej może napotkać trudności w związku z wymogiem zachowania odpowiedniej formy czynności prawnej do umowy spółki, lecz nie ma to wpływu na ocenę stanu faktycznego.

7. Czynności prawne z udziałem osób prawnych

Jeśli stroną czynności prawnej jest osoba prawna przy badaniu, czy zachodzi pozorność trzeba odwołać się do teorii organów (art. 38 k.c.). W skład organu osoby prawnej, co do zasady wchodzi osoby fizyczne. Działania, podejmowane przez te osoby w charakterze organu osoby prawnej i w granicach jego kompetencji, są działaniem osoby prawnej¹⁵⁴. Można wyróżnić organy uchwałodawcze, kontrolne i zarządcze. Co do zasady, podmiotem uprawnionym do dokonywania czynności prawnych jest zarząd¹⁵⁵. Organy osoby prawnej mogą być jedno- lub wieloosobowe.

W przypadku organu jednoosobowego wola osoby prawnej pokrywa się z wolą piastuna organu (osoby fizycznej)¹⁵⁶. Dlatego wadę oświadczenia woli osoby fizycz-

¹⁵² Por. M. Rodzyńkiewicz, op.cit., s. 64. Chociaż odpowiednie zastosowanie do spółek osobowych znajduje m.in. przepis art. 21 k.s.h. (tak: D. Nowak, op.cit., s. 404), to jego dyspozycja nie obejmuje pozorności umowy spółki. Jedną z możliwie najbardziej przystających do pozorności przesłanek rozwiązania spółki na podstawie art. 21 k.s.h. jest sytuacja, gdy spółka została zarejestrowana, mimo że nie zawarto umowy spółki. Jak podaje Stanisław Sołtysiński, „Nie chodzi tu więc o sytuacje, gdy umowa spółki jest dotknięta z jakichkolwiek przyczyn nieważnością bezwzględną. (...) Brak umowy należy uznać za brak usuwalny”. – S. Sołtysiński, w: *Kodeks spółek handlowych, t. 1: Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012, s. 367.

¹⁵³ Por. A. Kidyba, op.cit., s. 81.

¹⁵⁴ M. Pazdan, *Dobra lub zła wiara osoby prawnej*, w: *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997, s. 190.

¹⁵⁵ Wyjątkowo reprezentować osobę prawną mogą inne organy, np. art. 210 § 1 k.s.h. W umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. – L. Moskwa, *Reprezentacja spółek kapitałowych w obrocie cywilnoprawnym*, RPEiS 1 (1982), s. 111n.

¹⁵⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op.cit., s. 196–197; Z. Radwański, *Wady oświadczenia...*, s. 382.

nej, występującej w roli organu osoby prawnej, przypisuje się osobie prawnej. Przy założeniu, że spełnione są przesłanki art. 83 k.c. (w szczególności zgoda drugiej strony na pozorność i wypełnienie rzeczywistego porozumienia), złożenie oświadczenia woli dla pozoru przez jednoosobowy organ osoby prawnej będzie bezpośrednio oddziaływać na ocenę czynności prawnej dokonanej przez osobę prawną.

Z kolei w przypadku organu wieloosobowego dokonanie czynności prawnej jest poprzedzone wewnętrznym procesem decyzyjnym danego organu spółki, zaś uwięzione aktem reprezentacji¹⁵⁷. Sposób reprezentacji organu osoby prawnej może regulować ustawa lub umowa/statut. Do dokonania czynności prawnej może być konieczne współdziałanie wszystkich członków organu lub tylko części z nich. Ocenę, czy oświadczenie osoby prawnej zostało złożone drugiej stronie dla pozoru, należy dokonywać z uwzględnieniem sposobu reprezentacji. Jeśli oświadczenia woli wszystkich osób wchodzących w skład organu osoby prawnej zostaną złożone dla pozoru, analogicznie jak w przypadku organu jednoosobowego, będzie to bezpośrednio oddziaływać na ocenę czynności prawnej dokonanej przez osobę prawną. Natomiast jeśli tylko niektóre oświadczenia zostały złożone dla pozoru (oświadczenie woli osoby prawnej „skonstruowane” jest zarówno z elementów prawidłowych, jak i „wadliwych”) trzeba ocenić, czy liczba oświadczeń „niepozornych” jest wystarczająca do dokonania skutecznej czynności prawnej lub czy liczba oświadczeń pozornych jest wystarczająca do uznania czynności prawnej za pozorną. Trzeba odrzucić inną interpretację, tj. „wymóg” wyrażenia zgody na pozorność oświadczenia przez wszystkich piastunów organu osoby, ponieważ do dokonania czynności prawnej przez osobę prawną nie jest potrzebna zgodna wola wszystkich piastunów organu osoby prawnej.

8. Uchwały

W związku z podejmowanym w literaturze przedmiotu zagadnieniem występowania wad oświadczenia woli współnika/wspólników¹⁵⁸ przy podejmowaniu uchwał¹⁵⁹, kwestia ta wymaga objaśnienia. Andrzej Koch wskazuje, że określenie charakteru prawnego uchwały ma istotne znaczenie do rozstrzygnięcia, czy dopuszczalne jest posłużenie się wobec uchwał przepisami o wadach oświadczenia

¹⁵⁷ T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 181.

¹⁵⁸ Przepisy o wadach oświadczenia woli odnoszą się wyłącznie do zachowania człowieka.

¹⁵⁹ Na przykład: A. Koch, *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 27; E. Płonka, *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, PiP 1 (1990), s. 99–100.

woli¹⁶⁰. Kwalifikacja prawna uchwały jest dyskusyjna¹⁶¹. Część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że oświadczenie woli organu osoby prawnej kreuje wielostronną czynność prawną¹⁶². Według Józefa Frąckowiaka, „uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych nie są ani czynnościami prawnymi, ani oświadczeniami woli w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, lecz swoistymi czynnościami konwencjonalnymi organów korporacyjnych osób prawnych, do których przepisy o czynnościach prawnych można stosować z dużą ostrożnością, i to tylko odpowiednio”¹⁶³. Nie wdając się w spór, co do charakteru prawnego uchwały można przyjąć, że o tym, czy jest to czynność prawna świadczy wystąpienie oświadczenia woli i oddziaływanie na stosunki prawne zewnętrzne. Głosowanie za lub przeciw uchwale jest oświadczeniem woli¹⁶⁴. W odróżnieniu od umów do prawnej skuteczności uchwały nie jest konieczne, aby oświadczenia woli wszystkich podmiotów były zgodne¹⁶⁵. Poza tym odmienny w porównaniu z uregulowaniem k.c. jest sposób składania oświadczeń woli, co wynika ze szczegółowej regulacji trybu podejmowania uchwał w trakcie zgromadzeń. Nie wszystkie uchwały wywołują skutki prawne zewnętrzne, np. uchwały rady nadzorczej. Uchwały o skutkach tylko wewnętrznych – nie wywołujące zmian w relacjach danej osoby prawnej z innymi podmiotami – nie są czynnościami prawnymi¹⁶⁶.

Skoro w przypadku uchwał, które mają charakter czynności prawnej, akt głosowania jest oświadczeniem woli, to można rozpatrywać, czy takie oświadczenie może być złożone dla pozorów. W literaturze przedmiotu nie analizuje się szczegółowo tej kwestii. Zdaniem E. Płonki, adresatem oświadczenia woli wspólnika jest osoba prawna, która w myśl teorii organów osoby prawnej może wyrazić zgodę na pozorne oświadczenie woli¹⁶⁷. Taki pogląd pozwala na wystąpienie wady pozorności w głosowaniu za uchwałą, która w rzeczywistości nie ma wywołać skutków prawnych w niej określonych. Stanowisko budzi jednak uzasadnione wątpliwości, gdyż zbyt lakonicznie ustala kto jest adresatem pojedynczego głosu wspólnika (drugą stroną czynności prawnej).

¹⁶⁰ A. Koch, op.cit., s. 27; szerzej nt. charakteru prawnego uchwały: E. Marszałkowska-Krześ, *Charakter prawny uchwały*, PPH 6 (1998), s. 23n.

¹⁶¹ Por. A. Hajos-Iwańska, *Nieważność czynności prawnych w prawie spółek kapitałowych*, Warszawa 2014, s. 41n.

¹⁶² S. Sołtysiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2004 r., IV CK 713/03*, OSP 9 (2005), s. 112; M. Piekarski, *Wpływ wad głosowania na ważność uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*, NP 2 (1960), s. 1608.

¹⁶³ J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółki kapitałowej sprzeczne z ustawą*, PPH 11 (2007), s. 5n.

¹⁶⁴ Z. Radwański, *Rodzaje czynności...*, s. 184; A. Koch, op.cit., s. 215.

¹⁶⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 216.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ E. Płonka, PiP 1 (1990), s. 99–100.

Osoba prawna działa przez swoje organy (osoby fizyczne), dlatego bardziej racjonalne wydaje się twierdzenie, że oświadczenia woli stanowiące składnik uchwał organu osoby prawnej nie są kierowane do osoby prawnej jako adresata, ponieważ stanowią one element czynności prawnej, której dokonuje osoba prawna¹⁶⁸. Tomasz Kurnicki uważa, że „nie sposób sobie wyobrazić pozornego głosowania jako sytuacji, w której głosujący oddaje głos, a wszyscy pozostali uczestnicy wiedzą, iż głos miał jedynie pozorny charakter”¹⁶⁹. Sankcja nieważności przewidziana w przepisie art. 83 k.c. prowadziaby do „przyjmowania określonego rodzaju uchwał po to, aby je później pozbawiać mocy prawnej”¹⁷⁰. Idąc tym tokiem rozumowania, do oświadczenia woli współnika nie znajdzie zastosowania art. 83 k.c., ponieważ specyfika uchwały powoduje, że nie ma drugiej strony czynności prawnej (przesłanka pozorności nie jest spełniona). Nie można badać oświadczenia woli współnika przez pryzmat art. 83 k.c.¹⁷¹ Pozbawione racji są zatem rozważania, co do oceny liczby głosów złożonych dla pozoru i tych „niepozornych”, które ewentualnie miałyby wpływ na wynik głosowania nad uchwałą (zasada większości)¹⁷². Nawet jeśli współnicy porozumieją się co do „pozorności” uchwały, to stan faktyczny nie wpisuje się w kodeksową regulację pozorności, więc oceny prawnej takiej fikcyjnej uchwały należy poszukiwać na gruncie innych przepisów.

9. Obejście prawa

9.1. Uwagi ogólne

Odróżnienie czynności prawnych pozornych od czynności *in fraudem legis* jest złożonym zagadnieniem. Czynność prawna, mająca na celu obejście ustawy, polega na ukształtowaniu jej treści w taki sposób, że z formalnego punktu widzenia, czyli „pozornie”, nie sprzeciwia się ustawie, lecz w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania zakazanego celu¹⁷³. Zgodnie z aktualną

¹⁶⁸ Głos współnika nie mieści się w zakresie czynności prawnych indywidualnie adresowanych. – Por. P. Antoszek, *Cywilnoprawny charakter uchwał współników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009, s. 368n.

¹⁶⁹ T. Kurnicki, *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek (cz. II)*, Pr. Spółek 7–8 (2006), s. 36n.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Por. B. Ziemiański, *Charakter prawny uchwał kolegialnych organów osób prawnych*, PPH 9 (2014), s. 48.

¹⁷² Andrzej Koch stwierdza, że głosy oddane dla pozoru są nieważne. Sądzić należy, że twierdzenia Autora są jedynie „potoczne”, nie dotyczą bowiem oświadczeń woli złożonych dla pozoru według regulacji przepisu art. 83 k.c. – Por. A. Koch, op.cit., s. 218.

¹⁷³ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Art. 353¹ k.c., Kraków 2005, s. 248n.

linią orzecniczą, którą podziela przeważająca część doktryny, ta sama czynność prawna nie może być równocześnie kwalifikowana jako pozorna (art. 83 § 1 k.c.) i mająca na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.)¹⁷⁴. Hipotezy norm wskazanych przepisów są rozłączne, zatem czynność pozorna i mająca na celu obejście prawa nie istnieją jednocześnie¹⁷⁵. Są to różne, odrębnie uregulowane instytucje prawne¹⁷⁶. Łączne wystąpienie przesłanek z obu przepisów jest niemożliwe¹⁷⁷. Zastosowanie wykładni językowej i systemowej wyklucza utożsamianie obu pojęć¹⁷⁸. Nie można obejść prawa dokonując czynności prawnej pozornej¹⁷⁹. Jeżeli strony złożyły oświadczenia woli dla pozoru, wówczas czynność nie może być kwalifikowana jako mająca na celu obejście prawa, gdyż, jako pozorna, jest wadliwa i nieważna. Dlatego sądy dokonując oceny stanu faktycznego w pierwszej kolejności badają, czy zachodzą przesłanki pozorności. Jedynie tylko z potocznego rozumienia sensu czynności pozornych określa się je obejmieniem prawa¹⁸⁰.

Sporadycznie w judykaturze i w literaturze przedmiotu pojawiają się poglądy odmienne, m.in. wyrok NSA w Warszawie¹⁸¹, wyrok WSA w Warsza-

¹⁷⁴ Postanowienie TK z dnia 14 lipca 2004 r., SK 16/02, OTK-A 7 (2004), s. 77; wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 5–6 (2007), s. 71; wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 września 2004 r., FSK 488/04, Mo. Pod. 3 (2005), s. 43; wyrok SN z dnia 29 maja 2013 r., I UK 649/12, Lex nr 1380863; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 460/15, Lex nr 2192654; A. Janiak, op.cit., s. 319–320; R. Sadlik, *Pozorność umowy o pracę jako przyczyna jej nieważności*, Służba Pracownicza 5 (2007), s. 15.

¹⁷⁵ K. Radzikowski, *Czy warunkiem odliczenia podatku naliczonego VAT jest uiszczenie podatku należnego na wcześniejszym etapie obrotu*, Glosa – PUG 3 (2009), s. 142.

¹⁷⁶ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871.

¹⁷⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 września 2004 r., FSK 488/04, Mo. Pod. 3 (2005), s. 43.

¹⁷⁸ T. Stawecki, *Obejście prawa. Szkic na temat granic prawa i zasad jego wykładni*, w: *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 96.

¹⁷⁹ Wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 636/99, OSNP 2 (2002), s. 53; wyrok SN z dnia 9 listopada 2004 r., IV CK 194/04, Lex nr 520029; W. Wąsowicz, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, KPP 1 (1999), s. 85. W tezie wyroku z dnia 16 kwietnia 2008 r. SA w Poznaniu wskazał, iż umowa nie może być jednocześnie pozorna i sprzeczna z zasadami współzycia społecznego; wyrok SA w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2008 r., I ACA 224/08, Lex nr 465084; przeciwnie: WSA w Warszawie uznał, iż każda czynność pozorna jest czynnością sprzeczną z zasadami współzycia społecznego, wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 września 2004 r., III SA 2009/03, Lex nr 169340.

¹⁸⁰ W. Wąsowicz, KPP 1 (1999), s. 85.

¹⁸¹ W przytoczonym wyroku Sąd stanął na stanowisku, iż rzeczywistym celem pozorowanych transakcji może być uzyskanie nienależnych zysków z obowiązującego systemu podatku VAT, nie zaś prowadzenie rzeczywistej działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu przesłanki nieważności czynności prawnych w wyniku sprzeczności z ustawą lub zasadami współzycia społecznego albo mających na celu obejście ustawy oraz przesłanki składanych dla pozoru

wie¹⁸². Wydaje się, że mylącego stwierdzenia przy omawianiu prezentowanej tematyki użył Tomasz Stawecki, który, choć wyraźnie stając na stanowisku odmienności obu instytucji, określił je jako równoległe¹⁸³. Niestety, Autor nie wyjaśnił pojmowania owej równoległości. Należy zaznaczyć, że z całą pewnością cecha ta nie może odnosić się do stanu faktycznego¹⁸⁴, tym bardziej nie może zaistnieć w kwalifikacji prawnej.

W istocie omawiane instytucje są podobne, co przejawia się m.in. w oparciu ich konstrukcji na stanie podmiotowym (zamiar, świadomość)¹⁸⁵, „stwarzaniu pozoru”¹⁸⁶ oraz sankcji nieważności. Niekiedy także wskazuje się na wspólny motyw, czy cel czynności prawnej, który z reguły przybiera postać unikania obciążeń fiskalnych (stąd niezbędne jest odniesienie się do „obejścia” prawa podatkowego).

oświadczeń woli nie muszą się wzajemnie wykluczać, ponieważ pojęcia obejścia prawa i pozorności są sobie znaczeniowo bliskie i niejednokrotnie pokrywają się. Sąd w powołanym wyroku podnosił, iż do zastosowania § 54 ust. 4 pkt. 5 lit c rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. nr 156, poz. 1024), wystarczające jest stwierdzenie, że do danej czynności mają zastosowanie przepisy jednego z omawianych artykułów k.c. Należy zatem wnioskować, że we wskazanej sprawie sąd nie miał na celu dokonywania oceny relacji pozorności i obejścia prawa, pozostawiając tę kwestię na uboczu; wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., I FSK 204/05, Lex nr 187913.

¹⁸² Sąd uznał, że celem transakcji gospodarczych było uzyskanie nienależnych zysków ze zwrotu podatku od towarów i usług, nie zaś prowadzenie faktycznej działalności gospodarczej i realizowanie celów gospodarczych, w związku z czym czynności te podejmowane były dla pozoru. W tezie wyroku Sąd wskazał, że omawiane instytucje przeważnie wykluczają się i w obrocie cywilnoprawnym występują oddzielnie, gdyby bowiem pokrywały się ich odrębne unormowania nie byłyby potrzebne. Użyty przez WSA zwrot „przeważnie” sugeruje, iż Sąd dopuszcza zaistnienie stanu, w którym pozorność i obejście ustawy jednak nie wykluczają się wzajemnie; wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 września 2004 r., III SA 2009/03, Lex nr 169340.

¹⁸³ T. Stawecki, op.cit., s. 96.

¹⁸⁴ Nie może być uznana za prawidłową subsumpcja tego samego stanu faktycznego do norm prawnych, regulujących inne instytucje prawne, które, jak obejście prawa i pozorność czynności prawnej, nie mogą w tym samym stanie faktycznym jednocześnie występować; wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 5-6 (2007), s. 71.

¹⁸⁵ Przyjmując założenia teorii subiektywnej obejścia prawa.

¹⁸⁶ Określenie często stosowane jest w definiowaniu obejścia prawa, nie budzi wątpliwości co do pozorności.

9.2. Definicja obejścia prawa

W przepisie art. 58 § 1 k.c. ustawodawca nakłada sankcję nieważności na czynności prawne sprzeczne z ustawą albo mające na celu obejście ustawy (wyluczając sytuacje, gdy właściwy przepis przewiduje inny skutek prawny). Wskazana regulacja nawiązuje do rzymskiej koncepcji, opierającej się na założeniu, że przeciwko ustawie działa ten, kto zachowuje się w sposób sprzeczny z brzmieniem ustawy, natomiast oszukańczo wobec ustawy działa ten, kto postępując w sposób zgodny z brzmieniem ustawy, obchodzi jej intencję¹⁸⁷. Przyjmuje się, że czynnością prawną sprzeczną z ustawą jest czynność, której treść jest zakazana ustawą, bądź która, mimo nakazu normy prawnej, nie zawiera koniecznej treści¹⁸⁸. Z kolei czynności prawne, mające na celu obejście ustawy (*in fraudem legis*), to takie, które nie są objęte bezpośrednim zakazem prawnym, ale dokonane zostały w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo¹⁸⁹.

Chociaż ustawodawca ustanawia czynności prawne, mające na celu obejście ustawy, jako odrębną od sprzeczności z ustawą kategorię, w literaturze przedmiotu wywołuje to wątpliwości. Zasadniczo problem sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy w konstrukcji obejścia prawa należy uwzględniać zamiar stron obejścia prawa, czy wystarczający jest obiektywny skutek tego rodzaju. Odosobnione stanowisko w tej materii wyraża Wojciech Wąsowicz¹⁹⁰. Autor sugeruje dokonywanie analizy czynności prawnej, mającej na celu obejście ustawy, na dwóch poziomach, tj. w pierwszej kolejności ustalenia jej treści (dostrzega również znaczenie celu tej czynności, który jest zawarty w treści), później zaś zbadania, czy ta ustalona treść zmierza do obejścia prawa¹⁹¹. Element obiektywny, tj. treść czynności prawnej miałby zatem rozstrzygające znaczenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z obejściem prawa, czy nie. Takie ujęcie problematyki skutkowałoby tym, że przy dokonywaniu oceny nie uwzględniałoby się zamiaru naruszenia prawa. Według W. Wąsowicza wymóg istnienia świadomości (zamiaru) podmiotów dokonujących czynności, powodowałby, że ta sama czynność prawna, w zależności od istnienia bądź braku świadomości, mogłaby być nieważna lub ważna¹⁹². Wynikający ze sformułowania przepisu art. 58 § 1 k.c. termin „cel czynności prawnej” uznaje Autor za niefortunny, ponieważ gdyby przeprowadzić właściwą wykład-

¹⁸⁷ Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 231.

¹⁸⁸ Ibidem, s. 278; idem, *Prawo cywilne...*, s. 277.

¹⁸⁹ Określane „obejściem prawa”. – Idem, *Treść czynności...*, s. 231; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 328.

¹⁹⁰ W. Wąsowicz, KPP 1 (1999), s. 69n.

¹⁹¹ Ibidem, s. 83.

¹⁹² Ibidem, s. 84.

nię normy zakazującej oraz analizę stanu faktycznego, sankcja nieważności przewidziana dla czynności prawnych sprzecznych z ustawą byłaby wyczerpująca¹⁹³. Prowadzi to do wniosku, że odrębna instytucja obejścia prawa jest zbędna, co zdaje się dostrzeżono w ustawodawstwach europejskich (odpowiednie regulacje ograniczają się tam do stwierdzenia nieważności czynności sprzecznych z ustawą albo z dobrymi obyczajami)¹⁹⁴. Odmienne uważa Z. Radwański, który nie negując wprost stanowiska, że obejście prawa jest w pewnym sensie dookreśleniem pojęcia „sprzeczności z ustawą”, wskazuje na problem błędnej kwalifikacji czynności prawnych, mających na celu obejście ustawy jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego¹⁹⁵. Zdaniem Autora, ustawodawca, w celu uniknięcia tego typu błędów, zdecydował się na nadanie obejściu prawa indywidualnego bytu¹⁹⁶. Zdecydowaną tezę, że wymienienie obydwu przypadków w przepisie art. 58 § 1 k.c. świadczy, iż są to różne stany prawne stawia T. Stawecki¹⁹⁷. Również M. Safjan nie godzi się na zatarcie różnicy między czynnościami sprzecznymi z ustawą a czynnościami mającymi na celu obejście ustawy¹⁹⁸. Według tego Autora, stanowiłoby to o skrajnej nieracjonalności ustawodawcy¹⁹⁹.

Większość przedstawicieli doktryny wyraża pogląd, że w konstrukcji obejścia prawa nie bez znaczenia jest świadomość podmiotów dokonujących czynności prawnej (teoria subiektywna)²⁰⁰. Tadeusz Zieliński wskazuje, że decydującą rolę w obejściu prawa odgrywa „wola wewnętrzna”²⁰¹. Autor podkreśla, że przejaw woli, który stanowi o treści czynności prawnej, jest zgodny z ustawą, a na osiągnięcie skutku niedozwolonego skierowana jest wola wewnętrzna²⁰². Podobne sta-

¹⁹³ Ibidem, s. 81.

¹⁹⁴ Ibidem, s. 70. Zbliżone spostrzeżenia przedstawił S. Grzybowski, według którego czynności *in fraudem legis* są zawsze czynnościami *contra legem*, dlatego należy je traktować jako jedną instytucję. – S. Grzybowski, w: System Prawa..., 1974, s. 512–513. Również P. Machnikowski wskazuje, że czynności mające na celu obejście prawa z definicji są sprzeczne z ustawą. – P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny..., s. 137.

¹⁹⁵ Autor dostrzega, że łączne ujęcie obu kryteriów, tj. sprzeczności z ustawą i obejścia prawa, w przepisie art. 58 § 1 k.c. nie daje podstaw do stosowania odmiennych ocen, tak jak ma to miejsce względem zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). – Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 232.

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ T. Stawecki, *op.cit.*, s. 90.

¹⁹⁸ M. Safjan, w: Kodeks cywilny..., t. 1, s. 328n.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, RPEiS 2 (1967), s. 78n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 253–254; T. Czech, *Udaremnienie egzekucji poprzez wynajęcie nieruchomości*, PPE 6 (2010), s. 64–65.

²⁰¹ T. Zieliński, *Nieważność...*, s. 78n.

²⁰² Ibidem.

nowisko prezentuje M. Safjan, według którego, dla czynności mających na celu obejście ustawy charakterystyczny jest pozór zgodności z ustawą²⁰³. To nie treść zawiera elementy sprzeczne z ustawą, to objęte zamiarem stron skutki naruszają zakazy i nakazy ustawowe. Aczkolwiek skutek sprzeczny z prawem jest wynikiem dokonania czynności, a nie osiągnięcia celu leżącego poza jej treścią. Pomimo że ustalenie istnienia stanu psychicznego (zamiaru obejścia) nie należy do prostych, istnieje duże prawdopodobieństwo jego rozpoznania z całokształtu okoliczności towarzyszących określonej czynności²⁰⁴. Ustawa wyraźnie nawiązuje do kategorii celu, dlatego przy ocenie, czy czynność prawna ma na celu obejście prawa, uwzględnienie elementu subiektywnego, tj. zamiaru stron skierowanego na obejście prawa, pozostaje w zgodzie z literalnym brzmieniem ustawy²⁰⁵. Konieczności wystąpienia zgody stron na obejście ustawy stwierdził m.in. SN²⁰⁶, SA w Lublinie²⁰⁷, NSA w Warszawie²⁰⁸. W judykaturze akcentuje się nie tylko zamiar stron, ale stawia się również wymóg ustalenia konkretnego przepisu ustawy, który strony zamierzały obejść przez dokonanie czynności prawnej²⁰⁹.

Przeprowadzone dotychczas rozważania pozwalają przyjąć, że obejście prawa zachodzi, gdy czynność prawna pozostaje w zgodzie z odpowiednimi regulacjami, w szczególności, gdy jej treść nie zawiera elementów sprzecznych z ustawą, a mimo to prowadzi do sytuacji, której ustawodawca usiłował zapobiec przez ustanowienie zakazu (nakazu), przy czym co najmniej jedna ze stron działała z zamiarem obejścia prawa (miała świadomość, że dąży do osiągnięcia celu, któremu ustawodawca starał się zapobiec)²¹⁰. Innymi słowy, obejście prawa polega na osiągnięciu pewne-

²⁰³ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 328n.

²⁰⁴ M. Goettel, A. Goettel, *Prawo cywilne a prawo podatkowe*, w: *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, red. M. Goettel, M. Lemonnier, Warszawa 2011, s. 59.

²⁰⁵ M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 295.

²⁰⁶ Według SN o czynności prawnej (także zawarciu umowy), mającej na celu obejście ustawy, można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana; nie ma na celu obejścia prawa dokonanie czynności prawnej dla osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. – Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082.

²⁰⁷ Wyrok SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., I ACa 377/98, Apel.-Lub. 1 (1999), s. 2.

²⁰⁸ Konkluzję o działaniu stron w celu obejścia prawa wywodzi sąd z zamiaru stron i celu umowy, a nie jej dosłownego brzmienia. – Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 września 2004 r., FSK 488/04, Mo. Pod. 3 (2005), s. 43.

²⁰⁹ Wyrok SN z dnia 23 lipca 1998 r., I PKN 245/98, OSNP 16 (1999), s. 517; wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 14 (1999), s. 449; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871; wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 636/99, OSNP 2 (2002), s. 53.; K. Radzikowski, *Głosa – PUG 3* (2009), s. 142 i powołane tam orzecznictwo.

²¹⁰ R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 253–254; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 137.

go zakazanego stanu rzeczy, przez uchylenie się od skutków stosowania odpowiednich przepisów prawa, zaś rzeczywiste związanie danego stosunku z inną normą prawną²¹¹. Formalnie czynność prawna nie sprzeciwia się ustawie, jej treść nie zawiera elementów zabronionych przez prawo, ale faktycznie realizuje cel zabroniony przez ustawodawcę²¹². Dlatego wskazuje się, że czynności prawne mające na celu obejście ustawy zawierają pozór zgodności z ustawą²¹³.

W sformułowanej definicji obejścia prawa na uwagę zasługują kilka elementów. Po pierwsze, zachowanie podmiotu lub podmiotów obchodzących prawo, zgodnie z przepisem art. 58 § 1 k.c. musi polegać na dokonaniu czynności prawnej. Czynność prawna może zostać uznana za obchodzącą prawo dopiero *post factum*²¹⁴. Zachowanie stron dokonujących czynności prawnej, aby stanowiło środek do osiągnięcia skutku prawnego zakazanego przez prawo, musi zmierzać do jego wywołania²¹⁵. Po drugie, owa czynność prawna musi stanowić środek do osiągnięcia skutku prawnego zakazanego przez prawo (w celu obejścia ustawy). Cel czynności prawnej rozumiany jest jako przewidywane konsekwencje związane z jej dokonaniem. Celem, z powodu którego czynność prawna może być uznana za nieważną na podstawie przepisu art. 58 § 1 k.c., jest taki skutek, który choć nie jest ujęty treś-

²¹¹ Definicja wywodzona z koncepcji obejścia prawa na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, gdzie przyjmuje się, że obejście prawa polega na „uchyleniu się stron (strony) od skutków zastosowania prawa w normalnym toku czynności rzeczy właściwego przez odpowiednie (i rzeczywiste) związanie danego stosunku z innym prawem w taki sposób, by mogło ono uchodzić w świetle norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu za właściwe do oceny tego stosunku”. – M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 76–77. Innymi słowy, obejście prawa zachodzi, jeśli łącznik, który powinien być stosowany uniemożliwia osiągnięcie pożądanego efektu, podmiot (podmioty), aby osiągnąć zamierzony cel, decydują się np. na zmianę obywatelstwa, miejsca zamieszkania, religii, przez co przeciwstawiają się normalnemu łącznikowi. – J. Gilas, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2002, s. 94.

²¹² A. Janiak, *op.cit.*, s. 319.

²¹³ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 328; A. Wypiórkiwicz, *op.cit.*, s. 151; K. Radzikowski, *Glosa – PUG 3* (2009), s. 142; tak też m.in.: wyrok SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., I ACa 377/98, *Apel. - Lub.* 1 (1999), s. 2; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 maja 2008 r., I ACa 319/08, *Lex* nr 499179.

²¹⁴ T. Stawicki, *op.cit.*, s. 96; por. też wyrok SN: „Nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wyklucza to rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.)”; wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 21 (2002), s. 527; por. również: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, *Lex* nr 469871; wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 636/99, OSNP 2 (2002), s. 53.

²¹⁵ W. Wąsowicz, *KPP 1* (1999), s. 86; R. Wesler, H. Koziol, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien 1979, s. 196, cyt. za: A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Optymalizacja opodatkowania nie jest obejściem prawa podatkowego*, *Glosa – PUG 2* (2004), s. 27.

cią czynności prawnej, jest wiadomy stronom oraz objęty ich zamiarem (przynajmniej jednej z nich), a jednocześnie narusza zakazy lub nakazy ustawowe²¹⁶. Po trzecie, czynność prawna formalnie nie jest zakazana. Przejaw woli, który stanowi o jej treści, jest zgodny z ustawą, dlatego zastosowanie znajduje odpowiednia norma prawna. Jednocześnie, jako czwarty element występujący w definicji obejścia prawa, należy wskazać normę nie zastosowaną. Wola wewnętrzna podmiotów obchodzących prawo skierowana jest na osiągnięcie skutku sprzecznego z prawem. Zapobiega temu norma, która powinna znaleźć zastosowanie, a ze względu na zachowanie podmiotu (podmiotów), nie znajduje zastosowania.

9.3. Konstrukcja pozorności w obejściu prawa

Charakterystyczne dla pozorności ujawnione oświadczenie albo w ogóle pozbawione jest woli wywołania skutków prawnych, albo złożone jest w zamiarze wywołania innych skutków prawnych niż ujawnione na zewnątrz. Na gruncie przepisów dotyczących pozorności pewne jest, że czynność prawna pozorna jest nieważna, a doktrynalny spór dotyczy wyłącznie czynności prawnej ukrytej. Celem czynności prawnej ukrytej może być osiągnięcie skutku sprzecznego z prawem lub obejście ustawy. Wówczas mamy do czynienia z wykorzystaniem konstrukcji pozorności do obejścia prawa, co implikuje, że przy ocenie czynności prawnej ukrytej znajdzie zastosowanie przepis art. 58 § 1 k.c.²¹⁷ Sytuację taką ilustruje zawarcie przez strony (dawcę i biorcę) nienazwanej umowy o przeszczepienie organu, której celem, poza przeszczepieniem organu, jest uzyskanie przez dawcę korzyści majątkowej²¹⁸. Formalnie czynność prawna, jeśli odpowiada procedurze transplantacji przewidzianej w ustawie z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²¹⁹, nie jest przez ustawę zakazana. Faktycznie jednak żądanie za pobrane organy zapłaty, innej korzyści majątkowej lub korzyści osobistej, zgodnie z przepisem art. 3 pkt 1 wskazanej ustawy, jest zakazane. Jeśli strony ukryły uzyskanie korzyści majątkowych, niewątpliwie zachodzi obejście prawa.

²¹⁶ A. Janiak, op.cit., s. 319; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 maja 2008 r., I ACa 319/08, Lex nr 499179.

²¹⁷ Roman Trzaskowski określa sytuację dokonania pozornej czynności prawnej o dozwolonej treści, ukrywającej czynność o treści niedozwolonej mianem niewłaściwego obejścia prawa. – Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, 249.

²¹⁸ Szerzej na temat organów ciała jako przedmiotu stosunków cywilnoprawnych J.A. Piszczek, *Organ ciała ludzkiego jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych oraz cechy charakterystyczne czynności prawnych dotyczących tych organów*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXII, Toruń 1983, s. 87n.

²¹⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017 r., poz. 1000.

W takim układzie można wnioskować, że jeśli spełnione są wszystkie przesłanki pozorności, jej konstrukcja została wykorzystana do obejścia prawa. W przedstawionym przykładzie oświadczenie o przeszczepie organu zostało złożone dla pozorów, w celu ukrycia innej czynności prawnej, a mianowicie umowy sprzedaży organu.

Analizę sytuacji wykorzystania konstrukcji pozorności do obejścia prawa warto omówić w kontekście rozważań przeprowadzonych przez Małgorzatę Gersdorf. Autorka poszukuje m.in. odpowiedzi na pytania: „Czy można skutecznie powoływać się przed sądem na pozorność zawarcia umowy, jeśli chodziło o obejście obowiązującego prawa?” oraz „Czy w ogóle strony umowy zawartej w celu konkretnym i uświadomionym (w celu ominięcia danin publicznych) mogą dowodzić, że czynność ta była pozorna, skoro jej cel był dla nich jasny?”²²⁰. Małgorzata Gersdorf na przykładzie sytuacji faktycznej, w której strony w zamiarze ominięcia świadczeń o charakterze publicznym (składki, podatki) zawarły dwie umowy, tj. umowę o pracę i umowę zlecenia, stwierdza, że skutki tej czynności naruszają zakazy ustawowe, ponieważ zamiarem stron było obniżenie składki ZUS i podatku od pracującego²²¹. W opinii Autorki, „pozorność czynności prawnej może dotyczyć jedynie sfery czynności dozwolonych prawem, nie zaś czynności niedozwolonych”, dlatego stosowanie przepisu art. 83 k.c., gdy zachodzi naruszenie prawa, świadczy o błędnej interpretacji stanu faktycznego²²². Zastosowanie błędnej relacji przepisów art. 58 § 1 k.c. oraz art. 83 § 1 k.c. i w efekcie przyznanie pierwszeństwa nieważności czynności pozornej, ze względu na brak woli dokonania tej czynności, bądź chęci wywołania innych skutków prawnych, a w związku z tym jej nieistnienie, powoduje, że podmioty świadomie naruszające prawo, mają możliwość dochodzenia roszczeń z czynności prawnej ukrytej²²³. Małgorzata Gersdorf zdaje się pomijać ważną kwestię, którą kierują się podmioty obrotu cywilnoprawnego, a mianowicie minimalizacją kosztów (zobowiązań), a maksymalizacją korzyści (zysku)²²⁴. Jak zauważa T. Stawecki, aby osiągnąć cel prawem dozwolony, strony czynności prawnej mają możliwość skorzystania z wielu dostępnych rozwiązań²²⁵. Dlatego „stwierdzenie obejścia prawa zakładające, że strony dokonały czynności ze względu na jedną określoną okoliczność może prowadzić do co najmniej niepewnych rezultatów”²²⁶. Tomasz Stawecki daje wyraz przekonaniu, iż okoliczność, że strony

²²⁰ M. Gersdorf, *Obejście prawa a pozorność w kontraktach menedżerskich*, PiZS 10 (2003), s. 15n.

²²¹ Ibidem, s. 16.

²²² Ibidem, s. 15.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871.

²²⁵ T. Stawecki, op.cit., s. 96.

²²⁶ Ibidem.

działają w celu uzyskania korzyści (ominięcia danin publicznych), nie może być podstawą stwierdzenia obejścia prawa²²⁷. Jeżeli strony wykorzystują możliwość, np. obniżenia obciążeń podatkowych w granicach dozwolonych prawem, nie można im stawiać zarzutu obejścia prawa²²⁸. Przeciwnie, gdy granice te przekraczają.

Trzeba zauważyć, że rzeczywiście praktyka pokazuje, że pozorność zawsze w jakiś sposób wiąże się z próbą „przechytrzenia” systemu. Dozwolona, „niewinna”, nie naruszająca reguł pozorność jest tylko założeniem doktrynalnym, ponieważ przy utrzymaniu w mocy czynności prawnej ukrytej powstają z reguły nowe obowiązki, których strony chciały uniknąć. Racjonalne wydaje się jednak rozpatrywanie konsekwencji prawnych takich działań w szerokiej perspektywie. Jeżeli ukryta czynność prawna mieści się w przewidzianych prawem granicach, to jej utrzymanie w mocy powoduje, że podmioty dokonujące pozorności nie czerpią profitów z możliwości dochodzenia roszczeń, lecz wręcz przeciwnie – ponoszą konsekwencje, których chciały uniknąć.

Prawo nie zabrania zawierania umów cywilnoprawnych i ich skutków prawnych²²⁹. Jednak, jak zauważył Tomasz Czech, nawet jeżeli konstrukcja umowy jest dopuszczalna, nie może ona być nadużywana w celu, który jest zabroniony przez porządek prawny²³⁰. Zatem to nie rodzaj czynności prawnej powinien być elementem rozstrzygającym, lecz przede wszystkim jej cel. W wyroku z 6 lutego 2006 r. SN stwierdził, że skorzystanie z zasiłków ubezpieczenia społecznego nie może być uznane za cel, którego osiągnięcie jest sprzeczne z prawem²³¹. Legalnym bowiem celem zawierania umów o pracę jest korzystanie z ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. W przywołanym wyroku SN podał również inne, nie stanowiące obejścia ustawy przykłady: zawarcie umowy o pracę w zamiarze uzyskania zwolnienia od kosztów sądowych, bądź kredytu bankowego, ustalenie nadmiernego wynagrodzenia w celu uzyskania wysokich świadczeń społecznych, zawarcie umowy z kobietą ciężarną zmierzające do uzyskania uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego²³². Z kolei w wyroku z 23 lutego 2010 r. NSA w Warszawie uznał za bezcelowe sięganie do instytucji pozorności, gdy zostanie wykazane, że uzyskanie korzyści podatkowej, a nie zasadność (rentowność) ekonomiczna, stanowi cel czynności²³³.

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871.

²²⁹ T. Czech, PPE 6 (2010), s. 65.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Wyrok SN z dnia 6 lutego 2006 r., III UK 156/05, Lex nr 272549.

²³² Ibidem.

²³³ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 lutego 2010 r., I FSK 77/09, Lex nr 594210.

Można postawić tezę, że chociaż w większości przypadków strony dokonujące pozorności, chcą uniknąć obciążeń albo uzyskać profity, to ich działanie nie jest objęte wprost zakazem ustawowym, podczas gdy przepis art. 58 k.c. ma zapobiegać powstawaniu zakazanych stosunków prawnych, tj. takich, które nie są w ogóle dopuszczalne²³⁴. Nie jest zatem możliwe obejście prawa przez dokonanie czynności prawnej pozornej, ale konstrukcja pozorności może zostać wykorzystana do obejścia prawa. W przypadku dokonania pozorności względnej ustalenia wymaga, jaka czynność prawna została pod pozorem danej umowy ukryta i czy owa czynność jest prawnie skuteczna²³⁵. Badaniu podlega jej treść i cel, w tym również w świetle kryteriów wyrażonych w przepisie art. 58 k.c.²³⁶. Stwierdzenie, że czynność prawna zmierza do obejścia ustawy wymaga ustalenia przepisu, który strony zamierzały obejść²³⁷. Jeśli czynność prawna ukryta narusza zakazy lub nakazy ustawowe, stosuje się przepis art. 58 § 1 k.c. Tytułem przykładu można podać pozorną umowę sprzedaży ukrywającą darowiznę, która jest przejawem łapówki lub zapłatą za spełnienie czynu zabronionego²³⁸.

Na marginesie należy odnieść się do wysuwanego przez M. Gersdorf argumentu, co do zakresu zastosowania przepisów dotyczących pozorności (wady oświadczenia woli) wyłącznie do stosunków prawnych zobowiązaniowych, objętych autonomią woli stron²³⁹. Nieważność czynności prawnej pozornej jest związana z wolnością umów, nie z normami o charakterze imperatywnym, jak ma to miejsce w przypadku czynności mających na celu obejście prawa²⁴⁰. Decyzja o zawarciu stosunku prawnego, jego wyborze oraz regulacji jest w gestii stron, więc argument stosowania przepisu art. 83 k.c. wyłącznie do stosunków prawnych objętych autonomią woli stron stanowi subtelną granicę rozróżniania zastosowania obu instytucji.

Z powyższej analizy wynika, że jeśli podmioty w celu osiągnięcia skutku naruszającego prawo wykorzystują konstrukcję pozorności w ten sposób, że czynność prawna ukryta stanowi środek do osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo, zastosowanie do niej powinien znaleźć przepis art. 58 § 1 k.c. *A contrario* – jako po-

²³⁴ Tytułem przykładu można wskazać za Z. Radwańskim: zakaz w odniesieniu do pewnych rodzajów czynności, np. sprzedaż rzeczy bez nakazanego przetargu, zakaz dokonywania czynności prawnych odnoszących się do określonych przedmiotów, np. zwłoki ludzkie, zakaz czynności prawnych dotyczących prawa niezbywalnego, np. prawa użytkowania. – Z. Radwański, *Treść czynności...*, s. 233–234.

²³⁵ Wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 648/15, Lex nr 2188610.

²³⁶ Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 460/15, Lex nr 2192654.

²³⁷ Wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 648/15, Lex nr 2188610.

²³⁸ Por. S. Grzybowski, w: *System Prawa...*, 1985, s. 664; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do artykułu 83...*, op.cit.; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 412...*, op.cit.

²³⁹ M. Gersdorf, *PiZS* 10 (2003), s. 15.

²⁴⁰ *Ibidem*.

stulat interpretacyjny – gdy spełnione są przesłanki przewidziane przepisem art. 83 k.c., a skutek prawny czynności prawnej ukrytej nie jest przez ustawę zakazany, powinno to stanowić argument za utrzymaniem skuteczności łączącego strony stosunku prawnego, przy jednoczesnym wyciągnięciu pełnych jego konsekwencji.

9.4. Pozorność czynności prawnej a problem „obejścia” prawa podatkowego

Jakkolwiek nie jest przedmiotem niniejszego opracowania rozstrzygnięcie zagadnień mieszczących się na granicy prawa cywilnego i prawa podatkowego, uwagi wymaga tzw. „obejście” prawa podatkowego²⁴¹, które można kategoryzować na styku instytucji pozorności i obejścia prawa. Wskazuje się, że powodem (celem) złożenia pozornych oświadczeń woli (braku woli wywołania skutków prawnych) może być chęć obejścia ustawy podatkowej, np. ukształtowanie transakcji w sposób umożliwiający wyzyskiwanie mechanizmów rządzących podatkiem od towarów i usług, w tym celem uzyskania nieuzasadnionego zwrotu podatku naliczonego, wynikającego z danej transakcji²⁴², zwiększenia kosztów działalności przedsiębiorstwa do obniżenia podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym²⁴³. Innymi słowy, podmioty wykorzystując czynności cywilnoprawne, w szczególności pozorne, mogą uchylać się od opodatkowania lub dążyć do zmniejszenia obciążenia finansowego²⁴⁴. W prawie podatkowym brak jest normy (klauzuli generalnej) zakazującej podejmowania działań korzystnych z ekonomicznego punktu widzenia, zmierzających do obniżenia opodatkowania²⁴⁵. Czynność prawa cywilnego nie może z tej tylko przyczyny być dotknięta sankcją nieważności²⁴⁶.

²⁴¹ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2005 r., III SA/Wa 1/05, Lex nr 171389.

²⁴² Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871; P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2002, s. 77; por. również: wyrok NSA (do 2003.12.31.) we Wrocławiu z dnia 11 czerwca 2003 r., I SA/Wr 2619/01, Lex nr 100018; wyrok NSA (do 2003.12.31.) w Gdańsku z dnia 4 lipca 2003 r., I SA/Gd 1189/00, Lex nr 102669; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010 r., IV CSK 261/09, Lex nr 6552210; uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13.

²⁴³ A. Jedliński, *Rej. 5* (2005), s. 73; wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2003 r., Lex nr 102474.

²⁴⁴ M. Goettel, A. Goettel, *op.cit.*, s. 56; uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010), s. 13.

²⁴⁵ R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 249; A. Hanusz, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, PiP 12 (1998), s. 41; K. Radzikowski, *Klauzula obejścia prawa podatkowego a pozorność czynności prawnej*, *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2 (2007), s. 21–22.

²⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 17 marca 1999 r., III SA 5341/98, Lex nr 39461; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871.

Na gruncie prawa podatkowego normę regulującą powyższy problem stanowi przepis art. 199a o.p. Do cywilnoprawnej instytucji pozorności, choć nie posługując się wskazanym pojęciem wprost, lecz odwołując się do konstrukcji przewidzianej w k.c., odnosi się regulacja § 2 wskazanego przepisu²⁴⁷. W literaturze dostrzega się, że przepis art. 199a o.p. dotyczy jedynie pozorności względnej, pomija zaś drugą jej postać – pozorność bezwzględną²⁴⁸. Zdaniem Piotra Pietrasza, dokonywanie takiego podziału jest zbędne²⁴⁹. Według Autora, z przepisu art. 199a § 2 o.p. wynika nakaz dokonania wykładni oświadczeń woli i ustalenia treści czynności prawnej ukrytej oraz powstałego w jej wyniku stosunku prawnego²⁵⁰. Brak czynności ukrytej (pozorność bezwzględna) powoduje, że niemożliwe jest wywodzenie jakichkolwiek skutków²⁵¹. Zdaniem Autora, pomijanie przy ustalaniu stanu faktycznego czynności pozornych nie wynika z ich nieważności z mocy prawa (art. 83 § 1 k.c.), ponieważ ustawodawca w o.p. nie odwołuje się do nieważności na gruncie prawa prywatnego²⁵². Autor uznaje czynność symulowaną za „coś, czego w ogóle nie było”, a z faktu tego wnioskuje o niemożliwość wywodzenia jakichkolwiek skutków prawnych, w tym prawnopodatkowych²⁵³.

Organy podatkowe nie mają obowiązku oceny czynności prawnej ukrytej pod względem formalnym, w szczególności co do zachowania formy przewidzianej w k.c.²⁵⁴ Wniosek taki wynika ze znanej prawa podatkowego wykładni gospodarczej oraz zasady „substance over form”²⁵⁵. Ważność czynności prawnej nie pokrywa się z jej skutecznością na gruncie prawa podatkowego, ponieważ zdarzenia prawne

²⁴⁷ Wskazana norma przyjmuje brzmienie: Jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej.

²⁴⁸ I. Krawczyk, M. Gumola, P. Jabłonowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006, s. 375; przytoczony przepis zbliżony jest do nieobowiązującego art. 24 a § 2 o.p.; M. Kalinowski, *Wykładnia oświadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym*, PP 1 (2003), s. 47n.

²⁴⁹ P. Pietrasz, *Komentarz do art. 199(a) ustawy – Ordynacja podatkowa*, w: *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, Lex 2011.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ Ibidem.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ W takim przypadku stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej rodziłoby skutek w postaci braku powstania obowiązku podatkowego, zaś w rezultacie uiszczony przez podatnika podatek stawałby się nienależny i stanowiłby nadpłatę (przepis art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej). – K. Radzikowski, *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej w świetle ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych*, RPEiS 1 (2008), s. 139. Podobnie (względem art. 24 a § 2 o.p.). – M. Kalinowski, PP 1 (2003), s. 47n.

²⁵⁵ H. Litwińczuk, *Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych*, PP 52 (1999), s. 4–5; postanowienie TK z dnia 14 lipca 2004 r., SK 16/02, OTK-A 7 (2004), s. 77.

i faktyczne, mimo iż związane z nieważną czynnością prawną, stwarzają stan wywołujący skutki prawne, zarówno nieobjęte treścią oświadczenia woli, jak i przewidziane przez strony konsekwencje prawne (tytułem przykładu podaje P. Pietrasz koszt „podatkowy” oraz przychód, które mają związek z czynnościami prawnymi – jak i faktycznymi – bez względu na ich ważność)²⁵⁶. Organy podatkowe nie mają obowiązku badania zamiarów stron czynności prawnej²⁵⁷. Przy czym, na mocy przepisu art. 199a o.p. w związku z regulacją przepisu art. 83 k.c., należy wnosić, że w razie stwierdzenia przez organ stosujący prawo pozorności bezwzględnej oraz przy pozorności względnej w stosunku do czynności prawnej symulowanej, stosunek prawno-podatkowy nie powstawałby, natomiast uiszczony na ich podstawie przez podatnika podatek byłby nienależny i stanowiłby nadpłatę (przepis art. 72 § 1 o.p.)²⁵⁸. Właściwe zaś skutki podatkowe organ winien wywieść z czynności prawnej ukrytej.

Przepis art. 199a o.p. nie wprowadza klauzuli „obejścia” prawa podatkowego, o czym świadczy nałożenie na organy podatkowe obowiązku wyciągania konsekwencji z ważnych i skutecznych czynności prawnych, podjętych celem uchylecia się od opodatkowania (ustalenie rzeczywistego podatkowego stanu faktycznego)²⁵⁹. W literaturze „obejście” prawa podatkowego definiuje się jako sytuację, gdy podatnik podejmuje czynności prawne dozwolone (nie zakazane bezpośrednio przez przepisy), które zmierzają do wywołania skutku nieakceptowanego przez prawo podatkowe²⁶⁰. Przyjęte określenie zgodne jest z tym, co już wskazano, a mianowicie, że podatnik ma prawo do minimalizacji ciężaru podatkowego, do czego warunki stwarza sam ustawodawca przez dostępność różnorodnych czynności cywilnoprawnych. Na gruncie prawa podatkowego nie może znaleźć odpowiedniego zastosowania cywilistyczna koncepcja obejścia prawa, której konstrukcja nie przedstawia, ze względu na odmienność celów, przesłanek oraz skutków prawnych większej użyteczności w dziedzinie stosunków prawnopodatkowych²⁶¹. Normy wskazanych gałęzi prawa oraz chronione

²⁵⁶ P. Pietrasz, op.cit.

²⁵⁷ Postanowienie TK z dnia 14 lipca 2004 r., SK 16/02, OTK-A 7 (2004), s. 77; odmiennie: K. Radzikowski, RPEiS 1 (2008), s. 139; podobnie (względem art. 24 a § 2 o.p.) M. Kalinowski, PP 1 (2003), s. 47n.

²⁵⁸ K. Radzikowski, RPEiS 1 (2008), s. 139; podobnie (względem art. 24 a § 2 o.p.) M. Kalinowski, PP 1 (2003), s. 47n.

²⁵⁹ K. Radzikowski, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2 (2007), s. 12; P. Pietrasz, op.cit.

²⁶⁰ M. Goettel, A. Goettel, op.cit., s. 59; por. też: A. Hanusz, PiP 12 (1998), s. 42; K. Radzikowski, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2 (2007), s. 11; L. Kleczkowski, *Unikanie opodatkowania a obejście prawa*, Mo. Pod. 7 (2000), s. 5n. Problem „obejścia” prawa podatkowego ujmowany jest także jako błąd w ustaleniach faktycznych dokonanych w postępowaniu podatkowym. – W. Wąsowicz, KPP 1 (1999), s. 86. W kontekście prawno-porównawczym: H. Litwińczuk, PP 52 (1999), s. 3n.

²⁶¹ R. Trzaskowski, *Granice swobody...*, s. 249; M. Goettel, A. Goettel, op.cit., s. 57; przy czym należy podkreślić, że stosowanie zasady wolności unikania opodatkowania nie może prowadzić do tolerowania pozornego – z punktu widzenia cywilnoprawnego – układania sto-

przez nie wartości są różne²⁶². Chociaż zjawiska gospodarcze stanowiące przedmiot regulacji prawa podatkowego wynikają ze sfery obrotu cywilnoprawnego, a ich ramy organizacyjne i instrumenty kształtowane są normami prawa cywilnego²⁶³, „obejście” prawa podatkowego nie jest jedną z postaci obejścia prawa cywilnego. Przede wszystkim należy dostrzec różnicę, czy skutek czynności prawnej jest niezamierzony przez ustawodawcę, czy wyraźnie przez niego zakazany (czy istnieje norma prawna zakazująca osiągnięcia określonego skutku)²⁶⁴. Podsumowując, zamysłem ustawodawcy jest stwierdzenie, że wynikające z dyspozytywnego charakteru umów cywilnoprawnych uprawnienie stron do kształtowania wzajemnych praw i obowiązków nie może być wykorzystywane do „obejścia” przepisów prawa podatkowego²⁶⁵.

10. Pozorność a skarga pauliańska

Rozróżnienie pozorności i skargi pauliańskiej²⁶⁶ w zasadzie nie przysparza trudności. Odmienności obu instytucji doszukuje się w samej istocie, przesłan-

sunków cywilnoprawnych, których zasadniczym celem jest osiąganie skutków podatkowych w postaci np. podwyższenia lub zwrotu podatku; por.: wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 11 września 2003 r., I SA/Wr 1399/02, Lex nr 258575.

²⁶² M. Gutowski, *Nieważność czynności...*, s. 293.

²⁶³ A. Hanusz, PiP 12 (1998), s. 51.

²⁶⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2005 r., III SA/Wa 1/05, Lex nr 171389.

²⁶⁵ Zdaniem Mieczysława Goettel i Aleksego Goettel przyjęta koncepcja uzasadnia kwestionowanie przez organy podatkowe niektórych czynności prawnych, tj. tych, których skutek polega na „naruszeniu fiskalnego interesu państwa (lub innego związku publicznoprawnego) przez wyeliminowanie lub osłabienie skuteczności instrumentów zapewniających przesuwanie środków pieniężnych od różnych podmiotów zobowiązanych do „kasy publicznej”. Autorzy jako kryterium dokonywania oceny zachowania podatnika, realizowanego w drodze fikcyjnych, ale legalnych czynności prawnych, przyjmują motyw jego działania (dostrzegając przy tym problem ustalenia istnienia określonego stanu psychicznego, zamiaru obejścia, w konkluzji jednak stwierdzając, że jego ustalenie jest możliwe przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności), wyrażające się w zamiarze „obejścia” przepisów podatkowych. Objaśniając powyższe, wskazują, że gdyby posłużenie się czynnością prawną wynikało z uzasadnionej rzeczywistymi względami majątkowymi lub osobistymi potrzeby, nie mieściłoby się w „obejściu” prawa podatkowego. Przeciwnie, jeśli spowodowane byłoby chęcią ucieczki przed opodatkowaniem. – M. Goettel, A. Goettel, op.cit., s. 59.

²⁶⁶ Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika jest szeroko opisana w literaturze, szerzej: W. Czachórski, op.cit., s. 381; M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*. Art. 527–534 KC. Komentarz, Warszawa 2006, s. 53; eadem, *Skarga pauliańska – istota idea zaskarżenia*, Pr. Spółek 5 (2004), s. 48n.; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Skarga pauliańska*, Pr. Spółek 1 (1999), s. 18n.; D. Milanowska, *Skarga pauliańska na gruncie prawa polskiego i niemieckiego*, Pr. Spółek 2 (2004), s. 13; E. Gniewek, *Dochodzenie roszczenia pauliańskiego – ogólne uwagi o pozwaniu*, Acta Universitatis Wratislaviensis, PRAWO CCC, Wrocław 2006, s. 43n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, op.cit., s. 35; oraz w orzecznictwie, np. wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I KKN 287/98, Lex nr 147235; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2007 r., IV CSK 115/07, Lex nr 358817; wyrok SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 594/09, Lex nr 787433.

kach i terminie zaskarżenia, celu oraz przede wszystkim w skutkach ich zastosowania. Jednym z częstych motywów składania pozornych oświadczeń woli jest upłynnienie majątku i ucieczka przed grożącą egzekucją, stąd pozorność i akcja pauliańska mogą „krzyżować się”²⁶⁷. Czynność zmierzająca do pokrzywdzenia wierzyciela może być jednocześnie czynnością pozorną. W sytuacji, gdy dłużnik dokonuje pozornej czynności prawnej, polegającej na „wyprzedazy”, bądź wyzbyciu się w inny sposób swego majątku lub jego części, w celu doprowadzenia do swej niewypłacalności oraz uniemożliwienia bądź utrudnienia wierzycielowi uzyskania zaspokojenia, zachodzi „konkurencja norm sankcjonujących”²⁶⁸ przewidzianych przepisami art. 527 k.c. i art. 83 k.c. Rozstrzygnięcia wymaga kwestia, w jakiej relacji pozostają obie normy, a przede wszystkim, czy przedmiotem zaskarżenia akcją pauliańską mogą być czynności dotknięte pozornością.

Odosobniony, lecz nie pozbawiony uzasadnienia pogląd co do omawianego zagadnienia prezentuje M. Gutowski²⁶⁹. Autor przyjmuje, że norma zawarta w art. 527 k.c. ma charakter *lex specialis* w stosunku do normy art. 83 k.c. (a także art. 58 § 2 k.c.). Zgodnie z paremią *lex specialis derogat legi generali* takie rozwiązanie wyłącza zastosowanie przepisu art. 83 k.c. w zakresie stanów faktycznych, gdzie obie strony umowy są świadome pokrzywdzenia wierzyciela. Przyjęcie takiego stanowiska pozwala na wysnucie wniosku, że czynności prawne zmierzające do pokrzywdzenia wierzycieli poddane zostały odrębnemu reżimowi prawnemu bezskuteczności względnej i jako takie podpadają wyłącznie pod przepis art. 527 k.c. Celem skargi pauliańskiej jest ochrona wierzyciela, której nie zapewnia instytucja pozorności. Wskazuje się, że przesłanki podmiotowe akcji pauliańskiej, chociażby ze względu na standard dowodowy (wystarczy bowiem dowód, że osoba trzecia miała możliwość dowiedzenia się, że dłużnik działa ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli), są łagodniejsze i znacznie łatwiejsze do wykazania niż wymagania stawiane aktowi pozornemu²⁷⁰. Ponadto skarga pauliańska jest korzystna dla wierzyciela z uwagi na orzecaną w wyniku konstytutywnego wyroku bezskuteczność względną, powodującą uznanie czynności dłużnika dokonanych z pokrzywdze-

²⁶⁷ M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, PiP 9 (2004), s. 75; wskazane zachowanie może być również penalizowane na podstawie przepisu art. 300 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2016 r., poz. 1137, szerzej: J. Skorupka, *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, PS 4 (2000), s. 48n.

²⁶⁸ M. Gutowski, PiP 9 (2004), s. 75.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ M. Pyziak-Szafnicka, St. Praw. 1–4 (1996), s. 54; eadem, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, w: System Prawa Prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 1291–1293; odmiennie por.: M. Jasińska, op.cit., s. 61; M. Gutowski, PiP 9 (2004), s. 75.

niem wierzycieli za bezskuteczne wobec skarżącego wierzyciela i przyznaniu tylko jemu możliwości egzekucyjnego zaspokojenia z danego przedmiotu majątkowego. W rezultacie wierzyciel znajduje się w bardzo korzystnej sytuacji, ponieważ uzyskuje (z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami) uprawnienia do zaspokojenia z przedmiotów należących do osoby trzeciej. Czynność prawna dłużnika dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli zachowuje ważność w stosunku do osób, które jej nie zaskarżały, przede wszystkim między dłużnikiem a osobą trzecią, która uzyskała korzyść majątkową, oraz w stosunku do innych wierzycieli²⁷¹. Natomiast w efekcie powołania się i w konsekwencji stwierdzenia pozorności (może to zrobić każdy kto ma w tym interes prawny, tym bardziej zatem wierzyciel, na którego szkodę czynność pozorna została dokonana), czynność prawna dłużnika dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli staje się nieważna. Jest to sankcja surowa i rygorystyczna, zdecydowanie dalej idąca niż bezskuteczność. Stwierdzenie nieważności czynności prawnej jest skuteczne *erga omnes*, co w rezultacie powoduje, że sytuacja wierzyciela jest mniej korzystna, ponieważ nie tylko on będzie miał możliwość zaspokojenia.

Stanowisko M. Gutowskiego można zaaprobować, lecz jedynie w sytuacji, gdy rzeczywistym zamiarem stron było przeniesienie własności rzeczy. Zagadnienie bowiem komplikuje się, jeżeli punktem odniesienia uczynimy wielokrotnie w literaturze podnoszone i akceptowane stwierdzenie, iż skargą pauliańską można skarżyć wyłącznie czynności prawne ważne²⁷². W zależności od tego, czy strony obejmują zamiarem przeniesienie własności rzeczy, czy nie wykazują takiej woli, wówczas odpowiednio czynność zmierzająca do pokrzywdzenia wierzyciela jest bądź nie jest pozorna²⁷³. Uznanie oświadczenia woli za pozorne powoduje nieważność czynności prawnej, a w konsekwencji brak jest podstaw do zaskarżenia czynności na podstawie art. 527 k.c.²⁷⁴ Sankcja nieważności wyprzedza i zarazem konsumuje sankcję względnej bezskuteczności²⁷⁵. Implikuje to wraz z brzmieniem art. 321 § 1 k.p.c., że wystąpienie w procesie pauliańskim przesłanek pozorności czynności prawnej

²⁷¹ Szerzej: W. Czachórski, op.cit., s. 381; M. Jasińska, op.cit., s. 61; eadem, Pr. Spółek 5 (2004), s. 48n.; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, Pr. Spółek 1 (1999), s. 18n.; E. Gniewek, Acta Universitatis Wratislaviensis, PRAWO CCC, s. 43n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, op.cit., s. 35; M. Gutowski, PiP 9 (2004), s. 75.

²⁷² M. Jasińska, Pr. Spółek 5 (2004), s. 53–54; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2011; L. Domański, op.cit., s. 258.

²⁷³ K. Pietrzykowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 438.

²⁷⁴ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny...*, s. 946.

²⁷⁵ M. Pyziak-Szafnicka, St. Praw. 1–4 (1996), s. 54–55; eadem, op.cit., s. 1291–1293; tak też co do sankcji art. 58 k.c. i 527 k.c., wyrok SN z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, Lex nr 315395; wyrok SN z dnia 7 października 2011 r., II CSK 3/11, Lex nr 1043997.

nie pozwala na orzekanie o nieważności, gdyż nie mieści się w żądaniu pozwu²⁷⁶. Na możliwość orzekania ponad żądanie pozwu nie ma wpływu fakt, iż sąd bierze pod uwagę z urzędu nieważność czynności prawnej²⁷⁷. Pozorność jest okolicznością faktyczną i jako taka podlega ustaleniu przez sądy merytorycznie. Natomiast do stwierdzenia w orzeczeniu nieważności czynności prawnej wymagane jest zgłoszenie innego żądania procesowego i przedstawienie odmiennego uzasadnienia faktycznego. Zatem skarżący na podstawie akcji pauliańskiej powinien zmodyfikować swoje żądanie (chyba że w pozwie zgłosił żądanie ewentualne), gdyż w innym przypadku jego powództwo (pauliańskie) powinno zostać oddalone²⁷⁸.

Nieco inaczej kształtuje się sytuacja w przypadku pozorności względnej. Jeżeli z oceny właściwości czynności prawnej dyssymulowanej (art. 83 § 1 zd. 2) wynika, że jest ona nieważna, skargę pauliańską należy uznać za niedopuszczalną. Natomiast w razie pozytywnej oceny ważności czynności prawnej dyssymulowanej jej zaskarżenie powinno odbywać się w trybie skargi pauliańskiej²⁷⁹. W celu poparcia przyjętego stanowiska Małgorzata Pyziak-Szafnicka powołuje się na orzeczenie SN z 30 września 1949 r., w którym przyjęto, że zaskarżeniu ulega rzeczywista czynność prawna dłużnika, jeżeli została dokonana ze szkodą wierzyciela²⁸⁰.

Instytucja skargi pauliańskiej w istocie jest szczególna. Jednakże zapewnienie wierzycielowi ochrony nie może być uprawnieniem, dającym podstawy do dopuszczenia zaskarżania czynności prawnej nieważnej. Fakt, że nie w każdym przypadku wierzyciel ma wiedzę, czy niewypłacalność dłużnika wynika z rzeczywistego czy pozornego wyzbycia się majątku, zdaje się uzasadniać regulację art. 527 i nast. k.c. Podsumowując, jeżeli tylko zachodzą przesłanki do uznania czynności zawartej na szkodę wierzycieli za pozorną, wówczas wierzyciele powinni powoływać się na jej nieważność.

11. Jednoczesność pozorności i wyzysku

Z uwagi na sankcję nieważności, przewidzianą do oświadczenia woli złożonego drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, należy wykluczyć możliwość stosowania

²⁷⁶ P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny..., s. 946; M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., s. 1292; takie stanowisko SN w wyroku z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 294/01, Lex nr 602293, uznając, że z punktu widzenia prawa materialnego roszczenie wynikające z art. 37 k.r.o. i art. 83 k.c. jest innym roszczeniem niż to, które znajduje swoje źródło i uzasadnienie w przepisach art. 59 k.c. i art. 527 k.c.

²⁷⁷ P. Machnikowski, w: Kodeks cywilny..., s. 946; M. Pyziak-Szafnicka, op.cit., s. 1292.

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ Orzeczenie SN z dnia 30 września 1949 r., C 1049/49 nie publik. cyt. za: M. Pyziak-Szafnicka, St. Praw. 1–4 (1996), s. 55.

przepisu art. 388 k.c. dla postaci pozorności bezwzględnej oraz dla pozorności względnej, w której przesłanki wyzysku zachodzą wyłącznie w czynności symulowanej, zakładając, że czynność prawna ukryta jest pod tym względem „prawidłowa” (do opisanej sytuacji proponuje się stosowanie określenia „pozorny wyzysk”). Pozorne oświadczenie woli faktycznie nie wywołuje skutków prawnych między stronami (nie kreuje czynności prawnej, tylko zewnętrznie stwarza takie wrażenie), dlatego jest nieważne, a jako takie nie dostarcza „materiału” do zastosowania art. 388 k.c. Takie rozstrzygnięcie jest wynikiem przyjęcia twierdzenia, że wyzysk może być rozpatrywany tylko w przypadku ważnej umowy²⁸¹.

Stan pozorności nie wyklucza jednak „zwichnięcia” równowagi wzajemnych świadczeń²⁸². Spełnienie przesłanek wyzysku jest realnie możliwe w stanie faktycznym pozorności względnej, a dokładnie w przypadku czynności prawnej dyssymulowanej. Czynność prawna ukryta jest dokonana w warunkach wyzysku, gdy jedna ze stron w chwili zawierania umowy znajduje się w przymusowym położeniu²⁸³, jest niedołączna²⁸⁴ lub niedoświadczona²⁸⁵ (przesłanki subiektywne), co druga strona wykorzystuje²⁸⁶, a przy tym świadczenia, do których zobowiązane

²⁸¹ Nieważność czynności prawnej powoduje, że nie wywołuje ona skutków prawnych od początku, nie można więc mówić o wzruszalności. Z kolei P. Machnikowski wskazuje, że możliwy jest zbieg norm art. 388 k.c. z innymi wadami oświadczenia woli, tj. przepisami art. 84–87 k.c. Wówczas stronie wyzyskanej przysługuje wybór między uprawnieniami z art. 388 k.c. a 88 k.c. – P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 520, 525.

²⁸² Przeciwnie: por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 września 2012 r. I ACa 645/12, Lex nr 1237414.

²⁸³ Majątkowa, rodzinna, osobista bądź inna sytuacja o podłożu ekonomicznym lub pozaeconomicznym, w jakiej znajduje się wyzyskany, powodująca, że czuje się on zmuszony do podjęcia niekorzystnej dla niego decyzji.

²⁸⁴ Osoba jest niedołączna, gdy nie ma umiejętności sprawnego działania, właściwego prowadzenia swoich spraw życiowych, nie radzi sobie z codziennymi problemami, np. ze względu na brak sił fizycznych, psychicznych lub z uwagi na wiek.

²⁸⁵ Osoba jest niedoświadczona, gdy nie ma umiejętności oceniania wartości świadczeń i formułowania treści umowy. Przy czym nie chodzi tu o brak doświadczenia w dokonywaniu konkretnej transakcji, rzadko bowiem dokonuje się określonych czynności prawnych rutynowo. Za punkt odniesienia należy zatem uznać postawę życiową i charakterologiczną.

²⁸⁶ „Wyzyskanie” (naganne zachowanie kontrahenta) uznaje się za oddzielną przesłankę subiektywną, dotyczącą stanu psychicznego strony wyzyskującej. Wyzysk zakłada umyślność działania podmiotu, który wykorzystując okazję, zastrzega dla siebie rażąco wygórowane świadczenie. – W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1461n.; P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 525n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 192n.

są strony²⁸⁷, pozostają w rażącej dysproporcji²⁸⁸. Na skutek takiej jednoczesności pozorności i wyzysku (wskazany przypadek proponuje się określać „wyzyskiem w pozorności”), oświadczenie pozorne jest dotknięte sankcją nieważności, zaś zgodnie z przepisem art. 83 § 1 zd. 2 k.c. obligującym do oceny innej czynności prawnej według jej właściwości, względem czynności dyssymulowanej – *de facto* dotkniętej wyzyskiem – strona uprawniona może powołać się na przepis art. 388 k.c. Jeżeli czynność dyssymulowana spełnia wszystkie prawem przewidziane przesłanki, tzn. jest ważna, a przy jej zawieraniu doszło do nieprawidłowości w postaci wyzysku, to nie można stronie odmówić uprawnień wynikających z przepisu art. 388 k.c. Takie rozwiązanie nie tylko umożliwi przywrócenie równowagi wzajemnych świadczeń²⁸⁹, ale nadto jest korzystne ze względu na pewność obrotu gospodarczego.

Tytułem uzupełnienia trzeba wskazać, że osobie pokrzywdzonej wyzyskiem przysługują, ograniczone dwuletnim terminem zawitym, uprawnienia kształtujące, prowadzające się do możliwości żądania na drodze sądowej przywrócenia równowagi świadczeń przez zwiększenie lub zmniejszenie wzajemnych świadczeń stron, bądź jednoczesne ich zwiększenie i zmniejszenie²⁹⁰. W przypadku, gdyby zwiększenie bądź zmniejszenie świadczeń było nadmiernie utrudnione, strona wyzyskana może również żądać unieważnienia umowy. Wówczas sąd uznaje czynność za nieważną od początku (konstytutywne orzeczenie), zaś spełnione świadczenia podlegają zwrotowi jako nienależne (ich podstawa odpadła, art. 410 § 2 k.c.)²⁹¹.

²⁸⁷ Wyzysk, podobnie jak pozorność, nie może dotyczyć czynności jednostronnych. Zastosowanie przepisu art. 388 k.c. ogranicza się wyłącznie do czynności wzajemnych (zatem zawsze dwustronnych). – B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia...*, 1973, s. 180; W. Popiołek, op.cit., s. 1460; P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 525n.; A. Rembieniński, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 350.

²⁸⁸ Oczywiście, rzucającą się w oczy nierównowagę i nieekwiwalentność świadczeń.

²⁸⁹ Celem regulacji wyzysku jest zrównoważenie interesów obu stron umowy poprzez przywrócenie prawidłowej proporcji świadczeń. – W. Popiołek, op.cit., s. 1463; P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 530.

²⁹⁰ W. Popiołek, op.cit., s. 1463; P. Machnikowski, *Wyzysk...*, s. 528.

²⁹¹ Ibidem, s. 529.

Wnioski

Przeprowadzona analiza poszczególnych aspektów pozorności świadczy o społecznej doniosłości stanu faktycznego, wypełniającego przesłanki przepisu art. 83 k.c. W zakresie regulacji pozorności rozstrzygnięcia wymaga wiele kwestii, które wywołują wątpliwości teoretyczne i praktyczne. Kluczową okazuje się problematyka formy czynności prawnej ukrytej.

W konstrukcji pozorności wyróżniono dwie warstwy – komunikat o treści znanej tylko stronom, czyli oświadczenie woli materialne (nieuzewnętrznione, wyrażające rzeczywistą wolę stron) oraz komunikat wyemitowany na zewnątrz, tj. oświadczenie woli nominalne (pozorne). W rezultacie w konstrukcji pozorności mamy do czynienia z dwoma czynnościami prawnymi, praktycznie jednak nie należące one do tej samej kategorii. Jedna (pozorna) tworzy byt idealny, który, choć obiektywnie dochodzi do świadomości innych osób, faktycznie nie ma przypisywanej mu natury (charakteru). Natomiast druga (ukryta) stanowi byt realny, istniejący niezależnie od podmiotu poznającego. Stosowanie określeń „pozorna czynność prawna” i „ukryta czynność prawna” jest umowne, lecz ułatwia zrozumienie zjawiska symulacji. Czynności prawnej pozornej nigdy nie było, choć jest tak postrzegana. Jednocześnie określenie „pozorna czynność prawna” jest prawidłowe, ponieważ elementy pozorne są uzewnętrznione, często utrwalone, np. na papierze, a nawet w formie aktu notarialnego. Ponadto do momentu ujawnienia pozorności wywołują sprzężone z czynnością prawną skutki prawne. Trzeba mieć na uwadze, że wyrażając świadomie oświadczenie woli nominalne w formie przewidzianej dla oświadczenia woli materialnego, strony pozostają w przeświadczeniu, a przede wszystkim wzajemnie zapewniają się, że czynność prawna ukryta jest skuteczna. Ufają, że żadna z nich nie powoła się na nieważność, bądź po prostu nie przywiązują wagi do tego, jak czynność prawną ukrytą traktuje prawo.

Pozorność z reguły wychodzi na jaw, gdy zmieniają się interesy stron (gdy dochodzi do sporu). Można sądzić, że nieważność czynności prawnej, będąca zgodnie z obecnym stanowiskiem SN konsekwencją pozorności, jest w interesie strony wycofującej się z tajnego porozumienia (łamającej wspólne uzgodnienia), zaś stanowi swoistą niedogodność dla strony, która zachowała się lojalnie, tj. zgodnie z porozumieniem. Trzeba zapytać, kogo powinno obciążać ryzyko pozorności,

czy stronę lojalną wobec zamierzonych ustaleń (pierwotnych), czy stronę, która zmieniła zdanie i wycofała się z nich? Co jest celem przepisu art. 83 k.c. – czy „ukaranie” symulantów, czy ochrona osób trzecich, gdy ich sfera prawna zostanie naruszona? Czy w interesie publicznym jest stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej? Ponadto warto zastanowić się nad sprecyzowaniem ram czasowych dopuszczalności powołania się na pozorność.

De lege lata można sądzić, że skoro pozorność została przez ustawodawcę uregulowana oznacza to, że nie są mu obojętne rzeczywiste ustalenia stron. W większości wypadków należy podzielić argumenty wysuwane przez zwolenników ważności czynności prawnej ukrytej, gdy forma została dochowana dla czynności prawnej pozornej. Przede wszystkim skoro przepisy ogólne umożliwiają utrzymanie ważności czynności prawnej, gdy forma szczególna nie jest wymagana, to wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu dotyczącego pozorności zostało dokonane właśnie na użytek przypadków, gdy przepisy zastrzegają formę szczególną pod rygorem nieważności. Ponadto należy zgodzić się, że pozorność nie jest zakazana, a jeżeli nikomu nie szkodzi, jest dopuszczalna. Chociaż praktyka pokazuje, że pozorność zawsze w jakiś sposób wiąże się z próbą „przechytrzenia” systemu (następstwem utrzymania w mocy czynności prawnej ukrytej są z reguły nowe obowiązki, których strony chciały uniknąć) albo zmylenia osób trzecich, racjonalne wydaje się rozpatrywanie konsekwencji prawnych takich działań w szerokiej perspektywie. Za optymalnym rozwiązaniem przemawiają zasady swobody umów oraz *favor contracti*, a często także faktyczny układ stosunków prawnych i towarzyszące mu okoliczności. Wyróżnienie wypełnienia rzeczywistego porozumienia jako przesłanki pozorności pozwala sądzić, że stan faktyczny jest w szczególności godny uwagi, gdy komunikat ujawniony i ukryty w sposób identyczny określają świadczenie, tym bardziej gdy wynikające z czynności prawnej ukrytej wzajemne obowiązki stron były faktycznie realizowane. Racjonalny ustawodawca powinien dostrzec, jakie w przypadku pozorności dobro jest ważniejsze – czy sztywna interpretacja przepisów prawnych, czy uporządkowanie stanu prawnego.

Chociaż nie można bez cienia wątpliwości negować, że idea, która przyświecała ustawodawcy przy regulacji pozorności miała na celu przede wszystkim uszanowanie woli stron, to przepis art. 83 k.c. w obecnym kształcie nie jest skonstruowany na miarę konkurencji z przepisami przewidującymi wymóg formy szczególnej (art. 158 k.c.). Próbę złagodzenia jego wykładni może stanowić m.in. koncepcja pozorności częściowej czynności prawnej. Nadal jest to tylko teoretyczne ujęcie, które opiera się na niejasności sformułowania przepisu art. 83 k.c. oraz przekonaniu, że w takich okolicznościach utrzymanie czynności prawnej w mocy jest słuszne (jest w interesie stron, podczas gdy osoby trzecie chroni przepis art. 83 § 2 k.c.) i w zasadzie odpowiada najnowszym trendom rozwoju prawa cywilnego.

Stojąc na stanowisku, że stwierdzenie nieważności czynności prawnej ukrytej ze względu na niedochowanie formy jest rozwiązaniem, które nie dorównuje złożoności wykreowanej przez strony pozorności, *de lege ferenda* należy postulować nowelizację przepisu art. 83 k.c. i przyjęcie rozwiązania zgodnie z przepisem art. 64 k.c., tj. gdy prawomocne orzeczenie sądu zastępowałoby takie oświadczenia, zatem czyniłoby również zadość co do wymogu formy¹. Utrzymanie w mocy czynności prawnej ukrytej byłoby rozwiązaniem optymalnym w sensie rezultatu społecznego (urzeczywistnienie woli stron i uelastycznienie obrotu cywilnoprawnego). Przemawia za tym m.in. fakt, że umowa została zawarta (była pierwotnie zamierzona, tzn. strony uzgodniły jej treść). Granicę przypisania oświadczeniom woli stron zamierzonego sensu i odstępstwo od przyznania decydującego znaczenia rzeczywistemu zamiarowi stron stanowić powinien przepis art. 83 § 2 k.c., który na naczelnym miejscu stawia zasadę swobody umów. Regulacja czyni zadość idei zgodności z zasadą pewności obrotu gospodarczego, gdyż w uzasadnionych sytuacjach nakazuje przypisywać obiektywne reguły znaczeniowe, stawiając percepcję innych uczestników, tj. ich zaufanie do ujawnionego oświadczenia woli, ponad rzeczywiste ustalenia stron. Ustawodawca powinien w swych rozstrzygnięciach kierować się zasadą poszanowania woli stron. W szczególności jeśli pozorność nikomu nie szkodzi, a czynność prawna ukryta jest prawnie dopuszczalna. Sankcja nieważności powinna stanowić ostateczność. Czynność prawna powinna być nieważna, gdy ustalenie ponad wszelką wątpliwość rzeczywistej woli stron jest niemożliwe. Podniesiony postulat zasługuje na uwzględnienie, zwłaszcza gdy czynność prawna pozorna i czynność prawna ukryta są podobne w określonej warstwie, przez co tworzą funkcjonalną całość. W odniesieniu do pozorności art. 83 § 1 k.c. mógłby zostać rozszerzony o trzecie zdanie o treści: „Jeżeli dla dokonania czynności prawnej przepisy prawa przewidują formę szczególną, prawomocne orzeczenie sądu zastępuje to oświadczenie”.

Nauka prawa cywilnego – koncepcje i argumenty powoływane przez teoretyków prawa – oraz orzecznictwo SN, chociaż mają istotne znaczenie i mogą być pomocne przy interpretacji prawa, nie stanowią jego źródła. Wielość i rozpiętość wypowiedzi, a przy tym silne, lecz rozmaite i często przeciwstawne (wykluczające się) racje, nie ułatwiają wskazania właściwej i jedynej wykładni przepisu art. 83 k.c. Pomimo istotnej wagi przypisywanej tezie wyroku SN z 2001 r. i obecnej linii orzeczniczej, nie można przyjąć, że jest to niekwestionowany, bezwzględny kierunek wykładni przepisu art. 83 k.c. Sądy często podejmują decyzje na podstawie tego, co zostało *expressis verbis* wskazane w ustawie. Należy zastanowić się, czy obecna linia orzecznicza przypadkiem nie zachęca podmiotów prawa cywilnego

¹ Por. J. Grykiel, M. Lemkowski, op.cit., s. 388.

do powoływania się na pozorność, bowiem daje możliwość odwrócenia skutków pierwotnie zamierzonej, a później z reguły z powodu zmiany okoliczności niechcianej umowy. Przyjęta przez SN wykładnia regulacji pozorności powoduje, że przepisy prawa nie sankcjonują zachowania stron czynności prawnej. Konsekwencją pozostaje nieważność czynności prawnej, co z reguły leży w interesie strony ujawniającej dokonanie pozorności. Sądy nie dostrzegają, że przywrócenie stanu sprzed realizacji czynności prawnej ukrytej może powodować trudności z punktu widzenia egzekucji świadczeń, a mianowicie w przypadku rozliczenia stron może dojść do zachwiania równowagi majątkowej. Poza tym nie można zapominać, że ze względu na zmianę okoliczności zamiarem strony, a nawet stron, może być upozornienie czynności prawnej. Nie wydaje się, aby odpowiadało to współczesnym wymaganiom masowego i szybkiego obrotu gospodarczego.

Należy mieć na uwadze, że przepisy k.c. dotyczące pozorności, przez określenie „ważność oświadczenia ocenia się według właściwości”, nie wskazują wprost, jaki cel przyświecał ustawodawcy w stosunku do oceny czynności prawnej ukrytej według formy. Ustawodawca nie przewidział konwalidacji czynności prawnej dyssymulowanej, ale także wyraźnie jej nie zakazał². W konsekwencji w k.c. mamy więc lukę prawną, którą należy uzupełnić w drodze wykładni, co, jak pokazuje dorobek doktryny i judykatury, nie daje wyraźnego rezultatu³. W związku z brakiem jednoznacznej podstawy prawnej do wykorzystania formy czynności prawnej pozornej, a przy tym inteligentną konstrukcją przepisu art. 83 k.c., należy postulować jako wniosek *de lege ferenda*, aby to ustawodawca, a nie doktryna i judykatura, zajął w tej materii stanowisko, nowelizując przepis art. 83 k.c. Instytucja „użyczenia” formy powinna być uregulowana stosownym przepisem (postulowane powyższe rozstrzygnięcie), którego w obecnym stanie prawnym brakuje⁴.

² K.P. Sokołowski, OSP 6 (2010), s. 443.

³ Ibidem.

⁴ M. Warciński, Palestra 9 (2003), s. 275–276.

Źródła

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch z dnia 1 stycznia 1812 r. (ze zmianami), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>, dostęp: 24.07.2016 r.
- Bürgerliches Gesetzbuch z dnia 18 sierpnia 1896 r. (ze zmianami), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Burgerlijk wetboek z dnia 1 stycznia 1992 r. (ze zmianami), <http://www.dutchcivil-law.com/civilcodegeneral.htm>, dostęp: 8.03.2017 r.
- Code Civil* z dnia 21 marca 1804 r. (ze zmianami), <https://www.legifrance.gouv.fr>, dostęp: 22.08.2017 r.
- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), Acta Apostolicae Sedis 75 (1983), pars II, s. 1–317; tekst polski w: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 2008.
- Código Civil* z dnia 24 lipca 1889 r. (ze zmianami), http://www.elra.eu/wp-content/uploads/file/Spanish_Civil_Code_%28C%C3%B3digo_Civil%29%5B1%5D.pdf, dostęp: 20.04.2017 r.
- Dekret z dnia 3 lutego 1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych, Dz.U. 1951 r., nr 9, poz. 74.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2), Dz.U. 1993 r., nr 61, poz. 284.
- Občiansky zákonník z dnia 26 lutego 1964 r. (ze zmianami), <http://www.zakony-preludi.sk/zz/1964-40>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Občiansky zákonník z dnia 3 lutego 2012 r. (ze zmianami), <http://www.zakony-prolidi.cz/cs/2012-89>; <http://www.czechlegislation.com/89-2012-sb>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Ordonnance numer 2005-1512 z dnia 7 grudnia 2005 – art. 24 JORF 8 grudnia 2005, obowiązujące od 1 stycznia 2006r.; <http://www.legifrance.gouv.fr>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Ordonnance numer 2016-131 z dnia 10 lutego 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, <https://>

www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9A22F0FB8F1ACBF497FAF1EE0584A278.tpdila11v_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20160212, dostęp: 22.08.2017 r.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 grudnia 1997 w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, Dz.U. 1997 r., nr 156, poz. 1024.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933. Kodeks zobowiązań, Dz. U. 1933 r., nr 82, poz. 598 z późn. zm. <http://scan.lex.pl//dzienniki/1933/793.pdf?fromHistory=false>.

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. 2017 r., poz. 1000.

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2016 r., poz. 1990.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2016 r., poz. 963.

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U. 2016 r., poz. 1796.

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U. 2016 r., poz. 1888.

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2017 r., poz. 1577.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2016 r., poz. 1822.

Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. 1950 r., nr 34, poz. 311.

Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. 2017 r., poz. 700.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 2017 r., poz. 459.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2017 r., poz. 682.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 2016 r., poz. 1666.

Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny, Dz.U. 1950 r., nr 34, poz. 308 z 1950.08.22 (akt nieobowiązujący).

Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, Dz.U. 2016 r., poz. 160.

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. 2016 r., poz. 2064.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2017 r., poz. 201.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 2016 r., poz. 1137.

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. 2017 r., poz. 1007.

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

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz.U. 2017 r., poz. 1150.

Гражданский кодекс Российской Федерации z dnia 21 października 1994 r. (ze zmianami), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102033239>, dostęp: 3.03.2017 r.

Гражданский кодекс РСФС z dnia 11 czerwca 1964 r. (ze zmianami), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102010099&rdk=&backlink=1>, dostęp 3.03.2017 r.

Постановление ФАС СКО от 03.04.2013 по делу Nr A53-27791/2011, Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа 4 (14) (2013).

Orzecznictwo

Trybunał Konstytucyjny

Postanowienie TK z dnia 11 sierpnia 2010 r., Ts 303/09, OTK-B 1 (2011).

Postanowienie TK z dnia 14 lipca 2004 r., SK 16/02, OTK-A 7 (2004).

Sąd Najwyższy

Orzeczenie SN z dnia 16 marca 1955 r., III CR 2100/54, OSNCK 1 (1956).

Orzeczenie SN z dnia 17 lutego 1938 r., II C 2016/37, OSN(C) 1 (1939).

Orzeczenie SN z dnia 20 października 1966 r., III CZP 83/66, NP 3 (1968).

Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 571/12, Lex nr 1365714.

Postanowienie SN z dnia 25 października 2006 r., III CSK 214/06, Lex nr 407141.

Uchwała SN Republiki Czeskiej z dnia 29 maja 2006 r., 30 Cdo 2621/2006.

Uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 1 (2010).

Uchwała SN z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, Lex nr 9220.

Uchwała SN z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNC 7 (1991).

Uchwała SN z dnia 8 października 1992 r., III CZP 117/92, OSNC 4 (1993).

Uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 6 (2012).

Wyrok SN Republiki Czeskiej z dnia 4 września 2002 r., 22 Cdo 101/2001.

Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, Lex nr 1393828.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 70/07, Lex nr 287785.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, Lex nr 2096150.

Wyrok SN z dnia 11 września 1998 r., II UKN 199/98, OSNP 18 (1999).

Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, OSN 6 (1998).

Wyrok SN z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1547/00, Lex nr 56054.

Wyrok SN z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 6 (2001).

Wyrok SN z dnia 12 października 2001 r., V CKN 631/00, OSNC 7-8 (2002).

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 684/04, Lex nr 284205.

Wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 636/99, OSNP 2 (2002).

Wyrok SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 594/09, Lex nr 787433.

Wyrok SN z dnia 13 września 2010 r., II PK 257/09, Lex nr 611818.
Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2009 r., I PK 108/09, Lex nr 564760.
Wyrok SN z dnia 14 marca 1973 r., III CRN 33/73, Lex nr 7231.
Wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 21 (2002).
Wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 648/15, Lex nr 2188610.
Wyrok SN z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1623/00, Lex nr 510998.
Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Lex nr 2191456.
Wyrok SN z dnia 16 marca 1955 r., III CR 2100/54, OSNCP 1 (1956).
Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98, OSNC 7–8 (1999).
Wyrok SN z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, Lex nr 200947.
Wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., I UK 363/15, Lex nr 2061183.
Wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., I UK 363/15, Lex nr 2061183.
Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 14 (1999).
Wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05, Lex nr 192462.
Wyrok SN z dnia 18 marca 1966 r., II CR 123/66, OSNC 2 (1967).
Wyrok SN z dnia 18 marca 2004 r., II CK 456/02, Lex nr 585808.
Wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, Lex nr 371531.
Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 10 (2012).
Wyrok SN z dnia 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSNC 5 (1993).
Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2010 r., I UK 261/09, Lex nr 577825.
Wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 189/10, Lex nr 1108520.
Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 291/04, M. Praw. 1 (2005).
Wyrok SN z dnia 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNP 13 (2001).
Wyrok SN z dnia 2 marca 2016 r., V CSK 397/15, Lex nr 2032328.
Wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., II CSK 208/08, Lex nr 512975.
Wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 172/06, Lex nr 564478.
Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 1998 r., II UKN 2/98, OSNP 7 (1999).
Wyrok SN z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 404/07, Lex nr 394013.
Wyrok SN z dnia 22 października 1956 r., NP 9 (1957).
Wyrok SN z dnia 23 czerwca 1986 r., I CR 45/86, Lex nr 8766.
Wyrok SN z dnia 23 lipca 1998 r., I PKN 245/98, OSNP 16 (1999).
Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2007 r., I CKN 51/96, OSNC 6–7 (1997).
Wyrok SN z dnia 24 maja 2016 r., I UK 221/15, Lex nr 2052523.
Wyrok SN z dnia 24 października 1968 r., III KR 87/68, OSNKW 3 (1969).
Wyrok SN z dnia 25 lutego 1998 r., II CKN 816/97, Lex nr 56813.
Wyrok SN z dnia 26 maja 1983 r., II CR 32/83, Lex nr 8539.
Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 404/04, Lex nr 1826368.
Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., I UK 281/10, Lex nr 786372.
Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 294/01, Lex nr 602293.

- Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSNC 7–8 (1995).
- Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2004 r., II CK 191/03, Lex nr 399727.
- Wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 91/00, Lex nr 52450.
- Wyrok SN z dnia 27 listopada 1963 r., II CR 15/63, OSNC 11 (1964).
- Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I UK 191/10, Lex nr 896481.
- Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2007 r., IV CSK 115/07, Lex nr 358817.
- Wyrok SN z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, Lex nr 315395.
- Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 249/09, Lex 574518.
- Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010 r., IV CSK 261/09, Lex nr 655210.
- Wyrok SN z dnia 29 grudnia 1981 r., II CR 514/81, niepubl., Prawo cywilne. Orzecznictwo, t. 1, K. Pietrzykowski, Warszawa 2007.
- Wyrok SN z dnia 29 maja 2013 r., I UK 649/12, Lex nr 1380863.
- Wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 5–6 (2007).
- Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., II CSK 149/08, Lex nr 465890.
- Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082.
- Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 11–12 (2006).
- Wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07, Lex nr 44 28 36.
- Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, Lex nr 515699.
- Wyrok SN z dnia 5 maja 2005 r., III CK 520/04, OSNC 4 (2006).
- Wyrok SN z dnia 5 października 2006 r., I UK 324/06, Monitor Prawa Pracy 1 (2008).
- Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2000 r., II UKN 118/00, OSNP 15 (2002).
- Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, Lex nr 2188634.
- Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 385/10, Lex nr 847120.
- Wyrok SN z dnia 6 lipca 2016 r., IV CSK 685/15, Lex nr 2082065.
- Wyrok SN z dnia 6 lutego 2006 r., III UK 156/05, Lex nr 272549.
- Wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 24 (2005).
- Wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 11/13, Lex nr 1375189.
- Wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I CKN 287/98, Lex nr 147235.
- Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 460/15, Lex nr 2192654.
- Wyrok SN z dnia 7 października 2011 r., II CSK 3/11, Lex nr 1043997.
- Wyrok SN z dnia 8 czerwca 1971 r., II CR 250/71, Lex nr 6941.
- Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2000 r., I CKN 1233/00, Lex nr 536988.
- Wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, Lex nr 529772.
- Wyrok SN z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 630/04, Lex nr 277091.
- Wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., II CSK 153/09, Lex nr 553674.
- Wyrok SN z dnia 9 listopada 2004 r., IV CK 194/04, Lex nr 520029.
- Wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06, Lex nr 467478.

Sądy Administracyjne

Wyrok NSA z dnia 17 marca 1999 r., III SA 5341/98, Lex nr 39461.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Go 305/08, Lex nr 469871.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2004 r., I SA/Wr 1023/04, Lex nr 807489.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., I FSK 204/05, Lex nr 187913.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 grudnia 2006 r., I FSK 318/06, Lex nr 262739.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 września 2004 r., FSK 488/04, Mo. Pod. 3 (2005).

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2006 r., I FSK 499/05, Lex nr 187545.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 września 2011 r., II OSK 737/11, Lex nr 1069069.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2011 r., V SA/Wa 744/11, Lex nr 1155432.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21 grudnia 2007 r., II SA/Gl 769/07, Lex nr 347887.

Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 marca 2013 r., I SA/Sz 957/12, Lex nr 1299139.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., V SA/Wa 1031/10, Lex nr 759241.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 23 lutego 2010 r., I FSK 77/09, Lex nr 594210.

Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 29 maja 2002 r., III SA 2602/00, Mo. Pod. 10 (2002).

Wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 11 września 2003 r., I SA/Wr 1399/02, Lex nr 258575.

Wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2003 r., Lex nr 102474.

Wyrok NSA (do 2003.12.31.) w Gdańsku z dnia 4 lipca 2003 r., I SA/Gd 1189/00, Lex nr 102669.

Wyrok NSA (do 2003.12.31.) we Wrocławiu z dnia 11 czerwca 2003 r., I SA/Wr 2619/01, Lex nr 100018.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 września 2004 r., III SA 2009/03, Lex nr 169340.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 maja 2005 r., III SA/Wa 1/05, Lex nr 171389.

Sądy Apelacyjne

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 1 października 2008 r., III AUa 817/08, OSAB 4 (2008).

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 lutego 2007 r., I ACa 708/06, OSAB 2 (2007).

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 lutego 2008 r., I ACa 1405/07, POSAG 1 (2008).

Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r., I ACa 33/11, Lex nr 1001350.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 stycznia 1994 r., I ACr 531/93, TPP 4 (2003).
Wyrok SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., I ACa 377/98, Apel.-Lub. 1 (1999), 2.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 września 2013 r., III AUa 1840/12, Lex nr 1372303.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 maja 2008 r., I ACa 319/08, Lex nr 499179.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2008 r., I ACa 224/08, Lex nr 465084.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2002 r., I ACa 1090/02, OSA 10 (2004).
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 446/13, Lex nr 1363338.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 września 2012 r., I ACa 645/12, Lex nr 1237414.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 lipca 2007 r., III AUa 341/07, OSA 8 (2009).
Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2004 r., I ACa 1569/03, Lex nr 146652.

Bibliografia

Monografie

- Albaladejo Garcia M., *La simulación*, Madrid 2005.
- Antoszek P., *Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych*, Warszawa 2009.
- Banaszczyk Z., *Stosunek cywilnoprawny*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Banaszczyk Z., w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Bieniek G., Rudnicki S., *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009.
- Bień W., *Rynek papierów wartościowych*, Warszawa 2000.
- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Boecken W., *BGB – Allgemeiner Teil*, Stuttgart 2007.
- Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.
- Bossowski F., *Prawo cywilne ziem wschodnich*, w: Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, część 3: Prawo cywilne, red. A. Peretiatkowicz, Poznań 1925.
- Breyer S., Ignatowicz J., Lipiński K., Piekarski M., Pietrzykowski J., Święcicki W., *Prawo cywilne z orzecznictwem, literaturą i przepisami związkowymi*, red. W. Święcicki, Warszawa 1958.
- Breyer S., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975.
- Brox H., *Allgemeiner Teil des BGB*, Münster 2005.
- Brzozowski A., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Carcaba Fernández M., *La Simulación en los Negocios Juridicos*, Barcelona 1986.
- Choduń A., „*Lex specialis*” i „*lex generalis*” a przepisy modyfikujące, w: W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Cincio K., *Prawo cywilne materialne i procesowe w zarysie*, Warszawa 1951.
- Cisek A., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Clavería Gosálbez L.H., *Comentario del artículo 1276 CC*, w: Comentarios al Cód-

- go civil y Compilaciones forales, t. 27, vol. 1 B: Artykuły 1261 do 1280 *Código Civil*, red. M. Albaladejo Garcia, S.D. Alabart, Madrid 1993, <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-1276-231165>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Brier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- De Boer R., Boulogne F., *Netherlands*, w: *Taxation in Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, red. Guglielmo Maisto, Amsterdam 2012.
- de Luis F., Urla F., *El sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras*, Madrid 2006.
- Deneka M., *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2010.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008.
- Díez-Picazo L., *Fundamentos del derecho Civil Patrimonial*, vol. 1: *Introducción teoría del contrato*, Madrid 1996.
- Doliwa A., *Abstrakcyjny charakter weksla i jego wpływ na realizację zobowiązania wekslowego*, w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań*, red. E. Gniewek, Warszawa 2010.
- Domański L., *Instytucje Kodeksu Zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Drapała P., *Umowne prawo odstąpienia od umowy*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Drozd E., *Forma czynności prawnej*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa–Kraków 1974.
- Dubis W., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Ellenberger J., w: *Bürgerliches Gesetzbuch*, red. O. Palandt, München 2012.
- Fekete I., *Občiansky zákonník. Vel'ký komentár 2. diel (§ 1 až § 459)*, Bratislava 2011.
- Ferrara F., *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid 1953.
- Fiala J., Hurdik J., Korecka V., Telec I., *Občianske Pravo*, Ostrava 2001.
- Gajda J., Gawlik Z., *Podstawy prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 1999.
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Gajda J., *Unieważnienie małżeństwa*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009.
- Gajda J., *Zawarcie małżeństwa*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009.
- Garlicki L., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Gilas J., *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2002.

- Goettel M., Goettel A., *Prawo cywilne a prawo podatkowe*, w: Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków, red. M. Goettel, M. Lemonnier, Warszawa 2011.
- Gołaczyński J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004.
- Goubeaux G., Voirin P., *Droit Civil - Tome 1, Personnes, famille, incapacite, biens, obligations, suretes*, Paris 2003.
- Góralski W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.
- Górecki J., *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007.
- Górecki J., *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000.
- Górska K., *Czynności prawne na tle innych zdarzeń cywilnoprawnych*, w: Podstawy prawa cywilnego, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.
- Górska K., *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.
- Grykiel J., Lemkowski M., *Czynności prawne. Art. 56–81 KC. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Grzybowski S., w: System Prawa Cywilnego, t. 1: Część ogólna, red. W. Czachorski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.
- Grzybowski S., w: System Prawa Cywilnego, t. 1: Część ogólna, red. W. Czachorski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974.
- Gschnitzer F., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Wien–New York 1992.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Gwiazdomorski J., *Nowe przepisy o formie czynności prawnych*, w: Księga pamiątkowa ku Czci Kamila Stefki, Warszawa–Wrocław 1967.
- Gwiazdomorski J., *Uznanie dziecka*, w: System prawa rodzinnego i opiekuńczego, red. J.St. Piątkowski, Wrocław 1985.
- Gwiazdomorski J., *Uznanie ojcostwa dziecka*, Warszawa 1976.
- Haak H., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 61–91*, Toruń 2009.
- Hajos-Iwańska A., *Nieważność czynności prawnych w prawie spółek kapitałowych*, Warszawa 2014.
- Hartkamp A.S., Tillema M.M., ter Heide A.E.B., Blanpain R., Herbots J.H., *Contract Law in the Netherlands*, Alphen aan den Rijn 2011.
- Holewińska-Łapińska E., *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979.
- Ignaczewski J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
- Janiak A., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. A. Kidyba, t. 1, Warszawa 2009.

- Janiszewska B., *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego (zasiedzenie nieruchomości, roszczenie o wykup gruntu)*, Warszawa 2005.
- Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika. Art. 527–534 KC. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Jedliński A., *Komentarz do art.84 Kodeksu cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2012.
- Jedliński A., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. A. Kidyba, t. 1, Warszawa 2009.
- Jelonek-Jarco B., w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014.
- Jędrzejewska A., *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992.
- Karwat P., *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2002.
- Kępiński M., *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Poznań 1970.
- Kidyba A., *Spółka partnerska*, Warszawa 2013.
- Knappova M., Svestka J., Dvorak J., *Občianske pravo hmotne*, Praha 2005.
- Koch A., *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011.
- Kocot W.J., *Odpowiedzialność przedkontraktowa*, Warszawa 2013.
- Köhler H., *BGB Allgemeiner Teil*, München 2004.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001.
- Konopacka M., *Dobra wiara w prawie umów*, w: *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, red. A. Smoczyńska, Gdańsk 2005.
- Koziński M.H., *Prawo wekslowe*, Toruń 2005.
- Koziński M.H., *Weksle*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 18: *Prawo papierów wartościowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2005.
- Kozioł H., Bydlinski P., Bollenberger R., *ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Wien–New York 2010.
- Kozioł H., Welser R., *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, Bd. 1: *Allgemeiner Teil und Schuldrecht*, Wien 1992.
- Krajewski M., *Zobowiązania powstające podczas zawierania umów*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Krawczyk I., Gumola M., Jabłonowski P., *Ordynacja podatkowa. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006.
- Księżak P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Kupiszyński H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia. Tradycja. Współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Kraków 1999.

- Lazar L., *Občianske Právo Hmotné*, Bratislava 2010.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Komentarz do art. 82–88 Kodeksu cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, red. M. Pyziak-Szafnicka, Lex 2009.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Komentarz do artykułu 83 Kodeksu cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, red. M. Pyziak-Szafnicka, Lex 2014.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Problem wad oświadczenia woli w czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela*, w: Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. dr. hab. Adama Szpunara, red. A. Rembieliński, Warszawa–Łódź 1983.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu*, w: Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994.
- Longchamps de Bérier R., *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999 (wydanie anastatyczne, Lwów 1939).
- Longchamps de Bérier R., *Prawo cywilne Królestwa Kongresowego*, w: Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, część 3: Prawo cywilne, red. A. Peretiatkowicz, Poznań 1925.
- Longchamps de Bérier R., *Prawo cywilne zaboru austriackiego*, w: Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, część 3: Prawo cywilne, red. A. Peretiatkowicz, Poznań 1925.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.
- Łętowska E., *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000.
- Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Machnikowski P., *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009.
- Machnikowski P., *Umowy*, w: System Prawa Prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Machnikowski P., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Machnikowski P., *Wyzysk*, w: System Prawa Prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, Tutzing 2002.
- Melzer F., *Pravni jednani a jeho vyklad*, Brno 2009.
- Michnik A., *Komentarz do art. 17*, w: Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Lex 2013.
- Mojak J., *Odpowiedzialność cesjonariusza wobec cedenta na tle ogólnej problematyki skutków prawnych przelewu wierzytelności na zabezpieczenie*, w: Współczes-

- ne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Warszawa 2007.
- Mostowik P., *Bezpodstawne wzbogacenie*, w: System Prawa Prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011.
- Müller B., *Kommentar zu § 117 BGB*, http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_%28BGB%29.html, dostęp: 20.04.2012 r.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1: Część ogólna, Łódź 1949.
- Nazaruk P., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, Warszawa 2013.
- Nowak D., *Wadliwa spółka partnerska*, Warszawa 2010.
- Ohanowicz A., *Wady oświadczenia woli w projekcie Kodeksu cywilnego (1949)*, w: Wybór prac, Warszawa 2007.
- Oleszko A., *Przeniesienie własności nieruchomości rolnych*, Warszawa 1986.
- Osuchowski W., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981.
- Pajor T., *Harmonizacja prawa prywatnego z prawem Unii Europejskiej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Pannert M., *Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną*, w: Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego, red. M. Pannert, Białystok 2007.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1996.
- Pazdan M., *Dobra lub zła wiara osoby prawnej*, w: Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, red. A. Szpunar, Łódź 1997.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012.
- Pazdan M., *Przedstawicielstwo*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Pazdan M., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Pecyna M., *Merger clause jako zastrzeżenie wyłączności dokumentu, klauzula integralności umowy, reguła wykładni umowy*, Warszawa 2013.
- Piasecki K., *Komentarz do art. 83 Kodeksu cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna, red. K. Piasecki, Lex 2003.
- Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011.
- Piasecki K., *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, Bydgoszcz 1997.
- Piasecki K., w: Kodeks cywilny z komentarzem, t. 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Piasecki K., w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2009.
- Piątkowski J.S., w: System Prawa Cywilnego, t. 2: Prawo własności i inne prawa rzeczowe, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977.

- Pietrasz P., *Komentarz do art.199(a) ustawy – Ordynacja podatkowa*, w: Ordynacja podatkowa. Komentarz, red. R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, Lex 2011.
- Pietrzykowski K., *Charakter prawny uznania ojcostwa*, w: *Sine ira et studio*. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitzs, Warszawa 2016.
- Pietrzykowski K., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski K., w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2010.
- Popiołek W., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.
- Pyziak-Szafnicka M., Nykiel W., *Kilka uwag w sprawie nieodpłatnych świadczeń stanowiących przychody na gruncie przepisów dotyczących podatków dochodowych*, w: *Ius et lex*. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, red. S. Piłkusiński, Olsztyn 2004.
- Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, w: System Prawa Prywatnego, t. 6: Prawo zobowiązań – część ogólna, red. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Raczkowski M., *Pozorność w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 2010.
- Radwański Z., *Czynności prawne nieodpłatne i odpłatne*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Forma czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., *Rodzaje czynności prawnych*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Sankcje wadliwej czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., *Treść czynności prawnej*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Wady oświadczenia woli*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.

- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992.
- Radwański Z., *Zagadnienia ogólne czynności prawnych*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979.
- Radwański Z., *Zawarcie umowy*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Zieliński M., *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, w: System Prawa Prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
- Rembéliński A., w: Kodeks cywilny z komentarzem, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rozwadowski W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992.
- Rozwadowski W., *Tradycje prawne*, w: System Prawa Prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2007.
- Rudnicki S., w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, red. R. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2008.
- Rudnicki S., w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2011.
- Rytińska M., *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, Warszawa 2007.
- Rzetecka-Gil A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2011.
- Safjan M., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Safjan M., w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Schack H., *BGB – Allgemeiner Teil*, Kiel 2006.
- Schermaier M.J., w: *Historischkritischer Kommentar zum BGB*, vol 1: *Allgemeiner Teil §§ 1–240*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Tübingen Mohr Siebeck 2003.
- Skowrońska-Bocian E., w: Kodeks cywilny, t. 1: Komentarz do artykułów 1–449¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Smyczyński T., *Uznanie dziecka*, w: System Prawa Prywatnego, t. 12: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. Z. Radwański, Warszawa 2003.
- Smyczyński T., *Uznanie ojcostwa*, w: System Prawa Prywatnego, t. 12: Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
- Sobiech A., *Ograniczenia swobody ustalania ceny*, w: Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, red. B. Gnela, Warszawa 2010.

- Sobolewski P., w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1: Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 405 Kodeksu Cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2014.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 411 Kodeksu Cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2014.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 412 Kodeksu Cywilnego*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Lex 2014.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- Sokołowski T., *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013.
- Sołtysiński S., w: Kodeks spółek handlowych, t. 1: Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Warszawa 2012.
- Stawecki T., *Obejście prawa. Szkic na temat granic prawa i zasad jego wykładni*, w: Nadużycie prawa, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Strzebińczyk J., w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008.
- Svestka J., Spacil J., Skarova M., Hulmak M., *Občiansky zákoník I. Kommentar § 1–459*, Praha 2008.
- Swaczyna B., *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012.
- Sygit B., *Zachowania pozorujące przestępstwa i ich zwalczanie. Studium z dziedziny kryminalistyki*, Warszawa–Poznań 1985.
- Sylwestrzak A., w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010.
- Szczurowski T., *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012.
- Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.
- Szpunar A., *Forma umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, w: Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Warszawa–Kraków 1964.
- Szpunar A., *Kaliński M., Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2003.
- Szpunar A., *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1998.
- Szymoszek E., Żeber I., *Rzymskie prawo prywatne*, Wrocław 1998.
- Świadczyń S., *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych po reformie papieża Franciszka*, Warszawa 2016.
- Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1969.
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹*, Kraków 2005.

- Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
- Vojčík P., *Občiansky Zákonník. Stručný komentár*, Bratislava 2010.
- Walaszek B., *Uznanie dziecka w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1959.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977.
- Wronkowska E., *Komentarz do rozporządzenia w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania*, w: Akty wykonawcze do Kodeksu pracy. Komentarz, red. E. Wronkowska, Lex 2009.
- Wypiórkiewicz A., w: Kodeks cywilny, t. 1: art. 1–352, red. H. Ciepla, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzykowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, Warszawa 2005.
- Zamojski Ł., *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Zawada K., *Przelew wierzytelności*, w: System Prawa Prywatnego, t. 6: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Zawada K., w: Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz do artykułów 450–1088, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Zawadzka J., *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Zielonacki A., w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010.
- Ziemianin B., Kuniewicz Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007.
- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945.
- Żuławska Cz., *Gwarancja przy sprzedaży*, Warszawa 1975.

Inne prace zbiorowe

- ABGB. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, red. P. Rummel, Wien 1990.
- Code Civil*, red. F. Baraton, Paris 2014.
- Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa, 2002.
- Rules for the Transfers of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms*, red. W. Faber, B. Lurger B., Munich 2008.
- Słownik wyrazów obcych*, red. J. Tokarski, Warszawa 1980.
- Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Białystok–Warszawa 2000.
- Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6 - 12*, Д.Х. Валеев, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др.; под ред. Л.В. Санниковой, Moskwa 2014.

Publikacje w czasopismach

- Bendza W., *Czynność dysymulowana przy pozornym oświadczeniu woli*, Rej. 2 (2017).
- Bieranowski A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r. V CKN 631/00*, Rej. 11 (2002).
- Bieranowski A., *Spór o dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, cz. II, *Radca Prawny* 4 (1999).
- Breyer S., *Obrót nieruchomościami*, NP 2 (1985).
- Breyer S., *Z problematyki pozorności w obrocie nieruchomościami*, NP 11 (1976).
- Chaciński J., *Brak świadomości lub swobody oraz pozorność w stosunkach pracy*, PS 6 (2010).
- Chamielec G., *Zgodność nazwy umowy z jej treścią*, *Glosa. Przegląd Orzecznictwa Gospodarczego* 8 (2003).
- Chorabik R., *Dobra wiara jako przesłanka nabycia rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej*, KPP 1 (2006).
- Chrapoński D., *Charakterystyka prawna weksla in blanco*, Rej. 11 (1993).
- Czech T., *Udaremnienie egzekucji poprzez wynajęcie nieruchomości*, PPE 6 (2010).
- Czepita S., Kuniewicz Z., *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, PiP 9 (2002).
- Czyżak M., *Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego*, NPN 2 (2004).
- Dagot M., *La simulation en droit privé*, *Revue internationale de droit comparé* 2 (1968), http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1968_num_20_2_17135, dostęp: 30.03.2017 r.
- Doliwa A., Stefanowicz M., Pancewicz A., *Wybór orzecznictwa SN z zakresu prawa zobowiązań – bezpodstawne wzbogacenie*, *Edukacja Prawnicza* 4 (2007).
- Doliwa K., *Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego*, M. Praw. 6 (2008).
- Dominik-Ogińska D., *Dobra wiara w podatku od wartości dodanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (1)*, PP 7 (2013).
- Drapała P., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CZP 37/03*, PiP 10 (2004).
- Drozd E., *Pozorność w umowach przenoszących własność nieruchomości*, SC 22 (1974).
- Drozd E., *Problematyka formy czynności prawnych na tle art. 77 k.c.*, St. Praw. 38 (1973).
- Drozd E., *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rej. 4–5 (1996).
- Frąckowiak J., *Uchwały zgromadzeń wspólników spółki kapitałowej sprzeczne z ustawą*, PPH 11 (2007).
- Gajda J., *Dobra wiara organu osoby prawnej*, PiP 3 (1991).
- Gajda J., *Zgoda matki na uznanie dziecka poczętego*, PS 5 (1994).
- Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, SC 4 (1963).
- Gersdorf M., *Obejście prawa a pozorność w kontraktach menedżerskich*, PiZS 10 (2003).

- Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, PiP 4 (1975).
- Gniewek E., *Dochodzenie roszczenia pauliańskiego – ogólne uwagi o pozwaniu*, Acta Universitatis Wratislaviensis, PRAWO CCC, Wrocław 2006.
- Górska K., *Ewolucja uregulowania czynności prawnych w prawie polskim*, Rej. 2 (2008).
- Gutowski M., *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 3 (2005).
- Gutowski M., *Konwersja umowy stanowczej w przedwstępną wobec zmian kodeksu cywilnego*, PiP 11 (2004).
- Gutowski M., *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, PiP 9 (2004).
- Gutowski M., *O roszczeniach: kondykcijnym, odszkodowawczym i ustaleniowym, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej*, M. Praw. 14 (2006).
- Haberko J., *Charakter prawny uznania dziecka*, RPEiS 2 (1999).
- Hanusz A., *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilno-prawnych w świetle prawa podatkowego*, PiP 12 (1998).
- Harla A. G., *Ważność umowy zawartej z osobą fizyczną, która przy zawarciu umowy podała się za kogoś innego*, Palestra 11–12 (2002).
- Hejbudzki M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74*, Studia Prawnoustrojowe 24 (2014).
- Holland T.E., *Elements of Jurisprudence*, Clark–New Jersey 2006, s. 100.
- Ignatowicz J., *Jeszcze o pozorności w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 4 (1962).
- Jasiakiewicz M., *Uznanie dziecka poczętego*, NP 2 (1984).
- Jasińska M., *Skarga pauliańska – istota idei zaskarżenia*, Pr. Spółek 5 (2004).
- Jedliński A., *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, Rej. 5 (2005).
- Jędrzejewska A., *Wpływ teorii woli wewnętrznej na koncepcję oświadczeń woli w polskiej judykaturze*, PiP 11 (1989).
- Kaczorowska B., *Wizja wykładni umów w projekcie księgi pierwszej Kodeksu cywilnego*, TPP 2 (2011).
- Kalinowski M., *Wykładnia oświadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym*, PP 1 (2003).
- Kaliński M., *O abstrakcyjności wekslowych czynności przysparzających*, KPP 2 (2001).
- Kaliński M., *Przesłanki dopuszczenia zarzutów dłużnika wekslowego*, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1998 r., II CKN 10/98, PPH 3 (2000).
- Karnicka-Kawczyńska A., Kawczyński J., *Skarga pauliańska*, Pr. Spółek 1 (1999).
- Kępiński M., *Glosa do wyroku z dnia 26 maja 1983 r. (II CR 32/83)*, NP 2 (1985).

- Kępiński M., *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 9 (1969).
- Kleczkowski L., *Unikanie opodatkowania a obejście prawa*, Mo. Podat. 7 (2000).
- Knap J., *Glosa do uchwały z dnia 20 października 1966 r., III CZP 83/66*, NP 3 (1968).
- Kondek J.M., *Czy milczenie oznacza zgodę? Próba analizy cywilnoprawnej*, *Studia Iuridica* 49 (2008).
- Kunicki A., *Przeniesienie własności w projekcie kodeksu cywilnego (art. 153–156)*, *Palestra* 6 (1960).
- Kurnicki T., *Stosowanie przepisów o wadach oświadczeń woli w prawie spółek (cz. II)*, *Pr. Spółek* 7–8 (2006).
- Kwaśniewski Z., *Nabycie własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego*, *Pr. Spółek* 13 (1998).
- Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Uwagi o konstrukcji wad oświadczenia woli w Kodeksie cywilnym*, *St. Pr.-Ek.* 6 (1971).
- Litwińczuk H., *Obejście prawa podatkowego w świetle doświadczeń międzynarodowych*, *PP* 52 (1999).
- Łętowska E., *Nieporozumienia co do adresatów i sposobu działania przepisów dyspozytywnych*, *PPH* 12 (2012).
- Łojewski B., *Problematyka oświadczeń woli składanych bez zamiaru wywołania skutków prawnych według projektu części ogólnej kodeksu cywilnego*, *Rej.* 3 (2010).
- Machnikowski P., *Wybrane problemy regulacji czynności prawnych w nowym kodeksie cywilnym*, *Rej.* 2 (2008).
- Marszałkowska-Krześ E., *Charakter prawny uchwały*, *PPH* 6 (1998).
- Mączyński A., *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu*, *Rej.* 7–8 (1991).
- Meijknecht P., *Założenia, struktura i treść nowego holenderskiego Kodeksu cywilnego*, *Przegląd Legislacyjny* 1 (2003).
- Milanowska D., *Skarga pauliańska na gruncie prawa polskiego i niemieckiego*, *Pr. Spółek* 2 (2004).
- Mojak J., *Glosa do uchwały SN z 31 V 1994, III CZP 75/94, PiP* 4 (1995).
- Moskwa L., *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, *RPEiS* 1 (1983).
- Moskwa L., *Reprezentacja spółek kapitałowych w obrocie cywilnoprawnym*, *RPEiS* 1 (1982).
- Mularski K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r. (V CSK 369/09)*, *Rej.* 3 (2012).
- Mularski K., Olejniczak A., *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornymi oświadczeniami woli*, *RPEiS* 1 (2013).
- Mularski K., *Pozorność oświadczenia woli. Zarys problematyki semiotycznej*, *KPP* 3 (2007).
- Naworski J. P., *Przelew powierniczy i skuteczność przelewu ekspektatywy wierzytelności*, *M. Praw.* 5 (1998).

- Oleszko A., *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, Rej. 4–5 (1996).
- Oleszko A., *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, Rej. 11 (1999).
- Oleszko A., *Szczególne konstrukcje umowy darowizny*, Palestra 10 (1976).
- Oleszko A., *Wybrane zagadnienia cywilnoprawnej problematyki cen*, NP 11–12 (1986).
- Oleszko A., *Zakres oceny treści czynności prawnej udokumentowanej w akcie notarialnym jako podstawy wpisu w księdze wieczystej*, Rej. 6 (1995).
- Oleszko A., *Znaczenie oraz określenie ceny nieruchomości w umowie sprzedaży zawartej w trybie ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Rej. 12 (1998).
- Osajda K., *Pozorność czynności prawnej a ważność czynności prawnej ukrytej*, PPH 4 (2012).
- Ostrowski L., *Czy akt notarialny jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c.*, Rej. 3 (1997).
- Pazdan J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Rej. 1 (1994).
- Pazdan M., *Przelew wierzytelności na zabezpieczenie*, KPP 1 (2002).
- Piekarski M., *Przepisy ogólne o czynnościach prawnych*, NP 3 (1965).
- Piekarski M., *Wpływ wad głosowania na ważność uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni*, NP 12 (1960).
- Piszczyk J.A., *Organ ciała ludzkiego jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych oraz cechy charakterystyczne czynności prawnych dotyczących tych organów*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXII, Toruń 1983.
- Płonka E., *Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej*, PiP 1 (1990).
- Preussner-Zamorska J., *Czy można mówić o nieważności uznania dziecka (uwagi na tle polskiego k.r.o.)*, SC 32 (1982).
- Preussner-Zamorska J., *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 1029/00*, OSP 1 (2002).
- Preussner-Zamorska J., *Wykonanie nieważnej umowy*, SC 30 (1979).
- Preussner-Zamorska J., *Z problematyki konstytutywnych elementów czynności prawnej (Uwagi na tle zawarcia umowy ubezpieczenia)*, SC 30 (1997).
- Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, St. Praw. 1–4 (1996).
- Raczkowski M., *Stan uregulowania pozorności w prawie pracy*, PiZS 11 (2007).
- Radwański Z., *Jeszcze w sprawie bezwzględnej nieważności czynności prawnych*, PiP 6 (1986).
- Radwański Z., *Zagadnienia ogólne wykładni oświadczeń woli*, NP 9 (1986).
- Radzikowski K., *Czy warunkiem odliczenia podatku naliczonego VAT jest uiszczenie podatku należnego na wcześniejszym etapie obrotu*, Glosa – PUG 3 (2009).
- Radzikowski K., *Klauzula obejścia prawa podatkowego a pozorność czynności prawnej*, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2 (2007).

- Radzikowski K., *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej w świetle ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych*, RPEiS 1 (2008).
- Rejman S., *Cena a wartość umowy sprzedaży*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 5 (1958).
- Rott-Pietrzyk E., *Interpretacja oświadczenia woli (uwagi na tle rozwiązań projektu księgi I Kodeksu cywilnego)*, TPP 4 (2010).
- Rott-Pietrzyk E., *Wykładnia oświadczenia woli (studium prawnoporównawcze)*, St. Pr. Pryw. 3–4 (2007).
- Sadlik R., *Pozorność umowy o pracę jako przyczyna jej nieważności*, Służba Pracownicza 5 (2007).
- Skąpski J., *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 13–14 (1969).
- Skorupka J., *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, PS 4 (2000).
- Słomko M., *Złożenie oświadczenia woli w formie aktu notarialnego*, PS 3 (2005).
- Sobolewski P., *Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa, czy kontraktowa?*, PPH 4 (2005).
- Sokołowski K.P., *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 maja 2009 r. (III CZP 21/09)*, OSP 6 (2010).
- Sokołowski K.P., *Praktyczne przejawy pozorności czynności*, Rej. 6 (2013).
- Sokołowski K.P., *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, Rej. 4 (2010).
- Sołtysiński S., *Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2004 r., IV CK 713/03*, OSP 9 (2005).
- Sośniak M., *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 6 (1959).
- Stelmachowski A., *Czy umowa sprzedaży nieruchomości musi być zawarta w formie aktu notarialnego?* PiP 8–9 (1959).
- Stelmachowski A., *Nieformalny obrót ziemią*, PUG 2 (1967).
- Sylwestrzak A., *Dyssymulowana umowa dożywocia*, GSP – Przegląd Orzecznictwa 1 (2010).
- Szpunar A., *Dobra wiara jako przesłanka nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego*, PiP 7 (1997).
- Szpunar A., *Nieformalne umowy o przeniesienie własności nieruchomości*, Palestra 6 (1964).
- Szpunar A., *O konwalidacji wadliwych czynności prawnych*, PiP 7 (2002).
- Szpunar A., *O powierniczych czynnościach prawnych*, Rej. 11 (1993).
- Szpunar A., *O zastrzeżeniu nadmiernych odsetek umownych*, PPH 10 (2001).
- Szpunar A., *Obieg weksla in blanco*, PUG 10 (1991).
- Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, PN 1 (1949).

- Szpunar A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, PiP 12 (1974).
- Szpunar A., *Wady oświadczenia woli o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, NP 7–8 (1986).
- Szpunar A., Wanatowska W., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa cywilnego materialnego za I półrocze 1968 r.*, NP 11 (1968).
- Szpunar A., *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 9 (1987).
- Szpunar A., *Zmiana tekstu weksla*, Rej. 6 (1994).
- Szwaczko W., *Nieważność czynności prawnej a podatek dochodowy*, Pr. Spółek 5 (2000).
- Świderska M., *Charakter prawny zobowiązania wekslowego w związku ze skutecznością zarzutów opartych na wadach oświadczenia woli*, PPH 5 (2010).
- Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 12 (2012).
- Trzaskowski R., *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, St. Pr. Pryw. 3 (2008).
- Trzebiński J., *Czynności powiernicze*, PPH 2 (1997).
- Vaquer A., *Donation in Spain* (February 13, 2011). <http://ssrn.com/abstract=1760787> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1760787>, dostęp: 30.03.2017 r.
- Warcziński M., *Glosa do wyroku SN z 12 października 2001 r. V CKN 631/00*, Palestra 9–10 (2003).
- Watrakiewicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r. (V CKN 631/00)*, Rej. 11 (2002).
- Wąsowicz W., *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, KKP 1 (1999).
- Wąż P., *Wady oświadczenia woli na tle stosunku pracy*, PiZS 8 (2008).
- Wolter A., *Problematyka ogólna czynności prawnych w kodeksie cywilnym*, PiP 11 (1964).
- Wójcik S., *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 4 (1962).
- Wyszogrodzka S., *Dyssens w polskim prawie cywilnym*, KPP 4 (2004).
- Wyszogrodzka S., *Teoria pozoru prawnego w prawie francuskim*, KPP 2 (2010).
- Zawada K., *Uprawnienie do przeniesienia wierzytelności. Nabycie w dobrej wierze wierzytelności od nieuprawnionego*, Rej. 6 (1992).
- Zieliński T., *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, RPEiS 2 (1967).
- Zieliński T., *Znaczenie terminu „nieważność” w języku prawniczym*, Krakowskie Studia Prawnicze 3 (1970).
- Ziemanin B., *Charakter prawny uchwał kolegialnych organów osób prawnych*, PPH 9 (2014).

- Батова О.В., Карагодин А.В., Козяр Н.В., Плохих А.Н., *Условия разграничения мнимых и притворных сделок от иных видов недействительных сделок*, Современные проблемы науки и образования (Электронный научный журнал) 2 (2015), <https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=22313#w0-tab2>, dostęp: 3.03.2017 r.
- Кагальницкова Н.В., *Мнимые и притворные сделки в реформированном гк рф, вопросы частноправового регулирования* Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд 2 (2015).
- Параскевова С.А., Давлетова А.Р., Ротань В.Г., *Некоторые вопросы злоупотребления свободой выбора вида заключаемого договора*, Научный журнал Кубгау 106(02) (2015).

Inne

- Guiding Principles of European Contract Law, www.legiscompare.com/IMG/pdf/19._Guiding_Principles.pdf, dostęp: 30.03.2017 r., s. 7.
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-netherlandsguide-2015.pdf> dostęp: 3.03.2017 r.
- Larenz K., Wolf M., *Allgemeiner Teil*, s. 645; cyt. za: R. Trzaskowski, *Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej*, St. Pr. Pryw. 3 (2008).
- Opinia rzecznika generalnego Vericy Trstenjak przedstawiona w dniu 4 czerwca 2009 r.(1) Sprawa C-536/07 Komisja Wspólnot Europejskich Przeciwko Republice Federalnej Niemiec, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CC0536:PL:HTML> dostęp: 30.03.2017 r.
- Orzeczenie SN z dnia 30 września 1949 r., C 1049/49 nie publik. cyt. za: M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, St. Praw. 1–4 (1996).
- Wesler R., Koziol H., *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien 1979, s. 196, cyt. za: A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Optymalizacja opodatkowania nie jest obejściem prawa podatkowego*, Glosa – PUG 2 (2004).
- Wróblewski S., *Prawo wekslowe i czekowe*, Kraków 1936, cyt. za: A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2003.
- Коротков Д.Б., *Мнимые сделки в контексте толкования принципа добросовестности поведения участников гражданского оборота* // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.): Избранные материалы. М.: Статут, 2015. — 400 с. С. 186-190, http://ukey.biz/assets/pdf/Коротков_Мнимые_сделки.pdf, dostęp: 3.03.2017 r.

Lewandowska Ewa – dr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. W 2015 roku uzyskała stopień doktora nauk prawnych w dyscyplinie prawo, specjalność prawo cywilne oraz otrzymała nagrodę indywidualną Rektora UWM w Olsztynie (I stopnia) za osiągnięcia w dziedzinie naukowej. Od 2015 r. współpracuje z Kancelarią Adwokacką. W ramach programu Erasmus+ realizowała wykłady w Instituto Politecnico do Cavado e do Ave w Barcelos, University of Pecs oraz Comenius University in Bratislava. Jest osobą aktywnie działającą na WPiA UWM w Olsztynie, między innymi jako członek Komisji Programowej na kierunku Prawo (2013–2016), członek Komisji ds. Kategoryzacji i Ankietyzacji Wydziału (2010–2016), członek Wydziałowej Komisji Wyborczej (od 2016 r.), członek komitetów naukowych i organizacyjnych konferencji naukowych, a także inicjator seminarium naukowego z zakresu prawa autorskiego w kontekście działalności twórczej architektów. Zainteresowania naukowe obejmują prawo zobowiązań, prawo spadkowe, prawo autorskie i własności intelektualnej. Autorka i współautorka artykułów naukowych z tego zakresu.

I Dotychczas ukazały się:

1. Marta Kowalczyk-Ludzia, *Instytucja uniewinnienia w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2014, ISBN 978-83-7299-914-6.
2. Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska, *Porwania dla okupu – analiza roli porrzywdzonego*, Olsztyn 2014, ISBN 978-83-7299-903-0.
3. Marcin Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-945-0.
4. Michał Hejbudski, *Dowód składowy jako instrument prawny realizacji funkcji domów skladowych na rynku rolnym. Uwagi de lege ferenda*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-922-1.
5. Eugeniusz Hull, Edyta Sokalska (red.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-958-0.
6. Marcin Kazimierzczuk, *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w polskim porządku prawnym*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-948-1.
7. Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-957-3.
8. Michał Kurzyński, *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degresji karania*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-7299-998-6.
9. Małgorzata Czuryk, Katarzyna Dunaj, Mirosław Karpiuk, Krzysztof Prokop, *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-77-1.
10. Przemysław Krzykowski, *Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-85-6.
11. Zbigniew Kopacz, *Publikacja aktów prawa miejscowego w Polsce*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-87-0.
12. Małgorzata Czuryk, Kamila Naumowicz (red.), *Prawo ubezpieczeń społecznych. Wybrane problemy*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-91-7.
13. Przemysław Krzykowski, *Postępowanie administracyjne w sprawie odzyskiwania wypłaconych środków unijnych w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2017, ISBN 978-83-65992-07-9.
14. Ewa Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, ISBN 978-83-65992-10-9.

II. W przygotowaniu:

M. Królikowska-Olczak, D. Ossowska-Salamonowicz, M. Salamonowicz, A. Cekała (red.), *Gospodarka rynkowa a rynek wewnętrzny Unii Europejskiej. Prawno-ekonomiczne aspekty integracji. Własność intelektualna – Konkurencja – Przedsiębiorczość*

ISBN 978-83-65992-10-9

Książka jest e-bookiem w wolnym dostępie on-line