

Arkadiusz Barut¹
Uniwersytet Wrocławski

Stosowanie przepisów o służebności przesyłu jako przykład prawa „stanu wyjątkowego”

Przedmiotem tekstu jest analiza orzecznictwa sądów cywilnych w kategoriach sformułowanych przez Giorgio Agambena i Judith Butler, tj. w kategoriach prawa jako „stanu wyjątkowego”, sprowadzającego adresatów norm prawnych do „nagiego życia”. Kategorie te pozwalają na pogłębioną interpretację linii orzeczniczej, którą w optyce pozytywistyczno-prawnej można by jedynie opisywać jako całkowite odejście od wykładni językowej na rzecz wykładni celowościowej, w optyce realistycznej – jako przejęcie przez sąd funkcji ustawodawczej, a z perspektywy prawnonaturalnej jako pogwałcenie praw jednostki. Zaznaczam, że nie oceniam zamiarów ani sposobu wykonywania obowiązków przez osoby wydające analizowane orzeczenia, nie jest to zresztą konieczne, gdy stosuje się kategorie poznawcze inspirowane Foucaultowską, a-podmiotową ideą władzy. Wskazuję jak orzecznictwo to można oceniać z punktu widzenia filozofii prawa chcącej mieć oparcie w powszechnie przyjętej wrażliwości etycznej i potocznej świadomości prawnej. Uważam, że idea „stanu wyjątkowego” adekwatnie wyjaśnia pewien aspekt codzienności współczesnych społeczeństw zachodnich, a mianowicie okoliczność, iż pomimo retoryki humanistycznej ich członkowie mogą w każdej chwili znaleźć się w obliczu władzy arbitralnej i tajemniczej wykazującej, z perspektywy oświecenia, cechy „przednowoczesne”, ewentualnie totalitarne. Wybór tak prozaicznego przedmiotu jak służebność przesyłu jest uzasadniony okolicznością, że przemiana władzy biurokratycznej we władzę suwerenną objawia się właśnie w przypadkach, w których władza ta wydaje się stosować przepisy w sposób niewymagający dokonywania wyborów zastrzeżonych dla suwerena².

1. „Stan wyjątkowy” jako parodia prawa

G. Agamben stworzył ideę „stanu wyjątkowego”, tj. stanu, w którym zaciera się różnica między życiem a prawem: prawo staje się tak nieprzewidywalne jak życie, a życie tak bezwzględne jak prawo. Nie ma być to stan obowiązywania prawa w sytuacji szczególnej, czyli realizacja norm prawnych w przewidzianych przez nie szczególnych

¹ Numer ORCID: 0000-0002-9347-7072. Adres e-mail: abarut@wp.pl

² Podobną analizę prowadziłem w: A. Barut, *A-podmiotowość władzy – mit i rzeczywistość, czyli Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako władza „suwerenna”*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015/2, s. 27–41.

okolicznościach. Nie jest to również stan bezprawia, ten bowiem w naturalny sposób przechodzi w stan prawny poprzez akt ufundowania władzy politycznej. Oba stany mają, choćby pośrednio, charakter prawny jako realizacja prawa lub jego warunek. Stan wyjątkowy to z kolei stan nieokreśloności, całkowitej arbitralności władzy, która to władza jednak do arbitralności się nie przyznaje; stan swoistej parodii zarówno stanu prawnego, jak i stanu natury³. W stanie tym działa prawo niemające formalnych cech prawa, a działania pozaprawne mają „moc prawną”⁴. G. Agamben uznaje takie prawo za prawo pozorne i utożsamia je z przemocą – „życiem”. Prawo to stanowi w rzeczywistości praktykę bezprawną mającą jednak prawno-polityczną sankcję. Niekiedy werbalnie zachowana jest jednak fikcja upodmiotowienia prawnego: jak to określa G. Agamben, jest to „czysta forma prawa”, czyli prawo z założenia abstrahujące od skutków społecznych. W obu przypadkach rezultatem jest redukcja adresata norm prawnych do „nagiego życia”, czyli jednostki pozbawionej jakiegokolwiek ochrony politycznej i prawnej. G. Agamben ilustruje swoją metaforę przykładami z historii, najistotniejsza jest jednak jego konstatacja, że „stan wyjątkowy” panuje, co najmniej od I wojny światowej, we współczesnych państwach liberalno-demokratycznych⁵. Wyrażając diagnozę G. Agambena w kategoriach Foucaultowskich, okazuje się, że w a-podmiotowym polu oddziaływań ponownie pojawia się władza niefunkcjonująca na zasadzie immanentnych wobec niej procedur, lecz zabiegająca wyłącznie o samozachowanie.

Wyrazem opisywanego przez G. Agambena zaniku prawa jest więc nie tylko jego „płynność”, ale i zidentyfikowanie z arbitralną decyzją rządzących. J. Butler, wychodząc z podobnych założeń krytycznie analizuje współczesne prawo w państwie liberalno-demokratycznym. Sięga ona do stosowanego przez Michela Foucaulta rozróżnienia na władzę jako „suwerenność” i władzę jako „rządomyślność” (fr. *gouvernementalité*, ang. *governmentality*). Według autora *Słów i rzeczy* w XVI w., gdy kończy się średnio-wieczna, spersonalizowana forma władzy, pojawiają się jej dwie nowe, wyżej wskazane formy (dyskursy). Suwerenność implikuje zewnętrżność władcy wobec rządzonych, a jej celem jest samozachowanie władzy. Rządomyślność z kolei ma polegać na zarządzaniu relacją ludzi i rzeczy poprzez organizowanie warunków materialnych życia ludności według (rzekomo) racjonalnych reguł⁶.

Zgodnie z interpretacją J. Butler rządomyślność ma z istoty charakter pozaprawny: w jej przestrzeni prawo jest używane jako taktyka zarządzania, a nie legitymizacji⁷. Rządomyślność również posługuje się regułami, jednak nie mają one pełnić funkcji gwarancyjnej wobec jednostki – umożliwiać jej przewidywanie rozstrzygnięć oraz zapewniać możliwość samodzielnego udziału w procesie ich stosowania. Ich rolą nie jest więc ustanawianie podmiotowości prawnej. Reguły te nie są więc prawem w przyjętym tego słowa znaczeniu⁸.

Według J. Butler praktyka rządu USA po 11.09.2001 r., a w szczególności sposób traktowania zatrzymanych w Guantanamo, ujawniła osobliwy proces: wyłanianie się

³ G. Agamben, *State of Exception*, Chicago–Londyn 2005, s. 23, 26. O stanie wyjątkowym jako kategorii teoretyczno-prawnej zob. K. Dobrzyński, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością*, Toruń 2018.

⁴ G. Agamben, *State...*, s. 38.

⁵ G. Agamben, *State...*, s. 1–4.

⁶ M. Foucault, *Governmentality*, w: G. Burchell, C. Gordon, P. Miller (red.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality: with two lectures by and an interview with Michel Foucault*, Chicago 1991, s. 93–95. Szerzej A. Barut, *A-podmiotowość...*, s. 31–32.

⁷ J. Butler, *Precarious life. The powers of mourning and violence*, Londyn–Nowy Jork 2004, s. 54–55, 94–95.

⁸ J. Butler, *Precarious...*, s. 62.

suwerenności w przestrzeni rządomyślności. Pojawienie się suwerenności nie polega po prostu na wykorzystywaniu metody rządomyślności przez państwo pojęte jako określony podmiot (wtedy można by rozważać jego legitymizację) – taki podmiot w erze rządomyślności trudno już wskazać. Należy raczej stwierdzić, że w łonie tej ostatniej odradzają się, jak to określa J. Butler, „drobni suwerenowie” – jednostki stosujące nagą przemoc upozorowaną na prawo⁹. Nie mają one oczywiście cech tradycyjnych suwerenów, gdyż jako „wytwory” rządomyślności nie są w pełni niezależne co do zakresu działania i wyboru celów do osiągnięcia: przykładowo urzędnicy muszą realizować „racjonalne” programy działania za pomocą naukowo „udowodnionych” metod. W ramach praktyki władzy mogą jednak działać w sposób arbitralny, quasi-suwerenny¹⁰.

Zatrzymanie na czas nieokreślony, praktykowane w Guantanamo, uzasadniane koniecznością ochrony fizycznego bezpieczeństwa ludności przed terroryzmem, jawi się autorce jako przejaw sztucznego odrodzenia się suwerenności, która, nie mając już tak jak w erze przednowożytnej „naturalnej” legitymacji, swoiście „pasożytuje” na rządomyślności¹¹. Zdaniem J. Butler właśnie poprzez zawieszenie funkcjonowania prawa kreuje się, w akcie swoiście performatywnym, nowa postać władzy. Wprowadzając praktyki zawieszania prawa w imię sytuacji wyjątkowej i pozostawiając urzędnikom decyzję, jak długo ma ono trwać i do jakiej kategorii podmiotów może być stosowane, państwo współczesne staje się państwem permanentnego stanu wyjątkowego¹². Wcześniej prawo ustanawiała władza działająca w dyskursie „suwerenności”, otwarcie wskazywała więc swoje przetrwanie jako jego uzasadnienie. Współczesne prawo, chociaż ujawnia cechy prawa „suwerennego”, jest uzasadniane logiką rządomyślności na gruncie której zawsze było traktowane jako narzędzie zarządzania populacją¹³. Arbitralność prawa staje się tym większa, im bardziej ukrywa się ją za hasłami „techniki”, „administracji” itd.

Gdy władzę suwerenną uzyskuje egzekutywa (lub po prostu administracja), następuje cofnięcie się do okresu sprzed ugruntowania się idei podziału władz¹⁴. Tworzy się alternatywny system (pseudo)prawa, w tym alternatywna procedura (pseudo)prawna. Przykładowo trybunały wojskowe powołane do sądenia zatrzymanych w Guantanamo nie stosują powszechnie przyjętych reguł proceduralnych, noszą jednak nazwę sądów, a ich działania nazywane są procesami¹⁵. Znamienne, według J. Butler, jest posługiwanie się dwuznacznością i niejasnością terminologii. Legitymizując sprzeczności w dyskursie władza usprawiedliwia swoją pełną arbitralność¹⁶.

Zdaniem J. Butler suwerenność pojawiająca się w przestrzeni rządomyślności i posługująca się jej technikami – zarządzaniem populacją, w tym przypadku więźniami Guantanamo – czyni to nie poprzez subiektywizację jej członków, tj. zaszczepianie nawyków samokontroli (jak można by oczekiwać na gruncie Foucaultowskiej koncepcji władzy), lecz ich dehumanizację¹⁷. Odczłowieczona tożsamość więźniów ma wykluczać

⁹ J. Butler, *Precarious...*, s. 56.

¹⁰ J. Butler, *Precarious...*, s. 62.

¹¹ J. Butler, *Precarious...*, s. 51–54.

¹² J. Butler, *Precarious...*, s. 61–64.

¹³ J. Butler, *Precarious...*, s. 94.

¹⁴ J. Butler, *Precarious...*, s. 54, 58.

¹⁵ J. Butler, *Precarious...*, s. 69–70.

¹⁶ Przykładowo nie zostało sprecyzowane kryterium zatrzymania. Jak twierdzą przedstawiciele administracji USA zatrzymani to ludzie niebezpieczni, choć niekoniecznie przestępcy (J. Butler, *Precarious...*, s. 74–75, 80–82). Zob. szczegółowy wywód J. Butler na temat sprzeczności w wypowiedziach administracji USA na temat zatrzymania w Guantanamo w: J. Butler, *Precarious...*, s. 70–71.

¹⁷ J. Butler, *Precarious...*, s. 98.

traktowanie ich jako podmiotów praw zasługujących na standardowy proces¹⁸. W ten sposób produkowana jest, w imię zarządzania populacją, kategoria ludzi wykluczonych, czyli nie-ludzi. Władza suwerenna, dokonując tego performansu, rozszerza intensywność swojego działania również na tych, którzy posiadają jeszcze status podmiotów praw¹⁹.

Z perspektywy koncepcji G. Agambena można stwierdzić, że współczesne prawo, rzekomo oparte na paradygmacie rządomyślności (prawo „racjonalne”), przechodzi w „suwerenność” („życie”) poprzez całkowicie arbitralną praktykę tych, którzy mają je tworzyć i stosować. Zarysowują się więc aspekty prawa jako stanu wyjątkowego: zatarcie granic między prawem a czynnościami czysto faktycznymi („życiem”), co może przybrać postać przemocy niedbającej już o swoją legitymizację lub redukcji prawa do „czystej formy”, tj. tworzenia i stosowania reguł przy całkowitym abstrahowaniu od oceny etycznej i skutków społecznych. Oba te procesy można przedstawić jako odrodzenie się suwerenności na polu rządomyślności, parodiowanie prawa jest bowiem uzasadniane potrzebami zarządzania ludnością, w rzeczywistości stanowi jednak wynik dążenia władzy do samozachowania. Pojawiają się drobni suwerenowie mający rzekomo jedynie w sposób „techniczny” stosować prawo wyartykułowane w pełni w ustawie, a w rzeczywistości działający w pełni arbitralnie. Jedną z metod jest pozorowanie tworzenia lub stosowania prawa poprzez odebranie określonego znaczenia słowom, w szczególności pojęciom prawnym. Rezultatem tego jest odejście od idei trójpodziału władzy oraz postulatu upodmiotowienia adresata norm prawnych, niekiedy przy zachowaniu fikcji jego podmiotowości jako rodzaju Agambenowskiej „czystej formy prawnej”.

2. Dekonstrukcja prawa cywilnego w orzecznictwie dotyczącym służebności przesyłu

Przykładem wyżej wskazanego zjawiska może być sądowa wykładnia wprowadzonej w 2008 r. do Kodeksu cywilnego²⁰ instytucji służebności przesyłu (art. 305¹–305⁴ k.c.), a ściślej mówiąc znaczne rozszerzenie – w interesie przedsiębiorstw przesyłowych, a wbrew brzmieniu ustawy i tradycyjnie przyjętym zasadom interpretacji – możliwości jego zasiedzenia.

Przepisy, które weszły w życie 3.08.2008 r.²¹ stanowią, że nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. (urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne), prawem polegającym na tym, iż przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń – czyli służebnością przesyłu (art. 305¹ k.c.). Właścicielowi przysługuje za to odpowiednie wynagrodzenie i może on wystąpić do sądu z wnioskiem o ustanowienie takiego prawa na rzecz przedsiębiorcy (art. 305² § 2 k.c.). Do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (art. 305⁴ k.c.), czyli również przepisy określające warunki zasiedzenia: termin nabycia zasiedzenia, samoistność posiadania, przypadki doliczenia okresu posiadania przez poprzednika prawnego oraz przejścia

¹⁸ J. Butler, *Precarious...*, s. 72–77.

¹⁹ J. Butler, *Precarious...*, s. 77–78.

²⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej: „k.c.”.

²¹ Ustawa z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia (Dz. U. Nr 116, poz. 731).

posiadania (art. 172–176 k.c.), a także konieczność: istnienia nieruchomości władnącej (art. 285 § 1 k.c.) oraz korzystania z trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego (art. 292 k.c.). W związku z uciążliwością i niepewnością procesu petytoryjnego w praktyce interes właściciela, na gruncie którego się znajdują niekiedy od wielu lat urządzenia przesyłowe, polega na uzyskaniu wynagrodzenia za ustanowienie takiej służebności.

Orzecznictwo w praktyce jednak zniweczyło to prawo. Przyjęło, że jeszcze przed wejściem w życie wyżej wskazanej nowelizacji Kodeksu cywilnego przedsiębiorstwo przesyłowe mogło zasiedzieć „służebność odpowiadającą treści służebności przesyłu”²². W ten sposób nastąpiło odejście od fundamentalnej zasady prawa rzeczowego, jaką jest zamknięty katalog praw rzeczowych, a także od wymogu wskazania nieruchomości władnącej²³. Orzecznictwo to pomija argumenty krytyczne zgłaszane w cywilistyce, w tym pogląd, że w ogóle nie można zasiedzieć takiej służebności²⁴.

Kolejną legislacyjno-doktrynalną przeszkodą w przyjęciu możliwości zasiedzenia „służebność odpowiadającą treści służebności przesyłu” była okoliczność, że podmioty rzekomego samoistnego posiadania, tj. przedsiębiorstwa przesyłowe przed 1.02.1989 r. władaly mieniem państwowym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, nie mogły więc, jak się wydaje, władać nim samoistnie. Za brakiem zasiedzenia przemawiało także to, że nie sposób było wskazać akty przeniesienia posiadania przez te przedsiębiorstwa na następców prawnych (spółki prawa handlowego), spełniające wymogi określone w art. 348–351 k.c., w tym choćby mające postać dokumentu (art. 348 zdanie drugie k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednak, że przedsiębiorstwo takie może do okresu samoistnego posiadania służebności wykonywanej po dniu 1.02.1989 r. zaliczyć okres posiadania służebności przez Skarb Państwa przed tą datą, jeżeli nastąpiło przeniesienie posiadania na podstawie wyżej wskazanych przepisów Kodeksu cywilnego²⁵. W orzecznictwie tym stwierdzono, że:

Państwowa osoba prawna, która do dnia 5 grudnia 1990 r. wykonywała zarząd operatywny mieniem państwowym i z tym dniem, już jako posiadacz nieruchomości, została uwłaszczona, może wykazać przejście posiadania nieruchomości ze Skarbu Państwa na nią samą lub jej poprzednika prawnego decyzją wydaną na podstawie art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464)²⁶.

²² Uchwała Sądu Najwyższego (dalej: „SN”) z 17.01.2003 r. (III CZP 79/02), OSNC 2003/11, poz. 142. Następnie zob. m.in.: wyrok SN z 8.09.2006 r. (II CSK 112/06), MoP 2006/19, s. 1016; postanowienie SN z 4.10.2006 r. (II CSK 119/06), OSZ 2007/4, poz. 42, s. 11; postanowienie SN z 10.07.2008 r. (III CSK 73/08), LEX nr 461735; uchwała SN z 7.10.2008 r. (III CZP 89/08), LEX nr 458125; wyrok SN z 12.12.2008 r. (II CSK 389/08), LEX nr 484715; postanowienie SN z 5.06.2009 r. (I CSK 392/08), LEX nr 578032; postanowienie SN z 22.07.2010 r. (I CSK 606/09), LEX nr 737248; postanowienie SN z 6.07.2011 r. (I CSK 157/11), MoP 2012/9, s. 483; postanowienie SN z 26.07.2012 r. (II CSK 752/11), LEX nr 1218185; uchwała SN z 22.05.2013 r. (III CZP 18/13), OSNC 2013/12, poz. 139; postanowienie SN z 26.06.2013 r. (II CSK 626/12), LEX nr 1341262; postanowienie SN z 20.01.2015 r. (V CSK 106/14), LEX nr 1677137. Za: B. Lackoroński, *Art. 305⁴ KC*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2018.

²³ „Wobec stanowiska SN, zgodnie z którym należy odróżniać służebność przesyłu od służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu (...), pogląd taki byłby uzasadniony nie tylko względami praktycznymi, lecz również – co ma szczególnie istotne znaczenie w prawie rzeczowym – formalno-dogmatycznymi, gdyby ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie odpowiedniej regulacji intertemporalnej”. B. Lackoroński, *Art. 305⁴ KC*...

²⁴ Możliwość tę całkowicie wyklucza Edward Gniewek w: E. Gniewek, *Art. 305⁴ KC*, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017). Inne wypowiedzi krytyczne zob. B. Lackoroński, *Art. 305⁴ KC*...

²⁵ Zob. m.in.: postanowienie SN z 25.01.2006 r. (I CSK 11/05), „Biuletyn SN” 2006/5; postanowienie SN z 17.12.2010 r. (III CZP 108/10), „Biuletyn SN” 2010/12; postanowienie SN z 12.02.2015 r. (IV CSK 280/14), LEX nr 1660670. Za: B. Lackoroński, *Art. 305⁴ KC*...

²⁶ Postanowienie SN z 5.05.2016 r. (II CSK 329/15), LEX nr 2061186.

W powyższym wyroku SN uznał bowiem taką decyzję za dokument w rozumieniu w art. 348 k.c. Należy tymczasem podkreślić, że tego typu decyzje w ogóle nie wskazywały konkretnych nieruchomości, którymi przedsiębiorstwa miały władać w zakresie służebności, lecz jedynie majątek składający się na linie przesyłowe (linie, rozdzielnie itd.). Nastąpiło w ten sposób odejście od utrwalonego w języku potocznym i cywilistycie znaczenia słowa „posiadanie”.

Wyrazem tej samej tendencji jest orzecznictwo dotyczące kwestii terminu rozpoczęcia biegu zasiedzenia. W postanowieniu z 24.05.2013 r. Sąd Najwyższy uznał, że jest nim już zajęcie gruntu w celu budowy urządzenia przesyłowego²⁷. W sprawie tej SN nie zaakceptował wykładni sądu okręgowego, który przyjął, zgodnie z wykładnią językową – a także funkcjonalną, jeśli za jej kryterium uznać wzgląd na ochronę praw i dobrej wiary właściciela gruntu – że „samo wybudowanie urządzeń technicznych służących do przesyłania energii elektrycznej nie jest równoznaczne z korzystaniem z trwałego i widocznego urządzenia, a dopiero to stanowi spełnienie przesłanki niezbędnej do nabycia służebności gruntowej odpowiadającej służebności przesyłu”²⁸. Gdyby zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego, należałoby przyjąć, że właściciel gruntu powinien, wbrew treści przepisów dotyczących zasiedzenia służebności (w szczególności art. 292 k.c.), liczyć się z możliwością utraty własności już wtedy, gdy przedsiębiorstwo państwowe zajmuje jego grunt dla realizacji swoich celów.

Zatarcie granic między prawem a arbitralną praktyką władzy („życiem”) widoczne jest w szczególności w interpretacji przez Sąd Najwyższy zawartej w art. 292 k.c. przesłanki widoczności urządzenia przesyłowego. Sąd ten odszedł tak daleko od potocznego znaczenia słowa „widoczność”, że można jego orzecznictwo interpretować nie tyle jako wykładnię rozszerzającą czy aktywistyczną, ile wręcz za dekonstrukcję regulacji ustawowej. Sąd ten stwierdził, że za element gazociągu, przesądzający o jego widoczności, może być uznany np. słupek znacznikowy dokumentujący jedynie jego przebieg²⁹. Co więcej, słupek ten nie musi znajdować się na nieruchomości, pod którą przebiega gazociąg³⁰. Jeszcze dalej poszedł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.07.2012 r.³¹ Warto sentencję tego orzeczenia przytoczyć *in extenso*:

1. Widoczność urządzenia musi być ujmowana szeroko i nie może stronić od specyficznej treści służebności. Jeżeli z samej natury służebności wynika, że trwałe urządzenie, z którego uprawniony korzysta przebiega w całości lub w części pod powierzchnią ziemi, to uzależnienie dopuszczalności zasiedzenia służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu, od tego w jaki sposób na danym, konkretnym odcinku urządzenie zostało posadowione nie wytrzymałoby krytyki.
2. Wiedza właściciela nieruchomości służebnej wynikająca ze świadomości pobudowania urządzenia, fizycznej możliwości stwierdzenia obecności tego urządzenia oraz możliwości zapoznania się z mapami dokumentującymi jego przebieg, mogą w okolicznościach konkretnej sprawy wypełniać wymogi przewidziane w art. 292 KC dla nabycia służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Słupki znacznikowe nie mają dla stwierdzenia zasiedzenia roli decydującej.

²⁷ Postanowienie SN z 24.05.2013 r. (V CSK 287/12), OSNC 2014/2, poz. 20.

²⁸ Również ten pogląd został krytycznie oceniony w piśmiennictwie cywilistycznym. Zob. B. Lackoroński, *Art. 305¹ KC...*

²⁹ Postanowienie SN z 12.10.2016 r. (II CSK 49/16), LEX nr 2188224.

³⁰ Postanowienie SN z 6.07.2011 r. (I CSK 157/11).

³¹ Postanowienie SN z 26.07.2012 r. (II CSK 752/11).

Arbitralność rozstrzygnięcia wyrażająca się w błędzie błędnego koła występującym w pierwszej tezie (wnioskowanie o posiadaniu służebności z „natury” służebności, którą definiuje się na podstawie posiadania służebności) najpełniej wyraziła się w drugiej tezie, w której widoczność utożsamiono z „powinnością” zapoznania się z dokumentami. Należy dodać, że w wyżej wskazanych sprawach sądy I i II instancji przeprowadziły wykładnię opartą na utrwalonym znaczeniu pojęć prawnych, stwierdzając m.in. że:

...ujawnienie przebiegającego pod ziemią gazociągu na mapach nie wystarcza do stwierdzenia, że gazociąg stanowi trwałe i widoczne urządzenie. Także betonowy słupek posadowiony na nieruchomości uczestników nie stanowi trwałego i widocznego urządzenia w rozumieniu art. 292 KC. Słupek ten nie jest częścią składową urządzeń przesyłowych, ani nie jest z nimi funkcjonalnie powiązany³².

Sąd Najwyższy w powyższych orzeczeniach abstrahował zupełnie od treści przepisu. Przesłankę widoczności mającą spełniać, jak się dotąd wydawało, istotną funkcję gwarancyjną, utożsamiał z powinnością właściciela nieruchomości posiadania wysokiej świadomości technicznej i prawnej. Właściciel ten powinien odgadnąć „znaczenie” słupka znajdującego się na sąsiedniej nieruchomości, a także domyśleć się, mimo braku na jego nieruchomości czy nieruchomości sąsiednich urządzeń przesyłowych, że pod powierzchnią jego nieruchomości może przebiegać gazociąg – oraz sprawdzić mapy w celu weryfikacji tej hipotezy³³. Wydając orzeczenie odchodzące w sposób tak oczywisty od zwykłego znaczenia słów, a także ustalonych kategorii doktrynalnych, SN wydaje się przechodzić na pozycję czystej arbitralności niedbającej o legitymizację. Zarazem jednak wciąż powołuje się na ustawę – np. art. 348 czy 292 k.c. – wywodząc z niej swoje „prawodawstwo”.

Drugą stroną tego zjawiska jest redukcja prawa do Agambenowskiej „czystej formy prawnej”, czego wyrazem jest fikcja upodmiotowienia właściciela nieruchomości w rzeczywistości pozbawianego uprawnień. Przykładem jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.03.2013 r.³⁴, w którym przyjęto, że nie można z powołaniem się na art. 121 pkt 4 k.c.³⁵ w zw. z art. 175 k.c. twierdzić, że zasiedzenie nie biegło w okresie PRL. Jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia:

Skarżący (odnosząc się do okresu, w którym właścicielami nieruchomości byli jego rodzice, A.B.) wskazał, że okres, w którym poprzednicy prawni powoda nabyli przedmiotową nieruchomość tj. w roku 1968, był czasem władztwa państwowego, w którym świadomość prawna społeczeństwa właściwie nie istniała, a organy państwowe skutecznie blokowały dochodzenie roszczeń skierowanych przeciwko ich interesom. Podał, że jego rodzice nie zdawali sobie nawet sprawy z możliwości zmiany stanu prawnego nieruchomości odnośnie posadowionego na niej słupa, a co dopiero rodzaju przysługujących mu z tego tytułu środków prawnych.

³² Postanowienie SN z 26.07.2012 r. (II CSK 752/11).

³³ Jak ogólnie pisze komentator: „Stanowisko to budzi wątpliwości. Prowadzi ono bowiem do pozbawienia znaczenia przesłanki «widoczności» urządzeń przesyłowych, która jest istotnym czynnikiem zapewniającym równowagę pomiędzy ochroną własności a możliwością prawnego sankcjonowania długotrwałego posiadania służebności. Istotne znaczenie manifestującego charakteru przesłanki nabycia służebności gruntowej przez zasiedzenie w postaci «korzystania z trwałego i widocznego urządzenia» zostało wyeksponowane w uchw. SN (7) z 9.08.2011 r. (III CZP 10/11, Legalis). Wydaje się, że odpowiednie stosowanie przepisów o służebnościach gruntowych do służebności przesyłu nie uzasadnia przyjmowania tak daleko idących różnic w zakresie ochrony własności nieruchomości przed skutkami długotrwałych stanów faktycznych trudnych albo niemożliwych do wykrycia dla ich właścicieli”. B. Lackoroński, *Art. 305⁴ KC...*

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27.03.2013 r. (I ACa 176/13), LEX nr 1439076.

³⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu co do wszelkich roszczeń, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może ich dochodzić przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju – przez czas trwania przeszkody”.

Zresztą z uwagi na panujący wtedy ustrój państwowy one nie istniały. Ostatecznie apelujący wskazał, że okres do dnia 1 lutego 1989 r. nie może być w przedmiotowej sprawie zaliczony do czasu obecnego posiadania, zatem okres ten nie może być uwzględniany przy ewentualnym liczeniu okresu zasiadywania służebności z uwagi na niemożność dochodzenia zwrotu rzeczy spowodowaną uwarunkowaniami politycznymi.

Sąd apelacyjny stwierdził jednak, że:

Przed dniem 1 lutego 1989 r. istniały środki prawne umożliwiające właścicielowi gruntu przeciwienie się istniejącej na jego gruncie sieci w postaci roszczeń windykacyjnych i negatoryjnych oraz innych roszczeń właściciela przeciwko posiadaczowi w oparciu o przepisy księgi II KC. (...) Sam ustrój to (...) za mało, konieczne jest wykazanie indywidualnych represji, trudności w dochodzeniu roszczeń przez poszczególnych właścicieli. Podstawy dla uznania niemożności dochodzenia praw nie stanowi także określony poziom wiedzy (czy świadomości prawnej) poprzedników powoda. Powszechnie przyjmuje się, że nieświadomość co do treści prawa szkodzi osobie zainteresowanej.

Sąd wymóg znajomości prawa oderwał więc całkowicie od uwarunkowań społecznych, w szczególności od oceny możliwości wyegzekwowania wobec państwa praw podmiotowych, a dla zaistnienia przesłanki siły wyższej z art. 121 pkt 4 k.c. wymagał, aby „dotknęła” ona właścicieli, tj. aby byli oni indywidualnie represjonowani z przyczyn politycznych.

W kontekście tego orzeczenia można przeprowadzić pewien eksperyment myślowy. W 1988 r. obywatel świadomy prawnie i optymistyczny co do praworządności PRL, rozważając, czy grozi mu zasiedzenie jego nieruchomości, tj. utrata prawa na skutek tolerowania posadowienia na jego gruncie urządzenia przesyłowego stwierdza, że w sensie prawnym nie ma prawa będącego przedmiotem zasiedzenia, nie istnieje też podmiot zasiadający, nie można mówić o posiadaniu ani też nie ma trwałego i widocznego urządzenia przesyłowego. Rozważmy też jego sytuację w 2007 r., przed wejściem w życie nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2008 r., a już po wyżej wskazanych orzeczeniach dopuszczających nabycie „służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu”. Hipotetyczny obywatel, odwołując się do tekstu ustawy i utrwalonych poglądów cywilistyki, po raz kolejny ustaliliby, że warunek samoistnego posiadania trwałego, widocznego urządzenia przez wymagany okres jest bardzo trudny do spełnienia przez przedsiębiorstwo przesyłowe. Przyjmując, że zgodnie z teorią racjonalnego ustawodawcy i koncepcją trójpodziału władzy sądy powszechne nie mogą stanowić ani derogować prawa (a zatem również art. 292 k.c.), obywatel uznałby więc, że nie grozi mu zasiedzenie. Jego ocena już wkrótce okazałaby się jednak błędna.

Na gruncie analizowanego orzecznictwa można skonstatować, że dla samoistnego posiadania nieruchomości, czyli spełnienia przesłanki zasiedzenia, wystarczy w praktyce, by linia przesyłowa była użytkowana. W rezultacie, przynajmniej co do przedsiębiorstw dostarczających energii elektrycznej, przesłanka ta jest spełniona nieomal w każdym przypadku – Polska została bowiem zelektryfikowana już kilkadziesiąt lat temu.

3. Zakończenie

Analiza powyższych orzeczeń ujawnia adekwatność kategorii sformułowanych przez G. Agambena i J. Butlera do analizy współczesnego prawa. Orzecznictwo rozważane w niniejszym artykule zaciera granice między prawem i jego funkcją gwarancyjną (a zarazem

upodmiotowiającą) a działaniem władzy zmierzającym do jej samozachowania (ochrony interesu przedsiębiorstw przesyłowych). Ugruntowuje się Agambenowski „stan wyjątkowy” ujawniający „suwerenność” sądu cywilnego. Prawo utożsamia się z faktem („życiem”), jedynym zaś możliwym uzasadnieniem tego procesu może być взгляд na „zarządzanie”, tj. interes przedsiębiorstw przesyłowych. „Suwerenność” tak jak zauważała J. Butler rodzi się więc w polu „rządomyślności”. Następuje odejście od idei trójpodziału władz, tym razem przez przyznanie władzy ustawodawczej nie urzędnikom, lecz sędziom – pojawiają się „drobni suwerenowie”. Ich władza waha się pomiędzy czystą arbitralnością a pozorami zabiegów o legitymizację. Stosowany jest, w parodystycznej formie, język doktryny prawnej, następuje jednak odejście od utrwalonego znaczenia jego pojęć: prawa rzeczowego, osoby prawnej czy zasiedzenia; w końcu poprzez osiągnięcie krańcowego poziomu arbitralności znaczeniowej następuje dekonstrukcja tych pojęć, czyli taka zmiana znaczenia słowa, która wyklucza już intersubiektywnie obowiązujące przypisywanie mu określonego znaczenia, uniemożliwiające racjonalną dyskusję³⁶. Jedną z postaci dekonstrukcji jest ograniczanie prawa do „czystej formy prawnej”, czego wyrazem jest w szczególności zachowanie fikcji upodmiotowienia prawnego jednostek, obciążonych powinnością przewidzenia wyniku postępowania. Następuje de(kon)strukcja ich praw, co przekłada się na bardzo konkretne, lecz niezauważalne z perspektywy „czystej formy prawnej” skutki, jak choćby konieczność poniesienia kosztów postępowania. Adresaci norm prawnych zostają zredukowani do „nagiego” życia: ciał pozbawionych praw, wystawionych na arbitralne działania władzy.

Być może takie procesy zachodzące w polu rządomyślności, tj. „zarządzanie ludnością” można uzasadnić względem na dobro publiczne – koniecznością dostarczania mediów. Być może współczesność nie zasługuje na inny los niż na dominację Foucaultowskich dyskursów władzy. Zarazem jednak oceniając ten proces z „przed-ponowoczesnej”, podmiotowej perspektywy, należy stwierdzić, że uszczerbku doznaje elementarny prestiż prawa.

Application of the Transmission Easement Regulations as an Example of the ‘State of Exception’ Law

Abstract: The subject of the article is an analysis of civil courts’ case law in terms formulated by Giorgio Agamben and Judith Butler, that is, in terms of law as a ‘state of exception’, a purely arbitrary practice that appears to be a parody of law.

The author indicates aspects of such ‘law’: the blurring of the boundaries between the law and purely factual activities (in Agamben’s terminology: ‘life’), which may take the form of violence that no longer cares for its legitimacy or which reduces the law to ‘pure form’, that is, the creation and application of rules completely in abstract from their ethical evaluation and social consequences. In Foucault’s terminology, both these processes can be represented as a rebirth of sovereignty in the field of governmentality, the parody of the law being justified by the needs of population management, but in reality it is the result of a power’s strive for self-preservation. There are, as Butler defines, petty sovereigns who allegedly only quasi-technically apply the law articulated in full in the statute, and in fact act fully arbitrarily. One of their methods is to simulate the creation or application of law by taking away a particular meaning from words, in particular from legal concepts. The result is a departure from the idea of separation

³⁶ O zastosowaniu kategorii dekonstrukcji do badania współczesnego prawa zob. A. Barut, *Prawa człowieka jako dekonstrukcja symboliki prawnopolitycznej społeczeństwa ponowoczesnego*, Warszawa 2018, zwłaszcza s. 25–27.

of powers and the postulate of empowerment of the addressee of legal norms, sometimes preserving the fiction of the latter's agency as a kind of Agamben's 'pure form of law'. The author states that an example of such a process is the case law of the Polish Supreme Court and general courts regarding the possibility of acquisitive prescription of transmission easement by transmission companies. He indicates that the position that won in this case law completely deviates from the contents of the statute and the well-established understanding of civil law concepts, with the result of depriving property owners of their legal rights.

Keywords: state of exception, Agamben, Butler, transmission easement

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Agamben, G. (2005). *State of Exception*. Chicago–London: The University of Chicago Press.
- Barut, A. (2015). A-podmiotowość władzy – mit i rzeczywistość, czyli Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako władza „suwerenna”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 11/2, 27–41.
- Barut, A. (2018). *Prawa człowieka jako dekonstrukcja symboliki prawno-politycznej społeczeństwa ponowoczesnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Butler, J. (2004). *Precarious life. The powers of mourning and violence*. London–New York: Verso.
- Foucault, M. (1991). Governmentality. In G. Burchell, C. Gordon, P. Miller (Eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality: with two lectures by and an interview with Michel Foucault*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Gniewek, E. (2017). Art. 305⁴ KC. In E. Gniewek, P. Machnikowski (Eds.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Lanckoroński, B. (2018). Art. 305⁴ KC. In K. Osajda (Ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis.