



maj-czerwiec

5-6/2014

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---





maj–czerwiec

5–6/2014

# PALESTRA

P i s m o   A d w o k a t u r y   P o l s k i e j

---

Rok LIX nr 677–678



Naczelna Rada Adwokacka

Wydaje  
Naczelna Rada Adwokacka  
Warszawa

Redaktor Naczelny:  
Czesław Jaworski

Kolegium:  
Zbigniew Banaszczyk  
Antoni Bojańczyk  
Lech Gardocki  
Jan Kuklewicz  
Andrzej Mączyński  
Marek Antoni Nowicki  
Lech K. Paprzycki  
Krzysztof Piesiewicz  
Krzysztof Pietrzykowski  
Adam Redzik  
Stanisław Rymar  
Piotr Sendecki  
Ewa Stawicka  
Andrzej Tomaszek  
Andrzej Warfołomiejew  
Witold Wołodkiewicz  
Józef Wójcikiewicz  
Małgorzata Wrzołek-Romańczuk  
Stanisław Zabłocki

Członkowie zagraniczni:  
Stanislav Balík  
Erik Luna  
Frank Meyer  
Mykhailo Petriv  
Philippe Sands  
Stephen C. Thaman

Redaktor techniczny:  
Hanna Bernaszuk

Projekt okładki:  
Katarzyna Minajew

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16  
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34,  
22 505 25 35  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
Internet: www.palestra.pl

---

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint  
www.makprint.pl

Ark. wyd.: 22,8. Papier: III Offset, 80 g  
Nakład: 14 750 egz.

---

ISSN 0031-0344  
indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe

„Palestra” znajduje się wykazie czasopism naukowych  
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

# S Spis treści

<i>Kazimierz Postulski</i> , sędzia SA w st. spocz. (Lublin)	
Odwołanie odroczenia i przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności . .	7
<i>Radosław Krajewski</i> , dr hab., prof. UKW (Bydgoszcz), SWPW (Płock)	
Kontratypy weselne . . . . .	18
<i>Szymon Pawelec</i> , adwokat, dr, adiunkt UW (Warszawa)	
Uwagi na temat zakresu kompetencji przyszłej Prokuratury Europejskiej . . . .	25
<i>Magdalena Maraszek</i> , adwokat, dr (Gdańsk)	
Obrońca w postępowaniu w sprawach nieletnich . . . . .	42
<i>Piotr Dudek</i> , adwokat (Warszawa)	
Zapachowe znaki towarowe – prawo i praktyka . . . . .	52
<i>Dominik Gajewski</i> , adwokat, dr hab., SGH (Warszawa)	
Kontrowersje wokół opodatkowania podatkiem dochodowym i podatkiem VAT spraw urzędowych prowadzonych przez adwokatów . . . . .	62
<i>Michał Mamica</i> , doktorant UW (Warszawa)	
Nieważny testament allograficzny – czy słuszna jest jego konwersja na testament ustny? . . . . .	72
<i>Renata Mianowana-Kubiak</i> , dr (Warszawa)	
Przebieg postępowania egzekucyjnego z wierzytelności znajdującej się na bankowym rachunku wspólnym . . . . .	80
<i>Wojciech Maria Szkadłubowicz</i> , asesor notarialny, doktorant UJ (Kraków)	
Egzekucja z nieruchomości a byt prawny służebności gruntowych . . . . .	87
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , dr, adiunkt PWSzLiP (Łomża)	
Nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego . . . . .	94
<i>Michał Ilnicki</i> , apl. adw. (Wrocław)	
Prawo do bycia zapomnianym w kontekście „postzniesławiającej” informacji w sieci Internet (cz. 2) . . . . .	99
<b>Polemika</b>	
<i>Mikołaj Małecki</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków)	
Umyślność i nieumyślność w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego (analiza wybranych uwag krytycznych) . . . . .	108
<i>Jacek Duda</i> , doktorant UJ (Kraków)	
W sprawie definicji nieumyślności – polemicznie . . . . .	118

## Adwokatura dziś i jutro

<b>Maciej Gutowski</b> , adwokat, dr hab., prof. UAM, dziekan ORA (Poznań)	
Kilka uwag o zmieniającej się Adwokaturze .....	124

## Prawo za granicą

<b>Marcin Słomski</b> , adwokat, dr, LLM (Kraków)	
Niemieckie prawo własności intelektualnej w zarysie .....	134

## Ważne dla praktyki

<b>Bogdan Bładowski</b> , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Dopuszczalność środków zaskarżenia w sprawach egzekucyjnych .....	146
<b>Mariusz Saniewski</b> , adwokat (Wrocław)	
Kryteria ustalania wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości (czyli jak ze stawek minimalnych opłat nie uczynić zasady ich orzekania) .....	153
<b>Andrzej Warfołomiejew</b> , adwokat (Warszawa)	
Praworzędność a klauzula obejścia prawa w projektowanej nowelizacji Ordynacji podatkowej .....	163

## Glosy

<b>Paweł Daniluk</b> , dr hab., prof. INP PAN (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 czerwca 2013 r., II AKa 87/13	168
<b>Ryszard Kubacki</b> , doradca podatkowy (Warszawa)	
Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 7 marca 2013 r., III SA/Wa 2577/12 .....	173
<b>Marcin Orecki</b> , apl. adw. (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23 maja 2013 r., II CSK 250/12 .....	180
<b>Dobrochna Owsicka</b> , radca prawny (Szczecin)	
Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 października 2013 r., II FPS 1/13 .....	188

## Najnowsze orzecznictwo

<b>Zbigniew Strus</b> , sędzia SN w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego .....	195
<b>Zbigniew Szonert</b> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego .....	198
<b>Michał Jackowski</b> , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (styczeń–kwiecień 2014)	
O zmianach linii orzeczniczej TK .....	205
<b>Marek Antoni Nowicki</b> , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2013 r.) .....	209

## Z wokandy Luksemburga

*Tomasz T. Koncewicz*, adwokat, dr hab., prof. UG (Gdańsk)

Jak interpretować prawo europejskie? ..... 216

## Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*, adwokat (Warszawa)

Czy termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna swój bieg od dnia, w którym zobowiązanie miało zostać wykonane, czy też od momentu zaistnienia szkody, czy może – od daty dowiedzenia się wierzyciela o szkodzie? ..... 223

## Pytanie o obronę

*Antoni Bojańczyk*, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)

Jakie wyzwania stawia przed obrońcą nowa instytucja „posiedzenia organizacyjnego” przed rozpoczęciem rozprawy głównej (art. 349 k.p.k.)? ..... 226

## Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski* (Warszawa)

Granice „szczególnej ostrożności” przy zmianie kierunku ruchu ..... 232

## Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles

*Witold Wołodkiewicz*, adwokat, prof. dr hab. (Warszawa)

Sprawa pana Hulot. Na marginesie tłumaczeń tekstów prawa rzymskiego ... 237

## Co piszczy w prawie

*Marian Filar*, prof. dr hab. UMK (Toruń)

Chowanie młodzieży ..... 245

## Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*, adwokat (Warszawa)

Czy nadchodzi zima? ..... 246

## Po lekturze

*Andrzej Bąkowski*, adwokat (Warszawa)

Jan Karski. Sylwetka wybitnego Polaka ..... 250

## Procesy artystyczne

*Marek Sołtysik* (Kraków)

Szumowiny kinematografii (cz. 1). O człowieku przepelnionym bezczelnością 254

## Recenzje i noty recenzyjne

Dzieło Rafała Lemkina <i>Axis Rule in Occupied Europe</i> (1944) w przekładzie polskim z 2013 r. <i>Ryszard Szawłowski</i> , prof. dr (Warszawa) .....	260
Teodor Szymanowski, Jerzy Migdał, <i>Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna</i> <i>Aldona Nawój-Śleszyński</i> , dr, adiunkt UŁ (Łódź) .....	267
<i>Stanisław Grodziski 1889–1946. Dziennik krakowskiego adwokata</i> <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	268
Nowe książki <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	270

## Sympozja, konferencje

Konferencja „Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny”, Wrocław, 13 grudnia 2013 r. <i>Andrzej Malicki</i> , adwokat (Wrocław) .....	273
--	-----

## Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne NRA .....	278
Z posiedzeń Prezydium NRA .....	282

## Ośrodek Badawczy Adwokatury

Relacja z Finału Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich, 18 stycznia 2014 r., Katowice. Sprawozdanie prac Ośrodka Badawczego Adwokatury za rok 2013 <i>Małgorzata Grzesiak</i> (Łódź–Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , adwokat, dr hab., adiunkt UŁ (Łódź) .....	285
--	-----

## Głos aplikanta

<i>Paweł Chmieliński</i> , apl. adw. (Warszawa) Ustnie, pisemnie, elektronicznie. Prawo elektroniczne jako nowa gałąź prawa .....	290
--	-----

## Varia

<i>European Pro Bono Forum</i> , Warszawa, 24–25 października 2013 r. <i>Aleksandra Zalewska</i> , doktorantka UW (Warszawa) .....	296
Program „IDEA” – Internetowe Doskonalenie Adwokatury dostępny od 28 marca 2014 r. na <a href="http://www.idea-adw.org">www.idea-adw.org</a> <i>Andrzej Grabiński</i> , adwokat, dziekan ORA (Wrocław), <i>Paweł Gieras</i> , adwokat, dziekan ORA (Kraków) .....	298
Table of contents .....	301

## ODWOŁANIE ODROCZENIA I PRZERWY W WYKONANIU KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

### 1. UWAGI WSTĘPNE

Institucja odroczenia i przerwy w wykonaniu kary jest jednym z odstępstw od zasady bezzwłocznego i ciągłego wykonania kary. Jako sytuacja szczególna wymaga, aby jej stosowanie odbywało się w granicach ściśle określonych przepisami, a zatem przesłanki odroczenia i przerwy wynikające z tych przepisów nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej<sup>1</sup>. Z drugiej jednak strony nie można zapominać, że jedną z naczelnych zasad prawa karnego wykonawczego jest zasada humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego. Realizacją tej zasady są m.in. przepisy, które umożliwiają odroczenie i przerwę, gdyż przesłankami stosowania wymienionych instytucji są okoliczności wpisujące się w treść tej zasady, utrwalające przynależność skazanego do rodzaju ludzkiego<sup>2</sup>.

Przepisy o odroczeniu (a także o przerwie), szczególnie gdy jest ono fakultatywne, pozostawiają sądowi dość duży luz decyzyjny, który musi się jednak mieścić w granicach zakreślonych szczególnym charakterem tej instytucji<sup>3</sup>. Poza sytuacją, gdy jest to decyzja obligatoryjna (art. 150 k.k.w.), istnieje po stronie sądu obowiązek oceny nie tylko istnienia przesłanek odroczenia (przerwy), ale też tego, na ile realne jest wykorzystywanie przez skazanego przerwy w celu, dla jakiego ma być udzielona, i przestrzeganie przez niego porządku prawnego.

Z tego wynika też wymóg stosowania się przez skazanego do rygorów związanych z udzieleniem odroczenia lub przerwy, a także wymóg kontroli przez sąd postępowania skazanego i reagowania na zachowanie, które przeczy idei odroczenia (przerwy).

Istotną kwestią jest zabezpieczenie, by skazany korzystał z odroczenia lub przerwy zgodnie z tym celem<sup>4</sup>. Dlatego również poza przypadkiem, o którym mowa w art. 151 § 4 k.k.w., sąd powinien okresowo sprawdzać sposób zachowania się skazanego na wolności w trybie określonym w art. 14 § 1 k.k.w. dla ustalenia, czy nie ustały przyczyny odroczenia lub przerwy, czy to odroczenie (przerwa) jest wykorzystywane zgodnie z celem deklarowanym przez skazanego i czy skazany przestrzega zasad porządku prawnego.

W zależności od wiedzy, jaką sąd uzyska na temat sposobu zachowania skazanego w okresie odroczenia (przerwy), może zaistnieć konieczność wszczęcia postępowania w przedmiocie odwołania odroczenia lub przerwy oraz podjęcia w tym przedmiocie

<sup>1</sup> Zob. np. postanowienie SA w Krakowie z 14 marca 2001 r., II AKz 69/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, nr 2, poz. 33.

<sup>2</sup> T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XVII, Wrocław 2005, s. 319; zob. też S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa, Wolters Kluwer 2007, s. 66.

<sup>3</sup> K. Postulski, *Fakultatywne odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 51.

<sup>4</sup> R. Skobejko, *Przerwa w odbywaniu kary*, NP 1970, nr 9, s. 133.



stosownej decyzji. W art. 156 § 1 k.k.w. określone zostały przesłanki, którymi musi kierować się sąd przy orzekaniu w tym przedmiocie.

## 2. PRZESŁANKI ODWOŁANIA

Zarówno odroczenie, jak i przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności mogą być odwołane z jednego z następujących powodów (art. 156 § 1 k.k.w.):

- a) ustania przyczyny, dla której nastąpiło odroczenie lub przerwa;
- b) niewykorzystywania przez skazanego odroczenia lub przerwy dla celu, dla którego zostały one udzielone;
- c) rażącego naruszenia przez skazanego porządku prawnego w okresie odroczenia lub przerwy;
- d) niewykonywania obowiązków określonych w art. 151 § 4 k.k.w.

Ponadto art. 336 § 2 k.k. przewiduje „zarządzenie wykonania odroczonej kary”, będące w istocie odwołaniem odroczenia w rozumieniu art. 156 § 1 k.k.w., jeżeli skazany w okresie odroczenia rażąco narusza porządek prawny lub zasady dyscypliny wojskowej (chodzi o skazanego, który w okresie odroczenia wykonywania kary, udzielonego na podstawie art. 336 § 1 k.k., odbywa zasadniczą służbę wojskową).

Podobnie jak w przypadku udzielenia odroczenia lub przerwy, tak przy podejmowaniu postanowienia o jej odwołaniu nie można zapominać o zasadzie humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego. Wymaga to każdorazowej oceny przez sąd rangi sytuacji, która jest wymieniona w art. 156 § 1 k.k.w. jako przesłanka tej decyzji, w tym także w kontekście tego, co składa się na tę zasadę. Będzie o tym nieco szczegółowiej mowa w kolejnej części artykułu.

Teraz należy zastanowić się pokrótce nad istotą każdej z przesłanek odwołania lub przerwy w wykonaniu kary, które wymienia art. 156 § 1 k.k.w.

Pierwsza z nich (ustanie przyczyny, dla której nastąpiło odroczenie lub przerwa) nie wymaga szerszego omawiania. Przyczyna ta powinna wynikać z treści uzasadnienia postanowienia o odroczeniu (przerwie). W przypadku gdy podstawą odroczenia (przerwy) była ciężka choroba, nie jest wymagane wyzdrowienie, ale sytuacja, w której umieszczenie skazanego w zakładzie karnym nie stwarza już zagrożenia dla jego życia i zdrowia. Przez zakład karny należy również rozumieć podmiot leczniczy dla osób pozbawionych wolności, jak też możliwość udzielania skazanemu pozbawionemu wolności świadczeń zdrowotnych przez inne podmioty lecznicze, przy uwzględnieniu tych wszystkich możliwości, które wynikają z art. 115 k.k.w.

W innych przypadkach ustanie przyczyn może mieć miejsce w szczególności z uwagi na wcześniejsze zrealizowanie celu, który był podstawą odroczenia lub przerwy (przeprowadzona odbudowa lub remont domu, ukończenie prac polowych). Może to być też – na przykład – śmierć osoby, nad którą skazany sprawował opiekę, czy też zaistnienie możliwości sprawowania tej opieki przez inną osobę.

Ustanie przyczyny oznacza więc istotną zmianę sytuacji, która uprzednio dała podstawę do oceny, że wykonywanie kary powodowałoby dla skazanego lub jego rodziny skutki zbyt ciężkie – w przypadku odroczenia (art. 151 § 1 k.k.w.) albo ustanie ważnych względów rodzinnych lub osobistych – w przypadku przerwy (art. 153 § 2 k.k.w.).

Ustanie przyczyny odroczenia lub przerwy może wynikać zarówno z powodów obiektywnych, niezależnych od skazanego, jak też być spowodowane jego działaniami lub zaniechaniami.

Zaistnienie kolejnej przesłanki (niewykorzystywania przez skazanego odroczenia lub przerwy dla celu, dla którego została ona udzielona) jest zależne od woli skazanego. Sformułowanie art. 156 § 1 k.k.w. „nie korzysta w celu, w jakim została udzielona” oznacza, że skazany podejmuje działania sprzeczne z celem jej udzielenia bądź nie wykonuje oznaczonego przez sąd celu<sup>5</sup>.

Chodzi o wykorzystywanie odroczenia lub przerwy w innych celach niż deklarowane przez skazanego i podane w uzasadnieniu postanowienia sądu. Takie zachowanie się skazanego powinno być oceniane pozytywnie, zasługiwać na aprobatę, ale okazało się inne niż wskazane w postanowieniu o odroczeniu lub przerwie, stanowiące o tym, że skazany wprowadził sąd w błąd. Nie chodzi tu zatem tylko o zachowania oceniane w kategoriach naruszenia porządku prawnego. Tych dotyczy inna, kolejna przesłanka odwołania odroczenia lub przerwy. Chodzić może – przykładowo – o niepodjęcie starań o poprawę sytuacji bytowej rodziny, niewykonywanie prac polowych, nieopiekowanie się osobą, wobec której taką opiekę deklarował itp.

Dokładnych ustaleń i ocen wymaga też, czy w okresie odroczenia lub przerwy doszło do rażącego naruszenia przez skazanego porządku prawnego (trzecia z przesłanek odwołania). I w tym przypadku ocena należy do swobody jurysdykcyjnej sądu. Jednak zgodne w tym przedmiocie orzecznictwo i piśmiennictwo wypracowały wzorce zachowań, które należy traktować jako naruszenie porządku prawnego, szczególnie na gruncie instytucji, o negatywnych dla skazanego konsekwencjach.

Wzorce te należy odnieść też do pojęcia naruszenia porządku prawnego, którym posługuje się art. 156 § 1 k.k.w., jednakże go nie definiuje.

Bez wdawania się w szczegółowe rozważania<sup>6</sup> należy zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym ostatnio w orzecznictwie, że pojęcia „porządek prawny”, używanego na gruncie prawa karnego jako przesłanka nawiązująca do postawy sprawcy, nie należy sprowadzać wyłącznie do porządku w znaczeniu karnoprawnym. Popętnienie przestępstwa jest tylko jedną z form naruszenia tego porządku. Może to być również popełnienie wykroczenia, jak i zachowanie niebędące czynem zabronionym pod groźbą kary, np. naruszenie obowiązków pracownika, a także – jak w sprawie, w której wyrażano to stanowisko – niedopełnienie powinności troski o fizyczny i duchowy rozwój dzieci, zatem zapewnienie dzieciom stabilnej sytuacji rodzinnej. Wystąpienie przeciwko tej normie może polegać m.in. na niewłaściwym, zagrażającym dobru dzieci postępowaniu polegającym na destabilizowaniu ich położenia<sup>7</sup>.

Takie rozumienie porządku prawnego utrwalone jest od dawna w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, wskazującym konkretne zdarzenia, które należy uznawać za naruszenie porządku prawnego<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Postanowienie SA w Lublinie z 8 grudnia 2010 r., II AKz w 1088/10, LEX nr 785266.

<sup>6</sup> Obszernie na ten temat zob. K. Postulski, *Glosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r.*, II AKz w 631/13, LEX nr 1391610.

<sup>7</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 25 czerwca 2013 r., II AKz w 631/13, KZS 2013, z. 7–8, poz. 43, LEX nr 1391610.

<sup>8</sup> Zob. np.: postanowienie SN z 6 października 1970 r., Z 71/70, LEX nr 21336; postanowienie SN z 13 stycz-

Jako trafny należy uznać wyrażany także w piśmiennictwie pogląd, że pojęcie przestrzegania porządku prawnego należy odnosić do całokształtu norm obowiązujących w prawie. Naruszeniem porządku prawnego jest zatem zachowanie się skazanego wbrew zakazom lub nakazom prawa karnego (popelnienie przestępstwa), administracyjnego (popelnienie wykroczenia), a także wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów, które prawo karne wiąże z takimi instytucjami, jak: warunkowe zwolnienie, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego czy też odroczenie lub przerwa w wykonywaniu kary. Przestrzeganie porządku prawnego polega zatem nie tylko na niepopelnianiu przestępstw czy wykroczeń, ale i na nienaruszaniu norm prawa cywilnego, administracyjnego czy prawa pracy. Natomiast przypisanie naruszeniu porządku prawnego znamienia „rażące” wymaga ustalenia istnienia znacznego ładunku jego pejoratywności; „rażący” bowiem to „oczywisty, bardzo duży, rzucający się w oczy, jaskrawy”. Chodzi więc o takie naruszenie porządku prawnego, które cechuje uporczywość, duże nasilenie złej woli itp.<sup>9</sup> Nie może być przy tym pomijany stopień szkodliwości społecznej takiego zachowania się.

Odwołanie odroczenia lub przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności może nastąpić również z powodu niewykonywania obowiązków określonych w art. 151 § 4 k.k.w. W myśl znowelizowanego w 2011 r.<sup>10</sup> art. 151 § 4 k.k.w. sąd może zobowiązać skazanego do podjęcia starań o znalezienie pracy zarobkowej, zgłaszania się do wskazanej jednostki Policji w określonych odstępach czasu albo poddania się odpowiedniemu leczeniu lub rehabilitacji, oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwu w programach korekcyjno-edukacyjnych.

Użycie w art. 151 § 4 k.k.w. alternatywy „lub” oznacza, że sąd może orzec wszystkie te obowiązki jednocześnie albo jeden czy też niektóre z nich. Wydaje się, że istotnym kryterium przy ocenie zasadności nałożenia obowiązku i jego rodzaju powinny być właściwości osobiste skazanego, warunki środowiskowe, w jakich będzie przebywał w okresie odroczenia (przerwy), deklarowany cel, jakiemu ma ono służyć, a także możliwość poddania się przez skazanego obowiązkowi.

Sąd zobligowany jest nadzorować wykonywanie przez skazanego nałożonych obowiązków, zarządzając okresowe zbieranie informacji w drodze wywiadu środowiskowego (art. 151 § 5 k.k.w.).

Istotne jest, że art. 151 § 4 k.k.w. nie używa pojęcia „uchyla się” (jak np. w przypadku zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszony czy odwołania warunkowego

---

nia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59; postanowienie SN z 11 maja 2006 r., V KK 442/05, LEX nr 186972; postanowienia SA w Krakowie: z 23 czerwca 2006 r., II AKz w 415/06, KZS 2006, z. 6, poz. 71, LEX nr 191011 i z 11 czerwca 2007 r., II AKz w 391/07, KZS 2007, z. 7–8, poz. 61, Prok. i Pr. – wkł. 2007, nr 12, poz. 24, LEX nr 314017; postanowienie SA w Lublinie z 12 maja 2010 r., II AKz w 188/10, LEX nr 593384.

<sup>9</sup> Na ten temat zob. w szczególności: S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, NP 1970, nr 6, s. 853; K. Postulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r., I KZP 35/95, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 271*; J. Skupiński, *Rażące naruszenie porządku prawnego jako podstawa odwołania środka probacyjnego*, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 317, a ostatnio: K. Postulski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r., II AKz w 631/13*, LEX nr 1391610.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 240, poz. 1431).

zwolnienia), ale posługuje się zwrotem „nie wykonuje”. Wynika stąd, że możliwe jest odwołanie odroczenia lub przerwy także wtedy, gdy skazanemu nie zostanie wykazane, iż niewykonanie nałożonych obowiązków nastąpiło z jego złej woli (winy), z przyczyn od niego zależnych. Mimo to przed wydaniem postanowienia o odwołaniu sąd powinien ustalić przyczynę niewykonania przez skazanego obowiązków oraz ocenić, czy fakt ten rzeczywiście uzasadnia taką decyzję. Jest ona bowiem, co do zasady, fakultatywna, a więc jej celowość powinna być przedmiotem oceny sądu.

O niewykonaniu obowiązków jako podstawie odwołania odroczenia lub przerwy można mówić tylko wtedy, gdy zostały one nałożone na skazanego w postanowieniu sądu.

Nie można uznać, że skazany naruszył nałożone na niego obowiązki, jeżeli było to spowodowane przyczynami od niego niezależnymi (np. zatrzymaniem przez organy ścigania)<sup>11</sup>.

Przesłanki odwołania odroczenia lub przerwy w wykonywaniu kary muszą zaistnieć i ujawnić się w okresie tego odroczenia lub przerwy. Jeżeli natomiast w okresie odroczenia (przerwy) ujawnią się okoliczności istniejące już w czasie orzekania o jego udzieleniu, nieznanie wówczas sądowi, i są to okoliczności tego rodzaju, że spowodowałyby wówczas odmowę udzielenia odroczenia (przerwy), podstawą prawną postanowienia wzruszającego postanowienie o odroczeniu lub o przerwie w wykonywaniu kary będzie nie art. 156 § 1 k.k.w., ale art. 24 § 1 k.k.w., o ile nie upłynęło 6 miesięcy od wydania tego postanowienia. Artykuł 156 § 1 k.k.w. dotyczy tylko okoliczności, które zaistniały w okresie odroczenia lub przerwy.

### 3. ODWOŁANIE FAKULTATYWNE I OBLIGATORYJNE

W aktualnym stanie prawnym, co do zasady, odwołanie odroczenia lub przerwy jest fakultatywne (zwrot „sąd może” użyty w art. 156 § 1 k.k.w.). Dlatego ustalenia sądu nie mogą ograniczać się tylko do oceny, czy miało miejsce zdarzenie, które daje podstawę do wydania takiej decyzji. Przedmiotem ustaleń i ocen muszą być także motywy i skala zachowania skazanego, które formalnie upoważnia do odwołania odroczenia (przerwy).

W tym kontekście zasadny jest pogląd, że efektywność kary jest osłabiona każdym przypadkiem oddalonego w czasie przystąpienia do jej odbycia. Pomijając odniesienia i relacje o charakterze psychologicznym, należy stwierdzić, że zawsze niepotrzebnie wydłuża to okres readaptacji społecznej, możliwość bowiem osiągnięcia stabilizacji życiowej – zwykle wbrew woli skazanego – następuje później<sup>12</sup>. Słusznie zauważa się też, że odwołanie wykonania kary bez dostatecznie poważnych powodów jest sprzeczne z zasadą osądzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) czy rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka) oraz z powinnością bezwłocznego wykonania wyroku (art. 9 § 1 k.k.w.).

<sup>11</sup> Por. postanowienie SA w Krakowie z 17 czerwca 2013 r., II AKZw 444/13, KZS 2013, z. 7–8, poz. 47.

<sup>12</sup> G. Wiciński, *Przeludnienie zakładów karnych jako przesłanka odroczenia wykonania kary* (art. 151 § 1 k.k.w. *in fine*), „Probacja” 2011, nr II, s. 126.

Choć zgodne z doraźnym życzeniem skazanego odwlekanie kary sprawia, że po latach staje się ona dolegliwością abstrakcyjną, odczuwaną przez skazanego i jego bliskich bardziej jako krzywda niż jako odpłata za skrzywdzenie innej osoby<sup>13</sup>.

Należy o tym pamiętać nie tylko przy podejmowaniu decyzji o odroczeniu (przerwie), ale i o jego odwołaniu.

Konieczne jest też respektowanie przez sąd faktu, że szczególny charakter omawianych instytucji wymaga bezwzględnego przestrzegania przez skazanego rygorów związanych z udzieleniem odroczenia lub przerwy, wykorzystywanie jej zgodnie z przeznaczeniem i przestrzeganie porządku prawnego.

Z drugiej strony oceniając okoliczności sprawy w aspekcie odwołania odroczenia lub przerwy, sąd nie może pomijać wspomnianej już, zaliczanej do naczelnych zasad prawa wykonawczego, zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego (art. 4 k.k.w.).

Humanitarne traktowanie skazanych oznacza postępowanie respektujące minimalne potrzeby każdego człowieka, określone przez odniesienie do przeciętnych standardów, przeciętnego poziomu życia w danym społeczeństwie. Trudno jednoznacznie określić zakres potrzeb człowieka, których zaspokojenia wymaga nakaz humanitaryzmu. Może chodzić o potrzeby bytowe, ale również o akceptowane potrzeby w sferze duchowej, obejmujące m.in. wolność wyboru postępowania (wolność od przymusu i swobodę korzystania z przysługujących praw)<sup>14</sup>.

Jednym z przejawów tej zasady są przepisy, które umożliwiają odroczenie lub przerwę wykonania kary, gdy przesłankami stosowania tych instytucji są m.in. okoliczności wpisujące się w treść tej zasady, utrwalające przynależność skazanego do rodzaju ludzkiego<sup>15</sup>. Nie można pozbawiać skazanego prawa do korzystania z tych instytucji w przypadku, gdy wprawdzie zachowanie skazanego formalnie wyczerpuje jedną z przesłanek odwołania odroczenia lub przerwy, ale z uwagi na wspomniane wyżej okoliczności istnieje pozytywna prognoza co do dalszego przebiegu zachowania i postawy skazanego na wolności.

Jednak trzeba pamiętać i o tym, że realizacja zasady humanitaryzmu nie zawsze ma sprowadzać się do odstępstwa od niezwłocznego wykonania kary. Nie bez racji podniesiono w orzecznictwie, że nadmierne odwlekanie wykonania kary, sprzeczne z powinnością niezwłocznego wykonywania kar (art. 9 § 1 k.k.w.), jest też sprzeczne z powinnością postępowania humanitarnego (art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w.), bo sprawia, że tak traktowany skazany długo nie może się pozbyć ciężaru dawnego przestępstwa, a kara staje się nie środkiem poprawienia go, lecz abstrakcyjną dolegliwością, oderwaną od jego dawnych czynów<sup>16</sup>.

Wszystkie te okoliczności sąd orzekający musi rozważyć w granicach swobodnej oceny dowodów, opierając się na całokształcie zebranych i ujawnionych w sprawie dowodów (zob. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Uchybienie temu obowiązkowi naraża postanowienie sądu na zarzut obrazy art. 438 pkt 2 k.p.k.

<sup>13</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 29 października 2004 r., II AKz w 688/04, KZS 2004, z. 11, poz. 20, LEX nr 143037.

<sup>14</sup> Zob. A. Tomporek, *Humanitaryzm w postępowaniu karnym wykonawczym*, (w:) S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Białystok 2009, s. 296.

<sup>15</sup> T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, s. 319; zob. też S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze*, s. 66.

<sup>16</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., II AKz 232/00, KZS 2000, z. 7–8, poz. 56.

Są jednak przypadki, gdy luz decyzyjny dany sądowi przy podejmowaniu decyzji, o których mowa, ma stosunkowo wąski zakres. W znowelizowanym w 2011 r. art. 156 § 3 k.k.w. przewidziano, że odwołanie odroczenia oraz przerwy w karze jest obligatoryjne, jeśli przesłanki odwołania nastąpią po udzieleniu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego.

Przepis art. 156 § 3 k.k.w. koresponduje z art. 173 § 3–5 k.k.w., przewidującymi instytucję „pisemnego upomnienia” skazanego przez kuratora<sup>17</sup>. Jest to nowe zadanie sądowego kuratora zawodowego, materializujące się w przypadku, gdy zaistnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem m.in. o odwołanie udzielenia odroczenia lub przerwy w wykonaniu kary. Z art. 173 § 1 pkt 6 k.k.w. wynika prawo kuratora do składania takich wniosków. Kurator może odstąpić od złożenia wniosku, jeżeli uzna, że przemawiają za tym rodzaj i stopień naruszenia uzasadniające przekonanie, że pomimo odstąpienia od złożenia wniosku cele środka związanego z poddaniem skazanego lub sprawcy próbie zostaną osiągnięte.

Sens art. 156 § 3 k.k.w. sprowadza się do tego, że w przypadku, gdy – mimo istnienia przesłanek wymienionych w art. 156 § 1 k.k.w. – kurator nie wystąpił z wnioskiem o odwołanie odroczenia lub przerwy, a poprzestał na udzieleniu skazanemu upomnienia w trybie art. 173 § 4 k.k.w., a decyzja upominająca nie została zakwestionowana przez sąd, tylko dalsze niepoddawanie się przez skazanego rygorom wynikającym z udzielonego odroczenia (przerwy) powoduje, że kurator ma obowiązek wystąpić ze wspomnianym wnioskiem, a odwołanie takie staje się obligatoryjne.

Obligatoryjność odwołania lub przerwy w okolicznościach wskazanych w art. 156 § 3 k.k.w. ma charakter względny. Przepis ten daje bowiem sądowi prawo odstąpienia od odwołania odroczenia lub przerwy w przypadku, gdy przeciwko takiej decyzji „przemawiają szczególne względy”. Ustawodawca nie definiuje tego pojęcia, ale użyte sformułowanie wskazuje na wyjątkowość takiej sytuacji. Może ona wynikać z oceny, że dalszy pobyt skazanego na wolności jest konieczny z uwagi na wyjątkowo ciężkie konsekwencje, jakie dla niego lub rodziny spowodowałoby osadzenie go w zakładzie karnym, a jednocześnie rodzaj, stopień i przyczyny niewykonywania obowiązków nie są znaczące, ponowna poprawa zachowania skazanego rokuje zaś pozytywnie na przyszłość.

Zasadnie podkreślono w piśmiennictwie, że art. 156 § 3 k.k.w. zawiera klauzulę generalną („gdy przemawiają za tym szczególne względy”), co faktycznie znosi różnicę pomiędzy odwołaniem obligatoryjnym i fakultatywnym<sup>18</sup>.

#### 4. PRZYPADKI SZCZEGÓLNE

Sytuacją szczególną jest ustanie odroczenia lub przerwy z mocy samego prawa. W art. 156 § 4 k.k.w. przewidziano, że jeżeli w czasie przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności skazany został tymczasowo aresztowany, kara, której odbywanie zostało przerwane, podlega wykonaniu z mocy prawa. Natomiast w przypadku odro-

<sup>17</sup> Obszernie na temat istoty upomnienia zob. K. Postulski, *Decyzja kuratora w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Probacja” 2012, nr II, s. 69.

<sup>18</sup> S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa, C. H. Beck 2012, s. 665.

czenia wykonania kary pozbawienia wolności sąd bezzwłocznie kieruje orzeczenie do wykonania (art. 156 § 5 k.k.w.).

Przepis art. 156 § 4 k.k.w. uległ zmianie w wyniku wspomnianej już nowelizacji z 2011 r. Zmiana miała na celu doprowadzenie do jednoznacznego jego rozumienia. Momentem, w którym następuje ustanie z mocy prawa odroczenia lub przerwy, jest chwila rozpoczęcia wykonywania tymczasowego aresztowania w związku z podejrzeniem popełnienia nowego przestępstwa. O tym fakcie zakład karny jest obowiązany zawiadomić sąd, którego rola ogranicza się do dokonania odpowiednich adnotacji w dokumentacji biurowej (repertoriach, wykazach). Nie istnieje zatem potrzeba podejmowania w tym przedmiocie żadnych decyzji procesowych.

Na tle rozwiązania przyjętego w art. 156 § 4 k.k.w. podniesiono w piśmiennictwie, że jest to jedna z instytucji odbiegających od standardów procesu karnego, nakazujących przestrzeganie zasady domniemania niewinności oraz gwarantujących przestrzeganie praw konstytucyjnych, w tym prawa do wolności, które może być ograniczone jedynie w przypadku wskazanym w ustawie. Poprzez wspomnianą regulację skazany zostaje pozbawiony pewności co do swojej przyszłości i stabilności prawa w przypadku zarzucenia mu popełnienia przestępstwa bądź zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania w okresie trwania odroczenia lub przerwy<sup>19</sup>.

Nie wydaje się, aby obawy te były zasadne. Trzeba zauważyć, że ustanie odroczenia lub przerwy z powodu tymczasowego aresztowania w innej sprawie nie ma wpływu na postępowanie toczące się w tej sprawie, a dotyczy jedynie kary pozbawienia wolności już prawomocnie orzeczonej i skierowanej do wykonania. Jest ono wprawdzie wynikiem decyzji o tymczasowym aresztowaniu, ale ma na celu jedynie stworzenie możliwości realizacji celu, jakiemu ma ono służyć, tzn. zabezpieczeniu prawidłowego biegu postępowania w sprawie, w której zostało zastosowane. Następuje to dopiero w momencie, gdy tymczasowe aresztowanie w innej sprawie zostanie zastosowane i wprowadzone do wykonania, a więc w sytuacji, w której istnieje duże prawdopodobieństwo, że dana osoba popełniła nowe przestępstwo (art. 249 § 1 k.p.k.). Fakt ustania odroczenia lub przerwy nie ingeruje więc w żaden sposób w zasadę domniemania niewinności.

Trzeba też pamiętać, że zastosowanie tymczasowego aresztowania nie przerywa wykonywania prawomocnie orzeczonej kary. Po zatrzymaniu osoba aresztowana w innej sprawie nadal odbywa karę, której dotyczyła przerwa, albo rozpoczyna odbywanie kary uprzednio odroczonej. Okres prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności, nawet jeśli zbiega się z tymczasowym aresztowaniem, nie podlega powtórnemu zaliczeniu na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet innej kary, a więc orzeczonej w sprawie, w której był zastosowany ten środek<sup>20</sup>.

Są inne jeszcze przypadki szczególne, które wymagają zastanowienia się nad ich relacjami z zasadami odwołania odroczenia i przerwy przewidzianymi w art. 156 § 1 k.k.w. Te zasady z całą pewnością dotyczą odroczenia i przerwy orzeczonej odpowiednio na podstawie art. 151 i 153 k.k.w. O odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności lub przerwie w jej wykonywaniu mówią jednak jeszcze inne przepisy. I tak:

<sup>19</sup> Zob. na ten temat A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności a ponowne popełnienie przestępstwa przez skazanego*, St. Praw. 2010, nr 2, s. 67.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 28 lutego 1996 r., III KRN 188/95, Prok. i Pr. 1996, z. 9, poz. 3, LEX nr 25570.

- stosownie do art. 150 k.k.w. wykonanie kary pozbawienia wolności w przypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonywanie tej kary sąd odracza do czasu ustania przeszkody (odroczenie obligatoryjne); przepis ten stosuje się też do przerwy w wykonywaniu kary;
- stosownie do art. 336 § 1 k.k. sąd może odroczyć żołnierzowi służby zasadniczej wykonanie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 6 miesięcy do czasu ukończenia służby;
- art. 73a ust. 1–4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>21</sup> przewiduje, że można udzielić przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 153 § 1 k.k.w., skazanemu uzależnionemu od środków odurzających lub substancji psychotropowych, odbywającemu karę pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych, jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze, ale wyłącznie w celu podjęcia leczenia lub rehabilitacji. Udzielenie przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności jest dopuszczalne, jeżeli skazanemu do końca odbycia kary pozbawienia wolności pozostało nie więcej niż 2 lata i zaistnieją inne warunki przewidziane w powołanym przepisie.

Do rozwiązania pozostaje problem, czy i ewentualnie w jakim zakresie do tych przypadków mają zastosowanie przesłanki odwołania odroczenia i przerwy, określone w art. 156 k.k.w.

Zasadne wydaje się przyjęcie, że przepisy o odwołaniu odroczenia lub przerwy mają bardzo ograniczone zastosowanie w przypadku odroczenia lub przerwy na podstawie art. 150 k.k.w. Odwołanie takie może wchodzić w rachubę tylko w zakresie, w jakim art. 156 § 1 k.k.w. przewiduje możliwość odwołania odroczenia (przerwy) z powodu ustania przyczyny, która była podstawą takiej decyzji.

Przerwa (odroczenie) w wykonaniu kary pozbawienia wolności udzielona na podstawie art. 150 § 1 k.k.w. ma trwać „do czasu ustania przeszkody”, przez co należy rozumieć postępowanie w leczeniu choroby lub zmianę stanu zdrowia skazanego, powodującą, że umieszczenie go w zakładzie karnym nie zagraża jego życiu ani nie ma obawy, iż może spowodować poważne niebezpieczeństwo dla jego zdrowia. Jeżeli więc z upływem czasu dojdzie do sytuacji, w której stan zdrowia skazanego pozwala na osadzenie go w zakładzie karnym, zaistnieją podstawy do odwołania odroczenia lub przerwy. Przy ocenie, czy ustała przyczyna odroczenia (przerwy) w postaci ciężkiej choroby uniemożliwiającej odbywanie kary, należy mieć na uwadze szeroki zakres możliwości leczenia skazanego w zakładzie karnym, przy uwzględnieniu tego, o czym mówi art. 115 k.k.w.

Nie wydaje się natomiast, aby art. 156 § 1 k.k.w. miał zastosowanie do decyzji podjętej na podstawie art. 150 k.k.w. w zakresie, w jakim przewiduje możliwość odwołania obligatorijnego odroczenia lub przerwy z powodu niekorzystania z niej w celu, w jakim została udzielona, jak również z powodu rażącego naruszenia porządku prawnego. Decyzja sądu podejmowana na podstawie art. 150 k.k.w. ma charakter obligatoryjny, uzasadniony ciężką chorobą uniemożliwiającą odbywanie kary. Na przeszkodzie do jej

---

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.).



wydania nie może stać obawa, że skazany nie będzie poddawał się leczeniu czy też nie będzie przestrzegał porządku prawnego.

Przepisu art. 156 k.k.w. nie stosujemy do odroczenia odbywania kary udzielonego na podstawie art. 336 § 1 k.k. Przepis ten przewiduje, że sąd może odroczyć żołnierzowi służby zasadniczej wykonanie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 6 miesięcy do czasu ukończenia służby. Zasadnicza służba wojskowa jest jedną z form czynnej służby wojskowej, odbywanej na skutek poboru zarówno w jednostce wojskowej, jak i w formacjach obrony cywilnej<sup>22</sup>.

Do takiego odroczenia wykonania kary ma zastosowanie art. 336 § 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem sąd może zarządzić wykonanie odroczonej kary, jeżeli skazany w okresie odroczenia rażąco narusza porządek prawny lub zasady dyscypliny wojskowej. Rażąco naruszeniem porządku prawnego lub zasad dyscypliny w ujęciu art. 336 § 2 k.k., stwarzającym podstawę zarządzenia wykonania odroczonej kary, jest nie tylko dopuszczenie się przez żołnierza jakiegokolwiek przestępstwa lub wykroczenia, lecz także drastyczne i uporczywe naruszanie norm innych dziedzin prawa. Naruszenie zasad dyscypliny wojskowej jest rażące wtedy, gdy stopień winy, waga popełnionego przewinienia, dotychczasowe zachowanie się żołnierza w służbie oraz pobudki jego zachowania uzasadniają wymierzenie surowej kary dyscyplinarnej<sup>23</sup>.

Tak więc art. 336 § 2 k.k. jest przepisem szczególnym wobec art. 156 k.k.w. i wyłącza jego stosowanie.

Problematyka związana ze stosowaniem art. 336 k.k. ma obecnie charakter raczej historyczny, nie ma praktycznego zastosowania. Ostatni pobór do zasadniczej służby wojskowej miał miejsce w grudniu 2008 r., a z dniem 1 stycznia 2010 r. została ona zawieszona w związku z profesjonalizacją Sił Zbrojnych RP.

Zasady odwołania przerwy określone w art. 156 § 1 (w zw. z art. 156 § 2 k.k.w.) dotyczą natomiast w pełnym zakresie przerwy udzielonej na podstawie art. 73a ust. 1–4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przewidującego możliwość udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 153 § 1 k.k.w., skazanemu uzależnionemu od środków odurzających lub substancji psychotropowych, odbywającemu karę pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych, jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze, ale wyłącznie w celu podjęcia leczenia lub rehabilitacji. W tym przypadku udzielenie przerwy jest fakultatywne, obwarowane wieloma ograniczeniami. Niestosowanie się do nich wyczerpuje zarazem przesłanki wymienione w art. 156 § 1 k.k.w.

Na przeszkodzie w stosowaniu art. 156 k.k.w. nie stoi w tym przypadku fakt, że przerwa udzielona została na podstawie innej ustawy niż Kodeks karny wykonawczy. Na stosowanie do niej art. 156 k.k.w. pozwala treść art. 1 § 1 k.k.w., który określa zakres stosowania przepisów tego kodeksu oraz fakt, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie reguluje w ogóle kwestii odwołania przerwy udzielonej na podstawie przepisów tej ustawy.

<sup>22</sup> Art. 59 i 141 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 461 z późn. zm.).

<sup>23</sup> W. Sieracki, *Z rozważań nad przepisem art. 301 kodeksu karnego*, WPP 1974, nr 4, s. 473.

## Summary

*Kazimierz Postulski*

### REVOCATION OF POSTPONEMENT OR RESPITE OF EXECUTION OF SENTENCE OF IMPRISONMENT ABSTRACT

Postponement and respite of sentence as a derogation from the obligation of immediate and continuous execution of the sentence must be limited by rules of law, with the narrow interpretation of the conditions laid down in them. It is followed by the requirement that rigors associated with granting the postponement or respite are obeyed by the convicted. It must be used by the convict as intended and the legal order must be observed. It must be monitored by court that is to react to any misuse of postponement (respite). It may therefore be necessary to initiate proceedings on the revocation of postponement or respite. The conditions of revocation of postponement or respite laid down in the article 156 § 1 of the Executive Penal Code as well as optional/obligatory nature of the decision, some specific cases as *ex lege* revocation or revocation of postponement (respite) justified by severe illness are being analyzed.

KEY WORDS: revocation of postponement of execution of sentence of imprisonment, revocation of respite of sentence of imprisonment, a flagrant violation of legal order, *ex lege* revocation, humanitarian treatment of prisoners, remainder of the probation officer, revocation of postponement or respite of sentence granted due to severe illness

POJĘCIA KLUCZOWE: odwołanie odroczenia wykonania kary, odwołanie przerwy w wykonaniu kary, rażące naruszenie porządku prawnego, ustanie odroczenia lub przerwy z mocy prawa, humanitarne traktowanie skazanych, upomnienie sądowego kuratora zawodowego, odwołanie odroczenia i przerwy udzielonej z powodu ciężkiej choroby

## KONTRATYPY WESELNE

Pojęcie kontratypów do polskiego systemu prawa karnego wprowadził W. Wolter, określając je jako okoliczności wykluczające bezprawność czynu, które dają jednostce prawo naruszenia cudzego interesu, a które zostają ustawowo lub naukowo stypizowane, tworząc wówczas w stosunku do typów czynów zabronionych kontratypy<sup>1</sup>. Podzielić zatem należy stanowisko W. Cieślaka, że takie ujęcie tych okoliczności doskonale wskazuje dwie ich cechy: że są one pewnymi abstrakcyjnymi typami określonych sytuacji, które nabierają sensu tylko wówczas, gdy skonfrontowane zostają z typem czynu zabronionego, funkcją ich jest zaś neutralizowanie społecznie negatywnego ładunku, jaki nieodłącznie wiąże się z popełnieniem czynu wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego. Jest przy tym tak, że mechanizm owej neutralizacji bezprawności kryminalnej widzieć należy jako relację dwóch norm, z których jedna, to jest kontratyp, wyłącza w zakresie swego oddziaływania drugą, to jest typ czynu zabronionego, na zasadzie specjalności<sup>2</sup>.

Jak słusznie wskazuje J. Warylewski, właśnie dzięki kontratypom można prawidłowo ocenić materialną stronę czynu, gdyż bez nich każdy czyn wypełniający tylko od strony formalnej znamiona typu czynu zabronionego musiałby być uznany za kryminalnie bezprawny, a przy spełnieniu dodatkowych przesłanek być traktowany jako przestępstwo lub wykroczenie. W konsekwencji więc stosowanie kontratypów umożliwia dokonywanie koniecznej korekty formalizmu zakazów karnych<sup>3</sup>. Innymi słowy, kontratypy urealniają prawo karne, czynią z niego instrument do zwalczania tylko zachowań spełniających niezbędne dla bytu przestępstwa lub wykroczenia kryterium bezprawności, którą uchylają najczęściej w formule kolizji dóbr, z których jedno opłaca się tak w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym poświęcić po to, aby ratować inne dobro.

Część kontratypów ma charakter skodyfikowany, opierają swój byt na wyraźnym określeniu w obowiązujących przepisach prawa, a tak jest na przykład z obroną konieczną oraz stanem wyższej konieczności, inne zaś pozostają sformułowane przez doktrynę i uznane przez praktykę, a określane są jako pozaustawowe – ich przykładami są między innymi kontratypy ryzyka sportowego, zabiegów leczniczych i kosmetycznych, jak też karcenia małoletnich. Szczególnie miejsce wśród kontratypów pozaustawowych zajmują te, które uchylają bezprawność zachowań ludzi ze względu na społecznie ugruntowany zwyczaj, a należą do nich bardzo zróżnicowane okoliczności, takie jak zwyczajowe dowody wdzięczności, jak też polewanie wodą w lany poniedziałek, a więc śmigus dyngus, topienie Marzanny w pierwszy dzień wiosny, robienie żartów w prima aprilis, które to zachowania J. Warylewski określił jako kontratypy wiosenne, poświęcając

<sup>1</sup> W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 190.

<sup>2</sup> W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 87.

<sup>3</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 243.

im bardzo interesujący artykuł<sup>4</sup>, którego tytuł stał się inspiracją dla tytułu niniejszego opracowania.

Na znaczenie zwyczaju dla istnienia kontratypów pozaustawowych zwracają uwagę także inni autorzy. W szczególności dostrzega je T. Bojarski, i to tak na gruncie prawa karnego<sup>5</sup>, jak i prawa wykroczeń<sup>6</sup>. Zwyczaj jako podstawa kontratypu nie umyka także uwagi Ł. Pohla, który wskazuje, że pewne zachowania, które normalnie kwalifikowałyby się jako zabronione pod groźbą kary, czynami zabronionymi nie są, uświęcone bowiem owym zwyczajem, postrzegane są jako zachowania społecznie akceptowalne<sup>7</sup>. M. Mozgawa, pisząc zaś o kwestii zwyczaju jako okoliczności wyłączającej bezprawność, podaje, że oznacza on ustalony w zbiorowości sposób zachowania się, jego istnienie jest oparte na tradycji, ma on charakter nieuświadomionego naśladownictwa tego, co robią inni, a różni się od mody o wiele większą trwałością, natomiast od obyczaju tym, że jego nieprzestrzeganie nie niesie za sobą żadnych negatywnych konsekwencji<sup>8</sup>. Natomiast L. Gardocki zauważa, że przestępność czynu może być wyłączona przez fakt, że mieści się on w ramach pewnego społecznie akceptowanego zwyczaju<sup>9</sup>, a na gruncie prawa wykroczeń zwyczaj jako podstawę kontratypu dostrzega w szczególności M. Bojarski<sup>10</sup>. Autorzy ci wskazują przede wszystkim owe kontratyipy wiosenne, zwyczajowe dowody wdzięczności, bicie dzwonów kościelnych i inne zachowania naruszające dobra chronione prawem, ale czyniące to przy zachowaniu nieznacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu, a aprobowane ze względu właśnie na istniejące zwyczaje.

Jak słusznie wskazuje J. Warylewski, ustalanie brzmienia i zakresu kontratypów pozaustawowych jest zadaniem doktryny i praktyki<sup>11</sup>, według M. Mozgawy zaś należy sądzić, że katalog kontratypów, przede wszystkim pozaustawowych, może zostać wzbogacony<sup>12</sup>, co jest ambicją przedmiotowego artykułu odnośnie do kontratypów weselnych jako mieszczących się w szerszej formule kontratypów zwyczajowych. Chodzi tu bowiem o zachowania powtarzalne, a nie jedynie incydentalne, występujące powszechnie, a nie partykularnie, aprobowane w sposób utrwalony i formalnie wyczerpujące znamiona typów czynów zabronionych. Jest przy tym tak, że w dotychczasowym dorobku nauki prawa karnego kontratyipy weselne nie zostały dostrzeżone w ogóle, a tym bardziej nie poświęcono im odrębnego opracowania. Tymczasem mają one istotne znaczenie praktyczne, przy znacznej częstotliwości ich występowania, jak też rozbudowanym zakresie podmiotowym i przedmiotowym, ponieważ obejmują różne zachowania będące udziałem wielu osób.

Jest bowiem tak, że w związku z weselami mają miejsce zachowania, które podejmowane są na podstawie zwyczajów, przy jednoczesnej świadomości osób ich się do-

<sup>4</sup> J. Warylewski, *Kontratyipy wiosenne*, „Palestra” 1999, nr 7-8, s. 24-35.

<sup>5</sup> T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 184.

<sup>6</sup> T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 79.

<sup>7</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 285.

<sup>8</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 266.

<sup>9</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 133.

<sup>10</sup> M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2008, s. 58.

<sup>11</sup> J. Warylewski, *Prawo karne*, s. 249.

<sup>12</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Prawo karne*, s. 228.

puszczających, że tak można, a nawet należy czynić, a które – formalnie rzecz ujmując – wyczerpują znamiona czynów zabronionych przede wszystkim w postaci różnego rodzaju wykroczeń. Realia w tym zakresie ulegają zmianom, gdyż ewolucji podlegają zwyczaje weselne, niektóre kultywowane dawniej odeszły w zapomnienie, inne trwają pomimo upływu czasu, ale pojawiają się też nowe zwyczaje, które mogą wywoływać implikacje prawne.

Po pierwsze, chodzi tu o zachowania w zakresie ruchu drogowego, które mają miejsce podczas wesel, a konkretnie podczas przemieszczania się ich uczestników na ceremonię ślubną do kościoła, sali ślubów lub innego miejsca, jak też ich przejazdu po zawarciu związku małżeńskiego do miejsca uroczystości weselnej. Dla ustalenia kontratypów w tym zakresie analizie poddać trzeba przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym<sup>13</sup>, które wyznaczają standardy zachowania się na drogach, a które bywają nieprzestrzegane w związku z weselami.

Już sama jazda uczestników uroczystości odbiega od standardów i pozostaje w sprzeczności z art. 32 ust. 1 pkt 1 tego aktu prawnego, który stanowi, że liczba samochodów osobowych jadących w zorganizowanej kolumnie nie może przekraczać 10, podczas gdy z reguły liczba pojazdów uczestników wesela przekracza ten parametr, przy czym bywa, że znacznie, a pojazdy poruszają się w zwartej kolumnie przy dbaniu jej członków o to, aby nikt spoza uczestników wesela nie zdołał jej przerwać, co tolerują inni uczestnicy ruchu drogowego. Artykuł 32 ust. 4 przedmiotowej ustawy stanowi przy tym, że jazda w kolumnie nie zwalnia kierującego pojazdem od przestrzegania obowiązujących przepisów ruchu drogowego.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym kierujący pojazdem obowiązany jest jechać z prędkością nieutrudniającą jazdy innym kierującym, a zwyczajowo kolumna pojazdów weselnych porusza się wolno, a nawet bardzo wolno, utrudniając czy wręcz uniemożliwiając innym uczestnikom ruchu drogowego jazdę. Także taki element wesela uświęcony jest tradycją, która traktowana jest jako coś zupełnie oczywistego, co zasadniczo spotyka się ze zrozumieniem innych uczestników ruchu drogowego.

Przymiot taki mają także inne zachowania weselników zmierzających do miejsca uroczystości weselnej, w tym zatrzymywanie pojazdów powodowane urządzaniem przez znajomych lub inne osoby tak zwanych bram na trasie przejazdu, gdzie pan młody lub w jego imieniu świadek musi wykupić się wódką, a jeśli bramę organizują dzieci – słodyczami, aby orszak weselny mógł kontynuować jazdę. Tymczasem według art. 46 ust. 1 analizowanej ustawy zatrzymanie i postój pojazdu są dozwolone tylko w miejscu i w warunkach, w których jest on z dostatecznej odległości widoczny dla innych kierujących i nie powoduje zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego lub jego utrudnienia, zgodnie zaś z ust. 2 tego artykułu kierujący pojazdem, zatrzymując pojazd na jezdni, jest obowiązany ustawić go jak najbliżej jej krawędzi oraz równoległe do niej, które to wymogi nie są spełniane podczas zatrzymywania się kolumny pojazdów uczestników wesela, co także jest traktowane jako coś zupełnie normalnego.

Jak stanowi art. 39 ust. 1 Prawa o ruchu drogowym, kierujący pojazdem samochodowym oraz osoba przewożona takim pojazdem wyposażonym w pasy bezpieczeństwa są obowiązani korzystać z tych pasów podczas jazdy, a ust. 2 wymienia osoby zwolnione

<sup>13</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1137 z późn. zm.

z tego obowiązku, który to katalog nie wskazuje uczestników wesela, a wydaje się, że standardowo część z nich odbywa jazdę bez zapiętych pasów bezpieczeństwa. Dotyczy to w szczególności panny młodej i pana młodego, wszak trudno byłoby oczekiwać, aby zapinali oni pasy, będąc ubrani w wyjątkowe stroje, co odnosi się zwłaszcza do panny młodej, której konstrukcja sukni ślubnej może wręcz uniemożliwić takie zachowanie. Z obowiązku tego zdają się zwalniać także i inni weselnicy, czyniąc to choćby w trosce o stan garderoby, jak też będąc podekscytowani udziałem w weselu, zapominając o przedmiotowym obowiązku, a być może uznając, że w czasie wesela są po prostu z niego zwolnieni, co formalnie jest założeniem bezpodstawnym.

Kolejnym zachowaniem osób biorących udział w weselu, a które kultywowane jest na podstawie zwyczaju, jest używanie sygnałów dźwiękowych w czasie przemieszczania się z kościoła lub innego miejsca zawarcia związku małżeńskiego do miejsca biesiady weselnej, co czynione jest chyba dla podkreślenia radości z tego tytułu, jak też oznajmiania wszem wobec, że małżeństwo zostało zawarte. Bywa tak, że trąbią wszyscy, jeden przez drugiego, a zgodnie z art. 29 ust. 1 Prawa o ruchu drogowym kierujący pojazdem może używać sygnału dźwiękowego lub świetlnego, w razie gdy zachodzi konieczność ostrzeżenia o niebezpieczeństwie, według zaś ust. 2 tego artykułu zabrania się w szczególności nadużywania sygnału dźwiękowego lub świetlnego oraz używania sygnału dźwiękowego na obszarze zabudowanym, chyba że jest to konieczne w związku z bezpośrednim niebezpieczeństwem, które to przesłanki podczas przemieszczania się orszaku weselnego nie zachodzą.

Prócz tego na podstawie zwyczaju – jak się wydaje, najmłodszego spośród wszystkich zwyczajów weselnych rodzących implikacje prawne – jest tak, że w pojeździe, którym jadą państwo młodzi, w miejscu tablic rejestracyjnych umieszcza się ich imitacje z napisami wskazującymi, że samochodem tym jadą nowożeńcy, państwo młodzi, lub zawierające imiona nupturientów. Tymczasem zgodnie z art. 60 ust. 1 pkt 2 i 3 Prawa o ruchu drogowym zabrania się w szczególności zakrywania tablic rejestracyjnych, jak też ich ozdabiania lub umieszczania znaków, napisów oraz przedmiotów ograniczających ich widoczność. Podzielić przy tym należy stanowisko A. Goska, który podjął zagadnienie używania takich tablic, co należy docenić, a według którego zachowania w tym zakresie stały się powszechne, gdyż nikt nie chce, aby jego ceremonia weselna była uboższa nawet o taki drobiazg, co w konsekwencji umacnia ten zwyczaj, ale trudno byłoby znaleźć policjanta, który interweniowałby w przypadkach ich używania. Autor ten, wbrew pytającej formule tytułu opracowania, nie rozstrzygnął jednak, czy używanie tablic weselnych stanowi wykroczenie, czy też jest kontratypem, wyrażając przy tym obawę, że tablice takie mogą stać się narzędziami przestępstw, w szczególności kradzieży paliwa ze stacji benzynowych<sup>14</sup>, której to obawy nie można podzielić, gdyż praktyka nie odnotowuje takich przypadków, a jeśli już – to w marginalnym zakresie, niemogącym absolutnie rzutować na ocenę używania takich tablic podczas wesel.

Formalnie rzecz biorąc, należy stwierdzić, że wszystkie powyższe zachowania wyczerpują znamiona wykroczenia z art. 97 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń<sup>15</sup>,

<sup>14</sup> A. Gosk, *Żenisz się? – płac mandat! Używanie weselnych tablic rejestracyjnych – wykroczenie czy nowy kontratyp?*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 10, s. 16–17.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 46, poz. 275 z późn. zm.

który przewiduje odpowiedzialność za nieprzestrzeganie przepisów Prawa o ruchu drogowym. Jednak ich występowanie oparte na powszechnym i niebudzącym kontrowersji zwyczaju, jak też tolerancja wobec nich instytucji ochrony prawa, w szczególności policji, dają asumpt do traktowania ich w formule kontratypów weselnych, dzięki czemu możliwe jest uelastycznienie prawa wykroczeń tak, aby nie było ono instrumentem reakcji wbrew społecznym oczekiwaniom, a tak byłoby, gdyby do odpowiedzialności za wykroczenia pociągano uczestników uroczystości weselnych, którzy zachowują się wprawdzie wbrew literze prawa, ale zgodnie z obowiązującymi zwyczajami, przy czym społeczna szkodliwość ich aktywności jest znikoma, czy nawet żadna, a wręcz nadaje życiu społecznemu pewnego uroku. Oczywiście w ocenie niektórych osób trzecich zachowania takie mogą naruszać ich dobra, w szczególność prawo do spokoju, do płynnego ruchu drogowego i inne, ale kolizja tych dóbr z kultywowaniem zwyczajów weselnych powinna wypadać na korzyść tych drugich, gdyż zachowana jest tu proporcjonalność, jak też ekwiwalentność relacji pomiędzy typami przedmiotowych wykroczeń a ich kontratypami.

W związku z uroczystością weselną może dochodzić, a najczęściej właśnie dochodzi, do zakłócenia spokoju lub spoczynku nocnego, co formalnie wyczerpuje znamiona wykroczenia wybryku z art. 51 Kodeksu wykroczeń. Jest bowiem tak, że uczestnicy zabawy weselnej mogą zachowywać się głośno, efekt taki wywołuje także muzyka weselna, co jest słyszalne zwłaszcza przez otwarte okna, jak też wówczas, gdy biesiadnicy przebywają na zewnątrz lokalu, a na niektórych imprezach dodatkową atrakcją mogą być fajerwerki. Wszystko to będzie tym bardziej uciążliwe, gdy sala weselna znajduje się w bezpośredniej okolicy domów, od mieszkańców których nie sposób byłoby oczekiwać, aby co tydzień tolerowali takie zachowania. Jest to jednak problem szerszy, a mianowicie dotyczący dopuszczalności prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej w każdym miejscu, w tym w osiedlach mieszkaniowych lub w ich najbliższym sąsiedztwie, który powinien być rozwiązany na gruncie prawa administracyjnego lub budowlanego w taki sposób, aby tego rodzaju obiekty powstawały jedynie w miejscach ustronnych. Póki jednak tak nie jest, to w zakresie prawa wykroczeń można postulować postrzeganie takich zachowań na zasadzie kontratypów weselnych, ale tylko wówczas, gdy nie przekraczają one bardzo rozsądnych granic nieuciążliwości dla osób trzecich, co wydaje się być możliwe jedynie w przypadkach, gdy sale weselne mieszczą się z dala od osiedli, w tym poza zwartą zabudową. Chodzi bowiem o to, jak zasadnie wskazał A. Marek, aby tolerancja dla zachowań zwyczajowych nie przekraczała granic wytyczonych przez dominujące zasady współżycia społecznego i podstawowe wymogi porządku prawnego<sup>16</sup>, a w przypadkach wesel to jednak ich uczestnicy zachowują się niestandardowo w relacji do normalnego postępowania wieczorem i w porze nocnej. W konsekwencji zachowania osób biorących udział w weselu, polegające na śpiewach, krzykach, puszczaniu głośnej muzyki i zakłócaniu porządku i spokoju w inny sposób, tylko przy spełnieniu kryterium nieuciążliwości dla osób trzecich mieszkających nieopodal mogą być traktowane jako kontratypy weselne, a zatem standardowo możliwe jest zrealizowanie odpowiedzialności za wykroczenie wybryku, co może rodzić istotne trudności praktyczne, w szczególności w zakresie ustalenia sprawcy lub sprawców przedmiotowych

<sup>16</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 50.

zachowań. Wątpliwości może wywoływać także ocena, czy dana impreza weselna jest uciążliwa, czy też nie, wszak jest to kwestia bardzo subiektywna, uzależniona od indywidualnego podejścia, ale jednak jakieś standardy obiektywne winny obowiązywać także w tym zakresie, a wszelkie co do tego wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść zachowania porządku i spokoju publicznego.

Poszukując jeszcze innych zachowań, które mogą mieścić się w kategorii kontratypów weselnych, dostrzec także można zwyczaj tłuczenia na początku przyjęcia weselnego przez państwa młodych kieliszków – podobno na szczęście. Formalnie zachowanie takie wyczerpuje znamiona wykroczenia niszczenia cudzego mienia stypizowane w art. 124 Kodeksu wykroczeń, ale właściciel tych przedmiotów godzi się na ich zniszczenie, co należy obejmować kontratypem zgody dysponenta dobrem, częściej określanym przez doktrynę jako zgoda pokrzywdzonego, która to okoliczność współtworzy kontratyipy weselne. Na podstawie zgody dysponenta dobrem trzeba również traktować inne zwyczaje weselne, w szczególności należące współcześnie do rzadkości i mające jedynie charakter regionalny porwanie panny młodej, którą pan młody wraz z innymi gośćmi powinien odnaleźć i wykupić wódką.

Wszystkie te zachowania, mające miejsce tak na drodze, jak i podczas przyjęcia weselnego, przy spełnieniu warunków zgodności z przyjętymi zwyczajami, jak też przy nieprzekraczaniu granic rozsądku, powinny być uznawane za pozaustawowe okoliczności uchylające bezprawność, określane jako kontratyipy weselne. Opierają one swój byt na tradycji, a tworzą się w tym zakresie także nowe zachowania mające przymiot zwyczajów, wobec czego doktryna i praktyka prawa nie mogą pozostawać obojętne.

Nie sposób tym samym zgodzić się z W. Wróblem i A. Zollem, że brak jest praktycznej potrzeby tworzenia kategorii kontratypów pozaustawowych, jest to bowiem nieuprawnionym wkraczaniem władzy sądowniczej na obszar zastrzeżony konstytucyjnie dla władzy ustawodawczej, w szczególności naruszeniem konstytucyjnej zasady legalizmu, jak też ograniczeniem praw osób pokrzywdzonych czynem uznanym nie na drodze ustawowej za kontratyp<sup>17</sup>. Potrzeba taka bowiem zachodzi między innymi wobec zachowań motywowanych zwyczajowo, do której to kategorii należą także kontratyipy weselne, których określenie jest potrzebne nawet przy ewentualnych zastrzeżeniach odnośnie do prostoty ich nazwy, choć chyba w pełni oddającej istotę tej kategorii kontratypów. Ich dostrzeżenie, próba pewnego usystematyzowania w jedną kategorię wchodzącą w zakres zwyczajowych okoliczności uchylających bezprawność, mają szansę wzbogacić ich katalog w ogóle, co jest potrzebne tak z praktycznej, jak i naukowej perspektywy. Jest przy tym tak, że podział na kontratyipy ustawowe i pozaustawowe jest utrwalony i merytorycznie właściwy, dzięki bowiem tej drugiej kategorii okoliczności uchylających bezprawność prawo karne może bardziej nadażać za realiami społecznymi, od których nie może być przecież oderwane, a co ma znaczenie także w przypadkach zachowań związanych z uczestnictwem w weselach, mających szczególnie wymiar wśród naszych zachowań. Dlatego warto weryfikować formalizm prawa karnego na rzecz jego bytu dla ludzi, którzy chcą być aktywni w tym zakresie, kultywując zwyczaje.

<sup>17</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 343.



## Summary

*Radosław Krajewski*

### VERSUS TYPES OF WEDDING

Non statutory circumstances also include repealing unlawful conduct motivated by custom. This category versus types wedding co-creation, which include, in particular, should be driving on the road to obstruct the use of them by others, the use of sound signals, covering plates, and under certain conditions, the behavior of the participants loud weddings. Formally, they cover all the hallmarks of offenses, but by treating them as versus types they are not illegal.

KEY WORDS: misdemeanour, circumstances annulling illegality, justifications, wedding, custom

POJĘCIA KLUCZOWE: wykroczenie, okoliczności uchylające bezprawność, kontratypy, wesele, zwyczaj

## UWAGI NA TEMAT ZAKRESU KOMPETENCJI PRZYSZŁEJ PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

### 1. WPROWADZENIE

Powołanie do życia Prokuratury Europejskiej to jedno z żywiej dyskutowanych w ostatnich latach zagadnień towarzyszących ogólnej debacie na temat rozwoju instytucjonalnego Unii Europejskiej. Ocena taka wydaje się tym bardziej uzasadniona, jeśli patrzeć na okres od wejścia w życie Traktatu z Lizbony, który nadał wyraźny normatywny punkt zaczepienia prezentowanym od połowy lat dziewięćdziesiątych XX w. ideom powołania ponadnarodowego, wyspecjalizowanego organu prokuratorского do ochrony interesów finansowych Wspólnoty, po raz pierwszy umocowując Prokuraturę Europejską w prawie pierwotnym Unii. Tym samym od niewiążących rozwiązań modelowych prezentowanych na gruncie *Corpus Iuris*<sup>1</sup>, poprzez propozycje zawarte w Zielonej Księdze w sprawie ochrony prawnokarnej interesów finansowych Wspólnoty oraz ustanowienia Prokuratury Europejskiej<sup>2</sup>, po okresie wyraźnego osłabnięcia zainteresowania powoływaniem do życia tej instytucji<sup>3</sup>, dokonano ostatecznego przejścia od sfery pomysłów na grunt normatywny, wskazując wprost w treści art. 86 TFUE (w brzmieniu nadanym przez Traktat z Lizbony) ramowe zadania oraz podstawy proceduralne powołania Prokuratury Europejskiej. Ponieważ jednak art. 86 TFUE nie przesądził ani o szczegółowej organizacji tej instytucji, ani nawet o tym, że musi ona powstać, tym większe zainteresowanie wśród przedstawicieli doktryny i praktyków wzbudzały prace Komisji nad projektem właściwego rozporządzenia, dla którego delegację zawarto w art. 86 ust. 1 i 3 TFUE. Projekt taki ukazał się ostatecznie 17 lipca 2013 r.<sup>4</sup>, przenosząc dotychczasowe wyniki prac zespołów eksperckich<sup>5</sup>, a także rozważania i spory teoretyczne na temat hipotetycznych

---

<sup>1</sup> Odnośnie do treści *Corpus Iuris* wraz z omówieniem por. m.in. E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II*, Warszawa 2005; M. Delmas-Marty, J. A. E. Vervaele (red.), *The implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, t. I-IV, Intersentia 2001.

<sup>2</sup> *Green Paper on criminal law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*, COM(2001) 715 final, Bruksela, 11 grudnia 2001 r.

<sup>3</sup> Por. Sprawozdanie ze spotkania Rady Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, Bruksela, 28 lutego 2002 r., 6533/02 (Presse 43), s. 9, dostępne pod adresem: europa.eu (dostęp: 10 grudnia 2013 r.).

<sup>4</sup> Projekt rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, COM(2013) 534 final, Bruksela, 17 lipca 2013 r., w dalszej części artykułu jako „projekt” lub „projekt rozporządzenia”.

<sup>5</sup> Por. m.in. finansowany przez OLAF i trwający przez ponad dwa lata projekt badawczy kierowany przez prof. K. Ligeti z Uniwersytetu w Luksemburgu, w którym z Polski brali udział prof. E. Zielińska, dr hab. S. Steinborn oraz dr C. Nowak. Publikacja podsumowująca wyniki tych prac jest obecnie w druku – K. Ligeti (red.), *Toward a Prosecutor for the European Union, vol. 1: A Comparative Analysis*, Oksford–Portland 2013; K. Ligeti (red.), *Toward a Prosecutor for the European Union, vol. 2: Draft Rules of Procedure*, Oksford–Portland 2014.

modeli funkcjonowania Prokuratury Europejskiej<sup>6</sup>, na skonkretyzowany poziom proponowanych rozwiązań regulacyjnych.

Rozwiązania przyjęte w projekcie rozporządzenia pod wieloma względami nie mają precedensu w dotychczasowym prawodawstwie Unii Europejskiej. Uwaga ta zyskuje na ostrości, jeśli wziąć pod uwagę, że przedmiot projektowanej regulacji dotyczy sfery dawnego trzeciego filaru (obecnie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości), tradycyjnie postrzeganej jako dziedzina stosunków prawnych najmniej zharmonizowana i najsilniej podporządkowana historycznie autonomicznym rozwiązaniom krajowym, prowadząca do zbliżenia między państwami członkowskimi jedynie na pewnych płaszczynach, dzięki punktowym rozwiązaniom prawnym<sup>7</sup>. Wiele emocji budzi sam wyjściowy pomysł powołania do życia organu próbującego godzić dwa paradoksy. Wobec istnienia ciągle wyraźnych odrębności pomiędzy modelami postępowania karnego w poszczególnych krajach członkowskich (które to odrębności dopiero wstępnie planuje się zmniejszać w ramach dyrektywy harmonizującej<sup>8</sup>) przyjmuje się bowiem jednocześnie możliwość prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach dotyczących interesów finansowych Unii w wymiarze ponadnarodowym, traktując terytoria państw członkowskich jako jednolity obszar prawny, podlegający jurysdykcji tego organu (zob. art. 25 ust. 1 projektu rozporządzenia)<sup>9</sup>. Na te potrzeby projekt rozporządzenia stara się godzić także dwa modele regulacyjne w sferze procedury karnej, z jednej strony tworząc wspólny katalog minimalnych przepisów proceduralnych oraz gwarancji procesowych dotyczących postępowania z udziałem Prokuratury Europejskiej (zob. Rozdział III i IV projektu), z drugiej natomiast we wszystkich innych kwestiach proceduralnych – a więc w ich przytłaczającej większości – bezpośrednio polegając na prawodawstwie krajowym (zob. art. 11 ust. 3 projektu). Jest nieuniknione, że w tej sytuacji pojawiać się będą problemy. Spośród tych najbardziej ewidentnych wymienić można przede wszystkim trudności wynikające z rozbieżności w regulacji prawa dowodowego pomiędzy poszczególnymi krajami członkowskimi, skutkujące współistnieniem w obszarze przyszłej jurysdykcji Prokuratury Europejskiej odmiennych reguł dopuszczalności poszczególnych rodzajów dowodów. Siłą rzeczy wyrażać można obawy także co do poszanowania gwarancji procesowych oskarżonego w tak zróżnicowanym środowisku prawnym. Sama możliwość prowadzenia poszczególnych czynności postępowania przygotowawczego według reżimu prawnego różnych krajów, a następnie wybór jurysdykcji krajowej na podstawie art. 27 ust. 4 projektu mogą rodzić

<sup>6</sup> Z ostatnich prac por. m.in. K. Ligeti, M. Simonato, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, „New Journal of European Criminal Law” 2013, nr 4, s. 7–21; L. Hamran, E. Szabova, *European Public Prosecutor's Office – Cui Bono?*, „New Journal of European Criminal Law” 2013, nr 4, s. 40–58.

<sup>7</sup> Por. P. Kruszyński, S. Pawelec, *Uwagi nad szansami dla europejskiej kodyfikacji karnoprosesowej*, (w:) P. Kruszyński, S. Pawelec, M. Warchoł (red.), *Europejski kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 17–18.

<sup>8</sup> Por. C. Kessler, *State of affairs in the field of protection of EU financial interests*, (w:) C. Nowak (red.), *Evidence in EU Fraud Cases*, Warszawa 2013, s. 15 i n. Szerzej na temat zasadności harmonizacji w zakresie przepisów ogólnych dotyczących zasad odpowiedzialności karnej zob. A. Klip, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union*, (w:) A. Klip (red.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpia–Apeldoorn–Portland 2011, s. 15–24.

<sup>9</sup> Odnośnie do wątpliwości co do celowości powoływania do życia Prokuratury Europejskiej przed stworzeniem ponadnarodowych norm określających zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwa objęte jej kognicją por. m.in. B. Hecker, *Europeisches Strafrecht*, Berlin–Heidelberg–Nowy Jork 2010, s. 538–539.

obawy o możliwość stosowania tzw. *forum shopping*, przejawiające się dobieraniem jurysdykcji o rozwiązaniach korzystnych dla partykularnych potrzeb oskarżenia w danej sprawie, przy znacznym pogorszeniu sytuacji procesowej oskarżonego<sup>10</sup>. Terytorialna rozciągłość obszaru aktywności Prokuratury Europejskiej oraz kwestie różnic prawnych i językowych mogą także rodzić dość elementarne pytania na temat zapewnienia stronie biernej procesu możliwości realizowania efektywnej obrony w każdym stadium postępowania oraz jej prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

Należy wreszcie zdawać sobie sprawę, że ponadnarodowy charakter postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Europejską będzie mógł skutkować tym, że po skierowaniu aktu oskarżenia do danego sądu krajowego sąd ten będzie musiał prowadzić postępowanie, bazując nie tylko na procedurze karnej swojego macierzystego kraju, ale także uwzględniając przepisy karnoprosesowe innych państw członkowskich, w których były prowadzone poszczególne czynności postępowania przygotowawczego. Ponieważ w sprawach transgranicznych z udziałem Prokuratury Europejskiej czynności postępowania przygotowawczego mają być prowadzone z uwzględnieniem przepisów miejscowych (por. art. 26 ust. 2 projektu), na etapie jurysdykcyjnym konieczne będzie zapewnienie możliwości dokonania oceny, czy w fazie dochodzeniowo-śledczej nie dopuszczono się naruszeń właściwego miejscowo prawa procesowego, które mogłyby rzutować na wartość poszczególnych środków dowodowych, finalnie zaś na prawidłowość rozstrzygnięcia w sprawie. Na tej kanwie warto także zaznaczyć pewną wewnętrzną niespójność projektu, która słusznie została wychwycona w opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (EKES)<sup>11</sup>. Projekt rozporządzenia zakłada bowiem, że uczestnikom postępowania przysługiwać będą wszystkie prawa procesowe dostępne na podstawie mającego zastosowanie prawa krajowego (zob. art. 32 ust. 5), do których zaliczyć należy przecież także przepisy dotyczące dopuszczalności dowodów. Z drugiej jednak strony nakazuje on sądom krajowym respektować dowody zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym w innym państwie członkowskim według reżimu prawnego tego innego państwa, nawet jeżeli regulowałyby on kwestie dowodowe w sposób odmienny, ograniczając prawa procesowe stron, dostępne dla nich w kraju sądenia sprawy<sup>12</sup>. Trafnie zwraca uwagę EKES, że w skrajnych wypadkach tego typu konieczność automatycznego uznawania przez sąd dowodów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym według przepisów innego kraju członkowskiego mogłaby prowadzić do pogwałcenia zasady równości broni, ze szkodą dla interesów procesowych oskarżonego<sup>13</sup>.

Niezależnie od powyższego projekt wprowadza wiele instytucji nieznanych dotąd polskiej procedurze karnej, które będą powodować istotne rozbieżności w sposobie ścigania i rozstrzygania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii oraz prze-

<sup>10</sup> Analogicznie S. Steinborn, (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz Lex*, t. I, Warszawa 2012, s. 1277.

<sup>11</sup> Por. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, SOC/491, pkt 1.9, Bruksela, 11 grudnia 2013 r.

<sup>12</sup> Odnośnie do problematyki uznawalności dowodów por. także S. Steinborn, (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat*, s. 1278.

<sup>13</sup> Por. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, pkt 4.3.2.

stępstw nieobjętych sferą zainteresowania Prokuratury Europejskiej. Wyrazistym przykładem tego jest możliwość kończenia prowadzonych przez Prokuraturę Europejską postępowań na zasadzie tzw. transakcji (art. 29 projektu). Jeżeli prowadzący postępowanie uzna, że leży to w interesie należytego wymierzenia sprawiedliwości, będzie mógł bowiem zaproponować podejrzanemu, po tym jak szkoda zostanie naprawiona, bezwarunkowe umorzenie postępowania w zamian za zapłatę wyznaczonej grzywny na rzecz Unii. Co warte podkreślenia, ten rodzaj konsensualnego i oportunistycznego kończenia postępowania ma według projektu w ogóle nie podlegać kontroli sądu (zob. art. 29 ust. 4). Takie rozwiązanie nie tylko stanowiłoby *novum* na tle instytucji konsensualnych znanych polskiemu prawu (zob. art. 335 k.p.k., art. 387 k.p.k., art. 66 § 3 k.k. i wprowadzany nowy art. 59a k.k.), ale także, wobec wyłączenia tego typu rozstrzygnięć spod kontroli sądu, rodziłoby pytania o jego zgodność z konstytucyjną zasadą sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Wśród szerokiego spektrum tak zarysowanych problemów towarzyszących instytucji Prokuratury Europejskiej w niniejszym artykule postanowiono zaprezentować jednak te kwestie, które nie są tak jaskrawo widoczne jak zasygnalizowane powyżej zagadnienia, a które mogą jednak dostarczyć poważnych trudności interpretacyjnych i stać się przedmiotem zasadniczych sporów nie tylko pomiędzy Prokuraturą Europejską a organami krajowymi, ale także pomiędzy poszczególnymi krajami członkowskimi a samą Unią. Patrząc bowiem na przedstawione w projekcie rozporządzenia założenia dotyczące przedmiotowego zakresu zainteresowania Prokuratury Europejskiej i jednocześnie mając na uwadze najbardziej prawdopodobny scenariusz powołania do życia tej instytucji, tj. konieczność sięgnięcia po mechanizm wzmocnionej współpracy z uwagi na brak aprobaty części państw członkowskich dla współtworzenia tego organu, należy stwierdzić, że zasadniczych wątpliwości dostarcza już sama kwestia zakładanych kompetencji Prokuratury Europejskiej. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim precyzyjnego określenia jej kompetencji rzeczowych, a w dalszej kolejności możliwości efektywnej realizacji tych kompetencji na terenie całej Unii. Projekt rozporządzenia, nawet z uwzględnieniem zawartego w nim odesłania do projektu dyrektywy o ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej z 2012 r.<sup>14</sup> („dyrektywa PIF”), nie dostarcza bowiem dokładnych informacji o tym, jak należy rozumieć pojęcie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, ani też nie precyzuje pojęć dotyczących tzw. przestępstw nierozzerwalnie związanych (art. 13 ust. 1 projektu) z tymi pierwszymi przestępstwami, a skutkujących możliwością dalszego znacznego rozszerzenia kompetencji rzeczowych Prokuratury Europejskiej. Co natomiast bardzo istotne w odniesieniu do terytorialnego zasięgu aktywności Prokuratury Europejskiej, a co wpisuje się w generalną problematykę oparcia tej instytucji na mechanizmie wzmocnionej współpracy, projekt rozporządzenia w najmniejszym stopniu nie odnosi się do kwestii kontaktów oraz podziału kompetencji pomiędzy Prokuraturę Europejską a krajowe organy postępowania przygotowawczego tych państw członkowskich, które nie przystąpią do wzmocnionej współpracy („kraje nieuczestniczące”). Tymczasem określenie zasad współpracy na tej płaszczyźnie jest kluczowe dla zapewnienia efektywności ścigania przestępstw prze-

<sup>14</sup> Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii za pośrednictwem prawa karnego – COM(2012) 363 final, Bruksela, 11 lipca 2012 r.

ciwko interesom finansowym Unii w skali całej Wspólnoty oraz rzeczywistej zdolności Prokuratury Europejskiej do zastępowania krajowych organów postępowania przygotowawczego w ich dotychczasowych funkcjach. W tym stanie rzeczy, mając na uwadze ograniczony zakres niniejszego artykułu, szczególną uwagę postanowiono zwrócić na następujące kwestie: po pierwsze, jakiego rodzaju przestępstwa w rzeczywistości mają wchodzić w zakres zainteresowania Prokuratury Europejskiej; po drugie, jak będzie kształtować się współpraca Prokuratury Europejskiej z organami ścigania tych państw członkowskich, które nie przystąpią do wzmocnionej współpracy.

## 2. KOMPETENCJE RZECZOWE PROKURATURY EUROPEJSKIEJ

Zgodnie z art. 86 ust. 1 TFUE generalnym celem Prokuratury Europejskiej ma być zwalczanie przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Realizując tę funkcję, Prokuratura Europejska ma być właściwa do spraw dochodzenia, ścigania i stawiania przed sądem, w stosownych przypadkach w powiązaniu z Europolem, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii oraz do wnoszenia przed właściwe sądy państw członkowskich aktów oskarżenia w odniesieniu do tych przestępstw (zob. art. 86 ust. 2 TFUE)<sup>15</sup>. Dla określenia kompetencji rzeczowych Prokuratury Europejskiej kluczowe zatem jest zdefiniowanie kategorii przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Na tym tle dość zaskakująco jawi się fakt, że projekt rozporządzenia w żaden sposób nie precyzuje tego pojęcia. Charakteryzując w art. 12 zasadnicze kompetencje rzeczowe Prokuratury Europejskiej, projekt rozporządzenia odsyła w całości do rozumienia tej kategorii przestępstw, jakie zostało przyjęte na gruncie przywołanego wyżej projektu dyrektywy PIF<sup>16</sup>. Już samo to wydaje się rodzić trudności, wynikające chociażby z tego, że w przeciwieństwie do rozporządzenia w sprawie Prokuratury Europejskiej dyrektywa PIF będzie wymagać implementacji w każdym z państw członkowskich. Nie wiadomo więc, jaką dokładną postać będą miały w poszczególnych krajach członkowskich przepisy karne wdrażające planowane rozwiązania i na ile będą one jednolite. Obawy o spójność opartych na dyrektywie PIF ustawodawstw krajowych wydają się tym bardziej uzasadnione, jeśli wziąć pod uwagę, jak dalece nieprecyzyjnymi i ogólnikowymi sformułowaniami posługuje się projekt tego aktu prawnego. Co więcej, efekt ten na gruncie polskim pogarsza wyjątkowo mało udane oficjalne tłumaczenie tego dokumentu, pełne podstawowych błędów rzeczowych<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Uzupełniając art. 86 ust. 4 TFUE przewiduje możliwość zwiększenia kompetencji Prokuratury Europejskiej przez Radę Europejską, która działając jednogłośnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu i po konsultacji z Komisją, może przyjąć decyzję rozszerzającą uprawnienia tego organu na zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym oraz odpowiednio zmieniającą w związku z tym ustęp 2 w odniesieniu do sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotykających więcej niż jedno państwo członkowskie.

<sup>16</sup> Jak wynika z zastosowanej częściowej numeracji projektu dyrektywy w projekcie rozporządzenia (*Directive 2012/xx/EU*, w założeniach Komisji projekt dyrektywy miał się stać dyrektywą jeszcze w 2013 r.). W każdym wypadku należy jednak zakładać, że dyrektywa powinna zostać uchwalona nie później niż odsyłające do niej rozporządzenie.

<sup>17</sup> Do najbardziej jaskrawych błędów rzeczowych należą m.in. błędy w nazewnictwie stosowanym w art. 3 lit. a i b projektu dyrektywy (m.in. błędne tłumaczenie pojęć *expenditures* i *revenues* jednolicie jako „wydatki” – o czym szerzej w dalszej części), czy też pominięcie terminu „usiłowanie” (*attempt*) w tłumaczeniu art. 5 pro-

Przedstawiona w projekcie dyrektywy PIF definicja przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii prawie w całości koncentruje się na przepisach artykułów 2, 3 i 4 tego aktu. Artykuł 2 projektu dyrektywy PIF definiuje pojęcie interesów finansowych Unii, wskazując, że są to wszystkie dochody i wydatki objęte przez następujące budżety, uzyskane za ich pośrednictwem i należne na ich rzecz: (i) budżet Unii; (ii) budżety instytucji, organów urzędów i agencji ustanowionych na mocy Traktatów i (iii) budżety zarządzane i monitorowane przez te podmioty. O ile nie budzi zastrzeżeń włączanie do tej definicji budżetu Unii oraz budżetu instytucji ustanowionych na mocy traktatów założycielskich, o tyle już rozciąganie tej definicji także na budżety „zarządzane i monitorowane przez te podmioty” rodzi wątpliwości. W szczególności jeśli wziąć pod uwagę niejasność sformułowania „monitorowanie budżetu” i pojawiające się na tym polu możliwości znacznego rozszerzania zakresu stosowania tak ujętej definicji poza instytucje wspólnotowe i środki pieniężne bezpośrednio im przynależne, a dotyczące jednostek wyłącznie korzystających ze wsparcia finansowego Wspólnoty. Co więcej, pomiędzy projektem rozporządzenia a projektem dyrektywy PIF występuje niespójność na tle rozumienia pojęcia „interesy finansowe Unii”. Pomimo bowiem, że projekt rozporządzenia odsyła w art. 2 lit b do sposobu rozumienia pojęcia „przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii” do projektu dyrektywy PIF, to z bliżej niezrozumiałych powodów samodzielnie definiuje termin „interesy finansowe Unii” (zob. art. 2 lit c), będący przecież częścią składową tego pojęcia. Czyni to przy tym w sposób szerszy niż przywołany art. 2 projektu dyrektywy PIF. Definicja z projektu rozporządzenia obejmuje bowiem nie tylko dochody i wydatki wskazanych instytucji, ale także „aktywa objęte, uzyskane za pośrednictwem lub należne”. Należy wyrazić przekonanie, że jest to niespójność legislacyjna, która zostanie w ostatecznej wersji obu aktów prawnych rozwiązana.

W art. 3 projektu dyrektywy PIF zbiorczo ujęto pierwszą kategorię zachowań przestępczych traktowanych jako przestępstwa przeciwko interesom Unii, w polskim tłumaczeniu określonych mianem nadużyć wpływających na interesy finansowe Unii (*fraud affecting the Union's financial interests*)<sup>18</sup>. Typizowane czyny, odnoszące się odpowiednio do wydatków i dochodów Unii, obejmują działania i zaniechania polegające na: (i) wykorzystywaniu lub przedstawianiu nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, skutkujących sprzeniewierzeniem lub bezprawnym za-

---

jektu dyrektywy, powodujące całkowitą niezrozumiałość reszty tłumaczenia tego artykułu. Na ogólne niedośkonąłości tłumaczenia tej dyrektywy zwracało także uwagę Biuro Analiz Sejmowych – *Opinia z dnia 6 września 2011 r. w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii za pośrednictwem prawa karnego (COM(2012) 363 final)*, BAS-WAL/WAPEiM-2161/12, orka.sejm.gov.pl (dostęp: 20 grudnia 2013 r.).

<sup>18</sup> Odpowiedniejsza byłaby nazwa „oszustwo dotyczące interesów finansowych Unii”. Tłumaczenie obu nazw rodzajowych przestępstw z art. 3 i 4 projektu dyrektywy PIF należy uznać za nietrafione. Oficjalne polskie tłumaczenia tych terminów brzmią: „nadużycia wpływające na interesy finansowe Unii” oraz „przestępstwa kryminalne związane z nadużyciami wpływające na interesy finansowe Unii”. Tymczasem zwrócić należy uwagę na rozbieżność prawnego pojęcia *fraud* i terminu „nadużycie”, który w prawodawstwie polskim funkcjonuje w znacznie węższym i specyficznym kontekście, zazwyczaj stanowiąc zaledwie jeden z elementów strony przedmiotowej typu czynu zabronionego (zob. art. 296 k.k.). W doktrynie pojawiła się propozycja tłumaczenia pojęcia *fraud affecting the Union's financial interests* jako „oszustwo na szkodę interesów finansowych Unii” (tak C. Nowak, *Prokuratura Europejska – idea się urzeczywistnia*, „Prokuratura i Prawo” 2013, z. 11, s. 33).

trzymaniem środków z budżetu Unii lub budżetów zarządzanych przez Unię albo w jej imieniu (analogicznie, w odniesieniu do dochodów, w wypadku skutku polegającego na bezprawnym zmniejszeniu zasobów budżetu Unii lub budżetów zarządzanych przez Unię albo w jej imieniu); (ii) nieuwjawnianiu informacji z naruszeniem określonych zobowiązań, z tym samym skutkiem (analogicznie w odniesieniu do dochodów); (iii) niewłaściwym wykorzystaniu zobowiązań lub wydatków do celów innych niż te, na które zostały przyznane (analogicznie, w odniesieniu do dochodów, niewłaściwym wykorzystaniu korzyści uzyskanej zgodnie z prawem). Chociaż nie dotyczy to ściśle tematyki prawnej, ponownie należy zwrócić uwagę na błąd tłumaczenia tego fragmentu projektu dyrektywy na język polski, polegający na zastąpieniu pojęć „wydatki” (*expenditures* – art. 3 lit. a projektu) i „dochody” (*revenues* – art. 3 lit. b projektu) jednym terminem „wydatki”, co całkowicie przeinacza sens odrębnej regulacji art. 3 lit. a i b projektu dyrektywy<sup>19</sup>.

Z kolei art. 4 projektu dyrektywy dotyczy przestępstw pochodnych, które w polskim tłumaczeniu określono jako „przestępstwa kryminalne związane z nadużyciami wpływające na interesy finansowe Unii”<sup>20</sup> (*fraud related criminal offences affecting the Union's financial interests*). Obejmują one przede wszystkim przestępstwa polegające na dostarczeniu informacji lub braku dostarczenia informacji organowi zamawiającemu lub udzielającemu dotacji lub organom uczestniczącym w procedurze zamówienia publicznego lub udzielania dotacji, z którymi wiążą się interesy finansowe Unii, przez kandydatów lub oferentów, lub osoby odpowiedzialne za przygotowanie odpowiedzi na ogłoszenia o przetargu lub wnioski o udzielenie dotacji składane przez takich uczestników, podjęte w celu obejścia lub, jak to potocznie językiem ujęto w projekcie, „nagięcia” stosownych kryteriów kwalifikowalności, wykluczenia, wyboru lub udzielenia (art. 4 ust. 1). W artykule tym pojawia się również odniesienie do przestępstwa łapownictwa biernego i czynnego, a także przestępstwa prania brudnych pieniędzy, zdefiniowanego w art. 1 ust. 2 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu<sup>21</sup>, związanego z mieniem pochodzącym z przestępstw wskazanych w projektowanej dyrektywie.

Taka nieprecyzyjność i ogólnikowość terminów używanych dla scharakteryzowania przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii jest trudna do zaakceptowania. Przywołuje ona na myśl narzucone klauzule dotyczące ekstensywnej odpowiedzialności kontraktowej jednej ze stron umowy cywilnoprawnej, a nie charakterystykę znamion typów czynów zabronionych prawem karnym. Można nawet odnieść wrażenie, że pomysłodawcom chodzi w istocie o stworzenie zestawu zakazów, które pozwalałyby uznać za przestępstwo każdy nietypowy rodzaj aktywności mogący dotyczyć interesów finansowych Unii, nawet jeżeli nie da się go wprost zakwalifikować jako złamanie określonego zakazu. Zmieniennym tego przykładem jest posłużenie się w art. 4 ust. 1 projektu dyrektywy PIF przywołanym już pojęciem „nagięcie” (*skewing*) kryteriów kwa-

<sup>19</sup> Zob. oficjalne polskie tłumaczenie projektu dyrektywy PIF ([ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/pif-report/pif\\_proposal\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_pl.pdf), dostęp: 20 grudnia 2013 r., s. 18).

<sup>20</sup> Poza przywoływanym problemem tłumaczenia pojęcia *fraud* jako „nadużycie”, razi posługiwanie się pojęciem „przestępstwo kryminalne”.

<sup>21</sup> Dyrektywa 2005/60/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu, Dz. Urz. UE L 309 z 25 grudnia 2005 r.



lifikalności. Termin ten może być rozumiany niemalże dowolnie szeroko, także w ten sposób, że chociaż nie doszło do złamania żadnego z kryteriów kwalifikowalności, to podjęte przez daną osobę działania nie odpowiadały jakimś wyobrażeniom na temat przeznaczenia określonych środków. Taki blankietowy przepis, niedostarczający żadnych informacji o tym, czym miałyby być to „nagięcie” (niebędące przecież jeszcze złamaniem zakazu) i kto oraz według jakich wskazań miałby stwierdzać jego zaistnienie, przypomina próbę dokonania negatywnej oceny danego zachowania nie poprzez sformułowanie konkretnego zarzutu, lecz poprzez odwołanie do pojęcia obejścia prawa albo też nawiązanie do instytucji nadużycia prawa podmiotowego, podobnie jak ujmuje to art. 5 polskiego k.c.

Tego typu niejasności dotyczące definicji przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii budzą uzasadnione obawy z punktu widzenia poszanowania gwarancyjnej funkcji zasady *nullum crimen sine lege certa*. Jednocześnie pozwalają one stawiać pytanie, czy wprowadzenie tak szerokiej regulacji penalnej nie naruszy reguły subsydiarności prawa karnego, w szczególności jeśli się weźmie pod uwagę wachlarz wyjściowych możliwości ochrony interesów finansowych Unii poprzez środki o charakterze indemnizacyjnym. Na tym tle warto nawiązać do przywołanego poglądu, że w strukturach unijnych panuje rozpowszechnione przekonanie o tym, iż poprawa skuteczności zwalczania działań godzących w interesy budżetu Wspólnoty możliwa jest wyłącznie za pomocą instrumentów prawno-karnych<sup>22</sup>. Wydaje się, że tak przedstawione podejście i podporządkowane mu jednostronne ukierunkowywanie działań legislacyjnych nie byłoby rozwiązaniem optymalnym. Istotnie modyfikuje ono tradycyjną funkcję prawa karnego w ogólnym systemie norm prawnych, czyniąc z niego pierwszoplanowy i generalny instrument regulacji sfery społeczno-gospodarczej, w której dobra chronione mają wyłącznie charakter majątkowy.

W świetle powyższego można postawić pytanie, czy w toku implementacji projektowanej dyrektywy PIF uda się doprecyzować i skonkretyzować znamiona składające się na charakterystykę przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, czy też kierowanie się przez polskiego ustawodawcę chęcią możliwie szerokiego oddania celu dyrektywy doprowadzi do wykreowania w polskim prawie karnym niemalże blankietowych zakazów w określonej sferze społeczno-gospodarczej. Przykłady tego typu wadliwych regulacji penalnych, powstających w wyniku mechanicznego przenoszenia na grunt krajowy przepisów wspólnotowych, można już obserwować w polskim prawie karnym, m.in. na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi<sup>23</sup>, pozwalającej penalizować jako tzw. karalną manipulację niemalże każdy rodzaj zachowania na danym rynku regulowanym, z uwagi na odwołanie się do tak ogólnikowych pojęć, jak „możliwość wprowadzenia w błąd” lub „osiągnięcie innych skutków prawnych” (zob. art. 183 ust. 1 i 2 w zw. z art. 39 ust. 2 u.o.i.f.). Przykład problemów interpretacyjnych towarzyszących stosowaniu podobnie ogólnikowego przepisu karnego art. 585 k.s.h. i ostateczne uchylenie tego przepisu, związane z nowelizacją art. 296 k.k., także wydaje się być dobrym odniesieniem porównawczym<sup>24</sup>, które powinno skłaniać ku zawężeniu

<sup>22</sup> Por. C. Kessler, *State of affairs*, s. 15 i n.; analogicznie C. Nowak, *Prokuratura Europejska*, s. 20.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. z 2005 r. nr 183, poz. 1538.

<sup>24</sup> Por. S. Pawelec, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 204–207.

i doprecyzowaniu znamion przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. W tym miejscu warto tylko zasygnalizować, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, iż w demokratycznym państwie prawnym stanowanie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywateli<sup>25</sup>, co ma miejsce wtedy, kiedy skutek niejednoznaczności przepisów nie są oni w stanie przewidzieć konsekwencji własnych działań, a organy władzy publicznej zyskują możliwość arbitralnego i dyskrejonalnego posługiwania się sankcjami karnymi, stwarzając zagrożenie dla konstytucyjnego statusu jednostki. Zasada określoności prawa karnego zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP współgra w takim wypadku z gwarancjami praw i wolności jednostki oraz zakazem arbitralności w działaniach władz publicznych<sup>26</sup>.

Jednocześnie podzielić należy pogląd, że przynajmniej część z przewidywanych projektowaną dyrektywą PIF przepisów nie wymaga wprowadzania nowych rozwiązań w polskim prawie karnym, ich znamiona objęte są bowiem zakresem wyznaczonym przez już obowiązujące przepisy Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego (jak chociażby w odniesieniu do art. 3 projektu dyrektywy PIF czynią to przepisy art. 270–273, 284, 286 i 297 k.k. oraz art. 54–56, 76, 86, 87, 88 i 92 k.k.s., a w odniesieniu do łapownictwa wymienionego w art. 4 projektu przepisy art. 228, 229 i 230a k.k.)<sup>27</sup>. Być może więc w toku analizy porównawczej i dzięki spojrzeniu na cele dyrektywy nie tylko w wąskim ujęciu, ale także z uwzględnieniem zasad konstruowania zakazów karnych i postulatu pewności prawa, ustawodawca dojdzie do wniosku, że wystarczające będzie jedynie niewielkie rozbudowanie już istniejących w polskim prawie przepisów karnych.

Powyższe uwagi dotyczyły pojęcia przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, czyli takich przestępstw, które wchodzą w zakres podstawowych kompetencji Prokuratury Europejskiej. Projekt rozporządzenia przewiduje jednak także tzw. pomocnicze kompetencje Prokuratury Europejskiej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 projektu kompetencje te będą obejmować również inne przestępstwa, z którymi przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii są nierozzerwalnie związane (*inextricably linked*). Warunkiem prowadzenia postępowań w ich przedmiocie przez Prokuraturę Europejską będzie to, że takie wspólne „dochodzenie i ściganie”<sup>28</sup> leżeć będzie w interesie „właściwego wymierzania sprawiedliwości”<sup>29</sup>, a przestępstwa przeciwko interesom

<sup>25</sup> Por. w szczególności następujące orzeczenia TK: orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., K 25/95; wyrok z 7 czerwca 2004 r., P 4/03; wyrok z 15 lutego 2005 r., K 48/04; wyrok z 29 listopada 2006 r., SK 51/06 oraz wyrok z 20 stycznia 2009 r., P 40/07.

<sup>26</sup> Tak TK w uzasadnieniu wyroku z 12 grudnia 2005 r. w sprawie K 32/04.

<sup>27</sup> Por. w tym zakresie trafne uwagi zawarte w przywoływanej opinii BAS z 6 września 2011 r., s. 6–7.

<sup>28</sup> W angielskiej wersji projektu używany jest termin *investigation and prosecution*, w polskiej wersji tłumaczony jako „dochodzenie i ściganie”. Podobnie jak w wypadku tłumaczeń nazw przestępstw z art. 3 i 4 analizowanej wcześniej dyrektywy, także to tłumaczenie można uznać za niefortunne, gdyż jest to kalka językowa nieprzystająca do znanej w Polsce organizacji postępowania przygotowawczego i realizacji funkcji oskarżycielskich. Szerzej na ten temat por. E. Cape, (w:) E. Cape, J. Hodgson, T. Prakken, T. Spronken, *Suspects in Europe*, Antwerpia–Oksford 2007, s. 60–62. Co więcej, tłumaczenie pojęcia *prosecution* jest niekonsekwentne, gdyż miejscami jest ono przedstawiane jako „ściganie” (gdy występuje jako *investigation and prosecution*), a raz po prostu jako „postępowanie” (zob. art. 27 projektu – *Prosecution before the national courts* tłumaczone jako „Postępowanie przed sądami krajowymi”).

<sup>29</sup> Angielski termin, przetłumaczony jako „właściwe wymierzanie sprawiedliwości”, to *good administration*

Unii są wśród nich dominujące, wspomniane zaś inne przestępstwa są oparte na identycznych faktach<sup>30</sup>.

Dużą niewiadomą dotyczącą pomocniczych kompetencji Prokuratury Europejskiej pozostaje sposób rozumienia sformułowania, że inne przestępstwo jest „nierozdzielnie związane” z przestępstwem przeciwko interesom finansowym Unii oraz że to drugie ma „charakter dominujący”. Problem ten został zasygnalizowany w opinii EKES i objęty postulatem wprowadzenia dokładniejszych kryteriów stosowania kompetencji pomocniczych Prokuratury Europejskiej<sup>31</sup>. Jako przykłady wątpliwości rysujących się na tym tle można wskazać takie kwestie, jak co ma być czynnikiem decydującym o dominującym udziale danego przestępstwa. Czy powinna to być wysokość rzeczywistocie doznanego uszczerbku majątkowego, czy też może wysokość uszczerbku grożącego, jeśli brane byłoby pod uwagę chociażby usiłowanie popełnienia przestępstwa skutkowego? Czy też może należałoby się odwoływać do bardziej fundamentalnych elementów struktury przestępstwa i zachowania sprawcy, dotyczących stopnia winy lub też stopnia społecznej szkodliwości? Do doprecyzowania na gruncie polskiego prawa karnego pozostanie kwestia, czy w wypadku kompetencji pomocniczych chodzić będzie o dwa przestępstwa lub więcej, czy też, wobec odniesienia do przesłanki identyczności faktów, o jeden czyn, wyczerpujący znamiona dwóch lub więcej przepisów karnych, a więc wypadek zbiegu przepisów. Od razu jawi się również pytanie, czy dominujący charakter przestępstwa przeciwko interesom Unii miałby być obliczany w sposób bezwzględny na tle całości zarzucanych oskarżonemu czynów (ewentualnie – wszystkich przepisów pozostających w zbiegu), czy też relatywnie w odniesieniu do każdego z nich, rozpatrywanych pojedynczo. Praktyczne konsekwencje rozstrzygnięcia tego typu wątpliwości interpretacyjnych będą istotne, ponieważ struktura współfinansowania wielu inwestycji ze środków wspólnotowych powoduje, że działania przestępcze godzą wielokrotnie w dobra prawne różnych dysponentów, gdzie obok samej Unii występuje najczęściej także Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa.

Ostatecznie wreszcie art. 14 projektu rozporządzenia przewiduje stosowanie kryterium mieszanego dla określenia możliwości realizacji zasadniczych i pomocniczych kompetencji Prokuratury Europejskiej, stanowiąc, że będą one wykonywane, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w całości lub częściowo na terytorium co najmniej jednego państwa członkowskiego lub przez jednego z obywateli państw członkowskich lub przez członków unijnych instytucji. Podkreślając zaś szczególną pozycję Prokuratury

---

*of justice*. Wydaje się on bardziej akcentować aspekty ekonomii procesowej (właściwego zarządzania postępowaniem) niż samą funkcję właściwego wymierzania/wymierzenia sprawiedliwości, a w szczególności to, że Prokurator Europejski nie zajmuje się z definicji wymierzaniem sprawiedliwości, gdyż jest to wyłączna kompetencja sądu.

<sup>30</sup> Spory pomiędzy Prokuraturą Europejską a krajowymi organami postępowania przygotowawczego na temat pomocniczych kompetencji rozstrzygać mają, zgodnie z art. 13 ust. 3 projektu, sądy krajowe właściwe do przyznawania kompetencji w zakresie ścigania na poziomie krajowym. Na gruncie polskiej procedury karnej rozwiązanie takie będzie wymagało odrębnej regulacji, gdyż zasadniczo spory o właściwość pomiędzy jednostkami prokuratury rozstrzygane są wewnątrz prokuratury, a nie przez organ sądowy (por. § 122 ust. 4 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury). W wypadku organu o charakterze ponadnarodowym trudno posiłkować się rozwiązaniem wzorowanym na art. 38 § 1 k.p.k.

<sup>31</sup> Por. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, pkt 4.1.6.

Europejskiej na tle krajowych organów postępowania przygotowawczego, projekt przewiduje, że w sprawach przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii oraz przestępstw objętych kompetencjami pomocniczymi Prokuratury Europejskiej kompetencje tego organu będą miały charakter wyłączny (art. 11 ust. 4 projektu rozporządzenia).

Nie przesądzając o sposobie implementacji przyszłej dyrektywy PIF, zwrócić należy uwagę, że chęć szerokiego interpretowania pojęcia przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii każdorazowo wymagać będzie umocowania w odpowiednio skonstruowanych przepisach prawa karnego materialnego i właściwego określenia przedmiotu indywidualnej ochrony. Za generalnie niedopuszczalne należałoby uznać próby kategoryzacji pospolitych przestępstw majątkowych lub przestępstw gospodarczych jako przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii jedynie z uwagi na fakt, że w ich wyniku mogło dojść do pośredniego uszczerbku w interesach finansowych Wspólnoty jako dalszej konsekwencji popełnionego czynu. Przykładem takiej sytuacji byłoby np. popełnienie karalnej niegospodarności (art. 296 k.k.) w majątku podmiotu gospodarczego korzystającego ze wsparcia w postaci funduszy unijnych, w wyniku którego to przestępstwa taki podmiot utraciłby płynność finansową i nie byłby w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań zaciągniętych w ramach otrzymanego wsparcia instytucjonalnego. Jeżeli działanie sprawcy nie dotyczy bezpośrednio praw lub składników majątkowych innego podmiotu niż pokrzywdzony podmiot gospodarczy, tego typu sprawa nie powinna być kwalifikowana jako przestępstwo przeciwko interesom finansowym Unii. Niezależnie od indywidualnego przedmiotu ochrony takiemu podejściu w warstwie procesowej przeciwstawia się konstrukcja definicji pokrzywdzonego przestępstwem (art. 49 § 1 k.p.k.), wiążąca ten status jedynie z podmiotem, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo<sup>32</sup>.

### 3. PROBLEM RELACJI Z KRAJAMI NIEUCZESTNICZĄCYMI WE WZMOCNIONEJ WSPÓŁPRACY

Innym zagadnieniem silnie związanym z kwestią charakterystyki kompetencji rzeczowych Prokuratury Europejskiej jest problem terytorialnego zasięgu aktywności tego ponadnarodowego organu postępowania przygotowawczego, czyli obszaru, na jakim te kompetencje będą mogły być realizowane. Idea powołania organu integrującego pod kierowniczą rolą Prokuratora Europejskiego i podległych mu Delegowanych Prokuratorów Europejskich zadania dotychczas rozproszone pomiędzy organami dochodzeniowo-śledczymi poszczególnych państw członkowskich może bowiem zostać w poważnym stopniu zdeformowana poprzez sam sposób, w jaki instytucja ta będzie najprawdopodobniej powoływana do życia, tj. poprzez mechanizm wzmocnionej współpracy.

Mechanizm wzmocnionej współpracy dotyczący konkretnie ustanowienia Prokuratury Europejskiej został określony w art. 86 ust. 1 TFUE. Pozwala on, po wystąpieniu wielu wcześniejszych przesłanek (przede wszystkim związanych z niemożnością uzyskania w Radzie jednomyślności co do projektu rozporządzenia, przy zastosowaniu spe-

<sup>32</sup> S. Pawelec, *Spółka kapitałowa*, s. 37–71, 203–231.

cjalnej procedury prawodawczej), grupie co najmniej dziewięciu państw członkowskich przyjąć obowiązywanie pomiędzy nimi przedłożonego projektu rozporządzenia w ramach właśnie tzw. wzmocnionej współpracy tych państw. Wspólną traktatową regulację tego mechanizmu stanowią zaś przede wszystkim przepisy art. 20 TUE, postanowienia proceduralne art. 326–334 TFUE i przepisy poświęcone konkretnie współpracy sądowej w sprawach karnych (art. 82 ust. 3, art. 83 ust. 3 i art. 86 ust. 1 TFUE) oraz współpracy policyjnej (art. 87 ust. 3 TFUE)<sup>33</sup>.

Rozwiązanie takie jest przykładem realizacji idei Europy wielu prędkości, bazującej na założeniu, że różne części Unii mogą integrować się w różnym stopniu i w różnym tempie, zależnie od indywidualnych uwarunkowań i woli politycznej poszczególnych państw członkowskich. Sam mechanizm wzmocnionej współpracy nie jest nowym rozwiązaniem. Formalnie został on wprowadzony do prawa pierwotnego Unii przez traktat amsterdamski z 2 października 1997 r. Przykładami zastosowania zbliżonych do niego mechanizmów są jednak wcześniejsze inicjatywy rozwijane przez państwa członkowskie formalnie poza strukturami ówczesnych Wspólnot Europejskich, takie jak układ z Schengen z 14 czerwca 1985 r., pierwotnie zawarty pomiędzy krajami Beneluksu, Francją i Niemcami. Mechanizm wzmocnionej współpracy został jak dotąd wykorzystany na polu własności intelektualnej (patent europejski)<sup>34</sup>, prawa rodzinnego (rozwoły)<sup>35</sup> oraz może stać się podstawą dla proponowanych rozwiązań w zakresie podatku od transakcji finansowych<sup>36</sup>. Doświadczenie funkcjonowania tych instytucji może dostarczać pewnych wskazań porównawczych dla przyszłej Prokuratury Europejskiej, jeśli chodzi o szczególne uwarunkowania funkcjonowania instytucji o ograniczonym w skali Unii zasięgu. Zarazem jednak zwrócić należy uwagę, że historia dotychczasowego wykorzystywania mechanizmu wzmocnionej współpracy pokazuje, iż nie był on jeszcze stosowany dla powołania instytucji przynależnej sferze wymiaru sprawiedliwości i prawa karnego, skupiającej w sobie tak szerokie i tak silne uprawnienia do ingerowania w dobra prawne osób fizycznych w ramach wykonywanych funkcji dochodzeniowo-śledczych.

Zalety i wady wiążące się ze stosowaniem mechanizmu wzmocnionej współpracy są szeroko dyskutowane w ramach Unii<sup>37</sup>. Mając na względzie obecny zasięg terytorialny

<sup>33</sup> Szerzej na ten temat por. M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 1–303; S. Pawelec, *Implications of Enhanced Cooperation for the EPPA Model and its Functioning*, (w:) *Criminal law protection of the European Union's financial interests: a shared constitutional responsibility of the EU and its Member States?* Publikacja obejmująca referaty przedstawione podczas konferencji zorganizowanej przez T.M.C. Asser Instituut w Hadze w dniu 6 września 2013 r. (praca w druku).

<sup>34</sup> Por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z 17 grudnia 2012 r., wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej; rozporządzenie Rady (UE) nr 1260/2012 z 17 grudnia 2012 r., wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń; Porozumienie w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego z 20 czerwca 2013 r. (2013/C 175/01).

<sup>35</sup> Por. rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej.

<sup>36</sup> Por. projekt dyrektywy w sprawie wdrożenia wzmocnionej współpracy w dziedzinie podatku od transakcji finansowych, COM(2013) 71 final, 14 lutego 2013 r.

<sup>37</sup> Odnosnie do szerszej analizy argumentów na ten temat por. M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja*, s. 1–303.

Unii Europejskiej, jako dość oczywistą należy potraktować obserwację, że wzrastająca liczba zróżnicowanych prawnie i ekonomicznie państw członkowskich pociąga za sobą także zwiększenie poziomu trudności w osiągnięciu konsensusu, pozwalającego spójnie realizować na terenie całej Unii jej traktatowe zadania – włączając w to także przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości (zob. art. 3 ust. 2 TUE). W takich warunkach podejmowanie prób rozwijania nowych inicjatyw jedynie przez część zainteresowanych państw członkowskich wydaje się dość zrozumiałe. Zagrożenie w takim wypadku mogą stanowić jedynie przypadki naruszenia art. 326 TFUE (zakazującego podważania, poprzez stosowanie mechanizmu wzmocnionej współpracy, spójności społecznej, gospodarczej i terytorialnej Unii), a więc doprowadzenie do sytuacji, w której Unia utraciłaby możliwość dalszego promowania wspólnych wartości i harmonizowania systemów prawnych na całym swoim obszarze, ograniczając realizację tych celów wyłącznie do pomniejszych struktur terytorialnych, stopniowo oddalających się od siebie<sup>38</sup>.

Do tak przedstawionej natury mechanizmu wzmocnionej współpracy przyrównać należy podstawowe idee towarzyszące powołaniu do życia Prokuratury Europejskiej. Obrazowo projekt ustanowienia tego ponadnarodowego organu przedstawiany jest jako chęć wprowadzenia instytucji o charakterze federalnym<sup>39</sup>. Chociaż jest to dalekie uproszczenie, chociażby z tego względu, że organ ten będzie w przeważającej części bazował na krajowych rozwiązaniach materialnoprawnych i karnoprosesowych oraz wnosił sprawy przed krajowe sądy karne, a nie jakiegokolwiek wspólne instytucje federalne, to jednak przynajmniej jeden element idei federalizmu wydaje się w koncepcji Prokuratury Europejskiej dość oczywisty. Wynika on z założenia, że ochrona interesów finansowych Unii powinna być traktowana jako wspólne zadanie całej zbiorowości europejskiej, a nie suma indywidualnych wysiłków poszczególnych państw członkowskich. W takim zaś wypadku powinien także istnieć wspólny, wyspecjalizowany organ ponadnarodowy, dysponujący jednolitymi uprawnieniami dochodzeniowo-śledczymi, zdolny do podejmowania szybkich i szeroko zakrojonych działań przeciwko nadużyciom w tej sferze, działający w warunkach zintegrowanej i zhierarchizowanej struktury organizacyjnej. Podejście to wydaje się tym bardziej zrozumiałe, jeśli wziąć pod uwagę strukturę przestępczości przeciwko interesom finansowym Unii, przybierającej coraz bardziej transgraniczny charakter i szeroko czerpiącej z ułatwień wynikających z europejskich czterech swobód.

Mając na uwadze powyższe założenia, można powiedzieć, że oparcie powstania Prokuratury Europejskiej na mechanizmie wzmocnionej współpracy wydaje się trudnym i daleko posuniętym kompromisem. Z jednej strony, mając na uwadze negatywne stanowisko Danii<sup>40</sup>, Wielkiej Brytanii oraz Irlandii<sup>41</sup>, a także ciągle niesprecyzowane sta-

<sup>38</sup> Odnośnie do zagrożenia faktycznego podziału Unii na mniejsze jednostki współpracy (tzw. sub-unie) por. M. Bordignon, S. Brusco, *On enhanced cooperation*, „Journal of Public Economics” 2006, t. 90, s. 2063–2090.

<sup>39</sup> Por. V. Reding, *Establishing a European Public Prosecutor's Office – a federal budget needs federal protection. Materials from a press conference*, Speech/13/644, europa.eu (dostęp: 18 grudnia 2013 r.).

<sup>40</sup> Kraj ten jeszcze na etapie traktatowym zadeklarował nieuczestniczenie w systemie Prokuratury Europejskiej – por. art. 1 i 2 protokołu nr 22 załączonego do TFUE.

<sup>41</sup> Te dwa kraje z kolei skorzystały z klauzuli tzw. *opt-out* w dziedzinie polityki dotyczącej sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Nie będą one zatem uczestniczyć w tym systemie, chyba że wyraźnie i z własnej woli podejmą taką decyzję (w ramach tzw. *opt-in*).

nowisko części innych państw członkowskich, można argumentować, że sięgnięcie po tę procedurę jest koniecznością. Nawet jeśli miałyby się to odbyć w okrojonej postaci, organ ten powstanie, a w przyszłości być może przystąpią do niego również początkowo niechętnie nastawione kraje. Z drugiej jednak strony powołanie do życia Prokuratury Europejskiej jedynie przez część państw członkowskich podważy samą ideę modelu tej instytucji i poważnie osłabi efektywność jej działania w skali Wspólnoty. Uczyni z niej bowiem w istocie kolejną terytorialnie ograniczoną instytucję postępowania przygotowawczego, niemającą możliwości efektywnego działania w skali całego obszaru UE. Podzielenie Unii pomiędzy państwa uczestniczące i nieuczestniczące we wzmocnionej współpracy dotyczącej Prokuratury Europejskiej oznaczać będzie, że problem braku zintegrowanego i hierarchicznie zorganizowanego mechanizmu ścigania przestępstw przeciwko interesom Unii nie zostanie wyeliminowany, tylko przesunięty poza margines państw uczestniczących. W doktrynie zaprezentowany został nawet pogląd, że nieprzystąpienie niektórych państw członkowskich do wzmocnionej współpracy będzie mogło skutkować skoncentrowaniem przestępczości przeciwko interesom finansowym Unii w tych właśnie krajach<sup>42</sup>. Poza granicami państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy i w sprawach transgranicznych z państwami nieuczestniczącymi działania będą w dalszym ciągu przebiegać według zasad zbliżonych do obowiązujących obecnie. Z tą różnicą, że w ramach tej poziomej współpracy po stronie państw uczestniczących zamiast instytucji krajowej będzie występować Prokuratura Europejska.

Dokładny kształt współpracy Prokuratury Europejskiej z organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy jest jednak trudny do przewidzenia i w istotnej części uzależniony od woli politycznej krajów, które zdecydują się nie przystępować do tego mechanizmu. Wyjściowym problemem pozostaje bowiem odniesienie się do kwestii, co właściwie będzie oznaczać fakt nieprzystąpienia danego kraju członkowskiego do systemu Prokuratury Europejskiej i jego pozostawanie poza kręgiem wzmocnionej współpracy. Czy kraj ten będzie interpretował to jako brak akceptacji dla tej instytucji jako takiej? Czy może jedynie będzie tym wyrażał niechęć do nakładania na siebie zobowiązań wykraczających poza dotychczasowy model współpracy w zwalczaniu przestępczości przeciwko interesom finansowym Unii? Ten argument wydaje się szczególnie nośny, jeśli wziąć pod uwagę prawdopodobne koszty, które będą ponosić państwa członkowskie w związku z aktywnością tego organu, opierającego swój model organizacyjny na organizacji zintegrowanej, ale jednocześnie zdecentralizowanej, szeroko czerpiącej z zaplecza organizacyjnego i osobowego krajowych organów dochodzeniowo-śledczych<sup>43</sup>. Czy może taki kraj członkowski prezentować będzie możliwie dalekie podejście pronijne, wyrażając gotowość podporządkowania się wszystkim żądaniom pomocy i przekazania spraw wysuwanych przez Prokuraturę Europejską, a jedynie nie będzie chciał być reprezentowany w jej strukturach? Problem ten, nawet na wyjściowym poziomie prawa pierwotnego, jest skomplikowany i wymaga odrębnego, obszernego omówienia<sup>44</sup>. Zasygnalizować w tym miejscu należy jedynie, że

<sup>42</sup> S. Steinborn, (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat*, s. 1269.

<sup>43</sup> Por. K. Ligeti, M. Simonato, *The European Public*, s. 15–17; C. Nowak, *Prokuratura Europejska*, s. 39.

<sup>44</sup> Odnośnie do szerszych uwag na ten temat por. A. Sakowicz, *Wzmocniona współpraca a powołanie Prokuratury Europejskiej. Niebezpieczeństwo wielobiegunowej współpracy w ochronie interesów finansowych Unii Europejskiej*,

próba scharakteryzowania uwarunkowań kontaktów państw nieuczestniczących we wzmacnionej współpracy z Prokuraturą Europejską wymaga odniesienia do dwóch, przeciwstawnych względem siebie rodzajów argumentów prawnych. Z jednej strony ustanowioną w prawie pierwotnym zasadą dotyczącą mechanizmu wzmacnionej współpracy jest to, że akty przyjmowane w ramach wzmacnionej współpracy wiążą wyłącznie uczestniczące państwa członkowskie (art. 20 ust. 4 TUE) oraz że wzmacniona współpraca nie narusza kompetencji, praw i obowiązków państw członkowskich, które w niej nie uczestniczą (art. 327 zdanie pierwsze TFUE). Z drugiej jednak strony zadania Prokuratury Europejskiej nie służą realizacji partykularnych interesów państw uczestniczących we wzmacnionej współpracy. Na mocy traktatowej (art. 3 ust. 2 TUE) wspólnym celem Unii jest zwalczanie przestępczości, a wszystkie państwa członkowskie zobowiązane są nie tylko zwalczać nadużycia finansowe i wszelkie inne działania naruszające interesy finansowe Unii, ale dodatkowo robić to w taki sam sposób, w jaki chronią własne interesy finansowe (art. 325 ust. 2 TFUE). Kraje członkowskie są zatem zobowiązane współpracować ze sobą w zwalczaniu przestępczości przeciwko interesom finansowym Unii, a utrudnianie realizacji zadań Prokuratury Europejskiej może zostać zinterpretowane jako naruszenie tego podstawowego wymogu traktatowego. Analogicznie także gwarancyjny dla państw nieuczestniczących we wzmacnionej współpracy przepis art. 327 zdanie pierwsze TFUE jest w pewnym stopniu przeciwważony przepisem zakazującym tym państwom utrudniania wprowadzania w życie wzmacnionej współpracy pomiędzy tymi członkami Wspólnoty, którzy się na nią zdecydowali (art. 327 zdanie drugie TFUE).

Pomijając w ramach niniejszej pracy szersze rozważania na temat tych rozbieżności i zakładając roboczo, że państwa nieuczestniczące we wzmacnionej współpracy będą gotowe lojalnie współpracować z Prokuraturą Europejską, należy stwierdzić, że w dalszym ciągu konieczne jest wskazanie dla tej współpracy stosownych procedur, bazujących na określonych podstawach prawnych. Projekt rozporządzenia całkowicie milczy na ten temat. Charakteryzując szeroko bezpośrednio i zwierzchnie kompetencje Prokuratury Europejskiej, w żaden sposób nie odnosi się on do problemu współpracy w ramach Unii, ale poza granicami państw, które będą ten organ współtworzyć. Trudno sobie przy tym wyobrazić, aby zasady takiej współpracy miały być dopiero budowane od podstaw, według analogicznych reguł, jak w wypadku przewidzianej w art. 25 ust. 2, art. 56 ust. 1 i art. 59 ust. 1 projektu rozporządzenia współpracy Prokuratury Europejskiej z państwami trzecimi.

Praktycznym rozwiązaniem, omijającym w istocie problem tej swoistej luki regulacyjnej, byłoby sięgnięcie w kontaktach z państwami nieuczestniczącymi we wzmacnionej współpracy po szczególną, dwoistą, pozycję Delegowanych Prokuratorów Europejskich. Model ich umocowania nazywany jest mianem hybrydalnego<sup>45</sup>. Polega on bowiem na jednoczesnym pełnieniu przez Delegowanych Prokuratorów Europejskich funkcji w strukturach Prokuratury Europejskiej oraz pełnieniu obowiązków prokuratorowskich w strukturach krajowych (z zadeklarowanym w projekcie rozporządzenia pierwszeństwem tych pierwszych – zob. art. 6 ust. 6 projektu rozporządzenia). W takim

(w:) C. Nowak (red.), *Ochrona interesów finansowych a przemiany instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2009; S. Pawelec, *Implications of Enhanced Cooperation*.

<sup>45</sup> Potocznie rozwiązanie to określane jest mianem noszenia przez prokuratorów „dwóch kapeluszy” (*two-hat*).



więc wypadku, chcąc w sprawie karnej dotyczącej ochrony interesów finansowych Unii skorzystać ze współpracy organów postępowania przygotowawczego z kraju nieuczestniczącego we wzmocnionej współpracy, Delegowany Prokurator Europejski mógłby występować jako prokurator jednostki krajowej, korzystając z istniejących mechanizmów instytucjonalnej współpracy poziomej w relacjach między państwami członkowskimi.

Rozwiązanie takie rodzi jednak pewne wątpliwości – tak na poziomie państwowym, jak i samych uczestników procesu. Posługując się prostym przykładem, można powiedzieć, że podejrzany z kraju nieuczestniczącego, przeciwko któremu Prokuratura Europejska zapragnęłaby prowadzić postępowanie w ramach własnych kompetencji, mógłby podnosić, że wniosek taki, pomimo że formułowany z wykorzystaniem hybrydalnej funkcji Delegowanego Prokuratora Europejskiego, a więc poprzez jego krajową funkcję prokuratorską, w istocie pochodzi od ponadnarodowej instytucji dochodzeniowo-śledczej, do której macierzyste państwo członkowskie tego podejrzanego nie przystąpiło i nie zdecydowało się jej popierać. Osobny i obszerny problem, po części wynikający także z konstrukcji projektu rozporządzenia, stanowi także ryzyko zawłaszczania sobie kompetencji krajowych organów dochodzeniowo-śledczych państw nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy przez Prokuraturę Europejską, mogącego rodzić sprzeciw po stronie tych pierwszych.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że niezależnie od niejasności dotyczących bliższego zdefiniowania kategorii przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii, dużo wątpliwości budzi kwestia możliwości efektywnego realizowania przez Prokuraturę Europejską kompetencji w skali całej Unii. Nie ma wątpliwości, że w granicach krajów, które przystąpią do mechanizmu wzmocnionej współpracy, działania tego organu będą przebiegały w sposób przewidziany w projekcie rozporządzenia, pewną niewiadomą pozostają relacje tego podmiotu z organami dochodzeniowo-śledczymi państw członkowskich, które odmówiły wsparcia idei Prokuratury Europejskiej, decydując się na pozostanie poza kręgiem krajów ją współtworzących.

#### 4. WNIOSKI KOŃCOWE

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że zakres kompetencji rzeczowych Prokuratury Europejskiej został określony w projekcie rozporządzenia oraz w projekcie dyrektywy PIF bardzo szeroko i jednocześnie bardzo niejednoznacznie. Po pierwsze, proponowane w projekcie dyrektywy PIF rozumienie kategorii przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii jest wyjątkowo rozległe i typizowane za pomocą terminologii daleko wykraczającej poza oczekiwany standard pewności zakresu obowiązywania zakazu karnego. Po drugie, trudno przewidzieć, w jaki sposób dyrektywa PIF zostanie implementowana w poszczególnych państwach członkowskich. Po trzecie, między samym projektem rozporządzenia a projektem dyrektywy PIF występują niespójności definicyjne, rzutujące na sposób rozumienia wyjściowej kategorii przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii. Po czwarte, wyjściowe kompetencje Prokuratury Europejskiej mogą być istotnie rozszerzane na podstawie klauzuli o możliwości ścigania także innych przestępstw w ramach kompetencji pomocniczych. Po piąte wreszcie, należy brać pod uwagę nastawienie interpretacyjne. Mając na uwadze komunikaty płynące ze strony Komisji, jak również stanowiska wyrażane w literaturze na gruncie rozumienia

samego art. 86 TFUE<sup>46</sup>, można zakładać, że w swojej aktywności Prokuratura Europejska będzie skłonna przyjmować szeroki sposób rozumienia własnych kompetencji, traktując jako przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii nie tylko czyny, które wyrządzają rzeczywistą szkodę majątkową w sferze finansów Wspólnoty, ale także takie zachowania, które jedynie potencjalnie lub pośrednio mogą godzić w interesy finansowe Unii, nie prowadząc do rzeczywistego uszczerbku.

Niezależnie od problemu samej charakterystyki kompetencji Prokuratury Europejskiej efektywność działania tego organu może być w istotnym stopniu ograniczona przez sam sposób powołania go do życia, tj. poprzez wykorzystanie mechanizmu wzmocnionej współpracy. Skutkować to będzie bowiem z jednej strony ograniczonym w skali Unii Europejskiej zasięgiem kompetencji wyłącznych tego organu, z drugiej natomiast trudnym do przewidzenia na obecnym etapie sposobem percepcji tego ponadnarodowego organu przez te państwa członkowskie, które sprzeciwiły się (lub będą w przyszłości sprzeciwiać) jego współtworzeniu. Wyraźnym utrudnieniem w takim wypadku jest brak jakichkolwiek wskazań wypływających z treści samego projektu rozporządzenia, pozwalających określać zasady współdziałania pomiędzy Prokuraturą Europejską a państwami nieuczestniczącymi we wzmocnionej współpracy. Wątpliwości te nie dają się także rozstrzygnąć w prosty sposób w drodze interpretacji prawa pierwotnego, w szczególności przy uwzględnieniu rozbieżnych argumentów możliwych do podniesienia na gruncie art. 3 ust. 2 i art. 20 ust. 4 TUE oraz art. 327 TFUE.

<sup>46</sup> Por. C. Nowak, *Prokuratura Europejska*, s. 33–34; R. Sicurella, *Setting Up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests: Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office*, (w:) K. Ligeti (red.), *Toward a Prosecutor*, s. 882 i n.

## Summary

*Szymon Pawelec*

REMARKS ON THE COMPETENCE OF THE FUTURE  
EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

This paper discusses the problem of the uncertainty as to the final shape of the competence of the future European Public Prosecutor's Office and the means of its realization within the whole area of the European Union. It shows that broad definition of the PIF offences presented in the project of the EPPO resolution and the project of the PIF directive, combined, i.a., with the possibility of extending the authority of the EPPO through its ancillary competences, raise questions concerning the real position of that supranational institution in the judiciary system. At the same time it shows how the effectiveness of EPPO may be significantly weakened due to its entering into force through the mechanism of enhanced cooperation.

KEY WORDS: European Public Prosecutor's Office, PIF directive, mechanism of enhanced cooperation, criminal offences affecting the financial interests of the Union

POJĘCIA KLUCZOWE: Prokuratura Europejska, dyrektywa PIF, mechanizm wzmocnionej współpracy, przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii

## OBRÓŃCA W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie w sposób syntetyczny, choć wielopłaszczyznowy, zagadnień związanych z udziałem obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich. Wybór tematu wydaje się być zasadny tym bardziej, jeśli się zważy na sformułowany w nauce pogląd, z którego wynika, że zasada prawa do obrony w postępowaniu w sprawach nieletnich nie jest dostatecznie realizowana z powodu braku aktywności obrońców<sup>1</sup>. Wydaje się, że przyczyn takiego stanu rzeczy jest wiele, a jedną z nich może być niewystarczająca znajomość przepisów dotyczących postępowania z nieletnimi. Stąd, będąc świadoma, że nie jest możliwe – w jednym artykule – opisanie wszystkich problemów związanych z postępowaniem w sprawach nieletnich, wyrażam nadzieję, że zgromadzone informacje pozwolą przybliżyć obrońcom najistotniejsze aspekty związane z ich udziałem w postępowaniu w sprawach nieletnich.

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Postępowanie w sprawach nieletnich jest oparte na procedurze mieszanej, odwołującej się do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu postępowania karnego. Z treści przepisu art 20 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Niel.U.) wynika, że w postępowaniu w sprawach nieletnich w szczególności znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego trybu nieprocesowego, jednakże w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję oraz w odniesieniu do powoływania i działania obrońcy, jak również w postępowaniu poprawczym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego ze zmianami przewidzianymi w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Właśnie tych regulacji dotyczyło będzie niniejsze opracowanie.

Tak zatem uznać należy, że w odniesieniu do działania obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich zastosowanie znajdą przepisy regulujące działanie obrońcy w postępowaniu karnym, przy uwzględnieniu zmian wynikających z Niel.U. Nie ulega wątpliwości, że z pomocy obrońcy, którym może być wyłącznie adwokat, korzystać będzie tylko nieletni. Rodzice lub opiekunowie nieletniego, którzy są z mocy ustawy stroną postępowania (art. 30 Niel.U.), mogą ustanowić dla siebie pełnomocnika<sup>2</sup>. Nieletni może korzystać z pomocy maksymalnie trzech obrońców (art. 77 k.p.k.), jeden obrońca może zaś bronić kilku nieletnich tylko wówczas, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 85 k.p.k.). Obrońcę dla nieletniego mogą ustanowić rodzice lub opiekunowie,

<sup>1</sup> M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Kraków 2004, s. 166, zob. w szczególności wskazane przez autorkę wnioski z przeprowadzonych badań aktowych.

<sup>2</sup> Szerzej na temat sytuacji prawnej rodziców nieletniego zob. T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna rodziców nieletniego na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, NP 1987, s. 10 i n.

którym również przysługuje uprawnienie do domagania się ustanowienia obrońcy z urzędu w sytuacji, w której wykażą, że nie są w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1 k.p.k.). W sytuacji, w której obrona nieletniego jest obowiązkowa, a nie ma on obrońcy z wyboru, sąd wyznacza obrońcę z urzędu (art. 36 § 1 Niel.U. w zw. z art. 81 k.p.k.). Oczywiście obrońcę może ustanowić także sam nieletni, wówczas gdy ukończy 18 lat, i jemu również, przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 78 § 1 k.p.k., przysługuje uprawnienie do domagania się ustanowienia obrońcy z urzędu.

Warto zauważyć, że czas trwania obowiązków obrończych w odniesieniu do obrońcy ustanowionego z wyboru jest inny aniżeli w stosunku do adwokata ustanowionego z urzędu. Ten ostatni jest umocowany do podejmowania czynności obrończych jedynie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Adwokat ustanowiony z wyboru działa w całym postępowaniu, także po uprawomocnieniu się orzeczenia, chyba że treść upoważnienia do obrony stanowi inaczej (art. 84 k.p.k.), przy czym występowanie obrońcy w postępowaniu wykonawczym wymaga odrębnego upoważnienia (art. 8 § 1 k.k.w.). Obrońca może podejmować działania wyłącznie na korzyść nieletniego (art. 86 k.p.k.) i jest obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się w związku z prowadzeniem sprawy (art. 7 ustawy Prawo o adwokaturze, § 19 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – Kodeks etyki adwokackiej).

## OBRONA OBLIGATORYJNA I OBRONA FAKULTATYWNA W POSTĘPOWANIU W SPRAWIE NIELETNIEGO

W poprzednim stanie prawnym, tj. pod rządami art. 79 § 1 pkt 1 d.k.p.k., obowiązywała zasada, według której nieletni musiał mieć obrońcę w każdym postępowaniu, które toczyło się przed sądem<sup>3</sup>.

Wspomniana regulacja uległa zmianie po wejściu w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, której przepisy wskazują, w jakich przypadkach obrona nieletniego ma charakter obligatoryjny, a w jakich fakultatywny.

Obrona obowiązkowa ma miejsce wówczas, gdy:

- 1) interesy nieletniego i jego rodziców lub opiekunów pozostają w sprzeczności (art. 36 § 1 Niel.U.);
- 2) nieletniego umieszczono w schronisku dla nieletnich (art. 49 Niel.U.);
- 3) sprawa nieletniego jest rozpoznawana w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym w celu zastosowania wobec niego środków leczniczych (art. 47a w zw. z art. 49 i art. 12 Niel.U.);
- 4) w postępowaniu poprawczym (art. 49 Niel.U.) i oczywiście
- 5) w zwykłym postępowaniu karnym (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz
- 6) w postępowaniu karnym wykonawczym.

W pozostałych przypadkach nieletni ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy, obrona jest fakultatywna.

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat zob. H. Zabrodzka, *Rola obrońcy w procesie przed sądem dla nieletnich*, „Palestra” 1958, nr 2.

## OBROŃCA NIELETNIEGO W POSTĘPOWANIU WYJAŚNIAJĄCYM

Postępowanie wyjaśniające ma na celu ustalenie, czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego, a w sprawie o czyn karalny – czy rzeczywiście został on popełniony przez nieletniego, a także ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec niego środków przewidzianych w Niel.U. W postępowaniu wyjaśniającym zbiera się dane o osobie nieletniego, jego warunkach wychowawczych, zdrowotnych i bytowych oraz gromadzi się i utrwała dowody, dążąc do zgromadzenia możliwie pełnych danych dotyczących samego nieletniego oraz środowiska, w którym żyje<sup>4</sup>. Przebieg postępowania wyjaśniającego jest podporządkowany przepisom Kodeksu postępowania cywilnego trybu nieprocesowego. Przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się w zakresie powoływania i działania obrońcy oraz czynności Policji w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów (art. 20 *in fine* Niel.U.)<sup>5</sup>.

W postępowaniu wyjaśniającym zasadą jest, że obrona nieletniego ma charakter fakultatywny, chociaż warto zastrzec, że w literaturze podnoszony jest postulat, aby korzystanie z pomocy obrońcy było nieletniemu zagwarantowane już na tym – wstępnym – etapie postępowania<sup>6</sup>. W aktualnym stanie prawnym obrona nieletniego w postępowaniu wyjaśniającym jest obowiązkowa jedynie w sytuacji, w której interesy nieletniego i jego rodziców lub opiekuna pozostają w sprzeczności lub nieletni został umieszczony w schronisku dla nieletnich. Ocena, czy w danym przypadku interesy nieletniego i jego rodziców lub opiekuna pozostają w sprzeczności, zawsze należy do sędziego prowadzącego postępowanie wyjaśniające. Warto nadmienić, że w literaturze prezentowany jest pogląd, z którego wynika, że w każdym przypadku, w którym wszczęcie postępowania wyjaśniającego następuje w wyniku zawiadomienia złożonego przez rodziców lub opiekuna, obrona nieletniego winna mieć charakter obligatoryjny<sup>7</sup>.

Aktywne działanie adwokata w postępowaniu wyjaśniającym jest bardzo istotne, właśnie na tym etapie postępowania zapada bowiem decyzja, w jakim trybie sprawa będzie dalej prowadzona<sup>8</sup>. Zadaniem adwokata, w zależności od przyczyny wszczęcia postępowania, będzie dowiedzenie, że nieletni nie wykazuje cech świadczących o demoralizacji, bądź podanie w wątpliwość, czy nieletni rzeczywiście popełnił czyn karalny, oraz ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec niego środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych, przewidzianych w Niel.U., a jeżeli tak, to zastosowanie którego środka będzie dla nieletniego najkorzystniejsze.

Zadania w postępowaniu wyjaśniającym adwokat może realizować m.in. poprzez zgłaszanie wniosków dowodowych. Takie uprawnienie daje art. 35 Niel.U. Nadto obroń-

<sup>4</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1983 r., III KZ 87/83.

<sup>5</sup> M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie*, s. 127.

<sup>6</sup> Zob. H. Kołakowska-Przełomieć, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 6, s. 46.

<sup>7</sup> M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie*, s. 260; A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2006, s. 166; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 72.

<sup>8</sup> Szerzej na temat roli adwokata w tej fazie postępowania zob. M. Lipczyńska, *Rola adwokata w sprawach nieletnich*, „Palestra” 1983, s. 73; H. Kołakowska-Przełomieć, *Postępowanie*, s. 46; T. Grzegorzczak, *Udział obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 68 i n.

ca, w przeciwieństwie do samego nieletniego, może przeglądać akta sprawy i czynić z nich odpisy (art. 36 § 2 Niel.U.).

Nieletni jest stroną postępowania toczącego się w trybie opiekuńczo-wychowawczym i, o ile ukończył 13 lat, posiada zdolność do czynności procesowych, z tym jednak ograniczeniem, które wynika z art. 30 § 3 Niel.U. Według wspomnianego przepisu sędzia lub inny organ prowadzący postępowanie może, ze względów wychowawczych, odmówić nieletniemu prawa przeglądania akt i sporządzania odpisów<sup>9</sup>. Ponadto, zgodnie z art. 573 § 2 k.p.c., sąd może ograniczyć lub nawet wyłączyć osobisty udział małoletniego w postępowaniu, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze<sup>10</sup>.

Z przepisu art. 39 Niel.U. wynika, że przesłuchanie nieletniego może być dokonane w obecności jego obrońcy. Konstrukcja wspomnianego przepisu wyraża preferencję ustawodawcy w zakresie kolejności powoływania osób obecnych przy przesłuchaniu. W pierwszej kolejności organ prowadzący przesłuchanie powinien zapewnić nieletniemu obecność jego rodziców, opiekuna lub obrońcy. Przesłuchanie nieletniego pod nieobecność osób wskazanych w art. 39 Niel.U. może rodzić poważne konsekwencje procesowe. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego przesłuchanie nieletniego bez udziału którejkolwiek z uprawnionych osób stanowi istotne naruszenie art. 39 Niel.U., a w skonkretyzowanych okolicznościach sprawy może stanowić podstawę do sformułowania zarzutu pozbawienia nieletniego możliwości obrony jego praw<sup>11</sup>. Przesłuchanie nieletniego powinno przebiegać w trybie art. 171 k.p.k. W rezultacie prawo do zadawania pytań przysługuje także obrońcy nieletniego, który jest uprawniony do zadawania pytań osobie przesłuchiwanej bezpośrednio, przy czym organ przesłuchujący może zarządzić inaczej. W judykaturze i doktrynie podnosi się, że konieczne jest zapewnienie przesłuchiwanemu swobody wypowiedzi<sup>12</sup>. Warto zwrócić uwagę, czy nieletniego przed przesłuchaniem pouczone o przysługujących mu uprawnieniach, wynikających z przepisu art. 175 § 1 k.p.k., a zatem że ma on prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. A także czy nieletni, przed przystąpieniem do przesłuchania, został poinformowany, w jakim charakterze jest przesłuchiwany i co mu się zarzuca. Nieletni powinien także zostać poinformowany o przysługującym mu uprawnieniu do złożenia zażalenia na czynności naruszające jego prawa (art. 38 § 1 Niel.U.).

Postępowanie wyjaśniające kończy się wydaniem przez sędziego rodzinnego postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (art. 42 § 1 Niel.U.) lub poprawczym (art. 42 § 2 Niel.U.). Postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym zostaje wydane wówczas, gdy w ocenie sędziego rodzinnego, przez wzgląd na okoliczności i charakter sprawy oraz osobowość nieletniego, celowe jest zastosowanie środków wychowawczych lub leczniczych. Jeżeli sędzia rodzinny uzna, że zachodzą przesłanki do umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym, wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w trybie postępowania

<sup>9</sup> Szerzej zob. T. Grzegorzczak, *Sytuacja nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, NP 1988, nr 1, s. 11.

<sup>10</sup> Szerzej zob. B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993, s. 93.

<sup>11</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 maja 2000 r., I CKN 675/00.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 listopada 2004 r., II AKA 337/04; W. Daszkiewicz, *Swoboda wypowiedzi jako przesłanka ważności dowodu w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8–9, s. 66 i n.

poprawczego. W sytuacji, w której w toku postępowania wyjaśniającego ujawnią się okoliczności uzasadniające orzeczenie wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k. albo nieletni popełnił czyn karalny wraz z osobą dorosłą (art. 16 § 2 Niel.U.) lub gdy postępowanie w sprawie za czyny popełnione przez nieletniego między 13. a 17. rokiem życia zostało wszczęte po ukończeniu przez niego 18 lat, sprawa może zostać przez sędziego rodzinnego przekazana prokuratorowi. Warto nadmienić, że na postanowienie wydane w trybie art. 42 § 1 i 2 Niel.U. zażalenie nie przysługuje, wspomniane rozstrzygnięcia nie kończą bowiem postępowania. Z treści art. 42 § 1 i 2 Niel.U. wynika, że wyłącznie sędzia rodzinny dyskrejonalnie decyduje o tym, w którym z dwóch przewidzianych w ustawie postępowań rozpoznawczych będzie kontynuowane postępowanie w sprawie nieletniego. Zażalenie przysługuje natomiast na postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi (art. 42 § 3 Niel.U.)<sup>13</sup>.

## OBROŃCA NIELETNIEGO W POSTĘPOWANIACH ROZPOZNAWCZYCH

W postępowaniu w sprawach nieletnich wyróżnia się dwa zasadnicze postępowania rozpoznawcze – postępowanie opiekuńczo-wychowawcze i postępowanie poprawcze.

Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze można w zasadzie określić jako kontynuację postępowania wyjaśniającego, w którym dokonano podstawowych ustaleń faktycznych<sup>14</sup>. Prowadzi je sąd rodzinny w składzie jednoosobowym, przy zastosowaniu trybu nieprocesowego (art. 512–517 k.p.c.). Rozpoznanie sprawy prowadzonej w trybie opiekuńczo-wychowawczym odbywa się, co do zasady, na posiedzeniu, z wyłączeniem jawności, chyba że jawność jest uzasadniona ze względów wychowawczych. W literaturze przedmiotu podnosi się także, że w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym dopuszczalne jest orzekanie na rozprawie, zgodnie z art. 514 § 1 k.p.c.<sup>15</sup>

W tej fazie postępowania nieletni może mieć obrońcę, a musi – gdy w ocenie sądu jego interesy są sprzeczne z interesami jego rodziców lub opiekuna (art. 36 § 1 Niel.U.), wówczas gdy został umieszczony w schronisku dla nieletnich (art. 49 Niel.U.) albo w sytuacji, w której sprawa nieletniego jest rozpoznawana w trybie opiekuńczo-wychowawczym w celu zastosowania wobec niego środków leczniczo-wychowawczych (art. 47a w zw. z art. 47 i art. 12 Niel.U.). Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze stanowi w istocie rzeczy kontynuację postępowania wyjaśniającego, dlatego rola obrońcy w postępowaniu prowadzonym w tym trybie będzie zasadniczo podobna jak w poprzedniej fazie postępowania. Będąc obrońcą w sprawie nieletniego, warto zwrócić uwagę na możliwość złożenia wniosku o nałożenie na rodziców nieletniego obowiązków przewidzianych w art. 7 Niel.U. Trafnie bowiem podkreśla się w literaturze, że podejmując działania obrończe w sprawie nieletniego, adwokat powinien kierować się przede wszystkim

<sup>13</sup> Szerzej zob. K. Grzeškowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 131; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu*, s. 144.

<sup>14</sup> Szczegółowo na temat tej fazy postępowania zob. F. Zedler, *Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze*, Warszawa 1986.

<sup>15</sup> Tak: F. Zedler, *Postępowanie*, s. 81; K. Grzeškowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa*, s. 135; przeciwnie: B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993.

jego dobrem oraz dążyć do realizowania funkcji wychowawczej – również w stosunku do rodziców nieletniego<sup>16</sup>.

Postępowanie poprawcze wszczyna sąd rodzinny z urzędu na podstawie postanowienia o rozpoznaniu sprawy w tym trybie. W postępowaniu poprawczym nieletni odpowiada tylko wówczas, gdy popełnił czyn karalny, będąc w wieku od 13 do 17 lat, o ile nie występują przesłanki warunkujące możliwość poniesienia przez niego odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 10 § 2 k.k. W postępowaniu tym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego ze zmianami wynikającymi z Niel.U. W literaturze procesu karnego postępowanie poprawcze jest zaliczane do pozakodeksowych postępowań szczególnych<sup>17</sup>. Nie stosuje się tu przepisów o postępowaniu uproszczonym, o postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, o powództwie cywilnym, o warunkowym umorzeniu postępowania ani o oskarżycielu posiłkowym. Ustawodawca nie przewidział także możliwości konsensualnego zakończenia tego postępowania przy zastosowaniu konstrukcji prawnej z art. 335 lub 387 k.p.k. W postępowaniu poprawczym, w przeciwieństwie do zwykłego postępowania karnego, obowiązuje zasada niejawności postępowania (art. 53 § 1 Niel.U.).

W toku postępowania poprawczego obrona nieletniego jest obligatoryjna, a do obrońcy działającego w tym postępowaniu znajdują zastosowanie przepisy zawarte w k.p.k., ze zmianami wynikającymi z Niel.U., o czym już wcześniej była mowa. Sprawa nieletniego w postępowaniu poprawczym jest rozpoznawana na rozprawie, o której terminie zawiadomiony zostaje prokurator, nieletni, jego rodzice lub opiekun oraz obrońca nieletniego (art. 51 § 1 Niel.U.). Obrońca oraz nieletni uczestniczą w rozprawie obligatoryjnie. Przebieg rozprawy w postępowaniu poprawczym jest podporządkowany przepisom k.p.k., co wynika z art. 20 *in fine* Niel.U. Czynna rola adwokata jest tu szczególnie istotna, bowiem, w przeciwieństwie do nieletniego, obrońca występuje podczas całego postępowania. Artykuł 53 § 2 Niel.U. ogranicza obecność nieletniego na rozprawie w postępowaniu poprawczym tylko do złożenia przez niego wyjaśnień. Dalsza część przewodu sądowego odbywa się już pod jego nieobecność. Pozostanie nieletniego na sali rozpraw po złożeniu wyjaśnień ma charakter fakultatywny i zależy od uznania sądu. W literaturze przyjmuje się, że wspomniane uregulowanie prawne jest przełamaniem obowiązujących w zwykłym postępowaniu karnym zasad kontrydiktoryjności oraz prawa do obrony, z których wynika, że oskarżony ma prawo do uczestniczenia w całej rozprawie (art. 347 k.p.k.) oraz prawo do podejmowania czynności obrończych w związku z dowodami przeprowadzonymi w trakcie przewodu sądowego (art. 367 § 1 i 2, art. 370 § 1–3 k.p.k.)<sup>18</sup>. Biorąc powyższe pod uwagę, tym bardziej należy zaakcentować znaczącą pozycję adwokata nieletniego w postępowaniu prowadzonym w trybie poprawczym.

Rola adwokata w tej fazie postępowania sprowadza się do podważenia ustaleń dotyczących popełnienia przez nieletniego czynu karalnego oraz do wykazania braku jego demoralizacji. Ta ostatnia kwestia jest kluczowa, w postępowaniu poprawczym istnieje bowiem możliwość orzeczenia wobec nieletniego środka poprawczego w postaci jego

<sup>16</sup> S. Stachowiak, *Uczestnicy postępowania karnego w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 3, s. 44 i n.

<sup>17</sup> Szerzej na temat tego trybu postępowania zob. P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, Sopot 1998.

<sup>18</sup> Por. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie*, s. 158.



umieszczenia w zakładzie poprawczym, ale tylko w wypadku spełnienia warunków określonych przez ustawodawcę w art. 10 Niel.U.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy podkreślić jednolity pogląd wyrażony tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie, z którego wynika, że samo popełnienie czynu karalnego nie jest wystarczającym warunkiem do stwierdzenia demoralizacji nieletniego<sup>19</sup>.

Na uwagę zasługuje nadto wciąż aktualny, jak się zdaje, wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 1984 r., IV KR 60/84, w którym trafnie wskazano, że na podstawie przepisów art. 3, 10 i 11 Niel.U. można orzec umieszczenie nieletniego, który popełnił przestępstwo, w zakładzie poprawczym, jeżeli:

- a) u nieletniego występuje wysoki stopień demoralizacji,
- b) przemawiają za tym okoliczności i charakter czynu,
- c) dotychczasowe wychowanie nieletniego nie dało pozytywnych rezultatów lub
- d) dotychczas stosowane środki wychowawcze nie rokują resocjalizacji nieletniego,
- e) umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym ma zapobiegać jego dalszej demoralizacji,
- f) ma zapobiegać popełnieniu przez niego nowego przestępstwa,
- g) ma stworzyć warunki do powrotu nieletniego do normalnego życia,
- h) winno odpowiadać dobru nieletniego.

Na tle omówionego zagadnienia wyłania się problem dotyczący możliwości orzeczenia nieletniemu przez sąd rodzinny kary na podstawie przepisów Niel.U. Taką możliwość przewidziano w art. 13 Niel.U., który dopuszcza wymierzenie kary nieletniemu, co do którego zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, jeżeli w chwili orzekania ukończył 18 lat, a zdaniem sądu stosowanie środków poprawczych byłoby już niecelowe. Wydając wyrok skazujący, sąd obligatoryjnie stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary<sup>20</sup>.

Możliwość wymierzenia kary przez sąd na podstawie przepisu art. 13 Niel.U. wymaga stwierdzenia, że w odniesieniu do nieletniego *in concreto* istnieją podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym. W aktualnym stanie prawnym wskazuje się bowiem, że karę można orzec jedynie w zastępstwie tego środka.

W ujęciu doktrynalnym podnosi się, że prawidłowa interpretacja terminu „stosowanie środków poprawczych” powinna prowadzić do wniosku, że niecelowe musi być nie tylko bezwzględne, lecz także względne zastosowanie środka poprawczego<sup>21</sup>. Podobnie, *a maiori ad minus*, można wnioskować, że niecelowe musi być stosowanie środków wychowawczych. Wszak uznając stosowanie środków poprawczych za niecelowe, sąd, biorąc pod uwagę charakter i rodzaj czynu karalnego, może zastosować względem nieletniego te środki wychowawcze, które nie ustają po ukończeniu przez nieletniego 18 lat<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Zob. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, s. 320 i n.; Z. Sienkiewicz, *Sporne kwestie wokół pojęcia demoralizacji i nieprzystosowania społecznego*, (w:) T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, Lublin 1988, s. 173 i n.; A. Ratajczak, *Materiał-noprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 2, s. 10; A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy*, s. 33.

<sup>20</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., V KK 126/08.

<sup>21</sup> Zob. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy*, s. 89.

<sup>22</sup> Szerzej zob. M. Maraszek, *Ubi culpa ibi poena. Dylemat wymierzania kary nieletniemu*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 7–8.

## OBROŃCA NIELETNIEGO W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM

W postępowaniu w sprawach nieletnich środkami odwoławczymi są apelacja i zażalenie.

Apelacja przysługuje stronom od:

- 1) wyroku orzekającego umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym;
- 2) wyroku orzekającego karę wobec nieletniego na podstawie art. 13 Niel.U.;
- 3) postanowienia, którym orzeczono środek wychowawczy lub leczniczy;
- 4) postanowienia wydanego w trybie art. 91 Niel.U. (art. 91 § 2 *in fine* Niel.U.).

Zażalenie przysługuje na:

- 1) postanowienie sędziego rodzinnego o wszczęciu, niewszczytaniu lub umorzeniu postępowania na podstawie art. 21 Niel.U.;
- 2) postanowienie o zawieszeniu postępowania (art. 30a § 2 Niel.U.);
- 3) czynności dokonane w postępowaniu wyjaśniającym, naruszające prawa podmiotu wnoszącego zażalenie (art. 38 § 1 Niel.U.);
- 4) postanowienia i zarządzenia przewodniczącego wskazane w przepisie art. 394 § 1 k.p.c.;
- 5) postanowienia wskazane w przepisach Niel.U. oraz, przez wzgląd na odpowiednie stosowanie w postępowaniu w sprawach nieletnich przepisów k.p.c. i k.p.k. (art. 20 Niel.U.), w przypadkach wskazanych w przepisach tych ustaw.

Warto podkreślić, że środki odwoławcze wskazane powyżej nie podlegają opłatom sądowym<sup>23</sup>.

O tym, czy postępowanie odwoławcze toczy się na podstawie przepisów k.p.c., czy k.p.k., decydują kryteria zawarte w art. 59 § 1 i 2 Niel.U., a więc rodzaj zastosowanego wobec nieletniego środka oraz żądanie zawarte w środku odwoławczym<sup>24</sup>. Tak zatem postępowanie odwoławcze toczy się na podstawie przepisów k.p.k. w sytuacji, w której w stosunku do nieletniego zastosowano środek poprawczy lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego. Należy nadto podzielić pogląd tej części doktryny, która stoi na stanowisku, że uwzględniając przepisy art. 59 § 1, art. 63 § 1 i 2 oraz art. 13 Niel.U., trzeba dojść do wniosku, że postępowanie odwoławcze toczyć się będzie na podstawie przepisów k.p.k. także wówczas, gdy sąd rodzinny orzekł względem nieletniego karę lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie kary<sup>25</sup>.

Na szczególną uwagę zasługuje przyjęta w Niel.U. zasada dotycząca granic środków odwoławczych wnoszonych w sprawach nieletnich. Mianowicie, zgodnie z art. 60 Niel.U., środki odwoławcze wniesione przez nieletniego, jego rodziców lub opiekuna uważa się za zwrócone przeciwko całości orzeczenia, chyba że dotyczą jedynie kosztów postępowania. Rozwiązanie wskazane we wspomnianym przepisie dotyczy również sytuacji, w której środek odwoławczy pochodzi od obrońcy nieletniego<sup>26</sup>.

Artykuł 63 Niel.U. statuuje zakaz *reformationis in peius*, przy czym będąc obrońcą w sprawie nieletniego, należy zwrócić uwagę, że wspomniana regulacja dotyczy jedy-

<sup>23</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 7 września 1984 r., III CZP 34/84.

<sup>24</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 26 lipca 1984 r., VI KZP 7/84.

<sup>25</sup> K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu*, s. 157; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu*, s. 177.

<sup>26</sup> M. Korcył-Wolska, *Postępowanie*, s. 178 i n.

nie zakazu orzekania wobec nieletniego środka poprawczego lub kary, a nie dotyczy środków wychowawczych<sup>27</sup>.

Nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia w sprawach nieletnich są: kasacja oraz wznowienie postępowania, do których, w zależności od trybu postępowania, zastosowanie znajdują przepisy k.p.c. lub k.p.k.<sup>28</sup>

## OBROŃCA W POSTĘPOWANIU WYKONAWCZYM

Postępowanie wykonawcze jest ostatnim stadium postępowania w sprawach nieletnich. obrońca nieletniego w tej fazie postępowania jest uprawniony do składania wniosków oraz wnoszenia zażaleń na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym (art. 70 § 1 Niel.U.). W związku z tym należy zwrócić uwagę na kilka zasadniczych uregulowań procesowych dotyczących postępowania wykonawczego w sprawie nieletniego. W szczególności z art. 79 Niel.U. wynika zasada elastyczności stosowania środków wychowawczych, która stwarza możliwość dostosowania środka wychowawczego do bieżących potrzeb nieletniego. Wspomniany przepis pozwala sądowi rodzinnemu – z urzędu lub na wniosek (art. 75 § 1 Niel.U.) – na zmianę, a nawet uchylenie środka wychowawczego, o ile przemawiają za tym względy wychowawcze. Należy zaakcentować, że „względy wychowawcze” stanowią jedyną przesłankę leżącą u podstaw podjęcia decyzji o zmianie lub uchyleniu środka wychowawczego. Warto dodać, że w literaturze podnosi się, iż dla złożenia wniosku z art. 79 Niel.U. nie ma znaczenia, w jakim trybie i który sąd orzekł o środkach wychowawczych<sup>29</sup>. Kolejna istotna regulacja dotyczy postępowania wykonawczego w zakresie orzeczonego środka poprawczego. Otóż zgodnie z art. 86 Niel.U. sąd rodzinny może warunkowo zwolnić nieletniego z zakładu poprawczego, jeżeli postępy w jego wychowaniu pozwalają przypuszczać, że po zwolnieniu z zakładu nieletni będzie przestrzegał porządku prawnego i zasad współżycia społecznego, przy czym warunkowe zwolnienie nie może nastąpić wcześniej aniżeli po upływie 6 miesięcy od umieszczenia nieletniego w zakładzie.

Przepis art. 88 Niel.U. pozwala na elastyczne stosowanie środka poprawczego. Mianowicie w przypadku, gdy po wydaniu orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym (niezależnie, czy orzeczenie to zostało wydane w postępowaniu poprawczym, czy w postępowaniu karnym), a przed umieszczeniem go w takim zakładzie albo po upływie okresu odroczenia lub przerwy wykonania umieszczenia w zakładzie poprawczym, w zachowaniu nieletniego nastąpiła istotna poprawa, sąd rodzinny może warunkowo odstąpić od wykonania orzeczenia i, obligatoryjnie, zastosować środki wychowawcze.

<sup>27</sup> B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 613 i n.; J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1980, s. 91; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze*, s. 203; M. Stanowska, W. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o modelu ustawy o postępowaniu z nieletnimi. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 6, s. 52 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie*, s. 181. Przeciwnie: Z. Lorek, *Zasady postępowania z nieletnimi. Próba systematyzacji*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 11, s. 74.

<sup>28</sup> Szerzej zob. P. Górecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach nieletnich (Wybrane problemy procesowe)*, „Przełąd Sądowy” 2004, nr 2, s. 98 i n.

<sup>29</sup> A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy*, s. 244.

## KILKA UWAG DE LEGE FERENDA

Zbliżając się do konkluzji, warto zwrócić uwagę, że od 2003 roku trwają w Polsce prace nad powstaniem nowych modelowych rozwiązań prawnych w zakresie problematyki nieletnich. Wydaje się, że konieczne jest opracowanie ustawy regulującej kompleksowo zagadnienie nieletnich popadających w konflikt z prawem<sup>30</sup>. Potrzebne są bardzo poważne zmiany proceduralne w celu znacznego uproszczenia postępowania w sprawach nieletnich oraz przyspieszenia jego biegu od momentu wszczęcia postępowania do wydania orzeczenia merytorycznego. Niezbędne wydaje się ujednoczenie procedur, a w konsekwencji rezygnacja z wyodrębnienia fazy postępowania wyjaśniającego i rozpoznawczego. Biorąc powyższe pod uwagę, warto zauważyć także zasadność wprowadzenia zmian w przepisach dotyczących pełniejszej realizacji prawa nieletnich do obrony w znaczeniu formalnym. Poza wspomnianą już powyżej rezygnacją ze swobodnego „dualizmu” procedur zasadne byłoby zapewnienie nieletnim prawa do korzystania z pomocy adwokata na każdym etapie postępowania poprzez wprowadzenie obligatoryjności obrony w każdej sytuacji, w której podsądnym jest nieletni.

<sup>30</sup> Sugerowane propozycje nowelizacji, zob. np.: V. Konarska-Wrzošek, *Projektowane zmiany w zakresie postępowania z nieletnimi w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 4, s. 18–34.

### Summary

*Magdalena Maraszek*

DEFENDER IN THE PROCEEDINGS IN JUVENILE CASES

The article in a synthetic way presents a multi-aspect issues related to the participation of counsel in proceedings in juvenile cases. The author tried to draw attention to the problem which sometimes skipped by counsels and which is significant for practice. At the same time, indicated the need to introduce procedural changes to simplify the procedure in cases of minors and ensure better implementation of the rights of minors, especially, the right to defence.

KEY WORDS: the right to defence, counsel, minors, criminal proceedings minors

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do obrony, obrońca, nieletni, postępowanie w sprawach nieletnich

## ZAPACHOWE ZNAKI TOWAROWE – PRAWO I PRAKTYKA

Jeżeli przeciętnemu konsumentowi zada się pytanie: „Z czym Pani/Panu kojarzy się znak towarowy”, to prawdopodobnie w odpowiedzi usłyszymy takie skojarzenia, jak logo, logotyp, symbol, nazwa. Z dużym prawdopodobieństwem zostanie wymienionych kilka znanych na całym świecie znaków, np. jednego z najpopularniejszych napojów orzeźwiających. Oczywiście będą to skojarzenia jak najbardziej prawidłowe. Jednakże pamiętać należy, że definicja znaku towarowego jest szersza.

Na gruncie prawa polskiego kwestia znaków towarowych regulowana jest ustawą z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1410). Zgodnie z art. 120 ust. 1 znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżniania towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Ustęp 2 omawianego przepisu zawiera przykładowy katalog znaków towarowych, do których ustawodawca zaliczył w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycję kolorystyczną, formę przestrzenną, w tym formę towaru lub opakowania, a także melodię lub inny sygnał dźwiękowy.

Artykuł 2 dyrektywy 2008/95/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 października 2008 r. (dalej: dyrektywa) stanowi, że znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw.

Przytoczone wyżej definicje w ogromnej części pokrywają się. Charakterystyczny dla obu z nich jest wymóg przedstawienia znaku w formie graficznej. Jest to podstawowa cecha znaku towarowego. Należy nadmienić, że analogiczny wymóg znajdziemy również w innych jurysdykcjach. Tytułem przykładu można wymienić art. 1 brytyjskiej Trade Marks Act 1994, gdzie znak towarowy musi być „możliwy do przedstawienia w sposób graficzny” („capable of being represented graphically”).

W przypadku „tradycyjnych” czy też „konwencjonalnych” znaków towarowych składających się z wyrazów i rysunków *etc.* spełnienie tego wymogu nie przysparza większych problemów. Wątpliwości wraz z dużym znakiem zapytania pojawiają się natomiast przy rozważaniu mniej ortodoksyjnych oznaczeń, na przykład zapachów. Jak można graficznie przedstawić zapach?

Problematyka zapachowych znaków towarowych kilkakrotnie pojawiła się na gruncie wspólnotowym, jak i na gruncie poszczególnych państw (USA, Wielka Brytania).

## SIECKMANN

Zagadnienie graficznej reprezentacji zapachu zostało poruszone w wyroku z 12 grudnia 2002 r. w postępowaniu toczącym się pod sygnaturą C-273/00 [2002] ECR I-11737 *Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent und Markenamt*. Sprawa tocząca się przed Trybunałem Sprawiedliwości dotyczyła pytania prejudycjalnego przedstawionego przez niemiecki Federalny Sąd Patentowy. Pytanie to dotyczyło zagadnienia, czy konieczne jest graficzne przedstawienie znaku zapachowego oraz – w razie odpowiedzi pozytywnej – czy wzór chemiczny, opis słowny oraz próbka spełnią ten wymóg. Ralf Sieckmann, niemiecki rzecznik patentowy, zgłosił wniosek o rejestrację znaku towarowego w postaci zapachu związku chemicznego o nazwie ester metylowy kwasu cynamonowego o wzorze chemicznym  $C_6H_5-CH=CHCOOCH_3$ . Do wniosku dołączył wzór chemiczny, próbkę oraz opis zapachu jako „balsamicznie owocowy z lekką nutą cynamonu”.

Trybunał, odnosząc się do pytań zadanych przez niemiecki sąd, zauważył, że w art. 2 dyrektywy Rady 89/104 EEC, którego treść odpowiada przepisowi art. 2 obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 2008/95/EC, nie wymienia wprost znaków „sensorycznych”, a więc np. znaków dźwiękowych czy zapachowych, jednakże jednocześnie nie są one wyraźnie wykluczone. Poza tym katalog zawarty we wspomnianym artykule ma charakter otwarty. Artykuł 2 dyrektywy nie wyłącza dopuszczalności rejestracji znaków, które nie mają formy graficznej, nie składają się z liter, symboli czy obrazków.

Tym samym Trybunał słusznie stwierdził, że omawiany przepis dopuszcza uznanie za znak towarowy takiego oznaczenia, które samo nie występuje w formie widocznej, jednakowoż pod warunkiem, iż oznaczenie to może zostać przedstawione graficznie, a więc w szczególności za pomocą obrazków, linii lub liter w taki sposób, by mogło zostać dokładnie zidentyfikowane. Ma to, zdaniem składu orzekającego, z jednej strony umożliwić organowi kompetentnemu w sprawach znaków towarowych dochowanie wszelkich obowiązków, np. związanych z badaniem wniosków o rejestrację, a także prawidłowe prowadzenie rejestru znaków towarowych, a z drugiej strony ma umożliwić przedsiębiorcom uzyskanie precyzyjnej informacji o wszelkich prawach wyłącznych do danego oznaczenia.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że graficzne przedstawienie znaku towarowego winno być: (1) jasne, (2) dokładne, (3) samodzielne, (4) łatwo dostępne, (5) zrozumiałe, (6) trwałe i (7) obiektywne (test Sieckmanna).

Zdaniem ETS sposób przedstawienia zapachu przez Ralfa Sieckmanna nie spełnił tych kryteriów. Wzór chemiczny, chociaż pozwala na precyzyjną identyfikację konkretnego związku chemicznego, nie jest wystarczająco zrozumiałą, jako że jedynie stosunkowo nieliczne osoby są w stanie na podstawie takiego zapisu precyzyjnie określić konkretny produkt, a nawet wtedy mogą mieć trudności z identyfikacją odpowiedniego zapachu.

Co się zaś tyczy opisu słownego, ETS stwierdził, że ten przedstawiony przez Ralfa Sieckmanna nie był wystarczająco dokładny i obiektywny. Określenie „balsamicznie owocowy” jest na tyle szerokie i zawiera w sobie tak wiele treści i możliwych znaczeń, że u każdego odbiorcy może wywoływać odmienne skojarzenia. Poza tym trudno takie określenie skojarzyć z jakimś rodzajem zapachu, a co dopiero z jednym konkretnym.

Jednakże Trybunał nie pokusił się w tym miejscu o określenie, jakie wymagania winien spełniać opis oraz jakim winien podlegać rygorom, by przejść pozytywnie „test

Sieckmanna”, a przede wszystkim by można było go uznać za dokładny, zrozumiały, jasny i obiektywny.

Poddając ocenie próbkę zapachu przedstawioną przez Ralfa Sieckmanna, ETS stwierdził, że przede wszystkim nie stanowi ona przedstawienia graficznego wnioskowanego znaku, a ponadto nie może być uznana za trwałą. Jak słusznie zauważono, z biegiem czasu zapach ulega pewnym zmianom, co w rezultacie może prowadzić do tego, że próbka po pewnym okresie będzie niezgodna z zapachem zarejestrowanym jako znak towarowy.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości podsumował swój wywód stwierdzeniem, że w przypadku znaku zapachowego za graficzne przedstawienie nie można uznać wzoru chemicznego, słownego opisu czy też próbki zapachu, ani również kombinacji tych trzech środków.

Jednakże w ślad za tym stwierdzeniem Trybunał nie pokusił się o jakiegokolwiek dalej idące rozważania dotyczące sposobu graficznego przedstawienia znaku zapachowego, które spełniłyby wszystkie stawiane mu wymagania.

### EDEN SARL

W 2005 r. Sąd Pierwszej Instancji (obecnie: Sąd) musiał zmierzyć się ze sprawą *Eden SARL v. OHIM*, sygn. akt T-305/04. W wyroku z 27 października Sąd, podobnie jak Trybunał w sprawie *Sieckmann*, nie podjął się skonkretyzowania wymogów co do graficznej reprezentacji znaku zapachowego. Tym razem sprawa dotyczyła znaku zapachowego dla towarów z klas 3, 16, 18 i 25 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z 15 czerwca 1957 r. Znakiem dla tych towarów miał być, jak to określiła wnioskodawczyni, „zapach dojrzałej truskawki”. Aby dopełnić wymogów graficznej reprezentacji zapachu, Eden SARL dołączyła również do wniosku rysunek przedstawiający czerwoną truskawkę. Znając wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Sieckmann*, wnioskodawczyni nie dołączyła do wniosku ani próbki zapachu, ani wzoru chemicznego.

Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego odmówił rejestracji takiego oznaczenia. Wnioskodawczyni (skarżąca) w postępowaniu przed Sądem Pierwszej Instancji argumentowała, że wystarczy, by sposób przedstawienia graficznego znaku zapachowego „nie był dwuznaczny”. Zakwestionowała ona również wymóg obiektywności, podnosząc, że jego spełnienie nie jest konieczne w przypadku innych typów znaków.

Ponadto, zdaniem skarżącej, każde oznaczenie może być różnie postrzegane przez poszczególne jednostki i wystarczy, by oznaczenie nadawało się do wyodrębniania produktów, których dotyczy. Konsument dokonuje za każdym razem intelektualnego powiązania formy, którą widzi, z danym oznaczeniem „w świetle kontekstu kulturalnego i doświadczeń sensorycznych”.

Skarżąca stała na stanowisku, iż opis zapachu spełnia wymóg precyzji, jako że chodzi nie o jakikolwiek zapach truskawki, lecz o zapach truskawki dojrzałej, który w jej ocenie jest jednakowy dla każdego gatunku tego owocu (podczas gdy zmianie może ulegać smak). Innymi słowy, skarżąca stwierdziła, że sposób graficznego przedstawienia jej oznaczenia spełnia wymogi wynikające z testu Sieckmanna. Opis słowny, jej zdaniem, jest jasny, precyzyjny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały i obiektywny, a załączony obrazek czyni oznaczenie zupełnym samo w sobie.

Sąd Pierwszej Instancji przychylił się do decyzji OHIM. Oceniając twierdzenia skarżącej, poddał analizie sposób graficznego przedstawienia znaku zapachowego. W odniesieniu do elementu słownego („zapach dojrzałej truskawki”) Sąd przytoczył pogląd wyrażony przez Izbę Odwoławczą OHIM, która uznała, że omawiany opis nasycony jest czynnikami subiektywnymi i w związku z tym mógłby być postrzegany w sposób subiektywny, a jednocześnie trudno byłoby opisać omawiane oznaczenie w sposób dostatecznie jasny, precyzyjny i niedwuznaczny, jako że zapach truskawek, wbrew twierdzeniom skarżącej, jest różny w zależności od gatunku, o czym m.in. świadczyły wyniki analizy przeprowadzonej w ramach Europejskiej Współpracy w Dziedzinie Badań Naukowych i Technicznych (COST).

Innymi słowy, opis „zapach dojrzałej truskawki” jest, zdaniem Sądu, nieobiektywny i niedokładny, ponieważ może być rozumiany różnie w zależności od konkretnego gatunku owocu.

Odnosnie do dołączonego obrazka Sąd stwierdził, że – po pierwsze – obrazka dotyczą te same uwagi, które zostały podniesione względem opisu „zapach dojrzałej truskawki”, a więc brak obiektywizmu i dokładności (ze względu na wielość gatunków truskawek i różny ich zapach). Posiłkując się treścią pkt 69 wyroku w sprawie *Sieckmann*, Sąd stanął na stanowisku, iż sposób graficznego przedstawienia znaku, jakim posłużyła się skarżąca, nie może być uznany za adekwatny, jako że przedstawia tylko owoc wytwarzający zapach, który miałby być identyczny z wnioskowanym oznaczeniem, nie zaś sam zapach, który miał być zarejestrowany. Tym samym nie jest możliwe uznanie go za graficzne przedstawienie znaku towarowego.

W ocenie Sądu nawet kombinacja obu sposobów przedstawienia oznaczenia nie spełnia wymogów testu *Sieckmanna* i jednocześnie wymogów art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z 20 grudnia 1994 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, który stanowi: „Wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw” (brzmienie tego przepisu jest analogiczne do treści art. 2 obu wspomnianych już dyrektyw). Doprowadziło to do konkluzji, że wnioskowany przez skarżącą znak zapachowy nie nadaje się do rejestracji.

W tym wyroku, podobnie jak w orzeczeniu ETS w sprawie *Sieckmann*, zabrakło jakichkolwiek wskazówek co do postulowanego sposobu graficznego przedstawiania znaków sensorycznych. Wyrok *Eden SARL* w dalszym ciągu nie odpowiedział na pytanie, jakie przedstawienie graficzne, i po spełnieniu jakich warunków, przejdzie pozytywnie test *Sieckmanna*. Sąd nie pokusił się o chociażby częściową odpowiedź na pytanie, jaki sposób graficznego przedstawienia oznaczenia zapachowego będzie wystarczający dla spełnienia wszystkich wymogów formalnych.

Sąd, podobnie jak wcześniej ETS, zdaje się wysyłać do przedsiębiorców i rzeczników patentowych sygnał w stylu: „kolejna porażka, próbujcie dalej”. Do tej pory niewystarczające okazały się opisy słowne, obrazek oraz wzór chemiczny, o próbcie nie wspominając. Jednakże nie można wykluczyć, iż przy odpowiedniej kombinacji tych wszystkich sposobów OHIM, Sąd lub Trybunał przyznają, że doszło do odpowiedniego, spełniającego wszystkie wymogi graficznego przedstawienia znaku za-



pachowego. Jest to o tyle prawdopodobne, że przecież w przeszłości doszło już do rejestracji takiego znaku.

### GEM, SET, MECZ

Ze wspólnotowego pola walki o rejestrację zapachowego znaku towarowego do tej pory jedynie w jednej sprawie wnioskujący wyszedł zwycięsko. Żeby jednak poznać zwycięzcę, należy cofnąć się do schyłku dwudziestego wieku, a więc do czasów poprzedzających nie tylko wyrok w sprawie *Eden SARL*, ale nawet poprzedzających test Sieckmanna.

W roku 1999 Vennootschap Onder Firma Senta Aromatic Marketing po niemal czteroletniej batalii zdołała doprowadzić do zarejestrowania jako wspólnotowego znaku towarowego zapachu świeżo skoszonej trawy dla piłek tenisowych. Początkowo OHIM odmówił rejestracji ze względu na fakt, że opis „świeżo skoszona trawa” nie stanowi odpowiedniego przedstawienia graficznego w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 40/94.

Jednakże następnie Izba Odwoławcza OHIM, na skutek odwołania złożonego przez wnioskującego, uznała, że zapach świeżo skoszonej trawy **jest** zapachem charakterystycznym, znanym i rozpoznawanym przez większość populacji, a co za tym idzie – przedstawiony opis jest wystarczający dla potrzeb rejestracji. Zapach świeżo skoszonej trawy, jak stwierdzono, znany jest każdemu z doświadczenia. Dla wielu zapach ten kojarzy się z wiosną bądź latem, wypielegnowanym trawnikiem lub murawą, a także przywołuje na myśl inne miłe wspomnienia. Izba Odwoławcza orzekła, że zawarty we wniosku opis znaku zapachowego spełnił wymogi z art. 4 rozporządzenia.

W zestawieniu z opisanymi powyżej bliższymi nam czasowo orzeczeniami decyzja w sprawie *Senta* (decyzja Izby Odwoławczej OHIM z 11 lutego 1999 r., sygn. akt 30 (3) I.I.C. 1999) może wydawać się szokująca. W tym przypadku wystarczyło bowiem lakoniczne wręcz wyrażenie: „zapach świeżo skoszonej trawy”, by OHIM (a w zasadzie Izba Odwoławcza) uznał prawidłowość graficznego przedstawienia zapachu. Rozstrzygnięcia zarówno w sprawie *Sieckmann*, jak i *Eden SARL* jednoznacznie storpedowały obecnie omawianą decyzję, podwyższając poprzeczkę dla wnioskujących do bardzo wysokiego poziomu, co gorsza nie definiując jednoznacznie tego poziomu.

Moim zdaniem podejście zarówno krajowych, jak i wspólnotowych organów odpowiedzialnych za rejestrację znaków towarowych winno być jednak bliższe podejściu przyjętemu przez Izbę Odwoławczą OHIM, która uznała prawidłowość wniosku *Senta*, stosując test rozpoznawalności zapachu przez „większość populacji”. Zdaje się, że jest to całkiem racjonalny punkt wyjścia, który, w mojej ocenie, mógłby zostać zastosowany przykładowo w przypadku „zapachu dojrzałych truskawek”. Pomimo że poszczególne gatunki truskawek mogą różnić się zapachem, istnieje wśród konsumentów pewne ogólne skojarzenie tego zapachu z dojrzałym czerwonym owocem.

### WIELKA BRYTANIA – PERFUMY, OPONY, RZUTKI O ZAPACHU PIWA I... CYNAMONOWE MEBLE

W Wielkiej Brytanii 31 października 1994 r. złożono kilka niezależnych od siebie wniosków o rejestrację znaków zapachowych. Dwa z tych wniosków zostały rozpatrzone pozytywnie, ale po kolei. Wszystko zaczęło się od nieudanej próby podjętej przez świato-

wej sławy producenta perfum Chanel. Wniosek rejestracji w UK Patent Office (obecnie: Intellectual Property Office) dotyczył zapachu „Chanel No. 5”. Do wniosku oczywiście dołączony był opis zapachu: „zapach perfum aldehydowo-kwiatowych z aldehydową nutą wierzchnią z aldehydów, bergamotki, cytryny i olejku neroli; elegancka kwiatowa środkowa nuta z jaśminem, różą, konwalia, kosaćcem i ylang-ylang; zmysłowa nuta kobieca z olejkami sandałowym, cedrem, wanilią, bursztynem, cywetonem i piżmem. Zapach znany jest również pod nazwą No. 5” (*„scent of aldehydic-floral fragrance product, with an aldehydic top note from aldehydes, bergamot, lemon and neroli; an elegant floral middle note, from jasmine, rose, lily of the valley, orris and ylang-ylang; and a sensual feminine note from sandal, cedar, vanilla, amber, civet and musk. The scent is also being known by the written brand name No 5”*).

Tak szczegółowy opis zapachu, dający pojęcie o jego złożoności oraz o składnikach użytych do jego skomponowania, nie pomógł wnioskującym i zapach Chanel No. 5 nie został w Wielkiej Brytanii zarejestrowany jako znak towarowy. Taką decyzję UK Patent Office oparło na art. 3 ust. 2a Trade Marks Act, zgodnie z którym oznaczenie nie może składać się wyłącznie z „kształtu, który wynika z natury towaru” (*„consists exclusively of the shape which results from the nature of the goods themselves”*). Tu organ potraktował „kształt” (*„shape”*) szeroko i wysnuł – słuszną skądinąd – koncepcję, że zapach wynika z natury produktu, jakim są perfumy, jako takiego, toteż nie może on stanowić znaku towarowego, jakby nie patrzeć, samego siebie.

UK Patent Office dokonał jednak rejestracji (po niemal dwóch latach) dwóch pozostałych zgłoszonych tego dnia znaków.

Spółka Subimoto Rubber Co. wystąpiła z wnioskiem o rejestrację oznaczenia, które było opisane w następujący sposób: „kwiatowy zapach/aromat przypominający różę” (*„floral fragrance/smell reminiscent of roses”*) – jako oznaczenie dla opon samochodowych. Urząd przychylił się do wniosku i dokonał rejestracji. Znak w dalszym ciągu podlega ochronie (nr 2001416), a prawo ochronne wygaśnie 31 października 2014 r.

W tym samym roku dokonano, na wniosek Unicorn Products w Wielkiej Brytanii, rejestracji „mocnego zapachu piwa typu bitter dla lotek” używanych w rzutkach (*darts*) (*„strong smell of bitter beer applied to flights for darts”*). Prawo na ten znak (nr 2000234) również wygasa 31 października 2014 r.

Warto również wspomnieć o wniosku złożonym przez spółkę John Lewis of Hungerford plc., którego przedmiotem było oznaczenie zapachowe: „zapach, aromat lub esencja cynamonowa” (*„the smell, aroma or essence of cinnamon”*) dla mebli i ich elementów. Wnioskujący już od 1989 r. dodawał do produkowanych przez siebie mebli małe saszetki z esencją cynamonową, by dać swoim klientom poczucie obcowania z produktem nietuzinkowym. Urząd jednakże odmówił rejestracji, m.in. ze względu na niewystarczające przedstawienie graficzne. W odwołaniu wnioskujący przedstawił wykres i graficzny profil przedmiotowego zapachu cynamonu pochodzący z tzw. „elektronicznego nosa”. Jednakże UK Patent Office zakwestionował taki sposób graficznego przedstawienia zapachu jako kompletnie nieczytelny dla wielkiej liczby konsumentów. W 2000 r. w postępowaniu odwoławczym została podtrzymana decyzja o odmowie rejestracji tego znaku. Sędzia A. James, porównując rozpatrywaną sprawę do przytoczonego także przez John Lewis of Hungerford orzeczenia w sprawie *Senta*, stwierdził, iż zapach cynamonu nie jest aż tak rozpoznawalny i jednoznaczny jak

zapach świeżo skoszonej trawy (jego odbiór i zdefiniowanie mogą różnić się od siebie w zależności od odbiorcy).

Orzeczenie to, choć może wzbudzać kontrowersję, może być, w mojej ocenie, traktowane jako swoista reakcja na niemałą falę krytyki po dwóch pozytywnych decyzjach (*Sumitomo* i *Unicorn Products*). UK Patent Office w tych postępowaniach poruszał się niejako po ekstremach – od liberalnego podejścia odnośnie do wniosku Sumitomo i Unicorn Products, do dość rygorystycznej wykładni w ostatniej z omawianych spraw. Orzeczenie w sprawie *John Lewis* może się wydawać zbyt surowe z tego względu, że akurat cynamon stanowi dość charakterystyczny zapach (może istotnie nie tak jednoznaczny jak skoszona trawa), dający się łatwo i szybko zidentyfikować, zwłaszcza dla osób mających styczność z kuchnią, a zauważyć należy, iż saszetki z zapachem tej przyprawy dodawane były do mebli kuchennych.

### SZYBKIE SPOJRZENIE ZA OCEAN

W Stanach Zjednoczonych Ameryki już w 1990 r. doszło do rejestracji znaku zapachowego [sprawa *re Clarke*, 17 USPQ 2d 1238 (TTAB 1990)]. Przedmiotowym oznaczeniem był „intensywny, świeży kwiatowy zapach przywołujący kwiat plumerii” (*„high impact, fresh, floral fragrance reminiscent of Plumeria blossoms”*) dla nici i przędzy. Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) stwierdziła brak przyczyn, dla których należałoby odmówić rejestracji takiego znaku, jako że: 1) wnioskujący jest jedynym podmiotem produkującym i wprowadzającym do obrotu aromatyzowane nici i przędzę hafciarską; 2) zapach został dodany przez wnioskującego, a nie wynika z naturalnych cech produktu; 3) wnioskujący w swoich reklamach zwracał uwagę na dodany aromat; 4) zostało wykazane, że konsumenci rozpoznają wnioskującego jako producenta przedmiotowych produktów.

Korzystny wynik postępowania w tej sprawie jednakże nie sprawił, że do United States Patent and Trademark Office (USPTO) zaczęły wpływać liczne dalsze wnioski. W głównym rejestrze znajduje się jeszcze oznaczenie „zapach wiśniowy dla syntetycznych smarów do pojazdów wyścigowych i turystycznych” (*„cherry scent for synthetic lubricants for high performance racing and recreational vehicles”*). Więcej zarejestrowanych znaków zapachowych znajduje się w tzw. Rejestrze Uzupełniającym, w którym umieszczane są znaki pozwalające na odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorcy od towarów i usług innych przedsiębiorców, lecz bez wymogu rzeczywistego odróżnienia.

### INNE KRAJE

Z informacji posiadanych przeze mnie wynika, że w 2012 r. ustawodawstwo Republiki Chińskiej (Tajwan) zostało zmienione w ten sposób, by umożliwić rejestrację znaków ruchomych, hologramów, znaków dotykowych i zapachowych, z jednoczesnym wyraźnym zastrzeżeniem, iż niemożliwe jest zarejestrowanie zapachu, który „tradycyjnie” wiązany jest z danym towarem.

Chińska Republika Ludowa natomiast przymierza się do zmiany swojego prawa,

by rejestrację znaków zapachowych umożliwić. Jednakże do chwili obecnej zostały wprowadzone zmiany bardzo ogólnikowe, z których wynika, że urząd zajmujący się rejestracją znaków towarowych „w odpowiednim czasie” uzna, iż znaki takie będą mogły być przedmiotem rejestracji. Jednakże najnowsza nowelizacja chińskiego prawa znaków towarowych (z 30 sierpnia 2013 r., wchodzi w życie 1 maja 2014 r.) nadal nie przewiduje możliwości objęcia ochroną znaków zapachowych.

Japoński Urząd Patentowy 25 czerwca 2012 r. zgłosił potrzebę wprowadzenia zmian w przepisach dotyczących znaków towarowych, by umożliwić objęcie ochroną takie znaki jak dźwięki, znaki dotykowe (tekstura) i zapachy. Urząd planował wykorzystać rozwiązania stosowane w innych krajach, jak i doświadczenia płynące z ich praktyki. Jednakże na początku 2013 r. Komitet Doradczy ds. Znaków Towarowych działający przy Japońskim Urzędzie Patentowym wydał opinię, zgodnie z którą znaki zapachowe, dotykowe i smakowe nie powinny jeszcze być włączone do systemu znaków towarowych. Jednocześnie pozytywna opinia została wydana w sprawie znaków ruchomych, hologramów, pojedynczych kolorów i dźwięków.

W Australii znaki zapachowe mogą być rejestrowane na podstawie Trade Marks Act z 1995 r. Ustawa ta w art. 6 wyraźnie wspomina o zapachach jako oznaczeniach, które mogą podlegać rejestracji, a tym samym ochronie. Zgodnie z art. 40 oznaczenie musi być przedstawione graficznie, a przedstawienie to (art. 27 ust. 3a) winno mieć postać zwięzłego pisemnego opisu zapachu oraz jego zastosowania. Jednakże mimo takich stosunkowo precyzyjnych przepisów w Australii obecnie ochronie podlega jedynie jeden znak towarowy zapachowy, a mianowicie zapach eukaliptusa dla kołeczków (*tee*) golfowych.

## POLSKA

Jak zauważyłem na wstępie, art. 120 ust. 2 Prawa własności przemysłowej zawiera otwarty katalog znaków towarowych, co pozwala na stwierdzenie, że teoretycznie możliwe jest w Polsce udzielenie prawa ochronnego na zapachowy znak towarowy.

Prawo ochronne nie będzie udzielone, zgodnie z art. 129 ust. 1 pkt 1 Prawa własności przemysłowej, na oznaczenia, które nie mogą być znakiem towarowym. A może być znakiem towarowym (zgodnie z art. 120 ust. 1) każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżniania towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Tym samym zdaje się, że także na gruncie prawa polskiego kluczową kwestią przy rozpatrywaniu ewentualnych wniosków o udzielenie prawa ochronnego na znak zapachowy będzie zagadnienie sposobu graficznego przedstawienia takiego znaku. Nie można w chwili obecnej ocenić, czy dla Urzędu Patentowego RP wystarczające będzie dokładne opisanie oznaczenia w postaci zapachu, czy też niezbędne będzie uzupełnienie go o np. profil graficzny stworzony w rezultacie analizy zapachu przez tzw. sztuczny nos, czy też o dokładną analizę składu chemicznego.

Do tej pory w Polsce nie zarejestrowano zapachowego znaku towarowego, jednakże nie da się całkowicie wykluczyć, że w bliższej bądź nieco odleglejszej przyszłości do takiej próby dojdzie.

## PODSUMOWANIE

Nie sposób nie zgodzić się, że zagadnienie zapachu w roli znaku towarowego jest wielce złożone i wymyka się wielu tradycyjnym klasyfikacjom czy regulacjom. Najwięcej kłopotów sprawia fakt, że zapachu nie można ani zobaczyć, ani dotknąć, a więc nie da się go poznać sposobami, które w sferze znaków towarowych w zasadzie od samego początku są obecne.

W związku z tą „nieuchwytnością” i oczywiście ulotnością zapachu kluczowym, moim zdaniem, zagadnieniem jest kwestia przedstawienia graficznego takiego oznaczenia. Jak widać z powyższych rozważań, graficzne wyobrażenie zapachu jest tym etapem w procedurze rejestracji, na którym rozбивała się przeważająca większość wniosków składanych zarówno w organach poszczególnych krajów, jak też w OHIM. Moim zdaniem ten problem nie zostanie jednoznacznie i ostatecznie rozwiązany na gruncie przepisów prawa (zarówno krajowego, jak i międzynarodowego czy też europejskiego), niezbędne będzie więc wypracowanie pewnych w miarę stałych i przejrzystych praktyk. Oczywiście szczytem marzeń byłoby doprowadzenie do powstania zapachowego odpowiednika np. skali kolorów Pantone, w którym każdy zapach i aromat byłby dokładnie opisany i opatrzony odpowiednim kodem, co pozwalałoby na szybką identyfikację żądanego zapachu, dotarcie do jego próbki i w rezultacie jednoznaczne stwierdzenie, czy aromat, który pragniemy zarejestrować, podlega już ochronie, czy też jeszcze nie.

Zdaję sobie jednak sprawę z tego, że taki pomysł jest, jak na razie, utopią na miarę wizji świata bez wojen i waśni. Dlatego, jak się zdaje, niezbędne jest korzystanie z tego, co dotychczasowa praktyka i wiedza umożliwiają, bez czekania na powstanie takiego globalnego katalogu (klasyfikacji) zapachów.

Wydaje się, że najbezpieczniejszym sposobem graficznego przedstawienia zapachu jest opis słowny. Jednakże, jak zdążyliśmy się przekonać, sposób ten był często kwestionowany, w części postępowań moim zdaniem niesłusznie, jako mało obiektywny i mało dokładny. Oczywiście metoda ta może znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku zapachów rozpoznawalnych przez „przeciętnego konsumenta”, których identyfikacja nie przysparza większych problemów (zapach świeżo skoszonej trawy, zapach eukaliptusa, ale również zapach dojrzałej truskawki czy cynamonu). Jednakże w przypadku zapachów bardziej złożonych niezbędne będzie, w mojej ocenie, przedstawienie zapachu (oprócz opisu) w jeszcze inny sposób.

Należy zdać sobie sprawę, że trudności w graficznym przedstawieniu zapachu powodują, iż wniosków o ochronę takich oznaczeń nie liczy się w setkach, lecz nie oznacza to, że przedsiębiorcy winni złożyć broń. Powonienie jest bardzo silnym i wrażliwym ludzkim zmysłem. Człowiek jest w stanie doskonale zapamiętać zapach i później łączyć go z konkretnymi wydarzeniami, produktami czy sytuacjami. Uznać należy, że odpowiednio skomponowany zapach, połączony w świadomości konsumentów z określonym produktem, będzie miał zdolność odróżniającą i może stanowić bardzo duży atut w rękach przedsiębiorcy. Dlatego w mojej ocenie prędzej czy później dojdzie do wypracowania pewnego *modi operandi* w zakresie udzielania ochrony na zapachowy znak towarowy, który zadowolili zarówno urzędy odpowiedzialne za rejestrację znaków, jak i przedsiębiorców.

## Summary

*Piotr Dudek*

### OLFACTORY TRADEMARKS – LAW AND PRACTICE

The present article is meant to familiarise readers with a subject of trademarks but in somehow less standard scope. The elaborate is focused on olfactory trademark – a controversial, complicated subject causing many problems to practitioners, patent offices (or any other authorities responsible for registering trademarks) as well as to courts. Intention to attract new clients as well as to become more distinguishable on the ever more competitive market makes the entrepreneurs search for new, sometimes unconventional methods. One of them is to use some characteristic scent that would attract customers by creating an association with a particular product and would allow them to distinguish products of that producer from products made by other entities. However attractive this idea may seem, it is not free of problematic issues. Questions arise when this idea is confronted with legal requirements that a sign must meet in order to be capable of being a trademark. The key issue here is a requirement of graphical representation of a sign. This article shall investigate the attempts made to register olfactory signs in various countries (USA, United Kingdom, Germany, Australia) as well as in the European Union.

KEY WORDS: trademark, scent, olfactory sign, graphical representation, Community Trademark, registration, OHIM

POJĘCIA KLUCZOWE: znak towarowy, zapach, znak zapachowy, przedstawienie graficzne, wspólnotowy znak towarowy, rejestracja, OHIM

## KONTROWERSJE WOKÓŁ OPODATKOWANIA PODATKIEM DOCHODOWYM I PODATKIEM VAT SPRAW URZĘDOWYCH PROWADZONYCH PRZEZ ADWOKATÓW

Obecnie ugruntowała się jednolita linia orzecznicza, na podstawie której pomoc prawna z urzędu podlega opodatkowaniu podatkiem VAT<sup>1</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem sądów administracyjnych pomoc prawna świadczona z urzędu spełnia kryteria samodzielnej działalności gospodarczej zdefiniowanej w art. 15 ust. 1 i 2 ustawy VAT (w szczególności nie mają do niej zastosowania wyłączenia zdefiniowane w art. 15 ust. 3 ustawy VAT) i stanowi odpłatne świadczenie usług, a adwokaci świadczący pomoc prawną z urzędu są zobowiązani do rozliczenia VAT z tego tytułu. Opodatkowanie VAT pomocy prawnej świadczonej z urzędu zostało niejako usankcjonowane w rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości dotyczących wynagrodzenia poszczególnych grup pełnomocników ustanawianych z urzędu<sup>2</sup>.

Jednak istotne wątpliwości związane są z jasnym określeniem podatnika VAT z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Wynikają one z faktu, że adwokaci mogą prowadzić swoją działalność zawodową w jednej z kilku form<sup>3</sup> – w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim bądź w spółce: cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej.

**Jednoosobowa kancelaria prowadzona przez adwokatów** – z perspektywy rozliczenia VAT pomocy prawnej świadczonej z urzędu – generuje najmniej formalności administracyjnych. Wprawdzie są oni zobowiązani do rozliczenia VAT z tytułu „urzędówek”, ale obowiązki związane z VAT wypełniają już ze względu na ich podstawową działalność, więc przychody z tytułu „urzędówek” nie powodują dla nich dodatkowych, szczególnych formalności. Wykonując zawód w formie jednoosobowej kancelarii, są oni właśnie z tego tytułu podatnikami VAT i są zobowiązani do rejestracji w zakresie VAT. W tym kontekście „urzędówki” nie powinny kreować dla takiego adwokata dodatkowych obowiązków administracyjnych w VAT, innych niż te wynikające z prowadzonej przez niego praktyki zawodowej.

---

<sup>1</sup> NSA w wyrokach: z 2 października 2007 r., IFSK 1265/07; z 22 października 2008 r., IFSK 1475/08; z 20 lutego 2007 r., IFSK 1220/05; z 11 grudnia 2008 r., IFSK 1569/09.

<sup>2</sup> Por. np. § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2011 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności doradców podatkowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz szczegółowych zasad ponoszenia kosztów pomocy prawnej udzielonej przez doradcę podatkowego z urzędu (Dz.U. nr 31, poz. 153).

<sup>3</sup> Art. 4a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 z późn. zm.).

W przypadku **adwokatów, którzy wykonują działalność w spółce**, ustalenie, kto jest podatnikiem podatku VAT z tytułu „urzędówek”, nabiera istotnego znaczenia ze względu na różne konsekwencje wynikające z przypisania tej działalności pełnomocnikowi lub spółce, w której wykonuje on zawód. Często umowa spółki zakłada, że cała aktywność zawodowa takiego adwokata powinna być skoncentrowana w ramach spółki. Zaakceptowanie takiego stanowiska powodowałoby, że to spółka, a nie adwokat, byłaby zobowiązana do rozliczenia VAT z tytułu „urzędówki”. To z kolei pozwoliłoby pełnomocnikowi uniknąć obowiązków administracyjnych związanych z rejestracją w zakresie VAT. Takie rozwiązanie nie powinno być również problematyczne z perspektywy budżetu państwa, ponieważ stosowny podatek należny z tytułu wyświadczonej pomocy prawnej zostanie tak czy inaczej odprowadzony. Rozwiązanie to wydaje się być najbardziej pożądane z perspektywy adwokatów wyznaczanych do świadczenia pomocy prawnej z urzędu. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że powołany do pełnienia funkcji pełnomocnika z urzędu zostaje konkretny adwokat, a nie spółka, w ramach której prowadzi on działalność. Kwestia ta, niestety, nie jest jednoznaczna.

Z jednej strony można spotkać orzeczenia sądów administracyjnych<sup>4</sup>, które stwierdzają, że pomoc prawna świadczona przez adwokata wykonującego zawód w spółce powinna dla potrzeb VAT być traktowana jako działalność spółki. Na drugim biegunie ciągle jeszcze można spotkać interpretacje organów skarbowych<sup>5</sup>, które konsekwentnie argumentują, że w takiej sytuacji pomoc prawną należy przypisać pełnomocnikowi, a nie spółce, w której wykonuje on zawód.

Przyjmując założenie, że opodatkowaniu podlega określony stan faktyczny, należy zauważyć, że ocenie prawnopodatkowej podlega stan faktyczny, który jest definiowany nie tylko przez faktyczne działanie (wyświadczenie usługi pomocy prawnej). Ten stan faktyczny definiują również ramy prawne, w których to działanie jest podejmowane. W tym przypadku, obok ustaw procesowych (na podstawie których jest definiowana rola pełnomocnika w procesie i jego relacja z innymi podmiotami zaangażowanymi w proces), są to postanowienia ustawy o adwokaturze regulującej zasady wykonywania zawodu adwokata. Analizując zdarzenie mające być przedmiotem oceny prawnopodatkowej, nie można również pominąć postanowień kontraktowych, w których pełnomocnik zobowiązuje się do określonej formy wykonywania zawodu (np. w formie spółki). Z tej perspektywy stanowisko, zgodnie z którym pomoc prawna świadczona przez adwokatów pozostających w spółce z perspektywy VAT powinna być traktowana jako działalność spółki, jest bardziej przekonujące niż przypisywanie tej działalności pełnomocnikowi jako działalności odrębnej od czynności podejmowanych w ramach spółki. Pozostaje więc mieć nadzieję, że organy skarbowe zaakceptują argumentację przedstawioną przez NSA i nie będą wymagać od adwokatów powoływanych z urzędu rejestracji w zakresie VAT i odrębnego rozliczania „urzędówek”, jeśli pełnomocnicy ci wykonują zawód jedynie w formie spółki. Oprócz wskazanych wyżej argumentów przemawiających za przyjęciem tego stanowiska należy również zwrócić uwagę, że

<sup>4</sup> Tak np.: NSA w wyroku z 27 stycznia 2011 r., I FSK 1312/10 oraz WSA w wyrokach: z 23 czerwca 2010 r., III SA/Wa 1762/09; z 7 lutego 2008 r., I SA/Gd 981/07.

<sup>5</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 19 maja 2010 r., IPPP1-443-238/10-5/AS.



pozwala ono na realizację jednej z ogólnych zasad systemu podatkowego, zasady dogodności opodatkowania.

Przyjęcie takiego stanowiska, oprócz konsekwencji *stricte* podatkowych, ma jeszcze wymiar czysto praktyczny. Ponieważ pomoc prawna świadczona z urzędu dla potrzeb VAT powinna być przypisana spółce, a nie pełnomocnikowi, faktura ją dokumentująca powinna być wystawiona również przez spółkę. Jednakże zwykle koszty tej pomocy ponosi Skarb Państwa (w praktyce są one wtedy wypłacane z kasy sądu działającego w tym przypadku jako *statio fisci*). Otwarte pozostaje pytanie, czy sąd zgodzi się na zapłatę faktury wystawionej przez spółkę w przypadku, gdy informacja o „zaangażowaniu spółki” w pomoc prawną z urzędu nie wynika z postanowienia o powołaniu adwokata z urzędu ani też z aktu wyznaczenia przez okręgową radę adwokacką konkretnego adwokata do świadczenia pomocy prawnej z urzędu. Praktyka wskazuje, że może to być problematyczne<sup>6</sup>.

Dla określenia zasad udokumentowania **pomocy prawnej świadczonej z urzędu konieczne jest zdefiniowanie nabywcy** tej usługi. Przyjmując założenie, które nie budzi już większych kontrowersji, że „urzędówki” podlegają opodatkowaniu VAT, należy pamiętać o konieczności stosownego udokumentowania tych usług. Podatnicy VAT mają obowiązek dokumentowania świadczonych przez nich usług poprzez wystawienie faktur VAT lub paragonów fiskalnych. Na fakturze konieczne jest wskazanie nabywcy usługi (zgodnie z art. 106 ustawy VAT), natomiast paragon jest wystawiany w przypadku świadczenia usług tylko na rzecz określonej grupy nabywców (chodzi tu o osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej oraz rolników ryczałtowych – art. 111 ustawy VAT). W obu tych sytuacjach konieczne jest zdefiniowanie nabywcy usługi oraz jego statusu.

W tej kwestii możliwe są, przynajmniej teoretycznie, trzy rozwiązania. Za nabywcę usługi pomocy prawnej świadczonej z urzędu można uznać:

- 1) stronę procesu, dla której ustanowiono pełnomocnika z urzędu – jako faktycznego beneficjenta tej pomocy;
- 2) sąd – uznając, że pomoc prawna z urzędu jest świadczona na zlecenie lub z nakazu sądu, ponadto sąd w imieniu Skarbu Państwa ponosi w praktyce w większości przypadków koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu;
- 3) stronę przeciwną w procesie, jeśli ta strona zostaje obciążona kosztami pomocy prawnej świadczonej z urzędu<sup>7</sup>.

W celu ustalenia nabywcy usługi możliwe, przynajmniej teoretycznie, jest zastosowanie kilku kryteriów. Z jednej strony istotne jest istnienie stosunku prawnego między świadczącym usługę i jej nabywcą<sup>8</sup>. Taki stosunek prawny, jak się wydaje, może być definiowany przez ustalenie podmiotu zlecającego usługę. Z drugiej strony istotne wydaje

<sup>6</sup> Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 25 kwietnia 2008 r., ITPP2/443-75/08/JK.

<sup>7</sup> Trudno zgodzić się z takim stanowiskiem, które wydaje się pozbawione podstaw, należy jednak o nim pamiętać, ponieważ niekiedy jest prezentowane przez organy skarbowe (tak np. Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 23 września 2010 r., ITPP1/443-646/10/DM).

<sup>8</sup> Istnienie stosunku prawnego definiującego świadczenie i odpowiadające mu wynagrodzenie jest uznawane w orzecznictwie TSUE za warunek uznania określonej działalności za odpłatne świadczenie usług podlegające VAT – por. wyrok TSUE w sprawie C-16/93.

się również ustalenie beneficjenta usługi. Rozważana też może być koncepcja związana ze wskazaniem podmiotu zobowiązanego do ponoszenia kosztu usługi.

W przypadku pomocy prawnej świadczonej z urzędu najmniej kontrowersji budzi ustalenie beneficjenta usługi – jest nim podmiot reprezentowany, tj. strona procesu, dla której został ustanowiony pełnomocnik z urzędu.

Jeżeli chodzi o zleceniodawcę „urzędówek”, w tym zakresie można zaobserwować różne stanowiska. Zdaniem organów skarbowych pomoc prawna z urzędu jest świadczona na zlecenie sądu (organy skarbowe uznają, że „urzędówki” stanowią działalność zdefiniowaną w § 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług<sup>9</sup> oraz art. 13 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>10</sup>)<sup>11</sup>.

W obu tych przepisach jest mowa o określonej działalności wykonywanej na zlecenie organów wymiaru sprawiedliwości, w tym m.in. sądów. W orzecznictwie<sup>12</sup> jest akcentowany pogląd, zgodnie z którym wyznaczenie pełnomocnika z urzędu nie rodzi relacji pomiędzy sądem a tym pełnomocnikiem, w szczególności wyznaczenie pełnomocnika nie powoduje powstania stosunku zlecenia. Przeciwnie, wyznaczając pełnomocnika z urzędu, sąd działa w ramach prawa publicznego, realizując konstytucyjne uprawnienie obywateli do sądu. W tym kontekście należy również pamiętać, że wyznaczenie adwokata z urzędu to proces, w którym zaangażowanie sądu jest ograniczone (w postępowaniu cywilnym sąd postanawia o wyznaczeniu adwokata, ale konkretną osobę wskazuje okręgowa rada adwokacka, a w postępowaniu karnym o wyznaczeniu adwokata decyduje prezes sądu, a jedynie w niektórych wypadkach sąd).

Właściwsze wydaje się uznanie, że pomoc prawna świadczona z urzędu jest „świadczaniem usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w jego imieniu lub nakazem wynikającym z mocy prawa”, jak to stanowi art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy VAT, a nie jest świadczeniem „na zlecenie sądu”. Oczywiście również w tym przypadku nasuwa się wiele wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności dyskusyjne pozostaje, czy sąd, prezes sądu lub okręgowa rada adwokacka mogą zostać uznani za „organ władzy publicznej” w rozumieniu potocznego przepisu ustawy VAT oraz czy pomoc prawna świadczona z urzędu może być uznana za działanie z „nakazu wynikającego z mocy prawa” w rozumieniu tego przepisu. Wykładnia celowościowa tego przepisu, jak również analiza art. 25 dyrektywy 112<sup>13</sup> (którego implemetację stanowi przywołany przepis ustawy VAT), jak się wydaje, uzasadniają takie założenie.

Zapłata za wykonanie usługi jako kryterium definiujące nabywcę usługi jest chyba najmniej przekonująca. W przypadku „urzędówek” podmiot, który jest beneficjentem

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 73, poz. 392 z późn. zm.), dalej: r.w.p.t.u.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 51, poz. 307 z późn. zm.), dalej: u.p.d.o.f.

<sup>11</sup> Tak na przykład Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 10 stycznia 2008 r., ITPP1/443-561A/07/BS; Ministerstwo Finansów w interpretacji ogólnej z 4 września 2002 r., PB5/KD-033-317-2122/02.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z 2 października 2007 r., I FSK 1265/07 (odwołując się do wyroku WSA z dnia 31 sierpnia 2005 r., I SA/01 255/05).

<sup>13</sup> Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 347 z 11 grudnia 2006 r., s. 1 z późn. zm.), dalej: dyrektywa 112.

usługi, jest zwolniony z ponoszenia jej kosztów. Koszty te obciążają stronę przeciwną w procesie, o ile istnieją podstawy do jej obciążenia, jeśli ta przegra proces, lub Skarb Państwa, jeśli przeciwnik procesowy proces wygra lub mimo przegranej nie jest w stanie uiścić zasądzonych od niego kosztów procesu. W praktyce – jak się wydaje – w zdecydowanej większości koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu ponosi Skarb Państwa. Może jednak dojść do sytuacji, w której koszty tej samej usługi będą początkowo obciążać przeciwnika procesowego, ale ostatecznie zostaną opłacone z kasy sądu (w tym przypadku działającego jako *statio fisci*). Mało przekonujące jest jednak, aby wypłacalność strony procesu decydowała o tym, czy jest ona nabywcą usługi, czy też nie. Tym bardziej że weryfikacja wypłacalności przeciwnika procesowego i w ogóle ustalenie, czy koszty „urzędówek” będą obciążać Skarb Państwa, czy stronę procesu, następuje dopiero po zakończeniu procesu, czyli po wyświadczeniu usługi, co również wskazuje na wadliwość definiowania nabywcy usługi w powiązaniu z podmiotem ponoszącym koszty tej usługi. Warto wreszcie pamiętać, że w niektórych wypadkach możliwe jest argumentowanie, że to jednak strona reprezentowana ponosi koszty „urzędówek”.

W kontekście powyższych uwag najmniej przekonujące jest uznanie, że nabywca usługi jest stroną przegrywającą proces. Za przyjęciem tej koncepcji przemawia jedynie sposób zapłaty za usługę, a właściciel ma możliwość obciążenia strony przegrywającej kosztami tej usługi. Mniej kontrowersji budzi teza, że to „sąd jako zlecający i najczęściej wypłacający w imieniu Skarbu Państwa koszty pomocy prawnej świadczonej z urzędu jest nabywcą tych usług”. Teza ta jednak jest również kontrowersyjna ze względu na niespójności pojawiające się w jej uzasadnieniu. Z tych względów najbardziej przekonujące jest uznanie, że to strona reprezentowana jest nabywcą usług pomocy prawnej świadczonej z urzędu.

Zdefiniowanie nabywcy „urzędówek” ma kluczowe znaczenie dla ustalenia, w jaki sposób „urzędówki” powinny być udokumentowane (poza stwierdzeniem, kto powinien być adresatem dokumentu potwierdzającego wyświadczenie „urzędówki” – co należy wskazać w przypadku wystawienia faktury VAT – istotne jest bowiem również ustalenie, czy usługa powinna być udokumentowana paragonem fiskalnym, czy też fakturą VAT).

Przyjmując podstawowe założenie dotyczące zasad opodatkowania VAT „urzędówek”, mianowicie akceptując tezę, że pomoc prawna świadczona z urzędu zawsze podlega opodatkowaniu VAT i nie dotyczą jej zwolnienia lub wyłączenia z zakresu opodatkowania VAT, na podmiocie świadczącym tę pomoc spoczywa obowiązek stosownego jej udokumentowania<sup>14</sup>. O ile wystawienie faktury nie wiąże się ze specjalnymi formalnościami, o tyle wystawienie paragonu fiskalnego wymaga spełnienia wielu obowiązków związanych z zakupem i serwisem kasy fiskalnej. Dalsze uwagi dotyczące dokumentowania „urzędówek” są oparte na założeniu, że nabywcą pomocy prawnej świadczonej z urzędu jest jej faktyczny beneficjent, czyli osoba, dla której ustanowiono pełnomocnika. W praktyce nabywcami „urzędówek” będą więc głównie osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (czyli kategoria nabywców, w stosunku do których istnieje obowiązek dokumentowania usług za pomocą kas fiskalnych).

Obowiązek stosowania kas fiskalnych jest uzależniony od skali osiągniętych obrotów.

<sup>14</sup> Art. 106 ustawy VAT.

W uproszczeniu można przyjąć, że osiągnięcie w poprzednim lub obecnym roku obrotów przekraczających 40 000 PLN z tytułu świadczenia usług lub dostawy towarów na rzecz osób fizycznych obliguje do stosowania kas fiskalnych (natomiast w przypadku rozpoczęcia działalności w trakcie roku próg ten został obniżony do 20 000 PLN). Z tej perspektywy, mimo że „urzędówki” wiążą się z koniecznością rozliczenia VAT, nie zawsze będą pociągały za sobą obowiązek posiadania kasy fiskalnej. W praktyce „urzędówki” mogą kreować obowiązek stosowania kas fiskalnych w przypadku adwokatów, którzy w swojej codziennej praktyce świadczą usługi dla osób fizycznych (jak się wydaje, tylko w ich przypadku osiągnane obroty z tytułu świadczenia usług na rzecz osób fizycznych będą przekraczały progi uprawniające do zwolnienia z obowiązku stosowania kas fiskalnych).

W przypadku pozostałych pełnomocników (tzn. pełnomocników specjalizujących się w obsłudze podmiotów gospodarczych i z tego powodu, niejako z wyboru, nieświadczących w swojej codziennej praktyce usług na rzecz osób fizycznych) potwierdzenie „urzędówek” w formie faktury VAT powinno być w pełni akceptowalne (prawdopodobieństwo, że roczny obrót z tytułu „urzędówek” przekroczy w przypadku takich pełnomocników próg zwolnienia ze stosowania kas fiskalnych, jest raczej niewielkie). W przypadku ryzyka, że obrót z tytułu świadczenia usług na rzecz osób fizycznych będzie kreował powstanie obowiązku stosowania kas fiskalnych, warto pamiętać, że obowiązek ten nie powstaje w przypadku świadczenia usług, wobec których zapłata w całości następuje za pośrednictwem banku<sup>15</sup>.

W tym miejscu należy odnotować, że Ministerstwo Finansów w odpowiedzi na pytanie stwierdziło, iż obrót z tytułu „urzędówek” nie jest objęty obowiązkiem ewidencjonowania przy użyciu kas fiskalnych. Stanowisko to, choć niewątpliwie korzystne dla podatników, budzi – niestety – zastrzeżenia natury teoretycznoprawnej na gruncie obowiązujących regulacji<sup>16</sup>. W praktyce sytuacje, w których przychody z tytułu „urzędówek” mogłyby potencjalnie kreować obowiązek dokumentowania przy zastosowaniu kas fiskalnych, byłyby raczej nieliczne; wątpliwości teoretyczne związane z przytoczonym stanowiskiem Ministerstwa Finansów tracą jednak na znaczeniu praktycznym.

Podstawowym dylematem związanym z opodatkowaniem przychodów z tytułu „urzędówek” podatkiem dochodowym była kwalifikacja tego przychodu do jednego ze zdefiniowanych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych źródeł przychodów. Przy czym były tu rozważane dwa źródła – przychody z działalności wykonywanej osobiście (art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 ust. 6 u.p.d.o.f.) lub przychody z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 14 u.p.d.o.f.). Zagadnieniem związanym z tym problemem było ustalenie, czy w przypadku adwokatów wykonujących zawód w spółce przychody z tytułu „urzędówek” należało uznać za przychód spółki, czy też adwokata (w tym zakresie sytuacja wygląda podobnie jak w przypadku sporu z organami skarbowymi na gruncie zdefiniowania podatnika VAT

<sup>15</sup> Zgodnie z pkt 37 załącznika do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 lipca 2010 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz.U. nr 138, poz. 930).

<sup>16</sup> Przytoczone stanowisko Ministerstwa Finansów zostało przedstawione w artykule K. Piłat, *Urzędówek nie trzeba dokumentować paragonem*, „Rzeczpospolita” z 21 czerwca 2011 r.

z tytułu „urzędówek” i przyznania tego statusu pełnomocnikowi lub spółce, w której wyłącznie wykonuje on działalność).

Uzasadnienie kwalifikacji przychodów z „urzędówek” do określonego źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych – do przychodów z działalności gospodarczej – zostało obszernie omówione<sup>17</sup>, a zaprezentowana argumentacja znalazła następnie uznanie w orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>18</sup>. Na podstawie wykładni językowej istotnych dla sprawy norm trzeba skonkludować, że przychody z tytułu świadczenia „urzędówek” należało uznać za przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej (tj. przychód ze źródła zdefiniowanego w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.).

Konkluzja ta oparta została w szczególności na stwierdzeniu, że sąd nie zleca określonego adwokatowi świadczenia pomocy prawnej z urzędu, oraz na analizie form wykonywania zawodu przez adwokatów, które to formy są zdefiniowane w ustawie o adwokaturze. Można jednak spotkać również wyroki, w których sądy uznają, że przychody z tytułu pomocy prawnej świadczonej z urzędu zaliczają się do przychodów zdefiniowanych w art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f.<sup>19</sup>

Jeżeli chodzi natomiast o zdefiniowanie beneficjenta przychodów (czyli ustalenie, czy przychody takie należy przypisać spółce, czy osobiście adwokatowi), warto odwołać się tu do argumentacji dotyczącej definicji podatnika VAT. Niewątpliwie mimo akceptacji założenia o odrębności systemów opodatkowania podatkiem VAT oraz podatkami dochodowymi spójność systemu podatkowego (obejmującego podsystemy podatków pośrednich i bezpośrednich) uzasadnia jednolite podejście do zagadnienia definiowania beneficjenta przychodu na gruncie obu tych ustaw podatkowych. Z tej perspektywy uzasadnione i przekonujące jest przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym beneficjentem przychodu z tytułu wyświadczenia pomocy prawnej z urzędu przez pełnomocnika wykonującego zawód wyłącznie w formie spółki jest ta spółka. Za przyjęciem tego stanowiska przemawiały między innymi postanowienia ustawy o adwokaturze, regulującej zasady wykonywania zawodu przez adwokatów, jak również ogólne zasady systemu podatkowego, w szczególności zasada dogodności opodatkowania. Przeciwnie stanowisko powodowałoby natomiast powstanie kolejnych trudności praktycznych, np. wynikających z zasad dokumentowania usług, ponieważ usługa udokumentowana przez spółkę jako obrót spółki na potrzeby VAT stanowiłaby przychód adwokata z tytułu jego działalności wykonywanej osobiście lub jego indywidualnej działalności gospodarczej. Ponadto przychody rozliczane w podatku VAT jako obrót spółki jednocześnie mogłyby obciążać płatnika obowiązkiem pobrania zaliczki w podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>20</sup>. W tym kontekście pozytywnie należy ocenić stanowisko zaprezentowane w jednym z wyroków WSA<sup>21</sup>, potwierdzające, że przychód

<sup>17</sup> A. Gomulowicz, *Świadczenie pomocy prawnej lub obrony z urzędu a źródło przychodów*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2008, nr 4, s. 9.

<sup>18</sup> Wyrok WSA z 12 sierpnia 2010 r., III SA/Wa 1961/09; wyrok WSA z 9 lutego 2007 r., I SA/Lu 779/06; wyrok WSA z 31 stycznia 2007 r., I SA/Lu 781/06.

<sup>19</sup> Wyrok WSA z 7 lutego 2008 r., I SA/Gd 981/07, odwołując się do wyroku NSA z dnia 2 października 2007 r., I FSK 1265/07, co jest również zgodne ze stanowiskiem Ministra Finansów przedstawionym w piśmie z 4 września 2002 r., PB5/KD-033-317-2122/02 oraz w odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości (opartej na wyjaśnieniach Ministra Finansów) na interpelację poselską nr 10199 (IV kadencja) z 30 czerwca 2005 r.

<sup>20</sup> Art. 41 ust. 1 u.p.d.o.f.

<sup>21</sup> Por. wyrok WSA z 12 sierpnia 2010 r., III SA/Wa 1961/09.

z tytułu udzielonej pomocy prawnej z urzędu należy przypisać spółce, w której adwokat z urzędu prowadzi działalność, a nie osobiście temu pełnomocnikowi. Pozostaje też mieć nadzieję, że organy skarbowe będą stosować taką właśnie interpretację analizowanych regulacji.

W związku z istniejącymi rozbieżnościami w orzecznictwie Prezes NSA przekazał stosownym wnioskami przedmiotową problematykę do Izby Finansowej NSA, która w dniu 21 października 2013 r. podjęła uchwałę<sup>22</sup> jednoznacznie porządkującą opodatkowanie „urzędówek” podatkiem dochodowym, a jednocześnie akceptującą w uzasadnieniu reguły dotyczące VAT, które nie były objęte wnioskiem wobec jednolitości orzecznictwa w tym zakresie. Uchwała dotycząca kwalifikacji do źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu znalazła również odzwierciedlenie w interpretacji ogólnej Ministra Finansów<sup>23</sup>. Podjęta uchwała, a w konsekwencji interpretacja ogólna, ma na celu zapewnienie jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej w zakresie kwalifikacji do źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu, a także zmiany interpretacji ogólnej Ministra Finansów z dnia 4 września 2002 r.<sup>24</sup>

Umocowanie do świadczenia pomocy prawnej z urzędu obliguje pełnomocnika do podejmowania stosownych czynności procesowych na rzecz strony (oskarżonego), dla której został ustanowiony pełnomocnikiem (obrońcą) z urzędu, i jednocześnie stanowi zobowiązanie Skarbu Państwa do wypłaty ustanowionemu w tym trybie pełnomocnikowi wynagrodzenia nieopłaconej pomocy prawnej.

W zakresie odpowiedniego kwalifikowania, na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, do źródła przychodów przedmiotowego wynagrodzenia otrzymywanego przez pełnomocników (adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych) ustanowionych z urzędu, wykonujących zawód w różnych formach prawnych przewidzianych dla tych pełnomocników, z tytułu kosztów udzielonej przez nich nieopłaconej pomocy prawnej, sądy administracyjne zajmowały rozbieżne stanowiska.

Według pierwszego z poglądów przedmiotowe wynagrodzenie pełnomocnika należy kwalifikować do źródła przychodów, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f., tj. jako przychody z działalności wykonywanej osobiście<sup>25</sup>. Pogląd odmienny kwalifikował przedmiotowe wynagrodzenie pełnomocnika do źródła przychodów, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., tj. jako przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Uchwała II FPS 1/13.

<sup>23</sup> Interpretacja ogólna nr DD3/033/181/CRS/13/RD-90955/13 Ministra Finansów z 21 listopada 2013 r. w zakresie kwalifikacji do źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu (Dz.Urz. MF z 26 listopada 2013 r., poz. 42).

<sup>24</sup> Nr PB5/KD-033-317-2122/02 („Biuletyn Skarbowy” 2002, nr 5).

<sup>25</sup> M.in. wyroki: NSA z 30 listopada 2011 r., II FSK 1009/10; WSA w Łodzi z 18 marca 2011 r., I SA/Łd 1483/10; WSA w Warszawie z 13 listopada 2009 r., III SA/Wa 1127/09.

<sup>26</sup> M.in. NSA z 29 maja 2012 r., II FSK 2300/10; NSA z 22 września 2011 r., II FSK 1532/10.

Dlatego przy zaistniałych rozbieżnościach w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiła się konieczność odpowiedzi na pytanie, czy wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, niezależnie od formy prawnej, w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f., czy do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy u.p.d.o.f.

Sąd ostatecznie uznał w uchwale całej Izby Finansowej NSA, że „wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, niezależnie od formy prawnej, w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>27</sup> – w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje, prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a) u.p.d.o.f., a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu – wynagrodzenie to należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy”.

Uwzględniając dokonaną przez Sąd w uchwale wykładnię, należy zatem stwierdzić, że kwalifikacja do źródła przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu jest zależna od formy prawnej wykonywania przez niego zawodu adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego czy rzecznika patentowego. Jeżeli adwokat, radca prawny, doradca podatkowy czy rzecznik patentowy działalność zawodową wykonuje w formie organizacyjnej, w ramach której osiąga dochody kwalifikowane do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., wówczas wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy zaliczyć do przychodów z tego źródła. Jeżeli natomiast radca prawny, doradca podatkowy czy rzecznik patentowy wykonuje swoją działalność zawodową w innej formie, np. w ramach stosunku pracy, wówczas jego wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy kwalifikować do przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f. W tym przypadku na sądzie spoczywają obowiązki płatnika, określone w art. 41 ust. 1 oraz w art. 42 ust. 1 i 2 u.p.d.o.f.

**Podsumowując**, należy stwierdzić, że przedmiotowa uchwała całej Izby Finansowej NSA uporządkowała i ostatecznie wyjaśniła kwestie dotyczące skutków podatkowych pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Trzeba również stwierdzić, że na zajęcie stanowiska przez NSA czekali sami zainteresowani, aby móc jednoznacznie określić status podatkowy „urzędówek” i nie narażać się na negatywne konsekwencje wynikające z różnych interpretacji dokonywanych przez organy podatkowe.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 361 z późn. zm.

## Summary

*Dominik Gajewski*

### CONTROVERSY PROVOKED BY TAXATION WITH INCOME TAX AND VAT OF ADMINISTRATIVE MATTERS HANDLED BY ATTORNEYS

The article presents the issue of controversy arising from taxation of administrative matters handled by attorneys. The tax-related aspects of this issue are concerned with both personal income tax and tax on goods and services. The issue is relevant both for self-employed attorneys and the ones employed by a company. The article constitutes a review of opinions, often controversial ones, which have eventually been covered in a resolution of the whole Financial Chamber of the Supreme Administrative Court that has put in order and ultimately explained the issues regarding tax consequences of legal aid.

KEY WORDS: Personal Income Tax, Value Added Tax, administrative matters

POJĘCIA KLUCZOWE: podatek dochodowy, podatek VAT, sprawy administracyjne



## NIEWAŻNY TESTAMENT ALLOGRAFICZNY – CZY SŁUSZNA JEST JEGO KONWERSJA NA TESTAMENT USTNY?

Przepisy postępowania spadkowego są bardzo istotne w polskim społeczeństwie z uwagi na to, że praktycznie każdy obywatel choćby raz w życiu staje się spadkobiercą, wobec czego interpretacja przepisów prawa spadkowego powinna być dokonywana w ten sposób, aby jak najpełniej chronić prawa i interesy spadkobierców.

I. W sferze prawa spadkowego występuje przy tym nadal wiele dyskusyjnych zagadnień, wymagających odrębnego potraktowania. Jednym z tych problemów, pojawiających się od dłuższego czasu w doktrynie, jest kwestia możliwości konwersji nieważnego testamentu allograficznego na testament ustny. Ma ona określony wymiar normatywny.

Zagadnienia związane z testamentem allograficznym oraz z testamentem ustnym uregulowane są odpowiednio w art. 951 i 952 k.c.

Z tymi przepisami prawnymi wyraźnie koresponduje art. 661 § 1 k.p.c., z którego wynika, że osoba, która dowiedziała się o śmierci spadkodawcy oraz o tym, że treść pozostawionego przez spadkodawcę testamentu nie została spisana, zobowiązana jest do zawiadomienia o tym fakcie sądu spadku. Ponadto zobligowana jest ona do podania imion, nazwisk, a także adresów świadków testamentu, o ile są jej znane.

II. Omawiany problem pojawia się podczas interpretacji pojęcia użytego w art. 661 k.p.c., czyli pojęcia testamentu ustnego. Część doktryny prawa procesowego reprezentuje zapatrywanie, że do pojęcia testamentu ustnego zaliczyć należy także nieważny testament allograficzny, który w drodze konwersji jest traktowany jako testament ustny<sup>1</sup>. Tak też niejednokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy<sup>2</sup>, prezentując w tym zakresie określoną linię orzeczniczą.

Drugie zapatrywanie przyjmuje, że nie jest trafna możliwa konwersja nieważnego testamentu allograficznego na ważny testament ustny<sup>3</sup>.

Aby móc prawidłowo rozstrzygnąć spór, należy przywrzeć się argumentom przywołanym w cytowanych uchwałach Sądu Najwyższego oraz ich ocenom dokonany przez przedstawicieli doktryny prawa.

Z omawianego punktu widzenia istotne znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., podjęta w sprawie III CZP 91/70. Sformuło-

<sup>1</sup> J. Gudowski, (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: Lexis-Nexis 2010, t. 3, s. 353.

<sup>2</sup> Por. uchwałę SN z 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, z aprobującą glosą A. Mączyńskiego, OSPiKA 1972, nr 2, poz. 26; uchwałę SN z 22 marca 1982 r., III CZP 5/82, z krytyczną glosą A. Proksy, NP 1984, nr 3, s. 113.

<sup>3</sup> A. Proksa, *Glosa do uchwały SN z 22 marca 1982 r., III CZP 5/82*, NP 1984, nr 3, s. 113.

wała ona nową zasadę prawną, zgodnie z którą nieważność testamentu przewidzianego w art. 951 k.c. spowodowana niezachowaniem obowiązującego przepisu prawa może być uznana za okoliczność szczególną w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli złożonego przez spadkodawcę jako testamentu ustnego. Równocześnie przyjęto, że nieważność testamentu ustnego przewidzianego w art. 951 k.c. spowodowana zamieszczeniem w nim rozporządzeń dwóch spadkodawców (art. 942 k.c.) nie stanowi przeszkody do uznania oświadczeń woli złożonych przez te osoby za dwa oddzielne testamenty ustne.

Argumenty Sądu Najwyższego przedstawione w omawianej uchwale podzieliła także część doktryny, a w szczególności A. Mączyński<sup>4</sup>. Zdaniem cytowanego Autora wyrażonego zaznaczenia wymaga fakt, że nieważny testament allograficzny należy zamienić na ważny testament ustny, jeżeli nieważny testament allograficzny spełnia wymogi stawiane testamentowi ustnemu<sup>5</sup>. Ustawodawca, wprowadzając art. 952 k.c., nie miał zamiaru negować dotychczasowego orzecznictwa, a wręcz przeciwnie – jego intencją była swobodna ocena „szczególnych okoliczności” poprzez wyeliminowanie katalogu okoliczności szczególnych zawartych w art. 82 dawnego prawa spadkowego.

Jak podkreślił ponadto A. Mączyński, duże wątpliwości w doktrynie budził zwłaszcza fakt, czy w konkretnych przypadkach nieważny testament allograficzny spełniał wymogi ważnego testamentu ustnego.

Podzielając zapatrywanie cytowanego Autora, uważam, że nieważny testament allograficzny należy traktować tak, jak ważny testament ustny, jeżeli nieważny testament allograficzny spełnia wszystkie wymogi stawiane testamentowi ustnemu, ponieważ potraktowanie nieważnego testamentu allograficznego jako testamentu ustnego (przy spełnieniu przesłanek testamentu ustnego przez nieważny testament allograficzny) spowoduje pełne wykonanie woli testatora i doprowadzi do dziedziczenia majątku spadkowego przez osoby, które testator chciał obdarować, przekazując im w testamencie swój majątek.

W tym miejscu warto podkreślić, że szczególną okolicznością w rozumieniu art. 952 k.c. jest także świadomość spadkodawcy, tzn. czy spadkodawca uważa, że sporządzany testament allograficzny jest ważny lub też nieważny albo że urzędnik nie zachował przepisów prawa. Przyjmując taki tok rozumowania, można zakładać, że gdyby spadkodawca uważał inaczej, to mógłby sporządzić inny testament w innej formie<sup>6</sup>.

Akcentując trafność tezy sformułowanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 22 marca 1971 r., podjętej w sprawie III CZP 91/70, A. Mączyński słusznie podniósł, że testament ustny można sporządzić także w przypadkach, gdy nie ma przeszkód do skorzystania ze zwykłych form testamentów. Obawa rychłej śmierci spadkodawcy stała się samodzielną okolicznością uzasadniającą skorzystanie z ustnej formy testamentu. Do sporządzenia takiego testamentu wystarczy, że zachodzi stan takiej obawy<sup>7</sup>.

Kolejnym argumentem przemawiającym za trafnością zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy jest okoliczność, że jeśli nieważność testamentu allograficzne-

<sup>4</sup> A. Mączyński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70*, OSPiKA 1972, nr 2, poz. 26.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 57.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 59.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 57–58.

go wynika z nieznamości prawa przez urzędnika, przed którym sporządzany jest taki dokument, to trzeba będzie ten testament uznawać za ważny testament ustny<sup>8</sup>. W tym miejscu należy jednakże zauważyć, że tymi urzędnikami są osoby wymienione w art. 951 § 1 k.c.

Uważam za celowe wyraźne podkreślenie, że nie będzie sanowany nieważny testament allograficzny, który został sporządzony przed osobą niebędącą właściwym urzędnikiem w rozumieniu art. 951 § 1 k.c.

III. Przeciwny pogląd wobec zaprezentowanego powyżej przedstawił A. Proksa. Napisał on krytyczną glosę do uchwały Sądu Najwyższego z 22 marca 1982 r.<sup>9</sup> Autor zwrócił uwagę na fakt – podając w wątpliwość dotychczasowy pogląd Sądu Najwyższego – że testament allograficzny jest nieważny, jeżeli został sporządzony przed sołtysem, który nie jest urzędnikiem uprawnionym do współdziałania przy sporządzaniu testamentu allograficznego. Tym samym skrytykował dotychczasową linię orzecniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którą testament allograficzny sporządzony przed osobą niewłaściwą, w szczególności niewłaściwym urzędnikiem, można uznać za ważny testament ustny<sup>10</sup>.

Moim zdaniem w omawianej kwestii należy podzielić pogląd A. Proksy, ponieważ testator złożył oświadczenie przed sołtysem (tj. niewłaściwą osobą), a co za tym idzie – nie dostosował się do wymogów wynikających z art. 951 § 1 k.p.c. W związku z tym to właśnie testator ponosi odpowiedzialność za nieważność testamentu. Wobec tego nie można traktować nieważnego testamentu allograficznego jako ważnego testamentu ustnego, skoro testament allograficzny został sporządzony przed osobą niewłaściwą, jeżeli spadkodawca wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć o tym, że osoba, przed którą sporządzany jest testament allograficzny, nie jest uprawniona do współpracy przy sporządzaniu tego testamentu<sup>11</sup>.

W tym miejscu należy zauważyć, że A. Proksa odniósł się z kolei krytycznie do poglądu reprezentowanego przez J. Stobienię<sup>12</sup>. Tenże stwierdził, że w takiej sytuacji nie doszło do sporządzenia testamentu allograficznego, ponieważ od samego początku istnieje testament ustny, wobec czego testament allograficzny jest nieważny *ab initio*. Tymczasem takie stanowisko jest niezgodne z ogólną regułą, w świetle której nieważnej czynności prawnej nie można uznać za niebyłą<sup>13</sup>.

Należy jednakże zauważyć, że nieważność testamentu allograficznego nie uniemożliwia sporządzenia testamentu przez spadkodawcę w formie zwykłej lub ponownie w formie allograficznej.

Analizując rozważany pogląd doktryny, należy natomiast stwierdzić, że mało przekonująca wydaje się argumentacja Sądu Najwyższego, iż spadkodawca składający oświadczenie przed osobą nieuprawnioną nie wiedział o nieważności testamentu, czyli działał pod wpływem błędu co do jego ważności. Taki wniosek jest wyprowadzany

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 58.

<sup>9</sup> A. Proksa, *Glosa*, s. 113.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 113–114.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>12</sup> J. Stobienia, *Glosa do uchwały SN z 9 lutego 1981 r., III CZP 68/80, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 173.*

<sup>13</sup> A. Proksa, *Glosa*, s. 116.

przez Sąd Najwyższy na podstawie tylko zewnętrznego zachowania testatora. Należy przyjąć, że tego rodzaju konkluzje powinny być formułowane bardzo ostrożnie i tylko po dokładnym zbadaniu stanu faktycznego sprawy. Przecież testator mógł wiedzieć, że złożenie takiego oświadczenia przed osobą nieuprawnioną powoduje nieważność dokonywanej czynności prawnej, a z jakichś powodów „dokonał” sporządzenia takiego testamentu przed osobą nieuprawnioną, w tym przypadku przed sołtysem<sup>14</sup>.

Wobec powyższego stosownie wydaje się postawienie tezy, że uznawanie nieważnych testamentów allograficznych za testamety ustne w każdym przypadku będzie prowadziło do tworzenia się w naszym społeczeństwie przekonania o tym, że testament ustny jest zwykłą formą testamentu, a nie szczególną, jak jest w rzeczywistości<sup>15</sup>. Przyglądając się bliżej postawionej powyżej tezie, warto zwrócić uwagę, że zachowuje ona swoją ważność w zakresie, w jakim nieważne testamety allograficzne sporządzone przed osobą nieuprawnioną byłyby uznawane za ważne testamety ustne. W innych przypadkach możliwe wydaje się uznawanie nieważnych testamentów allograficznych za testamety ustne, jeżeli nieważne testamety allograficzne spełniają wszystkie przesłanki do traktowania ich jako testamety ustne. W przeciwnym przypadku nie będzie można dokonać konwersji takich testamentów, co będzie wiązało się z dojściem do skutku dziedziczenia ustawowego, a nie testamentowego.

W tym miejscu celowe wydaje się nawiązanie do innej jeszcze argumentacji, zawartej w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., z częściowo krytyczną glosą J. Stobieni.

Sąd Najwyższy przyjął, że nieważność testamentu zwykłego z art. 951 k.c., spowodowana mylnym wyobrażeniem spadkodawcy, iż oświadczył on swą ostatnią wolę wobec funkcjonariusza upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu tego testamentu, może być uznana za szczególną okoliczność w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy jako testamentu szczególnego (ustnego), wynikającego z art. 952 k.c.

Następnie Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji gdy szczególną okolicznością w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy jako testamentu z art. 952 k.c., jest nieważność testamentu wynikająca z art. 951 k.c., spowodowana mylnym wyobrażeniem spadkodawcy, że oświadczył on swą ostatnią wolę wobec funkcjonariusza upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu tego testamentu, ustanie okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, następuje z chwilą dowiedzenia się przez spadkodawcę o nieważności sporządzonego przez niego testamentu z art. 951 k.c.

Argumentując swoje stanowisko, sędziowie Sądu Najwyższego oparli się na wykładni historycznej (art. 80, 82 i 92 d. prawa spadkowego), przyjmując, że skoro funkcjonariusz upoważniony do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego nie zachował przepisów prawa, to tak powstały nieważny testament allograficzny może być uznany za ważny testament ustny z zastrzeżeniem, że konwersja taka na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów była możliwa tylko w razie niezachowania przepisu prawa z zakresu formy testamentu allograficznego.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 117.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 118.

W swojej argumentacji Sąd Najwyższy powołał się na przywołaną wyżej uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., trafnie akcentując, że uznała ona za dopuszczalną konwersję testamentu allograficznego, jako czynności prawnej, na ważny testament ustny także w razie niezachowania przepisu prawa, który nie dotyczy przepisów prawnych odnoszących się do formy testamentu allograficznego.

W tym miejscu celowe jest także nawiązanie do treści uchwały z 22 kwietnia 1974 r.<sup>16</sup>, która potwierdza pogląd Sądu Najwyższego reprezentowany we wcześniej zaprezentowanej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r. Zgodnie z treścią pierwszej z cytowanych uchwał, w wypadku gdy okolicznością szczególną w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy jako testamentu ustnego, jest nieważność testamentu przewidzianego w art. 951 k.c., spowodowana naruszeniem obowiązującego przepisu prawa, ustanie okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, następujące z chwilą dowiedzenia się przez spadkodawcę o nieważności testamentu sporządzonego przez niego w trybie art. 951 k.c.

Dalej w uchwale z 9 lutego 1981 r. Sąd Najwyższy stwierdza, że istnieje możliwość dokonania konwersji testamentu w znaczeniu czynności prawnej. Taka konwersja nie jest ograniczona tylko do stanów faktycznych, w których nieważność testamentu allograficznego stanowi wynik niezachowania przepisu prawa z zakresu formy tego testamentu. Z tego punktu widzenia należy przyjmować, że konwersja testamentu może utrzymać w mocy oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy. W tym przypadku nie ma znaczenia, czy nieważność testamentu allograficznego została spowodowana niezachowaniem przepisu prawa z zakresu formy tego testamentu, czy też niezachowaniem normy prawnej wynikającej z art. 942 k.c. Z drugiej strony jest kwestią prawnie obojętną, czy przy sporządzeniu testamentu allograficznego współdziałał urzędnik państwowy nieupoważniony do tego działania, tym samym także naruszając prawo.

Zgodnie z powyższym konwersję testamentu allograficznego na testament ustny można zastosować jedynie wówczas, gdy oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy, jako ta sama czynność prawna, doszło do skutku w formie testamentu ustnego.

Sąd Najwyższy trafnie przy tym podniósł, że błąd spadkodawcy przystępującego do sporządzenia testamentu allograficznego może dotyczyć zarówno umiejętności urzędnika państwowego upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego, jak i samego upoważnienia do tego współdziałania.

Wyobrażenie spadkodawcy o upoważnieniu urzędnika państwowego do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego można rozpatrywać dwojako.

Pierwszą sytuacją jest mylne wyobrażenie spadkodawcy, że oświadczył on swą wolę wobec upoważnionego urzędnika państwowego.

Takie mylne wyobrażenie spadkodawcy o ważności sporządzonego testamentu allograficznego wywołuje u niego błędne przekonanie, że sporządzenie innego testamentu jest już zbędne. Wobec tego takie mylne wyobrażenie stanowi szczególną okoliczność, o której traktuje art. 952 § 1 k.c. Spełnienie przesłanek zawartych w tej normie prawnej umożliwia potraktowanie nieważnego testamentu allograficznego jako ważny testament ustny, o którym mowa w dyspozycji tego przepisu.

<sup>16</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1974 r., III CZP 19/74, OSNCP 1974, nr 12, poz. 209.

Drugą sytuacją jest stan faktyczny, w którym nie można przypisać spadkodawcy mylnego wyobrażenia co do upoważnienia urzędnika państwowego do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego.

Odróżnienie obu przypadków „wyobrażeń” spadkodawcy co do upoważnienia urzędnika państwowego do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego jest możliwe do dokonania w świetle obiektywnej oceny. Jednak mylne wyobrazenie spadkodawcy leży w sferze jego psychiki.

Jak wyżej wskazano, częściowo krytyczną głosem do omawianej uchwały Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r. przedstawił J. Stobienia<sup>17</sup>.

Zdaniem Autora zamazuje ona formy testamentu allograficznego i ustnego. Jednak poniżej J. Stobienia zdaje się usprawiedliwiać takie działanie Sądu Najwyższego koniecznością dostosowania interpretacji przepisów prawnych do realiów życia codziennego, nawet jeśli ta wykładnia wychodzi poza ramy interpretowanych przepisów prawnych.

Należy wyraźnie podkreślić, że jeśli w sporządzaniu testamentu allograficznego brała udział osoba nieuprawniona, np. niewłaściwy urzędnik państwowy, to taki testament na mocy art. 958 k.c. jest nieważny. Taka nieważność testamentu istnieje od samego początku, z uwagi na współdziałanie przy tworzeniu tego aktu woli spadkodawcy osoby nieuprawnionej.

Na tej podstawie J. Stobienia postawił tezę, że w stanie faktycznym opisanym w ww. uchwale Sądu Najwyższego nie został sporządzony testament allograficzny, który stał się nieważny poprzez naruszenie norm przepisów prawnych odnoszących się do formy testamentu.

Takie uchybienie postanowieniom dotyczącym formy testamentu miałoby miejsce, gdyby testament allograficzny został sporządzony przy współudziale uprawnionego urzędnika państwowego, który nie dopełnił wymogów koniecznych do sporządzenia ważnego testamentu allograficznego<sup>18</sup>.

Zgodnie z powyższym rozważyć również należy, czy Sąd Najwyższy słusznie dopuścił konwersję nieważnego testamentu allograficznego na ważny testament ustny.

Zdaniem J. Stobienia jest to możliwe jedynie wówczas, gdy zostaną spełnione przesłanki z art. 952 k.c. konieczne do sporządzenia testamentu ustnego. Jednak należy zauważyć, że w praktyce zaobserwowano odejście od przeprowadzania ustaleń, czy niemożność sporządzenia testamentu zwykłego dotyczyła jego wszystkich trzech form<sup>19</sup>.

W dalszej części swoich rozważań J. Stobienia skrytykował zapatrywanie Sądu Najwyższego, że zamiana nieważnego testamentu allograficznego na ważny testament ustny jest konwersją, gdy tymczasem „przy uznawaniu nieważnych testamentów zwykłych za ważne jako testamenty ustne, nie dochodzi do skutku inna czynność prawna, ani o innej treści aniżeli czynność nieważna, lecz ta sama czynność prawna (testament), tylko w innej formie”. Jest to czynność podobna, zbliżona do konwersji, ale konwersją nie jest<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> J. Stobienia, *Glosa*, s. 363.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 363–365.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 365–366.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

W tym przypadku nie można zgodzić się z poglądem Autora, gdyż celem konwersji jest zamiana nieważnej czynności prawnej na ważną inną czynność prawną, która odniesie podobne skutki jak zamierzone przy dokonywaniu nieważnej czynności prawnej. Wobec tego zamiana nieważnego testamentu allograficznego, spełniającego wymagania stawiane dla testamentu ustnego, na ważny testament ustny jak najbardziej jest konwersją.

Jeśli z kolei nieważny testament spełnia wymagania dla innej formy testamentu, to wtedy traktuje się go jako testament sporządzony w formie, której wymagania spełnia<sup>21</sup>.

IV. Na zakończenie podkreślić należy, że podzielałam zapatrywanie reprezentowane przez doktrynę, w tym A. Mączyńskiego oraz jednolitą linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, zgodnie z którym nieważny testament allograficzny należy traktować jako ważny testament ustny, przy czym warunkiem jest, aby taki testament allograficzny spełniał wymogi stawiane testamentowi ustnemu.

W związku z powyższym przychyliam się do poglądu reprezentowanego przez A. Proksę, zgodnie z którym nie można uznać za ważny testament ustny testamentu allograficznego, który został sporządzony przed niewłaściwym urzędnikiem w rozumieniu art. 951 § 1 k.c.

Uważam jednak, że po części należy przychylić się do zapatrywania reprezentowanego przez Sąd Najwyższy, ponieważ wykładnię testamentu należy tak stosować, aby jak najpełniej wykonać ostatnią wolę spadkodawcy. Unieważnienie testamentu allograficznego z przyczyn niezależnych od spadkodawcy lub jego błędnej oceny ważności takiego testamentu powoduje niedojście do skutku ostatniej woli spadkodawcy, która to wola powinna być w jak najlepszy sposób wypełniona. Aczkolwiek należy zastrzec, że takiej „konwersji” można dokonać tylko wówczas, gdy spadkodawca był nieświadomy nieważności swojego testamentu na skutek błędu urzędnika, a nieważny testament allograficzny spełnia przesłanki do uznania go za ważny testament ustny. Nie można uznać za trafną „konwersji” dokonanej na skutek oświadczenia woli przed osobą niewłaściwą, nieuprawnioną do współuczestniczenia w przyjęciu oświadczenia spadkodawcy, jeżeli spadkodawca wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć o braku właściwości do współuczestniczenia w sporządzeniu testamentu allograficznego przez taką osobę.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 366.

## Summary

*Michał Mamica*

INVALID ALLOGRAPHIC TESTAMENT – IS IT LAWFUL  
TO CONVERT IT INTO ORAL TESTAMENT?

The aim of the article was to address the recurring problem tackled by the doctrine of whether the conversion of an invalid allographic testament into an oral testament is possible.

The legal standpoint depicted in this article is based on the statements of representatives of the doctrine and any decisions of the Supreme Court that would be relevant in this respect. While comparing contradicting positions and statements a personal opinion of the author has emerged, as a general rule finding the aforesaid conversion to be admissible.

KEY WORDS: testament, oral testament, allographic testament, the testator, heir, inheritance

POJĘCIA KLUCZOWE: testament, testament ustny, testament allograficzny, spadkodawca, spadkobierca, spadek



## PRZEBIEG POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO Z WIERZYTELNOŚCI ZNAJDUJĄCEJ SIĘ NA BANKOWYM RACHUNKU WSPÓLNYM

Wybór tematu mojego artykułu był podyktowany chęcią dotknięcia problematyki z rzadka podejmowanej przez doktrynę prawa bankowego i w konsekwencji nierozpoznanej w dorobku literatury prawniczej. Wybór ten uzasadniony był rosnącym praktycznym znaczeniem zagadnienia postępowania egzekucyjnego z wierzytelności znajdujących się na bankowym rachunku wspólnym dla osób fizycznych.

Egzekucja z rachunków bankowych normowana jest przez art. 889–894 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.<sup>1</sup>). W dobie rozwiniętej gospodarki rynkowej można sformułować założenie, że egzekucja z rachunków bankowych jest wraz z egzekucją z wynagrodzenia za pracę podstawowym sposobem egzekucji<sup>2</sup>.

Na mocy obowiązujących przepisów k.p.c. egzekucja z rachunku bankowego to egzekucja z wierzytelności, jaką dłużnik posiada wobec banku w związku z zawarciem umowy rachunku bankowego<sup>3</sup>. Taka wierzytelność jest zgodnie z art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c. zajmowana przez komornika.

Po stronie dwóch składników zobowiązania, tj. długu i wierzytelności, może występować więcej niż jeden podmiot. Tego rodzaju sytuacja ma miejsce na skutek zdarzeń: począwszy od umowy cywilnej, po zdarzenia późniejsze, np. dziedziczenie w trakcie trwania zobowiązania. Sytuacje te przyjęto nazywać w Kodeksie cywilnym (dalej: k.c.<sup>4</sup>) zobowiązaniami solidarnymi, które występują w jednej z dwóch form podstawowych:

- solidarności dłużników (biernej) – na podstawie art. 366 k.c.
- solidarności wierzycieli (czynnej) – uregulowanej w art. 367 k.c.<sup>5</sup>

Egzekucję wszczyna się na podstawie tytułu wykonawczego<sup>6</sup>, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Według A. Marciniaka<sup>7</sup> znaczenie tytułu wykonawczego jako podstawy egzekucji polega na wytyczeniu przez ten tytuł

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.

<sup>2</sup> M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 353–354.

<sup>3</sup> *Egzekucja z rachunku bankowego*, [http://kraj24.pl/prawo/4624\\_\\_egzekucja\\_z\\_rachunku\\_bankowego.html](http://kraj24.pl/prawo/4624__egzekucja_z_rachunku_bankowego.html) (dostęp: 20 lipca 2013 r., godz. 19.10).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

<sup>5</sup> W. Pyziół, *Wspólny rachunek bankowy*, „Prawo Bankowe” 1995, nr 3, s. 22; zob. także: L. Mazur, *Umowa rachunku bankowego*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 5 (107), s. 113.

<sup>6</sup> E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa: LexisNexis 2004, s. 176–177.

<sup>7</sup> A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Łódź: HELION 1991, s. 8–9, zob. także: M. Mrówczyński, *Wyjawnienie majątku w postępowaniu egzekucyjnym*, Sopot: Currenda 2001, s. 39; SN w postanowieniu z 23 stycznia 1996 r., II CRN 194/95, PS 1997, nr 3, s. 133.

przedmiotowych i podmiotowych granic, w jakich egzekucja może nastąpić. Tytuł określa przede wszystkim treść i zakres świadczenia mogącego być przedmiotem egzekucji oraz osoby, na rzecz których i przeciwko którym egzekucja może być prowadzona. Biorąc pod uwagę wymieniony powyżej pogląd, można stwierdzić, że w przypadku rachunków wspólnych, pomimo faktu, że tytuł jest wystawiony na jednego z posiadaczy, blokowane są przez bank wszystkie środki znajdujące się na rachunku wspólnym<sup>8</sup>.

Jeśli chodzi o sposób zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego, rozstrzygnięcia wymaga kwestia kontroli przez bank zasadności dokonywanego zajęcia<sup>9</sup>. Powstaje w następstwie tego pytanie, czy bank przed zajęciem wierzytelności dłużnika (a swojego klienta) może dokonać kontroli czynności komornika? Nauka prawa<sup>10</sup> przyjmuje, że bank nie ma możliwości kontroli zasadności żądania ujawnienia informacji poufnych pochodzących od sądu lub prokuratora. Komornik jest organem państwowym, bank od odpowiedzialności będzie zwolniony, gdyż komornik jest organem uprawnionym do egzekucji<sup>11</sup>.

W celu dokonania egzekucji komornik przesyła do oddziału lub innej jednostki organizacyjnej banku zawiadomienie o zajęciu wierzytelności pieniężnej dłużnika. Następnie komornik wzywa bank, aby nie dokonywał wypłat z rachunku bez jego zgody, do wysokości zajętej wierzytelności. Bank powinien przekazać bezzwłocznie zajętą kwotę na pokrycie należności albo zawiadomić komornika w terminie siedmiu dni o przeszłości do przekazania zajętej kwoty (art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c.)<sup>12</sup>.

Zawiadomienie o zajęciu wierzytelności musi dotyczyć konkretnej wierzytelności. Aby doszło do skutecznego zajęcia wierzytelności, wierzyciel we wniosku, a następnie komornik w wezwaniu, muszą dokładnie oznaczyć wierzytelność, do której kierowana jest egzekucja. Należy we wniosku określić osobę dłużnika oraz wskazać tytuł prawny, z którego wynika wierzytelność<sup>13</sup>.

Egzekucja ze wspólnych rachunków bankowych przebiega zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi egzekucji z rachunków bankowych (art. 889–894 k.p.c.). Przepisy te przewidują dwa tryby egzekucji: przez zajęcie rachunku (art. 889 i n. k.p.c.) oraz przez odebranie dokumentu imiennego lub na okaziciela, wystawionego na rachunek bankowy obejmujący wkład oszczędnościowy (art. 893<sup>1</sup> i n. w zw. z art. 901 k.p.c.). Przyjąć należy, że w stosunku do rachunków wspólnych zastosowanie znajdują jedynie przepisy dotyczące zajęcia rachunku bankowego. W praktyce nie występują rachunki wspólne, na które są wystawiane dokumenty imienne lub na okaziciela<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> P. Bodyl-Szymała, *Ryzyko prawne w działalności banków*, Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej 2006, s. 178–179.

<sup>9</sup> A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej*, s. 8–9.

<sup>10</sup> S. Dalka, J. Świeczkowski, *Pozyskiwanie informacji dotyczących majątku dłużnika – prawo czy obowiązek komornika?*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2003, nr 11–12, s. 5; zob. także: W. Zręda, *Zajęcie rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 2, s. 57.

<sup>11</sup> A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej*, s. 8–9.

<sup>12</sup> H. Pietrzkowski, T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowania egzekucyjne*, tom 4, Warszawa: LexisNexis 2007, s. 282–288.

<sup>13</sup> M. Walasik, *Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika wierzytelności zajętej w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8, s. 65; zob. także: W. Zręda, *Zajęcie rachunku bankowego*, s. 57; J. Suchecki, K. Piasecki, *KPC. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 1997, s. 948.

<sup>14</sup> T. Spyra, *Egzekucja ze wspólnych rachunków bankowych*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 5, <http://lex.pl/czasopisma/pb/egzekuc.html#1> (dostęp: 27 lipca 2013 r., godz. 9.20).

Znaczenie dla problematyki egzekucji z rachunków wspólnych rozłącznych ma określenie podstawy tej egzekucji, sprowadzające się do odpowiedzi na pytanie: czy jest konieczny tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko wszystkim współposiadaczom, czy wystarczy tytuł wystawiony przeciwko jednemu współposiadaczowi. Wydaje się, że nie powinno wywoływać wątpliwości, iż podstawą egzekucji z rachunku wspólnego łącznego jest tytuł wykonawczy skuteczny wobec jednego współposiadacza<sup>15</sup>. W przypadku rachunków wspólnych rozłącznych każdemu ze współposiadaczy przysługuje jego własna wierzytelność. Ta wierzytelność jest przedmiotem zajęcia. Zajęcie jest równoznaczne z dyspozycją wypłaty środków do wysokości zajęcia, złożoną przez współposiadacza będącego dłużnikiem. Powoduje takie same skutki, określone w umowie rachunku rozłącznego. Założenie takie pociąga za sobą konsekwencje w zakresie sytuacji prawnej pozostałych współposiadaczy. Na podstawie praktyki bankowej należy jednak stwierdzić, że w momencie wpłynięcia do banku tytułu wykonawczego rachunek wspólny zostaje zablokowany i wszyscy współposiadacze zostają pozbawieni możliwości korzystania z rachunku.

Zgodnie z już przytaczaną zasadą egzekucja z rachunku bankowego to egzekucja z wierzytelności, jaką dłużnik posiada wobec banku w związku z zawarciem umowy rachunku bankowego<sup>16</sup>. Środki pieniężne wpłacone na rachunek bankowy stają się własnością banku. Posiadacz rachunku ma wobec banku wierzytelność o zwrot wpłaconej kwoty. Taka wierzytelność jest zajmowana przez komornika (art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c.)<sup>17</sup>. Tym samym – jak twierdzi L. Mazur – nie jest właściwie używana terminologia o „zajęciu rachunku bankowego”. Zajęciu podlega wierzytelność posiadacza rachunku wobec banku, a nie prowadzony przez bank rachunek<sup>18</sup>.

Przed nowelizacją ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. art. 56 ust. 1 Prawo bankowe (dalej p.b.<sup>19</sup>), wyrażono pogląd<sup>20</sup>, według którego przy rachunku wspólnym limit zwolnienia dotyczył każdego ze współposiadaczy z osobna. Kwota wolna od egzekucji równała się sumie kwot wolnych przysługujących poszczególnym współposiadaczom, bez względu na to, czy egzekucja jest prowadzona przeciwko wszystkim, czy tylko niektórym z nich. Przy wykładni obowiązującego art. 54 ust. 2 p.b. należy sięgnąć do uzasadnienia rządowego projektu nowelizacji (ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. nr 91, poz. 870), które brzmi: „doregulowano sytuację, w której egzekucja prowadzona jest z rachunku wspólnego, gdyż obecne rozwiązanie może być używane przez dłużnika do unikania egzekucji”. Wynika z tego, że celem art. 54 ust. 2 p.b. jest zapobieżenie sytuacji, w której gdyby zwolnienie miało obejmować każdego ze współposiadaczy z osobna, egzekwowany dłużnik spieniężyłby majątek i ulokował na rachunku wspólnym o możliwie największej liczbie współposiadaczy. W takiej sytuacji mógłby zwolnić spod egzekucji kwotę wolną pomnożoną przez liczbę współposiadaczy. Dlatego na podstawie obecnie obowiązującego art. 54 ust. 2 p.b. zwolnieniu podlega (w toku jednego postępowania egzekucyjnego) tylko

<sup>15</sup> P. Bodył-Szymała, *Ryzyko prawne*, s. 178–179.

<sup>16</sup> J. Suchecki, K. Piasecki, *KPC. Komentarz*, s. 950.

<sup>17</sup> P. Bodył-Szymała, *Ryzyko prawne*, s. 174–175.

<sup>18</sup> L. Mazur, *Umowa rachunku*, s. 177–179.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 z późn. zm.

<sup>20</sup> F. Zoll, *Prawo bankowe. Komentarz*, tom 1, Kraków: Zakamycze 2005, s. 477–478.

jedna kwota wolna, ustalona według wskazań z art. 54 ust. 1 p.b., niezależnie od liczby współposiadaczy. Będzie tak niezależnie od tego, czy egzekwowanym w ramach jednego postępowania dłużnikiem jest tylko jeden ze współposiadaczy, kilku z nich, czy też wszyscy<sup>21</sup>.

Podobnie, jak ma to miejsce w przypadku egzekucji z rachunku bankowego według przepisów k.p.c., zajęcie wierzytelności w odniesieniu do rachunków bankowych jest także uregulowane w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej: EgzAdmU<sup>22</sup>).

Artykuł 81 § 1 EgzAdmU stanowi, że: „Zajęcie wierzytelności jest skuteczne w odniesieniu do rachunków bankowych zobowiązanego prowadzonych przez bank, niezależnie od tego czy organ egzekucyjny wskazał w zawiadomieniu numery tych rachunków”<sup>23</sup>. W związku z takim uregulowaniem powstaje pytanie, czy w przypadku jednak wskazania takiego numeru rachunku bankowego organ egzekucyjny dokona zajęcia wierzytelności wyłącznie ze wskazanego rachunku bankowego, nawet gdyby zobowiązany posiadał kilka rachunków bankowych. Próbując odpowiedzieć na to pytanie, należy przede wszystkim zauważyć, że brak jest podstaw dla przyjęcia, iż wskazanie wierzytelności z rachunku bankowego, którą organ egzekucyjny chce zająć, bez żądania zajęcia wierzytelności z pozostałych rachunków bankowych, których numerów organ egzekucyjny nie zna, umożliwi dokonanie zajęcia wierzytelności ze wszystkich rachunków bankowych zobowiązanego. Wola organu egzekucyjnego powinna być respektowana i jeżeli chce on zająć wierzytelność z rachunku bankowego, mając przekonanie, że jest to wystarczające dla skuteczności egzekucji, to bank nie powinien zajmować wierzytelności z innych rachunków bankowych. W związku z treścią przepisu art. 80 § 1 EgzAdmU, który brzmi: „Organ egzekucyjny dokonuje zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego przez przesłanie do banku, a jeżeli bank posiada oddziały – do właściwego oddziału, zawiadomienia o zajęciu wierzytelności pieniężnej zobowiązanego z rachunku bankowego do wysokości egzekwowanej należności pieniężnej wraz z odsetkami z tytułu niezapłacenia w terminie dochodzonej wierzytelności oraz kosztami egzekucyjnymi”, oraz z zasadą stosowania najmniej uciążliwego środka egzekucyjnego<sup>24</sup>, ta wykładnia nie pozwala na przyjęcie przeciwnego stanowiska.

Omawiany przepis § 2 stanowi, że zajęcie wierzytelności jest skuteczne w odniesieniu do rachunku bankowego prowadzonego dla kilku osób fizycznych, którego współposiadaczem jest zobowiązany. W polskim systemie prawnym w zakresie uregulowania poruszanego zagadnienia napotyka się rażące uchybienie. Mianowicie należy zauważyć, że ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie zawiera regulacji dotyczących egzekucji z rachunku wspólnego już po dokonaniu zajęcia. W czasie egzekucji administracyjnej zasada o braku wyodrębnienia udziałów w rachunku wspólnym wynikająca z art. 51a p.b. nie zostaje wyłączona. Powstaje w związku z tym problem

<sup>21</sup> P. Przybysz, *Funkcje środków prawnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, (w:) B. T. Bieńkowska, D. Szafranski, *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część druga*, Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 215.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. z 2005 r. nr 229, poz. 1954 z późn. zm.

<sup>23</sup> M. Walasik, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 67.

<sup>24</sup> J. Suhecki, K. Piasecki, *KPC. Komentarz*, s. 948.

dalszych czynności egzekucyjnych, które ustawodawca próbował rozwiązać regulacjami zawartymi w art. 891<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 891<sup>2</sup> k.p.c.<sup>25</sup>

Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest aktem prawnym, który nie zawiera przepisu stwarzającego możliwość odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. Z tego też względu prowadzenie egzekucji administracyjnej po zajęciu rachunku wspólnego na podstawie art. 891<sup>1</sup> oraz art. 891<sup>2</sup> k.p.c. nie będzie możliwe. *De lege ferenda* należałoby ujednoclić ww. rozwiązania na gruncie obu aktów prawnych dotyczących postępowania egzekucyjnego. Tym niemniej zawarcie przepisów w tym zakresie wyłącznie w k.p.c., z pominięciem EgzAdmU, powoduje, że po dokonanych zajęciu rachunku wspólnego dalsze czynności egzekucyjne nie będą możliwe. Prowadzenie egzekucji pomimo braku określenia udziału dłużnika w rachunku wspólnym mogłoby prowadzić do naruszenia praw osób niezobowiązanych (art. 891<sup>1</sup> k.p.c.). Wyjątek stanowi sytuacja, gdy umowa rachunku bankowego będzie określała udział dłużnika, do którego wówczas dalsze czynności egzekucyjne zostaną skierowane.

Dlatego też z uwagi na sytuację prawną powstałą w związku z prowadzeniem egzekucji z rachunków wspólnych banki także to zagadnienie regulują w regulaminach. Czytamy: „W przypadku prowadzenia egzekucji skierowanej do konta wspólnego przez wierzyciela jednego z posiadaczy, Bank dokonuje blokady środków na koncie i realizuje zajęcie do wysokości kwoty zajętej przez organ egzekucyjny, zawiadamiając pozostałych posiadaczy o fakcie zajęcia, kwocie zajęcia oraz wskazując organ egzekucyjny, który dokonał zajęcia”<sup>26</sup>. W innym przykładowym regulaminie znaleźć można postanowienie: „W przypadku egzekucji z zajęcia wierzytelności z wspólnego rachunku bankowego skierowanej do jednego z jego posiadaczy, komornik sądowy zajmuje udział dłużnika w rachunku wspólnym, a Bank zawiadamia drugiego posiadacza o zajęciu wierzytelności z wspólnego rachunku bankowego oraz wykonuje zajęcia zgodnie z przepisem art. 891<sup>1</sup> k.p.c. Przyjmuje się, że udziały posiadaczy we wspólnym rachunku bankowym są równe”<sup>27</sup>.

Zatem dalsze czynności egzekucyjne prowadzone są do przypadającego dłużnikowi udziału w rachunku wspólnym. Czynności te są prowadzone stosownie do treści umowy regulującej prowadzenie rachunku. Po ustaleniu udziału dłużnika zwalnia się pozostałe udziały od egzekucji<sup>28</sup>.

Omawiany przepis został dodany ustawą z dnia 2 lipca 2004 r.<sup>29</sup> Miał on stanowić regulę na problemy egzekucyjne pojawiające się przy konieczności dokonania egzekucji z rachunku wspólnego wynikające z faktu, że w takim przypadku wierzytelność wobec banku posiada kilka osób. Osoby te nie zawsze również są dłużnikami egzekwowanego

<sup>25</sup> T. Spyra, *Potrącenie z rachunku bankowego – przesłanka wymagalności wierzytelności posiadacza*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 5; zob. także: K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do artykułów 506–1088*, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 912–913.

<sup>26</sup> § 25 pkt 4, Ogólne warunki prowadzenia rachunków i świadczenia usług przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A. dla Posiadaczy Kont Inteligo, z dnia 11 maja 2010 r.

<sup>27</sup> § 3 pkt 16, Regulamin Konta Osobistego, Konta Lokacyjnego, Lokat Terminowych i Umowy Karty w Raiffeisen Bank Polska S.A. z dnia 22 września 2010 r.

<sup>28</sup> L. Mazur, *Umowa rachunku*, s. 177–179.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1804 z późn. zm.

wierzyciela. Konstrukcja przepisu przyjęta przez usługodawcę wywołuje jednak wiele problemów. Treść przepisu nie pozostawia wątpliwości, że przystąpienie do egzekucji powoduje, iż zajmowana jest cała wierzytelność z tytułu rachunku bankowego. Niezależnie od tego, czy wszyscy posiadacze rachunku bankowego są dłużnikami egzekwującego wierzyciela, czy też nie. Ustawodawca dopiero dalsze czynności egzekucyjne nakazuje kierować już nie do całej wierzytelności, lecz do udziału w tej wierzytelności, który przysługuje dłużnikowi<sup>30</sup>.

Omawiając zagadnienie związane z umowami, trzeba także zwrócić uwagę na to, że spotykane w praktyce umowy o prowadzenie rachunku wspólnego nie zawierają postanowienia dotyczącego udziału poszczególnych posiadaczy w rachunku. Umowy te najczęściej wskazują jedynie, w jakim zakresie przysługuje posiadaczom prawo do dysponowania wspólnym rachunkiem bankowym, kto jest upoważniony do jego likwidacji i składania innych dyspozycji bankowi. W takich sytuacjach banki korzystają z domniemania zawartego w art. 891<sup>1</sup> k.p.c. Jeżeli stan ustalony na podstawie domniemania (przyjęcie równości udziałów) nie odpowiada rzeczywistości, pozostali współposiadacze rachunku mogą się bronić jedynie poprzez wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 k.p.c.)<sup>31</sup>.

Powództwo przeciwegzekucyjne<sup>32</sup> jest sposobem obrony przed konsekwencjami tytułu egzekucyjnego. Ciężar obrony przed egzekucją skierowaną do majątku wspólnego został przerzucony na osobę, która chce udowodnić swoje racje w sprawie<sup>33</sup>.

W przypadku egzekucji z rachunku wspólnego małżonków na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim można prowadzić egzekucję z rachunku wspólnego dłużnika i jego małżonka (art. 891<sup>2</sup> § 1 k.p.c.). Przywołany przepis nie wprowadza jak art. 891<sup>1</sup> k.p.c. mechanizmu ochronnego dla nieegzekwowanego małżonka.

Jedynie w art. 891<sup>2</sup> § 2 k.p.c. nadmienia się, że: „przepis § 1 nie wyłącza możliwości obrony małżonka dłużnika w drodze powództwa o zwolnienie od egzekucji, jeżeli na rachunku wspólnym małżonków zgromadzono środki, które nie wchodzą do majątku osobistego dłużnika, albo też środki, które nie pochodzą z pobranego przez dłużnika wynagrodzenia za pracę, dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy”. Ochrona przyznana drugiemu małżonkowi wymaga od niego wytoczenia powództwa o zwolnienie spod egzekucji, a nie tak jak w przypadku innych współposiadaczy rachunku wspólnego przedstawienia umowy, która precyzuje charakter udziałów w wierzytelności z rachunku wspólnego<sup>34</sup>.

Zatem analiza przebiegu egzekucji z rachunków wspólnych rozłącznych prowadzi do wniosku, że nie przebiega ona w inny sposób niż egzekucja z rachunków indywi-

<sup>30</sup> P. Bodył-Szymała, *Ryzyko prawne*, s. 177.

<sup>31</sup> G. Sikorski, *Egzekucja z rachunków bankowych*, Sopot: Currenda 2006, s. 114; zob. także: J. Jodłowski, *Glosa do wyroku z 25 czerwca 1970 r.*, I CR 151/70, „Państwo i Prawo” 1972, z. 4, s. 168.

<sup>32</sup> M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 452.

<sup>33</sup> H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1977, s. 108–116.

<sup>34</sup> G. Sikorski, *Egzekucja z rachunków bankowych*, s. 114.

dualnych. Znaczenie w tym przypadku ma treść zawartej umowy bądź regulaminu prowadzenia rachunków wspólnych. Egzekucja nie może spowodować przyznania egzekwowanemu wierzycielowi więcej praw, niż przysługuje współposiadaczowi będącemu dłużnikiem z zawartej przez niego umowy wspólnego rachunku bankowego. Zajęcie rachunku przez wierzyciela jednego ze współposiadaczy należy uznać za jednoznaczne ze złożeniem przez tego współposiadacza dyspozycji wypłaty środków do wysokości zajęcia. Egzekucja może nastąpić na podstawie tytułu wykonawczego skutecznego tylko wobec jednego ze współposiadaczy. Pozostali współposiadacze nie mogą żądać wyłączenia spod egzekucji sum, do których są uprawnieni w stosunkach wewnętrznych. Wyjątkiem jest rachunek wspólny małżonków, na którym znajdują się środki należące do majątku wspólnego. Wówczas warunkiem skuteczności egzekucji jest posiadanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego z klauzulą wykonalności wobec małżonka dłużnika. W przeciwnym razie małżonek niebędący dłużnikiem może żądać wyłączenia środków zgromadzonych na rachunku spod egzekucji.

## Summary

*Renata Mianowana-Kubiak*

### PROCEDURE OF EXECUTION OF CLAIMS LOCATED ON THE BANK ACCOUNT FOR JOINT HOLDERS

Bank account is a base for most banking activities. Common bank account contracts have the effect of changing our lives and increasing the payment of many fees.

The most popular execution within bank accounts is for the depositing of salaries, the most basic form of execution. A writ of execution defines the content and scope of provisions which can be the subject of the execution and the debtor. Despite the fact that the document is issued to one of the holders, there are blockades by the bank on all means which are on a joint holders account. It is difficult to agree with the opinions, in which a writ of execution to one of the holders is effective for others. To regulate the issue related to the execution of a joint account requires changes to existing law.

KEY WORDS: bank account, bank account for joint holders, bank account contract, execution within bank accounts, writ of execution, debtor, creditor

POJĘCIA KLUCZOWE: rachunek bankowy, rachunek wspólny, umowa rachunku bankowego, egzekucja z rachunku bankowego, nakaz egzekucyjny, dłużnik, wierzyciel

## EGZEKUCJA Z NIERUCHOMOŚCI A BYT PRAWNY SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWYCH

1. Zagadnienie konsekwencji prawnych skutecznego przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości dla bytu ograniczonych praw rzeczowych dotychczas obciążających tę nieruchomość, jakkolwiek poddane stosownej regulacji normatywnej, w dalszym ciągu wywołuje liczne problemy i wątpliwości. Dotyczą one chociażby zasadniczej kwestii, czy wskutek przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego określone ograniczone prawa rzeczowe w ogóle wygasają, a jeśli tak, to który moment traktować należy jako prawnie relewantny. Poważne rozterki natury praktycznej powstać mogą także w chwili podjęcia działań zmierzających do „aktualizacji” treści księgi wieczystej prowadzonej dla takiej nieruchomości (czy też ksiąg prowadzonych dla nieruchomości obciążonych bądź współobciążonych), ale również w przypadku realizacji (dochodzenia) swoich dotychczasowych uprawnień przez właścicieli nieruchomości uprawnionych.

Nie do końca precyzyjne brzmienie właściwych przepisów, a także niejednolita praktyka, w tym także sądów wieczystoksięgowych, a nawet notariuszy sporządzających stosowne akty notarialne, jedynie potęguje wspomniane rozterki, które niejednokrotnie trudno rozstrzygnąć w sposób jednoznaczny i kategoryczny.

Powyższe, składające się na szerszy problem związany z niejednolitą wykładnią i praktyką związaną z ograniczonymi prawami rzeczowymi (niebędący jednak w swej ogólności przedmiotem niniejszych rozważań), prowadzi do konieczności poddania tytułowego zagadnienia stosownej analizie pod kątem szeroko rozumianej praktyki. Jakkolwiek dalsze rozważania prowadzone będą na przykładzie służebności gruntowych (jako budzących w praktyce najwięcej wątpliwości), to jednak wiele poczynionych uwag i zastrzeżeń zachowa swą aktualność także w odniesieniu do innych ograniczonych praw rzeczowych.

2. Przybicie i przysądzenie własności to kolejne z etapów postępowania egzekucyjnego, występujące w przypadku sprzedaży nieruchomości, do której skierowana jest egzekucja, na jednym z dwóch wyznaczonych terminów licytacji<sup>1</sup>. Postanowienie o przysądzeniu własności wydawane jest przez Sąd dopiero po uprawomocnieniu się przybicia i wykonaniu przez nabywcę warunków licytacyjnych lub postanowienia o ustaleniu ceny nabycia i wpłaceniu całej ceny. Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności ma charakter konstytutywny – przenosi własność na nabywcę (niezależnie od ujawnienia nowego stanu właścicielskiego w księdze wieczystej), a nadto

---

<sup>1</sup> Poczynione w tekście uwagi dotyczące egzekucji z nieruchomości oraz przysądzenia własności nieruchomości dotyczą również egzekucji z prawa użytkowania wieczystego nieruchomości i jego przysądzenia. Wszak zgodnie z art. 1004 k.p.c. do egzekucji z użytkowania wieczystego stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości, zaś zasady dotyczące skutków prawnych dla służebności obciążających przedmiot przysądzenia, wynikające z wydania prawomocnego postanowienia o przysądzeniu, nie zostały odrębnie uregulowane w odniesieniu do użytkowania wieczystego.



stanowi tytuł do ujawnienia na jego rzecz prawa własności, zarówno poprzez wpis w księdze wieczystej (ewentualnie złożenie dokumentu do zbioru dokumentów), jak i w katastrze nieruchomości<sup>2</sup>. Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest także tytułem egzekucyjnym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości, a dzień jego uprawomocnienia stanowi jednocześnie dzień przejścia na nabywcę wszelkich praw i obowiązków właściciela<sup>3</sup>.

Co do zasady, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wygasają wszelkie prawa i skutki ujawnienia praw oraz roszczeń osobistych ciężące na nieruchomości, z wyjątkiem ciężających na niej spółdzielczych praw do lokali lub domu jednorodzinnego<sup>4</sup>. W miejsce wygasających praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z kolejnością przewidzianą w przepisach o podziale kwoty uzyskanej z egzekucji (uprawnieni z tytułu wygasających ograniczonych praw na nieruchomości, innych niż hipoteka, w zależności od chwili ujawnienia w księdze wieczystej, zostają zaspokojeni w piątej lub dopiero w dziesiątej kolejności)<sup>5</sup>. Jest to generalna zasada, która na gruncie przepisów k.p.c. doznaje wielu wyjątków i ograniczeń, także w wymiarze pozostającym w spektrum naszych zainteresowań<sup>6</sup>. Kluczowa, z uwagi na tytułowe zagadnienie niniejszego opracowania, staje się dyspozycja art. 1000 § 3 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem pozostają w mocy prawa ujawnione przez wpis w księdze wieczystej lub przez złożenie dokumentu do zbioru dokumentów, a także nieujawnione w sposób powyżej określony, lecz zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed terminem licytacji, użytkowanie, służebności i prawa dożywotnika, jeżeli spełniony został którykolwiek z następujących warunków: przedmiotowym prawom przysługuje pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami obciążającymi nieruchomość; nieruchomość nie jest hipotekami obciążona; wartość użytkowania, służebności i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia, jednakże w tym wypadku wartość tych praw będzie zaliczona na tę cenę.

W odniesieniu do pierwszego z określonych powyżej warunków podkreślić należy, że kwestię owego pierwszeństwa rozstrzygać trzeba na podstawie ogólnych reguł ustalania pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomość. I tak, w pierwszej kolejności, zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach

<sup>2</sup> Por. art. 999 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.); zgodnie z art. 998 § 2 k.p.c. na postanowienie co do przysądzenia własności przysługuje zażalenie, stąd też do dokonywania jakichkolwiek wpisów w księdze wieczystej na jego podstawie konieczne jest dysponowanie postanowieniem z klauzulą prawomocności i wykonalności, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

<sup>3</sup> R. Kowalkowski, H. Langa-Bieszki, Z. Szczurek, *Egzekucja z nieruchomości*, Sopot: Wydawnictwo Stowarzyszenia Komorników Sądowych 1994, s. 121.

<sup>4</sup> W takiej sytuacji spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, przekształcają się odpowiednio w prawo najmu, prawo odrębnej własności lokalu albo we własność domu jednorodzinnego.

<sup>5</sup> Zasady i sposób podziału sumy uzyskanej z egzekucji zostały uregulowane w art. 1023 i n. k.p.c.

<sup>6</sup> W doktrynie owe ograniczenia dzieli się na dwie podstawowe grupy: pierwszą – obejmującą prawa utrzymujące się w mocy bez zaliczenia na cenę nabycia [chodzi tu o przypadki, w których istniejące obciążenie przechodzi na nabywcę, przy czym jego odpowiedzialność ogranicza się do samej nieruchomości – nie przechodzą na niego zobowiązania osobiste dłużnika (z wyjątkiem określonych w art. 999 § 2 k.p.c.)]; drugą – obejmującą prawa utrzymujące się w mocy z zaliczeniem na cenę nabycia (nabywca odpowiada względem uprawnionych w sposób pełny, ale w zamian za to cena nabycia jest obniżana o wartość niewygasającego prawa).

wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361; dalej: u.k.w.h.) ograniczonym prawom rzeczowym ujawnionym w treści księgi wieczystej przysługuje bezwzględne pierwszeństwo przed prawami w niej nieujawnionymi. W tym przypadku w ogóle bez znaczenia jest moment powstania ograniczonego prawa rzeczowego (art. 11 u.k.w.h. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 249 § 1 k.c.), co oznacza, że ograniczone prawo rzeczowe ujawnione w treści księgi wieczystej, nawet powstałe później, może być wykonywane tak, jakby prawo w rzeczywistości wcześniej powstałe, ale jednak niewpisane do księgi wieczystej, w ogóle nie istniało<sup>7</sup>. Zatem w przypadku, w którym mamy do czynienia ze służebnością nieujawnioną w treści księgi wieczystej, wpisaną w dziale IV księgi wieczystej, hipotece przysługiwać będzie zawsze pierwszeństwo przed ową służebnością, niezależnie od rzeczywistej kolejności ustanowienia tych praw. Tym samym przedmiotowy warunek nie zostanie zrealizowany, a w konsekwencji – jeśli nie zostanie spełniony jakikolwiek inny warunek przewidziany w art. 1000 k.p.c. – służebność nie pozostanie w mocy. Po wtóre, zgodnie z art. 12 u.k.w.h., o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych wpisanych do księgi wieczystej rozstrzyga chwila, od której liczy się skutki dokonania wpisu, prawa wpisane na podstawie wniosków złożonych równocześnie mają zaś równe pierwszeństwo. Stąd też w przypadku ograniczonych praw rzeczowych wpisanych do księgi wieczystej ich kolejność (pierwszeństwo) ustala się na podstawie daty ich wpisu do księgi wieczystej – prawu wpisane-emu wcześniej przysługuje pierwszeństwo przed prawem później wpisanym. „Podane w art. 12 [u.k.w.h.] kryterium pierwszeństwa ma bezwzględne znaczenie, wobec którego data ustanowienia lub powstania prawa nie ma wpływu na stopień pierwszeństwa”<sup>8</sup>. Zgodnie zaś z art. 626<sup>6</sup> § 1 k.p.c. o kolejności wniosków wieczystoksięgowych rozstrzyga chwila ich wpływu do sądu, określona z dokładnością co do minuty. Tym samym odniesienie skutków materialnoprawnych wpisu do chwili wpływu wniosku o jego dokonanie przesądza o tym, że z dwóch wzajemnie wykluczających się wniosków o dokonanie wpisu, z których każdy rozpoznawany oddzielnie nadawałby się do uwzględnienia, pozytywnie rozpatrzony powinien być ten wcześniejszy<sup>9</sup>.

W odniesieniu do drugiego z przedstawionych powyżej warunków należy kategorycznie stwierdzić, że w tym przypadku decyduje stan prawny nieruchomości na chwilę uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności (prawa użytkowania wieczystego). Biorąc pod uwagę treść art. 29 u.k.w.h., który skutek wsteczny wpisu wiąże z wpisem już dokonany (zatem występuje on dopiero od daty dokonania/uprawomocnienia się wpisu), należy stwierdzić, że dopóki nie nastąpi wpis o charakterze konstytutywnym (a taki przecież charakter, zgodnie z u.k.w.h., ma wpis hipoteki do księgi wieczystej), dopóty nikt nie może wykonywać prawa wynikającego z hipoteki (która jeszcze nie powstała)<sup>10</sup>. Oznacza to, że jeżeli wniosek o wpisanie hipoteki w księdze wieczystej, złożony nawet przed uprawomocnieniem się postanowienia o przysądzeniu, nie został

<sup>7</sup> E. Balan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 42.

<sup>8</sup> S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2010, s. 104.

<sup>9</sup> Por. postanowienia SN: z 13 lutego 2004 r., II CK 456/02, LEX nr 276412; z 23 października 1996 r., I CKU 14/96, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 216.

<sup>10</sup> Por. postanowienie SN z 21 września 2011 r., I CSK 32/11, LEX nr 1096027.

jeszcze wykonany na dzień uprawomocnienia się postanowienia o wpisie, to nieruchomości należy uważać za wolną od hipotek (oczywiście pod warunkiem, że inne hipoteki nie były w tym czasie wpisane w dziale IV księgi wieczystej). Wszak wyłącznie wierzyciele, których wierzytelności zabezpieczone zostały hipotekami już wpisanymi w księdze wieczystej, mogą powołać się na istniejącą hipotekę i brać udział w postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości (tylko hipoteka wpisana do chwili uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wygasa i w jej miejsce powstaje prawo do zaspokojenia się z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji)<sup>11</sup>.

Analizując ostatni z ww. warunków, stwierdzić należy, że w tym przypadku uprawnieni z tytułu służebności (innej niż droga konieczna, a także służebność przesyłu), w razie obciążenia nieruchomości hipotekami, mogą uzyskać ekwiwalent swoich praw, uczestnicząc w planie podziału, według reguł określonych w art. 1025 i 1026 k.p.c., w wypadku gdy nie przysługuje im pierwszeństwo wynikające z wpisu. W przeciwnej sytuacji, a także w razie pełnego pokrycia wartości tych praw w cenie, prawa te utrzymują się na nieruchomości, mimo przejścia własności na nabywcę<sup>12</sup>. Na marginesie niniejszych rozważań dodać należy, że pokrycie wartości następuje przy uwzględnieniu wszystkich należności, którym zgodnie z art. 1025 k.p.c. przysługuje pierwszeństwo przy podziale, przy czym wartość praw musi znaleźć pełne pokrycie, a w przypadku braku pokrycia lub jedynie pokrycia częściowego – służebności wygasają, w ich miejsce powstaje zaś prawo do zaspokojenia z ceny nabycia. Pokrycie wartości służebności obciążającej nieruchomości wcale nie jest regułą i wcale nie jest takie oczywiste. Należy bowiem w ślad za M. Kunickim podkreślić, że pojęcie ceny nabycia ma węższy zakres znaczeniowy od pojęcia sumy uzyskanej z egzekucji<sup>13</sup>.

3. Naturalną konsekwencją wygaśnięcia służebności dotychczas obciążających nieruchomości, w przypadkach wyżej opisanych, jest możliwość ich wykreślenia z księgi wieczystej. I tu najczęściej pojawiają się w praktyce największe problemy.

Przede wszystkim w tym miejscu podkreślić należy, że art. 1000 k.p.c. ma charakter przepisu materialnoprawnego<sup>14</sup>. Tym samym organy egzekucyjne – zarówno komornik, jak i sąd – nie wydają żadnych stosownych postanowień, stwierdzających wygaśnięcie, względnie utrzymanie w mocy praw i roszczeń dotychczas obciążających nieruchomości<sup>15</sup>. Jednak sam fakt wygaśnięcia służebności, jako materialnoprawny skutek uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, niepoparty stosownymi dokumentami – jeśli wziąć pod uwagę zakres kognicji sądu wieczystoksięgowego, nie stanowi wystarczającej przesłanki do wykreślenia służebności z księgi wieczystej<sup>16</sup>. Zatem samo powołanie się przed sądem wieczystoksięgowym na treść przywołanych powyżej przepisów k.p.c., nawet wykazanie realizacji ich dyspozycji, na niewiele się zda. Podkreślić należy, że brak stosownego dokumentu, będącego

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> Por. postanowienie SN z 16 kwietnia 2009 r., I CSK 478/08, LEX nr 503231.

<sup>13</sup> M. Kunicki, *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot: Oficyna Wydawnicza FINNA 1999, s. 184.

<sup>14</sup> Tamże, s. 321.

<sup>15</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 1622; P. Biezuński, M. Biezuński, *Egzekucja z nieruchomości. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa: Diffin 2008, s. 87.

<sup>16</sup> Por. postanowienie SN z 19 lipca 2006 r., I CSK 141/06, LEX nr 395227.

podstawą dokonania wpisu w tym zakresie, nawet w sytuacji, gdy z okoliczności innych niż wynikające z treści wniosku, dołączonych do niego dokumentów i treści księgi wieczystej wynika, że prawo wygasło lub w ogóle nie powstało, przesądza o niemożności uwzględnienia wniosku o wykreślenie służebności wpisanej w księdze wieczystej. Wszak sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o wpis do księgi wieczystej, bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do niego dokumentów oraz treść księgi wieczystej, stanowiące zgodnie z art. 626<sup>8</sup> k.p.c. wyłączną podstawę dokonywanej przez sąd oceny. Nie może on prowadzić jakiegokolwiek dodatkowego postępowania dowodowego, wykraczającego poza zarysowane powyżej granice, w tym chociażby niepopartego stosownymi dokumentami wnioskowania uwzględniającego wyżej poczynione uwagi<sup>17</sup>.

W przedmiotowym zakresie podstawą dokonania wpisu w księdze wieczystej mogą być jedynie prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji lub prawomocny wyrok uwzględniający powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Zgodnie z art. 1003 § 1 k.p.c. prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału sumy uzyskanej z egzekucji stanowi tytuł do wykreślenia z księgi wieczystej lub zbioru dokumentów wszelkich praw, które według planu podziału wygasły. Podkreślić należy, że samo prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności, w którym stwierdzono zapłacenie przez nabywcę całej ceny, owszem, stanowi dokument urzędowy, ale może być samodzielną podstawą jedynie do wykreślenia wszystkich hipotek obciążających nieruchomość (które jednak pozostają poza nawiasem niniejszego opracowania)<sup>18</sup>. W literaturze i w orzecnictwie podkreśla się, że dopiero łączne złożenie przedmiotowego postanowienia wraz z planem podziału stanowi podstawę wykreślenia wygasłych praw, innych niż same hipoteki<sup>19</sup>. Brak któregośkolwiek ze wskazanych dokumentów powoduje niemożność wykreślenia wygasłego obciążenia, dotychczas ujawnionego w dziale III księgi wieczystej. Należy zwrócić uwagę, że plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości sporządzany jest (a przynajmniej powinien być) obligatoryjnie, i to nawet wówczas, gdy suma uzyskana z egzekucji wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli (lub prowadzona jest na rzecz jednego wierzyciela), wszak spełnia on, poza zasadniczą funkcją podziału kwoty, również doniosłą funkcję decyzyjną<sup>20</sup>. Zgodnie z art. 1024 § 1 pkt 5 k.p.c. owe prawa ujawnione przez wpis w księdze wieczystej lub złożenie dokumentów do zbioru, które wygasły wskutek przysądzenia własności, winny zostać wymienione w planie podziału, sporządzonym przez organ egzekucyjny (w przypadku egzekucji prowadzonej z nieruchomości – przez sąd). Zwraca się przy tym uwagę na brzmienie art. 1023 § 1 i art. 1035 k.p.c., które nie przewidują żadnych wyjątków od obowiązku sporządzenia planu podziału. Nadto podkreślić należy, że co prawda ustawodawca użył określenia „prawomocny” jedynie

<sup>17</sup> W. Szkadłubowicz, *Ujawnianie służebności gruntowych w treści księgi wieczystej – zagadnienia praktyczne*, „Rejent” 2013, nr 4, s. 17 i n.; W. Szkadłubowicz, *Służebności gruntowe – zagadnienia praktyczne*, „Rejent” 2013, nr 8, s. 32 i n.

<sup>18</sup> Por. postanowienie SN z 4 lutego 2004 r., I CK 543/03, LEX nr 453679.

<sup>19</sup> Por. postanowienie SN z 19 lipca 2006 r., I CSK 141/06, LEX nr 395227.

<sup>20</sup> Por. postanowienie SN z 19 lipca 2006 r., I CSK 141/06 LEX nr 395227.

w odniesieniu do postanowienia o przysądzeniu własności, jednak warunek ten należy odnosić również do planu podziału<sup>21</sup>.

Przyjęcie, że dokonywanie stosownych ustaleń, relewantnych w kwestii obciążenia nieruchomości już po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, nie jest możliwe, zamkniełoby drogę do wykreślenia ograniczonych praw rzeczowych wygasłych zgodnie z prawem (w sposób wyżej opisany), chociażby w sytuacji, w której plan podziału w ogóle nie został sporządzony, a takie przypadki w praktyce przecież się zdarzają. Zaistniały stan niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym może zostać usunięty właśnie w drodze przewidzianego w art. 10 u.k.w.h. powództwa osoby mającej w tym interes prawny, zaś orzeczenie wydane w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, uwzględniające owo powództwo, jest podstawą realizacji wykreślenia wygasłych praw, co wynika z art. 31 ust. 2 u.k.w.h.<sup>22</sup>

4. Niejako ponownie wkraczając na grunt zagadnienia zakresu kognicji sądu wieczystoksięgowego w interesującym nas aspekcie, należy rozstrzygnąć, czy wykreślenie obciążeń wygasających z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości może nastąpić z urzędu, ilekroć podstawą wpisu własności na rzecz nabywcy jest takie prawomocne postanowienie. Na tak postawione pytanie należy udzielić jednoznacznie odmownej odpowiedzi i w ślad za A. Oleszką skrytykować odmienną praktykę sądów wieczystoksięgowych<sup>23</sup>. Wszak, zgodnie z art. 626<sup>8</sup> k.p.c., wpisy do ksiąg wieczystych dokonywane są co do zasady wyłącznie na wniosek (nie z urzędu) i w jego granicach, a dokonywanie wpisów z urzędu dopuszczalne jest jedynie w wypadkach prawem przewidzianych<sup>24</sup>. Żaden z wyjątków od zasady dokonywania wpisu na wniosek i w jego granicach *in expressis verbis* nie dotyczy zarysowanej sytuacji – przepisy regulujące postępowanie egzekucyjne mówią jedynie o wygaśnięciu obciążeń, w żaden jednak sposób nie modyfikują przepisów postępowania wieczystoksięgowego. Stąd też w tej sytuacji zastosowanie znajdują przepisy u.k.w.h., w połączeniu z ogólnymi przepisami regulującymi postępowanie wieczystoksięgowe<sup>25</sup>. Zatem wykreślenie ograniczonych praw rzeczowych dotychczas obciążających nieruchomość, które wygasły z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu nieruchomości, nastąpić może jedynie na wniosek, nigdy z urzędu. Dlatego też formułując wniosek o wpis własności nabytej na podstawie powołanej wyżej podstawy (względnie wpisując do księgi wieczystej jako właściciela następcę prawnego osoby, która własność nabyła na tej właśnie podstawie), należy osobno zawnioskować o wykreślenie ograniczonych praw rzeczowych, wygasających zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie egzekucyjne z nieruchomości. Brak wniosku w tym zakresie skutkuje pozostawieniem przedmiotowych wpisów w księdze wieczystej. Nadto, zważywszy na to, że zgodnie z art. 626<sup>8</sup> k.p.c. wniosek o wykreślenie jest także wnioskiem o wpis, oczywiste jest, że ze złożeniem takiego wniosku, zgodnie z art. 3 ustawy o kosztach, wiąże się obowiązek

<sup>21</sup> R. Kowalkowski, H. Langa-Bieszki, Z. Szczurek, *Egzekucja*, s. 128.

<sup>22</sup> Postanowienie SN z 4 lutego 2004 r., I CK 543/03, LEX nr 453679.

<sup>23</sup> A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, „Rejent” 2000, nr 10, s. 105.

<sup>24</sup> Wskazać tu należy art. 626<sup>13</sup> k.p.c. (wpis ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym) oraz art. 27 ust. 2 u.k.w.h. (prostowanie oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej).

<sup>25</sup> R. Kowalkowski, H. Langa-Bieszki, Z. Szczurek, *Egzekucja*, s. 127–128.

poniesienia opłaty sądowej<sup>26</sup>. Tym samym jako nieprawidłową wskazać należy praktykę składania wniosków wieczystoksięgowych o „wykreślenie z urzędu” przedmiotowych ograniczonych praw rzeczowych i/lub niepobieranie od takiego wniosku stosownej opłaty sądowej<sup>27</sup>.

5. Poczynione powyżej uwagi to zaledwie kropla w morzu zagadnień i problemów związanych z praktycznym stosowaniem przepisów dotyczących ograniczonych praw rzeczowych, w szczególności służebności gruntowych. Niejednoznaczne brzmienie stosownych przepisów oraz brak jednolitej praktyki, zarówno sądowej, jak i notarialnej, prowadzi do komplikacji poszczególnych stanów faktycznych na wielu płaszczyznach, a także potęgować może wrażenie chaosu, w szczególności u osób, dla których wspomniana tematyka nie stanowi głównego spektrum zainteresowań lub praktyki zawodowej.

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 46 w zw. z art. 42 ust. 1 ustawy o kosztach wniosków o wykreślenie służebności podlega opłacie w kwocie 100 zł.

<sup>27</sup> W sprawie wysokości opłaty sądowej za wykreślenie wygasłych służebności por. W. Szkadłubowicz, *Ujawnianie*, s. 21 i n.

## Summary

*Wojciech Maria Szkadłubowicz*

### THE REAL ESTATE RECOVERY AND THE LEGAL STATUS OF THE EASEMENTS

There are many practical problems with the consequences of the real estate recovery for the status of the easements. Almost everywhere the practitioners have to deal with the problem or with the facts which hasn't been sufficient analyzed either by the law or by the doctrine.

The general principle is that in the moment of the andjudment the esacements expires. But there are also the exeptions described in the article 1000 code of civil procedure. This paper describes and analyses that exeptions and other practical problems. Especially problems with making appropriate entries in the land registers.

KEY WORDS: real estate recovery, easements, entry in the land register, cognition of the land register court

POJĘCIA KLUCZOWE: egzekucja z nieruchomości, służebności gruntowe, wpis do księgi wieczystej, kognicja sądu wieczystoksięgowego

## NADANIE KLAUZULI WYKONALNOŚCI NA RZECZ NASTĘPCY PRAWNEGO

Zgodnie z art. 776 k.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, tj. tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Tytułem egzekucyjnym jest dokument urzędowy stwierdzający istnienie i zakres roszczenia wierzyciela, a zarazem istnienie i zakres obowiązku świadczenia dłużnika<sup>1</sup>. Stanowią je nie tylko orzeczenia sądowe czy też ugody zawarte przed sądem, ale także tzw. prywatne tytuły egzekucyjne, czyli bankowe tytuły egzekucyjne oraz akty notarialne odpowiadające wymogom ustawowym.

Istnienie tytułu egzekucyjnego stanowi pierwszy warunek dopuszczalności egzekucji, przy czym wyegzekwowanie obowiązku nim objętego uzależnione jest od pozytywnego wyniku postępowania o nadanie klauzuli wykonalności. Postępowanie to ma charakter autonomiczny i stanowi stadium pośrednie pomiędzy postępowaniem rozpoznawczym a wykonawczym, łączące te obie fazy postępowania cywilnego<sup>2</sup>. Jednocześnie postępowanie klauzulowe traktowane jest jako postępowanie o charakterze pomocniczym, ubocznym w stosunku do głównego toku postępowania, a zarazem jako postępowanie funkcjonalnie związane z postępowaniem egzekucyjnym<sup>3</sup>.

Klauzula wykonalności jest zezwoleniem sądu na prowadzenie egzekucji z majątku dłużnika i stwierdzeniem, że obowiązek objęty treścią tytułu egzekucyjnego podlega wykonaniu. Oznacza polecenie i nakaz sądu w stosunku do wszystkich urzędów i osób, których może to dotyczyć, aby wykonały postanowienia tytułu egzekucyjnego lub udzieliły w tym celu pomocy. Istota tego postępowania polega na tym, że nadanie klauzuli wykonalności nie może kreować nowych praw, lecz jedynie potwierdzać zdolność do egzekucji tytułu egzekucyjnego<sup>4</sup>.

W judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się, że klauzula wykonalności może mieć charakter konstytutywny bądź też deklaratoryjny. Konstytutywny lub deklaratorywny charakter klauzuli wykonalności nie zależy od rodzaju tytułu egzekucyjnego, lecz od tego, czy postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności modyfikuje wynikający z tytułu egzekucyjnego przedmiotowy bądź podmiotowy zakres egzekucji (orzeczenie konstytutywne), czy też jedynie potwierdza wynikający z tytułu egzekucyjnego zakres egzekucji (orzeczenie deklaratywne)<sup>5</sup>.

Konieczność modyfikacji podmiotów wskazanych w tytule egzekucyjnym zachodzi w wyniku przejścia na inną osobę uprawnień lub obowiązków w nim wymienionych.

<sup>1</sup> Zob. uchwałę SN z 2 grudnia 2003 r., III CZP 92/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 22.

<sup>2</sup> Zob. uchwałę SN z 7 stycznia 2004 r., III CZP 98/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 27 oraz uchwałę SN z 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42.

<sup>3</sup> Zob. uchwałę SN z 25 października 2006 r., III CZP 74/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 90.

<sup>4</sup> Zob. uchwałę SN z 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42.

<sup>5</sup> Zob. uchwałę SN z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58.

Przepisem dopuszczającym nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego jest art. 788 k.p.c. Stosownie do § 1 tego przepisu: „Jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym”. Wskazany wyżej przepis stwarza możliwość prowadzenia postępowania egzekucyjnego, jeśli zaszły zmiany w osobach wierzyciela lub dłużnika po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy, a zatem kiedy dłużnik przestał być dłużnikiem lub wierzyciel przestał być wierzycielem, a w ich miejsce wstąpiły inne osoby na skutek następstwa prawnego. Przepis art. 788 § 1 k.p.c. odnosi się do wszelkich wypadków następstwa prawnego, zarówno pod tytułem ogólnym, jak i szczególnym, i bez względu na to, czy były one zależne, czy niezależne od woli stron<sup>6</sup>. Nie każda jednak zmiana po stronie dłużnika oznacza następstwo prawne. Nie zachodzi bowiem wypadek następstwa prawnego, jeśli obok dłużnika dotychczasowego wchodzi nowy dłużnik jako solidarnie lub posiłkowo zobowiązany<sup>7</sup>. Przepis ten nie może także służyć usunięciu nieprawidłowości powstałych wskutek niewłaściwego oznaczenia strony, przeciwko której wydany został tytuł egzekucyjny oraz tytuł wykonawczy<sup>8</sup>.

Do przejścia uprawnień wierzyciela i obowiązków dłużnika po powstaniu tytułu egzekucyjnego najczęściej dochodzi w wyniku zdarzeń prawnych w postaci: śmierci wierzyciela lub dłużnika, likwidacji osoby prawnej i przejęcia jej majątku przez następcę prawnego, przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.), wstąpienia w prawa wierzyciela (art. 518 k.c.), przejęcia długu (art. 519 k.c.), czy też nabycia spadku na podstawie umowy ze spadkobiercą (art. 1051 k.c. i in.)<sup>9</sup>.

W postępowaniu toczącym się w wyniku złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego sąd bada jedynie treść (osnowę) dołączonych do wniosku dokumentów urzędowych lub prywatnych z podpisem urzędowo poświadczonym. Badanie takie zmierza do stwierdzenia, czy na podstawie treści dokumentu można ustalić przejście uprawnień i obowiązków. Ma ono zatem charakter jedynie formalny, wyłączona jest natomiast merytoryczna kontrola, czy przejście takie istotnie nastąpiło z punktu widzenia przepisów prawa materialnego<sup>10</sup>. W toku tego postępowania sąd nie może także wnikać w treść tytułu egzekucyjnego ani też kwestionować istnienia uprawnienia wierzyciela lub obowiązków dłużnika, których dalsze istnienie, po powstaniu tytułu, może być podważane w postępowaniu wywołanym powództwem opozycyjnym (art. 840 k.p.c.).

Zgodnie z art. 788 § 1 k.p.c. w postępowaniu klauzulowym następstwo po stronie wierzyciela lub dłużnika musi zostać wykazane w sposób kwalifikowany – dokumentem urzędowym lub dokumentem prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. Dokument urzędowy, o jakim mowa w ww. przepisie, definiować należy przez odwo-

<sup>6</sup> Z. Szczyrek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. 3, Sopot 2005, s. 221.

<sup>7</sup> Zob. uchwałę SN z 9 sierpnia 1993 r., III CZP 116/93, OSNC 1994, nr 2, poz. 35.

<sup>8</sup> Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 7 marca 1993 r., I ACz 138/93, OSA 1993, nr 11, poz. 78.

<sup>9</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1217*, t. II, Warszawa 2006, s. 665.

<sup>10</sup> Zob. uchwałę SN z 19 marca 2009 r., III CZP 5/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 3.



łanie się do treści art. 244 k.p.c.<sup>11</sup> W świetle tego przepisu dokumentem urzędowym jest dokument sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania (kompetencji), jak również przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i organizacje społeczne w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej. Dokumenty te stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokument urzędowy odpowiadający wymaganiom z art. 244 k.p.c. korzysta z domniemania prawdziwości (autentyczności) oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co w nim urzędowo zaświadczone<sup>12</sup>.

Z kolei dokumentem prywatnym jest każdy dokument, który nie jest dokumentem urzędowym<sup>13</sup>. Pismo stanowiące dokument prywatny musi spełniać ogólne warunki przewidziane dla wszelkich dokumentów jako środków dowodowych, tzn. musi zawierać określoną treść oraz podpis wystawcy. Wystawcą dokumentu prywatnego może być każda osoba, tj. każdy podmiot prawa (osoby fizyczne, osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne dopuszczone do obrotu prawnego). Przedmiot dokumentu prywatnego nie jest niczym ograniczony, a zatem dokumenty prywatne mogą zawierać wszelkie oświadczenia wiedzy lub woli. Podpis stanowi element konieczny każdego dokumentu prywatnego, co wynika wprost z treści art. 245 k.p.c. Dokument prywatny nie może istnieć bez podpisu<sup>14</sup>. Do dokumentów prywatnych należy zaliczyć m.in.: pozasądowe opinie biegłych, weksle, dokumenty księgowo, testamenty własnoręczne, pokwitowania, świadectwa pracy, pisemne umowy, operaty szacunkowe, zaświadczenia, pisemne oświadczenia, faktury czy też spisy kosztów procesu. Wskazane wyżej dokumenty zawierają nie tylko oświadczenia woli, ale także oświadczenia wiedzy, które w żaden sposób nie powodują powstania, ustania czy też zmiany (modyfikacji) stosunków prawnych.

Na tle art. 788 k.p.c. powstaje zatem pytanie, czy dopuszczalne jest nadanie klauzuli wykonalności na rzecz nabywcy wierzytelności, gdy do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności został dołączony dokument prywatny z podpisem urzędowo poświadczonym, zawierający jedynie oświadczenie wiedzy nt. przejścia uprawnień na inną osobę. W praktyce zdarzają się bowiem przypadki, że do takiego wniosku dołączony jest dokument prywatny z podpisami notarialnie poświadczonymi, w którym znajdują się oświadczenia pierwotnego wierzyciela oraz jego następcy prawnego, wskazujące na zawartą we wcześniejszym okresie umowę cesji wierzytelności. W judykaturze Sądu Najwyższego brak jest wypowiedzi w tej materii. Także w doktrynie nie ma stanowiska odnoszącego się wprost do sytuacji objętej tym zagadnieniem.

Moim zdaniem dokumentem prywatnym wykazującym przejście uprawnień lub obowiązków (w drodze czynności cywilnoprawnej) na inną osobę jest tylko taki dokument prywatny, który zawiera oświadczenia woli stron stosunku prawnego powodujące przejście uprawnień lub obowiązków na inną osobę. Inaczej rzecz ujmując, można stwierdzić, że na podstawie oświadczeń woli stron zawartych w tym dokumencie musi

<sup>11</sup> Zob. uchwałę SN z 29 listopada 2007 r., III CZP 101/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 9.

<sup>12</sup> T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom 1, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 572.

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z 3 października 2000 r., I CKN 804/98, niepubl. oraz wyrok SN z 6 listopada 2002 r., I CKN 1280/00, niepubl., a także T. Ereciński (red.), *Kodeks*, s. 574.

<sup>14</sup> Zob. wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., III CSK 299/07, niepubl.

nastąpić przejście uprawnień lub obowiązków na inną osobę. Nie sposób zatem uznać za dokument prywatny (z podpisem urzędowo poświadczonym) w rozumieniu omawianego przepisu dokumentu (z podpisami notarialnie poświadczonymi) zawierającego oświadczenia wiedzy wskazujące, że we wcześniejszym okresie została zawarta umowa przenosząca przez wierzyciela wierzytelność na osobę trzecią. Oświadczenia wiedzy zawarte w takim dokumencie nie powodują przejścia uprawnień lub obowiązków na inną osobę, lecz tylko wskazują na wcześniej zawartą czynność prawną. Za powyższym stanowiskiem przemawia zarówno wykładnia językowa omawianego przepisu, jak i celowościowa. Ustawodawca wskazał bowiem, że przejście uprawnień lub obowiązków na inną osobę (po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed jego wydaniem) musi być wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym. Zwrot „wykazać” oznacza zaś bardziej dowieść, udokumentować czy udowodnić niż jedynie oznajmić czy poinformować. Za przyjęciem ww. tezy przemawia również wzgląd na ochronę praw zarówno dotychczasowego wierzyciela, jak i dłużnika. Postępowanie w tym trybie toczy się bowiem według bardzo uproszczonej procedury, sprowadzającej się do badania przez sąd załączonych do wniosku dokumentów i bez wysłuchania stanowisk stron, a postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności wydawane jest na posiedzeniu niejawnym. Podnieść także należy, że w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 788 § 1 k.p.c. przez podmiot, na który przeszło uprawnienie stwierdzone tytułem egzekucyjnym, osoba oznaczona w tym tytule jako wierzyciel nie ma legitymacji do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Osoba wskazana w tytule egzekucyjnym jako wierzyciel nie jest bowiem stroną tego postępowania<sup>15</sup>.

Reasumując – dokumentem prywatnym wykazującym przejście uprawnień lub obowiązków (w drodze czynności cywilnoprawnej) na inną osobę jest tylko taki dokument prywatny, który zawiera oświadczenia woli stron stosunku prawnego powodujące przejście uprawnień lub obowiązków na inną osobę. Dokumenty prywatne zawierające jedynie oświadczenia wiedzy nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia przez sąd wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego.

<sup>15</sup> Zob. uchwałę SN z 20 maja 2003 r., III CZP 19/03, OSNC 2004, nr 3, poz. 34.

## Summary

*Cezary Paweł Waldziński*

GRANTING AN ENFORCEMENT CLAUSE TO THE BENEFIT  
OF THE LEGAL SUCCESSOR

The article contains dogmatic analysis of the determined institution in Art. 788 § 1 Code of Civil Procedure, concerning the enforceability clause on the behalf of the legal successor. The author of the study shows that private documents containing only statements of knowledge cannot constitute the ground for taking into account by the court of application for sending the enforceability clause for the legal successor. With

the author's opinion the private document demonstrating experiencing entitlements or duties (by way of the civil law action) on other person, is only such a private document which contains statements of will of sides of the legal relationship causing passing entitlements or duties.

KEY WORDS: implementation title, enforceability clause, enforcement title, creditor, debtor

POJĘCIA KLUCZOWE: tytuł wykonawczy, klauzula wykonalności, tytuł egzekucyjny, wierzyciel, dłużnik

## PRAWO DO BYCIA ZAPOMNIANYM W KONTEKŚCIE „POSTZNIESŁAWIAJĄCEJ” INFORMACJI W SIECI INTERNET (cz. 2)

### PRAWO CYWILNE

Mając na uwadze poczynione wcześniej odniesienia w kontekście prawa do bycia zapomnianym na gruncie Konstytucji RP oraz prawa karnego materialnego, przenosząc dalej rozważania na grunt cywilistyczny, należy wskazać zagadnienie, które budzi kontrowersje, zwłaszcza doktrynalne. Jest nim kwestia pojęcia dóbr osobistych oraz konstrukcja ochrony, którą możemy wydobyc z treści obowiązujących przepisów.

W doktrynie oraz w orzecznictwie przeważa pogląd kładący nacisk na konieczność ujmowania dóbr osobistych w kategoriach obiektywnych. Stąd też określa się je jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej bycie, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny<sup>1</sup>.

Skoro zatem dobra osobiste są ściśle związane z osobą ludzką, to powstają z chwilą jej urodzenia (art. 8 k.c.), przynajmniej takie dobra, jak wymienione przez ustawodawcę przykładowo w art. 23 k.c. życie, zdrowie, wolność. Pozostałe w szczególności związane są z rozwojem osoby, jej aktywnością w społeczeństwie i nabywane są w czasie jej istnienia.

W tym kontekście należy mieć na uwadze, że dobra te gasną z chwilą śmierci osoby lub w przypadku osób prawnych – z chwilą wykreślenia z rejestru (np. KRS). Daleszą kwestią pozostaje ochrona pamięci o osobach nieżyjących i przysługujące osobom im najbliższym dobra osobiste związane z szeroko rozumianym kultem pamięci osób najbliższych.

Jeśli chodzi o przytoczony w części pierwszej niniejszego artykułu przykład („Palestra” 2014, nr 1–2, s. 133), nie ulega wątpliwości, że przez publikację informacji o przyjmowaniu łapówek dobro osobiste w postaci choćby nazwiska, wizerunku, a także dane osobowe mogły zostać naruszone.

Zgodnie z art. 24 k.c. jedynie ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. Nadto w przypadku dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

---

<sup>1</sup> A. Cisek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 56.

Trzeba mieć na uwadze, że szczególny charakter dóbr osobistych na gruncie polskiego prawa wyraża się m.in. we wprowadzeniu domniemania, że ten, kto dobrom osobistym zagraża lub je narusza, działa bezprawnie. W rezultacie istnienia tego domniemania wykazanie, że zamach na dobro osobiste znajduje usprawiedliwienie w porządku prawnym, ciąży na tym, kto zamachu dokonał<sup>2</sup>.

W okolicznościach rozpatrywanego przykładu nie będzie jednak trudne wykazanie legalności naruszenia. Pozwany o naruszenie wyżej wskazanych dóbr osobistych może dysponować wyrokiem sądu karnego uniewinniającym od zarzutu zniesławienia.

Nadto jeśli powództwo o ochronę dóbr osobistych zostanie oddalone, brak będzie podstaw do wystąpienia z żądaniem usunięcia informacji „postzniesławiającej” z sieci Internet. Problem, jaki tu się rysuje, to *res iudicata* takiego orzeczenia i czy „quasi-pokrzywdzony” może skutecznie wystąpić z roszczeniem o ochronę dóbr osobistych po upływie jakiegoś czasu. Mógłby on żądać zaniechania naruszeń poprzez zarchiwizowanie albo usunięcie informacji „postzniesławiającej” ze strony internetowej.

Należy wskazać, że legitymowanym biernie w ewentualnym procesie byłby np. administrator strony internetowej, na której znajduje się artykuł, o którym mowa w omawianym *casusie*, a nie sam autor tekstu (przeciwko któremu powództwo w trybie art. 24 k.c. nie przyniosło pierwotnie oczekiwanego rezultatu – powództwo oddalono).

W takim przypadku sprawa nie korzysta w tym zakresie z powagi rzeczy osądzonej. Powaga rzeczy osądzonej ma miejsce w przypadkach, gdy uprzednio zapadło prawomocne rozstrzygnięcie dotyczące tego samego przedmiotu postępowania, toczącego się między tymi samymi stronami. W przypadku wystąpienia z roszczeniem do administratora strony internetowej, strony postępowania są w obydwu sprawach różne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 marca 2012 r., sygn. akt III A Pa 53/11).

Zakresem normowania art. 23 i 24 k.c. są przypadki, w których osoba dopuszczająca się narażenia lub naruszenia nie działa prawnie. *A contrario* ten, którego dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone legalnie, jest zmuszony do znoszenia takiego stanu, jeśli działanie zagrażającego lub naruszającego było działaniem prawnym. Wynika to z potrzeby uwzględnienia także innych jeszcze chronionych przez prawo wartości – społecznie uzasadnionego interesu społecznego lub indywidualnego.

Należy zwrócić uwagę na słuszne zapatrywanie wyrażone przez A. Ciska, że kwestia powoływania się na działanie w obronie uzasadnionych interesów indywidualnych lub społecznych pojawia się zwłaszcza w kontekście naruszeń dóbr osobistych publikacjami w środkach masowego przekazu. Dziennikarze nader chętnie powołują się, wkraczając w sferę cudzych dóbr osobistych, na prawo społeczeństwa do wszechstronnej i wyczerpującej informacji, a także do krytycznych wypowiedzi o zachowaniu się jednostek. Podstawowym jednak warunkiem ewentualnego uchylecia bezprawności jest prawdziwość stawianych zarzutów (por. wyrok SN z 19 stycznia 2000 r., II CKN 670/98, LEX nr 51058). Nie wystarczy tu dobra wiara dziennikarza czy przekonanie oparte na uzasadnionych przesłankach o prawdziwości zarzutów (por. wyrok SN z 11 września 1981 r., II CR 297/81, LEX nr 8353).

Jednakże „każdy kij ma dwa końce”. Jak wyżej wskazałem, osoba, której dobra osobiste zostały naruszone legalnie, powinna znosić taki stan z uwagi na wartości społecznie

<sup>2</sup> A. Zieliński, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2008, s. 711.

uzasadnionego interesu społecznego lub indywidualnego. Raz jeszcze należy postawić pytanie – jak długo taki stan znosić powinna.

Przykładowa publikacja w sieci Internet może być dostępna czasami bardzo długo. Aktualizują się przy tym argumenty *de lege lata* dotyczące zatarcia skazania, wskazujące na to, że utrzymywanie informacji o skazaniu prowadzi do stygmatyzacji sprawcy.

Dalej wysuwać można argumenty za tym, że w świetle żądania osoby uprawnionej należałoby rozważać w każdym przypadku, czy utrzymywanie informacji w obrocie publicznym jest wciąż legalne, np. wciąż służy ochronie społecznie uzasadnionego interesu. W moim przekonaniu osoba, której dobro zostało naruszone legalnie w przeszłości (poprzez publikację w Internecie), mogłaby dowodzić po upływie pewnego czasu (nieokreślonego w prawie cywilnym, jednakże można komparatystycznie odnieść się do terminów zatarcia skazania) braku istnienia społecznie uzasadnionego interesu w utrzymywaniu informacji, powołując się na klauzule generalne – zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 5 k.c.). Brak jednak określonego terminu w prawie cywilnym materialnym powoduje, że *de lege ferenda* można rozważać wprowadzenie do Kodeksu cywilnego terminów, po upływie których można byłoby żądać zarchiwizowania albo usunięcia wskazywanych informacji. Ustawodawca w drodze nowelizacji lub judykatura mogłoby wypracować określenie terminów, po upływie których można byłoby dochodzić zarchiwizowania albo usunięcia takich „quasi-zniesławiających” publikacji z sieci Internet.

Podstawę do takich ustaleń mogłoby dać powództwo w trybie art. 189 k.p.c. Stanowi on, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Pozostaje jednak kwestia dopuszczalności powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego w sprawach o ochronę dóbr osobistych w sytuacji, gdy dobra te zostały już naruszone (naruszenie jest legalne) i z uwagi na obowiązywanie informacji w czasie nabiera ona cechy „postzniesławiającej”.

*Prima facie* wydaje się, że z takim roszczeniem powód mógłby skutecznie wystąpić. Należy zatem zasygnalizować, że w wielu orzeczeniach Sąd Najwyższy stawał na stanowisku, że w przypadku wystąpienia w trybie art. 189 k.p.c. z powództwem o ustalenie, gdy powód mógł wystąpić z powództwem o świadczenie z art. 24 k.c., strona, mogąc uzyskać pełną ochronę swoich praw w drodze powództwa o świadczenie, nie ma interesu prawnego w występowaniu z powództwem o ustalenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2010 r., II PK 291/09, LEX nr 986971).

Wypada jednak podnieść, że ochrona w postaci wyroku ustalającego opiera się na specyficznych przesłankach. Jej podstawą nie są jednostkowe normy prawa cywilnego, lecz jedna ogólna norma prawna opierająca tę ochronę na interesie prawnym, mającym już w swym założeniu ewidentny pierwiastek subiektywny. Gdyby go wykluczyć, ograniczałoby się sprawy o ustalenie do sytuacji oczywistych prawnie, niewymagających żadnej ochrony. Wyrok ustalający sprowadza się bowiem do potwierdzenia określonego stanu prawnego. Jeżeli ten stan jest oczywisty (bo wynika z przepisów prawnych), to nie ma żadnej potrzeby (a zatem interesu) w jego potwierdzeniu. Sens wydania wyroku ustalającego zachodzi wtedy, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem stosunku prawnego lub wątpliwość co do jego istnienia lub nieistnienia. Chodzi więc o stany, co do których nawet często nie wiadomo, czy one obiektywnie istnieją, czy też są wytwor-

rzone przez określone sytuacje subiektywne. W każdym razie te elementy subiektywne nie mogą być pomijane.

W myśl omawianej koncepcji interes prawny składa się z elementów obiektywnych, tj. niezależnych od oceny i odczuć powoda, uzupełnionych elementami subiektywnymi, stanowiącymi osobiste, niejako wewnętrzne przekonanie powoda o potrzebie udzielenia mu ochrony sądowej, przy czym elementy subiektywne muszą wynikać z określonego stanu obiektywnego. Podkreśla się, że wymienione elementy przeplatają się, stanowiąc jedną całość, najczęściej trudną do rozdzielenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 29 października 2009 r., III CZP 79/2009, LexPolonica nr 2090691).

W tak pojmowanych przesłankach wystąpienia z powództwem o ustalenie należy stwierdzić, że powód mógłby skutecznie wystąpić z roszczeniem z art. 189 k.p.c. W każdym jednak przypadku należy dokładnie badać okoliczności sprawy, tak aby uchronić się przed oddaleniem powództwa o ustalenie.

### PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ

Dalej należy poczynić uwagi dotyczące instytucji przedawnienia na gruncie Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 117 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. W przypadku ochrony dóbr osobistych mamy do czynienia z kategorią roszczeń niemajątkowych. Jednakże w przypadku dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (krzywdę) i odszkodowania za szkodę majątkową – jako roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu na zasadach ogólnych. Zgodnie z art. 118 k.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć. Jako że przedmiotem rozważań pozostaje prawo do bycia zapomnianym, nie zaś roszczenia istniejące obok tego prawa, problematyka zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (krzywdę) i odszkodowania za szkodę majątkową zostaną wyłączone z rozważań.

Należy też podnieść aspekty czysto praktyczne wskazanej drogi cywilnej dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa do bycia zapomnianym. Zgodnie z art. 17 k.p.c. sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe należą do właściwości sądów okręgowych. Na podstawie art. 11 w związku z art. 26 pkt 1 ust. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych opłatę stałą w kwocie 600 zł pobiera się od pozwu o ochronę dóbr osobistych.

W uzasadnieniu do projektu ustawy (druk sejmowy nr 2582) projektodawca wskazał, że sytuacja majątkowa stron w sprawach o prawa niemajątkowe nie powinna być wyznacznikiem wysokości opłat<sup>3</sup>.

Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, że przysłowiowy Kowalski nie zdecyduje się dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych. Będzie to spowodowane znacznymi kosztami, a także – co oczywiste – wysokim stopniem niepewności co do ostatecznego rozstrzygnięcia i czasu, w jakim ono nastąpi.

Nie trzeba specjalnie przekonywać do tego, że w przypadku przegranej powód poniesie w najlepszym razie następujące koszty:

<sup>3</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2582/\\$file/2582.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/2582/$file/2582.pdf)

- 1) 600 zł – opłata stała od pozwu, art. 25 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c.,
- 2) 360 zł (z mnożnikiem od 1 do 6) – stawka minimalna za czynności adwokackie w sprawie o ochronę dóbr osobistych – § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Do wyżej wymienionych kosztów należałoby doliczyć koszty, jakie można ponieść w związku z przybraniem do pomocy profesjonalnego pełnomocnika – adwokata czy radcy prawnego, ewentualne koszty związane z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego sądowego. Mając to na uwadze, należy jednoznacznie stwierdzić, że przedstawione wydatki konieczne do poniesienia będą skutecznie ograniczać dostęp do sądu.

Należy również pamiętać o kodeksowej możliwości zwolnienia strony od ponoszenia kosztów sądowych (art. 101 ust. 1 u.k.s.c.), jednak nie zostanie ona zwolniona od kosztów procesu, które są kategorią szerszą od kosztów sądowych. Nadto rysują się uzasadnione wątpliwości dotyczące nastawienia sądu do powoda w przypadku uzyskania przez niego zwolnienia od kosztów sądowych, gdy następnie skorzysta on z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, będącego np. adwokatem.

## PRAWO ADMINISTRACYJNE

W końcowej części należy poczynić kilka uwag i odniesień natury ogólnej, poprzedzając tym rozważania nad relacją pomiędzy powszechną ochroną dóbr osobistych a ochroną danych osobowych na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 r. nr 133, poz. 883 z późn. zm.). Zajdzie również konieczność odniesienia się do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

Jak wskazał Sąd Najwyższy, bez wątpienia za istotne należy uznać zwrócenie w piśmiennictwie uwagi na to, że ustawa o ochronie danych osobowych nie zawiera żadnych odniesień ani do powszechnych dóbr osobistych w ogólności, ani do żadnego z nich konkretnie (a więc także do prawa do prywatności), jak również na to, że także Konstytucja nie łączy ochrony danych osobowych z prawem do prywatności, poświęcając tym kwestiom odrębne przepisy (art. 47 i 51). Ani stan normatywny, ani wzgląd na cele, jakim mają służyć analizowane regulacje, nie stwarzają dostatecznie silnych podstaw do twierdzenia, że ochrona danych osobowych „jest jednym z aspektów prawa do prywatności”. Za przekonujący uznać należy ten pogląd wyrażany w literaturze przedmiotu, zgodnie z którym reżim ochrony prawa do prywatności mieszczącego się w ramach powszechnych dóbr osobistych (oparty na przepisach Konstytucji i przepisach prawa cywilnego) i reżim ochrony danych osobowych (oparty na przepisach Konstytucji oraz ustawy o ochronie danych osobowych) są od siebie niezależne. Niewątpliwie dochodzi przy tym do wzajemnych relacji i oddziaływania tych reżimów, w określonych bowiem sytuacjach faktycznych przetworzenie danych osobowych może spowodować naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do prywatności bądź ochrona prawa do prywatności będzie wymagała sprzeciwienia się wykorzystaniu danych osobowych.



Jednocześnie pozostaje otwarta taka możliwość, że przetworzenie danych (nawet dokonane poza granicami ustawowego upoważnienia) nie będzie stanowiło naruszenia dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 i 24 k.c. Innymi słowy – fakt przetworzenia danych osobowych bez zgody zainteresowanego nie przesądza sam przez się o naruszeniu dóbr osobistych i o podstawie do uzyskania ochrony z art. 23 i 24 k.c.

Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje, z tytułu naruszenia zasad w niej przewidzianych, sankcje karne (art. 49) oraz środki natury administracyjnoprawnej (art. 18), nie zawiera natomiast przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli w konkretnych okolicznościach przetworzenie danych osobowych stanowi naruszenie prawa do prywatności, zainteresowany będzie oczywiście mógł dochodzić ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c., ale konieczne okaże się wówczas wykazanie naruszenia dobra osobistego w sposób odpowiadający rozumieniu kodeksowemu. Oznacza to, że w pierwszej kolejności powód będzie musiał wykazać, że przetworzenie danych osobowych stanowiło w danych okolicznościach naruszenie jednego z powszechnych dóbr osobistych – prawa do prywatności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2004 r., III CK 442/02, LEX nr 1125280).

Uprawnione będzie zatem stwierdzenie, że dochodzenie ochrony na podstawie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych nie będzie wymagało wykazania, iż doszło do naruszenia prywatności, przynajmniej tak, jak jest ona rozumiana w kontekście ochrony dóbr osobistych na gruncie Kodeksu cywilnego<sup>4</sup>. Jednocześnie, gdy przetwarzanie danych osobowych stanowi równocześnie naruszenie prawa do prywatności, występuje ochrona kumulowana. Jest to sytuacja przewidziana przez Kodeks cywilny w tym sensie, że przepis art. 23 k.c. wyraźnie zastrzega, iż dobra osobiste człowieka (do których powszechnie zalicza się też prywatność) „pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Do rzędu tych „innych przepisów” zaliczyć można także przepisy ustawy o ochronie danych osobowych<sup>5</sup>.

Nie wchodząc w dalsze rozważania, wskazać należy, że na podstawie art. 3a ust. 2 u.o.d.o., z wyjątkiem przepisów art. 14–19 i art. 36 ust. 1, ustawy o ochronie danych osobowych nie stosuje się do prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu ustawy Prawo prasowe oraz do działalności literackiej lub artystycznej, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą. Wyłączenie stosowania większości przepisów ustawy uzasadnione jest koniecznością pogodzenia prawa do ochrony danych osobowych z wolnością wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, gwarantowaną w art. 54 Konstytucji RP, oraz wolnością twórczości artystycznej, którą gwarantuje art. 73 Konstytucji RP<sup>6</sup>.

Mając powyższe na uwadze, wypada zastanowić się nad dwiema możliwymi dystrykcjami do omawianego przykładu:

1) tak jak przewiduje pierwotne założenie – mamy do czynienia z publikacją na stronie internetowej wydania gazety,

<sup>4</sup> J. Barta, (w:) J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 151.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 152.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 324.

2) mamy do czynienia z publikacją na stronie internetowej (np. forum internetowym), która nie spełnia kryteriów pozwalających uznać ją za prasę i tym samym nie mamy do czynienia z prasową działalnością dziennikarską w rozumieniu Prawa prasowego.

Rozważając pierwszy przykład, należy stwierdzić, że zasadniczego znaczenia nabiera ustawa Prawo prasowe, zgodnie bowiem z art. 3a ust. 2 u.o.d.o. mamy do czynienia z wyłączeniem stosowania ustawy o ochronie danych osobowych. W tych przypadkach ustawy o ochronie danych osobowych nie stosuje się do prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu Prawa prasowego oraz do działalności literackiej lub artystycznej, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską.

Analizując przepisy Prawa prasowego, stwierdzić trzeba, że w przypadkach możliwych naruszeń dóbr osobistych przez informację „postzniesławiającą” jedynym właściwym trybem będzie droga cywilna powództwa o ochronę dóbr osobistych. Prawo prasowe nie przewiduje bowiem innego (osobnego od drogi cywilnej) trybu walidacji materiałów prasowych i rozstrzygnięcia zaistniałych sporów.

W kontekście dystynkcji nr 2 do naszego przykładu należy wskazać stanowisko Generalnego Inspektora Danych Osobowych, że publikacje w prasie i książkach zawierające dane osobowe w formie nieuporządkowanej nie stanowią przetwarzania danych osobowych w zbiorze, a więc nie podlegają przepisom ustawy o ochronie danych osobowych.

Ustawa o ochronie danych osobowych reguluje bowiem zasady przetwarzania danych w zbiorach. Istnienie zbioru jest obojętne jedynie w przypadku przetwarzania danych w systemie informatycznym. Publikacje w prasie i książkach z samej istoty są publikacjami, w których pojawiają się dane osobowe, jednak zasadnicze znaczenie ma tutaj fakt, czy mamy do czynienia z przetwarzaniem w zbiorze. Niewątpliwie zgodnie z definicją określoną w art. 7 pkt 1 ustawy za przetwarzanie w zbiorze uznać należy publikowanie nazwisk w formie list, not biograficznych, czy też opracowań encyklopedycznych lub leksykalnych. Kryterium dostępu jest tu jasno określone i uporządkowane strukturalnie, zazwyczaj w formie alfabetycznej, czasami z dodatkowymi kryteriami (dziedzina, rok ukończenia szkoły itp.). Informacji publikowanych w formie nieuporządkowanej, a więc np. nazwisk, które wymienia się w artykułach, nie można uznać za formę przetwarzania danych osobowych w zbiorze. Tym samym nie podlegają one przepisom ustawy o ochronie danych<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Por. [http://www.giodo.gov.pl/320/id\\_art/978/j/pl/](http://www.giodo.gov.pl/320/id_art/978/j/pl/)

W takim stanie należy zasadnie przyjąć, że w przypadku informacji „postzniesławiającej” znajdującej się na forum internetowym niemającym charakteru zbioru danych nie znajdzie zastosowania ustawa o ochronie danych osobowych z właściwymi jej instytucjami prawnymi (administracyjnymi) wpływającymi na przetwarzanie danych osobowych.

W dalszej kolejności można też rozważać skorzystanie z ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.). Jej art. 14 stanowi, że usługodawca w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. W kontekście jednak informacji „postzniesławiającej” można postawić tezę, że takie żądanie ze strony uprawnionego nie zostanie uwzględnione, a to z uwagi na konieczność wykazania bezprawności danych. Ta natomiast może być dowodzona skutecznie dopiero w procesie o ochronę dóbr osobistych.

## ZAKOŃCZENIE

Na zakończenie podjętych rozważań nad możliwym do wyodrębnienia dobrem osobistym w postaci prawa do bycia zapomnianym za celowe uznaję przytoczenie uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10, LEX nr 612168), w której wskazano, że w ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr. W judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się powszechnie, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo będąc przejawem jego twórczej działalności; skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobiektywizować. Należy poza tym pamiętać, że każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych poszanowania jej.

Prawo do bycia zapomnianym wydaje się odpowiadać wskazanym przesłankom, tym samym daje się pomieścić w otwartym katalogu dóbr zawartym w art. 23 k.c.

## S u m m a r y

*Michał Ilnicki*

RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE CONTEXT OF “POST-DEFAMATORY”  
INFORMATION IN THE WORLD WIDE WEB

The aim of the discussion is to demonstrate that the category of the right of publicity may include the right to be forgotten, namely a possibility of a legal claim for archiving

or deleting information which is „post-defamatory”, i.e. information which originally is not defamatory but which becomes defamatory and leads to stigmatization of an entity due to its prolonged presence and accessibility on the Internet, there being a consensus that “the Internet never forgets”.

KEY WORDS: the right to be forgotten, “post-defamatory” information, claim for archiving or deleting information, a new right of publicity

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do bycia zapomnianym, informacja postzniesławiająca, roszczenie o zarchiwizowanie albo usunięcie informacji, nowe dobro osobiste

Mikołaj Małecki

## UMYŚLNOŚĆ I NIEUMYŚLNOŚĆ W PROJEKCIE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO (ANALIZA WYBRANYCH UWAG KRYTYCZNYCH)<sup>1</sup>

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zaproponowała nowelizację art. 9 k.k., w którego trzech paragrafach jest obecnie opisana strona podmiotowa czynu zabronionego<sup>2</sup>. Przepis miałby otrzymać brzmienie: „Art. 9. § 1. Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar wyczerpać znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, to jest chce je wyczerpać albo przewidując taką możliwość, na to się godzi. § 2. Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego. § 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo w danych okolicznościach było ono obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Surową ocenę nowej treści art. 9 k.k. przedstawiła na łamach „Palestry” K. Banasik<sup>3</sup>. W niniejszych rozważaniach chciałbym przyjrzeć się bliżej poszczególnym tezom i argumentom tej autorki. Wychodzę z założenia, że warunkiem racjonalności danej koncepcji naukowej jest jej dyskutowalność, a otwartość na dyskusję jest jednym z kryteriów racjonalności<sup>4</sup>. Kieruję się równocześnie wskazówką K. Poppera, że poszukiwacz prawdy musi również szukać fałszu, „ponieważ stwierdzenie, że jakieś zdanie jest fałszywe, znaczy, że jego negacja jest prawdziwa”<sup>5</sup>.

Pierwsze zastrzeżenia K. Banasik dotyczą tej zmiany art. 9 k.k., która zmierza w kierunku wyraźnego podkreślenia w treści ustawy, że strona podmiotowa (zamiar, świadomo-

<sup>1</sup> Zob. też artykuł polemiczny D. Tokarczyka – „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 139–147.

<sup>2</sup> Zob. projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 4 kwietnia 2013 r., w Internecie pod adresem: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/download,2278,0.html>

<sup>3</sup> K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego*, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 21–30.

<sup>4</sup> M. Heller, *Jak być uczonym?*, Kraków 2009, s. 62.

<sup>5</sup> K. R. Popper, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1992, s. 25.

mość) odnosi się wyłącznie do strony przedmiotowej czynu zabronionego. Zdaniem autorki nie zachodzi konieczność tak wyraźnego zaznaczenia, że zamiar odnosi się zawsze do znamion przedmiotowych<sup>6</sup>. Zajmę się obecnie uzasadnieniem tej opinii. K. Banasik pisze: „Naturalnie zamiar może odnosić się wyłącznie do znamion przedmiotowych”<sup>7</sup>. Następnie stwierdza (dość kategorycznie): „Nie do pomyślenia jest obejmowanie zamiarem znamion podmiotowych, które występują wszak jedynie w psychice sprawcy”<sup>8</sup>. Wreszcie wyraża pogląd: „Człowiek nie może błędzić co do aktów swej świadomości, które są aktami psychicznymi”<sup>9</sup>. Nieco później autorka zaznacza jeszcze (co istotne), że „zamiar, oprócz sfery intelektualnej, tworzony jest przez sferę woluntatywną, która dotyczy woli sprawcy”.

Z zacytowanych wypowiedzi wyłania się teza o niemożliwości odnoszenia strony podmiotowej do elementów o tym samym, subiektywnym statusie. Nie do pomyślenia jest przeto obejmowanie zamiarem świadomości oraz posiadanie świadomości zamiaru; nie jest również możliwy błąd co do stanu świadomości. Mowa jest tutaj o niemożliwości istnienia pewnego stanu rzeczy oraz o tym, że pewnych stanów rzeczy w ogóle nie da się pomyśleć. Pozwala to rozeznaczyć się w ontologii strony podmiotowej czynu, preferowanej przez K. Banasik.

Przed weryfikacją przytoczonych poglądów, dla usunięcia ewentualnych nieporozumień, pragnę zaznaczyć, że analizowane stwierdzenia dotyczą elementów strony podmiotowej, które – jak rozumiem – nie mogą się krzyżować/nakładać w ramach psychiki tylko jednego podmiotu. Sprawa przedstawia się zupełnie inaczej w wypadku dwóch lub większej liczby podmiotów. Jest bowiem możliwe, aby zamiar lub świadomość danej osoby wybiegały „na zewnątrz”, ku zamiarowi lub świadomości innego człowieka. Niekiedy będzie to nawet wymagane z uwagi na konstrukcję danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Klasycznym przykładem tego typu sytuacji jest podżeganie innej osoby do popełnienia przestępstwa (art. 18 § 2 k.k.). Podżegacz, co wynika z konstrukcyjnych właściwości tej formy przestępnego współdziałania, musi chcieć, aby inna osoba powzięła zamiar uczynienia czegoś, do czego ten ją nakłania. Poniższa analiza nie dotyczy tego rodzaju wypadków, lecz koncentruje się na ontologicznych właściwościach wewnętrznych przeżyć psychicznych tylko jednego podmiotu.

Czy faktycznie nie da się być świadomym swojego zamiaru? Czy nie jest możliwe posiadanie zamiaru świadomości?<sup>10</sup> Przyjrzyjmy się kilku przykładom:

Przykład 1. W czasie przewodu sądowego sędzia pyta oskarżonego: „Czy oskarżony chciał zabić swoją żonę?”. Ten zaś szczerze odpowiada: „Tak, wysoki sędzie, chciałem, i proszę o wybaczenie”.

Przykład 2. Przerażony widz, podczas oglądania horroru, zasłania sobie oczy w czasie jednej z makabrycznych scen.

Przykład 3. Pacjentka mówi do lekarza: „Panie doktorze, proszę mnie o wszystkim informować”.

<sup>6</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 21.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Tamże, s. 22.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Na temat krzyżowania się elementów należących do strony podmiotowej czynu zob. również: J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 92 i n.

Przykład 4. Adam, który właśnie usłyszał coś, co zrujnowało jego dotychczasowy światopogląd, „nie dopuszcza do siebie tej myśli”.

Przykład 5. Uroiłem sobie, że coś wiem, byłem o tym „święcie przekonany”, w rzeczywistości jednak tego nie wiedziałem i w konsekwencji oblałem egzamin.

Wymiana zdań przytoczona w przykładzie 1 pokazuje, że można sobie uświadamiać chęć pozbawienia życia człowieka. W momencie czynu mężczyzna zdawał sobie sprawę ze swego przeżycia wolicjonalnego, a teraz jedynie potwierdza ten fakt; świadomość tego faktu skłania go ponadto do aktu szczerego żalu. Jeślibyśmy założyli, że nie można mieć świadomości własnych przeżyć wolicjonalnych, to w praktyce życia nie potrafilibyśmy zrozumieć samych siebie: np. czy działaliśmy z chęcią uczynienia czegoś złego, czy było nam to obojętne, czy może uczyniliśmy coś w sposób całkowicie niezamierzony. W ramach autorefleksji moglibyśmy to co prawda wydedukować z okoliczności przedmiotowych zdarzenia, trwalibyśmy jednak w stanie niepewności, czy efekt tej dedukcji ma potwierdzenie w faktach. Sądzę, że zabiójcy w wielu wypadkach doskonale wiedzą, co chcieli zrobić, a sprawcy nieumyślnych wypadków drogowych zdają sobie sprawę, że doszło do nich bez ich woli. Powyższe ustalenia skłaniają mnie do odrzucenia – jako fałszywej – tezy, że nie można mieć świadomości swojego zamiaru.

Możliwa wydaje się również sytuacja odwrotna (zamiar dotyczący świadomości). W przykładzie 2 widz nie chce mieć świadomości tego, co dzieje się na ekranie. Z kolei w przykładzie 3 pacjentka chce mieć świadomość swojego aktualnego stanu zdrowia. Zdarzają się także wypadki braku chęci i braku zgody na uświadomienie sobie, jak okrutna bywa rzeczywistość (przykład 4). *Eo ipso*, fałszywa jest teza o niemożliwości posiadania zamiaru dotyczącego własnej świadomości. Nie trzeba dłużej dowodzić, że opisane sytuacje jak najbardziej da się pomyśleć. Nieprawdziwe wydaje się również stwierdzenie, że człowiek nie może błędzić co do aktów swojej świadomości. Z tego rodzaju błędem mamy do czynienia w przykładzie 5.

Omówione autorefleksje w postaci świadomości zamiaru czy zamiaru świadomości, choć są jak najbardziej możliwe, nie są jednak interesujące dla prawa karnego – nie mają bowiem znaczenia dla charakterystyki czynu zabronionego z punktu widzenia natężenia jego społecznej szkodliwości (abstrakcyjnej karygodności). Dla oceny, czy dany czyn nadaje się do uznania go za czyn karalny, oraz dla oszacowania stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu znaczenie ma w szczególności to, czy sprawca miał świadomość i chciał popełnić dany czyn, czy było mu to obojętne, czy może w ogóle nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego. Z tego właśnie powodu w ustawie karnej jest mowa o stosunku psychicznym sprawcy do popełnionego przezeń czynu, a nie o jego stosunku do własnych przeżyć psychicznych. W ten sposób należy rozumieć stwierdzenie „ma zamiar popełnienia czynu zabronionego”, które występuje w aktualnym art. 9 § 1 k.k.

Przy powyższym uzasadnieniu jestem skłonny zgodzić się z tezą, w myśl której wyrażne zaznaczenie w deskryptywnej warstwie art. 9 k.k., że znamiona strony podmiotowej odnoszą się do strony przedmiotowej czynu zabronionego, nie jest konieczne. Nie można jednak wykluczyć, że doprecyzowanie zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną byłoby uzasadnione z innych względów.

Poważne wątpliwości wywołuje polemika cytowanej autorki z projektowanym brzmieniem art. 9 § 2 k.k. i temu wątkowi należy poświęcić nieco więcej uwagi. Przypo-

mnijmy, że Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała następujące brzmienie art. 9 § 2 k.k. (znacząco okrojone w stosunku do obowiązującej wersji tego przepisu): „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego”.

Autorka nie może się pogodzić przede wszystkim z tym, że „nieumysłność staje się negacją umyślności”<sup>11</sup>. Czy rzeczywiście, w efekcie zmiany art. 9 § 2 k.k., nieumysłność „staje się” negacją umyślności? Aby ustalić, czym nieumysłność się staje, musimy najpierw zastanowić się, czym nieumysłność jest. W poniższych analizach musimy to uczynić na własną rękę, gdyż K. Banasik wprawdzie starała się podać jakieś pozytywne cechy kodeksowo rozumianej nieumyślności, popadła jednak w wewnętrzną sprzeczność (wykaże to w dalszej części tekstu).

Wystarczy, jak sądzę, zaakceptować tezę, że „umyślność” i „nieumysłność” opisują czyn zabroniony pod groźbą kary, oraz przystać na to, że znamiona czynu zabronionego mogą być ujmowane w sposób pozytywny („człowiek”, „zabiera cudzą rzecz”) albo negatywny („nie udziela pomocy”, „bez zgody”), a także zaakceptować pogląd, że skorzystanie przez ustawodawcę z partykuły przeczącej „nie” (również w formie przedrostka) jest typowym sposobem zaznaczenia w treści ustawy, iż związane z tą partykułą określenie ma charakter znamienia negatywnego, aby już bez cienia wątpliwości, o czym jestem przekonany, wyprowadzić wniosek, że znamię „umyślnie” należy w wypadku nieumyślnych typów czynu zabronionego pod groźbą kary do kategorii znamion negatywnych. Termin „nieumyślnie” opisuje stronę podmiotową czynu od strony negatywnej, eksponując te elementy rzeczywistości, które nie mogą wystąpić *in concreto*, aby uznać, że dana osoba zrealizowała wszystkie znamiona określonego typu czynu zabronionego pod groźbą kary<sup>12</sup>.

Jeżeli wymienione założenia są trafne, to nie jest prawdą, że nieumysłność, w efekcie nowelizacji art. 9 § 2 k.k., „stanie się” negacją umyślności. Nieumysłność bowiem, ze swojej istoty, była, jest i dalej będzie prostą negacją umyślności. Dodajmy tylko, że o „formalnej” istocie nieumyślności rozstrzyga ustawodawca, gdy określa w treści ustawy karnej, co to jest umyślność.

Za nietrafnością sprowadzania nieumyślności do prostego zanegowania umyślności ma przemawiać następująca argumentacja: „Wystąpienie u sprawcy nieumyślności trzeba wykazać. (...) Nie może to polegać na stwierdzeniu, że sprawca nie miał zamiaru wyczerpania znamion, czyli działał nieumyślnie”<sup>13</sup>. Nie rozumiem, z jakiego powodu wykazanie realizacji znamienia negatywnego nie może polegać na stwierdzeniu, że w badanym stanie faktycznym nie wystąpiły elementy, które ujęto w treści ustawy w sposób negatywny. Czy wykazanie „braku zgody” pacjenta na zabieg leczniczy (art. 192 k.k.) nie może polegać na stwierdzeniu, że pacjent nie wyraził zgody na

<sup>11</sup> K. Banasik, *Nieumysłność*, s. 22.

<sup>12</sup> Zob. A. Zoll, *Strona podmiotowa i wina w kodeksie karnym z 1997 r. i w projektach jego nowelizacji*, (w:) *Prawo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 411: „Strona podmiotowa czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie charakteryzuje się więc brakiem pewnej cechy w opisie czynu. Nie jest to niczym nadzwyczajnym, gdyż każdy obiekt możemy opisywać przez wskazanie w nim występowania określonych cech (znamiona pozytywne) lub przez wskazanie braku określonych cech (znamiona negatywne)”.

<sup>13</sup> K. Banasik, *Nieumysłność*, s. 22.



zabieg? Czy stwierdzenie, że doszło do nieudzielenia pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie (art. 162 § 1 k.k.), nie może polegać na ustaleniu, że sprawca nie udzielił pomocy tej osobie? Oczywiście, że może i powinno na tym polegać, a w praktyce właśnie do tego się sprowadza.

Zdaniem autorki akceptacja opisanego stanu rzeczy prowadzi do następującej konsekwencji: „W takim ujęciu można by w ogóle zrezygnować z pojęcia nieumyślności i mówić o braku zamiaru”<sup>14</sup>. Jak najbardziej byłoby to możliwe, bez uszczerbku dla normatywnej zawartości Kodeksu karnego. Za terminem „nieumyślność” przemawiają jednak względy stylistyczne. Artykuł 155 k.k. nie wyglądałby najlepiej w postaci: „Kto powoduje śmierć człowieka bez zamiaru spowodowania jego śmierci, podlega karze...” Ponadto nie rezygnujemy z terminu „nieumyślność” na rzecz wyrażenia „brak zamiaru” z tego samego powodu, dla którego nie rezygnujemy z terminu „umyślność” na rzecz pojęcia „zamiar”. Autorka wszakże nie postuluje, aby wycofać z ustawy karnej pojęcie „umyślność”.

Zdaniem K. Banasik: „brak zamiaru nie opisuje stanu psychicznego sprawcy”<sup>15</sup>. Uważam, że to stwierdzenie nie ma pokrycia w faktach. Gdy powiemy: „Ewa nie ma zamiaru iść jutro do pracy”, opiszemy przecież – i to nader wymownie – nastawienie Ewy do jej obowiązków zawodowych. Gdy stwierdzamy, że ktoś nie ma zamiaru zrobienia czegoś, opisujemy w ten sposób stan jego psychiki, kładąc akcent na elementy, które w niej nie występują (znamię negatywne).

W dalszej kolejności autorka opisuje budzące jej sprzeciw konsekwencje, do jakich prowadzi postrzeganie nieumyślności jako zaprzeczenia umyślności. Jak czytamy: „Ujęcie to budzi zdecydowany sprzeciw, jako że prowadzi do zbytnej obiektywizacji przypisania czynu. (...) Dla obarczenia sprawcy odpowiedzialnością karną za przestępstwo «nieumyślne» będzie wystarczające udowodnienie zrealizowania przez niego znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że nie miał on zamiaru ich zrealizować. Przy takim ujęciu czyn zabroniony, uznawany tradycyjnie za nieumyślne, zostaje właściwie pozbawiony strony podmiotowej, a pozostaje konstruowany jedynie z elementów przedmiotowych. Taka reperkusja zmiany legislacyjnej byłaby nie do przyjęcia”<sup>16</sup>.

Nieporozumienie, na jakim opiera się zacytowana wypowiedź, polega w pierwszej kolejności na doszukiwaniu się w proponowanym brzmieniu art. 9 § 2 k.k. „zmiany legislacyjnej”, pociągającej za sobą jakoby zmianę rozumienia nieumyślności. Nie znajduję podstaw do takiego stwierdzenia. W efekcie proponowanej nowelizacji z § 2 zniknie opis przedmiotowych (obiektywnych) cech czynu zabronionego popełnianego nieumyślnie. Nie ulegną zmianie te fragmenty obowiązującego art. 9 § 2 k.k., w których została wskazana istota nieumyślności. Wyraża ją stwierdzenie: „nie mając zamiaru”<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Tamże, s. 23.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Tamże.

<sup>17</sup> Zob. szerzej: W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie postępowania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 662–666; J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, (w:) *Nieumyślność. Pokłosie VIII białeńskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 40.

Autorka ewidentnie myli się, sądząc, że udowodnienie realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego będzie „wystarczające” „dla obarczenia sprawcy odpowiedzialnością karną za przestępstwo nieumyślne”. Wszak przestępność czynu zależy nie tylko od realizacji znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, ale także od ustalenia karygodnego charakteru czynu (art. 1 § 2 k.k.) oraz od przypisania danej osobie indywidualnej winy (art. 1 § 3 k.k.), nie wspominając o różnych okolicznościach wyłączających bezprawność, karalność i winę.

Dyskusja nad zbytnią obiektywizacją odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne dotyczy sprawy o dość fundamentalnym znaczeniu, chciałbym więc pociągnąć ten wątek. Jak rozumiem, autorka konsekwentnie optowałaby za wykluczeniem odpowiedzialności karnej kierowcy w następującej (w praktyce niestety nierzadkiej) sytuacji, badanej niedawno przez Sąd Najwyższy. Oskarżony jechał samochodem i zbliżał się do przejścia dla pieszych, gdy nagle na jezdnię wtargnęła nastoletnia uczennica. Kierowca nie zauważył ruchu pokrzywdzonej i nawet nie próbował zahamować. W wyniku uderzenia nastolatka doznała ciężkich obrażeń ciała<sup>18</sup>. W opisanym przypadku sprawca nie miał żadnego stosunku psychicznego do popełnionego czynu: z pewnością nie chciał ani nie godził się na potrącenie nastolatki, ponieważ nie miał w ogóle świadomości, że powoduje wypadek drogowy. Czy tego typu, nieumyślne, zachowania nie powinny być czynami zabronionymi pod groźbą kary? To bardzo ważne pytanie, ponieważ w innym miejscu analizowanego opracowania mówi się o nieumyślności: „Niezbędne jest stwierdzenie zaistnienia w psychice sprawcy pewnego aktu świadomości od strony pozytywnej”<sup>19</sup>.

Uwagi dotyczące zbytniej obiektywizacji odpowiedzialności karnej zawierają następującą opinię: „Nie wydaje się trafne zrezygnowanie z elementu przewidywalności jako części składowej nieumyślności”<sup>20</sup>. W tym zwięzłym stwierdzeniu nie tylko doszło do dezinterpretacji obowiązujących przepisów, ale również została w nim zarysowana bardzo wątpliwa koncepcja nieumyślności, oparta na błędzie pomieszczenia kategoryjnego.

Autorka sugeruje, że w efekcie nowelizacji art. 9 § 2 k.k. nastąpi „rezygnowanie” z elementu przewidywalności, który stanowi jakoby „część składową” nieumyślności. Opinia ta bazuje na niepoprawnym zdekodowaniu zawartości art. 9 § 2 k.k. Przypomnijmy, że w obecnym kształcie przepis ten ma charakter eklektyczny i zawiera opis zarówno przedmiotowych, jak też podmiotowych znamion czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie<sup>21</sup>. Przewidywalność, opisana *in fine* art. 9 § 2 k.k. w słowach „mógł przewidzieć”, nie należy do charakterystyki nieumyślności. Znamieniem negatywnym strony podmiotowej w tym zakresie może być co najwyżej znamie „nie przewidywał”, które pośrednio wynika z kontekstu, w jakim znajduje się zwrot „mógł przewidzieć” (alternatywa rozłączna względem czasownika „przewidywał”). Autorka zdaje się nie dostrzegać, że czymś innym jest charakterystyka „czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie”, a czymś innym charakterystyka nieumyślności<sup>22</sup>. Charakterystyka czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie – rzecz jasna – może zawierać elementy przed-

<sup>18</sup> Zob. wyrok SN z 30 sierpnia 2011 r., IV KK 187/11, LEX nr 950442.

<sup>19</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 25.

<sup>20</sup> Tamże, s. 23.

<sup>21</sup> Tę specyfikę art. 9 § 2 k.k. dostrzega sama K. Banasik, tamże, s. 22.

<sup>22</sup> Zob. J. Giezek, *Kilka uwag o ujęciu nieumyślności w nowym kodeksie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa

miotowe oraz podmiotowe, tak samo zresztą jak charakterystyka czynu zabronionego popełnionego umyślnie.

O przewidywalności postrzeganej jako „część składowa” stosunku psychicznego sprawcy do czynu jest również mowa we fragmencie: „Tymczasem wydaje się, że istota nieumyślności rozszerza się poza brak zamiaru. Punkt ciężkości nieumyślności spoczywa na przewidywalności”<sup>23</sup>. Pomieszanie kategoriałne, z jakim mamy tutaj do czynienia, polega na wprowadzeniu elementu przedmiotowego w obręb strony podmiotowej czynu. Można to określić jako włożenie do głowy człowieka czegoś, co – z uwagi na uwarunkowania ontologiczne – nie może się tam znaleźć. Zgodnie z właściwościami otaczającego nas świata należy odróżnić przewidywalność danego stanu rzeczy, która jest obiektywną oceną jakiejś sytuacji, od przewidywania/świadomości określonego zdarzenia przez konkretną osobę. W głowie sprawcy możemy znaleźć przewidywanie/świadomość jakiegoś stanu rzeczy, nigdy nie znajdziemy tam przewidywalności. Autorka popada w wewnętrzną sprzeczność, gdy uznaje przewidywalność za pozytywną cechę nieumyślności, stwierdza bowiem: „Definicja nieumyślności jako znamienia podmiotowego nie powinna zawierać w sobie elementów przedmiotowych”<sup>24</sup> oraz utrzymuje, że „nieumyślność”, która „zaistniała u sprawcy”, jest efektem „pewnego procesu psychicznego”<sup>25</sup>. Uznanie przewidywalności za element składowy nieumyślności niestety równa się z wprowadzeniem do definicji nieumyślności elementu o charakterze czysto przedmiotowym, który nie może być efektem procesu psychicznego sprawcy.

Z uznaniem przewidywalności za istotę nieumyślności trudno mi się zgodzić z jeszcze innych powodów. Zgodnie z najlepszymi tradycjami filozoficznymi istotą nazywamy to, co decyduje, że coś jest właśnie tym, czym jest. Akceptując ten punkt widzenia, pragnę zauważyć, że przewidywalność wcale nie decyduje o tym, że czyn ma charakter nieumyślny. Przewidywalność realizacji znamion czynu zabronionego musi zachodzić (i zachodzi) również w wypadku wszystkich przestępstw umyślnych.

Niczego nie wnosi negatywny stosunek K. Banasik do „obiektywnego” rozumienia przewidywalności popełnienia czynu zabronionego. Oto jej słowa: „Proponuje się ograniczyć przewidywalność do obiektywnej przewidywalności. Przekonuje raczej [autorkę – dop. M. M.] funkcjonujący w literaturze pogląd, że to konkretny sprawca miał mieć możliwość przewidzenia, a obiektywna przewidywalność to tylko punkt wyjścia”<sup>26</sup>. Problem polega na tym, że możliwość przewidywania przez „konkretnego sprawcę” to już nie jest „przewidywalność”.

W dalszych fragmentach analizowanej publikacji, skoncentrowanych wokół przewidywalności, strona podmiotowa czynu została pomieszana z winą. Do pomieszania tych odrębnych aspektów struktury przestępstwa doszło między innymi w następującym stwierdzeniu: „Najpierw należałoby ustalić element obiektywny, polegający na powinności przewidzenia, a następnie element subiektywny, którym jest możliwość przewi-

Karnego” 1998, t. II, s. 18–20; T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności*, (w:) *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 29–30.

<sup>23</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 24.

<sup>24</sup> Tamże, s. 26.

<sup>25</sup> Tamże.

<sup>26</sup> Tamże, s. 24.

dzenia<sup>27</sup>. Autorka pisze o tym w sposób wysoce niejasny. Wszystko wskazuje na to, że powinność przewidzenia, określona w przytoczonym zdaniu jako element obiektywny, jest w analizowanym artykule utożsamiana z obiektywną przewidywalnością. Wynika to ze stwierdzenia: „Obiektywna przewidywalność to tylko punkt wyjścia”, w kontekście tezy: „Najpierw należałoby ustalić element obiektywny, polegający na powinności przewidzenia”. Utożsamienie przewidywalności z powinnością przewidywania pomija zupełnie jakościową różnicę tych dwóch ocen. Gdy mówimy, że ktoś „powinien coś przewidzieć”, stawiamy konkretnemu sprawcy indywidualny zarzut – gdy zaś ustalamy przewidywalność popełnienia czynu zabronionego, jeszcze nikomu żadnego zarzutu nie czynimy. Formuła „nie przewidywał, lecz powinien przewidywać” (niedbalstwo) spotkała się w nauce prawa karnego z dobrze uzasadnioną krytyką, zarzucającą jej to, że miesza przedmiot oceny z samą oceną<sup>28</sup>. Z kolei „możność” przewidzenia, określona we wcześniej zacytowanym zdaniu jako element subiektywny, można równie dobrze rozumieć jako obiektywną przewidywalność popełnienia czynu zabronionego. Zbyt wiele w tym wywodzie niejasności<sup>29</sup>.

Autorce zabrakło precyzji, koniecznej do zrozumienia następującego zdania: „Sko-ro znamię podmiotowe zawiera się w psychice człowieka i polega na pewnym akcie psychicznym, to nie można oderwać go od procesu zachodzącego w sferze przeżyć psychicznych sprawcy, ale go nie przesądza”<sup>30</sup>. W psychice człowieka nie zawiera się „znamię podmiotowe”, lecz co najwyżej jego desygnat, ale nie jest to jedyna przyczyna niezrozumiałości przytoczonego zdania. Podobnie należy ocenić następujący fragment: „Ustalenie obiektywnej przewidywalności wypełnienia znamion czynu w danych okolicznościach warunkuje zaistnienie możliwości przewidzenia u danego sprawcy. Niezbędne jest stwierdzenie zaistnienia w psychice sprawcy pewnego aktu świadomości od strony pozytywnej”. Rozważania o nieumysłności w kontekście obiektywnej przewidywalności, powinności przewidzenia oraz możliwości przewidywania stają się w pewnym momencie do tego stopnia niejasne, że można je rozpatrywać wyłącznie w kategoriach utworu poetyckiego. Nie potrafię inaczej podejść do sentencji: „Takie ujęcie nie rezygnuje z obiektywnej przewidywalności, lecz dostrzega przekraczającą ją głębię nieumysłności”<sup>31</sup>.

W tym stanie rzeczy nie brzmi wiarygodnie opinia: „Nie wydaje mi się, ażeby pozostawienie w art. 9 § 2 k.k. warunku przewidywalności utrudniało oddzielenie strony podmiotowej czynu od winy”<sup>32</sup>. Analizy, jakie próbowała przeprowadzić sama K. Banasik, pokazują, że skojarzenie nieumysłności z przewidywalnością znacznie utrudnia oddzielenie strony podmiotowej od winy.

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Zob. A. Zoll, *Strona*, s. 416: „[...] brak świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego jest charakterystyką strony podmiotowej czynu zabronionego (znamieniem negatywnym), natomiast powinność i możliwość przewidzenia to są oceny sytuacji, w której doszło do podjęcia decyzji określonego zachowania się, są zarzutem stawianym sprawcy, stanowiącym także w tym wypadku uzasadnienie winy”.

<sup>29</sup> Kategorie możliwości i powinności przewidywania w aspekcie obiektywnym i subiektywnym klarownie omawia W. Wróbel, *Wina i zawinienie*, s. 666–681.

<sup>30</sup> K. Banasik, *Nieumysłność*, s. 25.

<sup>31</sup> Tamże, s. 24–25.

<sup>32</sup> Tamże, s. 24.

Problematyka umyślności i nieumyślności jest ściśle związana z zagadnieniem błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. W projekcie przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną traktujący o tej materii art. 28 § 1 k.k. miałby otrzymać zupełnie nowe brzmienie: „Nie popełnia przestępstwa nieumyślnego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie, co do okoliczności stanowiącej znamię przedmiotowe czynu zabronionego”. Sposób, w jaki K. Banasik zinterpretowała projektowaną regulację, streszcza następująca wypowiedź jej autorstwa: „Usprawiedliwiony błąd miałby wyłączać nieumyślność”<sup>33</sup>. Nie znajduję żadnego uzasadnienia dla takiej interpretacji. Artykuł 28 § 1 k.k. w proponowanym brzmieniu stanowi przecież wyraźnie, że osoba, która działa w usprawiedliwionym błędzie co do znamienia, „nie popełnia przestępstwa nieumyślnego”; nie ma tu natomiast mowy, że osoba taka w ogóle nie działa nieumyślnie. Jeśli ktoś twierdzi, że w wypadku usprawiedliwionego błędu co do znamienia nieumyślność jest „wyłączona” („nie zaistniałaby”<sup>34</sup>), to głosi tezę, która jest kontryfaktyczna. Sprawca działający w błędzie co do znamienia nie ma zamiaru popełnienia czynu, a w takim razie działa nieumyślnie. Faktu tego nie zmieni późniejsza ocena, że błąd tej osoby był usprawiedliwiony.

Znowelizowany art. 28 § 1 k.k. miałby służyć do wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione nieumyślnie, na zasadzie okoliczności wyłączającej winę. Warunkiem zastosowania tego rodzaju instytucji (podobnie jak w wypadku art. 29 czy 30 k.k.) jest ustalenie, że sprawca zrealizował przedmiotowe i podmiotowe znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Jeżeli konkretna osoba nie przewidywała możliwości popełnienia czynu godzącego w jakieś dobro prawne, ponieważ popełnienie tego czynu było obiektywnie nieprzewidywalne, to w ogóle nie naruszyła normy postępowania chroniącej dane dobro prawne, a w konsekwencji nie zrealizowała znamion przedmiotowych czynu zabronionego pod groźbą kary. Mówiąc w skrócie, jeśli ktoś nie uczynił nic złego, nie mamy go za co indywidualnie usprawiedliwiać. Jeśli jednak konkretny sprawca „nie mógł” przewidzieć, że popełni czyn zabroniony, lecz było to przewidywalne z perspektywy obiektywnej, to jego (*notabene* nieumyślne) zachowanie naruszyło normę postępowania z dobrem prawnym i wyczerpało znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary. Ewentualne wyłączenie odpowiedzialności karnej za atak na dobro prawne, na zasadzie wyłączenia winy, zależy od indywidualnego usprawiedliwienia czynu tej konkretnej osoby. Interpretacja, w myśl której w projektowanym art. 28 § 1 k.k. znajduje się okoliczność rzekomo wyłączająca nieumyślność, to kolejny dowód na praktyczne trudności w oddzieleniu poszczególnych aspektów struktury przestępstwa, w tym nieumyślności oraz winy.

Na marginesie krytycznej analizy poglądów dotyczących nowelizacji przepisów o stronie podmiotowej czynu trzeba jeszcze wspomnieć o kontrowersyjnym zapatrywaniu K. Banasik na kryteria przypisania skutku. W ramach rozważań nad tym zagadnieniem autorka stwierdza: „Doszłoby zatem do zrealizowania znamion przedmiotowych, ale skoro nie zostałyby wypełnione znamię podmiotowe, to już nie badano by związku przyczynowego (w przypadku zachowania polegającego na działaniu) pomiędzy zacho-

<sup>33</sup> Tamże, s. 29.

<sup>34</sup> Tamże.

waniem a zaistniałym skutkiem”<sup>35</sup>. Wyczerpanie przedmiotowych znamion skutkowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest uzależnione od wykazania związku przyczynowo-skutkowego między działaniem człowieka a jego następstwem. Ustalenia w tym zakresie – wbrew temu, co sugeruje zacytowana wypowiedź – są całkowicie niezależne od stwierdzenia, że sprawca działał nieumyślnie.

Tytułem najzwęższego podsumowania efektów krytycznej dyskusji z poglądami K. Banasik pozwolę sobie stwierdzić, że kodeksową charakterystykę strony podmiotowej czynu – w drodze poprawnego namysłu naukowego – należy systematycznie oczyszczać z prawniczej nadbudowy, ta bowiem nierzadko okazuje się myląca dla czytelnika ustawy. Sprawa wydaje się prostsza, niż moglibyśmy przypuszczać. Umyślność polega na zamiarze, nieumyślność jest jego brakiem. Te właściwości strony podmiotowej czynu trafnie odzwierciedla omawiany projekt nowelizacji Kodeksu karnego.

Strona podmiotowa czynu to chęć i świadomość. Za pomocą tych dwóch kategorii dałoby się, przy odrobinie naukowego wyczucia, scharakteryzować wszystkie postacie strony podmiotowej czynu, wymienione w aktualnym art. 9 k.k.<sup>36</sup> Pozwoliłoby to – po pierwsze – uchronić się przed mieszaniem pojęć i kategorii, które dotyczą elementów o dość czytelnym statusie ontologicznym, a po drugie – uniknąć niepożądanego w nauce mnożenia bytów ponad konieczną potrzebę. Egzemplifikacją nieuzasadnionego mnożenia bytów wbrew rzeczywistości jest z pewnością tajemnicza i pełna ukrytej głębi nieumyślność, której istnienie nie zostało dotychczas dowiedzione. Klasycznym przykładem pomieszania pojęć jest koncepcja mówiąca o niesprecyzowanym przeżyciu psychicznym *vel* akcie świadomości konkretnego sprawcy, który miałby polegać albo na przewidywalności popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, albo na możliwości i powinności jego przewidywania.

<sup>35</sup> Tamże, s. 27.

<sup>36</sup> Mam świadomość, że teza ta wymagałaby szerszego uzasadnienia, na które nie ma tutaj miejsca. Dość powiedzieć, że jeśli zinterpretujemy „godzenie się” na sposób wolterowski (obojętność sprawcy wobec popełnienia, jak również wobec uniknięcia czynu zabronionego), to nieumyślność, stanowiąca zaprzeczenie umyślności, okaże się nie tylko brakiem chęci popełnienia przestępstwa, ale także, w wypadku przewidywania przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego, brakiem obojętności wobec popełnienia przestępstwa, czyli chęcią jego uniknięcia. Zob. W. Wolter, *Z problematyki zamiarów przestępnych*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 4, s. 41–42. Ten kierunek interpretacyjny jest aktualnie rozwijany w doktrynie prawa karnego. Zob. J. Giezek, *Przewidywanie czynu zabronionego i zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności*, (w:) *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 130–155, szczególnie s. 143–144; M. Małecki, *Kryteria przypisania zamiaru wynikowego. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 3, s. 29–50.

## W SPRAWIE DEFINICJI NIEUMYŚLNOŚCI – POLEMICZNIE

W związku z zakończonymi niedawno pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nad kompleksową nowelizacją wielu przepisów części ogólnej Kodeksu karnego w środowisku karnistycznym toczy się intensywna debata na temat merytorycznej poprawności proponowanych rozwiązań<sup>1</sup>. Na tle licznych wręcz radykalnych propozycji jako szczególnie kontrowersyjna jawi się koncepcja zasadniczego przeformułowania art. 9 § 2 k.k., zawierającego definicję nieumyślności, oraz powiązane z nią projektowane zmiany art. 1, 2 i 28 § 1 k.k. W stosunkowo krótkim okresie na łamach czasopisma „Palestra” ukazały się dwa teksty – K. Banasik i D. Tokarczyka – poddające zasadniczej krytyce rozwiązania sugerowane przez Komisję Kodyfikacyjną<sup>2</sup>. Wydaje się, że krytyka ta jest w znacznej mierze nieuprawniona, a powoływane przez wyżej wymienionych autorów argumenty – nieprzekonywające.

Podjmując się tej polemiki i w pewnym zakresie również obrony stanowiska Komisji, należy mieć na względzie, że obecnie proponowane zmiany przybrały formę rządowego projektu nowelizacji Kodeksu karnego<sup>3</sup>, który nieco różni się od wstępnych rozwiązań, zaprezentowanych uprzednio przez A. Zolla. Zgodnie z pierwotną wersją nowelizacji art. 9 § 2 k.k. przepis ten miał mieć treść: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego”, podczas gdy zgodnie z projektem rządowym ma on brzmieć: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a w danych okolicznościach wyczer-

---

<sup>1</sup> Pierwsze, wstępne wyniki prac Komisji przedstawił na łamach „Państwa i Prawa” A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012, z. 11, s. 3 i n.

<sup>2</sup> Zob. K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego*, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 21 i n., oraz D. Tokarczyk, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego – w odpowiedzi Doktor Katarzynie Banasik*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 139 i n.

<sup>3</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 grudnia 2013 r. został skierowany do uzgodnień międzyresortowych i jest dostępny wraz z uzasadnieniem na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,5628,zmiana-filozofii-karania--nowelizacja-kodeksu.html>

panie tych znamion było obiektywnie możliwe do przewidzenia"<sup>4</sup>. Wobec powyższego zasadne wydaje się uczynienie projektu rządowego głównym punktem odniesienia dla niniejszych rozważań. Tym niemniej uwagi K. Banasik i D. Tokarczyka pozostają nadal w znacznej mierze aktualne.

Wspomniani autorzy zdecydowanie krytycznie odnoszą się do propozycji usunięcia z art. 9 § 2 k.k. sformułowania „przewidywał albo mógł przewidzieć”, a w szczególności do zastąpienia przesłanki „możliwości przewidzenia” obiektywną przewidywalnością. Zabieg ten prowadzić miałby do nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne<sup>5</sup>.

Wydaje się, że zarzut ten oparty jest na pewnym nieporozumieniu, dodajmy, że zawinionym przez ustawodawcę, pojawiającym się zresztą w piśmiennictwie właściwie od początku obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r.

Oboje autorów stoi na stanowisku aprobującym subiektywną wykładnię pojęcia możliwości przewidzenia popełnienia czynu zabronionego<sup>6</sup>. Zgodnie z tym poglądem dla przypisania tzw. nieświadomej nieumyślności konieczne jest odniesienie możliwości przewidzenia realizacji znamion do konkretnych, indywidualnych dyspozycji sprawcy w określonych okolicznościach<sup>7</sup>. W takim ujęciu element ten stanowić miałby istotę zarzucalnej nieumyślności lub też winy nieumyślnej<sup>8</sup>.

Takie podejście jawi się jako niezasadne, i to z kilku powodów. Przede wszystkim wprowadza ono do definicji nieumyślności element zawinienia, i to redukowany do badania zdolności postrzegania sprawy. Sprowadza to przypisanie winy do badania jego właściwości psychicznych, bez ich społecznej oceny. Takie podejście prowadzić może do zupełnie bezzasadnego zawężenia odpowiedzialności karnej. Wystarczy wyobrazić sobie przykład lekarza, który w trakcie zabiegu leczniczego, na skutek oczywistych braków wiedzy z zakresu medycyny, dopuszcza się błędu w sztuce (np. decyduje o podaniu niewłaściwego leku) i w ten sposób doprowadza do karnoprawnie relewantnego skutku. Oczywiście nie można mu będzie przypisać subiektywnej możliwości przewidzenia skutku – w danych okolicznościach, z powodu swego niedouczenia np. w okresie studiów, nie miał on jakiegokolwiek możliwości przewidzenia realizacji znamion. Fakt ten nie może być jednak decydujący dla przypisania (bądź nieprzypisania) odpowiedzialności karnej. Wina sprawcy przestępstwa popełnionego w ramach nieświadomej nieumyślności nie tkwi bowiem w indywidualnej możliwości przewidzenia realizacji znamion, ale w nieusprawiedliwionym charakterze owego braku przewidzenia<sup>9</sup>. Każde bowiem przestępstwo nieumyślne opiera się na błędzie sprawcy, który niewłaściwie

<sup>4</sup> Oba rozwiązania (zwłaszcza pierwotne) są oparte na obszernie uzasadnionej propozycji nowelizacji art. 9 § 2 k.k., zaprezentowanej przez J. Majewskiego podczas VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, które odbyło się w Warszawie 18 maja 2011 r. Zob. J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, (w:) J. Majewski (red.), *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2012, s. 35 i n.

<sup>5</sup> Zob. K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 23; D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 144.

<sup>6</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 22; D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 142.

<sup>7</sup> Stanowisko takie prezentują m.in. A. Marek i J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, (w:) J. Majewski (red.), *Nieumyślność*, s. 30 oraz R. Zawłocki, *Nieumyślność jako podstawa odpowiedzialności karnej – w poszukiwaniu kompromisu*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 11, s. 573.

<sup>8</sup> Tak zagadnienie to zdaje się również pojmować D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 144.

<sup>9</sup> Zob. W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, (w:) J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka*



ocenia prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego<sup>10</sup>. Natomiast przypisanie winy takiemu sprawcy będzie uzależnione od charakteru błędu – a więc występowania lub niewystępowania okoliczności błęd usprawiedliwiających. W powyższym przykładzie przypisanie winy lekarzowi będzie uzależnione od stwierdzenia, czy braki w stanie jego wiedzy będzie można usprawiedliwić, czy też nie.

Prawdopodobnie subiektywizująca wykładnia pojęcia „możliwości przewidzenia” swoje źródło znajduje w brzmieniu art. 7 § 2 Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>11</sup>, który stanowił, że: „Przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie, jak i wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć powinien i może przewidzieć”. Na gruncie dawnego ujęcia tzw. niedbalstwa za pomocą koniunkcji powinności i możliwości przewidzenia popełnienia czynu zabronionego „powinność” ujmowano obiektywnie, z perspektywy wzorca normatywnego nieodpowiadającego cechom sprawcy, podczas gdy „możliwość przewidzenia” utożsamiano z indywidualizacją wzorca – a więc rozumiano subiektywnie, co prowadziło do zasadniczych konotacji tego pojęcia z problematyką winy<sup>12</sup>. Użycie natomiast tego pojęcia w tekście Kodeksu karnego z 1997 r. było błędem ustawodawcy o tyle, o ile mogło uzasadniać dalszą aktualność tego poglądu<sup>13</sup>.

Swoją drogą zaskakuje stanowisko K. Banasik, która aprobuje taką subiektywną wykładnię, której konsekwencją jest wprowadzenie do definicji nieumyślności elementu zawinienia<sup>14</sup>, a następnie twierdzi, że pozostawienie w art. 9 § 2 k.k. warunku przewidywalności nie utrudnia oddzielenia strony podmiotowej od winy<sup>15</sup>. Aprobując orientację subiektywistyczną, trzeba bowiem zaakceptować tezę, że art. 9 § 2 k.k. zawiera również przesłankę zawinienia.

Niewątpliwie więc już w obecnym stanie prawnym pojęcie „możliwości przewidzenia” należy identyfikować z płaszczyzną znamion czynu zabronionego i rozumieć jako obiektywną przewidywalność<sup>16</sup>.

W konsekwencji przyjęcia tego poglądu powstają pewne trudności z kwalifikacją

---

kryminalna. *Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 667–668.

<sup>10</sup> Zob. J. Giezek, *Przewidywanie czynu zabronionego oraz zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności*, (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, Toruń 2012, s. 133.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94.

<sup>12</sup> Zob. K. Buchała, *Z rozważań nad winą nieumyślną – niedbalstwo*, PiP 1975, z. 2, s. 52–53.

<sup>13</sup> Wątpliwości z tego powodu wyrażał już w 1998 r. J. Giezek, *Kilka uwag o ujęciu nieumyślności w nowym kodeksie karnym*, (w:) L. Bogunia (red.), *„Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”*, t. II, Wrocław 1998, s. 11. Zob. też J. Majewski, *Nieumyślność*, s. 46.

<sup>14</sup> Tak – konsekwentnie – A. Marek, J. Lachowski, *Struktura*, s. 29 oraz A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 285.

<sup>15</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 24.

<sup>16</sup> Tak też m.in. J. Majewski, *Nieumyślność*, s. 39–40; A. Zoll, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, (w:) J. Majewski (red.), *Nieumyślność*, s. 71; B. Janiszewski, *Refleksje nad prawnokarnymi ocenami związanymi z nieumyślnością*, (w:) L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, Warszawa 2005, s. 174–175; W. Wróbel, *Wina*, s. 663–664, oraz – choć nie do końca jednoznacznie – J. Giezek, *Kilka*, s. 12–14.

nieumyślnego zachowania sprawcy, działającego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że nie popełni czynu zabronionego, a więc innymi słowy, sytuacji niezawinionej różnicy pomiędzy oceną prawdopodobieństwa realizacji znamion konkretnego sprawcy a tą oceną z perspektywy wzorca normatywnego<sup>17</sup>. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym, ponieważ art. 28 § 1 k.k. odnosi się wyłącznie do odpowiedzialności karnej za przestępstwa umyślne, jedynym rozwiązaniem byłoby przyjęcie braku winy ze względu na treść negatywnej klauzuli zawinienia z art. 1 § 3 k.k. Jest to w moim przekonaniu rozwiązanie niesatysfakcjonujące, zwłaszcza w kontekście sporu co do normatywnej zawartości tego przepisu i poglądu kwestionującego możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na inne niż pozytywnie ujęte w ustawie okoliczności winę wyłączające<sup>18</sup>.

W tym miejscu na uwagę zasługuje propozycja nadania nowej treści przepisowi art. 28 § 1 k.k., który w zmienionej wersji ma brzmieć: „Nie popełnia przestępstwa nieumyślnego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię przedmiotowe czynu zabronionego”. Przepis ten pozwala na zbadanie przez sąd charakteru i okoliczności błędu sprawcy, którego skutkiem była realizacja znamion nieumyślnego czynu zabronionego, i w konsekwencji właściwie ujmuje problem indywidualizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne. W istocie więc nowelizacja Kodeksu karnego prowadzić będzie do lepszego ujęcia subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej związanej z nieumyślnością. Jako zupełnie nieuzasadnione jawi się przekonanie K. Banasik, jakoby „dla obarczenia sprawcy odpowiedzialnością karną za przestępstwo «nieumyślne» wystarczające było udowodnienie zrealizowania przez niego znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że nie miał on zamiaru ich zrealizować”<sup>19</sup>. Dla przypisania odpowiedzialności karnej nie będzie relewantna przecież sama „nieumyślność”, ale wyłącznie nieumyślność oparta na nieusprawiedliwionym błędzie sprawcy<sup>20</sup>. Przepis art. 28 § 1 k.k. będzie wyrażał istotę winy w odniesieniu do nieumyślnych czynów zabronionych lub też – posługując się konwencją terminologiczną właściwą dla kompleksowego ujęcia winy – istotę winy nieumyślnej<sup>21</sup>. W ten sposób problematyka nieumyślności zostanie zawarta w dwóch jednostkach redakcyjnych Kodeksu, które bez wątplenia dotyczyć będą dwóch różnych aspektów struktury przestępstwa. Artykuł 9 § 2 k.k. zawierać będzie wyłącznie elementy związane z płaszczyzną ustawowych znamion, podczas gdy art. 28 § 1 k.k. dotyczyć będzie problematyki winy.

<sup>17</sup> Zob. W. Wróbel, *Wina*, s. 668 i n.

<sup>18</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 53–54 oraz odmiennie A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, (w:) L. Leszczyński, E. Skrzytowski, Z. Hołda (red.), *W kręgu*, s. 434 i n.

<sup>19</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 23. Te same obawy wyraża D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 144.

<sup>20</sup> Znamienne wydaje się, że żaden z autorów nie poświęca większej uwagi nowelizacji art. 28 § 1 k.k., zasadniczo powiązanej z propozycjami zmian w zakresie art. 9 § 2 k.k. K. Banasik stwierdza jedynie, bez szerszego uzasadnienia, że „będzie on stanowił *superfluum*, tak samo jak obecny przepis art. 28 § 1 k.k.”, podczas gdy D. Tokarczyk w ogóle do tej kwestii się nie odnosi. Por. K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 29.

<sup>21</sup> Konsekwencji tej zdaje się w ogóle nie dostrzegać D. Tokarczyk, gdy twierdzi, że w przypadku projektowanej zmiany brak będzie podstawy dla wyłączenia winy ze względu na brak możliwości przewidzenia realizacji znamion – zob. D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 144. Taką podstawą będzie art. 28 § 1 k.k., oczywiście pod warunkiem, że ów brak możliwości przewidzenia będzie miał usprawiedliwiony charakter.

Kolejnym zarzutem K. Banasik i D. Tokarczyka – częściowo powiązanych z poprzednim – jest nieuprawnione sprowadzenie nieumyślności do braku zamiaru<sup>22</sup>. K. Banasik stwierdza krytycznie, że „brak zamiaru nie opisuje stanu psychicznego sprawcy” oraz że „wystąpienie u sprawcy nieumyślności trzeba wykazać”<sup>23</sup>.

Jakkolwiek w literaturze prawa karnego wyrażany jest pogląd, że nieumyślności nie można utożsamiać z brakiem zamiaru<sup>24</sup>, to ma on chyba charakter bardziej dogmatyczny niż teoretyczny, a więc stanowi twierdzenie o obowiązującym prawie, a nie o prawidłowości ustawowego ujęcia konstrukcji nieumyślności. Tak postawiona teza o złożonej strukturze nieumyślności nie może stanowić argumentu za zmianą lub przeciwko zmianie uregulowania tego zagadnienia w przyszłości.

Rzeczywiście bowiem w obecnym brzmieniu art. 9 § 2 k.k. ma charakter eklektyczny, zawiera zarówno elementy podmiotowe, jak i przedmiotowe. Jeżeli jednak analizować nieumyślność jedynie na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej, a więc opisu stosunku psychicznego sprawcy do czynu, to wówczas należałoby stwierdzić, że wszystkie elementy, poza owym brakiem zamiaru, zawarte w art. 9 § 2 k.k., takie jak popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania wymaganej ostrożności czy możliwość przewidzenia realizacji znamion, opisują jedynie kontekst, w którym nieumyślność jest definiowana, a więc przesłanki popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego (na który składają się zarówno elementy przedmiotowe, jak i podmiotowe)<sup>25</sup>.

Spoglądając z tej perspektywy, dostrzec można wewnętrzną sprzeczność w rozważaniach K. Banasik, która przyjmuje, że strona podmiotowa opisuje stosunek psychiczny sprawcy do czynu, by następnie stwierdzić, że istota nieumyślności wykracza poza brak zamiaru i „spoczywa na przewidywalności”<sup>26</sup>. Wszak przecież sama możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego nie jest jakimkolwiek stosunkiem psychicznym sprawcy do czynu (niezależnie już, czy będziemy ją pojmować w kategoriach obiektywnych, czy subiektywnych). Jest jedynie dostrzegalną z zewnątrz potencjalną sposobnością wystąpienia określonego stanu psychicznego (przewidzenia popełnienia czynu zabronionego), która to sposobność jednak nigdy się nie zaktualizuje. Nieświadomej nieumyślności w ogóle nie da się postrzegać w kategoriach stosunku psychicznego sprawcy do czynu, można bowiem ją ująć wyłącznie od strony negatywnej – jako brak zarówno intelektualnego, jak i wolicjonalnego komponentu strony podmiotowej. Na płaszczyźnie znamion czynu zabronionego nieumyślność można – *de lege lata* – wykazywać jedynie w odniesieniu do jej postaci świadomej, poprzez stwierdzenie braku zamiaru i świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego.

Wreszcie oboje autorów zdecydowanie krytycznie odnosi się do propozycji rezygnacji z podziału nieumyślności na jej świadomą i nieświadomą odmianę<sup>27</sup>. K. Banasik,

<sup>22</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 22; D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 144.

<sup>23</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 22–23.

<sup>24</sup> Tak m.in. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 62; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2012, s. 152; J. Lachowski, (w:) R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2012, s. 569.

<sup>25</sup> Tak J. Majewski, *Nieumyślność*, s. 41–42. Odmiennie A. Marek i J. Lachowski, *Struktura*, s. 9 i n.

<sup>26</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 23 i 24.

<sup>27</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 23; D. Tokarczyk, *Nieumyślność*, s. 145.

rozważając celowość takiego zabiegu, podnosi, że podział ten ma swoją długą tradycję w nauce prawa karnego<sup>28</sup>. Jednocześnie sama przytacza wiele argumentów, które podawać mogą w wątpliwość zasadność utrzymywania tego stanu rzeczy. Stwierdza bowiem, że żaden opis czynu zabronionego nie wymaga nieumyślności świadomej bądź nieświadomej, że w praktyce stosowania prawa nie jest konieczne nazwanie postaci nieumyślności, w ramach której działa sprawca, a także iż postać nieumyślności nie decyduje o wyższym lub niższym stopniu społecznej szkodliwości czynu<sup>29</sup>. Podzielając te argumenty, może warto odwrócić zadane przez autorkę pytanie i zapytać: w jakim celu więc utrzymywać obie formy w ustawie? Wszak rozstrzygającym argumentem nie może być wzgląd na legislacyjną i doktrynalną tradycję. Jeżeli przesądzenie postaci nieumyślności nie wpływa ani na zakres kryminalizacji, ani na stopień społecznej szkodliwości czynu, wydaje się, że kategorie te nie mają racji bytu.

Warto przy tym pamiętać, dlaczego w ogóle rozróżniamy czyny zabronione ze względu na charakterystykę strony podmiotowej. Od dawna już w literaturze przekonywająco wywodzi się, że podział ten ma charakter czysto konwencjonalny. W rzeczywistości bowiem nie istnieją ostre granice np. pomiędzy zamiarem a nieumyślnością<sup>30</sup>. Pojęcia te mają charakter technicznoprawny, nie stanowią kategorii psychologicznych. W istocie podział czynów zabronionych na umyślne i nieumyślne jest decyzją kryminalnopolityczną – decyzją o tym, za co karać i jak możliwie precyzyjnie uadekwatnić sankcje karne, aby odpowiadały abstrakcyjnie pojmowanemu stopniowi społecznej szkodliwości różnych kategorii czynów<sup>31</sup>. Skoro więc przesądzenie o danej postaci nieumyślności nie jest pomocne w takiej kategoryzacji – ich wyróżnianie wydaje się zbędne.

Co więcej, wbrew pozorom, pomiędzy przewidywaniem realizacji znamion (będącym konstytutywną przesłanką świadomej nieumyślności) a brakiem takiego przewidywania nie ma wcale wyraźnej granicy. Sprowadza się ona bowiem do stopnia uświadomionego przez sprawcę prawdopodobieństwa wystąpienia skutku przestępnego. Jak wskazuje J. Giezek, sprawca, który ocenia prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnego skutku jako minimalne, na tyle niskie, że może zostać zignorowane, w istocie przecież go nie przewiduje<sup>32</sup>. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że rozróżnienie form nieumyślności w praktyce jawi się jako niezwykle skomplikowane. Skoro więc nie prowadzi ono do relewantnych z perspektywy odpowiedzialności karnej konsekwencji, a wywołuje dodatkowe trudności – należy z niego po prostu zrezygnować.

Niewątpliwie propozycje Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego budzą wiele uzasadnionych wątpliwości i winny być przedmiotem dalszej dyskusji, której wcale nie zamyka ich zadekretowanie w rządowym projekcie nowelizacji Kodeksu karnego. Wydaje się jednak, że przynajmniej część z formułowanych zastrzeżeń wynika raczej z przywiązania do tradycyjnych formuł ustawowych niż z rzeczywistych przesłanek merytorycznych.

<sup>28</sup> K. Banasik, *Nieumyślność*, s. 23.

<sup>29</sup> Tamże.

<sup>30</sup> Zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 186 i n.

<sup>31</sup> Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990, nr 3–4, s. 74; J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996, nr 1, s. 59; J. Giezek, *Świadomość*, s. 183.

<sup>32</sup> J. Giezek, *Świadomość*, s. 227.

# A Adwokatura dziś i jutro

*Maciej Gutowski*

## KILKA UWAG O ZMIENIAJĄCEJ SIĘ ADWOKATURZE

„Z mlekiem matki wyssałem” obraz adwokata działającego w samorządzie jako mądrego, dostojnego, darzonego ogromną estymą człowieka. Mój dziadek – adwokat Michał Grzegorzewicz, jeden z najślynniejszych obrońców w „procesach poznańskich” z 1956 r. – był adwokatem „starej daty”. Pamiętam, z jakim szacunkiem mówił o wyborze mojego ojca – adwokata Marka Gutowskiego – na dziekana Izby Wielkopolskiej. Wypowiadając takie słowa, mój dziadek był jednym z najznamienszych adwokatów w Wielkopolsce, a jego ówczesna pozycja zawodowa była nieporównywalnie silniejsza niż pozycja jego zięcia. To był wyraz powszechnego wówczas w Adwokaturze poglądu, że pełnienie funkcji w samorządzie adwokackim to powód do dumy i najwyższy adwokacki zaszczyt.

Myślę, że tak może być nadal, lecz nikt już nie zyskuje szacunku z powodu samego wyboru, ale gdy w toku kadencji na ten zaszczyt naprawdę zasłuży. Adwokatura staje się bowiem taka, jak rzeczywistość, której jest częścią – coraz bardziej dynamiczna, wymagająca i często bezlitośnie krytyczna. Myślę, że nie ma sensu obrażanie się na tę rzeczywistość przez osoby pełniące funkcje we władzach samorządowych. Niezależnie od tego, że jestem daleki od aprobowania metod ataku na władze samorządowe ze strony warszawskiej opozycji, nic nie może usprawiedliwić nazywania wypowiedzi krytycznych „stkiem bzdur”, a krytycznej mniejszości „szkodnikami”. Nawet jeśli krytyka jest przesadna, a wnioski zbyt daleko idące. Po pierwsze, prowadzi to do radykalizacji stanowisk przeciwnych. Po wtóre, trzeba zawsze pamiętać, że z chwilą wyboru władze samorządowe reprezentują wszystkich adwokatów, a nie tylko tych, którzy na nie głosowali. Nie wolno nie doceniać mniejszości, nawet jeśli uważa się, że nie ma ona racji. Wydaje się, że co do zasady, czerpiąc dalej ze starych dobrych wzorców (a te, jeśli chodzi o wypowiedzi, były niezwykle surowe<sup>1</sup>), po prostu trzeba zaakceptować, że osoby, które nas wybrały, domagają się od nas większej aktywności w tych obszarach,

---

<sup>1</sup> Por. np. orzeczenie WKD z 19 maja 1962 r., WKD 72/62, „Palestra” 1962, nr 10, s. 112, w którym wskazano, że „użycie przez adwokata na rozprawie sądowej zwrotu pod adresem kolegi, że wywody jego są bez sensu, godzi w zasady koleżeństwa obowiązującego między członkami Palestry i powinno spotkać się z represją dyscyplinarną”. Por. również: orzeczenie WKD z 22 lutego 1958 r., WKD 20/57, „Palestra” 1958, nr 5–6, s. 99.

które stały się bolączką adwokatów (choć być może wcześniej nie były), mniejszej zaś w tych, w których aktywność jest przesadna (a często wiąże się z istotnymi wydatkami ze środków samorządowych). Trzeba też dostrzec, że „Stara Adwokatura”, chętnie przeciwstawiana dzisiejszej „Młodej”, zapłonęłaby częstokroć rumieńcem na samą myśl o niektórych pomysłach i przedsięwzięciach.

Chciałbym zabrać głos w kilku sprawach, które można podzielić na: ważne dla Adwokatury, ważne dla adwokatów i takie, które stały się zarzewiem dość emocjonalnych sporów. Oczywiście nie jest to podział rozłączny, gdyż kwestie te splatają się i zazębiają. Ich cechą wspólną jest zaś to, że wpływają one i będą coraz mocniej wpływały na kształt naszego samorządu. Sądzę, że krótka refleksja nad nimi ułatwić może podjęcie działań zmierzających do minimalizacji ujemnych następstw, jakie mogą się pojawić wskutek pozostawienia rozwoju tych spraw własnemu biegowi.

**Dieta samorządowa.** Przez wiele lat trwania Adwokatury jedynym wynagrodzeniem z tytułu pełnienia funkcji we władzach samorządowych był zaszczyt. Ta zależność jednak działała również w przeciwnym kierunku. Ze względu na społeczną, nieodpłatną pracę na rzecz samorządu adwokaci spotykali się z uznaniem ze strony innych adwokatów.

Dziś zasada jest odwrotna. W większości izb działacze pobierają diety samorządowe, w różnej wysokości (Izba Wielkopolska jest tutaj jednym z nielicznych wyjątków). To można zrozumieć. Zwiększona ilość pracy samorządowej, często związana z ograniczeniem pracy w kancelarii. Z drugiej jednak strony w stosunku do osoby pobierającej pensję są: inne oczekiwania, silniejsza krytyka, mniejsze zaufanie i niższe uznanie. Czy warto było zamienić? Nie wiem.

Pytanie o to, czy zaszczyt jest wystarczającym wynagrodzeniem i czy stać nas na takie zaszczyty, jest pytaniem trudnym. Chciałbym, aby tak było, ale zdaję sobie sprawę, że nie zawsze jest to możliwe. Mam świadomość, że dla wielu wartościowych adwokatów pełniących funkcje w samorządzie dieta samorządowa jest konieczna dla zrekompensowania kosztów tej działalności. Zagrożenia są jednak bardzo widoczne. Najgorsze, co może powstać, to powstanie zawodu „samorządowiec”, a zbyt wysokie diety takie obawy stwarzają. Osoba zawodowo pełniąca funkcje w samorządzie traci wiele ze swej niezależności, niebezpiecznie zbliżając się do relacji pracodawca–pracownik; poddaje się też innym wymaganiom związanym z realizacją obowiązków wykonywanych odpłatnie. Zupełnie inna jest „siła oddziaływania” skierowanej przez nią prośby o bezinteresowną pomoc na rzecz samorządu, gdyż rodzi obawę odpowiedzi: „Skoro pobierasz wynagrodzenie, zrób to sam albo mi zapłać” (trudno poprosić adwokata o świadczenie darmowych porad w ramach akcji *pro bono*, skoro samemu pobiera się wynagrodzenie z tytułu działalności samorządowej). Niestety też szacunek dla działań „zatrudnionego” będzie zdecydowanie mniejszy. Nie jestem także w pełni przekonany, czy wynagrodzenie nie zahamuje decyzji o kandydowaniu na daną funkcję przez najbardziej wartościowych adwokatów, którzy nie będą chcieli być posądzeni o kandydowanie z uwagi na perspektywę uzyskania z tego tytułu wynagrodzenia. Oby „gorszy pieniądz nie wyparł lepszego”, tak jak już stało się w polityce.

Boję się, że zawodowi działacze samorządowi nie będą się specjalnie różnić od polityków. Nie chciałbym też, żeby kampanie wyborcze były podobne do politycznych

(a tak niestety już zaczyna się dziać). Upodobnienie do polityki i działanie według politycznych reguł jest moim zdaniem zaprzeczeniem idei samorządu adwokackiego. We władzach Adwokatury powinni zasiadać czynni zawodowo, wybitni adwokaci, nie zaś – lepiej lub gorzej opłacani przez samorząd – samorządowcy. Dlatego też dieta samorządowa może najwyżej pełnić funkcję zwrotu kosztów poniesionych w związku z działalnością samorządową, nigdy zaś nie powinna być surogatem wynagrodzenia. Jeśli obowiązków jest rzeczywiście tak dużo, można w radzie zatrudnić dodatkowego pracownika.

**Sposób ustalania diet.** Dość powszechną praktyką w izbach jest uchwalanie diet samorządowych uchwałą ORA. Ta praktyka – w mojej ocenie – może być kwestionowana, gdyż istnieją w tej sprawie poważne wątpliwości interpretacyjne.

Był wprawdzie kiedyś komentowany przypadek uchwalenia diet uchwałą prezydium ORA, lecz był on w oczywisty sposób nieprawidłowy. Prezydium jest ciałem wyłącznie technicznym, nie stanowi organu izby i nie ma własnych kompetencji (jego wyłącznym zadaniem jest przygotowanie posiedzeń ORA – art. 43 ust. 2 PoA i § 7 pkt 2 Regulaminu<sup>2</sup>). Tym samym nie może ono podejmować wiążących uchwał.

Uchwalenie diet samorządowych uchwałą ORA jest moim zdaniem dyskusyjne i nie powinno się tej praktyki kontynuować. Nie jest w tym zakresie przekonujący argument z art. 44 ust. 1 PoA<sup>3</sup>. Stanowi on, że do zakresu działania okręgowej rady adwokackiej należą wszystkie sprawy Adwokatury, których załatwienia ustawa nie zastrzega organom Adwokatury oraz innym organom izb adwokackich, organom zespołów adwokackich lub organom państwowym. To prawda, że przyznaje on radzie kompetencję generalną w sprawach niezastrzeżonych ustawą, lecz tylko w zakresie „spraw Adwokatury”. Dyskusyjne jest, czy taką sprawą jest ustalenie wynagrodzenia dla osoby pełniącej funkcję w samorządzie. Bardziej przekonujący wydaje się pogląd, że jest to indywidualna sprawa tej osoby, a nie sprawa Adwokatury. Taka interpretacja prowadzi do konkluzji, że ORA w sprawie przyznania indywidualnym osobom wynagrodzenia nie posiada kompetencji do wiążącego podejmowania uchwał. Nie podzielam natomiast poglądu o konieczności stosowania w tym zakresie przepisów k.p.a., ponieważ sprawa wynagrodzenia członków danej izby jest sprawą wewnętrzną samodzielnej osoby prawnej, jaką jest izba adwokacka (art. 10 PoA).

W myśl art. 40 PoA do zakresu działania zgromadzenia izby adwokackiej należą wybory wszelkich osób pełniących funkcje w organach izby, sprawy finansowe (uchwalanie budżetu izby i ustalanie wysokości składek), zatwierdzanie sprawozdań i udzielanie absolutorium, a nadto podejmowanie innych uchwał. Są to kompetencje szerokie i wyraźnie związane z finansami. Ostatni element („podejmowanie innych uchwał” – art. 40 pkt 7 PoA) wskazuje nadto, że wyliczenie zawarte w art. 40 PoA nie jest taksatywne. Można zatem bronić poglądu, że w tym właśnie punkcie mieszczą się uchwały przyznające diety osobom pełniącym funkcje w samorządzie. Moim zdaniem najbardziej

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.).

<sup>3</sup> Regulamin organizacji i funkcjonowania okręgowych rad adwokackich – uchwała nr 14/02 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 28 września 2002 r., wraz z uchwałami zmieniającymi: uchwała nr 17/2005 NRA z dnia 11 czerwca 2005 r., uchwała nr 24/2005 NRA z dnia 3 września 2005 r., uchwała nr 26/2005 NRA z dnia 8 października 2005 r. (tekst jednolity z dnia 17 października 2005 r.)

przekonująca wykładnia art. 40 PoA wskazuje, że decyzja w przedmiocie zatwierdzenia dodatkowej pozycji w preliminarzu budżetowym sporządzonym przez ORA, jaką jest kwota i struktura wynagrodzeń, należy do wyłącznej kompetencji budżetowej zgromadzenia izby na podstawie art. 40 pkt 3 i 7 PoA. Uchwała o przyznaniu wynagrodzeń jest bowiem „inną uchwałą” funkcjonalnie przyporządkowaną konstrukcji budżetu izby. Taka interpretacja znajduje oparcie w językowych, systemowych i funkcjonalnych dyrektywach wykładni. Jest nadto wyrazem dobrej praktyki, pozwalającej organowi wybierającemu na podjęcie decyzji co do obciążeń finansowych związanych z wyborem.

Warto zaznaczyć, że przedstawionej wyżej wykładni izbowej struktury kompetencyjnej nie mogłaby zmienić nawet uchwała NRA, wskazująca okręgową radę jako właściwą do podjęcia uchwały dotyczącej wynagrodzeń, gdyby takowa została podjęta<sup>4</sup>. W świetle bowiem art. 58 pkt 5 PoA do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej należy jedynie ustalenie zasad wynagradzania członków organów (ewentualnie ich zastępców). Absolutnie natomiast NRA nie jest uprawniona do modyfikacji struktury kompetencyjnej wynikającej z ustawy. Tym samym w toku prac nad kształtem takiej regulacji warto wziąć pod uwagę wyżej wskazane wątpliwości interpretacyjne.

Nieco inaczej jest na poziomie centralnym, gdzie to NRA decyduje o dietach na rzecz członków Prezydium. Wynika to jednak z zupełnie innej struktury kompetencyjnej, jaką ustawa przewiduje w odniesieniu do organów Adwokatury. Prezydium NRA jest bowiem organem wykonawczym (art. 58 ust. 1 PoA), posiadającym określone ustawą wyrażne kompetencje (art. 59 ust. 3 PoA). Natomiast NRA, w odróżnieniu od ORA, jest samodzielną osobą prawną, która decyduje o wynagrodzeniu osób pełniących funkcje w swoich organach. To właśnie NRA posiada kompetencje w sprawach finansowych i nadzorczych w stosunku do Prezydium, a także w zakresie rozporządzania i zarządu swoim majątkiem (art. 58 pkt 2, 10, 11 PoA).

Aby wyjaśnić wszelkie wątpliwości, podkreślam, że przedstawiona wyżej możliwość interpretacji nie stanowi argumentu na rzecz ewentualnego domagania się zwrotu pobranych wynagrodzeń, nawet jeśli były uchwalone z naruszeniem struktury kompetencyjnej. Po pierwsze, przyznane wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji w samorządzie czyni zadość zasadom współzycia społecznego i nie podlega zwrotowi (art. 411 k.c.<sup>5</sup>). Po wtóre, legitymacja czynna przysługiwałaby w tym przypadku izbie adwokackiej, a zatem ewentualna uchwała ORA lub zgromadzenia izby w tym przedmiocie musiałaby, jako sprzeczna z prawem, podlegać uchyleniu przez NRA na podstawie art. 58 pkt 8 lub 1a PoA. Zaprezentowana w tym artykule wykładnia ma jedynie na celu zaproponowanie rozwiązania prawidłowego uporządkowania tych spraw przez NRA na przyszłość.

**Wydatki samorządu.** Niewiele dziś zostało z silnej pozycji Adwokatury w latach 90. Tę pozycję sukcesywnie osłabiali poszczególne rządy, cynicznie uznając atak na elity za atrakcyjny politycznie. Łatwość uzyskania społecznego poklasku w obietnicach zna-

<sup>4</sup> Aktualnie NRA staje przed koniecznością realizacji Uchwały Programowej XI Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r., w której KZA zobowiązał NRA do opracowania jednolitych zasad wynagradzania członków organów Adwokatury oraz organów izb adwokackich

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.).



lezenia nowych miejsc pracy w hermetycznych szeregach Adwokatury zaowocowała tym, że źle postrzegany politycznie stał się głos w obronie Adwokatury. Prawdopodobnie dlatego deklaracje polityków składane wobec przedstawicieli Samorządu były po prostu nieprawdziwe. Stąd kolejne kroki legislacyjne osłabiające naszą pozycję (obrony radców prawnych, projekty radykalnych zmian w sądownictwie dyscyplinarnym, ograniczanie kompetencji w sprawach osobowych czy szkolenia aplikantów) oraz stanowiska skrajnie odmienne od deklarowanych, co do projektów zmian pochodzących z samej Adwokatury. Z drugiej strony rozhermetyzowanie Adwokatury wzbogaciło ją o wielu młodych, dynamicznych ludzi, gotowych włączyć się w życie samorządowe. Trzeba także dostrzec, że rozczarowanie wielu adwokatów rozpoczynających swą drogę w zawodzie, płynące ze zderzenia obietnic z rzeczywistością, znajduje swój upust w niezadowoleniu z działań władz Samorządu.

Samorząd musi być zdecydowanie bardziej wstrzemięźliwy, jeśli chodzi o zbędne albo nawet niekonieczne wydatki. Moim zdaniem nie ma dziś miejsca na kosztowne posiedzenia NRA. Skoro jest możliwość odbycia jednodniowego merytorycznego posiedzenia w siedzibie NRA w Warszawie lub w siedzibie ORA w Warszawie, to należy z tej możliwości korzystać. Dwu-trzydniowe wyjazdowe posiedzenia, związane z koniecznością korzystania z usług hotelowych, choć niewątpliwie sympatyczne i świetnie zorganizowane, wydają się w dzisiejszej rzeczywistości nieco niestosowne. To samo należy powiedzieć o potężnych wydatkach na działalność integracyjną i sportową (sięgających kilkuset tysięcy w skali roku), wspaniale skądinąd zorganizowaną. Ta niezwykle ważna działalność powinna w całości być finansowana ze środków uczestników, nie tylko dlatego, że „bawić się należy za swoje pieniądze”, lecz przede wszystkim z tego powodu, że tego typu działalność nie należy do zadań samorządu zawodowego Adwokatury w rozumieniu art. 3 ust. 1 PoA, a te właśnie zadania będą wymagały zwiększonych nakładów finansowych, które nie są przecież nieograniczone.

Trzeba wyraźnie powiedzieć, że Adwokatura zawsze przegra ilością i rozmachem organizowanych przez siebie imprez z różnymi środowiskami biznesowymi. Wygrywać powinna mądrością. Idealnym rozwiązaniem byłoby, gdybyśmy stali się ekspertami dla władzy – zmazując wizerunek wiecznego oponenta, zmierzali w kierunku statusu mile widzianego partnera. Gdy Adwokatura staje się partnerem biznesu w konferencjach (tak jak ostatnio w toku Europejskiego Kongresu Gospodarczego w Katowicach), staje w obronie praw człowieka, działa *pro bono*, to jest to dobry kierunek. To samo należy powiedzieć o organizacji licznych konferencji i szkoleń, intensywnym szkoleniu zawodowym, udziale w przedsięwzięciach legislacyjnych, posiadaniu publikatora wysokiej jakości czy działalności edukacyjnej w szkołach (tu trzeba nieco zintensyfikować działania, by przyszłe pokolenia myśląc „prawnik” – kojarzyły „adwokat”). To są działania wzmacniające akceptację naszego środowiska (wewnętrzną i zewnętrzną). Gdy mówimy o strukturze wydatków NRA, nie musimy wiele się głowić – mamy to napisane w ustawie: w myśl wspomnianego art. 3 ust. 1 PoA zadaniem samorządu zawodowego Adwokatury jest: 1) tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań Adwokatury; 2) reprezentowanie Adwokatury i ochrona jej praw; 3) sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata; 4) doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich; 5) ustalanie i krzewienie

zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie; 6) sprawowanie zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzanie nim.

Te spośród wydatków, które w żadnej z sześciu kategorii nie pozwalają się ulokować lub po prostu są zbędne, należy w sposób zdecydowany ograniczać. Ułatwiają one atak na władze samorządowe i owocują niesłusznymi i niesprawiedliwymi stwierdzeniami, że „władze Adwokatury niewiele robią i sprawują władzę w stylu bizantyjskim”.

„Palestra” jest bardzo ważnym elementem Adwokatury. Przed laty była uważana za jedno z wiodących czasopism prawniczych w Polsce. Z czasem jednak jej pozycja osłabła, wypadła ona na jakiś czas z grona czasopism punktowanych (dziś tę pozycję stopniowo odzyskuje), przede wszystkim jednak osłabła akceptacja dla niej w środowisku adwokackim<sup>6</sup>. Wydaje się, że w dzisiejszym kształcie „Palestry” przesadnie rozbudowana jest część historyczna, zbędna część sprawozdawcza (w dobie stron internetowych, które są miejscem dla danych sprawozdawczych), nieco brakuje wyraźnej linii pisma i merytorycznej selekcji publikowanych artykułów pod kątem ich związku z wykonywaniem zawodu adwokata. To pewnie, po części, wynika z braku konieczności zabiegania o sprzedaż „Palestry”, ponieważ ta zagwarantowana jest obowiązkiem zakupu. Uważam, że „Palestra” wymaga pewnych zmian, zarówno pod względem merytorycznym, strukturalnym, jak i kosztotwórczym.

Jeśli chodzi o zmiany merytoryczne i strukturalne, to trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, do kogo adresowana jest „Palestra”. Myślę, że trzeba tu pokusić się o pewne „uśrednienie”. Zważywszy obowiązek zakupu<sup>7</sup>, czasopismo powinno być skierowane do statystycznego adwokata. Będzie to adwokat sądowy, zajmujący się też usługami prawnymi. Trzon „Palestry” powinien opierać się na bieżących praktycznych problemach (nowelizacje, bieżące orzecznictwo, aktualne problemy prawne). Dostrzegam tu szansę znalezienia pewnej niszy rynkowej, nie ma dziś bowiem sensownego pisma dla praktyka sądowego (nie tylko adwokata). Trzeba byłoby pismo skrócić, podać artykuły ostrej selekcji, a jednocześnie zabiegać o autorów gotowych pisać na ważne praktyczne tematy. Statystyczny adwokat nie jest naukowcem, a zatem kształt pisma powinien być odpowiednio przygotowany redakcyjnie (z tytułami, podtytułami, tezami w formie graficznie wyróżnionej, co ułatwia poszukiwanie istotnych fragmentów tekstu, być może układ „kolumnowy” tekstu). Gruba księga w formacie zeszytowym, podzielona jedynie tytułami, jest nieprzyjemna i trudna do „skanowania wzrokiem”. Warto więc rozważyć zwiększenie formatu, zaniechanie „łączonych” numerów (obowiązek prenumeraty dotyczy wszakże „miesięcznika «Palestra»”), przy jednoczesnym zachowaniu wszelkich kryteriów decydujących o kwalifikacji punktowej. Tylko bowiem miejsce w czołówce czasopism punktowanych daje szansę pozyskanie publikacji pisanych przez osoby zajmujące się nauką prawa. Natomiast selekcja spośród treści naukowych powinna być dokonywana według kryterium przydatności w praktycznej pracy adwokata. Nawet

<sup>6</sup> Nie pozostawia co do tego wątpliwości badanie przeprowadzone wśród adwokatów Wielkopolskiej Izby Adwokackiej.

<sup>7</sup> Uchwała nr 2/XI/92 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 8 lutego 1992 r. dotycząca obowiązkowej prenumeraty miesięcznika „Palestra”.

najwyższa jakość naukowa nie predestynuje automatycznie artykułu do druku w piśmie skierowanym do praktyków. Nie należy też – w mojej ocenie – rezygnować z części samorządowej i historycznej, lecz trzeba tu zachować właściwe proporcje, zważywszy zmieniającą się strukturę wiekową adwokatury i obowiązek zakupu. Przede wszystkim jednak warto przygotować i rozesłać do wszystkich adwokatów ankietę, w której sformułowane zostałyby pytania odnośnie do kierunku zmian w „Palestrze”. Przedstawione bowiem wyżej wyobrażenia na temat preferencji „statystycznego adwokata” najlepiej zweryfikować z rzeczywistością.

W sferze kosztotwórczej natomiast trzeba poszukiwać możliwości ograniczenia kosztów „Palestry” poprzez: redukcję zbędnej masy sprawozdawczej (która z powodzeniem może być publikowana na stronach internetowych), eliminację artykułów „nie na temat”, kontynuowanie kierunku zmierzającego do stworzenia wersji elektronicznej (w pewnym zakresie – choć chyba nie aż tak znacznym – wpłynie to na koszty). Należy także wyegzekwować obowiązek zakupu poprzez scalenie składki przeznaczonej na „Palestrę” ze składką przeznaczoną na fundusz administracyjny NRA, przy jednoczesnej redukcji tej składki w związku z obniżeniem kosztów i zwiększeniem skali zakupów (jeśli obowiązek zakupu – to dla wszystkich; nie może być tak, że nie wszystkie izby ten obowiązek realizują). Obawiam się, że dziś brak dofinansowania „Palestry” byłby równoznaczny z jej likwidacją. Być może w przyszłości, po gruntownej reformie, „Palestra” będzie miała szanse utrzymać się na rynku. Obecnie jednak wydaje się to niemożliwe, nawet pomimo tego, że dziś „Palestra” jest znacznie lepsza od „Radcy Prawnego” czy „Rejenta”. Na pewno jednak nie należy się tym upajać, lecz trzeba poszukiwać możliwości zwiększenia atrakcyjności naszego publikatora. Jest to bowiem sfera, w której możemy być znacznie lepsi od konkurencji.

Jeszcze jedna uwaga na temat „Palestry”. To na jej łamach powinniśmy wymieniać poglądy i prowadzić spory na temat wizji Adwokatury. Nie dlatego, żeby cokolwiek ukryć przed innymi (dziś to jest i tak niemożliwe), lecz po to, by nie epatować nierozwiązanymi problemami. Rozwińmy je we własnym publikatorze, podnosząc jego wewnątrzśrodowiskową atrakcyjność i podajmy „na zewnątrz” w sposób PR-owo atrakcyjny, po to, by wzmacniać zewnętrzną pozycję Adwokatury.

**Kształcenie aplikantów i sądownictwo dyscyplinarne** to dwa ostatnie obszary, w których Adwokatura ma względną samorządność. Działania w tych obszarach – choć wymagające pracy i generujące koszty – wydają się absolutnie konieczne, jeśli chcemy zachować te „ostatnie bastiony samorządności”.

**Kształcenie aplikantów** jest niezwykle ważne z trzech przynajmniej powodów. Po pierwsze, jego jakość decyduje o jakości przyszłych adwokatów. Po wtóre, dobra jakość szkolenia uchroni Adwokaturę przed łatwymi zarzutami, które mogą być wykorzystane jako pretekst do odbierania jej kolejnych prerogatyw (a szkolenie jest ważnym fragmentem rynku dla sędziów i prokuratorów). Po trzecie, być może najważniejsze, dobre szkolenie decyduje o nastawieniu młodych adwokatów do samorządu adwokackiego. Jeśli uważają oni poziom szkolenia za wysoki i czują, że się w toku aplikacji czegoś nauczyli, będą oni postrzegać samorząd jako własny, potrzebny i przyjazny. Dlatego tak ważne są: sensowny nowy program szkolenia (który nie może powielać

programu uniwersyteckiego), wysoki poziom szkoleń, małe grupy szkoleniowe, zastosowanie metody kasusowej, szkolenia integracyjne, stwarzanie ram do rozwoju samorządu aplikantów oraz prawidłowa komunikacja z aplikantami, np. przy wykorzystaniu e-dziennika (taki program został zastosowany w Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej i świetnie się sprawdza, jeśli chodzi o planowanie i organizację zajęć, komunikację z aplikantami, gromadzenie materiałów szkoleniowych – wypłata wynagrodzenia wykładowcom za zajęcia następuje dopiero po zawieszeniu w e-dzienniku treści kasusów z zajęć). Tu jest wielki obszar do merytorycznego zagospodarowania w toku prac Komisji Szkolenia. Na szczęście ta komisja dostrzega owe problemy i stara się reagować, jednocześnie znacznie redukując koszty swej własnej działalności (ostatnia konferencja była ponad dwukrotnie tańsza od poprzedniej), zgodnie ze słusznym zaleceniem skarbnika NRA.

**Sądownictwo dyscyplinarne** to drugi z ważnych obszarów (a zarazem drugi fragment potencjalnego „ryнку sędziowskiego”). Trzeba wyraźnie powiedzieć, że jego jakość znacząco się poprawiła. To jest szczególnie wrażliwy obszar. Musi ono być bardzo mądre i wyważone – dostarczać argumentów, że sądy adwokackie działają dobrze (w naszym interesie jest zresztą przestrzeganie zasad etyki). Tylko wtedy sądownictwo może chronić adwokatów przed pieniactwem – coraz bardziej rozpowszechnionym. Z wielkim uznaniem odebrałem wiadomość, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny zebrał tezy ważnych dla postępowań dyscyplinarnych wyroków, postanowień i uchwał wydanych w sprawach dyscyplinarnych przez Sąd Najwyższy w latach 2001–2014. Jest to ogromna praca, zdecydowanie bardziej niewdzięczna niż większa część działalności w samorządzie, ale dająca Adwokaturze bezpośrednią i wyraźną korzyść, jaką jest polepszenie jakości orzecznictwa i ułatwienie zachowania jego spójności.

Jednym z prostych sposobów na usprawnienie aparatu skargowego i dyscyplinarnego jest wprowadzenie elektronicznych duplikatów akt. Zważywszy, że wiele czynności w tych referatach nie jest osobiście wykonywana przez dziekana i rzecznika dyscyplinarnego, lecz przez adwokatów opracowujących skargi i przez zastępców rzecznika, niektóre zaś czynności wymagają aktywności osobistej, często występuje problem dostępności akt. To samo dotyczy sytuacji, gdy mają miejsce jakieś postępowania o charakterze incydentalnym (akta sprawy przesyłane są do rzecznika NRA lub do sądów dyscyplinarnych innych izb), albo gdy podejmowane są czynności poza terenem izby. Stworzenie e-akt osobowych i dyscyplinarnych, z przyporządkowanymi uprawnieniami na różnych poziomach dostępu dla poszczególnych osób – zależnie od funkcji, mogłoby znacznie przyspieszyć i uprościć postępowanie. Łatwy dostęp do akt wiąże się z możliwością wykonywania czynności procesowych za pomocą duplikatów akt, co wydaje się w pełni dopuszczalne. Po pierwsze, taka praktyka jest szeroko akceptowana w postępowaniach karnych (gdzie prokuratorzy, w braku akt głównych, wykonują czynności procesowe na podstawie swoich akt podręcznych). Po wtóre, w koleżeńskim postępowaniu dyscyplinarnym formalizm jest nieco mniejszy niż w postępowaniu karnym; nawet przepisy k.p.k.<sup>8</sup> stosuje się jedynie odpowiednio (art. 95n PoA). Faktyczne przyspieszenie toku czynności w postępowaniu dyscyplinarnym i skargowym

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 ze zm.).

to ważna sprawa. Większość interwencji ze strony prasy oraz skarg na czynności podejmowane przez organy izbowe dotyczy bowiem opieszałości w toku postępowań, nie zaś ich wadliwości czy merytorycznej niezasadności. Ponadto, o ile merytoryczna obrona decyzji jest zwykle możliwa, a do jej kwestionowania potrzebna jest znajomość sprawy, o tyle wytłumaczenie opieszałości jest zwykle bardzo kłopotliwe (tłumaczenie zazwyczaj brzmi tak samo, najczęściej jest po prostu banalne i źle przyjmowane przez opinię publiczną). Dlatego też łatwe do wprowadzenia usprawnienia są dla Adwokatury bardzo cenne. Wielkopolska Izba Adwokacka rozpoczęła prace nad wdrażaniem systemu informatycznego, który ma zadanie – w stosunkowo nieodległej perspektywie czasowej – doprowadzić do zeskanowania i zgromadzenia w elektronicznych zasobach ORA akt osobowych, dyscyplinarnych i skargowych. Opracowywany na zlecenie ORA program komputerowy ma umożliwić różne poziomy dostępu do akt dla poszczególnych osób – inne dla dziekana, wicedziekanów, rzecznika dyscyplinarnego, prezesa SD, poszczególnych sędziów, zastępców rzecznika i członków referatu skargowego oraz dla pracowników ORA. Uprawnienia i obowiązki poszczególnych osób determinować będą zakres dostępu do akt.

Troska o postępowania skargowe i dyscyplinarne nakazuje wspomnieć także o sprawach trudniejszych niż stworzenie programu komputerowego. Konieczne są dodatkowe nakłady na szkolenia dla sędziów i rzeczników w celu ujednoczenia praktyki, zapewnienia spójności orzeczniczej oraz usprawnienia postępowań (pomysł ze szkoleniami z udziałem sędziów SN uważam za świetny, ponieważ buduje on akceptację dla modelu sądownictwa samorządowego). Zdecydowanie lepiej tutaj lokować wydatki niż w działalność integracyjną, z której korzysta stosunkowo wąska grupa osób (w zestawieniu z ok. 20 tys. płatników składek). Szczególna dbałość o jakość postępowań dyscyplinarnych musi być przekuta przez władze Adwokatury w silny argument, że tylko pozostawienie uprawnień dyscyplinarnych w rękach samorządu gwarantuje ich prawidłowe wykonywanie. Ostatnie działania NRA w toku prac legislacyjnych nad nowelizacją przepisów dotyczących postępowań dyscyplinarnych należy ocenić wysoko. Mój entuzjazm jest jednak umiarkowany, ponieważ jestem przekonany, że to jeszcze nie koniec batalii o kształt naszego przyszłego sądownictwa. W tej sferze będą potrzebne środki i praca.

**Konkurencja z radcami prawnymi.** Utyskiwanie na sprawy finansowe nie wynika wyłącznie z poznańskiego skąpstwa. Mówię o konieczności redukcji wydatków, ponieważ jestem przekonany, że trzeba liczyć się perspektywą powszechnego obniżenia składki samorządowej. Będzie to prosta konieczność, w obliczu zwiększonej konkurencji z radcami, w następstwie uzyskania przez nich uprawnień obrończych w procesie karnym (w Wielkopolsce zamierzamy obniżyć obciążenie na rzecz izby o blisko 40%). Jeśli w porę tego nie dostrzeżemy, możemy doprowadzić do odpływu adwokatów do tańszego samorządu, co pozbawi Adwokaturę wielu wartościowych ludzi (a i tak w konsekwencji spowoduje zmniejszenie środków). Mam więc wielką satysfakcję z tego, że udało się doprowadzić do obniżenia składki na fundusz administracyjny NRA o 10%. Traktuję to jako zapowiedź zmian w dobrym kierunku.

Trzeba też zintensyfikować prace i doprowadzić do obniżenia składki z tytułu ubezpieczenia obowiązkowego. Jeśli już mamy utracić zagwarantowaną przez art. 82 k.p.k. wyłączność obrończą, to wykorzystajmy ten argument na rzecz zmniejszenia naszej

składki ubezpieczeniowej przynajmniej do poziomu radcowskiego. I tak mało przekonujący argument ubezpieczyciela odnośnie do korzyści płynących z liczebności radców prawnych odbić można argumentem akcentującym zagrożenie zwiększoną szkodowością w następstwie przystąpienia „nowicjuszy” do obron. Umowa generalna wygasa z końcem tego roku, więc to dobry czas na działanie.

Niskie kompetencje radców prawnych w zakresie prawa karnego wskazują jednocześnie obszar do promocji adwokatów. Mamy szanse wykorzystania nieprzemysłanej zmiany legislacyjnej i przesadnego „chciejstwa” radców do pozytywnej kampanii PR-owej Adwokatury. Pokażmy się od strony naszych kompetencji w sprawach karnych, a uzyskamy efekt również w innych gałęziach prawa. Można popracować nad zintensyfikowaniem szkoleń z prawa karnego dla adwokatów i zachęcać radców do wpisywania się na naszą listę. Również w tym celu musimy jednak poprawić naszą atrakcyjność finansową.

Poruszone wyżej kwestie nie stanowią całościowego omówienia problemów funkcjonowania naszego samorządu. Zadaniem tego artykułu jest bowiem zasygnalizowanie tych kwestii, które moim zdaniem wymagają intensywnych działań ze strony władz samorządowych, a w pewnym zakresie również modyfikacji dotychczasowej praktyki. Nie jest to zarazem wizja utopijna, nierealna, lecz bardzo konkretne kwestie, które można wdrożyć przy odrobinie konsensu i zaangażowania. Wydaje się, że o tych sprawach trzeba dyskutować, bo jeśli nic nie zmienimy, to będziemy nadal spotykać się na wspaniałych imprezach integracyjnych, tylko w coraz bardziej okrojonym składzie.

# Prawo za granicą

Marcin Słomski

## NIEMIECKIE PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W ZARYSIE

Niemiecki system prawny, z punktu widzenia jego spójności oraz szczegółowego zakresu jego regulacji, z całą pewnością był i w dalszym ciągu jest źródłem inspiracji dla ustawodawców krajów ościennych, którzy, tak jak polski ustawodawca, często czerpią z niemieckich wzorów rozwiązań prawnych przy planowaniu kodyfikacji wewnętrznych. Prawo własności intelektualnej, poprzez jego specyficzne uregulowanie, znalazło szczególne miejsce w niemieckim systemie prawa i dlatego wymaga ono szczególnej uwagi.

### 1. OGÓLNE WPROWADZENIE

Niemiecki system prawa operuje wprawdzie pojęciem „własność intelektualna” – „*geistiges Eigentum*” – jednakże nie jest to regulacja normatywna, lecz jedynie ogólne określenie, które obejmuje ogół praw związanych z problematyką IP. Tradycyjalne w niemieckim systemie prawnym rozróżnienie pomiędzy ochroną prawną własności przemysłowej – *gewerblicher Rechtsschutz* – a prawem autorskim – *das Urheberrecht* – przez długi okres uniemożliwiało stworzenie ogólnego pojęcia, które regulowałoby obie wspomniane kwestie<sup>1</sup>. Ostatecznie doktryna wykształciła pojęcie „własność przemysłowa”, rozumiane jako przyznana przez ustawodawstwo władza nad podmiotem prawa – dobrem niematerialnym, jednakże i ta definicja spotkała się z masową krytyką niemieckiej nauki<sup>2</sup>. Podczas gdy w angloamerykańskim obszarze prawnym pojęcie *intellectual property* jest rozumiane jako jednolity obszar prawny, a w międzyczasie również niektóre europejskie kraje, takie jak Francja, Włochy czy Polska, całościowo lub częściowo skodyfikowały prawo własności intelektualnej, w Niemczech problematyka

<sup>1</sup> F. Fechner, *Geistiges Eigentum und Verfassung*, 1999, s. 192–256.

<sup>2</sup> V. Jänich, *Geistiges Eigentum – eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?*, 2002 (Fn. 20), s. 226.

prawa własności intelektualnej i związane z nią rozwiązania prawne w dalszym ciągu są przedmiotem sporów w doktrynie<sup>3</sup>.

## 2. OBSZARY OCHRONY WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Do obszaru ochrony prawa własności przemysłowej należą wszystkie te ustawy, które służą ochronie intelektualno-przemysłowej twórczości w obszarze techniczno-naukowym. Do tego obszaru nie należy prawo autorskie, którego regulacje chronią wprawdzie również intelektualne świadczenia, jednakże przede wszystkim w obszarze kulturalnym, a nie przemysłowym<sup>4</sup>. Przez termin „ochrona własności przemysłowej” niemiecka jurysprudencja rozumie te regulacje, które służą ochronie intelektualnej twórczości na obszarze przemysłowym, czyli:

- a) prawo patentowe – *das Patentrecht*,
- b) prawo wzorów użytkowych – *das Gebrauchsmusterrecht*,
- c) prawo wzorów przemysłowych – *das Geschmacksmusterrecht*,
- d) prawo do marki i innych znaków – *das Recht der Marken und sonstigen Kennzeichen*,
- e) prawo konkurencji – *das Wettbewerbsrecht*,
- f) prawo ochrony półprzewodników – *das Topographieschutzrecht*,
- g) prawo ochrony gatunków roślin – *das Sortenschutzrecht*.

Obszar niemieckiego prawa ochrony własności przemysłowej nie obejmuje prawa autorskiego – *das Urheberrecht*, co przez wiele lat było najbardziej sporną kwestią w doktrynie i orzecznictwie odnośnie do problematyki prawa własności intelektualnej. Do obszaru ochrony prawa własności przemysłowej należą wszystkie te ustawy, które służą ochronie intelektualno-przemysłowej twórczości w obszarze techniczno-naukowym. Do tego obszaru nie należy prawo autorskie, którego regulacje chronią wprawdzie również intelektualne świadczenia, jednakże przede wszystkim w obszarze kulturalnym, a nie przemysłowym<sup>5</sup>, dlatego też problematyka prawa autorskiego nie została objęta ramą niniejszego opracowania.

## 3. ROZWÓJ PRAWA OCHRONY WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ W NIEMCZECH

Prawo patentowe miasta Wenecji z roku 1474 zawierało w zasadzie wszystkie istotne kryteria, które zawiera w sobie aktualnie obowiązujące w Niemczech prawo patentowe, a w szczególności prawo ochrony autora wynalazku do tego wynalazku, prawo wyłączenia od tego wynalazku osób trzecich oraz ograniczenie czasowe<sup>6</sup>. Ustawa patentowa miasta Wenecji uważana jest za pierwszą w historii regulację prawną w tej materii<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> R. Hilty, T. Jaeger, V. Kitz, *Geistiges Eigentum. Herausforderung. Durchsetzung*, 2008, s. 3.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> M. Rehninder, *Urheberrecht*, 2006, s. Rn. 30 i n.

<sup>6</sup> E. Windisch, *Art. Urheberrecht, HRG V*, Berlin 1998, s. 1533–1540.

<sup>7</sup> P. Kurz, *Weltgeschichte des Erfindungsschutzes*, Köln 2000, s. 52 i n.



W XVI wieku księżęta niemieccy wydawali monopole, które częściowo nazywane były również patentami. Monopole różniły się w sposób zasadniczy od patentów w znaczeniu dzisiejszym. Regulacje prawne dotyczące patentów spotkać można dopiero od XIX wieku, łącznie do dnia dzisiejszego wydano 29 ustaw patentowych, każda o działaniu terytorialnym. Wszystkie ustawy niemieckie chronią wynalazek przez to, że udzielone patenty, do dnia ich wygaśnięcia, pozostają nieujawnione. Opatentowaniu podlegała zarówno nowe wynalazki, jak i wypróbowane przemysłowe postępowania, które wprowadzone zostały na niemiecki grunt z zagranicy. Niektóre prawa chronią przed monopolem, a niektóre przed problematyką nieuczciwej konkurencji. Pierwsze znane procesy o naruszenie praw wynikających z patentu miały miejsce w 1593 i 1601 r., zakończyły się przyznaniem roszczeń o zaniechanie zapłaty kary finansowej.

W XIX-wiecznych Niemczech, które do momentu zjednoczenia w 1871 r. były konglomeratem mniejszych bądź większych państweczek, idea ochrony własności przemysłowej nie była zbyt widoczna, gdyż podział dużego państwa na małe państweczki terytorialne zahamował rozwój gospodarki, politykę rozwoju gospodarczego, a co za tym idzie zahamował rozwój życia gospodarczego w całych Niemczech. Na początku XIX wieku, oprócz obszarów na lewym brzegu Renu, gdzie zostało wprowadzone prawo francuskie, ciągle miały powszechne zastosowanie reguły uprzywilejowania<sup>8</sup>. W 1815 r. Prusy jako pierwsze wprowadziły podstawy do uzyskania patentu, którego wydanie zależało wyłącznie od monarchy. Samo postępowanie o wydanie patentu było bardzo sformalizowane, patent wydawany był maksymalnie na okres 15 lat<sup>9</sup>. Jeśli w trakcie 6 miesięcy od wydania patentu wynalazek nie został zarejestrowany, prawo do patentu wygaszało. W Wirtembergii ustanowiono w 1819 r. konstytucję – *die Verfassung*, na mocy której ustanowienie przywilejów handlowo-przemysłowych mogło mieć miejsce tylko w drodze ustawy lub w drodze wyrażenia zgody przez stoiska handlowe. W Bawarii podstawy wydawania patentów uregulowane zostały w ustawie przemysłowej z 1825 r. i wyjaśnione szerzej w rozporządzeniu – *die Verordnung* – z 1842 r., na podstawie którego wydanie patentu podlegało obowiązkowej rejestracji, a samo wydanie patentu ograniczone zostało do okresu lat 15, przy czym niezarejestrowanie wynalazku w terminie 3 lat prawo do patentu wygaszało. Zjednoczenie Niemiec w 1871 r. przyniosło duże zmiany również w kwestii podejścia do problematyki ochrony własności przemysłowej.

Konstytucja Rzeszy z 16 kwietnia 1871 r.<sup>10</sup> przyznawała Rzeszy ustawową kompetencję do udzielania patentów na wynalazki oraz do ochrony własności intelektualnej. Początkiem była ustawa o ochronie marek – *das Markenschutzgesetz* z 30 listopada 1874 r.<sup>11</sup>, później, w dniu 12 maja 1894 r.<sup>12</sup>, wydano ustawę o ochronie znaków towarowych – *das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnung*, której to podstawy pozostawały w mocy przez przeszło 100 lat. 11 stycznia 1876 r.<sup>13</sup> wydana została ustawa o prawie autorskim na wzorach i modelach – *das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen*, której niektóre regulacje do dzisiaj pozostają w mocy.

<sup>8</sup> V. Jänich, *Geistiges Eigentum*, s. 71.

<sup>9</sup> F. Machlup, M. Bohliger, E. Froschmaier, *Die Wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts*, 1962, s. 23.

<sup>10</sup> RGBl. 1871, s. 63.

<sup>11</sup> RGBl. 1874, s. 143.

<sup>12</sup> RGBl. 1894, s. 441.

<sup>13</sup> RGBl. 1876, s. 11–14.

Po powstaniu Rzeszy Niemieckiej w roku 1871 zaczęto dyskutować o stworzeniu jednolitego prawa patentowego<sup>14</sup>. Jeszcze w 1864 r. izby handlowe – *die Handelskammer* – żądały zniesienia patentów, gdyż są „szkodliwe dla ogólnego bogactwa”. Miasto Chemnitz – jako jedno z najbardziej znaczących przemysłowo miast Rzeszy – popierało rozwój prawa patentowego i stało się głównym propagatorem powstania ogólnoniemieckiego prawa patentowego. W celu ochrony wynalazków 25 maja 1877 r. wydana została pierwsza ustawa patentowa – *das Patentgesetz*<sup>15</sup>, opierająca się na zasadzie obowiązku zgłoszenia, na podstawie którego patent został przyznawany nie temu, kto pierwszy stworzył dany wynalazek, lecz temu, kto pierwszy dokonał zgłoszenia w urzędzie patentowym<sup>16</sup>. Dalszy rozwój nowoczesnego prawa patentowego był związany przede wszystkim z ideą, że wydaniu monopolu towarzyszyć musi w zamian jakieś wynalazcze działanie<sup>17</sup>. Najważniejsze kryteria bazują na teorii zasady świadczenia i świadczenia wzajemnego – *das Prinzip von Leistung und Gegenleistung*. 7 kwietnia 1891 r.<sup>18</sup> wydana została nowa ustawa patentowa, która zachowała wprawdzie pryncypia zgłoszenia, jednakże zniwelowała braki poprzedniej ustawy patentowej. Po I wojnie światowej nastąpiły kolejne zmiany w prawie patentowym<sup>19</sup>. Na podstawie regulacji – ustawy patentowej z 1923 r. – wydłużono okres ochrony patentowej z 15 do 18 lat. Kolejne zmiany doprowadziły do wielkiej reformy całego prawa wynalazczego, czego efektem było wydanie w 1936 r. ustawy patentowej i ustawy o wzorach użytkowych. Ta reforma wprowadziła zasadniczą zmianę w prawie patentowym – zostało wprowadzone ustawowe uznanie czci wynalazcy i zasadę zgłoszenia zastąpiła zasada wynalazku, zgodnie z którą prawo do patentu lub do wzoru użytkowego przysługiwało wynalazcy.

Z kolei 17 maja 1896 r. wydana została ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – *das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*<sup>20</sup>. Zgodnie z prezentowaną w literaturze i orzecznictwie teorią, że wolność gospodarcza może być ograniczona tylko przez ustawy szczegółowe, powyższa ustawa odrzucała generalną klauzulę i ograniczała się tylko i wyłącznie do poszczególnych wybranych stanów faktycznych. Przez to nie została zagwarantowana ustawowo odpowiednia ochrona przeciwko nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do wydania 7 czerwca 1909 r. ustawy przeciwko nieuczciwej konkurencji – *das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*<sup>21</sup>, której niektóre postanowienia obowiązują do dnia dzisiejszego. Po II wojnie światowej zostały w Niemczech Zachodnich odtworzone urzędy i od 1 października 1948 r. w Berlinie i Darmstadt ruszyły zgłoszenia patentowe. Wprawdzie powyższe zgłoszenia nie przyznawały zgłaszającemu prawa ochronnego, gwarantowały mu jednak pierwszeństwo czasu

<sup>14</sup> M. Schmoeckel, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft*, 2008, s. 137.

<sup>15</sup> RGBl. 1877, s. 501–510.

<sup>16</sup> M. Seckelman, *Industrialisierung, Internationalisierung und Patentrecht im Deutschen Reich 1871–1914* (Fn. C 54), s. 151 i n.

<sup>17</sup> E. Wadle, *Entwicklungsschritte des Geistigen Eigentums in Frankreich und Deutschland. Eine vergleichenden Studie*, (w:) H. Siegrist/D. Sugarman (Hg.), *Eigentum im internationalen Vergleich. 18–20 Jahrhundert*, (*Kritische Studien zur Geschichtswirtschaft*, 130), Göttingen 1999, s. 245–263.

<sup>18</sup> RGBl. 1891, s. 79–90.

<sup>19</sup> M. Schmoeckel, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft*, 2008, s. 141.

<sup>20</sup> RGBl. 1896, s. 44.

<sup>21</sup> RGBl. 1909, s. 499.

zameldowania. Ustawą z 12 sierpnia 1949 r. został utworzony niemiecki Urząd Patentowy z siedzibą w Monachium, który został otwarty 1 października 1949 r. W Berlinie otwarto w 1950 r. drugi oddział Urzędu. Zakończeniem przejściowego ustawodawstwa było wydanie piątej ustawy o ustawodawstwie przejściowym – *das Überleitungsgesetz* – 18 lipca 1953 r.<sup>22</sup> Z powodu wielkiej liczby zgłoszeń patentowych i dotyczących wzorów użytkowych powstał duży zastój w rozpatrywanych wnioskach, czemu miała zaradzić ustawa o zmianie ustawy patentowej, ustawy o znakach towarowych i innych ustaw – *das Gesetz zur Änderung des Patentgesetzes, des Warenzeichengesetzes und weiterer Gesetze* – z 4 września 1967 r.<sup>23</sup> Kolejna reforma nastąpiła w związku z europeizacją prawa patentowego. 21 czerwca 1976 r. wydano ustawę o międzynarodowym porozumieniu patentowym – *das Gesetz über internationale Patentübereinkommen*<sup>24</sup> – która to ustawa dopasowała prawo niemieckie do europejskiego prawa patentowego i w szczególności ustaliła na nowo pojęcie „nowość” oraz obszar ochrony prawnej. Ustawa z 29 stycznia 1979 r. o wpisie marek usługowych – *das Gesetz über die Eintragung der Dienstleistungsmarken*<sup>25</sup> – wprowadziła ochronę marek usługowych. Ustawa o znakach towarowych została zmieniona przez ustawę z 15 sierpnia 1986 r. i bardzo zbliżona do ustawy patentowej. Prawo wzorów użytkowych zostało zmienione ustawą z 18 grudnia 1986 r., w szczególności wprowadzono centralizację zgłoszeń o wydanie prawa do wzorów użytkowych przy DPA.

#### 4. PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W SYSTEMIE PRAWA NIEMIECKIEGO – USTAWA ZASADNICZA

Niezwykle istotna, a tym samym wymagająca uwagi jest kwestia, że podstawy dotyczące regulacji prawa własności intelektualnej w niemieckim systemie prawnym zawarte są w niemieckiej Ustawie Zasadniczej z 23 maja 1949 r. (ostatnia zmiana 29 czerwca 2009 r.) – *das Grundgesetz* (GG)<sup>26</sup>. Prawo patentowe – *das Patentrecht*, prawo znaków towarowych – *das Kennzeichenrecht*, jak również prawno-majątkowe aspekty prawa autorskiego – *die vermögensrechtlichen Aspekte des Urheberrechts*, są konstytucyjnie chronione poprzez regulacje art. 14 GG<sup>27</sup>.

Ponadto zgodnie z art. 14 pkt I ust. 2 GG (*Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt*) ustawodawca ma prawo i obowiązek kształtowania treści i zakresu ochrony prawa własności intelektualnej, co świadczy o tym, że jest to regulacja prawa podstawowego z daleko posuniętym normatywnym zakresem regulacji. Właśnie z tego powodu należy ją interpretować możliwie szeroko na korzyść podmiotu mogącego czerpać korzyści z ochrony jego dóbr<sup>28</sup>. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem w doktrynie regulację art. 14 GG należy

<sup>22</sup> BGBl. I 1953, s. 615.

<sup>23</sup> BGBl. I 1976, s. 953.

<sup>24</sup> BGBl. II 1976, s. 649.

<sup>25</sup> BGBl. I 1979, s. 125.

<sup>26</sup> BGBl. I 1949, s. 944.

<sup>27</sup> A. Ohly, *Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit*, 2007, s. 9.

<sup>28</sup> B. Pieroth, B. Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, Berlin/Münster 2004, s. 229 i n.

interpretować poprzez ogólną klauzulę prawa prywatnego dotyczącą spełnienia przesłanek ochrony, które muszą być spełnione, ażeby mogła być mowa o chronionej prawem własności<sup>29</sup>.

## 5. ORGANY OCHRONY

Niezwykle istotna z punktu widzenia polskiego czytelnika jest kwestia organizacji organów ochrony w niemieckim systemie prawnym, obejmującym zakresem swej regulacji sprawę własności intelektualnej. Podobnie jak w Polsce, w Niemczech również istotne znaczenie ma urząd patentowy. Jednakże w przeciwieństwie do polskiego systemu prawnego, w niemieckim systemie prawa istnieje, jako drugi organ ochrony prawnej, federalny sąd patentowy, którego ustanowienie zostało uregulowane w niemieckiej konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 96 ust. 1 GG w sprawach ochrony przemysłowej może zostać ustanowiony sąd federalny.

### I. DAS DEUTSCHE PATENT- UND MARKENTAMT (DPMA) – NIEMIECKI URZĄD PATENTOWY I MAREK

Jest niemieckim urzędem w obszarze gospodarczym niemieckiego ministerstwa sprawiedliwości, z główną siedzibą w Monachium oraz dwoma oddziałami zamiejscowymi, w Jenie i Berlinie.

Jedną z dwóch najważniejszych instytucji służących ochronie własności intelektualnej w Niemczech jest niemiecki urząd patentowy i marek. Utworzony został na mocy ustawy z 25 maja 1877 r. pierwsza ustawa patentowa – *das Patentgesetz*<sup>30</sup> i rozpoczął działalność 1 lipca 1877 r. jako cesarski urząd patentowy pod nazwą Bundespatentamt. Już po pierwszym dniu oficjalnej działalności urzędu, tj. 2 lipca 1877 r., zgłoszony został oficjalnie pierwszy patent – postępowanie związane z produkcją ultramaryny – *Ultramarinfarbe*, natomiast jako pierwsza została zarejestrowana 16 października 1894 r. marka dla berlińskiego producenta lamp. Pierwotnie siedzibą urzędu był tylko Berlin, co utrzymało się aż do roku 1948, kiedy to 1 października otwarto drugi oddział urzędu – w Darmstadt. Ustawą z 12 sierpnia 1949 r. o utworzeniu urzędu patentowego w zjednoczonym obszarze gospodarczym – *das Gesetz über die Errichtung eines Patentamtes im Vereinigten Wirtschaftsgebiet*, w związku z powojennym podziałem gospodarczo-politycznym Niemiec, doszło do reorganizacji i utworzenia nowego urzędu patentowego, którego siedzibą stało się Monachium. Po zjednoczeniu Niemiec urząd patentowy przejął w dniu 3 października 1990 r. zadania Urzędu do spraw Wynalazków i Patentów Niemieckiej Republiki Demokratycznej, łącznie z 13,5 milionami dokumentów patentowych. Kolejną wielką zmianę w urzędowaniu i organizacji urzędu datuje się na 1 września 1998 r., kiedy utworzono nowe oddziały urzędu – w Jenie/Thüringen oraz Berlinie, dokąd przeniesiono dotychczasowe stanowiska z Berlina. Ponadto urząd z dniem 1 listopada 1998 r. został przemianowany na Niemiecki Urząd Patentowy i Marek, która to nazwa obowiązuje do dnia dzisiejszego.

<sup>29</sup> R. Hilty, T. Jaeger, V. Kitz, *Geistiges Eigentum*, s. 61.

<sup>30</sup> RGBL. 1877, s. 501–510.

Urząd zorganizowany jest w sześciu głównych oddziałach:

- 1) Oddział Patent I,
- 2) Oddział Patent II,
- 3) Oddział Informacja,
- 4) Oddział Marek i Wzorów Użytkowych,
- 5) Oddział Administracyjny,
- 6) Oddział Prawny.

Według stanu na 2006 r. zatrudnionych w nim było 2556 współpracowników, z czego ok. 700 urzędników do badania patentów. Głównym zadaniem urzędu jest m.in. wydawanie patentów, wpis do rejestru wzorów użytkowych, marek oraz wzorów przemysłowych, jak również informowanie wszystkich zainteresowanych o aktualnie obowiązującym prawie ochrony własności przemysłowej<sup>31</sup>.

Początkowo wszelkie postępowania skargowe były prowadzone przed urzędem patentowym, do czasu powstania sądu patentowego w 1961 r.

Od powstania w 1973 r. Europejskiego Urzędu Patentowego – *das Europäische Patentamt*, istnieje drugi urząd, który również może w Niemczech wydawać patenty.

## II. BUNDESPATENTGERICHT (BPATG)

### – FEDERALNY SĄD PATENTOWY

Federalny sąd patentowy utworzony został 1 lipca 1961 r. i ma siedzibę w Monachium. Jego zadaniem jest rozstrzyganie w spornych kwestiach prawnych dotyczących ochronnych praw własności przemysłowej, przede wszystkim w sprawach patentowych i marek. Bundespatentgericht składa się ze 119 sędziów, którzy orzekają w 29 składach orzekających, przez co należy do największych sądów federalnych w Niemczech. Bundespatentgericht jako jedyny sąd na obszarze Niemiec należy do formalnego sądownictwa w sprawach ochrony własności przemysłowej, gdyż zgodnie z art. 96 ust. 3 GG jest w kolejności prawnej podporządkowany BGH (Bundesgerichtshof). Bundespatentgericht zajmuje się przede wszystkim postępowaniem sądowym dotyczącym zadań objętych kompetencją urzędów patentowych. W sporach prawnych, w których podnoszone są naruszenia wpisanych praw ochronnych, rzeczowo właściwy nie jest jednak BpatG, lecz powszechne sądy poszczególnych landów. Bundespatentgericht składa się zarówno z sędziów zawodowych, jak i z członków posiadających odpowiednie techniczne wykształcenie, w celu zapewnienia maksymalnie pełnej i kompetentnej oceny prawnej.

Bundespatentgericht składa się z następujących wydziałów:

- 1) 5 senatów orzekających w sprawach nieważności patentów,
- 2) 1 senatu orzekającego w kwestii zażaleń,
- 3) 13 technicznych senatów orzekających w kwestiach zażaleń,
- 4) 1 senatu orzekającego w kwestii zażaleń dotyczących wzorów użytkowych,
- 5) 8 senatów orzekających w kwestiach zażaleń dotyczących marek,
- 6) 1 senatu orzekającego w kwestiach zażaleń dotyczących ochrony danych gatunkowych.

Bardzo istotną kwestią, która wymaga wyraźnego podkreślenia, na co zwrócono już powyżej uwagę, jest fakt, że polskie prawo nie przewiduje sądów patentowych, dla

<sup>31</sup> H-R. Reichel, *Expert Praxislexikon. Technische Schutzrechte*, 1999, s. 45.

naszego porządku prawnego jest to więc nowa instytucja. Należy podkreślić, że jest to wielki mankament polskiego systemu prawnego, który w tej kwestii pozostaje bardzo daleko za niemieckimi regulacjami tej problematyki.

## 6. ŹRÓDŁA PRAWA

Niemieckie prawo własności intelektualnej, związane z nim roszczenia, jak i ochrona prawna uregulowane są przez 10 szczególnych aktów prawnych. W sprawach w nich nieuregulowanych znajdują zastosowanie inne przepisy, m.in. BGB, HGB, ZPO *etc.*

a) *Das Grundgesetz (GG)* – niemiecka Ustawa Zasadnicza z 23 maja 1949 r.<sup>32</sup>, w której uregulowano konstytucyjne prawa podstawowe związane z własnością intelektualną;

b) *Das Patentgesetz (PatG)* – ustawa patentowa z 16 grudnia 1980 r.<sup>33</sup>, regulująca wszelkie kwestie związane z prawem patentowym;

c) *Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* – ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 3 lipca 2004 r.<sup>34</sup>, regulująca problematykę czynów nieuczciwej konkurencji, jej zwalczania oraz środków ochrony prawnej w przypadkach stwierdzenia naruszeń prawa;

d) *Das Geschmacksmustergesetz (GeschmMG)* – ustawa o wzorach przemysłowych z 12 marca 2004 r.<sup>35</sup>, obejmująca swoją regulacją problematykę definicji oraz ochrony prawa do wzorów przemysłowych;

e) *Das Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG)* – ustawa o prawie autorskim i pokrewnych prawach autorskich z 9 września 1965 r.<sup>36</sup>, regulująca wszelkie kwestie związane z prawami autorskimi;

f) *Das Sortenschutzgesetz (SortG)* – ustawa o ochronie gatunków roślin z 19 grudnia 1997 r.<sup>37</sup>, obejmująca zasięgiem swej regulacji kwestie związane z ochroną prawną gatunków roślin;

g) *Das Halbleiterschutzgesetz (HlSchG)* – ustawa o ochronie topografii i układów scalonych z 22 października 1987 r.<sup>38</sup>, regulująca kwestie ochrony trójwymiarowych struktur mikroelektronicznych półprzewodników;

h) *Das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (ArbEG)* – ustawa o wynalazkach pracowników z 25 lipca 1957 r.<sup>39</sup>, regulująca kwestię wynalazków pracowniczych;

i) *Das Gebrauchsmustergesetz (GebrMG)* – ustawa o wzorach użytkowych z 28 sierpnia 1986 r.<sup>40</sup>;

j) *Das Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG)* – ustawa o ochronie marek i pozostałych znaków z 25 października 1994 r.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> BGBl. 2010 I, s. 944.

<sup>33</sup> BGBl. 2011 I, s. 2032.

<sup>34</sup> BGBl. 2010 I, s. 254.

<sup>35</sup> BGBl. 2011 I, s. 2311.

<sup>36</sup> BGBl. 2008 I, s. 2586.

<sup>37</sup> BGBl. 2010 I, s. 1934.

<sup>38</sup> BGBl. 2011 I, s. 2310.

<sup>39</sup> BGBl. I 1957 I, s. 756.

<sup>40</sup> BGBl. I 1986, s. 1455.

<sup>41</sup> BGBl. I 1994, s. 3082.

## 7. WYBRANE INSTYTUCJE NIEMIECKIEGO SYSTEMU

Ponad 3/4 wszystkich wynalazków w Niemczech pochodzi od osób pozostających w stosunku zależności pracowniczej, z kolei ponad 80% wszystkich zgłoszeń patentowych w Niemczech pochodzi od przedsiębiorców, w związku z czym to oni są uprawnieni z patentu w przypadku dokonania zgłoszenia<sup>42</sup>. Na powyższy problem niemieckie orzecznictwo zwróciło uwagę już w XIX wieku, kiedy 29 października 1883 r. Reichsgericht (Sąd Rzeszy) wydał pierwsze w dziejach orzeczenie w sprawie wynalazków pracowniczych, tzw. *Drehspinnino – Entscheidung*, w którym postawiona została teza, że pracownik, tak jak nie pracuje dla siebie, tak i nie stworzył wynalazku dla siebie<sup>43</sup>. Kolejne orzeczenie, wydane 17 kwietnia 1907 r., było zasadniczą modyfikacją stanowiska pierwotnego, gdyż sąd w tezie orzeczenia wyraźnie podkreślił, że prawo z wynalazku stworzonego przez pracownika w trakcie trwania i w ramach stosunku pracy należy do pracodawcy tylko wtedy, gdy takie postanowienie było wyraźnie uregulowane w umowie o pracę<sup>44</sup>. Kolejnym krokiem naprzód w kwestii regulacji prawnej prawa do wynalazku była ustawa patentowa z 8 maja 1936 r.<sup>45</sup>, która zawierała regulację stanowiącą, że prawo do wynalazku powinno przysługiwać wynalazcy. Przedmiotowa ustawa nie zawierała jednak regulacji dotyczącej sukcesji prawnej prawa do wynalazku z pracownika na pracodawcę. Dalszym krokiem naprzód w kwestii rozwoju ochrony prawnej wynalazków pracowniczych było wydanie 12 lipca 1942 r. tzw. *Göring-Speer-Verordnung*<sup>46</sup>, gdzie ustawodawca z jednej strony położył nacisk na rozwój działalności wynalazczej pracowników, a z drugiej – wzmocnił regulację prawną dotyczącą skrócenia okresu oczekiwania na gospodarcze wykorzystanie wynalazków.

Co warto uwagi, właśnie na tym akcie prawnym wzorowana jest aktualna ustawa o ochronie wynalazków pracowniczych z 25 lipca 1957 r. – *das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen* (ArbEG). Regulacjom tej ustawy podlegają wynalazki i techniczne propozycje zmian ze strony pracowników, w służbie państwowej lub sektorze prywatnym, będących urzędnikami lub żołnierzami<sup>47</sup>. Za wynalazki ustawa uważa jedynie te wynalazki, które podlegają regulacjom patentowym i wzorów użytkowych, natomiast techniczne propozycje zmian, propozycje dotyczące poszczególnych technicznych nowości nie podlegają regulacjom patentowym i wzorów użytkowych. Warto podkreślić, że ustawa rozróżnia wolne wynalazki i wynalazki w związku z wykonywaną pracą. Pracownik jest zobowiązany do zgłoszenia pracodawcy tzw. *die Meldepflicht* w formie pisemnej, że stworzony został wynalazek, natomiast pracodawca ma obowiązek pisemnego potwierdzenia pracownikom odbioru zgłoszenia<sup>48</sup>. Pracownik, zgłaszając pracodawcy

<sup>42</sup> H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 2010, Rn. 978.

<sup>43</sup> M. Kopp-Krimpenfort, *Arbeitnehmererfindungen – das Recht an Erfindungen und daraus folgende Vergütungsansprüche*, 2007, s. 1.

<sup>44</sup> Tamże.

<sup>45</sup> RGBl. II 1936, s. 117–130.

<sup>46</sup> RGBl. I 1942, s. 419.

<sup>47</sup> R. Sack, *Arbeitnehmererfindungen – das Recht an Erfindungen und daraus folgende Vergütungsansprüche*, 2000, § 101, Rn. 1.

<sup>48</sup> J. Aschmoneit, *Herausbageansprüche und Zurückbehaltungsrechte während und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses*, 2009, s. 88 i n.

dany wynalazek, musi załączyć dokładny opis wynalazku wraz ze wszystkimi planami, rysunkami i objaśnieniami. Po analizie dokumentacji przedłożonej przez pracownika pracodawcy przysługuje prawo do tzw. *die Inanspruchnahme*, tj. do korzystania z prawa do wynalazku zgłoszonego mu przez pracownika. Prawo powyższe uważa się za niezastreżone, tj. wynalazek jest wtedy wolny od obciążeń pracodawcy, jeśli w ciągu 4 miesięcy po zgłoszeniu wynalazku przez pracownika pracodawca nie złoży pracownikowi pisemnego oświadczenia, że korzysta z prawa do użytkowania wynalazku. Z chwilą ogłoszenia *die Inanspruchnahme* przez pracodawcę przechodzą na niego wszystkie prawa z wynalazku. Wszelkie czynności podjęte przez pracownika przed ogłoszeniem przez pracodawcę woli skorzystania z powyższego prawa stają się nieważne, jeżeli naruszają one jego prawo<sup>49</sup>. Wynalazek pracowniczy staje się wolny od obciążeń z chwilą zgłoszenia tego pisemnie przez pracodawcę, jest to tzw. *die Freigabe* – zwolnienie. W przypadku skorzystania przez pracodawcę z *die Inanspruchnahme* pracownikowi przysługuje roszczenie o przyznanie odpowiedniego wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia powinna zostać ustalona w drodze porozumienia pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, po ogłoszeniu przez pracodawcę skorzystania z *die Inanspruchnahme*. Z kolei przy technicznych propozycjach ulepszeń pracownikowi służy, tak jak w przypadku patentów, również roszczenie do pracodawcy o przyznanie odpowiedniego wynagrodzenia. Zakończenie stosunku pracy nie wpływa na prawa i obowiązki wynikające z niniejszej ustawy. Powyższa ustawa z całą pewnością nie jest rozwiązaniem idealnym, jednakże reguluje kwestie niezmiernie istotne i niektórym europejskim ustawodawcom – np. polskiemu – zupełnie nieznanne.

## 8. WYBRANE ORZECZNICTWO

Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech orzecznictwo sądowe odgrywa wielką rolę w kształtowaniu myśli prawniczej oraz służy interpretacji przepisów prawnych. Spośród tysięcy dostępnych orzeczeń z zakresu prawa własności intelektualnej autor postanowił wybrać i przedstawić kilka, które jego zdaniem mają zasadniczy wpływ na kształt myśli prawniczej w Niemczech.

### 1. WYROK SĄDU KRAJOWEGO W BERLINIE

Z 9 LISTOPADA 2010 R., SYGN. AKT 5 U 69/09, BECKRS 2011, 16445

#### I. *Sentencja wyroku*

Opublikowanie i rozpowszechnianie zdjęcia przedstawiającego wizerunek nagiego mężczyzny w ręczniku oznacza, że chronione pod kątem prawa do marki, wskazujące na prowadzenie działalności hotelarskiej ilustracje i dokumentacje, mogą być uznane za chronioną poprzez art. 5 III GG wolność sztuki.

#### II. *Stan faktyczny*

Pozwana wydała książkę, w której znajduje się zdjęcie łóżka. W przedniej części zdjęcia można zauważyć ręcznik frotowy, który zawiera oznaczenie przedsiębiorstwa powódki oraz jej markę. W tle widać nieostro nagiego mężczyznę. Powódka w pozwie

<sup>49</sup> S. Misera, *Drittmittelforschung – Chancen, Risiken und Praxisprobleme*, 2010, s. 140 i n.



wniosła o zakazanie pozwanej publikacji tego zdjęcia, w pierwszej instancji sąd przyznał rację powódce.

### III. Orzeczenie sądu

Sąd przyznał rację pozwanej i oddalił powództwo.

Sąd apelacyjny stanął na stanowisku, że wskazane przez powódkę naruszenie przez pozwaną przysługującego jej prawa do marki, oznaczenia przedsiębiorstwa oraz prawa do firmy jest prawnie uzasadnione poprzez art. 5 III GG, regulujący kwestię wolności sztuki. Przedmiotowe zdjęcie jest bowiem chronione przez art. 5 III GG jako wynik twórczego aktu w rozumieniu GG. Argument, że sporne zdjęcie można uważać za pornograficzne, jest bezzasadny, gdyż na zdjęciu nie widać dokładnie nagiego mężczyzny, zdjęcie jest celowo zamazane w tym fragmencie. Sporne zdjęcie nie zawiera również żadnego naruszenia prawa do marki, oznaczenia przedsiębiorstwa oraz prawa do firmy.

Zdaniem sądu art. 5 III GG chroni decyzję fotografa co do użycia w swoim dziele fikcyjnych lub realnych środków. Sąd zwrócił uwagę, powołując się na orzecznictwo BGH (GRUR 2005, 583), że powołanie się na art. 5 III GG jest wykluczone w razie naruszenia chronionego prawa do marki, oznaczenia przedsiębiorstwa oraz prawa do firmy zgodnie z art. 14 I GG, w przypadku wyłącznie komercyjnego wykorzystania marki, co jednak w tej sprawie nie miało miejsca.

## 2. WYROK BGH Z 7 GRUDNIA 2010 R., SYGN. AKT VI ZR 30/09, BECKRS 2011, 00940

### I. Sentencja wyroku

Administrator archiwum zdjęć do użytku komercyjnego przez przedsiębiorstwo prasowe nie ma obowiązku badania dopuszczalności planowanego sprawozdania prasowego zgodnie z §§ 22, 23 KUG (Kunsturhebergesetz) przed przekazaniem prasie zdjęć archiwalnych.

### II. Stan faktyczny

W grudniowym wydaniu magazynu „Playboy” zostało w artykule pt. *Akty H... psychogram mordercy stulecia* zamieszczone zdjęcie skarżącego, który został skazany za wielokrotne zabójstwa. To zdjęcie „Playboy” otrzymał wcześniej od pozwanego, który prowadzi komercyjną agencję zdjęciową.

### III. Orzeczenie sądu

Ponieważ art. 5 I 2 GG chroni również obszar publicystycznej działalności, było konsekwentne, że BVerfG (Bundesverfassungsgericht) interpretował działalność agencji prasowej przez pryzmat art. 5 I 2 GG, BGH swoim orzecznictwem obejmuje również agencje fotograficzne, stąd zastosowanie do niniejszego przypadku przez BGH ww. przepisu było uzasadnione. Sąd stwierdził, że agencja fotograficzna nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli kwestionowana fotografia jest zapisana w wewnętrznym archiwum i jest udostępniona jedynie na prośbę konkretnej agencji prasowej. Jedyna możliwość odpowiedzialności agencji fotograficznej powstaje w sytuacji, gdy udostępnia ona publicznie zdjęcia na swojej platformie internetowej. Jednakże i w takim wypadku ewentualne ryzyko odpowiedzialności agencji fotograficznej uznać należy za minimalne, gdyż takowa istnieć może wyłącznie w przypadku wykazania agencji fotograficznej celowego złamania praw osobistych osoby sfotografowanej.

### 3. WYROK BPATG Z 5 GRUDNIA 2006 R., SYGN. AKT 3 NI 42/04

#### I. *Sentencja wyroku*

Niemiecki patent nr 197 56 864 jest uznany za częściowo nieważny z powodu zastrzeżenia patentowego nr 1, jeżeli obejmuje komórki, które są pozyskane z embrionalnych komórek macierzystych z ludzkich embrionów oraz jeśli obejmuje produkcję komórek, które są pozyskane z embrionalnych komórek macierzystych z ludzkich embrionów, zgodnie z zastrzeżeniem patentowym nr 12 i 16.

#### II. *Stan faktyczny*

Skarżący uważał sporny patent, którego zastrzeżenia patentowe obejmują komórki tymczasowe uzyskiwane z ludzkich embrionalnych komórek macierzystych, za nieważny, ponieważ naruszał porządek publiczny i dobre obyczaje zgodnie z § 2 Nr 1 PatG. Zdaniem skarżącego do wykładni pojęcia porządku publicznego i dobrych obyczajów w tej materii zastosowanie mają m.in. przepisy BioPatG (*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über den Schutz biotechnologischer Erfindungen*), jak również StZD (*Stammzellgesetz*), które jako podstawa niemieckiego systemu prawnego potwierdzają ochronę życia ludzkiego już od momentu zapłodnienia.

#### III. *Orzeczenie sądu*

Bundespatentgericht uznał skargę za częściowo zasadną. Wskazana podstawa nieważności prowadzi do nieważności spornego patentu, jeżeli obejmuje on ludzkie komórki macierzyste, w związku z zastrzeżeniem patentowym nr 1. Natomiast skarga jest niezasadna co do zastrzeżenia patentowego nr 12 i 16, tj. jeśli ww. patent obejmuje produkcję tkanek, które są uzyskane z embrionalnych komórek rozrodczych. Sporny patent dotyczy wyizolowanych oraz wyczyszczonych neutralnych komórek tymczasowych, postępowań związanych z ich pozyskiwaniem z embrionalnych komórek macierzystych, użycie komórek tymczasowych do terapii newralgicznych defektów oraz do uzyskiwania polipeptydów. Senat stanął na stanowisku, że już udzielony patent nie może się ostać, jeśli się okaże, że wynalazku nie można inaczej ocenić, jak naruszający interes publiczny i dobre obyczaje. StZD gwarantuje, tak samo jak i *Embryonenschutzgesetz*, godność ludzką i prawo do życia. Ustawowym zakazem wprowadzania oraz używania ludzkich embrionalnych komórek macierzystych ustawodawca gwarantuje wysoki stopień ochrony prawnej.

## 9. PODSUMOWANIE

Niemiecki system prawa własności intelektualnej w związku ze swoją konstrukcją prawną jest systemem z całą pewnością ciekawym, lecz jak każdy system niepozbawionym wad. Z punktu widzenia polskiego ustawodawcy niezwykle ciekawym rozwiązaniem jest ustawa o wynalazkach pracowników, na podstawie której pracownikom przyznane są szerokie prawa związane z ochroną prawną przedstawionych przez nich wynalazków, czego polskie prawo nie przewiduje. Być może wskazana w tym artykule problematyka będzie przyczynkiem do podjęcia dyskusji nad celowością wprowadzenia do polskiego systemu prawnego podobnego rozwiązania.

# Ważne dla praktyki

*Bogdan Bładowski*

## DOPUSZCZALNOŚĆ ŚRODKÓW ZASKARŻANIA W SPRAWACH EGZEKUCYJNYCH

Zaskarżanie orzeczeń procesowych i czynności organów egzekucyjnych umożliwia kontrolę ich prawidłowości przy rozpoznawaniu spraw egzekucyjnych. Do uchylenia lub zmiany dotkniętych różnymi uchybieniami formalnymi służą środki zaskarżenia dopuszczalne ustawowo, w zależności od przedmiotu rozstrzygnięcia. Systematyka tych środków jest następująca:

- a) zażalenia – zwykły środek odwoławczy,
- b) skarga na czynności komornika i na postanowienie referendarza sądowego oraz na plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji przez zarząd przymusowy, zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji – szczególne środki zaskarżenia,
- c) skarga kasacyjna i skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia – nadzwyczajne środki zaskarżenia<sup>1</sup>.

Ze względu na odmiennosc od spraw cywilnych, objętych postępowaniem rozpoznawczym, spraw egzekucyjnych w innych rodzajach postępowania, a mianowicie w postępowaniu egzekucyjnym i międzynarodowym postępowaniu cywilnym oraz postępowaniu przed sądem polubownym, w sposób szczególny uregulowany został dla nich system środków zaskarżenia; przy czym z zachowaniem możliwości stosowania przepisów dla procesu, jednak tylko odpowiednio, to jest z uwzględnieniem specyfiki każdego z postępowań (art. 13 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego)<sup>2</sup>.

Nie są środkami zaskarżenia w sprawach egzekucyjnych, także nadzwyczajnymi, powództwa przeciwegzekucyjne, opozycyjne przysługujące dłużnikowi, ekscydencyjne (zwane również interwencyjnymi) przysługujące osobie trzeciej, chociaż zaliczane są

<sup>1</sup> B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 27 i n.; *idem*, *Dopuszczalność środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1978, nr 11–12; J. Kot, *Środki prawne w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, „Palestra” 1983, nr 3–4; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 216 i n.

<sup>2</sup> Postanowienia SN: z 9 września 1997 r., I CZ 135/97, OSNC 1988, nr 2, poz. 27; z 26 maja 1998 r., III CZ 68/98, OSNC 1999, nr 2, poz. 26.

do środków prawnych w tych sprawach, jako niweczące skutki prawomocnego orzeczenia, a więc służące do merytorycznej obrony przed egzekucją, nie można natomiast za ich pomocą dochodzić zmiany czy uchylecia czynności egzekucyjnych sprzecznych z przepisami (art. 840–841 k.p.c.). Są to w istocie samoistne powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa<sup>3</sup>.

Nie podlega natomiast zaskarżeniu samo uzasadnienie rozstrzygnięcia, jego funkcją jest bowiem wyjaśnienie treści sentencji (art. 328 § 2 k.p.c.). Gdy na przykład zaskarżenie postanowienia oddalającego wniosek zmierza w istocie do wzruszenia rozstrzygnięcia przez uzyskanie do instancji odwoławczej innego, korzystniejszego dla skarżącego uzasadnienia, zaskarżanie w takim wypadku jest fikcją, która nie może uzyskać aprobaty sądu. Środki zaskarżenia są dopuszczalne tylko w celu zmiany lub sprostowania sentencji orzeczenia<sup>4</sup>.

Zgodnie z zasadą procesową wyłączności Kodeks nie przewiduje możliwości zbiegu (konkurencji) środków zaskarżenia, w którym wybór między nimi – gdy prowadzą do tego samego celu – pozostawiony byłby skarżącemu. Jeżeli w danym zakresie dopuszczalny jest jeden środek zaskarżenia, to tym samym wykluczony jest inny. W razie wniesienia od określonego orzeczenia kilku środków zaskarżenia przez poszczególnych uczestników wszystkie zostaną rozpoznane w jednym postępowaniu w instancji odwoławczej<sup>5</sup>.

Wątpliwości mogą powstać co do czynności sądowych w razie wniesienia dwóch takich samych środków zaskarżenia od określonego orzeczenia przez stronę i jej pełnomocnika procesowego wskutek braku porozumienia się ich. Sąd Najwyższy uznał za możliwe potraktowanie tak wniesionych obu środków zaskarżenia jako jednego, jeżeli złożone zostały w terminie<sup>6</sup>.

Przyjmuje się od dawna w doktrynie i judykaturze, że nie podlegają zaskarżeniu orzeczenia nieistniejące (*sententia non existens*). W znaczeniu faktycznym – gdy na przykład sąd nie rozstrzygnął sprawy w części dotyczącej przedmiotu objętego zaskarżeniem. W znaczeniu prawnym – gdy orzeczenie nie ma tzw. elementów konstytutywnych, jeśli na przykład wydane zostało przez osobę lub zespół osób niereprezentujących władzy sądowej albo nie zostało podpisane przez skład orzekający, bądź wydane na posiedzeniu jawnym, nie zostało ogłoszone<sup>7</sup>.

Przeciwstawiam się z kolei próbom stosowania analogii z prawa (*analogiae legis*) przy dopuszczalności środków zaskarżenia ze względu na podobieństwo sytuacji procesowej, z czym można się spotkać w piśmiennictwie i judykaturze. Zwłaszcza w sprawach egzekucyjnych dopuszczalność środków zaskarżenia została z reguły dokładnie określona<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> A. Marciniak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 kwietnia 2001 r., II CKN 1051/99*, OSP 2002, nr 6, poz. 84; T. Żyżnowski, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, t. IV, red. T. Dolecki i T. Wiśniewski, Warszawa 2011, s. 302 i n.

<sup>4</sup> Orzeczenie SN z 13 lipca 1981 r., III CRN 11/81, z glosą B. Bładowskiego, „Nowe Prawo” 1982, nr 7–8; T. Erciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, s. 181.

<sup>5</sup> W. Siedlecki, *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, Wrocław 1986, s. 38 i n.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 31 stycznia 1962 r., III CR 524/61, OSNC 1963, nr 3, poz. 66.

<sup>7</sup> B. Bładowski, *Orzeczenia nie istniejące w cywilnym postępowaniu odwoławczym*, „Nowe Prawo” 1991, nr 1–3; K. Markiewicz, *Problem sententia non existens na tle orzeczenia Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2002, nr 11, s. 82 i n.

<sup>8</sup> B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 32.

Według ustalonego w judykaturze poglądu o rodzaju środka zaskarżenia decyduje przedmiot rozstrzygnięcia, a nie forma (postać), jaką orzeczeniu nadał sąd<sup>9</sup>. Z kolei posługiwanie się przez ustawodawcę różnymi zwrotami – „w przedmiocie”, czy też „co do” – przy określeniu środka zaskarżenia poszerza granice kontroli judykacyjnej<sup>10</sup>.

Zażalenie jako jedyny środek odwoławczy *sensu stricto* w sprawach egzekucyjnych ma ograniczony do nieuniknionej konieczności zaskarżenia postanowień zasięg dopuszczalności. Przysługuje na postanowienie sądu pierwszej instancji (w zasadzie sądu rejonowego, wyjątkowo także okręgowego) w wypadkach wskazanych szczegółowo, z reguły w przepisach o postępowaniu w sprawach egzekucyjnych (art. 767<sup>4</sup> § 1 i art. 1159 § 2 k.p.c.). Od wydanych na skutek skargi na czynności komornika lub zarządcy oraz na skutek skargi na postanowienie referendarza sądowego i na skutek zarzutów wobec czynności organu egzekucyjnego (art. 767<sup>4</sup> § 1, art. 1064<sup>13</sup> § 1 i 2, art. 767<sup>3a</sup>, 1027 § k.p.c.), jak również na postanowienia wydane samodzielnie przez sąd (np. art. 807 k.p.c.) oraz na postanowienia, które mogą być wydane przez sąd samodzielnie lub na skutek skargi na czynności komornika (np. art. 828 k.p.c.)<sup>11</sup>.

Zażalenie przysługuje na wskazane taksatywnie w Kodeksie postępowania cywilnego postanowienia: postanowienie sądu odrzucające skargę na czynności komornika (art. 767<sup>3</sup>); wydane przez referendarza sądowego (art. 767<sup>3a</sup>); rozstrzygające skargę na postanowienie komornika o ukaraniu grzywną (art. 768); rozstrzygające o kosztach egzekucyjnych (art. 770); rozstrzygające „w razie zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego” o właściwości organu egzekucyjnego – sądowego lub administracyjnego – do prowadzenia łącznie obu egzekucji w trybie właściwym dla danego organu (art. 773<sup>4</sup>); co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795 § 1); o odmowie wydania zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego (art. 795<sup>3</sup> § 2); w przedmiocie uchylecia zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego (art. 795<sup>4</sup> § 5); w przedmiocie wydania ww. zaświadczeń przewidzianych w odrębnych przepisach o utracie lub ograniczeniu wykonalności tytułu egzekucyjnego (art. 795<sup>5</sup> § 2); w przedmiocie stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty (art. 795<sup>7</sup>); w przedmiocie wydania na wniosek wierzyciela zaświadczenia w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 795<sup>9</sup>); co do wydania zabezpieczenia (art. 807); w przedmiocie ograniczenia egzekucji do środków zabezpieczających (art. 820<sup>1</sup>); w przedmiocie zawieszenia lub umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 828); w przedmiocie ograniczenia egzekucji (art. 839 § 2); co do wydania pieniędzy zajętych w toku egzekucji z ruchomości (art. 852 § 3); co do zwrotu wydatków i wynagrodzenia dozorca rzeczy w toku egzekucji z ruchomości (art. 859); rozstrzygające skargę na przybicie nieruchomości (art. 870 § 2);

<sup>9</sup> Uchwała połączonych Izb: Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 6 marca 1972 r., III CZP 27/71, OSNCP 1973, nr 1, poz. 1; B. Bładowski, *Pisma sądowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2013, s. 353 i 354; J. Jankowski, *Wadliwa postać orzeczenia sądu I instancji w procesie cywilnym*, „Palestra” 1978, nr 12.

<sup>10</sup> Pozwala objąć wszelkie poddane zaskarżeniu rozstrzygnięcia, a więc uwzględniające i oddalające żądanie, reformatoryjne i kasatoryjne, jak również zbędne, nieprzewidziane w Kodeksie (postanowienie SN z 20 lutego 2013 r., I CZ 22/13, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 100).

<sup>11</sup> Sąd niewłaściwy, do którego skierowano zażalenie, przekazuje je do rozpoznania sądowi właściwemu w myśl art. 200 § 1, art. 391 § 1 i art. 397 § 2. Brak natomiast argumentów do przyjęcia, że zażalenie skierowane do niewłaściwego sądu podlega odrzuceniu według art. 370 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 maja 2013 r., III CZP 91/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 112).

w przedmiocie ściągnięcia należności od nabywcy rzeczy w toku egzekucji z ruchomości (art. 873); w przedmiocie ustanowienia kuratora lub zarządcy po zajęciu wierzytelności (art. 908 § 1); nakazujące dłużnikowi wyjawienie majątku (art. 915 § 3); w przedmiocie skazania na grzywnę oraz orzeczenia aresztu (art. 916 § 2); w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania zarządcy (art. 937 § 3); rozstrzygające skargę na postanowienie komornika w przedmiocie wydzielenia części nieruchomości podczas opisu i oszacowania nieruchomości (art. 946 § 2); rozstrzygające skargę na czynności komornika związane z opisem i oszacowaniem nieruchomości (art. 950); stwierdzające niewykonanie przez nabywcę nieruchomości warunków licytacyjnych (art. 969 § 1); co do przybicia nieruchomości (art. 997); co do przesądzenia własności nieruchomości (art. 998 § 2); o przysądzeniu własności z uproszczonej egzekucji z nieruchomości (art. 1013<sup>5</sup> § 2); stwierdzające lub zmieniające plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji na skutek wniesienia zarzutów (art. 1028 § 3); zobowiązujące do uiszczenia ceny uzupełniającej (art. 1037 § 1); wydane w związku z egzekucją świadczenia wykonania czynności (art. 1049 § 1); w przedmiocie wezwania dłużnika do wykonania czynności, zagrożenia grzywną i jej zamiany na areszt bądź nakazania zapłaty określonej sumy pieniężnej oraz co do zabezpieczenia szkody wierzyciela (art. 1055 w związku z art. 1050<sup>1</sup> § 1 i 3 oraz art. 1051<sup>1</sup> § 1 i 2); w kwestii wyłączenia spod zajęcia rzeczy niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej w formie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1061 § 2); w przedmiocie wniosku o wszczęcie egzekucji przez zarząd przymusowy (art. 1064<sup>3</sup> § 3); w przedmiocie czynności zarządcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 1064<sup>11</sup> § 2); o dopuszczeniu egzekucji ze składników mienia wchodzącego w skład przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego objętego zarządem przymusowym (art. 1064<sup>12</sup> § 2); co do wszczęcia egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064<sup>16</sup> § 1)<sup>12</sup>; w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu państwa obcego (art. 1151 § 3); w przedmiocie wykonalności orzeczeń sądowych i rozstrzygnięć innych organów państw obcych wydanych w sprawach cywilnych (art. 1151<sup>4</sup>); w przedmiocie wykonalności ugód sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych państw obcych (art. 1152); co do wysokości wynagrodzenia arbitra za jego czynności oraz zwrotu wydatków poniesionych przez niego w związku z wykonywaniem tych czynności, wydane na jego żądanie, jeżeli co do wysokości wynagrodzenia i zwracanych wydatków nie nastąpiło porozumienie arbitra ze stronami (art. 1179 § 3); wstrzymujące wykonalność wyroku sądu polubownego, z ewentualnym zastrzeżeniem wstrzymania od złożenia zabezpieczenia (art. 1210); w przedmiocie stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1214 § 2).

Poza ogółem licznych wypadków dopuszczalności zażalenia, w których przysługuje ono bezpośrednio (wprost), zażalenie może przysługiwać ponadto pośrednio według niektórych przepisów o dopuszczalności w procesie z katalogu z art. 394 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., jednak „odpowiednio”, a więc z uwzględnieniem specyfiki rodzaju innego postępowania w sprawach egzekucyjnych, to jest różnic pomiędzy nimi a procesem<sup>13</sup>. Wymienić tutaj można postanowienia sądu rejonowego: kończące postę-

<sup>12</sup> Objaśnienia do wymienionych postanowień znajdują się w mojej cyt. wcześniej książce *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, s. 66 i n.

<sup>13</sup> Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 48 i 49; uchwała SN

powanie w sprawie (art. 394 § 1 *in principio*)<sup>14</sup>; co do przekazania sprawy innemu sądowi, gdy sąd jako organ egzekucyjny uznał się za niewłaściwy (pkt 1); co do odmówienia zwolnienia strony od kosztów sądowych lub cofnięcia takiego zwolnienia albo odmowy ustanowienia adwokata lub radcy prawnego bądź ich odwołania (pkt 2); co do odmowy uzasadnienia orzeczenia i jego doręczenia, także odmowy uzasadnienia zagranicznego orzeczenia (pkt 7 i art. 1144); w przedmiocie sprostowania lub wykładni orzeczenia albo ich odmowy (pkt 8); oddalające żądanie wyłączenia sędziego, zażalenie nie przysługuje natomiast co do wyłączenia komornika (pkt 10 oraz art. 9 ust. 3 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji); odrzucające zażalenie (pkt 11); odrzucające skargę na postanowienie referendarza sądowego (pkt 12).

Skarga na czynności komornika jest najbardziej typowym, uniwersalnym środkiem zaskarżenia w sprawach egzekucyjnych. Należy do środków nadzoru judykacyjnego nad czynnościami komornika. Sądem właściwym do jej rozpoznania jest sąd rejonowy, działający jako sąd pierwszej instancji według właściwości ogólnej komornika. Przysługuje stronie lub innej osobie, której prawa zostały przez komornika naruszone lub zagrożone, także na odmowę dokonania czynności istotnej i niezbędnej dla osiągnięcia celu egzekucji<sup>15</sup>. Jest środkiem zaskarżenia o charakterze formalnym, jej podstawą mogą być wyłączne uchybienia proceduralne, a nie także naruszenie prawa materialnego<sup>16</sup>. Gdy przepisy szczególne ograniczają krąg osób uprawnionych do wniesienia skargi (art. 870 § 1, art. 773<sup>1</sup> § 4), to taki brak interesu prawnego stanowi przesłankę oddalenia skargi, a nie jej odrzucenia (art. 767<sup>3</sup>)<sup>17</sup>. Natomiast skarga na czynności lub zaniechania komornika niedopuszczalna jest w wypadku, gdy wyłącza ją przepis szczególny (art. 870 § 1) albo przewidziany jest inny środek zaskarżenia (art. 853 § 2).

Skarga na postanowienie referendarza sądowego przysługuje co do: przekazania zbiegających się egzekucji administracyjnej i sądowej do łącznego prowadzenia przez organ sądowy albo administracyjny (art. 773 § 1<sup>1</sup>); nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności (art. 781 § 1<sup>1</sup>); stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty (art. 795<sup>6</sup> § 2); wydania zaświadczenia dotyczącego orzeczenia wydanego w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 795<sup>8</sup> § 2); czynności

---

z 14 marca 2013 r., II CZ 188/11, OSNC ZD 2013/C, poz. 62. Rozpoznanie sprawy w niewłaściwym trybie nie powoduje nieważności postępowania, chyba że chodzi o przepisy, z których naruszeniem wiąże się taki skutek (postanowienie SN z 21 sierpnia 1990 r., II CZ 160/90, OSNCP 1991, nr 8–9, poz. 115).

<sup>14</sup> Przy odpowiednim stosowaniu tego przepisu zażalenie służy również na postanowienie, którego wydanie prowadzi do zakończenia postępowania egzekucyjnego na drodze pośredniej, np. przez oddalenie skargi na czynności komornika kończące postępowanie wskutek wyegzekwowania w całości lub w części roszczenia według art. 816 (uchwała SN z 28 listopada 1969 r., OSNCP 1970, nr 6, poz. 105). Ponadto na postanowienie w pkt 1, lecz na drodze analogii, dopuszczalne jest zażalenie od zarządzenia przewodniczącego o zwrocie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, którego prowadzenie należy do sądu (np. art. 1049, 1050, 1051), jak to wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 112.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 20 listopada 2008 r., III CZP 108/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 139; uchwała SN z 26 lutego 1969 r., III CZP 131/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 156.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 14 czerwca 1973 r., I CR 250/73, OSNCP 1974, nr 6, poz. 110.

<sup>17</sup> Uchwała SN z 28 lutego 1992 r., III CZP/5/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 157; D. Zawistowski, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, t. IV, s. 156 i 157.

przy wyjawieniu majątku przewidzianych dla sądu, z wyłączeniem stosowania środków przymusu (art. 920<sup>2</sup>). Wniesienie skargi nie powoduje utraty mocy przez zaskarżone postanowienie. Skargę rozpoznaje sąd rejonowy, jako sąd drugiej instancji, w którego okręgu wydane zostało zaskarżone postanowienie, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu (art. 767<sup>3a</sup>).

Skarga do sądu rejonowego na plan podziału sumy uzyskanej z egzekucji przez zarząd przymusowy, sporządzony przez zarządcę, podlega mającym odpowiednie zastosowanie przepisom o skardze na czynność komornika (art. 1064<sup>13</sup> § 2). Egzekucja w tych wypadkach skierowana jest przeciwko dłużnikowi prowadzącemu działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego i jest dopuszczalna z dochodów uzyskiwanych z tej działalności przez ustanowienie zarządu przymusowego. Należy do sądu rejonowego, w którego okręgu znajduje się siedziba przedsiębiorstwa lub położone jest gospodarstwo rolne (art. 758, 759, 1064<sup>4</sup>)<sup>18</sup>.

Zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji, sporządzonemu przez organ egzekucyjny – sąd albo komornika, są samodzielnym środkiem zaskarżenia, niezależnym od skargi na czynności komornika i zażalenia (art. 1027). Wnosi się je do organu egzekucyjnego, który sporządził plan. Rozpoznaje je zawsze sąd rejonowy. Są środkiem zaskarżenia silnie sformalizowanym – mogą być wniesione nie tylko w postaci pisma procesowego, lecz także ustnie do protokołu (art. 760). Podstawą zarzutów może być każda wadliwość planu, nie można natomiast kwestionować istnienia prawa objętego planem (art. 1028 § 2)<sup>19</sup>.

Skarga kasacyjna wyłączona jest od postanowienia sądu drugiej instancji wydanego po rozpoznaniu zażalenia w postępowaniu egzekucyjnym, a skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia wyłączona jest ogólnie we wszystkich kategoriach spraw egzekucyjnych (art. 767<sup>4</sup> § 2 i 3). Jednak w drodze wyjątku skarga kasacyjna przysługuje od postanowienia sądu apelacyjnego w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu państwa obcego w sprawie cywilnej oraz odpowiednio rozstrzygnięciom innych organów państw obcych wydanym w sprawach cywilnych, jak również przysługuje skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie (art. 1151<sup>1</sup> § 2 i 3 i art. 1151<sup>4</sup>)<sup>20</sup>.

Skarga kasacyjna przysługuje od postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed takim sądem za granicą (art. 1215 § 3).

Skarga o wznowienie postępowania nie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, chociaż jej dopuszczalność została wyjątkowo przewidziana w cyt. przepisach na prawomocne postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności oraz stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie, jak również na prawomocne postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody za-

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat: M. Krakowiak, *Egzekucja przez zarząd przymusowy*, Warszawa 2011.

<sup>19</sup> P. Kunicki, *Podział sumy uzyskanej z egzekucji*, Sopot 2000, s. 262 i n.

<sup>20</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, t. IV, s. 162 i 163; Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 sierpnia 2009 r., IV CZ 55/09 (OSNC ZD 2010/B, poz. 52), przyjął, że cyt. art. 767<sup>4</sup> § 2 ma zastosowanie także do postanowienia sądu drugiej instancji wydanego po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie odmawiające wydania zaświadczenia europejskiego tytułu egzekucyjnego (art. 795<sup>1</sup>–795<sup>5</sup>).



wartej przez takim sądem oraz od prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie. Skarga nie ma właściwej środkiem zaskarżenia cechy dewolutywności, jest konstrukcyjnie zbliżona do powództwa, można ją uznać za swoisty środek zaskarżenia poza tokiem instancji, służący do obalenia prawomocnych orzeczeń merytorycznych w wyjątkowych wypadkach, o funkcji represyjnej i kontrolnej. Jej charakter budzi nadal w doktrynie i judykaturze kontrowersje<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> B. Bładowski, *Środki odwoławcze*, s. 29–30; M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 28; K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 443 i 444.

*Mariusz Saniewski*

## KRYTERIA USTALANIA WYSOKOŚCI OPŁAT ZA CZYNNOŚCI ADWOKACKIE PRZED ORGANAMI WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Czyli jak ze stawek minimalnych opłat  
nie uczynić zasady ich orzekania

1. Wydawać by się mogło, że po upływie ponad dekady obowiązywania przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm. – dalej: rozporządzenie) zastosowane przez prawodawcę mechanizmy kształtowania wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości będą wykładane przez sądy w zgodzie z wypracowanymi przez orzecznictwo oraz doktrynę dyrektywami interpretacyjnymi, umożliwiającymi ustalanie znaczenia norm prawnych na podstawie ich kontekstu słownego, systemowego i funkcjonalnego. Doświadczenie ostatnich kilku lat rozwiało jednak nadzieje na takie uporządkowanie i ustabilizowanie linii orzeczniczej, aby odpowiadała ona duchowi, założeniom i normom prawnym zawartym w treści działu I tytułu V Kodeksu postępowania cywilnego, pod nazwą „zwrot kosztów procesu”.

Zgodnie z regulacją art. 98 k.p.c., statuującego niekwestionowaną dziś, przynajmniej teoretycznie, zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych, strona przegrywająca spór zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu, jednak w takich granicach, w jakich były one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Pretekstem do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy powyższa zasada jest respektowana, stała się uwypuklająca głębokie różnice zdań w tym zakresie dyskusja, którą zarówno w rozmowach w prawniczym gronie, jak i na łamach prasy toczą od dłuższego już czasu przedstawiciele m.in. wymiaru sprawiedliwości, palestry i radców prawnych. Przedmiotem ożywionej debaty jest kwestia wysokości orzekanych przez sądy do zwrotu opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników przed organami wymiaru sprawiedliwości, opartych na stawkach minimalnych opłat przewidzianych w treści roz-

porządzenia<sup>1</sup>. Poglądy na temat prawidłowości ukształtowania wysokości niektórych stawek minimalnych nie są jednorodne i choć nie można mówić jeszcze o polaryzacji stanowisk, to zauważyć trzeba, że temperatura dyskusji wzrasta. W tworzeniu przepisów o wynagrodzeniu adwokackim coraz bardziej bowiem staje się dostrzegalna swoista gra, aby nie powiedzieć rywalizacja, przedstawiciele rozmaitych prawniczych profesji z przedstawicielami wolnych zawodów prawniczych, zmierną do pełnego uzależnienia jego wysokości od oceny sądu. To ostatnie może prowadzić do podważenia zasady jego bezstronności oraz niezależności zawodów adwokata i radcy prawnego, która definiuje charakter obu profesji i ma podstawowe znaczenie dla realizacji obrony i ochrony praw strony.

2. Przed znowelizowaniem istotnego dla kwestii zwrotu kosztów procesu art. 109 k.p.c. i dodaniem § 2 (ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) w judykaturze ugruntował się pogląd, zgodnie z którym sąd był związany wysokością wynagrodzenia określonego w umowie adwokata z klientem, w związku z czym – rozstrzygając o kosztach – nie mógł kontrolować tego wynagrodzenia przez pryzmat takich przesłanek, jak charakter sprawy, stopień jej zawilosci czy nakład pracy pełnomocnika<sup>2</sup>. Sąd był związany wysokością wynagrodzenia zgłaszanego we wnioskach o zwrot kosztów procesu, które nie podlegały kontroli jurysdykcyjnej, o tyle, o ile mieściły się w ramach przewidzianych w treści stosownego rozporządzenia<sup>3</sup>.

Stan taki nie trwał jednak długo, już bowiem w 2000 r. Sąd Najwyższy zrewidował dotychczasowe stanowisko, przyjmując, że determinantą wysokości podlegających zwrotowi kosztów zastępstwa procesowego winien być dowód rzeczywistego ich poniesienia, a nie umowa stron bądź treść oświadczenia zawartego w tzw. spisie kosztów procesu<sup>4</sup>. Orzecznictwo stopniowo ewoluowało, jednak katalizatorem poważniejszych w tym zakresie zmian stał się wydany przez Trybunał Konstytucyjny wyrok z 29 maja 2002 r.<sup>5</sup>, uznający za niezgodne z Konstytucją obowiązujące wówczas przepisy art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze oraz stosowne, odpowiadające im przepisy ustawy o radcach prawnych. W konsekwencji powyższego ustawodawca zmuszony został do znowelizowania zakwestionowanych regulacji. W istocie chodziło o takie ich zredagowanie, aby zawierały one konkretne wytyczne co do sposobu ukształtowania w treści przyszłego rozporządzenia metod ustalania wysokości opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników.

Tak też uczynił ustawodawca w dniu 30 sierpnia 2002 r., gdy w drodze ustawy usank-

<sup>1</sup> Analogiczne uregulowania znalazły się w treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 219, poz. 1349 ze zm.) – dalsze uwagi w niniejszym artykule dotyczą obu rozporządzeń.

<sup>2</sup> G. Misiurek, *Komentarz do art. 109 Kodeksu postępowania cywilnego*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, t. I, wyd. II, LEX 2013.

<sup>3</sup> Tamże; zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1970 r., II CZ 37/70, OSNCP 1971, nr 2, poz. 32 oraz uchwały Sądu Najwyższego: z 17 października 1991 r., III CZP 101/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 73; z 26 maja 1992 r., III CZP 38/92, M. Praw. 1993, nr 3, s. 90; z 5 października 1994 r., III CZP 125/94, OSNCP 1995, nr 2, poz. 33.

<sup>4</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 23 listopada 2000 r., III CZP 40/00, OSNC 2001, nr 5, poz. 66.

<sup>5</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 maja 2002 r., P1/01, Dz.U. z 2002 r. nr 78, poz. 717.

cjonował postulowany przez Trybunał Konstytucyjny stan prawny<sup>6</sup>. Zgodnie z nadaną na nowo treścią art. 16 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze Minister Sprawiedliwości został upoważniony i zobowiązany jednocześnie, po zasięgnięciu przezeń opinii Naczelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady Radców Prawnych, do określenia w drodze rozporządzenia wysokości opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego; przy uwzględnieniu wszak, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy niezbędnym nakładem pracy adwokata. Jednocześnie w tym samym artykule, w jego ustępie 3, ustawodawca przewidział, że Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii wymienionych wyżej naczelnych organów, określi w drodze rozporządzenia stawki minimalne za czynności adwokackie, mając na względzie rodzaj i zawilność sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata.

Nie tracąc z pola widzenia zasygnalizowanego na wstępie problemu poziomu ustalonych przez prawodawcę stawek minimalnych, zauważyć trzeba, że przyczyna orzekania dziś przez sądy do zwrotu przez przegrywającą spór stronę zbyt niskich opłat nie leży wyłącznie w rzeczonym uregulowaniu dotyczącym owych minimów, ale także w treści znowelizowanego art. 16 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o adwokaturze.

Po pierwsze, przewidziana w ww. ustawie delegacja upoważniająca Ministra Sprawiedliwości do ustalenia opłaty wyższej niż stawka minimalna niefortunnie wprowadziła kryteria, które wówczas nieznane były jeszcze regulacjom Kodeksu postępowania cywilnego<sup>7</sup>. Stosowne zmiany w tej ostatniej ustawie weszły w życie dopiero w 2006 r., sankcjonując ostatecznie sądowe miarkowanie wynagrodzenia kwalifikowanych pełnomocników<sup>8</sup>. Po drugie, w treści art. 16 ust. 3 przewidziano, że minister określi w drodze rozporządzenia stawki minimalne za czynności adwokackie, mając na względzie rodzaj i (tu już nienazwane minimalnymi) stopień zawilności sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata.

Z perspektywy czasu stwierdzić można, że treść znowelizowanych regulacji, zwłaszcza ust. 3 art. 16, mogła teoretycznie prowadzić do dwojakiej interpretacji powyższych wytycznych.

Po pierwsze, Minister Sprawiedliwości mógł przyjąć, że stawki minimalne, o których mowa w ustawie, to stawki wyjściowe i najniższe dla danej kategorii spraw, przewidziane dla spraw najprostszych. W takiej sytuacji decydujący dla ustalenia wysokości stawki byłby rodzaj sprawy. Jej zawilność i wymagany nakład pracy adwokata miałyby znaczenie, jednak raczej nie na etapie ustalania poziomu stawki minimalnej, ale na późniejszym – zasądzania opłaty za znane już czynności i wkład pracy pełnomocnika.

Minister mógł jednak skwapliwie dojść do wniosku, że stawka minimalna, wbrew swojemu literalnemu brzmieniu, nie musi mieć wcale takiego charakteru, lecz – skoro ustawodawca zaangażował w jej określenie wymienione wyżej kryteria – może być ona stawką modelową, co do zasady w tej właśnie wysokości mającą być zasądzaną na

<sup>6</sup> Art. 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2002 r. nr 153, poz. 1271.

<sup>7</sup> Zwłaszcza kryteria zawilności sprawy i niezbędnego nakładu pracy adwokata.

<sup>8</sup> Dodane przez ustawę z dnia 28 lipca 2005 r., Dz.U. z 2005 r. nr 167, poz. 1398.

rzecz strony wygrywającej spór. Wyjątkiem od niej byłoby ustalenie przez sąd opłaty za czynności pełnomocnika na poziomie wyższym, jednak tylko wówczas, gdyby stopień zawilości sprawy oraz nakład pracy adwokata był wyższy niż przeciętny założony dla modelu stawki minimalnej.

Minister Sprawiedliwości stanął przed zadaniem przełożenia obarczonego powyższymi dwuznacznościami, a co najmniej wątpliwościami, języka ustawodawcy na język rozporządzenia. Wszak to ono, a nie ustawa zawierająca wytyczne, miało być podstawą orzekania przez sądy stosujące prawo o wysokości opłat za czynności adwokatów.

Jak się wkrótce okazało, minister nie tylko przyjął za własną koncepcję stawki minimalnej jako stawki modelowej, ale poszedł znacznie dalej, gdy zaakcentował, że opłaty za czynności adwokackie nie mogą być wyższe niż stawki minimalne, z wyjątkiem gdy przemawiałyby za tym rodzaj, stopień zawilości sprawy oraz niezbędny wkład pracy adwokata (pierwotna wersja § 2 ust. 1 rozporządzenia).

Na takim właśnie podatnym gruncie krystalizowało się stanowisko, że stawka minimalna opłat limituje w zasadzie wysokość należnego stronie wygrywającej spór wynagrodzenia za czynności jej pełnomocnika.

3. Sytuacja zmieniła się, przynajmniej teoretycznie, gdy ustawodawca znowelizował Kodeks postępowania cywilnego<sup>9</sup>, dodając w art. 109 nowy ust. 2, zgodnie z treścią którego przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego adwokatem sąd winien wziąć pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz podjęte przez niego czynności, a także charakter sprawy i wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W konsekwencji przywołanej nowelizacji zmieniono także treść samego rozporządzenia<sup>10</sup>, dokonując na nowo systematyki jego postanowień. Tym razem prymat nadano metodzie i kryteriom ustalania przez sąd opłaty za czynności adwokackie, kosztem wyeliminowanej zasady zasądzania takiej opłaty w wysokości stawki minimalnej.

I tak, w § 2, w jego ust. 1 zapisano, że zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, a także charakter sprawy i wkład jego pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W ust. 2 tego samego paragrafu przyjęto, że podstawę zasądzenia powyższej opłaty stanowią jej stawki minimalne określone w dalszej części rozporządzenia, jednak opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

Wreszcie w § 4 wskazano, że wysokość stawki minimalnej zależy od wartości przedmiotu sprawy lub jej rodzaju.

Pewnym zaskoczeniem mógł być fakt pominięcia przez prawodawcę w § 4 ust. 1 zmienionego rozporządzenia wytyczonych w art. 16 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze podstaw określenia stawek minimalnych, tj. zawilości sprawy oraz wymaganego nakładu pracy adwokata. Kryteria relewantne dla przyjęcia takich, a nie innych stawek

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 października 2005 r., Dz.U. z 2005 r. nr 2019, poz. 1872.

minimalnych minister literalnie ograniczył do rodzaju sprawy, dodając ponadto niewynikające z delegacji kryterium wartości przedmiotu sprawy. Zwracała na to uwagę profesor Irena Lipowicz – Rzecznik Praw Obywatelskich, kierując w swoim czasie do Ministra Sprawiedliwości wystąpienie wskazujące konieczność dostosowania treści rozporządzenia do zakresu upoważnienia ustawowego art. 16 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze. W ostatnim dniu lutego bieżącego roku Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności § 4 ust. 1 oraz § 6 rozporządzenia z art. 16 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze i art. 92 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, wskazując przekroczenie przez Ministra Sprawiedliwości granic upoważnienia ustawowego<sup>11</sup>.

Dostrzegając możliwość uwzględnienia przez Trybunał Konstytucyjny wniosku Rzecznika, zaryzykować można stwierdzenie, że obecny kształt § 4 ust. 1 rozporządzenia może być jednak nieprzypadkowy. Gdyby bowiem przyjąć możliwość ustalania stawek minimalnych opłat na podstawie pewnego modelu założonego przeciętnego (a nie minimalnego) stopnia zawłości sprawy i wymaganego nakładu pracy adwokata, to wytyczne ustawodawcy w tym zakresie miałyby charakter jednak zbyt abstrakcyjny. W obrębie jednej kategorii (rodzaju) spraw, np. o rozwód z orzekaniem o winie lub bez orzekania o winie, nie sposób byłoby wypośredkować modelowego stopnia ich zawłości i wymaganego nakładu pracy pełnomocnika. Przyjęcie koncepcji swoistej przeciętnej czy nawet mediany obu wymienionych czynników byłoby tyleż dowolne, co w efekcie sprzeczne z kodeksową zasadą odpowiedzialności strony za wynik sprawy. Oba elementy, w zależności od stanu faktycznego, mogłyby być przeciwieństwem różnym i rozmaicie determinować umówione z klientem wynagrodzenie pełnomocnika.

Świadomy braku spójności takiej interpretacji, minister mógł – inaczej niż w roku 2002 – uznać, że ustawodawca delegujący stosowne upoważnienie rozumiał stawkę minimalną jako stawkę wyjściową, najniższą dla danej kategorii spraw, przewidzianą w obrębie danej kategorii dla spraw najprostszych i najmniej angażujących czas pełnomocników. W konsekwencji być może uznał za zbędne determinowanie wysokości stawki minimalnej funkcją zawłości sprawy i wymaganego nakładu pracy pełnomocnika. Czy mógł tak zrobić? – to wyjaśni Trybunał Konstytucyjny. Pojawia się jednak wątpliwość, czy kryterium rodzaju sprawy byłoby samo w sobie wystarczające, aby prawodawca na jego podstawie był w stanie określić stawki minimalne opłat. O ile problem odpowiedzi na analogicznie postawione pytanie nie pojawiłby się w przypadku kryterium wartości przedmiotu sprawy, gdzie o stawce decydował każdorazowo czynnik kwotowy, o tyle już w przypadku kryterium rodzaju sprawy sytuacja wyglądałaby inaczej. Ocena kryterium rodzaju sprawy musiałaby być dodatkowo determinowana jej charakterem, a co za tym idzie – także poziomem jej zawłości i wymaganym nakładem pracy. Jeśli tak, to przy ustalaniu stawek minimalnych stopień owej zawłości i wymaganego nakładu pracy adwokata sytuować należałoby także na poziomie minimalnym, adekwatnym dla spraw absolutnie najprostszych, najszybszych i najmniej angażujących czas pełnomocników. Przykłady takich spraw w obrębie jednego ich rodzaju można by mnożyć

<sup>11</sup> Informacja ze strony internetowej [http://www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_TK\\_ws\\_minimalnych\\_stawek\\_za\\_czynnosci\\_adwokackie\\_i\\_czynnosci\\_radcow\\_prawnych\\_0.pdf](http://www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_TK_ws_minimalnych_stawek_za_czynnosci_adwokackie_i_czynnosci_radcow_prawnych_0.pdf) (dostęp: 17 marca 2014 r., godz. 15.15).

(np. wniesienie powództwa opartego na prostym stanie faktycznym w sprawie zakończonej wydaniem nakazu zapłaty, który nie został zaskarżony; wniesienie powództwa opartego na prostym stanie faktycznym w sprawie zakończonej uznaniem powództwa na pierwszej rozprawie).

Znamienne jest, że minister nie pominął już obu przesłanek w procesie orzekania o wysokości opłaty przez sąd (§ 2 ust. 1 rozporządzenia). Dostrzegł bowiem, że na etapie zasądzania opłaty, czyli po przeprowadzeniu postępowania i w świadomości jego faktycznej charakterystyki, sąd nie musi już niczego antycypować i jest w stanie ocenić stopień zawilości konkretnej sprawy oraz wymaganego nakładu pracy pełnomocnika.

4. Kluczowa dla zrozumienia przyczyn obecnego kryzysu stosowania zasady odpowiedzialności stron za wynik sprawy jest dziś odpowiedź na pytanie, czym w istocie jest stawka minimalna opłat, o której traktuje zarówno art. 16 ustawy Prawo o adwokaturze, jak i rozporządzenie. Odpowiedź, choć nienastęrczająca trudności, wymaga kompleksowego spojrzenia na zagadnienie.

Przed wszystkim stawka minimalna nie jest żadnym wyabstrahowanym od opłaty za czynności pełnomocnika kryterium. Podkreślić należy, że stawka minimalna opłaty za czynności adwokackie jest w każdym przypadku i z istoty rzeczy najniższą dopuszczalną przez prawodawcę kwotą tej właśnie opłaty. Nie może ona być zatem, jak już wywiedziono powyżej, stawką modelową lub przeciętną, co do zasady w takiej właśnie wysokości zasądzaną przez sądy. Słuszny opór środowiska adwokackiego budzą dziś orzeczenia, treść których zasadza się nie na pogłębionej analizie problematyki kosztów, ale na dowolnym i niepartym argumentami natury prawnej założeniu, że ustawodawca, określając wysokość stawek minimalnych wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników, uwzględnił wszelkie okoliczności charakterystyczne dla danego typu spraw, odzwierciedlając w stawkach swoistą (*sic!*) wycenę koniecznego nakładu pracy pełnomocnika. Obawy adwokatów są tym większe, że takie poglądy pojawiły się w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sądy te niejednokrotnie stawały na stanowisku, że tylko wyjątkowe, nadzwyczajne okoliczności zwiększające aktywność i nakład pracy pełnomocnika umożliwiają zasądzenie opłaty wyższej niż jej stawka minimalna<sup>12</sup>. Czy prawidłowo? Oczywiście nie.

Po pierwsze, próba standaryzacji stawki i stworzenia z niej teoretycznego modelu opartego na swoistej wycenie koniecznego nakładu pracy jest nielogiczna. Nie ma intelektualnej możliwości stworzenia mediany wysiłku pełnomocnika w obrębie danej kategorii spraw czy swoistego uśrednienia stopnia ich skomplikowania. Literalnie i *par excellence*, „urawniłowka” kosztów, jaką proponują niektóre sądy, pomija zupełnie aspekt ogromnego zróżnicowania spraw, sytuowanych wszak w obrębie jednego ich rodzaju. Przykładowo tylko, nie sposób dopasować założonego koniecznego nakładu pracy pełnomocnika do wszystkich spraw rozwodowych, czyli z orzeczeniem winy, jak i bez jej orzekania, z wszelkimi tego, dobrze znanymi pełnomocnikom, konsekwencja-

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2010 r., III CZ 64/10, LEX nr 1223593; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2011 r., II CZ 126/11, LEX nr 1147753; postanowienie Sądu Najwyższego z 24 października 2012 r., III CZ 5712, LEX nr 1288673; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 października 2012 r., II FZ 878/12, LEX nr 1244413.

mi. Nie sposób tego uczynić także w sprawach, w których stawka minimalna określona została na podstawie samej tylko wartości przedmiotu sprawy. Spektrum zróżnicowania spraw o zapłatę czy o odszkodowanie jest trudne do zmierzenia. Ustalanie modelowego zakresu nakładu pracy profesjonalnego pełnomocnika na podstawie specyfiki określonego rodzaju postępowań musi być w tej sytuacji skazane na niepowodzenie.

Po drugie, klasyfikowanie stawki minimalnej jako stawki modelowej, nabierające z wyżej wyłożonych przyczyn cech swoistego dogmatu, musi być uznane za sprzeczne z przepisem art. 109 § 2 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego oraz § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia. Niezależnie bowiem od tego, czy stawka minimalna oparta została wyłącznie na kryterium rodzaju sprawy (wartości przedmiotu sprawy), czy także wyznaczona została przy uwzględnieniu opisanych w art. 16 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze czynników zawłości sprawy i wymaganego nakładu pracy, sąd każdorazowo przy ustalaniu wysokości poniesionych kosztów przez stronę ma obowiązek wziąć pod uwagę także dwa inne zasadnicze czynniki, tj. faktycznie podjęte przez adwokata czynności w sprawie oraz wkład jego pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Tym samym sąd zawsze zobligowany jest zbadać i te elementy, które w żadnym stadium nie były przecież brane pod uwagę przy określaniu przez ministra wysokości stawki minimalnej. W konsekwencji wycena koniecznego nakładu pracy pełnomocnika, która – zdaniem Sądu Najwyższego<sup>13</sup> – odzwierciedlona została we wszystkich stawkach minimalnych i jest związana ze specyfiką danego rodzaju spraw, obarczona jest zasadniczym mankamentem. Pomija oba ww. kryteria ustawowe, naruszając tym samym zasadę wykładni restryktywnej art. 109 § 2 k.p.c., który ingeruje w swobodę zawierania umów, dopuszczając mechanizm miarkowania wynagrodzenia przez sądy. Podkreślić należy, że po to prawodawca w roku 2005 zmienił treść § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia, aby dać właśnie wyraz prymatowi art. 109 § 2 k.p.c. i przeciwstawić go wówczas jeszcze obowiązującemu przepisowi, mówiącemu, że opłaty za czynności adwokackie nie mogą być wyższe niż stawki minimalne<sup>14</sup>. Ów przepis zniknął, konieczność wykładni systemowej i funkcjonalnej (*ratio est anima legis*) nowego nie budzi wątpliwości, jednak duch tamtych czasów nadal ma się zbyt dobrze.

Po trzecie, dziś stawki minimalne opłat stanowią podstawę zasądzania tych opłat (§ 2 ust. 2), rozumianą jako ich początek (minimum). Zatem wyrażoną w wielu judykatach koncepcję, że owa podstawa (stawka minimalna) to punkt odniesienia czy zasada, uznać należy za nietrafną i niewytrzymującą krytyki. Nie może być zasadą czegoś co, co stanowi tylko minimum tego, czego ma być zasadą. Innymi słowy, nie może być zasadą orzekania opłaty stawka minimalna, która jednocześnie stanowi minimum tej opłaty. Z normatywnego punktu widzenia podstawa opłat za czynności adwokackie to nic innego jak minimum kwotowe. Skoro zgodnie z powszechną dyrektywą wykładni językowej bez uzasadnionych powodów nie należy przypisywać interpretowanym zwrotom znaczenia innego niż takie, jakie mają odpowiadające im terminy w języku potocznym, to – przykładowo tylko – stawka minimalna opłaty za pracę adwokata może być prostym odpowiednikiem wynagrodzenia minimalnego za pracę, o którym trudno przecież powiedzieć, że jest zasadą.

W tym miejscu przywołać należy treść art. 98 § 3 k.p.c, zgodnie z którym do niezbęd-

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Tak § 2 ust. 1 rozporządzenia sprzed zmiany z 27 października 2005 r., Dz.U. z 2005 r. nr 2019, poz. 1872.



nych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach. Powstaje pytanie, czy ustawodawca mógł mieć na myśli stawki minimalne opłat. Bynajmniej. Po pierwsze, przepisy rozporządzenia dopuszczają zasądzenie opłaty wyższej niż stawka minimalna tej opłaty. Po drugie, stawki, o których traktuje przywołany przepis, określić w tej sytuacji należałoby jako stawki maksymalne opłat. Czym zatem są te stawki, skoro nie zostały literalnie wyrażone w przepisach i gdzie ich szukać? Otóż stawki maksymalne opłat to nic innego jak sześciokrotność stawek minimalnych opłat. Prawodawca, wychodząc z założenia, że prawnicy potrafią rachować, słusznie za zbędne uznał każdorazowe wyliczanie dokładnej sumy sześciokrotności stawki minimalnej opłaty i kwotowe jej określanie w treści rozporządzenia. Okoliczność, że tego nie uczynił, nie zmienia faktu, iż stawka maksymalna opłat, jako taka, istnieje. Skoro zatem ustalana każdorazowo przez sąd opłata za czynności adwokata limitowana jest minimalną i maksymalną jej stawką, to przy założeniu racjonalności prawodawcy i normatywnej koherentności postanowień rozporządzenia, punktem wyjścia czy – idąc nawet dalej – zasadą orzekania w tym zakresie powinna być kwota odpowiadająca trzykrotności stawki minimalnej opłaty. Dopiero niski albo wysoki stopień zawiłości konkretnej sprawy i rzeczywistego nakładu pracy pełnomocnika mógłby determinować zasądzenie odpowiednio niższej lub wyższej opłaty za czynności adwokackie. Ponadprzeciętny lub niższy od przeciętnego poziom wynagrodzenia winien być zatem ustalany nie na podstawie prognoz sytuujących stawki minimalne jako modelowe, ale empirycznie dostępnych, wymienionych w poprzednim zdaniu kryteriów.

5. W świetle powyższego nieuzasadnionym uproszczeniem wydaje się być przekonanie przedstawicieli niektórych środowisk prawniczych, że postulowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich zmiany w obrębie treści samego rozporządzenia i ewentualne uwzględnienie przez Trybunał Konstytucyjny sygnalizowanego wyżej wniosku o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP kilku jego przepisów uporządkują sferę opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników. Zharmonizowanie regulacji ustawy Prawo o adwokaturze i rozporządzenia może okazać się pozorne. Oto bowiem w uzasadnieniu swojego wniosku Rzecznik powołał się nie tylko na *casus* przekroczenia przez ministra upoważnienia ustawowego i ustanowienia nieznanego mu kryterium wartości przedmiotu sprawy, ale także na racje innej natury. Rzecznik wskazał, że nie ma prostej zależności pomiędzy wartością przedmiotu sprawy zawisłej przed sądem oraz stopniem jej skomplikowania i wymaganego nakładu pracy adwokata. Poziom zawiłości sprawy i wymaganego nakładu pracy w sprawie o niewielkiej wartości przedmiotu sporu bywa przecież niejednokrotnie większy niż w sprawie o dużej wartości przedmiotu sporu<sup>15</sup>. Głęboko racjonalne i logiczne stwierdzenie Rzecznika wcale nie musi być jednak dobrym argumentem dla tych, którzy upatrują w nim sprzymierzeńca w sporze z adwokatami. Skoro sam Rzecznik podkreśla, że wartość przedmiotu sporu nie decyduje o stopniu jej zawiłości i wymaganego nakładu pracy pełnomocnika, to tym samym – choć zapewne nieintencjonalnie – potwierdza słuszność stanowiska, że poziom obu przesłanek przy-

<sup>15</sup> Uzasadnienie wniosku RPO z 28 lutego 2014 r. – informacja ze strony jak w przypisie 11 (dostęp: 17 marca 2014 r., godz. 15.15).

jęty dla potrzeb ukształtowania wysokości poszczególnych stawek minimalnych nie może być w żadnym przypadku uśredniany i traktowany jako modelowy w obrębie danej kategorii (rodzaju) spraw.

Na inicjatywę Rzecznika Praw Obywatelskich spojrzeć należy także z innej, mniej korzystnej dla profesjonalnych pełnomocników strony. Wniosek przedstawiony organowi sądownictwa konstytucyjnego wprost zmierza do wyeliminowania wartości przedmiotu sprawy jako kryterium decydującego o wysokości poszczególnych stawek minimalnych. Argumentacja Rzecznika, wskazująca na wyjście przez Ministra Sprawiedliwości poza zakres upoważnienia ustawowego poprzez normatywne przypisanie wartości przedmiotu sprawy charakteru kryterium kształtowania poziomu poszczególnych stawek minimalnych, na pierwszy rzut oka może przekonywać. Tym bardziej że odwołuje się do rozróżnienia pojęć wartości przedmiotu sprawy i jej rodzaju w treści samego rozporządzenia (§ 4 ust. 1)<sup>16</sup>. Powstaje jednak pytanie, co dalej z kryterium wartości przedmiotu sprawy, które w większości spraw wydaje się być najwłaściwszym punktem odniesienia dla ukształtowania poszczególnych stawek minimalnych opłat; kryterium zmierzalnym, zatem obiektywnie weryfikowalnym i usuwającym konieczność kazuistycznego określania w treści rozporządzenia całej palety rodzajów spraw o świadczenie. Jak prawodawca zareaguje na ewentualne uwzględniające wniosek Rzecznika rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego? Jeśli wziąć pod uwagę nieustającą presję rozmaitych środowisk, gremiów i osób na dalsze ograniczanie wpływu profesjonalnych pełnomocników na ukształtowanie poziomu ich słusznego wynagrodzenia<sup>17</sup>, perspektywy dla adwokatury wydają się być złe.

6. Przedstawiony zarys problematyki opłat sądowych za czynności profesjonalnych pełnomocników, w szczególności mechanizmów stosowanych przez sądy przy ustalaniu ich zwrotu na poziomie stawki minimalnej, nie napawa optymizmem. Nacechowany automatyzmem i abstrahujący od kryteriów ustalania opłat za czynności pełnomocników sposób kształtowania ich wynagrodzenia na poziomie stawki minimalnej sprowadza się dziś w zbyt wielu przypadkach do zdawkowej formuły uzasadnienia wyroku w rodzaju: „O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie artykułu 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § ... rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.)”. Takie postępowanie, sprzeczne z unormowaniem art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c., nie jest jeszcze normą orzeczniczą, jednak normą taką jest już zasądzanie przez sądy opłat za czynności adwokackie w wysokości ich stawki minimalnej. Od adwokatów i innych profesjonalnych pełnomocników zależy dziś zbyt wiele, aby takie rozstrzygnięcia przemilczać i nie wytykać każdorazowo naruszenia zasady odpowiedzialności strony za wynik sprawy. Jej realizacja służy przecież nie tylko majątkowemu interesowi samych stron<sup>18</sup>, ale także dobru samego wymiaru sprawiedliwości. Obecnie funkcjonuje bowiem

<sup>16</sup> Tamże.

<sup>17</sup> A. Malicki, *O rzeczywistej i funkcjonalnej roli adwokata, jako obrońcy i pełnomocnika w modelu ustawowym postępowania sądowego*, (w:) *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura a modele procedur sądowych*, red. J. Giezek, A. Malicki, tom VI, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 158–181.

<sup>18</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r., I UZ 47/11, LEX nr 1215612.

wśród uczestników sporów sądowych empirycznie uzasadnione przekonanie, że bez względu na czas trwania sprawy, stopień jej skomplikowania oraz nakład pracy pełnomocnika wygrywający otrzyma co najwyżej zwrot opłaty za czynności adwokackie na poziomie jej stawki minimalnej. Owa standardowa stawka minimalna niejednokrotnie zaczyna nabierać cech ryczałtowego kosztu uzyskania przychodu w postaci odwleczenia na czas trwania procesu obowiązku realizacji roszczenia. Jej przewidywalność i swoista jednowymiarowość może być zachętą do wdawania się w spór ze świadomością, że nic pod tym względem się nie zmienia, a kupiony przez przegrywającą spór stronę czas ma swoją stałą i – ujmując rzecz eufemistycznie – niewygórowaną cenę.

Motorem napędowym dyskusji nad kształtem rozporządzenia była jak dotąd kwestia wysokości poszczególnych minimalnych stawek opłat, które w wielu przypadkach ustalone zostały na rażąco niskim poziomie, nawet w relacji do tych najprostszych i wymagających w konkretnym przypadku najmniejszego wysiłku intelektualnego spraw. Podejmowane kilka lat temu próby zmiany przepisów rozporządzenia, zmierzające do wprowadzenia tzw. stawek ostatecznych kosztem stawek minimalnych, uzależniające przy tym poziom zasądzanych opłat od stopnia skuteczności pełnomocnika, nie wydają się w kontekście dotychczasowych wywodów korzystnym dla adwokatów rozwiązaniem. Pomysł przepadł, ale winien stanowić *memento* dla tych, którzy uważają, że jakoś to będzie. Tocząca się od lat dyskusja zmierzająca do zmiany wysokości zasądzanych opłat za czynności adwokackie nie powinna dziś ograniczać się tylko do problemu zbyt niskich stawek minimalnych. Nie można bowiem nie dostrzegać, że postulowana przez środowisko adwokackie ich zmiana nie wpłynie zasadniczo na dotychczasowy ogólny poziom orzekanych przez sądy opłat. Będzie jednak inaczej, gdy w sukurs temu przyjdzie zmiana sposobu definiowania poziomu zasądzanych opłat za czynności profesjonalnych pełnomocników, jak również dostrzeżenie ich dodatkowej funkcji bufora przed zatorami w sądownictwie, które pomimo daleko przecież już idących ułatwień pracy sędziów nie są dziś jeszcze tylko złym wspomnieniem.

*Andrzej Warfołomiejew*

## PRAWORZĄDNOŚĆ A KLAUZULA OBEJŚCIA PRAWA W PROJEKTOWANEJ NOWELIZACJI ORDYNACJI PODATKOWEJ

W tytule zawarta jest sugestia tezy o sprzeczności projektowanej klauzuli z regułami praworządności.

Dla obrony tej tezy trzeba sięgnąć do tekstu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. (sygn. K 4/03), tekstu aktualnych założeń rządowych z 2 grudnia 2013 r. w sprawie nowelizacji ordynacji podatkowej (<http://legislacja.rel.gov.pl/lista/1>) oraz do uwag Rady Legislacyjnej z 5 lipca 2013 r. do tych założeń (RL-0303-19/13).

Trzeba też rozważyć możliwość powołania się na zasadę powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), kwestię równości podmiotów postępowania w kontekście przepisów prawa cywilnego oraz kwestię doktrynalnej i praktycznej zasady autonomii prawa podatkowego.

1. Klauzula obejścia prawa miała już charakter normatywny, jako przepis Ordynacji podatkowej (art. 24b § 1). Upoważniał on organ podatkowy do samodzielnej oceny i samodzielnego decydowania o rzeczywistym charakterze stosunku prawnego lub prawa dotyczącego podatnika, wbrew pogładowi i deklaracji tego podatnika. Decyzja ta podlegała oczywiście ewentualnej weryfikacji w podatkowej procedurze instancyjnej i sądownoadministracyjnej.

Trzeba w tym przywołać treść ww. przepisu:

„Organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, rozstrzygając sprawy podatkowe, pominią skutki podatkowe czynności prawnych, jeżeli udowodnią, że z dokonania tych czynności nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku”.

To arbitralne uprawnienie organu budziło na tyle istotne wątpliwości systemowe, że stało się przedmiotem zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego, z wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich.

Wyrok Trybunału stwierdził niezgodność art. 24b § 1 Ordynacji podatkowej z art. 2 w związku z art. 217 Konstytucji RP.

2. W efekcie powyższy przepis Ordynacji został uchylony ustawą z 30 czerwca 2005 r. o zmianie Ordynacji podatkowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Tą samą ustawą wprowadzono do k.p.c. art. 189<sup>1</sup>, który uprawnienie żądania przez powoda ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189) rozszerzył na organy skarbowe, w których postępowaniu ustalenia powyższe są niezbędne dla oceny skutków podatkowych, w kontekście powstałych wątpliwości cywilnoprawnych.

Jednocześnie wprowadzono do Ordynacji podatkowej przepis korespondujący z powyższą zmianą, a mianowicie art. 199a, który w § 1 nakazuje uwzględnić zgodny zamiar stron czynności prawnej, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli stron, w § 2 skutki podatkowe wywodzi się co prawda z ukrytej, a nie pozornej czynności prawnej, ale § 3 nakazuje wystąpić do sądu o wspomniane wyżej ustalenie, gdy z materiału dowodowego, a szczególnie z zeznań strony, wynikają wątpliwości co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego.

Ustawodawca odstąpił więc od arbitralności niekontrolowanej przez sąd oceny czynności prawnej stron (klauzula z art. 24b § 1), zastępując ją uprawnieniem organu do dokonania tej oceny, ale z obowiązkiem poddania jej kontroli sądowej, gdyby zaistniały wyżej wymienione wątpliwości.

3. Wyrok Trybunału, który legł u podstaw wskazanych wyżej zmian przepisów, sformułował istotne zarzuty przeciwko spornej klauzuli.

Trybunał stwierdził w obszernym uzasadnieniu, że w kontekście przepisów prawa cywilnego (art. 58 k.c.) wskazywanych w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego jako wystarczająca podstawa zapobiegania działaniom podatników, którzy wykorzystując legalne czynności cywilnoprawne, usiłowali zmienić na swoją korzyść ich kwalifikację podatkową – zaskarżony § 1 art. 24 nie może być uznany za zgodny z Konstytucją.

Ocenę tę ilustruje następujący cytat z wyroku Trybunału (s. 18):

„W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nie może budzić wątpliwości także pogląd, iż jednym z elementów konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji) jest norma zakazująca sankcjonowania (tu w znaczeniu przypisywania negatywnych konsekwencji lub odmowy respektowania konsekwencji pozytywnych) takich zachowań adresatów przepisów, które są zachowaniami zgodnymi z prawem (nakazanymi lub przynajmniej dozwolonymi). Jeśli więc adresat dokonuje czynności prawnych zgodnych z prawem, zaś ich cel nie jest przez prawo zakazany, to tym samym trudno uznać za prawidłowe i właściwe takie ich kwalifikowanie, które osiągnięty cel (także podatkowy) traktuje na równi z celami zakazanymi. Trzeba w związku z tym jeszcze raz podkreślić, że brak jest w systemie prawa podatkowego normy prawnej, która zakazywałaby niższego opodatkowania (oczywiście, jeżeli podatek dochodzi do takiego celu przy zastosowaniu legalnych środków działania)”.

4. Ta dokonana przez Trybunał ocena przedmiotowej klauzuli jest niezmiennie aktualna, gdyż nie zmieniły się ani zasady ustrojowe, ani przepisy Konstytucji. Nie zaistniały żadne nowe przesłanki faktyczne i prawne, które uzasadniałyby przywrócenie klauzuli. Przy czym nie może być taką legislacyjną przesłanką zła sytuacja budżetowa państwa, aktualnie skłaniająca jego aparat fiskalny do różnorodnych i dyskusyjnych zabiegów naprawczych. A taka właśnie motywacja legła niewątpliwie u podstaw założeń rządo-

wych do omawianego projektu, skoro za cel przywrócenia klauzuli przyjmuje się (na s. 1) „zwalczanie nadużyć podatkowych”.

Założenia powołują się co prawda na konieczność unijnej unifikacji systemu przeciwdziałania „patologii obejścia prawa podatkowego”, ale stwierdzają jednocześnie, że standardem takiego przeciwdziałania jest nie tylko klauzula generalna, ale i – alternatywnie – rozwinięta linia orzecznictwa sądowego.

Właśnie to drugie rozwiązanie preferuje polski system prawny, w ślad za wyżej wymienionym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego i zgodnie z wywołanymi przez ten wyrok i utrwalonymi w praktyce orzeczniczej zmianami w Ordynacji podatkowej i k.p.c. (wskazanymi wyżej w pkt 2).

Założenia rządowe przeczą temu (s. 19) najzupełniej głośłownie:

„Treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz analiza orzecznictwa sądów administracyjnych nie daje żadnych przesłanek do przypuszczenia, że w Polsce może rozwinąć się orzecznictwo w zakresie unikania opodatkowania bez normatywnej reakcji ustawodawczej” (czyli bez normatywnej klauzuli obejścia prawa podatkowego).

Tymczasem jest wprost odwrotnie: orzecznictwo istnieje i ma szanse rozwijać się, gdyż tylko sądowa kontrola organów skarbowych (przez sądy administracyjne oraz sądy powszechne w trybie art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej i art. 189 § 1 k.p.c.) może zapewnić podatnikom praworzędne rozpoznanie ich spraw.

Zdaniem twórców założeń praworzędność tę zapewni podatnikom nowy organ centralny, czyli utworzona przy Ministrze Finansów Rada do spraw Unikania Opodatkowania (sfinansowana zapewne w ramach obiecwanego rządowego programu ograniczenia wydatków na administrację publiczną...).

Praca tego organu miałaby zastąpić pracę sądów w zakresie kontroli słuszności zarzutów obejścia prawa (wystarczałaby bowiem późniejsza kontrola przez sądy administracyjne decyzji podatkowych wydanych na skutek uwzględnienia tych zarzutów).

Gwarancja praworzędności zostałaby więc dla podatnika ograniczona, gdyż o słuszności zarzutu obejścia prawa przed wydaniem decyzji podatkowej decydowałby organ fiskalny dbający o interesy fiskusa – a nie niezawisły sąd.

5. Tak więc – wobec braku istotnych zmian w stanie faktycznym i prawnym – przesłanek dla przywrócenia przedmiotowej klauzuli nie ma. Mamy w tej sytuacji powagę rzeczy osądzonej przez Trybunał Konstytucyjny, któremu ani rządowy legislator, ani ustawodawca nie mogą okazywać lekceważenia, wprowadzając ponownie do obrotu prawnego przepis uprzednio uznany wyrokiem Trybunału za sprzeczny z Konstytucją.

Krytycznie do założeń rządowego projektu odniosła się Rada Legislacyjna, która co prawda nie neguje – co do zasady – potrzeby ewentualnego unormowania instytucji klauzuli obejścia prawa podatkowego, ale wskazuje istotną wątpliwość merytoryczną wynikającą z wyroku Trybunału. Wskazał on bowiem wyraźnie niepraworzędność procedury czyniącej podatnikowi zarzut z tego, że mając do wyboru prawnie dopuszczalne różne drogi – wybrał drogę korzystniejszą dla siebie, a nie dla fiskusa. Rada Legislacyjna stwierdza, że ten pogląd Trybunału jest nadal uzasadniony.

Ponadto Rada Legislacyjna wyraziła negatywną ocenę projektu wprowadzenia sankcji finansowej (30% uszczuplenia) w przypadku zastosowania klauzuli o unikaniu

opodatkowania. Być może dlatego wprowadzono ostatnio do założeń projektu autopoprawkę – likwidację tej sankcji jako dodatkowej „kary” dla podatnika.

6. Istotnym zagadnieniem praktycznym (ale i konstytucyjnym) jest wynikająca ze skutków projektowanej klauzuli proceduralna nierówność podmiotów. Otóż gdy przysłowiowy Kowalski chce ustalić istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa, bo ma w tym interes prawny związany z jakimkolwiek innym podmiotem, to musi o to wystąpić do sądu w trybie art. 189 k.p.c. Ma więc otwartą drogę do sądu, jako jedyne kompetentnego organu. Jeżeli jednak taką potrzebę ustalenia ma podmiot, którym jest organ podatkowy, to ten podmiot już nie będzie musiał zwracać się do sądu, będzie bowiem mógł samodzielnie realizować swój interes prawny w postępowaniu podatkowym przeciwko podatnikowi Kowalskiemu, któremu będzie udowadniał omijanie prawa podatkowego i któremu w ten sposób zamknie drogę do sądowego wyjaśnienia wątpliwości powziętych przez organ.

Tak więc w takiej samej sytuacji faktycznej dwa podmioty będą miały dwie odmienne, nierównoprawne sytuacje proceduralne i odmienne możliwości, z preferencją interesu jednego z nich tylko dlatego, że jest reprezentantem fiskusa (czyli państwa).

Taka konstrukcja będzie rażąco niepraworządna, budząca istotne wątpliwości konstytucyjne.

7. Nie może bronić tej konstrukcji doktrynalna i orzecznicza zasada autonomii prawa podatkowego. Autonomia ta bowiem nie może mieć charakteru bezwzględnie obowiązującego, o czym np. ostatnio przypomniał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 18 grudnia 2013 r. (I FSK 3032/11), stwierdzając, że na podstawie autonomii prawa podatkowego nie można zmieniać przepisów Kodeksu handlowego (analogicznie wnioskując – przepisów k.p.c.).

Byłoby to bowiem rażąco sprzeczne z porządkiem prawnym.

Koresponduje ten pogląd z przypomnieniem przez Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku (s. 19) zasady, że nie wolno tworzyć przepisu, z którego brzmienia będzie można wyprowadzać prawotwórcze uprawnienia organu stosującego ten przepis.

A tak właśnie zamierza uczynić legislator w wyżej wymienionych założeniach, powołując się na zasadę autonomii prawa podatkowego (s. 22–26). Przy czym przeinacza tam rzekome zalecenia Trybunału co do normatywnego ujęcia klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Otóż Trybunał poddaje krytyce klauzulę z art. 24b § 1 przez wskazanie istotnych braków i wad legislacyjnych tego przepisu, co nie oznacza bynajmniej, że zaleca usunięcie tych wad i stworzenie klauzuli niewadliwej.

## WNIOSKI KOŃCOWE

Tekst niniejszy jest próbą krytycznej analizy założeń do projektowanej zmiany Ordynacji podatkowej przez ponowne wprowadzenie do niej klauzuli omijania prawa.

Problem wymaga pogłębionej i kompetentnej analizy naukowej, która – być może – wzmocni krytyczną ocenę projektu i przyczyni się do jego powstrzymania, aby sporna klauzula nie stała się prawem ponownie kontrolowanym i uchylonym przez Trybunał Konstytucyjny. Czasu na to jest jednak mało, bo rządowy legislator śpieszy się z uruchomieniem procedury ustawodawczej.

Praktyczne niebezpieczeństwa płynące dla obrotu prawnego i życia gospodarczego z przywrócenia klauzuli obrazowo i trafnie przedstawił adwokat Robert Gwiazdowski w artykule pt. *Ręce precz od tych, którzy przestrzegają prawa* („Rzeczpospolita” z 13 stycznia 2014 r.).

Balamutne są obietnice prominentnego urzędnika Ministerstwa Finansów, który w niedawnym wywiadzie prasowym oświadczył, że klauzula obejścia prawa na pewno nie będzie nadużywana, bo przeznaczona jest tylko dla spraw wyjątkowych...

Urzednicy skarbowi są z natury swojego zatrudnienia profiskalni. Gdy odzyskają wygodną możliwość władczego działania, to będą ją wykorzystywać masowo. Przepisy art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej i art. 189 k.p.c. staną się praktycznie martwe, gdyż tworzą konstrukcję zbyt uciążliwą dla organów fiskalnych...

Nie powinno się do tego dopuścić. Trzeba zachować i rozwijać mechanizm sądowej kontroli poglądów organu podatkowego, ujawnionych przed wydaniem decyzji na skutek powziętych przez ten organ wątpliwości o charakterze cywilnoprawnym (art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej). Przepis ten bowiem nakazuje organowi wystąpienie do sądu przez użycie zwrotu „występuje”, a nie „może wystąpić”.

Wątpliwości te powinien rozstrzygać tylko sąd powszechny.

Uczyni to na skutek pozwu z art. 189<sup>1</sup> k.p.c., po rozważeniu ewentualności z art. 58 k.c. (nieważność czynności prawnej) i art. 83 k.c. (pozorność), z udziałem obu stron, czyli organu i podatnika. Nie można tej cywilistycznej oceny odbierać sędziom i oddawać jej w ręce urzędników skarbowych.

W niczym to nie umniejsza kompetencji merytorycznych organu w zakresie prawa podatkowego (ewentualną ich weryfikacją zajmuje się sąd administracyjny).



*Paweł Daniluk*

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W ŁODZI Z 12 CZERWCA 2013 R., II AKA 87/13<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku brzmi:

**Przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion.**

W glosowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Łodzi odniósł się m.in. do podniesionego w rozpoznawanej apelacji zarzutu, że przestępstwo kradzieży z włamaniem, stypizowane w art. 279 § 1 k.k., nie jest przestępstwem popełnionym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., gdyż „kryterium celu, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej nie stanowi znamienia podmiotowego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k.”. Apelujący stanął zatem na stanowisku, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej z art. 115 § 3 k.k. to odwołanie do znamion typów przestępstw. Zgodnie z tym stanowiskiem przestępstwami podobnymi mogą być tylko te, które w swoim opisie ustawowym *expressis verbis* stanowią o zachowaniu się sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Sąd Apelacyjny w Łodzi nie podzielił powyższego stanowiska i stwierdził, że „przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion”. Uznał przy tym, że co do takiego rozumienia celu osiągnięcia korzyści majątkowej z art. 115 § 3 k.k. „w świetle językowych dyrektyw wykładni nie może być wątpliwości”. Tym samym SA w Łodzi stanął na stanowisku, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy rozumieć jako okoliczność faktyczną towarzyszącą konkretnym zdarzeniom przestępnym. W tym ujęciu z podobieństwem przestępstw mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca faktycznie popełnił je w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez względu na to, czy ów cel stanowi ustawowe znamię porównywanych przestępstw.

---

<sup>1</sup> LEX nr 1324704.

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej może funkcjonować na gruncie karnoprawnym zarówno jako nieobjęta ustawowym opisem czynu okoliczność faktyczna towarzysząca konkretnym zdarzeniom przestępnym, jak i jako znamię typów przestępstw<sup>2</sup>. W tym drugim wypadku mamy do czynienia z przestępstwami kierunkowymi znamionnymi celem (osiągnięcia korzyści majątkowej), których cechą charakterystyczną jest właśnie to, że ów cel stanowi ich znamię odnoszące się do zachowania sprawcy, co z kolei w szczególny sposób zabarwia stronę podmiotową tych przestępstw (*dolus coloratus*). Tytułem przykładu można tu wskazać przestępstwo stręczycielstwa z art. 204 § 1 k.k., przestępstwo nielegalnego organizowania adopcji dzieci z art. 211a k.k., czy też przestępstwo wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k. Przestępstwa te nie zaistnieją, gdy zachowaniu sprawcy nie będzie towarzyszyć cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Jednocześnie nie sposób kwestionować, że obok przestępstw kierunkowych znamionnych celem (osiągnięcia korzyści majątkowej) występują również i takie przestępstwa, które w swoim ustawowym opisie nie operują sformułowaniem „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” lub podobnym, lecz faktycznie popełniane są w tymże właśnie celu. Przy czym cel ten wcale nie musi być w jakiś sposób sugerowany w ustawowym opisie czynu<sup>3</sup>, czy też poprzez tytuł rozdziału Kodeksu karnego, w jakim ów ustawowy opis został zamieszczony<sup>4</sup>, wystarczy, że zaistnieje on w psychice sprawcy. Tym samym przestępstwem faktycznie popełnionym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może być w zasadzie jakiekolwiek przestępstwo, bez względu na jego ustawowy opis, tytuł rozdziału Kodeksu karnego, w jakim zostało ono zamieszczone, czy też dobro prawne objęte ochroną przez ten typ przestępstwa. Dla przykładu można tu wspomnieć o przestępstwie zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. Ani jego ustawowy opis, ani tytuł rozdziału Kodeksu karnego, w jakim zostało ono zamieszczone, ani też dobro prawne chronione w przywołanym przepisie, nie sugerują, a tym bardziej nie wskazują, że sprawcy tego przestępstwa musi bądź też może towarzyszyć cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Tymczasem nie powinno ulegać wątpliwości, że sprawca może podjąć i realizować przestępne zachowanie, o jakim mowa w art. 148 § 1 k.k., właśnie w tym celu (np. sprawca dopuszcza się zabójstwa ojca po to, aby uzyskać po nim spadek). Takie zabójstwo należy zakwalifikować jako przestępstwo faktycznie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Ustawodawca niewątpliwie dostrzega, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej może być nie tylko znamieniem, lecz również okolicznością faktyczną występującą poza ustawowym opisem popełnianych przestępstw. Wyrazem tego jest art. 33 § 2 k.k., który przewiduje fakultatywną grzywnę, wymierzaną obok kary pozbawienia wolności wymienionej w art. 32 pkt 3 k.k., jeżeli sprawca „dopuscił się czynu w celu osiągnięcia

<sup>2</sup> Zob. np. K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 158; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 127–129.

<sup>3</sup> Z taką sytuacją mamy przykładowo do czynienia na gruncie art. 278 § 1 k.k., w którym nie mówi się o celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale zawarty tam zwrot „w celu przywłaszczenia” sugeruje, choć nie przesądza [zob. np. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 38], że sprawca stypizowanego w tym przepisie przestępstwa działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

<sup>4</sup> Przestępne zachowanie się sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może być w szczególności sugerowane tytułem rozdziału XXXV k.k. – „Przestępstwa przeciwko mieniu”.

korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął”. Cel osiągnięcia korzyści majątkowej, o jakim mowa w art. 33 § 2 k.k., to – zgodnie z *opinio communis* – cel, który nie musi być uwzględniony w ustawowym opisie czynu, natomiast powinien wystąpić faktycznie<sup>5</sup>. Chodzi tu więc o cel osiągnięcia korzyści majątkowej będący okolicznością faktyczną towarzyszącą czynowi sprawcy, bez względu na to, czy ów cel stanowi znamię tego czynu.

Odnosząc się już bezpośrednio do głosowanego wyroku, należy wyrazić wątpliwości co do poglądu SA w Łodzi: „w świetle językowych dyrektyw wykładni nie może być wątpliwości”, że „przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion”. Wykładnia językowa zawartego w art. 115 § 3 k.k. sformułowania „przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” wcale bowiem nie prowadzi do jednoznacznych wniosków, gdy idzie o analizowany problem. Oczywiście należy zwrócić uwagę, że posłużenie się w przywołanym sformułowaniu słowem „przestępstwa”, nie zaś zwrotem „czyny zabronione”, może sugerować, że chodzi tu o konkretne zdarzenia przestępne, a nie o abstrakcyjnie ujęte konstrukcje czynów zabronionych. Zatem – jak można mniemać – istotne jest to, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej faktycznie towarzyszył sprawcy popełniającemu przestępstwo, nie zaś to, czy ów cel został opisany w znamionach tego przestępstwa. Wsparcia dla takiej interpretacji udziela ponadto końcowy fragment art. 115 § 3 k.k., w brzmieniu: „uważa się za przestępstwa podobne” (a nie np. „uważa się za podobne czyny zabronione”), a także art. 64 § 1 i art. 75 § 1 k.k., gdzie mowa o przestępstwie podobnym, nie zaś o podobnym czynie zabronionym. Trzeba mieć jednak na uwadze, czego nie dostrzegł SA w Łodzi, że wyciąganie wniosków, o jakich tu mowa, na podstawie użycia w przepisie pojęcia „przestępstwo” lub „czyn zabroniony” może być zawodne. Przykładowo w art. 6 § 1 i 2 k.k. mowa o czynie zabronionym, a mimo to w przepisach tych chodzi o konkretne działania lub zaniechania mające swój czas i swoje miejsce; z kolei w art. 7 § 1 k.k. mowa o przestępstwie, a przecież nie chodzi tu o konkretne zdarzenie przestępne, lecz o podział ogółu przestępstw na dwie kategorie.

Dużo bardziej jednoznaczne wnioski niż z wykładni językowej wysnuć można z *ratio legis*, jakie towarzyszyło ustawodawcy przy określaniu podobieństwa przestępstw. Mianowicie wyraził on oczekiwanie, że określenie to będzie „wskazywać na trwałość negatywnie ocenianej postawy sprawcy kolejnych przestępstw”<sup>6</sup>. Prawidłowa realizacja tego oczekiwania w kontekście analizowanego tu kryterium podobieństwa przestępstw wymaga badania, czy sprawca, popełniając porównywane przestępstwa, faktycznie kierował się celem osiągnięcia korzyści majątkowej. O trwałości „negatywnie ocenianej postawy sprawcy kolejnych przestępstw” świadczyć może tylko jego rzeczywiste zachowanie się, tylko ono bowiem pozwala mówić o prezentowanej przez niego postawie i dokonywać oceny tej postawy<sup>7</sup>. Formalna kwalifikacja prawna czynu sprawcy może tu

<sup>5</sup> Zob. np. G. Łabuda, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 290; J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 535; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 513; R. Zawłocki, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 49.

<sup>6</sup> Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 175.

<sup>7</sup> Por. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 626, zdaniem

być myląca. Wynika to przede wszystkim z tego, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej wcale nierzadko jest ujęty jako znamię alternatywne. I tak przykładowo na płaszczyźnie ustawowego opisu podobne są przestępstwa z art. 264a § 1, art. 271 § 3, art. 287 § 1, art. 362 § 1 k.k., art. 55 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej<sup>8</sup>, art. 53 ust. 2, art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>9</sup>, art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>10</sup>, art. 85 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>11</sup>, art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej<sup>12</sup>, art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>13</sup>. W każdym z tych przepisów mowa jest bowiem o zachowaniu się sprawcy „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. W rzeczywistości może się jednak okazać, że żadne z wymienionych przestępstw nie zostało popełnione w tym celu. W wypadku przestępstw z art. 264a § 1, art. 271 § 3 k.k., art. 55 ustawy o statystyce publicznej i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sprawca mógł przecież kierować się alternatywnie ujętym w tych przepisach celem osiągnięcia korzyści osobistej. W wypadku przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. sprawcy mógł towarzyszyć alternatywny cel wyrządzenia innej osobie szkody, a przy przestępstwie z art. 362 § 1 k.k. zamiast celu osiągnięcia korzyści majątkowej mógł wystąpić uszczerbek dla interesów służby. Z kolei w wypadku przestępstw z art. 58 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, art. 85 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej i art. 71 ust. 2 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej sprawca mógł nie kierować się celem osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz – jak stanowi alternatywne znamię – wprowadzać w błąd co do posiadania stosownych uprawnień. Jeżeli zaś chodzi o przestępstwa z art. 52 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym i art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, to mogą one zostać popełnione, gdy sprawcy nie towarzyszy alternatywnie ujęty cel osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz gdy – odpowiednio – dopuszcza się on czynu jako podmiot świadczący usługi certyfikacyjne lub jako kontroler albo przedmiotem jego czynu jest znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej.

Jak widać, ujęte alternatywnie do celu osiągnięcia korzyści majątkowej znamiona mają bardzo różny charakter. W szczególności należy zauważyć, że nierzadko nie przybierają one nawet postaci okoliczności podmiotowej, odwołującej się do przeżyć psychicznych sprawcy. To zaś oznacza, że różnią się one w sposób zasadniczy od celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tym samym nie sposób mówić o trwałości „negatywnie ocenianej postawy sprawcy kolejnych przestępstw”, relatywizowanej – jak chce tego ustawodawca

---

którego: „Podobieństwo przestępstw ma przede wszystkim charakter prognostyczny. Popelnienie przestępstwa podobnego jest dowodem złej prognozy kryminologicznej. Dla ustalenia tej prognozy ważne są postawy sprawcy, których trwałość wyraża się powtarzającym się zachowaniem”. A zatem – co A. Zoll odnosi zarówno do zastosowania przemocy lub groźby jej użycia, jak i do celu osiągnięcia korzyści majątkowej – dla ustalenia owej prognozy „nie ma zasadniczego znaczenia”, czy okoliczności te stanowią znamiona zrealizowanych czynów zabronionych, czy też pozostają one poza zakresem tych znamion.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 591 ze zm.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 277, poz. 1634 ze zm.

<sup>11</sup> Dz.U. nr 174, poz. 1039 ze zm.

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. nr 144, poz. 1529 ze zm.

<sup>13</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 262.

w omawianym wypadku – do określonego celu zachowania się sprawcy, gdy najpierw dopuści się on przestępstwa po to, aby osiągnąć korzyść majątkową, a następnie popełni przestępstwo, np. wprowadzając w błąd co do posiadania stosownych uprawnień lub powodując uszczerbek dla interesów służby, co nie ma żadnego związku z celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Niewątpliwie doszłoby do całkowitego zaprzeczenia *ratio legis* podobieństwa przestępstw, gdyby przykładowo za podmiotowo podobne należało uznać, na podstawie ustawowego opisu, popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. i w żaden sposób niezwiązane z tym celem, bo motywowane np. chęcią zaimponowania kolegom, przestępstwo samowolnego użycia wojskowego pojazdu mechanicznego z uszczerbkiem dla interesów służby z art. 362 § 1 k.k.

Wymaga jednocześnie podkreślenia, że ograniczenie się na użytek omawianego tu kryterium podobieństwa przestępstw do ustawowego opisu porównywanych czynów skutkować może nie tylko przyjęciem podobieństwa tam, gdzie nie powinno być ono przyjęte, lecz również wykluczeniem podobieństwa w sytuacjach, w których ono faktycznie zachodzi. Przykładowo ustawowy opis nie pozwala mówić o podobieństwie czynów z art. 286 § 1 i art. 148 § 1 k.k., gdyż w znamionach przestępstwa stypizowanego w tym drugim przepisie nie ujęto celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Tymczasem w rzeczywistości zabójstwo może być dokonane po to, aby osiągnąć korzyść majątkową, a więc w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (np. sprawca zabija swojego ojca po to, aby uzyskać po nim spadek). W takich okolicznościach, gdy sprawca realizuje kolejny czyn przestępny w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, kwestia trwałości jego „negatywnie ocenianej postawy” aktualizuje się bez względu na to, czy ów cel zawarty jest w znamionach popełnionych przestępstw, czy też pozostaje poza tymi znamionami.

Jeżeli zatem *ratio legis*, które towarzyszyło ustawodawcy podczas konstruowania instytucji podobieństwa przestępstw, traktować jako wskazówkę przy interpretacji przepisów tworzących tę instytucję, to przyjmując należy, że kryterium w postaci celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi odwołanie do okoliczności faktycznych towarzyszących konkretnym zdarzeniom przestępnym. I mając na uwadze właśnie taką wykładnię art. 115 § 3 k.k., z aprobatą należy odnieść się do stanowiska SA w Łodzi, że „przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej są przestępstwami podobnymi, niezależnie od tego, czy cel osiągnięcia korzyści majątkowej należy do zespołu ich ustawowych znamion”.

*Ryszard Kubacki*

GŁOSA DO WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU  
ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE  
Z 7 MARCA 2013 R., III SA/WA 2577/12

Poniesione przez aplikantów wydatki  
jako koszty uzyskania przychodów

Teza głosowanego wyroku brzmi:

**W ocenie Sądu czym innym jest wydatkowanie środków osobistych na ukończenie aplikacji adwokackiej, uzyskanie tytułu adwokata oraz wpis na listę adwokatów, a czym innym zaliczanie określonych wydatków do kosztów uzyskania przychodów w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej – wydatków, których w sposób racjonalny i gospodarczo uzasadniony dokonuje przedsiębiorca prowadzący nakierowaną na osiągnięcie zysku działalność zarobkową. W tym zakresie decyduje mechanizm rynkowy i związana z nim zasada wolności gospodarczej i zasada swobody umów.**

**WPROWADZENIE**

Powyższy pogląd zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 7 marca 2013 r. (sygn. III SA/Wa 2577/12).

Stan faktyczny będący przedmiotem sprawy był nieskomplikowany i przedstawiał się następująco.

W latach 2007–2011 aplikantka adwokacka odbyła aplikację, którą zakończyła pozytywnym wynikiem egzaminu. W sierpniu 2011 r. została wpisana na listę adwokatów, po czym rozpoczęła samodzielną działalność gospodarczą w formie kancelarii adwokackiej. W czasie odbywania aplikacji ponosiła różnego rodzaju opłaty, m.in.:

- opłatę za udział w egzaminie konkursowym na aplikację;
- miesięczne opłaty za I rok aplikacji;
- składki członkowskie z tytułu uczestnictwa w samorządzie adwokackim jako aplikant adwokacki;
- opłatę za egzamin adwokacki;
- opłatę za wpis na listę adwokatów.

We wniosku o wydanie przez Ministra Finansów interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego zawarto następujące pytanie: czy wydatki poniesione przed rozpoczęciem pozarolniczej działalności gospodarczej w celu uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu adwokata, warunkujących w świetle Prawa o adwokaturze wykonywanie działalności gospodarczej w formie kancelarii adwokackiej, mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów z tejże działalności.

Wnioskodawczyni, uzasadniając swoje stanowisko, stwierdziła, że uzyskanie uprawnień do zawodu jest zatem warunkiem koniecznym do podjęcia przez aplikantkę działalności w formie kancelarii adwokackiej, a wszelkie uzyskane w ramach tej działalności przychody są bezpośrednio związane z uzyskanymi uprawnieniami. Wskutek tego wydatki poniesione w celu podwyższenia kwalifikacji zawodowych mogą zostać uznane za koszty uzyskania przychodu z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Przedstawione stanowisko nie zostało zaakceptowane przez organ podatkowy.

Po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa interpretacja została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Sąd, rozpoznając sprawę, podzielił stanowisko organu i oddalił skargę aplikantki. Wskazał przy tym, że art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. zawiera ogólną i uniwersalną definicję kosztów uzyskania przychodów. Należy ją stosować jednolicie do wszystkich źródeł przychodów, w momencie gdy nie ma przeciwwskazań z art. 23 u.p.d.o.f. bądź z innych ustaw szczególnych. Zdaniem Sądu omawiany przepis powinien być interpretowany w ścisłym powiązaniu z art. 10 u.p.d.o.f., w którym wymienione są źródła przychodów. Koszty uzyskania przychodów powiązane są z uzyskaniem przychodu z konkretnego źródła, pomniejszają one ten przychód. Ponadto do kategorii kosztów uzyskania przychodów nie można zaliczyć kosztów wymienionych w art. 23 ust. 1 u.p.d.o.f., ale również sam fakt, że określony koszt nie został wymieniony w tym przepisie, nie stwarza domniemania, iż można go zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów.

Ponadto Sąd dokonał wykładni wyrażenia „koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodu”, uznając, że oznacza to świadome, zamierzone, przemyślane i logiczne działanie podatnika, który ma na celu osiągnięcie przychodu. Wyrażenie to nie odwołuje się do skutku określonego działania. Podatnik może odliczyć wszelkie wydatki, pod warunkiem wykazania, że świadomie poniósł określony wydatek, który to wydatek ma bezpośredni związek z działalnością lub wykonywaną umową, a jego poniesienie miało lub mogło mieć bezpośredni wpływ na wielkość osiągniętego przychodu. Każdorazowo należy badać związek wydatku z konkretnym źródłem przychodu oraz to, czy pozostaje on w związku z działalnością przedsiębiorstwa, a ciężar udowodnienia tych okoliczności ciąży na podatniku.

Sąd uznał także, że wiedza uzyskana podczas kilku lat aplikacji może być spożytkowana także poza kancelarią adwokacką. Z kolei jej uzyskanie podnosi ogólny poziom wykształcenia prawniczego, przez co zwiększa atrakcyjność takiej osoby na rynku zatrudnienia.

Co istotne, Sąd przychylił się do argumentu organu podatkowego i za nim wskazał, że wydatki poniesione przed rozpoczęciem prowadzenia działalności nie mają związku z późniejszym uzyskiwaniem przychodów z działalności kancelarii. Kosztem uzyskania przychodu muszą być wydatki mające przyczynę w działalności gospodarczej podat-

nika. Gdyby uznać, że jest inaczej, równie dobrze można by uznać za koszty uzyskania przychodów wydatki na studia prawnicze, poprzedzające aplikację adwokacką. Takie rozumienie pozostawałoby natomiast w sprzeczności z charakterem związku przyczynowego (bezpośredniość) oraz jego wyłącznym celem (osiąganie przychodów bądź zachowanie lub zabezpieczenie źródła przychodów).

## GLOSA

Analizując uzasadnienie komentowanego rozstrzygnięcia, nie sposób zgodzić się z proponowanym przez Sąd podejściem do przedstawionego problemu. Orzecznictwo jest tutaj niejednolite i z tych też względów warto przedstawić powody krytycznej oceny poglądów Sądu.

Argumentacja przedstawiona przez Sąd wydaje się być oderwana od realiów gospodarczych, zasad doświadczenia życiowego, jak i stanowi rozszerzającą i nieuprawnioną wykładnię art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f., godząc tym samym w słuszne interesy podatników.

Prawodawca na gruncie u.p.d.o.f. wprowadził definicję kosztów uzyskania przychodów, którą zawarł w ramach regulacji art. 22 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23 tej ustawy.

Na tej podstawie zarówno w orzecznictwie<sup>1</sup>, jak i doktrynie<sup>2</sup> prawa podatkowego wyróżnia się elementy, których identyfikacja przy konkretnym wydatku jest niezbędna dla możliwości uznania go za podatkowy koszt działalności podatnika. Mianowicie kosztem uzyskania przychodów może być tylko taki wydatek, w odniesieniu do którego (kumulatywnie) występują następujące przesłanki:

- został faktycznie poniesiony;
- celem jego poniesienia było uzyskanie przychodów, zachowanie albo zabezpieczenie jego źródła;
- istnieje związek przyczynowo-skutkowy wydatku ze źródłem jego przychodu;
- wydatek został właściwie udokumentowany.

W sytuacji, w której łącznie występują wszystkie ze wskazanych elementów, nie istnieje podstawa do kwestionowania kosztowego charakteru poniesionego wydatku. Jeśli jednak nie można wyróżnić choćby jednego z nich, taka kwalifikacja prawnopodatkowa nie jest już uprawniona, co automatycznie powoduje brak możliwości pomniejszenia o wartość danego wydatku podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych.

W stanie faktycznym sprawy zawisłej przed Sądem nie było przedmiotem sporu, że wydatki na aplikację adwokacką zostały udokumentowane. Pewne było również ich realne i definitywne poniesienie. Sąd przyznał również, że prawodawca nie wymienia ich w ramach katalogu z art. 23 u.p.d.o.f., choć sam brak ujęcia danego wydatku w ramach

<sup>1</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lutego 2013 r., II FSK 1322/11.

<sup>2</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, wyd. 2, s. 612.



tego wyliczenia nie stwarza domniemania, zgodnie z którym z mocy samego prawa taki wydatek jest uznawany za koszt podatkowy<sup>3</sup>.

Odmawiając możliwości ujęcia poniesionych opłat na aplikację w kosztach podatkowych, Sąd skupił się w głównej mierze na negowaniu związku przyczynowo-skutkowego takich wydatków z rozpoczętą (już po uzyskaniu uprawnień adwokata) działalnością gospodarczą w formie kancelarii adwokackiej.

Bez cienia wątpliwości najbardziej popularną i klasyczną drogą do uzyskania uprawnień adwokata jest odbycie aplikacji, co potwierdza samo brzmienie regulacji art. 65 Prawa o adwokaturze<sup>4</sup>.

Z powyższego wynika, że elementem *sine qua non* uzyskania statusu adwokata (pomijając wyjątki, o których mowa w art. 66) jest właśnie odbycie aplikacji i pozytywne złożenie egzaminu adwokackiego. *A contrario* bez wypełnienia tych wprost określonych przesłanek nie jest możliwe posługiwanie się tytułem adwokata, jak i prowadzenie kancelarii adwokackiej – tym samym prowadzenie działalności gospodarczej w tym zakresie.

W myśl art. 76 ust. 1 Prawa o adwokaturze celem aplikacji adwokackiej jest przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata, w szczególności wykształcenie umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii oraz przyswojenie zasad wykonywania zawodu. Odbywanie aplikacji – także egzamin wstępny i egzamin końcowy – jest odpłatne<sup>5</sup>, czego oczywiście nie kwestionował Sąd w ramach głosowanego orzeczenia.

Na tej podstawie wprost można wnioskować, że do uzyskania uprawnień zawodowych adwokata niezbędne jest, co do zasady, ukończenie odpłatnej aplikacji i złożenie odpłatnego egzaminu adwokackiego. Cykl szkoleń i egzaminów ma natomiast na celu specjalistyczne przygotowanie aplikantów do wykonywania zawodu adwokata. Dopiero po zakończeniu procesu zdobywania wiedzy istnieje możliwość posługiwania się tytułem zawodowym i prowadzenia kancelarii adwokackiej.

Sąd, uzasadniając wyrok, wydaje się po części zapominać o tych kluczowych – dla oceny niniejszej sprawy przez pryzmat art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. – okolicznościach, w części zupełnie deprecjonując ich znaczenie. Wskazuje się, że nie sposób przyjąć, iż wiedza zdobyta na aplikacji w ciągu wielu lat nauki może być wyłącznie spożytkowana w procesie świadczenia usług prawniczych przez adwokata. Niektóre elementy edukacyjne mogą być bowiem wykorzystane poza kancelarią adwokacką, co świadczy, że w trakcie aplikacji dochodzi do podniesienia poziomu wykształcenia prawniczego w ogólności.

Oczywiście każde szkolenie podnosi ogólny poziom wiedzy w konkretnej dziedzinie życia. Truizmem jest twierdzenie, że głównym i niezbędnym narzędziem pracy adwokata jest właśnie gruntowna i usystematyzowana wiedza prawnicza. Tak samo jak rzemieślnik nie jest w stanie pracować bez niezbędnych mu narzędzi i materiałów, adwokat również nie obejdzie się bez wiedzy, którą zdobywa właśnie w trakcie odbywania aplikacji – gruntownego, specjalistycznego szkolenia, umożliwiającego mu potwierdzenie zdobytych umiejętności złożonym egzaminem państwowym. Naturalnie i hipotetycznie adwokat

<sup>3</sup> Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 listopada 2013 r., II FSK 2968/11.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.), dalej: Prawo o adwokaturze.

<sup>5</sup> Art. 75d, art. 76b ust. 1, art. 78b ust. 1 Prawa o adwokaturze.

umiejętności zdobyte w trakcie odbywania aplikacji może po części wykorzystywać także do czynności wykonywanych poza kancelarią (ba, może niekiedy nawet użyje ich w życiu prywatnym – np. w kontaktach z urzędem skarbowym czy też administracyjnym), niemniej jednak z horyzontu nie można tracić pierwotnego i podstawowego celu, dla którego umiejętności te uzyskał – wykonywanie zawodu adwokata. Identycznie można byłoby czynić zarzut, że hydraulik odbywający specjalistyczne kursy zawodowe zdobyte umiejętności wykorzysta do naprawy zlewu w mieszkaniu teściowej. Niemniej jednak takie działanie nie wyklucza możliwości zaliczenia wydatków na takie szkolenia do kosztów prowadzonej przez hydraulika działalności gospodarczej.

Nie sposób także traktować aplikacji adwokackiej jako szkolenia mającego na celu podniesienie ogólnej wiedzy prawniczej, stanowiącego niejako powielenie studiów. Zauważmy, że cel szkolenia aplikantów jest mocno sprecyzowany przepisami Prawa o adwokaturze – celem aplikacji adwokackiej jest przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu adwokata<sup>6</sup>. Prawodawca w sposób ewidentny wskazuje zatem, że aplikacja jest przygotowaniem do zawodu, działaniem specjalistycznym, zmierzającym do wystąpienia określonego rezultatu<sup>7</sup>.

Dodatkowo potwierdza to art. 4a ust. 1 Prawa o adwokaturze, gdzie wymienia się formy wykonywania zawodu adwokata, wskazując tam m.in. kancelarię adwokacką, zespół adwokacki i spółkę. Zatem nie powinno stwarzać wątpliwości to, że kancelaria adwokacka może być prowadzona jedynie przez osobę posiadającą tytuł zawodowy adwokata. Stąd też warunkiem podjęcia działalności gospodarczej w formie kancelarii adwokackiej jest uprzednie uzyskanie tytułu adwokata<sup>8</sup>.

Na tej podstawie uprawniony jest również wniosek, że zdobycie uprawnień zawodowych adwokata nie dotyczy sfery osobistej podatnika, a związane jest ze sferą jego działalności profesjonalnej – zawodowej. Oczywiście przyswajanie wiedzy w trakcie zdobywania uprawnień zawodowych – biorąc też pod uwagę to, że to właśnie określona wiedza jest podstawą wykonywania tego zawodu – nierozzerwalnie wiąże się z konkretną osobą, która jest uczestnikiem szkolenia. Nie powoduje to jednak, że wydatki na aplikację są wydatkami na cele osobiste podatnika. Są one bezpośrednio związane z zawodem, który będzie wykonywał w przyszłości.

Kolejną okolicznością, na podstawie której Sąd negował możliwość rozpoznania kosztów uzyskania przychodów, był fakt ponoszenia wydatków przed rozpoczęciem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W niezgodzie z tym pozostaje jednak samo brzmienie regulacji art. 22 u.p.d.o.f., gdzie prawodawca nie wyklucza możliwości rozpoznania wydatku poniesionego przed rozpoczęciem działalności – oczywiście w takim wypadku muszą zostać spełnione wszelkie przesłanki kosztu podatkowego, o których stanowi art. 22 ust. 1 ww. ustawy.

Ocenie w tym wypadku poddać powinniśmy przede wszystkim nieuchronną perspektywę wykorzystania umiejętności zdobytych w trakcie aplikacji do wykonywania zawodu adwokata w ramach działalności. „(...) istotne jest, aby ocena zachowania podatnika, kwalifikującego określony koszt jako koszt podatkowy, dokonywana była

<sup>6</sup> Art. 76 Prawa o adwokaturze.

<sup>7</sup> Z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 14 stycznia 2014 r., I SA/Gd 1602/13.

<sup>8</sup> Z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 14 stycznia 2014 r., I SA/Gd 1602/13.

również z perspektywy związku tego wydatku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz wiedzy o związkach przyczynowych, tj. w tym zakresie, że dany wydatek (koszt) może obiektywnie przyczynić się do realizacji pożądanego celu – osiągnięcia przychodu lub zachowania albo zabezpieczenia jego źródła – co jednak oczywiście nie oznacza, że cel ten zostanie osiągnięty<sup>9</sup>.

Jeśli wziąć pod uwagę stan faktyczny omawianej sprawy, nie ma wątpliwości, że po zakończeniu aplikacji osoba, posiadając już uprawnienia adwokata, rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług prawniczych, co potwierdza wprost cel podjęcia przez nią szkolenia w formie aplikacji.

Poza powyższym wydaje się, że niekorzystna dla podatników wykładnia przepisów art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. prezentowana przez Sąd bazuje wyłącznie na językowej interpretacji wskazanych regulacji. Dyrektywy wykładni językowej muszą w procesie wykładni prawa podatkowego być traktowane priorytetowo, niemniej jednak nie jest to jednoznaczne z możliwością pomijania skutków osiąganych przy interpretowaniu tychże regulacji przy wykorzystaniu pozajęzykowych dyrektyw wykładni. „(...) w procesie wykładni prawa interpretatorowi nie wolno całkowicie ignorować wykładni systemowej lub funkcjonalnej poprzez ograniczenie się wyłącznie do wykładni językowej pojedynczego przepisu<sup>10</sup>”.

Interpretując omawiane przepisy – zgodnie ze stanowiskiem proponowanym przez Sąd – uzyskujemy rezultat niezgodny z wykładnią gospodarczą<sup>11</sup>, której koncepcja zakłada, że podatnik działa w sposób typowy dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, niejako naturalny i niesztuczny.

Odbywanie aplikacji adwokackiej ma na celu wykorzystywanie wiedzy zdobytej w jej trakcie właśnie w celu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, co dodatkowo potwierdzają fakty – rozpoczęcie świadczenia usług prawniczych przez adwokata w ramach kancelarii adwokackiej. Zatem sam cel ponoszenia wydatków ujmuje także perspektywę wykorzystywania rezultatów danej czynności w ramach działalności gospodarczej. Uzależniając w tym wypadku możliwość rozpoznania kosztów uzyskania przychodów z tytułu opłat na aplikację adwokacką od konieczności prowadzenia (w jej trakcie) pozarolniczej działalności gospodarczej, prowokujemy nienaturalne zachowania podatnika – konieczność zarejestrowania działalności gospodarczej przez aplikantów, co nie ma żadnego uzasadnienia, poza tym jest niepożądane, jeśli idzie o przepisy Prawa o adwokaturze i praktyki samorządu adwokackiego.

Na uwadze należy mieć także to, że interpretując znaczenie konkretnych przepisów, dążymy do odtworzenia zakodowanych w nich norm prawnych. Normy te zawsze osadzone są w pewnych realiach gospodarczych, społecznych i prawnych, dlatego w ramach procesu wykładni powinniśmy uwzględniać te okoliczności, osiągając w jego rezultacie normę możliwą do akceptacji. „(...) żaden przepis prawa nie jest oderwaną jednostką, lecz występuje w pewnym kontekście systemowym – jest częścią określonego aktu normatywnego, który z kolei jest częścią określonej gałęzi prawa przynależącej do systemu prawa polskiego. Wykładając dany przepis prawa, należy brać pod uwagę

<sup>9</sup> Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 października 2013 r., II FSK 332/11.

<sup>10</sup> Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 stycznia 2014 r., II FSK 3180/13.

<sup>11</sup> B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, ODDK, Gdańsk 2007, s. 148.

również jego relacje do innych przepisów danego aktu normatywnego (wykładnia systemowa wewnętrzna) oraz do przepisów zawartych w innych ustawach (wykładnia systemowa zewnętrzna)<sup>12</sup>.

Właśnie na podstawie wykładni systemowej i funkcjonalnej, jak i powiązania przepisów art. 22 u.p.d.o.f. z regulacjami dotyczącymi się źródeł przychodów w podatku dochodowym, uzyskujemy rezultat odmienny od proponowanego przez Sąd w głosowanym orzeczeniu. Zauważmy, że prawodawca, w określony sposób formułując przepisy u.p.d.o.f., wprowadza pewną więź funkcjonalną pomiędzy konkretnym źródłem przychodów – tu działalnością gospodarczą – a kosztami ich uzyskania.

Katalog źródeł przychodów podlega ścisłej reglamentacji. Jednym z takich źródeł – w myśl art. 10 ust. 1 pkt 3 u.d.p.o.f. – jest pozarolnicza działalność gospodarcza. Koszty uzyskania przychodów, które zostały wydatkowane właśnie w celu prowadzenia tej działalności, będą mogły być rozpoznane wyłącznie w odniesieniu do tego konkretnego źródła przychodów – w szczególności nie pomniejszą podstawy opodatkowania w przypadku osiągania przychodów z innych źródeł. Dlatego adwokat uzyska uprawnienie do rozpoznania opłat związanych z odbywaniem aplikacji w kosztach podatkowych wyłącznie w momencie, w którym rozpocznie prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej w kancelarii adwokackiej – czy też w innej formie przewidzianej przepisami Prawa o adwokaturze. *A contrario* kosztów takich nie rozpozna np. w sytuacji, w której po uzyskaniu uprawnień adwokata wiedzę uzyskaną w trakcie aplikacji będzie wykorzystywał wyłącznie w innych celach – np. jako prawnik (nie adwokat) zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Takie ukształtowanie systemu podatku dochodowego stanowi bufor bezpieczeństwa i jednocześnie świadczy o spójności koncepcji opodatkowania podatkiem dochodowym. Przemawia jednocześnie za faktem możliwości uznania wydatku poniesionego przed rozpoczęciem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, jeśli pomiędzy wydatkiem a (przyszłą) działalnością istnieje związek przyczynowo-skutkowy. „Sytuacja prawopodatkowa osoby, która zdobywszy uprawnienia nie decyduje się na rozpoczęcie działalności gospodarczej w formie indywidualnej kancelarii adwokackiej jest diametralnie różna. Cechą istotną różnicującą podatników jest m.in. właśnie brak możliwości zaliczenia tego typu wydatków do kosztów uzyskania przychodu”<sup>13</sup>.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że opłaty związane z odbywaniem aplikacji adwokackiej, o której stanowią przepisy Prawa o adwokaturze, są kosztami uzyskania przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej zorganizowanej w formie kancelarii adwokackiej. Bez znaczenia pozostaje w tym wypadku fakt, że zostały one poniesione jeszcze przed formalną rejestracją działalności gospodarczej, jak i przed uzyskaniem uprawnień zawodowych adwokata. Cel podejmowania określonych działań przez podatnika jest w tym wypadku na tyle sprecyzowany, że nie można mnożyć wątpliwości co do sposobu wykorzystania wiedzy uzyskanej w trakcie aplikacji do prowadzenia działalności gospodarczej. Również na tej podstawie wydatków poniesionych na szkolenie aplikantów nie można traktować jako poniesionych na cele osobiste, gdyż są one nierozzerwalnie związane ze sferą zawodową danej osoby.

<sup>12</sup> Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 października 2013 r., II FSK 2915/11.

<sup>13</sup> Z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 21 listopada 2013 r., I SA/Kr 1308/13.

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 23 MAJA 2013 R., II CSK 250/12<sup>1</sup>

Tezy glosowanego wyroku są następujące:

1. Postanowienie sądu drugiej instancji, zmieniające postanowienie sądu pierwszej instancji i oddalające zarzut braku jurysdykcji krajowej, nie wiąże Sądu Najwyższego przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej od wydanego w tej sprawie wyroku.

2. Podniesienie przez pozwanego, który w układzie zbiorowym pracy zgodził się, aby w sporach o roszczenia związane ze służbą na statku morskim jurysdykcję miały sądy miejsca zamieszkania pracowników objętych układem, sprzecznego z tą klauzulą zarzutu braku jurysdykcji, może być uznane za nadużycie praw procesowych, powodujące bezskuteczność tego zarzutu.

3. Art. 8 ustawy z dnia 1 grudnia 1961 r. – Kodeks morski (...), który ma zastosowanie do stosunków prawnych powstałych przed wejściem ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (...), był przepisem szczególnym w stosunku do art. 31 § 1 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (...).

4. Wody portów zalicza się do morskich wód wewnętrznych, które wchodzą w skład morskiego terytorium państwa [art. 2, art. 8, art. 11, art. 86 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza (...)].

5. W celu stwierdzenia treści obcego prawa dopuszczalne jest korzystanie z dzienników ustaw państw obcych, innych tego typu zbiorów tekstów prawnych, publikacji naukowych oraz zagranicznych stron internetowych, na których publikowane są teksty ustaw (art. 1143 k.p.c.).

### I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

1. Glosowane orzeczenie dotyczy powództwa o odszkodowanie za wypadek przy pracy, któremu uległ mechanik (obywatel RP; **powód**) zatrudniony na statku pływającym pod banderą liberyjską, należącym do spółki S.S. Ltd z siedzibą na Bermudach

---

<sup>1</sup> OSNC 2014, nr 1, poz. 8, Biuletyn SN 2013, nr 9, s. 9–10.

(spółka A), a zarządzanym przez spółkę R.B. A/S<sup>2</sup> z siedzibą w Oslo (spółka B; pozwany). Do wypadku doszło 30 października 2000 r. na statku, w momencie gdy znajdował się on w porcie w Nigerii. Powód zawarł indywidualną umowę o pracę ze spółką A w dniu 19 października 1998 r. Powód był też objęty „umową zbiorową o całkowitym koszcie załóg dla polskich marynarzy”, zawartą pomiędzy Związkiem Polskich Marynarzy a spółką B (działającą z upoważnienia spółki A), a obowiązującą w okresie od 1 stycznia 1998 r. do 31 października 1999 r. (umowa nr 1) oraz od 1 stycznia 2000 r. do 31 grudnia 2001 r. (umowa nr 2).

2. Glosowane orzeczenie zasługuje na uwagę nie tylko ze względu na stopień skomplikowania sprawy<sup>3</sup>, z którym sądy nie były sobie w stanie poradzić<sup>4</sup>, ale również ze względu na kontrowersyjny pogląd Sądu Najwyższego, w świetle którego podniesienie zarzutu braku jurysdykcji krajowej może stanowić nadużycie praw procesowych.

## II. ZAGADNIENIA PROCESOWE

1. W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy słusznie zbadał jurysdykcję krajową, mimo że sąd apelacyjny rozstrzygnął ostatecznie tę kwestię<sup>5</sup>. Sąd Najwyższy nie jest związany postanowieniem sądu drugiej instancji przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej, ponieważ brak jurysdykcji krajowej w świetle art. 1099 § 2 k.p.c. stanowi przyczynę nieważności postępowania, a ta z kolei brana jest przez sąd pod uwagę z urzędu<sup>6</sup>, co jest powszechnie przyjmowane<sup>7</sup>.

2. Odnosząc się do zarzutu nieważności postępowania w związku z naruszeniem art. 47 § 2 k.p.c. (postępowanie przed sądem pierwszej instancji), Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest władny badać tej podstawy kasacyjnej bezpośrednio i pozostaje ona

<sup>2</sup> Obecnie F.O. Marine Services A/S.

<sup>3</sup> Pozew wniesiono do sądu w Polsce 19 października 2001 r. W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut braku jurysdykcji. Sąd okręgowy postanowieniem z 7 kwietnia 2003 r. odrzucił pozew, uznając zarzut braku jurysdykcji za zasadny (orzeczenie 1). Sąd Apelacyjny postanowieniem z 18 czerwca 2003 r. zmienił zaskarżone orzeczenie i oddalił zarzut braku jurysdykcji (orzeczenie 2). Pozwany wniósł kasację od orzeczenia 2, która została odrzucona przez sąd apelacyjny w dniu 1 października 2003 r. Zażalenie na to postanowienie zostało oddalone przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 12 lutego 2004 r. W konsekwencji tego sąd okręgowy w dniu 6 sierpnia 2007 r. częściowo uznał powództwo i wydał wyrok na podstawie prawa polskiego w związku z tym, że nie był w stanie uzyskać informacji o prawie liberyjskim (orzeczenie 3). W dniu 17 stycznia 2008 r. sąd apelacyjny uchylił wyrok sądu okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania (orzeczenie 4). Sąd okręgowy, w wyroku z 19 maja 2010 r., oddalił powództwo, stosując tym razem prawo liberyjskie (orzeczenie 5). Powód wniósł apelację, która została oddalona przez sąd apelacyjny wyrokiem z 3 listopada 2011 r. (orzeczenie 6), a następnie skargę kasacyjną. Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania (orzeczenie 7).

<sup>4</sup> Dwanaście lat od momentu wszczęcia postępowania sprawa nie została rozstrzygnięta.

<sup>5</sup> Postanowieniem z 18 czerwca 2003 r.

<sup>6</sup> Od tego istnieją dwa wyjątki: pierwszy, gdy pozwany nie podniesie zarzutu braku jurysdykcji i wda się w spór co do istoty sprawy, drugi, gdy strony zawarły umowę derogacyjną, jednakże żadna ze stron nie podniosła tego zarzutu.

<sup>7</sup> M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1336–1337; K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 400–401.

poza zakresem jego kognicji. Stanowisko to jest przyjmowane przez część doktryny<sup>8</sup> i orzecznictwa<sup>9</sup>. Z kolei A. Zieliński twierdzi, że sąd bierze pod uwagę nieważność postępowania dostrzeżoną zarówno w postępowaniu w pierwszej, jak i drugiej instancji, ponieważ skutki „nieważności postępowania, (...) rozciągają się na cały tok postępowania”<sup>10</sup>. T. Ereciński ocenił ten pogląd jako uzasadniony<sup>11</sup>.

3. W dalszej kolejności należy podkreślić słuszność stanowiska Sądu Najwyższego, że w sprawie zastosowanie ma konwencja z Lugano<sup>12</sup>, a nie przepisy z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego umieszczone w części czwartej k.p.c.<sup>13</sup> Konwencja przewiduje wiele podstaw jurysdykcji, jednakże w głosowanym<sup>14</sup> orzeczeniu mogły istnieć tylko dwie: klauzula prorogacyjna (art. 17 Konwencji) lub wdanie się pozwanego w spór (*prorogatio fori tacita*) (art. 18 Konwencji).

W indywidualnej umowie o pracę nie było klauzuli prorogacyjnej. Jednakże umowy zbiorowe zawierały postanowienie, które pozwalało pracownikom wytaczać procesy przeciwko armatorowi oraz zarządzającemu statkiem, dotyczące służby pracownika na statku, przed sądy kraju stałego miejsca zamieszkania pracownika (art. 13). Do umowy zbiorowej była załączona lista statków objętych tą umową, zawierająca nazwę statku, na którym doszło do wypadku przy pracy. Dodać należy, że indywidualna umowa o pracę w żaden sposób nie odwoływała się do umowy zbiorowej.

Artykuł 17 Konwencji należy interpretować „autonomicznie”<sup>15</sup>. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że klauzula prorogacyjna musi być indywidualnie wynegocjowana<sup>16</sup>, a dla stosunków pracowniczych musi być zawarta po powstaniu sporu<sup>17</sup>. Klauzulą prorogacyjną będzie również umowa jurysdykcyjna zawarta w statucie spółki, która będzie skuteczna wobec akcjonariuszy, jeżeli statut ten jest złożony w miejscu dostępnym dla akcjonariuszy (np. publiczny rejestr)<sup>18</sup> – *per analogiam* można by zastosować to rozumowanie do zbiorowego układu pracy.

<sup>8</sup> T. Wiśniewski, (w:) T. Wiśniewski, H. Dolecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 247; M. P. Wójcik, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks*, s. 495; T. Zembrzuski, *Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 399; M. Manowska, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1 (art. 1–505)*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 804.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z 15 lutego 2000 r., III CKN 1204/99; wyrok SN z 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, z krytyczną glosą A. Zielińskiego, „Palestra” 1998, nr 9–10, s. 202.

<sup>10</sup> A. Zieliński, (w:) A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 612; tak też M. Michalska, *Rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego w procesie cywilnym*, Kraków 2004, s. 25 i n.

<sup>11</sup> T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 321.

<sup>12</sup> Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano dnia 16 września 1988 r., Dz.U. z 2000 r. nr 10, poz. 132.

<sup>13</sup> Te błędnie zastosował sąd okręgowy. Na temat zasady priorytetu umów międzynarodowych por. T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN 1999, s. 41–47.

<sup>14</sup> Powodem był Polak-pracownik, pozwanym spółka norweska (*nota bene* niebędąca pracodawcą, a jedynie zarządcą statku, na którym pracował powód), a szkoda powstała w porcie w Nigerii.

<sup>15</sup> J. Ciszewski, *Konwencja z Lugano. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2004, s. 62 i 168; wyrok ETS z 10 marca 1992 r., C-214/89 – Powell Duffryn/Petereit: Slg. 192–3, s. I-1745.

<sup>16</sup> J. Ciszewski, *Konwencja z Lugano*, s. 165; wyroki ETS z 14 grudnia 1976 r., Rs 24/76 – Colzani/Ruewa: Slg. 1976, s. 1831; Rs 25/76 – Segoura/Bonakdarian: Slg. 1976, s. 1851.

<sup>17</sup> J. Ciszewski, *Konwencja z Lugano*, s. 164.

<sup>18</sup> Wyrok ETS z 10 marca 1992 r., C-214/89 – Powell Duffryn/Petereit: Slg. 1992–3, s. I-1745.

Sąd Najwyższy uznał, że strony nie zawarły jasnego i precyzyjnego porozumienia odnośnie do prorogacji sądów w związku z tym, że w umowie o pracę ani w żadnej innej dodatkowej umowie strony nie odwołały się do art. 13 umowy zbiorowej. Ponadto, w ocenie Sądu Najwyższego, „klauzula prorogacyjna” została zawarta przed powstaniem sporu, co w świetle wyraźnej regulacji art. 17 ust. 5 Konwencji oznacza, że umowa prorogacyjna nie wywołuje skutków prawnych. O ile wyjaśnienie Sądu odnośnie do istnienia klauzuli prorogacyjnej nie do końca jest satysfakcjonujące, o tyle argument temporalny (art. 17 ust. 5 Konwencji) jest trafny, co prowadzi do wniosku, że polskie sądy nie miały jurysdykcji krajowej na podstawie art. 17 Konwencji.

Jedyną podstawą jurysdykcji krajowej mógł być zatem art. 18 zd. 1 Konwencji, tj. ustanowienie jurysdykcji krajowej poprzez wdanie się w spór<sup>19</sup>. Jednakże, zgodnie z art. 18 zd. 2 Konwencji, nie dojdzie do prorogacji sądów krajowych, gdy pozwany „wdaje się w spór” jedynie po to, aby zgłosić zarzut braku jurysdykcji. W orzecznictwie przyjmuje się, że pozwany może podnieść zarzut braku jurysdykcji i pomocniczo wdać się w spór „merytoryczny”<sup>20</sup>.

Sąd Najwyższy uznał, że „w sytuacji, w której pozwana R.B. A/S w umowie zawartej ze Związkiem Polskich Marynarzy wyraziła zgodę na wprowadzenie omawianej klauzuli [art. 13 – M. O.], podniesienie w niniejszym procesie sprzecznego z nią zarzutu braku jurysdykcji trzeba uznać za nadużycie praw procesowych (*venire contra factum proprium nemini licet*)”. Sąd Najwyższy dalej stwierdza, że „[p]odniesiony przez pozwaną zarzut braku jurysdykcji, będący wyrazem nadużycia uprawnień procesowych, nie może być uznany za skuteczny. W tej sytuacji (...) jurysdykcja sądów polskich wynikała z wdaniasię w spór przez pozwaną”.

Sąd Najwyższy, powołując się na nadużycie praw procesowych, otworzył „puszkę Pandory”, ponieważ zarówno istnienie tej instytucji w polskim prawie procesowym, jak i definicja i zakres tego pojęcia budzą kontrowersje<sup>21</sup>, a przede wszystkim nie są uregulowane przepisami pozytywnymi<sup>22</sup>.

Po pierwsze, należy podnieść, że przedmiotem nadużycia może być m.in.: prawo do sądu (prawo do powództwa i obrony), nadużycie praw procesowych związanych z uprawnieniami procesowymi stron (wyrażającymi się w czynnościach procesowych) oraz inne zachowania stron, które nie będąc czynnościami procesowymi, wywierają jednak wpływ na proces, jego bieg lub wynik<sup>23</sup>. W miriadzie definicji instytucji nadużycia praw procesowych wskazuje się, że jest to używanie uprawnienia dla celów obcych procesowi<sup>24</sup> lub korzystanie z przepisów procedury cywilnej bez uzasadnienia, w sposób sprzeczny z przeznaczeniem danej instytucji<sup>25</sup>, a także użycie prawa w celu niezgodnym

<sup>19</sup> Konwencja z Lugano posługuje się wyrażeniem „wdanie się w spór”, a nie tak jak w k.p.c. „wdanie się w spór co do istoty sprawy”.

<sup>20</sup> Wyrok ETS z 22 października 1981 r., Rs 27/81 – Rohr/Ossberger: Slg. 1981, s. 2431; z 31 marca 1982 r., Rs 25/81 – CHW/GJH: Slg. 1982, s. 1189.

<sup>21</sup> Zamiast wielu por. M. G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 51–98.

<sup>22</sup> M. G. Plebanek mówi o zasadach zakazujących nadużywania praw procesowych, M. G. Plebanek, *Nadużycie*, s. 57–68.

<sup>23</sup> Tamże, s. 68–69.

<sup>24</sup> T. Bukowski, *Rozstrzyganie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 53.

<sup>25</sup> T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, PS 2005, nr 5, s. 102.



z ustawą<sup>26</sup>, zmierzającym do zakłócenia normalnego biegu postępowania<sup>27</sup>. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że mówiąc o nadużyciu praw procesowych, mamy na myśli zasadę prawa<sup>28</sup> wyprowadzaną z Konstytucji RP<sup>29</sup>, umów międzynarodowych<sup>30</sup> oraz z zasady współżycia społecznego. Te podstawy są jednak niewystarczające do uznania pełnej skuteczności tej instytucji, wyrazem czego jest brak prawnej sankcji za nadużycie praw procesowych<sup>31</sup>. Sytuacji nie zmienił art. 3 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą z 16 września 2011 r.<sup>32</sup>, który stanowi jedynie załączek rodzącej się „ustawowej” regulacji nadużycia praw procesowych.

Podniesienie zarzutu braku jurysdykcji krajowej jest z jednej strony uprawnieniem procesowym, a z drugiej strony elementem prawa do obrony<sup>33</sup> (prawa lustrzanego w stosunku do prawa do sądu), wykraczającego poza ramy ustawy procesowej. Prawo do obrony ma charakter bezwzględny, tj. nikt nie może zabronić stronie obrony przed żądaniami skargi czy roszczenia, niezależnie od motywów, jakimi się kieruje (np. chęć przedłużenia postępowania)<sup>34</sup>. Nawet jeżeli weźmie się pod uwagę tzw. oczywistą bezzasadność obrony<sup>35</sup> (brak interesu prawnego w obronie), to sąd i tak musi rozpatrzyć zgłoszony zarzut, co wynika z przyjmowanej przez doktrynę koncepcji roszczenia procesowego<sup>36</sup>.

W świetle powyższego należy uznać, że podniesienie zarzutu braku jurysdykcji, jako przejaw obrony pozwanego, nie może być uznane za nadużycie praw procesowych, tym bardziej że w okolicznościach glosowanego orzeczenia nie udowodniono, aby pozwany podniósł zarzut braku jurysdykcji dla celów obcych procesowi bez uzasadnienia ani w sposób sprzeczny z przeznaczeniem tej instytucji. Podniesiony zarzut nie został użyty w celu niezgodnym z ustawą ani nie zmierzał do zakłócenia normalnego biegu. Co więcej, podniesienie zarzutu braku jurysdykcji było jedyną formą obrony pozwanego (pozwany mógł ewentualnie okazać bezczynność wobec postępowania sądowego<sup>37</sup>).

Po drugie, skład orzekający utożsamiał zasadę *venire contra factum* z nadużyciem praw

<sup>26</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 350.

<sup>27</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Zastój procesu cywilnego jako skutek niewłaściwego postępowania stron*, (w:) A. Jakubecki, J. Strzępka (red.), *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 162.

<sup>28</sup> M. G. Plebanek, *Nadużycie*, s. 66.

<sup>29</sup> Art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>30</sup> Art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284; art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

<sup>31</sup> M. G. Plebanek, *Nadużycie*, s. 66.

<sup>32</sup> Dz.U. nr 233, poz. 1381.

<sup>33</sup> M. G. Plebanek, *Nadużycie*, s. 216 i n.

<sup>34</sup> Tamże, s. 216.

<sup>35</sup> Analogicznie w stosunku do oczywistej bezzasadności roszczenia.

<sup>36</sup> Roszczenie procesowe, w odróżnieniu od roszczenia w rozumieniu materialnoprawnym, jest twierdzeniem prawnym powoda. Zadaniem sądu jest stwierdzenie, czy to twierdzenie prawne powoda jest zgodne z rzeczywistością – por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 274–276.

<sup>37</sup> W świetle art. 20 Konwencji brak wdania się w spór powinien skutkować stwierdzeniem sądu z urzędu o braku jurysdykcji – J. Ciszewski, *Konwencja z Lugano*, s. 189 i n.; T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe*, s. 82.

procesowych, co w konkretnych okolicznościach sprawy nie jest do końca poprawne<sup>38</sup>. Należy zauważyć, że niekonsekwentne zachowanie pozwanego<sup>39</sup> nie może stanowić nadużycia praw procesowych (instytucji procesowej). Takie zachowanie należałoby zakwalifikować jako „inne zachowania stron, które nie będąc czynnościami procesowymi, wywierają jednak wpływ na postępowanie cywilne”<sup>40</sup>.

Po trzecie, należy jednoznacznie stwierdzić, że nawet przyjmując koncepcję nadużycia praw procesowych jako ugruntowaną w polskim postępowaniu cywilnym, należy dodać, że ustawa nie przewiduje sankcji prawnych za nadużycie praw procesowych<sup>41</sup>. Kategorycznie należy stwierdzić, że sankcją za naruszenie praw procesowych nie jest bezskuteczność takich czynności. Nie sposób zatem zrozumieć, ale i przede wszystkim zgodzić się ze składem orzekającym, który uznał zarzut braku jurysdykcji krajowej za bezskuteczny.

4. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że prawo obce należy stosować z urzędu w postępowaniu cywilnym, co wynika z wyraźnej regulacji art. 1143 § 1 k.p.c. Odnosnie do charakteru prawa obcego wyjaśnić należy, że pomimo braku zgody w doktrynie w kwestii, czy prawo obce jest „faktem”, czy trzeba je traktować na równi z prawem polskim<sup>42</sup>, należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym prawo obce co prawda jest stosowane i traktowane jako prawo, jednakże nie znajduje w tym przypadku zastosowania zasada *iura novit curia. De lege lata* sąd w celu ustalenia treści prawa obcego może posłużyć się dowolnymi metodami: zapytanie skierowane do Ministra Sprawiedliwości, samoczynne poszukiwanie treści prawa obcego, np. w Internecie, lub też zasięgnięcie opinii biegłego. Ta ostatnia, jako środek dowodowy, nie oznacza przełamania zasady, że przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Spór rozstrzygany jest na podstawie prawa obcego. Czym innym jest natomiast ustalenie i poznanie treści tego prawa, tj. np. przy użyciu opinii biegłego<sup>43</sup>. Jak słusznie podkreślił T. Ereciński, „sąd stosując obce przepisy prawa materialnego, stosuje je bowiem w zasadzie we własnych formach

<sup>38</sup> Niekonsekwentne zachowanie mogłoby stanowić nadużycie procesu (ale już nie konkretnej instytucji procesowej) w sytuacji, gdy to zachowanie będzie mieścić się w „ramach postępowania”, np. wytoczenie powództwa, a następnie jego cofnięcie dla osiągnięcia celów niezwiązanych z procesem.

<sup>39</sup> Abstrahując od wewnętrznej sprzeczności twierdzeń SN, który najpierw uznał, że umowa zbiorowa nie ma wpływu na indywidualną umowę o pracę w sensie jurysdykcyjnym, po czym stwierdził, że okoliczność zawarcia umów zbiorowych nie może pozostać bez znaczenia dla indywidualnej umowy o pracę.

<sup>40</sup> M. G. Plebanek, *Nadużycie*, s. 68–69.

<sup>41</sup> Tamże, s. 66–67. Sąd może jedynie odebrać głos, gdy strona go nadużywa (art. 155 § 2 k.p.c.), oraz niejako „ukarać” stronę za niepoprawne zachowanie w procesie na podstawie art. 103 k.p.c. negatywnym rozstrzygnięciem o kosztach procesu.

<sup>42</sup> Por. T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe*, s. 265–277; T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 521–523; P. Rylski, (w:) T. Wiśniewski, H. Dolecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. V*, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 327–333; tenże, *Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym*, (w:) J. Gudowski, K. Weitz, *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 1305 i n.

<sup>43</sup> Jak zauważył SN w wyroku z 14 lipca 2010 r., V CSK 7/2010, „(...) W sensie logicznym tekst i treść tego prawa [obcego – M. O.] niewątpliwie mogą być określone mianem «fakt». Nie jest to jednak element stanu faktycznego zdarzenia podlegającego ocenie prawnej, lecz element samej tej prawnej oceny, jako funkcji stosowania prawa”.

procesowych<sup>44</sup>. Oczywiście zastosowanie środków dowodowych mających na celu stwierdzenie treści prawa obcego musi uwzględniać różnice pomiędzy ustalaniem treści prawa a ustalaniem faktów (cele i istota procesów dowodzenia prawa i faktów są bowiem inne).

### III. ZAGADNIENIA KOLIZYJNE

1. W pierwszej kolejności odnieść się należy do zagadnienia intertemporalnego stosowania norm kolizyjnych w głosowanym orzeczeniu.

Przypomnieć należy, że umowę o pracę zawarto 19 października 1998 r.; wypadek miał miejsce 30 października 2000 r. Ustawa o p.p.m. z 2011 r. weszła w życie 16 maja 2011 r. W ramach europejskiego prawa kolizyjnego przyjęto tzw. rozporządzenie Rzym II<sup>45</sup> – rozporządzenie stosuje się od 11 stycznia 2009 r. (art. 32) i do zdarzeń powodujących szkodę, które wydarzyły się po wejściu w życie ustawy (art. 31).

Należy również dodać, że normy kolizyjne, choć zgrupowane w ramach polskiej ustawy o p.p.m., znajdują się również w innych aktach prawnych – normy o charakterze *leges speciales* – np. w Kodeksie morskim, który ma znaczenie z punktu widzenia głosowanego orzeczenia<sup>46</sup>. Kodeks morski z 1961 r. obowiązywał do 5 czerwca 2002 r. – dnia wejścia w życie Kodeksu morskiego z 2001 r.

Sąd apelacyjny zastosował normy kolizyjne p.p.m. z 1965 r. Skarżący zgłosił ogólny zarzut nieuwzględnienia zmiany stanu prawnego (wejście w życie ustawy o p.p.m. z 2011 r.). Sąd Najwyższy słusznie wypowiedział się w tej kwestii, ponieważ ustawa p.p.m. z 2011 r. nie zawiera przepisów intertemporalnych, co stanowi niedociągnięcie legislacyjne tego aktu<sup>47</sup>.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, w związku z brakiem wyraźnego stwierdzenia o retroaktywności ustawy o p.p.m. z 2011 r. przyjąć należy, że ustawa ta ma zastosowanie do spraw powstałych po jej wejściu w życie. Jednakże skład orzekający powołał się na art. 3 k.c., który co prawda jako jedyny w polskim systemie prawnym wprost wyraża zasadę *lex retro non agit*<sup>48</sup>, ale odnosi się on do norm prawa materialnego, a nie norm kolizyjnych<sup>49</sup>. Warto dodać, że być może lepszym uzasadnieniem braku retroaktywności

<sup>44</sup> T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V*, s. 523.

<sup>45</sup> Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), Dz. Urz. UE, L 199/40.

<sup>46</sup> Sąd Najwyższy słusznie uznał, idąc w ślad za doktryną, że art. 8 Kodeksu morskiego z 1961 r. (który ma zastosowanie w głosowanym orzeczeniu na mocy art. 6 pkt 1 przepisów wprowadzających Kodeks morski z 2001 r. w związku z art. XXVI przepisów wprowadzających Kodeks cywilny) stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 31 § 1 p.p.m. z 1965 r. Zgodnie z art. 8 Kodeksu morskiego z 1961 r. do stosunków prawnych ze zdarzeń, które nastąpiły na statku znajdującym się na pełnym morzu, stosuje się prawo bandery (*lex banderae*), natomiast w pozostałych przypadkach, tj. np. postoju statku w porcie, stosuje się art. 31 § 1 p.p.m. z 1965 r.

<sup>47</sup> Por. § 30 i n. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. nr 100, poz. 908.

<sup>48</sup> O tej zasadzie wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny – por. m.in. wyroki TK: z 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK 1997, nr 5–6, poz. 71; z 24 października 2000 r., K12/00, OTK 2000, nr 7, poz. 255.

<sup>49</sup> Należy jednak przyznać, że SN w swoim orzecznictwie stosuje art. 3 k.c. nie tylko do przepisów prawa cywilnego, uznając art. 3 k.c. za normę generalną – por. uchwałę SN z 30 czerwca 1987 r., III CZP 32/87, OSNC 1988, nr 11, poz. 151.

ustawy z 2011 r. jest ogólna zasada prawa międzyczasowego *tempus regit actum*<sup>50</sup> oraz art. 2 Konstytucji RP, z którego to wyprowadzana jest zasada *lex retro non agit*.

2. Odnosząc się do kwestii właściwego statutu, należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu niejako bezrefleksyjnie przyjął deliktową kwalifikację roszczeń (art. 31 § 1 p.p.m. z 1965 r.). Wymaga wyjaśnienia, że właściwość prawa dla wypadków przy pracy jest różnie postrzegana w doktrynie – proponuje się stosowanie statutu: stosunku pracy; deliktowego; prawa miejsca wypadku (*lex loci facti*); prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa; lub tzw. *lex securitatis*, czyli prawa miejsca, gdzie pracownik został ubezpieczony z tytułu wypadku przy pracy<sup>51</sup>. Przyjęty przez Sąd Najwyższy statut deliktowy jest poprawny, choć warto dodać, że w doktrynie podkreślono, iż pracownik najczęściej uzyskuje najbardziej satysfakcjonujące rozwiązanie sporu pracowniczego na podstawie statutu stosunku pracy<sup>52</sup>.

3. W konsekwencji uznania, że prawem właściwym jest prawo miejsca nastąpienia wypadku, a statek, na którym doszło do wypadku, znajdował się w porcie w Nigerii, należało ustalić, czy wody tego portu wchodzą w terytorium Nigerii. Sąd Najwyższy słusznie udzielił odpowiedzi twierdzącej, co wynika z art. 2 ust. 1, art. 8 ust. 1 oraz art. 11 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> T. Pietrzykowski, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2007, s. 637.

<sup>51</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa: LexisNexis 2010, s. 212.

<sup>52</sup> Tamże.

<sup>53</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay (Jamajka) w dniu 10 grudnia 1982 r., Dz.U. z 2002 r. nr 59, poz. 543.

GŁOSA DO UCHWAŁY  
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO  
Z 21 PAŹDZIERNIKA 2013 R., II FPS 1/13<sup>1</sup>

W dniu 21 października 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie II FPS 1/13 w składzie Izby Finansowej, rozstrzygając zagadnienie prawne przekazane przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały wyjaśniającej: „Czy wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, niezależnie od formy prawnej, w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 316 z późn. zm.), czy do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 tej ustawy?”, podjął następującą uchwałę:

**Wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, zależnie od formy prawnej, w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 316 z późn. zm.) – w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje, prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a u.p.d.o.f., a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu – wynagrodzenie to należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.**

Głosowana uchwała jest przejawem nowego – zasługującego na aprobatę – spojrzenia przez NSA na problematykę opodatkowania nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu przez adwokatów, radców prawnych i doradców podatkowych po raz pierwszy przez pryzmat przepisów ustaw regulujących poszczególne zawody. Jest także uprządkowaniem, jakże niestabilnego do tej pory, orzecznictwa sądów administracyjnych

---

<sup>1</sup> „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2013, nr 6, s.546–549.

obu instancjach. Podjęcie tej uchwały jest słuszną reakcją na istniejące w judykaturze administracyjnej istotne rozbieżności dotyczące omawianego zagadnienia. Na konieczność rozwiązania wątpliwości prawnych dotyczących kwalifikacji wynagrodzenia pełnomocników z urzędu wskazuje także brak kategorycznego rozstrzygnięcia tej kwestii przez doktrynę, która zauważając istniejący problem, podkreśla jedynie różnice zaistniałe w orzecznictwie i praktyce organów podatkowych.

Wobec umacniania się dwóch skrajnie różnych stanowisk sądów administracyjnych Prezes NSA słuszenie skorzystał z instrumentu służącego zapobieganiu tworzenia rozbieżności judykatury, jakim jest legitymacja do wystąpienia o podjęcie uchwały abstrakcyjnej. Istniejący w orzecznictwie dualizm oraz dynamika zmian poglądów sądów administracyjnych powodowały, że osoby świadczące te usługi, chcąc zakwalifikować otrzymane z tego tytułu wynagrodzenie do jednego z ww. podanych źródeł, nie miały pewności, czy kwalifikacja ta jest dalej uważana przez organy podatkowe lub sądy za poprawną, czy też może zostać zakwestionowana i rodzić negatywne dla nich skutki.

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki, a także fundamentalną gwarancją praworządności. Oznacza ono, że ograniczenie praw obywatela może nastąpić wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu, wydanego po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania. W aspekcie podmiotowym gwarancja ta określa uprawnienia obywatela, którego prawa zostały naruszone, do żądania ustalenia jego sytuacji prawnej przez sąd<sup>2</sup>. Aby jednak gwarancja ta nie miała wyłącznie charakteru teoretycznego, zadaniem ustawodawcy jest zapewnienie jak najszerszego dostępu do sądu. W związku z tym regulacje dotyczące obowiązku ponoszenia kosztów postępowania muszą być tak skonstruowane, by nie stanowiły bariery ekonomicznej uniemożliwiającej skorzystanie z prawa do skierowania sprawy na drogę sądową. Dotyczy to także zagwarantowania w określonych przypadkach uczestnikom postępowania bezpłatnej pomocy prawnej<sup>3</sup>. Realizacją tego prawa jest umożliwienie korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, której koszty są ponoszone przez Skarb Państwa.

Należy jednak mieć na uwadze, że osoby świadczące taką pomoc, w przypadku zasądzenia im wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, przy próbie zakwalifikowania go na gruncie prawa podatkowego napotykały wiele rozbieżności zarówno w praktyce organów podatkowych, jak i sądów administracyjnych obu instancji.

Jednym z zagadnień podatkowych, które od lat generowało rozbieżną linię orzeczniczą, była kwestia prawidłowej kwalifikacji wynagrodzenia zasądzonego za tę pomoc do jednego ze źródeł przychodów wymienionych w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 316 z późn. zm.).

Do momentu podjęcia głosowanej uchwały zarówno organom podatkowym, jak i sądom administracyjnym nie udało się wypracować jednolitego stanowiska co do kwalifikacji wynagrodzenia z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu do określonej grupy przychodów, a w praktyce pojawiły się dwie koncepcje. Według pierwszej z nich takie przychody były uznawane

<sup>2</sup> L. Gardocki, *Prawo do sądu*, (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk 1991, s. 538.

<sup>3</sup> L. Gardocki, *Prawo do sądu*, s. 542 (sprawa *Airey* 1978 6289-73 § 80).

za przychody z działalności wykonywanej osobiście wskazanej w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Według drugiej przychody te należało kwalifikować wyłącznie jako pochodzące z pozarolniczej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

Wagę problemu podkreśla fakt, że także doktryna nie opowiedziała się kategorycznie za sposobem kwalifikacji tego rodzaju wynagrodzenia do określonej kategorii źródeł przychodu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w praktyce organów podatkowych przychody otrzymane z tytułu świadczenia pomocy prawnej z urzędu są zaliczane do przychodów z działalności wykonywanej osobiście<sup>4</sup>, równocześnie podkreślając istniejący zarówno w interpretacjach izb skarbowych, jak i w orzecznictwie dualizm<sup>5</sup>.

Do podjęcia głosowanej uchwały kwalifikacja przychodów pełnomocnika z urzędu następowała w oderwaniu od przepisów korporacyjnych wskazujących, w jakiej formie dana grupa zawodowa może wykonywać swój zawód. Należy jednak zwrócić uwagę, że zarówno zawód adwokata, radcy prawnego, jak też doradcy podatkowego nie może być wykonywany w dowolny sposób. Przepisy art. 4a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. nr 146, poz. 1188 ze zm.), art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 10, poz. 65 ze zm.) i art. 27 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2011 r. nr 41, poz. 213) regulują formy, w jakich te zawody mogą być wykonywane. Zatem adwokat może wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce cywilnej lub jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której odpowiednio: współnikami, partnerami czy komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Z wyjątkiem pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych zawodu adwokata nie może wykonywać osoba pozostająca w stosunku pracy. Także wykonywanie zawodu radcy prawnego możliwe jest w kancelarii radcy prawnego, w jednej z ww. spółek oraz na podstawie umowy cywilnoprawnej. Istotną różnicą w stosunku do zawodu adwokata jest dopuszczenie przez ustawodawcę do wykonywania zawodu radcy prawnego właśnie w ramach stosunku pracy. Wykonywanie zawodu doradcy podatkowego możliwe jest w ramach prowadzenia przez osobę fizyczną działalności we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej, a także na podstawie stosunku pracy.

Różnice dotyczące formy wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego i doradcy podatkowego przyjęte w ustawach korporacyjnych powodują, że każda dotychczasowa próba przyjęcia przez organy podatkowe lub sądy jednolitej kwalifikacji przychodów uzyskanych w ramach świadczenia pomocy prawnej z urzędu stawała w sprzeczności z możliwością wyboru przez osoby wykonujące któryś z tych zawodów

<sup>4</sup> J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, wyd. 14, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 146.

<sup>5</sup> A. Bartosiewicz, *PIT*, wyd. 3 komentarza A. Bartosiewicza i R. Kubackiego, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 198. Rozbieżność wskazuje także D. Szubielska, *Radca prawny jako podatnik i płatnik. Odpowiedzialność podatkowa radcy prawnego-wspólnika spółki osobowej*, (w:) *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, pod red. A. Berezy, wyd. 2 uzupełnione, Warszawa 2011, s. 134–135.

jednej z form wskazanych w ustawie korporacyjnej. I tak uznawanie, że otrzymane przez pełnomocnika wynagrodzenie jest przychodem z działalności gospodarczej, bez jednoczesnej analizy, w jakiej formie wykonuje on zawód, jest kwalifikowaniem go jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, bez względu na to, czy faktycznie taką działalność prowadzi. Podkreślenia wymaga, że wykonywanie przez pełnomocnika z urzędu obowiązku korporacyjnego w postaci świadczenia pomocy prawnej z urzędu nie może wpływać na jego wybór co do formy wykonywania zawodu. Profesjonalny pełnomocnik dokonał już wyboru formy, w jakiej chce wykonywać zawód, spośród możliwości wynikających z przepisów korporacyjnych. Uznanie, że świadczenie przez niego pomocy prawnej z urzędu następuje w wyniku wykonywania odrębnej działalności, stałoby w sprzeczności z przepisami umożliwiającymi fachowemu pełnomocnikowi wykonywanie zawodu tylko w ramach stosunku pracy<sup>6</sup>.

W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą kwalifikacja otrzymanych przychodów do przychodów z działalności wykonywanej osobiście lub działalności gospodarczej ma istotne znaczenie dla obliczenia dochodu oraz strat z poszczególnych źródeł. Dzieje się tak ze względu na ścisłe i funkcjonalne przyporządkowanie kosztów uzyskania przychodów wyłącznie danemu źródłu przychodów. Takie przyporządkowanie powoduje, że koszty uzyskania przychodu z danego źródła mogą obniżyć tylko ten przychód<sup>7</sup>. Zatem uznanie, że przychody z tytułu udzielenia pomocy prawnej z urzędu są przychodami z działalności wykonywanej osobiście, powoduje, iż nie mogą być one uwzględnione przy obliczaniu dochodu lub strat z innych źródeł, w tym z działalności gospodarczej, pomimo że powstały w wyniku wykonania takich samych czynności, jak podejmowane w ramach tej działalności.

Trudności przy próbie kwalifikacji przychodu do danego źródła wynikają z konstrukcji art. 13 u.p.d.o.f. Ustawowa definicja działalności wykonywanej osobiście opiera się na wyliczeniu czynności kwalifikowanych jako ta działalność, bez podawania jej cech. Dodatkowo niektóre z wymienionych w art. 13 u.p.d.o.f. czynności mogą być także wykonywane na podstawie umowy o pracę lub w ramach działalności gospodarczej<sup>8</sup>. Oznacza to, że prawidłowe przyjęcie, do jakiej grupy przychodów dana czynność należy, może okazać się bardzo trudne, co niejednokrotnie w praktyce było przyczyną tworzenia rozbieżnych linii orzeczniczych. Zatem trudności przy zaliczaniu określonego przychodu do przychodów z działalności gospodarczej lub działalności wykonywanej osobiście występują nie tylko w przypadku wynagrodzenia za świadczenie pomocy prawnej z urzędu. Pomimo że ustawodawca wymienił pewne cechy działalności wykonywanej osobiście, wskazuje się, iż nie każda czynność, która ma te cechy, może być uznana za działalność wykonywaną osobiście, z uwagi na pozostałe cechy danej czynności, które decydują ostatecznie, że jest to działalność gospodarcza. Dodatkowo przy dokonywaniu kwalifikacji danego przychodu do jednego z tych źródeł należy także mieć na uwadze, czy osoba wykonująca tę czynność jest zarejestrowana jako podmiot gospodarczy, faktycznie wykonujący działalność w celach zarobkowych zawodowo we

<sup>6</sup> D. Owsicka, *Problematyka świadczenia pomocy prawnej z urzędu przez radców prawnych wykonujących zawód wyłącznie w ramach stosunku pracy*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2003, nr 1 (6), Rok II, styczeń–marzec, Wrocław, s. 52.

<sup>7</sup> A. Bartosiewicz, *PIT*, s. 138.

<sup>8</sup> Tamże, s. 189.



własnym imieniu i na własny rachunek, a działalność ta ma charakter zorganizowanej i ciągłej. W takim przypadku należy uznać, że przychody osiągane z tej działalności są przychodami z działalności gospodarczej<sup>9</sup>. Nie jest to odosobniony przypadek na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, gdzie w celu prawidłowej kwalifikacji przychodu analizowana jest forma prawna, w jakiej czynność generująca przychód została wykonana. Otóż w piśmiennictwie podkreśla się, że czynności mieszczące się w katalogu czynności wykonywanych osobiście mogą być w niektórych przypadkach kwalifikowane także jako pochodzące ze stosunku pracy. Sytuacja taka występuje w przypadku pozostawania w stosunku pracy z podmiotem, który jednocześnie zleca wykonanie danej czynności, wypłacając przychód. W celu wyjaśnienia wątpliwości, z jakiego źródła pochodzi otrzymany przychód, konieczne jest dokonanie analizy postanowień umowy o pracę i określenie, czy czynność ta mieści się w zakresie obowiązków pracowniczych<sup>10</sup>.

Należy zatem uznać, że wieloletnia rozbieżność panująca w orzecznictwie spowodowana była – obok nieuwzględniania formy, w jakiej fachowy pełnomocnik wykonuje swój zawód – konstrukcją przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Wagę istniejącego problemu wskazuje także skład NSA, do którego wystąpiono o podjęcie uchwały. Jak wynika z piśmiennictwa, skład, do którego kierowany jest wniosek o podjęcie uchwały, powinien być adekwatny do „rodzaju i wagi rozbieżności w orzecznictwie”<sup>11</sup>. W tym przypadku zatem Prezes uznał, że do podjęcia przedmiotowego rozstrzygnięcia właściwa jest cała Izba Finansowa Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Za aprobatą poglądu NSA wyrażonego w komentowanej uchwale przemawia także konieczność przerwania zaistniałej w orzecznictwie praktyki piętrzenia skrajnie różnych orzeczeń rozstrzygających to samo zagadnienie prawne, a przez to w różny sposób kreującej sytuację prawną podatników znajdujących się w takiej samej sytuacji. Dokonana przez NSA wykładnia w skuteczny sposób wydaje się temu zapobiegać. Nadto wykładnia uwzględniająca wybraną przez pełnomocnika formę wykonywania zawodu zdaje się, raz na zawsze, ucinąć polemikę dotyczącą uzależnienia kwalifikacji przychodu do danego źródła od trybu, w jakim doszło do ustanowienia pełnomocnika, gdyż do tej pory sądy orzekające skupiały się jedynie na kwestii, czy świadczona pomoc prawna z urzędu następuje na podstawie stosunku cywilnoprawnego, czy władczego rozstrzygnięcia sądu, jednocześnie nie znajdując jednolitego rozwiązania w tej kwestii.

Bezpośrednio po podjęciu uchwały w literaturze pojawiła się opinia krytykująca takie stanowisko NSA, zarzucająca mu „automatyzm” i uznająca je za „zbyt daleko idące”. Zdaniem autora tego poglądu pomoc prawna świadczona z urzędu jest działalnością o charakterze „nieregularnym i nieprzewidywalnym”, dlatego nie mieści się ona w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez prawników. Dzieje się tak dlatego, że brak jest tu dobrowolności i wyboru podatnika, czy chce taką pomoc świadczyć<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Tamże, s. 213.

<sup>10</sup> Tamże, s. 191.

<sup>11</sup> M. Masternak-Kubiak, (w:) M. Masternak-Kubiak, T. Kuczyński, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 261.

<sup>12</sup> Taką opinię wyraził R. Krasnodębski w artykule A. Tarki, *Tylko etatowców wyręczy sąd*, „Rzeczpospolita” z 22 października 2013 r., s. C4.

Ocena rozstrzygnięć podejmowanych przez NSA na gruncie prawa podatkowego często jest bardzo trudna, gdyż – jak wskazuje się w doktrynie – „z wielu kontrowersji podatkowych nie ma dobrego wyjścia i rozstrzygający je sąd albo spotyka się z krytyką za zbyt literalne trzymanie się przepisów, albo też z taką ich wykładnią, która przypomina stanowienie prawa”<sup>13</sup>. W tym przypadku głosowanej uchwały zarzucono stosowanie wykładni wykraczającej poza literalne brzmienie przepisów. Należy jednak sprzeciwić się pogładowi, że sędziowie NSA, podejmując omawianą uchwałę, kierowali się automatyzmem. Jest to nowe, jak do tej pory niespotykane w judykaturze, doktrynie czy też w praktyce spojrzenie na problem kwalifikacji tego typu przychodów. Po raz pierwszy sąd zrezygnował z próby jednolitego zakwalifikowania przychodów wszystkich pełnomocników z urzędu i rozszerzył analizę zagadnienia do występujących w przepisach korporacyjnych różnic dotyczących form wykonywania poszczególnych zawodów oraz prawa wyboru jednej z nich przez fachowego pełnomocnika. Takie spojrzenie umożliwia wykonywanie obowiązków korporacyjnych w każdej formie wybranej przez pełnomocnika świadczącego pomoc prawną z urzędu, bez konieczności jej zmiany czy też rozszerzania. Podjęta uchwała w dobitny sposób zdaje się usuwać powstałe dotychczas wątpliwości w tym zakresie.

Na marginesie należy zauważyć, że w uzasadnieniu uchwały NSA wskazał jednolite stanowisko judykatury administracyjnej dotyczące kwalifikacji od strony podmiotowej pomocy prawnej świadczonej z urzędu na gruncie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. Sąd zauważył, iż „(...) w orzecznictwie z tego zakresu zgodnie przyjmuje się, że w sytuacji, gdy pomoc prawną z urzędu świadczy radca prawny (lub adwokat) wykonujący zawód w spółce, podatnikiem podatku od towarów i usług zobowiązanym do wystawienia faktury VAT z tytułu wykonanej usługi jest spółka, a nie tenże radca prawny lub adwokat”. Należy jednak podkreślić, że w praktyce organów podatkowych utrzymywał się odmienny pogląd. Otóż organy te niejednokrotnie uznawały, że taki pełnomocnik staje się, z uwagi na świadczenie pomocy prawnej z urzędu, osobnym od spółki podatnikiem podatku od towarów i usług. Takie stanowisko zostało wyrażone m.in. w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 29 czerwca 2011 r. (sygn. IPPP3/443-387/09/11-4/S/MM)<sup>14</sup> oraz interpretacjach Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 27 kwietnia 2010 r. (sygn. IBPP1/443-59/10/MS)<sup>15</sup> i 19 sierpnia 2011 r. (sygn. IBPP2/443-609/11/ICz)<sup>16</sup>. Ta rozbieżność pomiędzy orzecznictwem a praktyką organów podatkowych wskazuje na bardzo złożony charakter świadczenia pomocy prawnej z urzędu, który przyczynia się do piętrzenia skrajnie różnych rozstrzygnięć dotyczących tej samej kwestii prawnej. Niektóre jednak rozbieżności zaistniałe w praktyce czy judykaturze doczekują się unifikacji, jak ma to miejsce w przypadku wskazanym przez NSA w uzasadnieniu uchwały. Niestety do wypracowania jednolitej linii orzeczniczej nie doszło na gruncie zagadnienia dotyczącego kwalifikacji przychodów.

<sup>13</sup> M. Ciecierski, *Zapłata przez niepodatnika – glosa do uchwały NSA z 26 maja 2008 r.*, I FPS 8/07, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 10, s. 45.

<sup>14</sup> <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php> (dostęp: 25 lutego 2014 r., godz. 23.17).

<sup>15</sup> <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php> (dostęp: 25 lutego 2014 r., godz. 23.17).

<sup>16</sup> [http://interpretacja-podatkowa.pl/interpretacja/pokaz/1-\\_podatek-od-towarow-i-uslug-oraz-podatek-akcyzowy\\_16-przepisy-ogolne/289-czynnosci-opodatowane/197115-radcowie-prawni-uslugi-prawnicze-fakturowanie-obrona-z-urzedu-podatnik.html](http://interpretacja-podatkowa.pl/interpretacja/pokaz/1-_podatek-od-towarow-i-uslug-oraz-podatek-akcyzowy_16-przepisy-ogolne/289-czynnosci-opodatowane/197115-radcowie-prawni-uslugi-prawnicze-fakturowanie-obrona-z-urzedu-podatnik.html) (dostęp: 25 lutego 2014 r., godz. 23.17).

Dopiero w omawianej uchwale nastąpiła nie tylko eliminacja zaistniałych rozbieżności, ale przede wszystkim rzeczowa analiza zagadnienia, tym razem bez oderwania go od pozostałych przepisów regulujących świadczenie pomocy prawnej z urzędu.

Zatem omawiana uchwała stanowi doniosły krok w uporządkowaniu orzecznictwa dotyczącego pomocy prawnej z urzędu, dający jednocześnie osobom świadczącym tę pomoc pewność co do poprawności kwalifikacji otrzymanego wynagrodzenia do poszczególnych grup przychodów. Cieszy też porzucenie – miejmy nadzieję, raz na zawsze – sposobu myślenia polegającego na analizie genezy stosunku, jaki łączy fachowego pełnomocnika z osobą reprezentowaną, na rzecz analizy przepisów korporacyjnych.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Strus

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA I POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

### I. PRAWO MATERIALNE

#### ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA

Wyrok w sprawie V CSK 519/12 oddalający skargę kasacyjną powodów poszkodowanych przez nabycie samochodu skradzionego poza granicami rozstrzyga o granicach odpowiedzialności za niedbalstwo przy sprawdzaniu pochodzenia auta.

Powódka, wykorzystując znajomość z funkcjonariuszem policji T., prosiła o sprawdzenie danych nabytego pojazdu (VIN) w odpowiednich rejestrach. Policjant T. przekazał tę prośbę innemu funkcjonariuszowi – K., który zgodził się na to, ale z zastrzeżeniem, że może zalogować się tylko w krajowym systemie pojazdów utraconych (KSIP), a nie we wspólnotowym Systemie Informacji Schengen (SIS). Przeprowadzone dochodzenie potwierdziło, że K. logował się tylko w systemie krajowym, co odpowiadało ustalonej procedurze dopuszczającej przeszukiwanie bazy danych SIS wyłącznie w obecności wnioskodawcy oraz podstawienia sprawdzanego auta, które podlega zatrzymaniu w razie pozytywnego wyniku przeszukania bazy danych.

Powódka mimo posiadania dokumentów pochodzenia pojazdu powzięła jednak wątpliwości co do wiarygodności sprzedającego i zażądała sprawdzenia przez policję rejestrów SIS. Auto było tam odnotowane jako utracone i zgodnie z zasadami zostało zatrzymane jako dowód rzeczowy.

W sprawie o odszkodowanie od Skarbu Państwa – jednostki policji rozważane były następujące okoliczności:

- a) wykorzystanie pozaurzędowej znajomości z policjantem-pośrednikiem inicjującym sprawdzanie rejestru samochodów skradzionych lub utraconych w inny sposób,
- b) zakres badania rejestru – ograniczony do krajowej bazy danych, dokonywany

przez funkcjonariusza policji w granicach jego kompetencji i przy wykorzystaniu służbowego sprzętu oraz możliwości logowania,

c) ustne przekazywanie wyników kwerendy, powodujące rozbieżności odnośnie do treści pozyskanych informacji,

d) sprawdzanie danych w dwa dni po zawarciu umowy sprzedaży i wynikające z tego oceny odnośnie do związku przyczynowego między fragmentarycznym przeszukiwaniem bazy danych a szkodą.

Sąd pierwszej instancji, oddalając powództwo, wykazał braki regulacji prawnej w zakresie sprawdzania statusu samochodów osobowych na wnioski osób fizycznych: w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w ustawie z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym, w Decyzji nr 167 Komendanta Głównego Policji z dnia 19 marca 2008 r. w sprawie funkcjonowania zestawu centralnego zbiorów informacji tworzących Krajowy System Informacyjny Policji.

Sąd apelacyjny, oddalając apelację powódki, przywołał dodatkowe wymagania wynikające z pisma Sztabu Głównego Policji, wskazujące, że ograniczenie się policjanta sprawdzającego do przeszukania bazy Krajowego Systemu Informacyjnego Policji (KSIP), a zaniechanie poszukiwań w SIS, a także nieodnotowanie kwerendy w rejestrze sprawdzeń prowadzonym w komendzie, było niezgodne z zasadami wyznaczonymi w Decyzji Komendanta Policji.

Sąd apelacyjny podniósł, że w sytuacji gdy jednostka Policji podejmuje się wykonywania określonych czynności w ramach przyznanego jej władztwa publicznego, w ramach stosunków publicznoprawnych, to czynności te winna wykonywać należycie i rzetelnie, a ich nieprawidłowe wykonanie rodzi odpowiedzialność w razie wyrządzenia szkody. Oceniał również, że obydwoj policjanci, dokonując czynności sprawdzających, nie działali w ramach stosunków publicznoprawnych przy wykonywaniu władzy publicznej, ale przy okazji wykonywania władzy publicznej, a ich celem było wyświadczenie koleżeńskej przysługi na rzecz męża powódki. Za takie działania Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 417 § 1 k.c. Sąd podkreślił, że kryterium rozróżnienia działania przy wykonywaniu władzy publicznej i przy okazji wykonywania władzy publicznej jest cel, jakim kierowała się osoba wykonująca tę władzę (uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r., III CZP 33 /70, OSNC 1971, nr 4, poz. 59). Wyraził również ogólne zapatrywanie, że nie należy konstruować odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 § 1 k.c., w sytuacji gdy strona nie korzysta z oficjalnych procedur, funkcjonujących w ramach relacji publicznoprawnej (wykonywania władzy publicznej przez Skarb Państwa) w celu uzyskania potrzebnych jej informacji, lecz chce je uzyskać, wykorzystując do tego posiadane znajomości i relacje prywatne z osobami, które z racji pełnionych funkcji czy wykonywanych obowiązków mają dostęp do tych informacji.

Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną powódki, uznał zasadność zarzutu obrazy art. 417 § 1 k.c. odnośnie do oceny działania policjantów pod kątem realizacji prewencyjnych i represyjnych zadań Policji, do których należało przeciwdziałanie przestępczości związanej z kradzieżą samochodów. Czynności obydwu policjantów nie były ukierunkowane na osiągnięcie celów osobistych, lecz zmierzały do wykrycia, czy

samochód nabyty przez małżonkę znajomego jednego z nich nie jest kradziony. Dlatego zaskarżony wyrok został uchylony.

Nasuwa się uwaga, że słuszne piętnowanie praktyk protekcyjnych przez sąd apelacyjny nie powinno sądowi powszechnemu przesłaniać obowiązków i ochronnej funkcji Policji, która w tym wypadku zawiodła bez względu na tryb inicjacji sprawdzania pochodzenia samochodu.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### SKARGA NA BEZCZYNNOŚĆ W TOKU PROCEDURY AKTUALIZACJI OPŁATY ZA UŻYTKOWANIA WIECZYSTE

W toku rozpoznania skargi kasacyjnej A. S. od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 marca 2013 r., sygn. akt I SAB/Wa 515/12, odrzucającego skargę A. S. na bezczynność Samorządowego Kolegium Odwoławczego w (...) w sprawie aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawił do rozstrzygnięcia przez skład siedmiu sędziów NSA następujące zagadnienie prawne:

„Czy w sprawie z wniosku o ustalenie, że aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości jest nieuzasadniona albo jest uzasadniona w innej wysokości (art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.) dopuszczalna jest skarga na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.)?”.

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Użytkowanie wieczyste jest instytucją prawa cywilnego. Treść stosunku użytkowania wieczystego – co do zasady – kształtowana jest umownie, według zasad określonych przede wszystkim w przepisach Kodeksu cywilnego, a ponadto w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Został on w konsekwencji poddany cywilistycznej (prywatnoprawnej) metodzie regulacji stosunków społecznych, a częściowo – metodzie administracyjnoprawnej (publicznoprawnej).

Zgodnie z art. 238 k.c. użytkownik wieczysty uiszcza przez cały czas trwania swego prawa opłatę roczną. Szczegółowa regulacja dotycząca kwestii uiszczania tej opłaty i jej wysokości została zawarta w art. 71–81 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, dalej: u.g.n. Opłata roczna za użytkowanie wieczyste jest świadczeniem cywilnoprawnym (*essentialia negoti* stosunku użytkowania wieczystego), i to bez względu na źródło powstania samego prawa (umowa, decyzja, ustawa). W orzecznictwie i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że cywilnoprawny charakter mają również

czynności polegające na oznaczeniu wysokości opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego, w tym czynności związane z aktualizacją tych opłat na skutek zmiany wartości nieruchomości gruntowej. Zatem spory w przedmiocie ustalenia opłat czy zmiany opłat z tytułu użytkowania wieczystego są sporami cywilnymi dotyczącymi należności pieniężnych.

Aktualizacji opłaty rocznej (nie częściej niż raz do roku) dokonuje się z urzędu lub na wniosek użytkownika wieczystego (art. 77 ust. 1 i ust. 3 u.g.n.). Dla dokonania aktualizacji opłaty rocznej wymagane jest złożenie, w imieniu właściciela przez organ reprezentujący Skarb Państwa lub gminę, pisemnego oświadczenia woli, zawierającego wypowiedzenie dotychczasowej wysokości przedmiotowej opłaty oraz ofertę nowej jej wysokości (art. 78 ust. 1 u.g.n.). Jeżeli użytkownik wieczysty nie zakwestionuje wypowiedzenia, złożoną ofertę uznaje się za przyjętą, co kończy już na tym etapie procedurę aktualizacyjną.

W przypadku gdy użytkownik wieczysty nie akceptuje otrzymanej oferty, może w terminie 30 dni złożyć do samorządowego kolegium odwoławczego, właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wniosek o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona albo jest uzasadniona w innej wysokości (art. 78 ust. 2 u.g.n.). Kolegium powinno dążyć do polubownego załatwienia sprawy w drodze ugody. Jeżeli do zawarcia takiej ugody nie dojdzie, kolegium wydaje orzeczenie o oddaleniu wniosku lub ustaleniu nowej wysokości opłaty rocznej (art. 79 ust. 3 u.g.n.). Od orzeczenia kolegium rozstrzygającego spór o wysokość omawianej opłaty nie przysługuje żaden środek odwoławczy. Organ lub użytkownik wieczysty mogą natomiast wnieść od tego orzeczenia sprzeciw (art. 80 ust. 1 u.g.n.). Złożenie sprzeciwu wywołuje ten skutek, że orzeczenie traci moc, nawet wtedy, gdy sprzeciw odnosi się tylko do części orzeczenia kolegium (art. 80 ust. 3 u.g.n.). Wówczas odżywa złożony w trybie przewidzianym w art. 78 ust. 2 u.g.n. wniosek, który zastępuje pozew inicjujący postępowanie sądowe (art. 80 ust. 2 u.g.n.).

Z omówionych przepisów wynika, że rozstrzygnięcie sporu o ustalenie wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste ma odbywać się w mieszanym trybie administracyjno-sądowym. Jest to rozwiązanie nierzadko spotykane w polskim porządku prawnym, co zaakcentował Trybunał Konstytucyjny między innymi w orzeczeniu z dnia 13 marca 1996 r., sygn. akt K 11/95 (OTK 1996, nr 2, poz. 9). Przedmiotowe postępowanie jest więc dwustopniowe. Sprawy na tle sporów o zasadność aktualizacji opłaty ustawodawca w pierwszej kolejności przekazał do rozstrzygnięcia w przedsądowym postępowaniu prowadzonym przez organy administracji, tj. samorządowe kolegia odwoławcze. Dopiero po zakończeniu tego postępowania każda ze stron umowy może żądać rozstrzygnięcia sporu przez sąd powszechny, a swoje prawa realizuje przez złożenie sprzeciwu od orzeczenia kolegium.

Wszczęcie postępowania sądowego w sprawie aktualizacji opłaty następuje więc po przekazaniu sądowi przez kolegium akt sprawy wraz ze sprzeciwem (art. 80 ust. 3 u.g.n.), czyli sąd powszechny dopiero wówczas staje się właściwy do rozstrzygnięcia sporu w sprawie aktualizacji opłaty. Sąd ten nie kontroluje przy tym ani orzeczeń samorządowych kolegiów odwoławczych, ani prawidłowości prowadzonych przez te organy postępowań. Sądy powszechne nie sprawują bowiem funkcji kontrolnej czy nadzorczej nad samorządowymi kolegiami odwoławczymi. Nie są więc właściwe również



w sprawach bezczynności samorządowych kolegiów odwoławczych i nie mają żadnych instrumentów prawnych do zwalczania takiego zjawiska.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 8 i § 3 P.p.s.a. kontrola działalności administracji publicznej sprawowana przez sądy administracyjne obejmuje między innymi orzekanie w sprawach skarg na bezczynność organów lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4a P.p.s.a. W przypadku skargi na bezczynność przedmiotem kontroli nie jest określony akt lub czynność organu administracji publicznej, lecz obowiązek ich wydania.

Wniesienie skargi jest zatem uzasadnione nie tylko w przypadku niedotrzymania terminu załatwienia sprawy, ale także w razie odmowy podjęcia określonego działania, mimo istnienia w tym względzie ustawowego obowiązku, choćby organ mylnie sądził, że zachodzą okoliczności, które uwalniają go od obowiązku prowadzenia postępowania w konkretnej sprawie i zakończenia go wydaniem decyzji administracyjnej lub innego aktu czy czynności.

Sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej w różnych jej formach działania i pod względem jej zgodności z prawem. Są właściwe, najogólniej rzecz ujmując, do zniesienia niezgodnych z prawem działań oraz bezczynności lub przewlekłości postępowania w różnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

Nie może zatem ulegać wątpliwości, że kolegia jako organy administracji publicznej uprawnione do prowadzenia spraw z zakresu administracji publicznej i innych spraw powierzonych im w ustawach szczególnych muszą w omawianych sprawach prowadzić postępowanie aktualizacyjne z zachowaniem terminów przewidzianych w k.p.a., a zatem – jeżeli nie dojdzie między stronami do ugody – wydać orzeczenie kończące to postępowanie niezwłocznie, nie później niż w terminach wynikających z art. 35 § 2 i 3 k.p.a. Skutki nieprzestrzegania tych zasad nie mogą być przerzucane na wnioskodawcę i w konsekwencji pozbawiać go możliwości dalszego dochodzenia przysługującego mu roszczenia i rozpoznania przez sąd powszechny zasadności zmiany wysokości opłaty.

Skoro zatem zgodnie z art. 184 Konstytucji RP w zw. z art. 1, art. 3 i art. 50 P.p.s.a. oraz art. 1 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych sądy administracyjne powołane są do kontroli działalności organów administracji publicznej, to taką kontrolą należy objąć również sprawy związane z bezczynnością samorządowych kolegiów w sprawach z wniosków dotyczących aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego.

Z powyższych względów należy przyjąć, że w sprawie z wniosku o ustalenie, że aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości jest nieuzasadniona albo jest uzasadniona innej wysokości (art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 ze zm.), można wnieść skargę do sądu administracyjnego na bezczynność (przewlekłe prowadzenie postępowania) samorządowego kolegium odwoławczego, na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 50 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) oraz w zw. z art. 45 ust. 1 i art. 184 Konstytucji RP.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 oraz art. 264 § 1 P.p.s.a., podjął uchwałę o treści wyżej podanej.

TYLKO INDYWIDUALNA INTERPRETACJA PODATKOWA,  
JEDNOZNACZNA, PRECYZYJNA I BEZWARUNKOWA,  
ZAPEWNI WYJAŚNIENIE SPRAWY ORAZ UMOŻLIWIA STRONIE  
UZYSKANIE PEWNOŚCI PRAWNEJ SWOJEGO POSTĘPOWANIA

Wyrokiem z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I SA/Kr 571/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił skargę A. SA Oddział w K., dalej: strona, na dwie jednobrzmiące pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydane przez Dyrektora Izby Skarbowej w K., Biuro Krajowej Informacji Podatkowej w B., działającego w imieniu Ministra Finansów: o nr. [...] dotyczącą stanu faktycznego oraz o nr. [...] dotyczącą stanu przyszłego, w przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku od towarów i usług.

Z uzasadnienia powołanego wyżej wyroku wynika następujący stan faktyczny sprawy oraz przebieg administracyjnego postępowania interpretacyjnego, a następnie postępowania przed sądem administracyjnym.

Strona administracyjnego postępowania podatkowego 26 sierpnia 2010 r. złożyła wniosek o wydanie indywidualnej interpretacji podatkowej w przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku od towarów i usług. Strona wyjaśniła, że opłaca podatek od czynności cywilnoprawnych z tytułu zawieranych transakcji.

W tak przedstawionym stanie faktycznym sprawy zwróciła się z pytaniami: czy sprzedaż pierza i puchu dokonywana przez rolników ryczałtowych korzysta ze zwolnienia od podatku od towarów i usług?; czy od zakupionego pierza i puchu od rolników ryczałtowych ma obowiązek odprowadzania podatku od czynności cywilnoprawnych? Zdaniem strony transakcja sprzedaży pierza i puchu przez rolnika ryczałtowego jest zwolniona z podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 ze zm., dalej: ustawa o VAT), a w konsekwencji brak jest obowiązku pobrania z tego tytułu podatku od czynności cywilnoprawnych stosownie do art. 2 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. nr 101, poz. 649 ze zm., dalej: p.c.c.).

Postanowieniem z 15 listopada 2010 r. organ interpretacyjny odmówił wszczęcia postępowania w trybie art. 165a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm., dalej: Ordynacja podatkowa) w przedmiocie podatku od towarów i usług, uzasadniając, że pytanie o zasady zwolnienia rolników ryczałtowych z podatku od towarów i usług nie dotyczyło indywidualnej sprawy strony. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem z dnia 1 lutego 2011 r.

W przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych organ interpretacyjny wydał 30 listopada 2010 r. dwie, niemal jednobrzmiące, indywidualne interpretacje dotyczące stanu faktycznego oraz dotyczące stanu przyszłego, w których uznał stanowisko strony za prawidłowe. Organ wskazał, że o ile z ustaleń poczynionych przez stronę wynika, że jedna ze stron podlega regułom ustawy o podatku od towarów i usług (jest zwolniona od opodatkowania), o tyle zawierane umowy nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, w przeciwnym razie będą podlegały opodatkowaniu na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a p.c.c.

W odpowiedziach na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa strona zakwestionowała warunkowe uzasadnienie indywidualnej interpretacji. Organ podtrzymał swoje

stanowisko, argumentując przy tym, że postępowanie dotyczące podatku od towarów i usług nie dotyczyło indywidualnej sprawy strony.

W skargach z 23 lutego 2011 r. na dwie ww. interpretacje w przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych strona wskazała też, że wprawdzie organ uznał jej stanowisko za prawidłowe, jednak w uzasadnieniu zastrzegł, że jeżeli transakcje sprzedaży będą podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług lub będą z niego zwolnione, czynności takie nie będą podlegać opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. W przeciwnym razie czynności takie będą opodatkowane na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a p.c.c.

Zdaniem strony interpretacja formułująca w sposób warunkowy odpowiedź na zadane pytania nie spełniła swojego celu, ponieważ strona, otrzymując odpowiedź „warunkową”, nie uzyskała pewności co do konsekwencji podatkowych przedstawionego we wniosku stanu faktycznego i stanu przyszłego.

W odpowiedziach na skargi organ podatkowy wniósł o oddalenie skarg.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, oddalając skargi, uzasadniał, że tryb postępowania przyjęty przez organ w sprawie doprowadził do rozdzielenia obu pytań zawartych we wniosku na dwa odrębne postępowania. Zdaniem Sądu to nie interpretacje w przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych wprowadziły stan niepewności co do skutków podatkowych opisywanych transakcji skupu pierza i puchu, ale brak wyraźnej konstatacji organu, czy te transakcje podlegają ustawie o podatku od towarów i usług, a konkretnie art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług, zwalniającemu je od opodatkowania. Na skutek niewniesienia przez stronę skargi na postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania w przedmiocie podatku od towarów i usług Sąd nie mógł rozważyć zasadności odmowy wszczęcia postępowania, jak i dokonać wykładni art. 43 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

W wywiezionej od tego wyroku skardze kasacyjnej Spółka zakwestionowała w całości powołany wyżej wyrok i wniosła o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Krakowie.

Dyrektor Izby Skarbowej w K., Biuro Krajowej Informacji Podatkowej w B., wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest uzasadniona. Przede wszystkim należy zauważyć, że strona złożyła wniosek o interpretację w istocie jednego stanu faktycznego, domagając się orzeczenia o jej powinnościach podatkowych w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych. Celem drugiego pytania w tym samym stanie faktycznym, dotyczącego opodatkowania podatkiem od towarów i usług kontrahentów spółki, było uzyskanie precyzyjnego wskazania w zakresie opodatkowania spółki podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

W prawie podatkowym obowiązuje reguła, której świadome są obie strony postępowania, że dana transakcja może być opodatkowana tylko jednym spośród podatków o podobnym charakterze, tj. podatkiem od towarów i usług albo podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Zarówno we wniosku, jak też podczas całego postępowania, nie wspominając o skardze kasacyjnej, spółka wyjaśniała, że „(...) jej intencją było otrzymanie odpowiedzi, czy jest zobowiązana do odprowadzania podatku od czynności cywilnoprawnych”.

W ocenie Sądu odwoławczego zrozumiałe i racjonalnie uzasadnione jest, że przedmiotem zainteresowania wnioskującej spółki w postępowaniu interpretacyjnym są wszystkie zagadnienia, które mogą mieć wpływ na jej obowiązek podatkowy, a zatem także podleganie obowiązkowi podatkowemu w podatku od towarów i usług jej kontrahentów.

Należy zauważyć, że przepisy prawa, zwłaszcza prawa podatkowego, są źródłem wielu możliwości interpretacyjnych, niezależnie już od zmienności stanów faktycznych podlegających tym przepisom.

Rzetelne wykonanie przez organ administracji obowiązku interpretacyjnego to przede wszystkim określanie konsekwencji prawnych ustalonego stanu faktycznego i wiązanie stanu faktycznego z odpowiednią normą prawną. Trzeba mieć świadomość, że stabilne, przewidywalne prawo podatkowe jest jednym z najistotniejszych elementów prowadzenia działalności gospodarczej, umożliwia bowiem planowanie działań przedsiębiorcy oraz w znacznym stopniu determinuje podejmowanie przez niego decyzji.

Organ dokonuje oceny stanu faktycznego przedstawionego przez podatnika. Nie ma możliwości jego modyfikowania lub weryfikowania z danymi rzeczywistymi. Nie prowadzi się bowiem postępowania dowodowego co do stanu przedstawionego przez podatnika we wniosku. Organ może natomiast wezwać podatnika do uzupełnienia przedstawionego stanu zawartego we wniosku o brakujące elementy, konieczne do wydania indywidualnej interpretacji. Zdaniem Sądu odwoławczego organ interpretacyjny ani nie może zastępować ustawodawcy, ani nie jest jego rolą rozważanie sytuacji wykraczających poza przedstawiony stan faktyczny. Natomiast zadaniem organu jest „rozstrzygnięcie” konkretnej sprawy interpretacyjnej.

Nalożony na wnioskodawcę obowiązek wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego (art. 14a § 2 Ordynacji podatkowej) nie zwalnia organu od podjęcia działań w celu usunięcia powstałych wątpliwości co do stanu faktycznego. W sytuacji, jaka zaistniała w rozpoznawanej sprawie, organ powinien w trybie art. 169 Ordynacji podatkowej zażądać od wnioskodawcy uszczegółowienia opisu stanu faktycznego w celu dokonania jego prawidłowej kwalifikacji.

Z uwagi na przedstawiony stan faktyczny i cel wystąpienia przez stronę o udzielenie indywidualnej interpretacji prawa podatkowego (którym jest orzeczenie o obciążeniu spółki podatkiem od czynności cywilnoprawnych) jednoznaczne rozstrzygnięcie sytuacji prawnej kontrahentów strony jest niewątpliwie warunkiem udzielenia stronie rzetelnej indywidualnej interpretacji podatkowej. Wydanie interpretacji ograniczającej się do odpowiedzi wyłącznie na jedno pytanie, nawet jeśli stan faktyczny powoduje konsekwencje w odniesieniu do więcej niż jednego podatku, i do tego interpretacji warunkowej, niweczy cel interpretacji, narusza zasadę praworządności i zasadę zaufania do organów państwa i stanowionego przez nie prawa.

Sąd odwoławczy stwierdza, że jeżeli u podstaw stanowiska strony legła kwestia wymagająca zajęcia stanowiska organu na płaszczyźnie prawopodatkowej (w niniejszej sprawie opodatkowania podatkiem od towarów i usług dostawy puchu i pierza przez rolników ryczałtowych), organ interpretacyjny był zobowiązany do zajęcia jednoznacznego stanowiska i podania argumentacji, czy dostawa puchu i pierza przez określone podmioty w realiach konkretnej sprawy podlega temu podatkowi, czy też nie. Organ interpretacyjny nie rozstrzygnął konkretnej, przedstawionej przez stronę sytuacji faktycznej, odesłał stronę w zakresie ustaleń do samodzielnego działania, i to wbrew treści

wniosku, który uprzednio uznał za wystarczający do wydania interpretacji rozstrzygającej wątpliwości strony.

Pod pojęciem „interpretacja warunkowa” Naczelny Sąd Administracyjny rozumie taką ocenę prawną stanowiska podatnika, która została podjęta z zastrzeżeniem warunku, od wystąpienia którego zależy spełnienie się jakiegoś następstwa. W kontrolowanej sprawie tym warunkiem jest opodatkowanie lub nieopodatkowanie podatkiem od towarów i usług kontrahentów strony. Przede wszystkim interpretacja indywidualna, o której mowa w art. 14b § 1 Ordynacji podatkowej, nie stanowi abstrakcyjnego wyjaśnienia przepisów prawnych, lecz jest dokonaniem oceny prawnej stanowiska wnioskującego na tle zindywidualizowanego stanu faktycznego, który, jako podstawa wydania interpretacji indywidualnej, jest przedstawiany przez podatnika we wniosku o udzielenie interpretacji.

Indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego można określić jako formę odpłatnego uzyskania informacji i urzędowego poświadczenia, że opisany we wniosku o wydanie indywidualnej interpretacji podatkowej stan faktyczny (rzeczywisty lub projektowany) jest w ocenie organu zobowiązanego do wydania interpretacji zgodny z prawem obowiązującym w dniu wydania interpretacji.

Tylko indywidualna interpretacja podatkowa, która jest jednoznaczna, precyzyjna i bezwarunkowa, wypełnia funkcję informacyjną i gwarancyjną nadaną instytucji interpretacji indywidualnej przez ustawodawcę w art. 14b § 1, art. 14c § 1, art. 14k § 1 Ordynacji podatkowej, ponieważ tylko interpretacja jednoznaczna, precyzyjna i bezwarunkowa zapewnia wyjaśnienie sprawy oraz umożliwia stronie zastosowanie się do wskazań z interpretacji i uzyskanie pewności oceny prawnej swojego postępowania.

W ocenie Sądu rolą organu interpretacyjnego jest nie tyle przedstawianie poszczególnych sposobów rozumienia prawa, ile rozstrzygnięcie wątpliwości strony, w stanie faktycznym przedstawionym przez wnioskodawcę, a przez organ uznany za postawę do wydania interpretacji. Z tego powodu wydanie „warunkowej interpretacji” przekracza zakres umocowania organu do wydania interpretacji z art. 14b § 1 i n. Ordynacji podatkowej.

Sąd Wojewódzki w przyszłym postępowaniu dotyczącym interpretacji wydanej w przedmiocie podatku od czynności cywilnoprawnych, z uwagi na łączność tej interpretacji z kwestiami ze sfery podatku od towarów i usług, będzie zobowiązany ten brak naprawić.

Mając na uwadze powyższe, Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z 6 września 2013 r., sygn. II FSK 2616/11, na podstawie art. 185 p.p.s.a. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku.

Michał Jackowski

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (styczeń–kwiecień 2014)

### O zmianach linii orzeczniczej TK

1. *Acquis constitutionnel* (dorobek orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego) jest budowany krok po kroku. Jego ciągłość odgrywa kluczową rolę dla przewidywalności orzeczeń, a także dla stabilności całego systemu konstytucyjnego. Stabilność orzecznictwa może służyć jako dobry, przekonujący, a czasem decydujący argument do przeciwstawienia się złej praktyce legislacyjnej. Znając linie orzecznicze, prawodawca wie, w jaki sposób tworzyć prawo z poszanowaniem norm konstytucyjnych. Jednocześnie służy również sędziom Trybunału Konstytucyjnego oraz innym sądom, którzy poprzez dorobek orzecznicy, wykorzystywaną tam argumentację i stosowane podejście interpretacyjne oceniają własną metodologię i rozumowanie zastosowane w konkretnym przypadku<sup>1</sup>.

Realizacji tej wartości służą wywodzone z art. 190 ust. 1 Konstytucji zasady *res iudicata* i *ne bis in idem*. Przysługująca wyrokom TK powaga rzeczy osądzonej wyklucza, co do zasady, ponowne postępowanie w tej samej sprawie. Jeśli TK stwierdzi, że przedmiot sporu sądowokonstytucyjnego (czyli przepis zakwestionowany przez skarżącego) jest osądzony, powinien umorzyć postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, czyli z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia. Jednakże podnosi się, że ponowne wyrokowanie o konstytucyjności przepisu jest dopuszczalne, gdy:

1) orzeczenie o konstytucyjności przepisów zapadło przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji – z uwagi na pojawienie się nowych konstytucyjnych wzorców;

2) zostaną powołane inne wzorce kontroli;

3) przepis został zaskarżony w innym zakresie albo w innym rozumieniu niż we wcześniejszym wyroku zakresowym lub interpretacyjnym;

4) podmiot inicjujący kontrolę wskaże nowe, istotne okoliczności, dowody lub argumenty, które nie zostały rozważone przez TK w poprzednim rozstrzygnięciu odnoszącym się do tego samego przepisu;

---

<sup>1</sup> M. Safjan, *Politics and Constitutional Courts A Judge's Personal Perspective*, „EUI Working Papers Law” 2008, nr 10, s. 20–21.

5) nastąpiła zmiana kontekstu normatywnego tego przepisu;

6) wcześniejsze orzeczenie zapadło w wyniku kontroli prewencyjnej, a drugi raz ma być badane w ramach kontroli następczej, po pełnym zbadaniu następstwa stosowania przepisów<sup>2</sup>.

W każdej z tych sytuacji doktryna prawa dopuszcza ponowne badanie przez TK hierarchicznej zgodności przepisów. Taka wykładnia przepisów konstytucyjnych ma służyć ewolucji linii orzeczniczej TK, co jest impulsem dla rozwoju idei konstytucyjnych.

2. W praktyce orzeczniczej TK zmienia swoje poglądy bardzo rzadko. Z tego punktu widzenia warte odnotowania są trzy wyroki, które zapadły w pierwszym kwartale 2014 r.

Do bardzo interesującego sporu w ramach samego TK doszło w dwóch sprawach – SK 25/11 oraz SK 12/13. Trybunał w obu sprawach rozstrzygał o konstytucyjności przepisu – art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Przepis ten określał opłatę w sprawach skarg na czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wynosiła ona 5% wartości przedmiotu zamówienia, jednak nie więcej niż 5 milionów złotych. Opłata maksymalna została więc określona na poziomie 50 razy wyższym niż we wszystkich innych sprawach cywilnych.

Wyrokiem z 14 stycznia 2014 r., SK 25/11, OTK-A 2014, nr 1, poz. 1, TK rozstrzygał dwie skargi konstytucyjne. Skarżący byli zobowiązani, na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy, uiścić opłaty od skargi na rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych w wysokości odpowiednio 1 096 667 zł i 70 409 zł. Nie byli w stanie uiścić tych opłat, a ich skargi od orzeczenia KIO zostały odrzucone. Badając konstytucyjność art. 34 ust. 2 ustawy, TK stwierdził, że wynikają z niego dwie normy: pierwsza, wyznaczająca opłatę stosunkową w wysokości wartości przedmiotu zamówienia (5%), oraz druga, określająca górną granicę opłaty sądowej na 5 milionów złotych. Żaden ze skarżących nie musiał wnieść opłaty sądowej w wysokości maksymalnej. Dlatego Trybunał uznał, że kwestionowany przepis stanowił podstawę ostatecznych orzeczeń sądowych w sprawach obu skarżących tylko w zakresie odnoszącym się do procentowego określenia wysokości opłaty. Natomiast zaskarżony przepis nie był podstawą ostatecznych orzeczeń w zakresie, w jakim stanowi o górnej granicy opłaty sądowej. W tym zakresie postępowanie zostało umorzone. Z tego też względu, wbrew żądaniom skarżących, Trybunał nie badał kwestii „opłacalności” lub „nieopłacalności” zaskarżenia orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej albo „horrendalnej wysokości” opłat sądowych w sprawie zamówień publicznych, uznając, że takie zagadnienia konstytucyjne – na tle rozpatrywanych skarg – nie wystąpiły.

Badając zatem wyłącznie konstytucyjność normy, która ustanawiała w postępowaniu sądowym opłatę stosunkową liczoną od wartości przedmiotu zamówienia, TK nie dostrzegł argumentów przemawiających za jej niezgodnością z Konstytucją. Wyrok ten zapadł stosunkiem głosów trzy do dwóch, przy dwóch zdaniach odrębnych. Sędziowie, którzy je złożyli, zakwestionowali przeprowadzoną przez TK wykładnię art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych. Podnosili, że przepis określający mechanizm pobierania opłaty od skargi na orzeczenie KIO składa się z dwóch elementów, które jednak, odmiennie, niż twierdzi Trybunał, nie są – każdy z osobna – niezależnymi normami prawnymi zawartymi w jednym przepisie, ale przeciwnie – stanowią fragmenty większej

<sup>2</sup> M. Wiącek, *Odstąpienie przez Trybunał Konstytucyjny od swojego wcześniejszego poglądu prawnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2, s. 67–68.

całości, dopiero wspólnie składając się na normę prawną. Te dwa elementy nie podlegają rozdzieleniu w taki sposób, że w rezultacie np. jeden z nich może zostać oceniony merytorycznie, drugi zaś – tylko formalnie, i to w dodatku z negatywnym skutkiem. Innymi słowy, art. 34 ust. 2 u.k.s.c. nie można podzielić na dwie autonomiczne części (część poświęconą opłacie stosunkowej i jej procentowej wysokości oraz część dotyczącą górnej kwotowej granicy opłaty), a następnie każdą z nich interpretować i analizować osobno, w oderwaniu od ich normatywnego związku.

Pogląd wyrażony w zdaniach odrębnych podzielił skład TK, który wydał wyrok z 15 kwietnia 2014 r., w sprawie SK 12/13. Przy jednym zdaniu odrębnym uznał, że art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP. Stwierdził, że narusza on prawo dostępu do sądu oraz realizowane przed sądem okręgowym prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji przez Krajową Izbę Odwoławczą. Ponadto ustanawia nadmiernie utrudnione (nieproporcjonalne) warunki wniesienia środka odwoławczego do sądu, jedynie formalnie gwarantując prawo zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

Zdaniem Trybunału o negatywnej ocenie art. 34 ust. 2 ustawy przesądza wadliwe (nieproporcjonalne) określenie maksymalnej wysokości opłaty stosunkowej pobieranej od skargi na orzeczenie KIO, gdy dotyczy ona czynności dokonywanych przez zamawiającego po otwarciu ofert. Kwotę 5 milionów złotych uznał za arbitralną i wygórowaną. Tym samym odmiennie niż w wyroku styczniowym przyjął, że sama wysokość opłaty maksymalnej może determinować uznanie przepisu za niekonstytucyjny.

3. Modyfikacji linii orzeczniczej można dopatrzeć się również w wyroku z 24 kwietnia 2014 r., w sprawie SK 56/12. Wyrokiem tym TK orzekał o konstytucyjności art. 160 § 1 k.p.a. w zakresie, w jakim ogranicza do rzeczywistej szkody odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej w przypadku, gdy wadliwą ostateczną decyzję administracyjną wydano przed wejściem w życie Konstytucji.

Przepis ten był już przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie K 20/02. Wyrokiem z 23 września 2003 r. TK uznał, że jest on niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji w części ograniczającej odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej do rzeczywistej szkody<sup>3</sup>. Trybunał orzekał w tej sprawie w związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, ale również w sprawie pytania prawnego przedstawionego mu przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, który rozstrzygał sprawę odszkodowawczą w związku z decyzją wywłaszczeniową wydaną w latach 80. XX wieku. Pytanie, które postawił sobie w tej sprawie, brzmiało, czy odpowiada zasadom konstytucyjnym wyrażonym w art. 77 ust. 1 Konstytucji ograniczenie odszkodowania do *damnum emergens* w wypadkach wyrządzenia szkody działaniem władzy publicznej, tj. administracji państwowej, która wydała decyzję o najcięższym stopniu wadliwości (odpowiednio: decyzji i postępowania). Uznał, że pojawienie się w Konstytucji art. 77 ust. 1 wprowadziło gwarancję, iż ekonomiczny skutek ryzyk, błędów czy pomyłek aparatu administracyjnego nie będzie obciążał poszkodowanego. Przyjął, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której organy władzy publicznej co do zasady odpowiadałyby za szkodę w pełnym zakresie, a tylko w sytuacjach wskazanych w art. 160 k.p.a., tj. w sytuacjach, gdy doszło do rażących błędów przy wydawaniu decyzji admini-

<sup>3</sup> Wyrok TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76.



stracyjnych, ich odpowiedzialność byłaby ograniczona jedynie do straty. Oznaczałoby to bowiem dyferencjację na szczeblu konstytucyjnym, ale poprzez działanie ustaw zwykłych zastanych przez Konstytucję, dwóch różnych mechanizmów rekompensacyjnych, wiązanych z różnymi postaciami bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną.

Trybunał uznał, że z momentem wejścia w życie jego orzeczenia art. 160 § 1 k.p.a. utracił moc w części, w jakiej ograniczał odpowiedzialność państwa. Zakres naprawienia szkody będzie podlegał zasadzie pełnego odszkodowania. Podkreślił, że konstytucjonalizacja prawa do reparacji szkód wyrządzonych bezprawnie przez władzę publiczną nastąpiła z datą wejścia w życie Konstytucji. Dlatego też dotyczyć ona musi tylko szkód powstałych od tej daty, w sytuacjach ujętych w hipotezach przepisów uznanych za niekonstytucyjne. Wyjaśniając to stanowisko, wskazał, że w sprawie, gdzie pytanie postawił Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, decyzja wywłaszczeniowa pochodzi z daty 3 czerwca 1982 r., natomiast decyzja drugiej instancji stwierdzająca jej nieważność – z 23 lutego 1998 r. Stwierdzenie nieważności decyzji pociąga za sobą skutki *ex tunc*. Dotyczy to także skutków odszkodowawczych. Jednakowoż za czas do 16 października 1997 r. (czyli dnia poprzedzającego wejście w życie Konstytucji) nie można kwestionować konstytucyjności ograniczenia odszkodowania do *damnum emergens*. Sytuacja zmienia się od 17 października 1997 r. i od tego momentu brak jest podstaw do naliczania odszkodowania z wyłączeniem *lucrum cessans*.

Z poglądem TK nie zgodził się Sąd Najwyższy, który w uchwale III CZP 112/10<sup>4</sup> stwierdził, że jeżeli ostateczna wadliwa decyzja administracyjna została wydana przed dniem wejścia w życie Konstytucji, odszkodowanie przysługujące na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. nie obejmuje korzyści utraconych wskutek jej wydania, choćby ich utrata nastąpiła po wejściu w życie Konstytucji. Orzeczenie to zostało powszechnie zaakceptowane przez sądy. Taką wykładnię art. 160 § 1 k.p.a. przyjęto także w sprawach skarżących, których skargi konstytucyjne rozstrzygał Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 56/12.

Skarżący byli osobami, którym wyrządzono szkodę decyzjami administracyjnymi wydanymi na długo przed 1997 r. Decyzje te zostały następnie unieważnione. Na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. skarżący dochodzili odszkodowania, domagając się w szczególności utraconych korzyści, zwłaszcza tych po 1997 r. Sądy oddaliły te żądania. Trybunał Konstytucyjny, akceptując wcześniejsze stanowisko Izby Cywilnej SN i odmiennie niż w sprawie K 20/02, uznał, że ograniczenie do rzeczywistej szkody odszkodowania za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej w przypadku, gdy wadliwą ostateczną decyzję administracyjną wydano przed 17 października 1997 r., nawet gdy szkoda nie została naprawiona do tego dnia, jest zgodne z Konstytucją. Trybunał przyjął, że art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest właściwym wzorcem do oceny konstytucyjnej w tej sprawie, ponieważ znajduje zastosowanie jedynie do deliktów władzy publicznej, które miały miejsce po jego wejściu w życie. Brak jest bowiem podstaw prawnych do obejmowania standardami wynikającymi z art. 77 ust. 1 Konstytucji wcześniejszego okresu. Momentem wyrządzenia szkody, który determinuje zastosowanie art. 77 ust. 1 Konstytucji, jest bowiem data wydania wadliwej decyzji, a nie data wydania decyzji nadzorczej.

<sup>4</sup> Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 31 marca 2011 r., III CZP 112/2010, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75.

*Marek Antoni Nowicki*

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA  
– PRZEGLĄD ORZECZNICTWA  
(październik–grudzień 2013 r.)

**ZAKAZ TORTUR (ART. 3)**

Krajowy mechanizm prewencyjny można uznać za skuteczny, jeśli umożliwia on władzom reagowanie szczególnie szybko i w sposób proporcjonalny do postrzeganego ryzyka, na jakie są narażone osoby wchodzące w grę.

*Wyrok D.F. v. Łotwa, 29.10.2013 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 11160/07, § 88.*

Jeśli chodzi o dzieci, które mają szczególnie słabą pozycję, środki stosowane przez państwo w celu ich ochrony przed aktami przemocy objętymi art. 3 i art. 8 muszą być skuteczne i obejmować rozsądne kroki pozwalające zapobiegać złemu traktowaniu, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć, oraz skuteczne odstraszenie przed takimi poważnymi naruszeniami integralności osobistej. Muszą one mieć na celu poszanowanie godności ludzkiej i ochronę najlepszych interesów dziecka.

*Wyrok Söderman v. Szwecja, 12.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 5786/08, § 81.*

W przypadku poważnych czynów, takich jak gwałt i seksualne wykorzystywanie dzieci, wchodzi w grę fundamentalne wartości i istotne aspekty życia prywatnego. Do państw Konwencji należy wtedy zapewnienie efektywnych regulacji prawa karnego.

*Wyrok Söderman v. Szwecja, 12.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 5786/08, § 82.*

W przypadku poważnych czynów, takich jak gwałt i seksualne wykorzystywanie dzieci, wynikający z art. 3 i 8 Konwencji obowiązek pozytywny państwa ochrony integralności fizycznej jednostki może również obejmować zapewnienie skutecznego śledztwa karnego oraz możliwość uzyskania rekompensaty i naprawy naruszenia, chociaż nie istnieje absolutne prawo do doprowadzenia do ścigania lub skazania kogokolwiek, jeśli nie zostały stwierdzone zawinione zaniedbania w staraniach władz o doprowadzenie do pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców przestępstwa.

*Wyrok Söderman v. Szwecja, 12.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 5786/08, § 83.*

W relacjach między jednostkami, w związku z drobniejszymi czynami mogącymi naruszać integralność psychiczną, obowiązek państwa na podstawie art. 8 wprowadzenia i stosowania w praktyce w celach ochronnych odpowiednich regulacji prawnych nie zawsze wymaga istnienia przepisu prawa karnego przewidującego odpowiedzialność za taki czyn. Mechanizm prawny może obejmować również środki cywilnoprawne zapewniające wystarczającą ochronę.

*Wyrok Söderman v. Szwecja, 12.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 5786/08, § 85.*

Członek rodziny zaginionego może w pewnych okolicznościach uważać się za pokrzywdzonego traktowaniem sprzecznym z art. 3 Konwencji z powodu swego cierpienia. Ta sama zasada nie ma jednak zwykle zastosowania w sytuacjach, w których wchodzi w grę pozbawienie życia przez funkcjonariusza państwa. W takich przypadkach, jeśli członek rodziny zabitego zarzuca na podstawie art. 3 Konwencji cierpienie z tego powodu, Trybunał ogranicza swoje ustalenia do art. 2 Konwencji.

*Wyrok Benzer i inni v. Turcja, 12.11.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23502/06, § 204.*

Bycie świadkiem zabicia bliskich krewnych albo sytuacji bezpośrednio po tym, w połączeniu z całkowicie nieodpowiednią i nieefektywną reakcją władz, musi wywołać cierpienie oznaczające nieludzkie i poniżające traktowanie zakazane w art. 3 Konwencji.

*Wyrok Benzer i inni v. Turcja, 12.11.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 23502/06, § 210.*

## PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5 UST. 1)

Ważnym czynnikiem wymagającym uwzględnienia jest kontekst kwestionowanego działania władz. We współczesnym społeczeństwie mamy powszechnie do czynienia z sytuacjami, w których możliwe jest wymaganie od obywateli poddania się restrykcjom ograniczającym swobodę poruszania się lub wolność osobistą w interesie dobra wspólnego. Podróżującego samolotem można uważać za osobę, która wyraziła zgodę na serię kontroli bezpieczeństwa przez sam fakt wyboru tej formy podróży. Kontrole bezpieczeństwa mogą obejmować dokumenty tożsamości lub bagaż, a także oczekiwanie na dokonanie dalszych czynności wyjaśniających w celu ustalenia tożsamości lub oceny zagrożenia ze strony pasażera dla bezpieczeństwa lotu.

*Decyzja Adil Soltan Oglu Gahramanov v. Azerbajdżan, 15.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 26291/06, § 40.*

Gdy pasażer został zatrzymany do wyjaśnienia podczas kontroli na lotnisku przez funkcjonariuszy służby granicznej i to pozbawienie wolności nie przekroczyło okresu ściśle wymaganego do dokonania wchodzących w grę formalności, nie ma problemu na tle art. 5 Konwencji.

*Decyzja Adil Soltan Oglu Gahramanov v. Azerbajdżan, 15.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 26291/06, § 41.*

Pojęcie „osoby umysłowo chore” musi mieć znaczenie autonomiczne w rozumieniu Konwencji. Trybunał nie jest więc związany interpretacją tych samych lub podobnych terminów w krajowych porządkach prawnych.

*Wyrok Glien v. Niemcy, 28.11.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7345/12, § 83.*

Stan psychiczny musi być wystarczająco poważny, aby można było uznać go za rzeczywiste zaburzenie psychiczne dla celów art. 5 ust. 1 lit. e. Wytyczne w tym zakresie wynikają z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, wskazującego, że pozbawienie wolności pacjenta psychiatrycznego objęte jest ust. 1 lit. e, jeśli odbywa się w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji. Z tego wynika, że musi on być na tyle poważny, aby wymagał leczenia w takiej instytucji.

*Wyrok Glien v. Niemcy, 28.11.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7345/12, § 85.*

Zachowanie skarżącego lub jego postawa nie zwalniają władz krajowych z obowiązku zapewnienia pozbawionym wolności pacjentom psychiatrycznym środowiska medycznego i terapeutycznego odpowiedniego do ich stanu. Można rozsądnie założyć, że takie środowisko pomaga w przekonaniu takich pacjentów do udziału w leczeniu mającym poprawić ich stan.

*Wyrok Glien v. Niemcy, 28.11.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 7345/12, § 96.*

## **PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)**

Opinia publiczna i ofiary mają istotny interes w ściganiu przestępczości zorganizowanej i wywrotowej. Muszą jednak przy tym być brane pod uwagę interesy informatorów – wystarczająco odważnych, aby przekazywać informacje. Ich zgoda na przekazywanie policji informacji anonimowo jest szczególnie w takich sprawach żywotnym instrumentem ścigania.

*Wyrok Donohoe v. Irlandia, 12.12.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 19165/08, § 80.*

Przyjęcie dowodu w postaci zeznań wyrażających przekonanie świadka, w połączeniu ze zwolnieniem z obowiązku ujawnienia jego źródeł, stanowi istotny instrument przewyższania trudności dowodowych w ściganiu przestępczości zorganizowanej i wywrotowej.

*Wyrok Donohoe v. Irlandia, 12.12.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 19165/08, § 81.*

## **PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO (ART. 8)**

Utrata mieszkania jest jednym z najpoważniejszych zamachów na prawo do poszanowania domu, a każda osoba narażona na ryzyko stania się jego ofiarą musi co do zasady móc doprowadzić do zbadania proporcjonalności takiego środka przez sąd.

*Wyrok Winterstein i inni v. Francja, 17.10.2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 27013/07, § 155.*

W kwestii związku między Konwencją i konwencją haską dotyczącą cywilnych aspektów obowiązku państw wynikające z art. 8 Konwencji wymagają interpretacji w świetle konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. oraz konwencji praw dziecka z 20 listopada 1989 r., a także wchodzących w grę obowiązujących między państwami regulacji i zasad prawa międzynarodowego.

*Wyrok X. v. Łotwa, 26.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 27853/09, § 93.*

Nie tylko z art. 8 Konwencji, ale również z samej konwencji haskiej wynika bezpośrednio – ze względu na wyraźnie zapisane wyjątki od zasady niezwłocznego powrotu dziecka do kraju jego stałego pobytu – że nie można go zarządzić automatycznie albo mechanicznie.

*Wyrok X. v. Łotwa, 26.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 27853/09, § 98.*

Dwa warunki decydują o harmonijnej interpretacji Konwencji i konwencji haskiej. Po pierwsze, okoliczności mogące być podstawą wyjątku od obowiązku niezwłocznego powrotu dziecka na podstawie art. 12, 13 i 20 konwencji haskiej – w szczególności jeśli zostały podniesione przez jedną ze stron postępowania – muszą być autentycznie wzięte pod uwagę przez sąd, do którego został złożony wniosek o zwrot. Sąd ten musi następnie podjąć decyzję, która byłaby w tym zakresie wystarczająco uzasadniona, aby Trybunał mógł ocenić, czy kwestie te zostały efektywnie zbadane. Po drugie, czynniki te wymagają oceny w świetle art. 8 Konwencji.

*Wyrok X. v. Łotwa, 26.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 27853/09, § 106.*

W rezultacie art. 8 Konwencji nakłada na władze krajowe szczególny obowiązek proceduralny: przy badaniu wniosku o zwrot dziecka sąd nie może ograniczyć się do rozważenia wyłącznie dającego się uzasadnić zarzutu „poważnego ryzyka” dla dziecka w razie powrotu, ale również musi wydać orzeczenie ze wskazaniem konkretnych powodów na tle okoliczności danej sprawy. Zarówno odmowa rozważenia ewentualnych argumentów na rzecz sprzeciwu mogących mieścić się w zakresie art. 12, 13 i 20 konwencji haskiej, jak i niewystarczające uzasadnienie odmowy ich uwzględnienia, byłyby sprzeczne z wymaganiami art. 8 Konwencji, a także celem i racją bytu konwencji haskiej. Z uzasadnień sądów krajowych musi wynikać, że ich podejście nie było automatyczne i stereotypowe, ale podniesione zarzuty zostały wystarczająco szczegółowo rozpatrzone w świetle wyjątków wymienionych w konwencji haskiej, które muszą być ściśle interpretowane. Pozwala to Trybunałowi, którego zadanie nie polega na zastępowaniu sądów krajowych, sprawować powierzoną mu kontrolę europejską.

*Wyrok X. v. Łotwa, 26.11.2013 r., Wielka Izba, skarga nr 27853/09, § 107.*

## PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Tymczasowe zakazy ze swojej natury mają charakter przejściowy, a ich celem jest wyłącznie zapewnienie stronie zainteresowanej prowizorycznej ochrony na czas merytorycznego rozpatrywania pozwu w sprawach, w których odłożenie takiego środka do czasu końcowe-

go orzeczenia rodziłoby ryzyko wyrządzenia osobie domagającej się zakazu nieodwracalnej szkody albo gdy w innym przypadku rozpatrzenie roszczenia przez sąd mogłoby być utrudnione. Nie są one, jako takie, rozstrzygające o spornych prawach stron i zależą od uznania sędziego, który orzeka o nich wyłącznie na podstawie dowodów z pierwszej ręki.

*Wyrok Cumhuriyet Vakfi i inni v. Turcja, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28255/07, § 60.*

Artykuł 10 dopuszcza tymczasowe zakazy, nawet jeśli oznaczają uprzednie ograniczenia publikacji, jednak oczywiste niebezpieczeństwa w przypadku takich środków wymagają najstaranniejszej kontroli Trybunału, w tym skrupulatnego badania gwarancji proceduralnych wbudowanych w system, które mają zapobiegać arbitralnym naruszeniom wolności wypowiedzi.

*Wyrok Cumhuriyet Vakfi i inni v. Turcja, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28255/07, § 61.*

Niemożliwe i niepożądane, ze względu na związany z tym możliwy nadmierny rygoryzm, jest wyznaczenie z absolutną pewnością ścisłego terminu obowiązywania tymczasowych zakazów. Muszą jednak istnieć reguły i zabezpieczenia zapewniające, aby tymczasowy zakaz nie wykroczył poza rozsądne granice współmierne do powodów jego wprowadzenia i nie przekształcił się w praktykę oznaczającą nadużycie.

*Wyrok Cumhuriyet Vakfi i inni v. Turcja, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28255/07, § 66.*

Obowiązek uzasadnienia orzeczenia jest istotnym zabezpieczeniem proceduralnym na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, wskazuje bowiem stronom, że ich argumenty zostały rozpatrzone, umożliwia sprzeciw wobec nich lub odwołanie się od orzeczenia. Służy także wyjaśnieniu ogółowi powodów orzeczenia sądu. Ta ogólna zasada przekłada się ponadto na specyficzne obowiązki na podstawie art. 10 Konwencji, wymagając od sądów krajowych wskazania „istotnych” i „wystarczających” powodów ingerencji. Pozwala to m.in. zorientować się i zakwestionować racje, jakimi kierował się sąd w orzeczeniu ograniczającym wolność wypowiedzi. Oferuje w rezultacie ważną gwarancję proceduralną przeciwko arbitralnym ingerencjom w prawa chronione w art. 10.

*Wyrok Cumhuriyet Vakfi i inni v. Turcja, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 28255/07, § 67–68.*

Zbieranie informacji jest w dziennikarstwie istotnym krokiem przygotowawczym i nieodłączną, chronioną częścią wolności prasy. Funkcja tworzenia płaszczyzn debaty publicznej nie ogranicza się do prasy. Mogą ją pełnić również organizacje pozarządowe, których działalność jest istotnym elementem dojrzałej debaty publicznej. Trybunał zgodził się więc, aby organizacje takie – podobnie jak prasa – mogły być traktowane jako społeczni „obserwatorzy”. Ich działalność wymagała więc na podstawie Konwencji ochrony podobnej do tej, z jakiej korzysta prasa.

*Wyrok Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria, 29.11.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 39534/07, § 34.*

W specyficznym kontekście dostępu do informacji prawo do uzyskania informacji zasadniczo zakazuje rządowi uniemożliwiania otrzymania informacji, jakie inni chcą lub są gotowi przekazać. Prawa do uzyskania informacji nie można jednak tak interpretować, że miałyby z niego wynikać nałożenie na państwo obowiązków pozytywnych zbierania i rozpowszechniania informacji z własnej inicjatywy. Trybunał ostatnio zdecydował się na szerszą interpretację pojęcia „wolność uzyskiwania informacji” i w rezultacie uznał istnienie prawa dostępu do informacji. Ponadto, analogicznie do orzecznictwa dotyczącego wolności prasy, stwierdził, że gdy władze korzystające z monopolu informacyjnego ingerują w realizację funkcji społecznego obserwatora, wymagana jest najściślejsza kontrola.

*Wyrok Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria, 29.11.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 39534/07, § 41.*

Podżeganie do nienawiści nie musi wymagać nawoływania do konkretnego aktu przemocy albo innego przestępstwa. Zamachy przez obelżywe traktowanie, ośmieszanie lub zniesławianie określonych części ludności albo konkretnych jej grup albo podżeganie do dyskryminacji są wystarczającym powodem do podjęcia przez władze walki z wypowiedziami rasistowskimi w sprzeciwie wobec nieodpowiedzialnego korzystania z wolności wypowiedzi stanowiącego zamach na ich godność, a nawet bezpieczeństwo. Wypowiedzi polityczne podżegające do nienawiści oparte na uprzedzeniach religijnych, etnicznych lub kulturowych stanowią zagrożenie dla pokoju społecznego i stabilności politycznej w państwach demokratycznych.

*Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 17.12.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 27510/08, § 46.*

Zasada, zgodnie z którą art. 10 chroni również informacje lub idee mogące ranić, szokować lub wzbudzać niepokój, obowiązuje także, gdy wchodzi w grę debata historyczna w dziedzinie, w której nie da się osiągnąć pewności, a spór jest nadal aktualny.

*Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 17.12.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 27510/08, § 102.*

## PRAWO DO WOLNOŚCI ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Termin „ograniczenie” zawarty w art. 11 ust. 2 należy interpretować jako obejmujący zarówno działania przed zgromadzeniem, jak i podczas zgromadzenia, a także – o charakterze karnym – po jego zakończeniu. Na przykład uprzedni zakaz może zniechęcać osoby mające zamiar uczestniczyć w zgromadzeniu, a więc oznaczać ingerencję, nawet jeśli następnie odbywa się ono bez utrudnień ze strony władz. Ingerencją jest również odmowa zgody na podróż danej osoby w celu udziału w spotkaniu. Podobnie ze środkami podejmowanymi przez władze w trakcie zgromadzenia, takimi jak jego rozpraszanie albo zatrzymywanie uczestników oraz kary za uczestnictwo w nim.

*Wyrok Kasparov i inni v. Rosja, 3.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 21613/07, § 84.*

Sytuacja niezgodna z prawem, taka jak odbycie demonstracji bez zgody władz, nie usprawiedliwia naruszenia wolności zgromadzania się. Chociaż zasady rządzące

zgromadzeniami publicznymi, takie jak system uprzedniej notyfikacji, są istotne dla sprawnego przebiegu wydarzeń publicznych, bo pozwalają władzom zminimalizować zakłócenia ruchu i podjąć inne środki bezpieczeństwa, ich wprowadzenie w życie nie może być celem samym w sobie. W szczególności jeśli nielegalni demonstranci nie sięgają po przemoc, Trybunał wymaga od władz wykazania pewnego stopnia tolerancji wobec pokojowych zgromadzeń, jeśli wolność zagwarantowana w art. 11 Konwencji nie ma być pozbawiona samej swojej istoty.

*Wyrok Kasparov i inni v. Rosja, 3.10.2013 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 21613/07, § 91.*

Każdy środek ingerujący w wolność zgromadzania się i wypowiedzi, stosowany w innym przypadku niż podżeganie do przemocy lub odrzucenie zasad demokratycznych, źle służy demokracji, a często jej zagraża.

*Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa, 26.11.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 37553/05, § 82.*

### OCHRONA WŁASNOŚCI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 1)

Ze względu na bezpośrednią znajomość swoich społeczeństw władze krajowe mają lepszą niż sędzia międzynarodowy możliwość oceny tego, co leży w interesie publicznym ze względów gospodarczych lub społecznych. Trybunał generalnie szanuje wybór polityczny ustawodawcy, chyba że jest on „oczywiście pozbawiony rozsądnych podstaw”. Swoboda jest nawet szersza, kiedy problemy wiążą się z oceną priorytetów dotyczących przeznaczenia ograniczonych środków państwowych.

*Decyzja Da Conceição Mateus v. Portugalia i Santos Januário v. Portugalia, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 62235/12 i 57725/12, § 22.*

Przy ocenie proporcjonalności środków podejmowanych przez państwo w sferze praw emerytalnych ważne jest ustalenie, czy prawo do świadczeń z danego systemu ubezpieczeń społecznych zostało naruszone w sposób dotykający samej jego istoty. Może również być brana pod uwagę natura odebranych korzyści, w szczególności gdy wynikały one ze specjalnego, korzystniejszego systemu emerytalnego dostępnego jedynie niektórym grupom osób. Ocena będzie różna w zależności od szczególnych okoliczności sprawy i osobistej sytuacji skarżącego, chociaż całkowite odebranie uprawnień powodujące utratę środków utrzymania oznacza – co do zasady – naruszenie prawa własności, nie jest nim natomiast rozsądna i współmierna obniżka.

*Decyzja Da Conceição Mateus v. Portugalia i Santos Januário v. Portugalia, 8.10.2013 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 62235/12 i 57725/12, § 24.*



# Z wokandy Luksemburga

Tomasz Tadeusz Koncewicz

## JAK INTERPRETOWAĆ PRAWO EUROPEJSKIE?

Zasięg prawa unijnego (traktaty i akty prawa unijnego) zależy w dużej mierze od jego wykładni<sup>1</sup>. Jedyną interpretacją legalną prawa unijnego jest interpretacja dokonywana przez Trybunał Sprawiedliwości, która dzisiaj znacznie bardziej niż orzeczenia sądów krajowych kształtuje funkcjonujący w Polsce porządek prawny<sup>2</sup>. W przypadku Trybunału nie można stwierdzić, że obowiązuje go jakaś jedna koncepcja (teoria interpretacji) prawa unijnego, porządkująca dostępne reguły wykładni<sup>3</sup>. Niecelowe wydaje się ustalanie *a priori* i za wszelką cenę podziału metod interpretacji stosowanych przez Trybunał. Jest to kwestia wyboru, który zależy od wielu czynników właściwych poszczególnym sprawom.

W praktyce orzeczniczej Trybunał korzysta z klasycznych metod interpretacji, biorąc pod uwagę brzmienie przepisu, jego kontekst i cel. Sędziowie nie używają pojęć takich jak dyrektywy interpretacji w swoich wyrokach<sup>4</sup>, ale na podstawie analizy orzecznictwa można sformułować ogólne wskazówki w tym zakresie. Wiodąca monografia proponuje więc, aby metody interpretacji Trybunału podzielić na trzy grupy: literalną (bazującą na

---

<sup>1</sup> Szczegółowo o interpretacji prawa europejskiego pisałem w: *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnocie prawa”*, Warszawa 2009, s. 143 i n. Z perspektywy teoretycznoprawnej i ujęcia interpretacji jako jednego z elementów uzasadniania decyzji interpretacyjnej przez sąd unijny zob. natomiast Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, *Wspólnotowa rozumność w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, (w:) M. Wyrzykowski, (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych*, Warszawa 2008, s. 121 i n.

<sup>2</sup> R. Mastalski, *Wykładnia prawa podatkowego po wejściu Polski do Unii Europejskiej*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 8, s. 6. Uwaga uczyniona wprawdzie w kontekście prawa podatkowego, ale nie ma podstaw, aby ograniczać ją tylko do tej gałęzi prawa.

<sup>3</sup> I. Canor, *The Limits of Judicial Discretion in the European Court of Justice. Security and Foreign Affairs Issues*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998, s. 44 oraz H. Rasmussen, *Between Self-Restraint and Activism*, (1988) 13 „European Law Review” 28, s. 34.

<sup>4</sup> H. Kutscher, *Methods of interpretation as seen by a Judge of the Court of Justice of the European Communities*, (w:) *Reports of a Judicial and Academic Conference held in Luxembourg on 27–28 September 1976*, Publications of the European Community, Luxembourg 1976, s. 5–6.

brzmieniu przepisu interpretowanego), systemową (biorącą pod uwagę miejsce przepisu w systematyce aktu prawnego) oraz celowościową – teleologiczną (odwołującą się do celu przepisu, jego *ratio legis*)<sup>5</sup>. Czasami sam Trybunał w wyroku podaje wprost, jakimi kryteriami kieruje się, dokonując interpretacji przepisu. Może to nastąpić w świetle „brzmienia przepisu, jego kontekstu oraz celu”<sup>6</sup>, jednak kolejność nie ma charakteru decydującego, skoro kryteria mogą występować w zupełnie innym porządku<sup>7</sup>, a Trybunał, w zależności od szczególnych okoliczności sprawy, może preferować jedną metodę interpretacji przed inną.

Regułą jest, że w sytuacji gdy przepis prawa jest jasny i jednoznaczny, Trybunał jest związany tak ustalonym rezultatem procesu wykładni prawa, który wyrażony jest zwrotem „norma N ma znaczenie Z”<sup>8</sup>. Co do zasady Trybunał nie jest gotów dokonać jego rozszerzającej wykładni, wbrew jasnemu tekstowi. Brzmienie tekstu jest zawsze punktem wyjścia<sup>9</sup>. Tak rozumiana interpretacja literalna ma w prawie wspólnotowym ograniczoną funkcję do spełnienia. Przede wszystkim wynika to z faktu, że prawo wspólnotowe nie stanowi systemu prawnego opartego na precyzyjnej regulacji prawnej, która posługuje się terminami o z góry ustalonej treści. Traktaty oraz akty prawne stanowione na ich podstawie są wynikiem kompromisu pomiędzy państwami członkowskimi, dynamicznego charakteru Wspólnot, potrzeby zapewnienia, że prawo wspólnotowe zachowuje aktualność wraz z postępami integracji i odpowiada stale zmieniającej się rzeczywistości. Elementem specyficznym dla prawa unijnego jest jego wielojęzyczność i zasada równości językowej. Wielojęzyczność oznacza, że tekst w jednym języku może być konfrontowany z pozostałymi wersjami językowymi. Orzecznictwo potwierdza, że termin niejasny w jednym języku może być jaśniejszy w innym. Dodatkowo prawo wspólnotowe zawiera wiele luk, niejasnych sformułowań, które często mają charakter techniczny<sup>10</sup> i których odczytanie wymaga czegoś więcej aniżeli prostego odwołania się do brzmienia interpretowanego przepisu. Trybunał napotyka więc dwie zasadnicze przeszkody w stosowaniu wykładni językowej<sup>11</sup>: wielojęzyczny charakter Wspólnoty Unii<sup>12</sup> oraz nieostrość i ogólność wielu przepisów traktatowych. Brak jest tzw. definicji legalnych wyjaśniających poszczególne zwroty w przepisach prawa. Dlatego ze względu na ograniczoną użyteczność wykładni językowej Trybunał jest często zmuszony

<sup>5</sup> H. Schermers, D. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Union*, Kluwer Law International 2001, s. 10. Zob. też S. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law – essential guide to the legal workings of the Community*, Penguin Law Series, London 1995, s. 166–167.

<sup>6</sup> Sprawa 292/82 *Merck*, [1983] ECR 3781.

<sup>7</sup> Na przykład w sprawie 26/62 *Van Gend* kolejność była zupełnie odwrotna, cel znajdował się na pierwszym miejscu, a brzmienie przepisu na końcu.

<sup>8</sup> K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 234.

<sup>9</sup> T. Tridimas, *The Court of Justice and Judicial Activism*, (1996) 21 „European Law Review” 199, s. 203.

<sup>10</sup> D. T. Keeling, *In praise of judicial activism. But what does it mean and has the Court of Justice ever practised it?*, (w:) *Scritti in Onore G. F. Mancini*, Giuffrè 1999, s. 512 i n.

<sup>11</sup> S. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law*, s. 185. Na ograniczoną przydatność tej interpretacji w prawie wspólnotowym wskazuje również D. A. O. Edward, R. C. Lane, *European Community Law – an introduction*, Butterworths 1995, s. 52–53.

<sup>12</sup> Zob. w szczególności refleksje Francisa G. Jacobsa, *Approaches to interpretation in a Plurilingual Legal System*, (w:) M. Hopkins, W. Robinson (red.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford and Oregon 2003, s. 297.

rozważyć możliwość odejścia od literalnego brzmienia przepisu na rzecz interpretacji celowościowej (teleologicznej) i/lub systemowej.

Wykładnia celowościowa jest znakiem rozpoznawczym nie tylko Trybunału, ale i prawa unijnego<sup>13</sup>. Ma ona pełnić przeciwwagę dla niedoskonałości interpretacji językowej<sup>14</sup>. Dlatego wspólnotowe podejście do metod interpretacji może różnić się od krajowego, powodując, że prawnicy krajowi muszą odpowiednio adaptować swoje przyzwyczajenia i nawyki. Jeden z sędziów angielskiego *common law*, Thomas Denning, mówił następująco o „europejskiej” interpretacji prawa: „Traktat nie przypomina żadnego z naszych aktów prawnych, do których jesteście przyzwyczajeni. Nasz ustawodawca dąży za wszelką cenę do wyrażenia się z jak największą precyzją. Próbuje przewidzieć wszelkie możliwe okoliczności, które mogą zaistnieć, i dostarczyć odpowiedzi na nie (...) Jakże innym aktem prawnym jest Traktat. Określa ogólne reguły. Wyraża cele i środki. Wszystko to w zdaniach skromnych rozmiarem i przy wykorzystaniu stylu godnego podziwu. Jednakże Traktatowi brakuje precyzji. Korzysta ze słów i wyrażeń bez wskazania i zdefiniowania ich znaczenia (...) podobnie wygląda sytuacja z dyrektywami i rozporządzeniami. Mając na uwadze te wszystkie różnice, powstaje pytanie, jak mają postąpić sądy angielskie, gdy pojawia się problem interpretacji? Muszą postąpić zgodnie ze *wzorem europejskim*. Nie mogą już przeprowadzać skrupulatnej analizy słów. *Nie mogą już spierać się o dokładny, literalny sens. Muszą spojrzeć na cel i intencję (...) muszą wydobyć ducha Traktatu i stamtąd czerpać inspirację. Jeżeli znajdą lukę, muszą ją wypełnić najlepiej, jak potrafią. Muszą zrobić to, co twórcy danego aktu prawnego zrobiliby gdyby mieli do czynienia z takim problemem.* My musimy postępować tak samo. Tak według mnie wyglądają zasady, w oparciu o które działa Trybunał Sprawiedliwości”<sup>15</sup> (wszystkie podkreślenia T. T. K.).

W prawie unijnym interpretacja celowościowa spełnia trzy funkcje: promuje cel, zapobiega niepożądanym rezultatom oraz wypełnia luki. Prawdziwe jej znaczenie można dostrzec w sytuacjach, w których Trybunał daje pierwszeństwo wykładni celowościowej przed literalną. Powstaje więc pytanie, jak należy zdefiniować cel prawa unijnego. Czy istnieje cel nadrzędny, wspólny wszystkim przepisom, czy też może każdy z przepisów musi być interpretowany w świetle celu aktu prawnego zawierającego konkretny przepis? Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta. Chciałbym więc dokonać wyróżnienia kilku poziomów działania interpretatora w obrębie prawa unijnego. W zależności od poziomu zmieniać się będzie cel, co nie oznacza jednak, że cel regulacji należącej do poziomu wyższego traci zupełnie na aktualności. Raczej bardziej prawidłowe byłoby przyjęcie, że jest zastępowany przez cel szczegółowszy, właściwy konkretnemu poziomowi. I tak poziomem najwyższym, najogólniejszym, jest poziom prawa unijnego *sensu largo*, obejmującego nie tylko traktaty, ale także akty prawne wydawane na ich podstawie. W tym przypadku cel będzie określany przez tekst traktatu jako aktu prawnego najwyższego w hierarchii źródeł prawa unijnego. Preambuła traktatu ma charakter swoistego kompasu dla interpretacji szczegółowych

<sup>13</sup> Jak pisze T. Tridimas, „prawo to jest przepelnione podejściem celowym”, *The Court of Justice*, s. 205.

<sup>14</sup> A. Barav, *The judicial power of the European Community*, (1980) 53 „Southern California Law Review”, s. 496–497.

<sup>15</sup> Zob. także interesujące refleksje byłego sędziego Sądu Wyższego Anglii i Walii Sir Briana Neilla, *Między spojrzeniem europejskim a angielskim*, „Prawo i Życie” 2001, nr 9.

przepisów po niej następujących<sup>16</sup>. Najważniejszy cel Wspólnoty jest skonstruowany w preambule Traktatu rzymskiego jako dążenie do osiągnięcia jak „najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy”. Trybunał wprawdzie nigdy nie odwołał się wprost do tego celu, ale nietrudno odkodować z orzecznictwa, że w wielu przypadkach miał on charakter decydujący dla podkreślenia, że Wspólnoty to nie tylko państwa, ale także ich obywatele<sup>17</sup>, że obowiązkiem Trybunału jest zabezpieczenie unijnego porządku prawnego i osiągnięcie unii europejskiej pomiędzy narodami Europy. Tak wyrażony ogólny cel jest następnie precyzowany przez przepisy wstępne Traktatu rzymskiego, które szczegółowiej dokonują enumeracji celów, do osiągnięcia których dąży Wspólnota, oraz przez wiele następujących przepisów zawartych w poszczególnych rozdziałach Traktatu<sup>18</sup>. Cel, którym kieruje się Trybunał, oprócz tego określonego w preambule Traktatu (zapewnienie jak najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy), jest także wyznaczany przez ogólne zasady prawa. Źródłem natomiast zasad ogólnych prawa unijnego są zasady prawa uznawane przez systemy prawne państw członkowskich, z których Trybunał, stosując metodę komparatystyczną, wybiera i kształtuje zasady prawa unijnego. Na tej właśnie podstawie „Trybunał czerpie swój *telos*, który z kolei stanowi podstawę teleologicznej interpretacji oraz jurysprudencki Trybunału”<sup>19</sup>.

Te rozważania zawierają wskazówkę systemową, która może spełnić funkcję porządkującą dla prób znalezienia wspólnego mianownika dla metod interpretacyjnych wykorzystywanych w orzecznictwie unijnym. Analizując orzecznictwo i pamiętając o specyfice materiału normatywnego, którym dysponuje Trybunał, można postawić tezę, że elementem dominującym jest interpretacja odwołująca się do „ogólnego systemu” (*general scheme*) oraz „ducha” (*spirit*) traktatów. Trybunał zawsze zmierza do przyjęcia interpretacji, która pozwoli w jak największym stopniu zrealizować cel interpretowanego tekstu prawnego, bez względu na to, czy mamy do czynienia z traktatem, czy z przepisem prawa wtórnego. Cel ten odnajduje poprzez wzięcie pod uwagę kontekstu prawnego przepisu oraz celu, któremu realizacji ma służyć. Interpretacja ma zapewnić efektywność przepisom interpretowanym. W tym ostatnim przypadku szczególną rolę odgrywają preambuły, które stanowią nieodzowny element rozumowania Trybunału<sup>20</sup>, determinując jego wybory interpretacyjne<sup>21</sup>.

Jeżeli natomiast chodzi o interpretację systemową, to nie ma ona charakteru jednolitego, a sam Trybunał daleki jest od konsekwencji terminologicznej, ponieważ bardzo często mówiąc o interpretacji systemowej, ma na myśli interpretację celowościową i *vice versa*. Trybunał podkreśla w szczególności, że interpretacja przepisu musi brać pod uwagę większą całość, której tylko jednym z elementów jest interpretowany przepis. W tym celu odnajdujemy odesłania do preambuły aktu normatywnego (traktatu, aktu wtórnego *etc.*), systemu prawa unijnego, czy też innych systemów normatywnych, współ-

<sup>16</sup> Na temat roli preambuły w procesie interpretacji prawa unijnego zob. szczegółowo S. Scherpers, *The Legal Force of the Preamble to the EEC Treaty*, (1981) 6 „European Law Review” 356.

<sup>17</sup> Tak w sprawie *Van Gend en Loos*.

<sup>18</sup> U. Everling, *On the judge-made law of the European Community's Courts*, (w:) D. O’Keeffe, *Judicial Review in European Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International 2000, s. 38.

<sup>19</sup> *Ibidem* oraz tam przywołana literatura.

<sup>20</sup> Sprawa C-215/88, [1989] ECR 2808.

<sup>21</sup> Klasycznego przykładu dostarcza sprawa 6/72, *Continental Can* [1973] ECR 244.

istniejących z prawem europejskim (międzynarodowym, konwencyjnym). W zasadzie trudno byłoby wskazać przykłady spraw, w których nie występuje rekonstrukcja celu regulacji prawnej podlegającej wykładni. Wybrane poniżej przykłady mogą jednak ukazać pewną regułę i model procedowania sądu unijnego. W sprawie *Nijs*<sup>22</sup> wątpliwości budziła interpretacja zwrotu „ostatni dzień ubiegłego tygodnia, w którym kierowca prowadził samochód” („*the last day of the previous week on which he drove*”), która miała wpływ na sposób interpretacji obowiązków kierowcy i wykazanie, że nie przekraczał dozwolonego czasu jazdy samochodem bez odpoczynku. Porównanie różnych wersji językowych nie rozstrzygało jednoznacznie kierunku interpretacji. Dlatego w sytuacji rozbieżności przepis musi podlegać interpretacji w świetle celu oraz ogólnej systematyki aktu prawnego, którego stanowi część. Na podstawie całościowej analizy rozporządzenia 3821/85 Trybunał wskazał więc, że celem rozporządzenia była efektywność monitorowania czasu pracy kierowców i ten cel powinien być decydujący, jeżeli chodzi o sposób interpretacji terminu szczegółowego. W sprawie *Massonet*<sup>23</sup> odnajdujemy następujące *dictum*, które dobrze rekapitułuje metodę Trybunału: „aby zdefiniować znaczenie oraz zakres rozporządzenia (...) musi być ono interpretowane w świetle artykułów 48–51 Traktatu, które stanowią podstawę (...) oraz wyznaczają granice dla unijnego ustawodawstwa w zakresie zaopatrzenia socjalnego. Skoro więc te artykuły zmierzają do zapewnienia swobody przepływu pracowników (...) zredukowanie praw przysługujących pracownikom bez jednoczesnego przydania im kompensujących korzyści (...) oznaczałoby odejście od celu tychże przepisów” (wszystkie podkr. T. T. K.). Na szczególną uwagę zasługuje też wyrok w sprawie *Gesamthochschule Essen*<sup>24</sup>. W tej sprawie chodziło o prawidłowe zaklasyfikowanie na potrzeby celne przedmiotu pochodzącego ze Stanów Zjednoczonych pod nazwą „phantom material A-150”, który powodowa szkoła zamierzała wykorzystywać w celu symulacji mięśni ludzkich w toku prowadzonych przez siebie badań. Pytanie brzmiało, czy ten przedmiot może być uznany za „scientific instrument or apparatus” i jako taki zwolniony z cła. Odpowiedź udzielona przez Trybunał może zostać podzielona na kilka etapów, które dobrze ilustrują metodologię sądu unijnego. Po pierwsze, skoro właściwe akty prawne (w tym rozporządzenie dotyczące bezcłowego importu materiałów naukowych, edukacyjnych i kulturalnych) nie zawierały stosownej definicji, musi ona zostać skonstruowana w świetle celu, jaki realizuje przepis posługujący się interpretowanym terminem, oraz na podstawie wszystkich przepisów i preambuły rozporządzenia. Po drugie, z uwagi na cel regulacji („umożliwienie wszelkimi środkami swobodnego dostępu do wspólnego rynku materiałów edukacyjnych *etc.*”) przyjęta interpretacja nie może być zawężająca. Dlatego tylko interpretacja rozszerzająca najpełniej zrealizuje postawiony przez unijnego prawodawcę cel. Jeżeli importowany materiał spełnia więc istotną funkcję w badaniach radiologicznych prowadzonych przez szkołę, nie można przyjąć, że podlega ocenie. W przeciwnym razie *ratio legis* rozporządzenia nie będzie realizowane w pełni. W tej sprawie na uwagę zasługuje, że Trybunał odnalazł cel nie tylko w przepisach i preambule rozporządzenia, ale także cytował umowę podpisaną w ramach ONZ, która stanowiła dodatkowe potwierdzenie słuszności powiedzenia

<sup>22</sup> Sprawa C-158/90, [1991] ECR I-6035, ust. 8–13.

<sup>23</sup> Sprawa 50/75, [1975] ECR 1473, ust. 9–10. Podobnie w sprawie 79/91 *Baccini*, [1982] ECR 1063.

<sup>24</sup> Sprawa 300/82, [1983] ECR 3643.

się za rozszerzającą interpretacją. Istotne jest także stworzenie przez Trybunał autonomicznej definicji materiałów naukowych w świetle celu realizowanego przez rozporządzenie.

Możliwe są także sytuacje, gdy brzmienie i znaczenie tekstu są jasne w jednej wersji językowej, a wątpliwości nasuwa rekonstrukcja tekstu w innej wersji językowej. W takich sytuacjach o kierunku interpretacji decydować będzie także cel. W jednej ze spraw podnoszono argument oparty na włoskiej wersji Traktatu (chodziło o dawny art. 85 Traktatu o EWG), zgodnie z którym dla wykazania przez Komisję antykonkurencyjności porozumienia Komisja musi udowodnić, że zarówno jego przedmiot, jak i cel są antykonkurencyjne. Trybunał przyznał wprawdzie, że wersja włoska Traktatu posługuje się koniunkcją „e”, podkreślił jednak, że tekst Traktatu w języku włoskim nie może przeważać nad pozostałymi wersjami językowymi, które posługują się alternatywą, a nie koniunkcją. Względ na zapewnienie jednolitości interpretacji prawa unijnego wymaga interpretacji w świetle innych istniejących wersji językowych, nawet w sytuacji, gdy jedna wersja językowa ma charakter niedwuznaczny i jasny<sup>25</sup>. Podobnie w sprawie *Denkavit*<sup>26</sup> Trybunał odmówił, aby jedna wersja językowa miała decydujące znaczenie w procesie interpretacji dyrektywy. W tej sprawie wszystkie, poza duńską, wersje językowe dyrektywy posługiwały się czasem teraźniejszym. Okoliczność, że dyrektywa w języku duńskim posługiwała się czasem przeszłym, była bez znaczenia dla wyniku interpretacji, skoro cel dyrektywy jasno wynikał z jej preambuły. Ważne przesłanie płynie także z wyroku w sprawie *EMU Tabac SARL*<sup>27</sup>, w której chodziło o pytanie, czy stawka podatku akcyzowego obowiązująca w miejscu zakupu znajduje zastosowanie w sytuacji faktycznej nabycia towaru (papierosów) w jednym państwie za pomocą pośrednika w celu korzystania (konsumpcji) przez osoby fizyczne w innym państwie. W odpowiedzi Trybunał wskazał, że żadna z wersji językowych rozporządzenia nie dopuszcza takiej możliwości, a co więcej – wersja grecka i holenderska stwierdzają, że nabywca osobiście musi przewieźć zakupiony towar. Zdaniem Trybunału niedopuszczalne jest, aby przepis był interpretowany w izolacji, z pominięciem innych wersji językowych. Co do zasady wszystkie wersje językowe korzystają z identycznego statusu i wagi. W sytuacji gdy określony termin jest używany w sposób niekonsekwentny w różnych wersjach językowych, zadaniem Trybunału jest ustalenie interpretacji, która weźmie pod uwagę cel (*purpose*) oraz ogólny układ aktu prawnego, którego elementem jest interpretowany przepis<sup>28</sup>. W końcu sprawą, która doskonale oddaje unijny, teleologiczno-kontekstualny sposób interpretacji prawa unijnego *in action* i pozwala przeprowadzić syntezę metod wykorzystywanych przez Trybunał, jest sprawa *Piageme v. Peters*<sup>29</sup>. W sprawie tej odwołanie się do celu dyrektywy zawartego w preambule bezpośrednio ukształtowało sposób rozumowania Trybunału. Chodziło o to, czy wymóg etykietowania wody mineralnej w języku regionu, na terenie którego woda jest sprzedawana, jest zgodny

<sup>25</sup> Sprawa C-219/95P, [1997] ECR I-4411, ust. 13–15.

<sup>26</sup> Sprawy połączone C-283, 291–292/94, [1996] ECR I-5063.

<sup>27</sup> Sprawa C-296/95, [1998] ECR I-1605, ust. 33–37.

<sup>28</sup> Przykłady procedowania przez Trybunał dostarczają sprawy C-48/98, *Söhl* [1999] ECR I-6035 (ust. 46–50 z odwołaniem m.in. do przytoczonej powyżej sprawy *EMU Tabac*) oraz C-72/95, *Kraaijeveld* [1996] ECR I-5403 (ust. 28–31).

<sup>29</sup> Sprawa C-369/89, [1991] ECR I-2971.

z dyrektywą w sprawie zbliżenia przepisów krajowych dotyczących etykietowania, prezentacji i reklamy produktów spożywczych oferowanych na sprzedaż konsumentom. Firma pozwana sprzedawała na terenie Flamandii wodę mineralną oznaczoną w języku francuskim lub niemieckim. Powód zarzucił, że narusza to przepis prawa belgijskiego, zgodnie z którym informacja na etykiecie musi być podana w języku regionu, gdzie woda jest sprzedawana. Zgodnie natomiast z właściwym artykułem dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, że sprzedaż artykułów spożywczych na ich terytorium jest zabroniona, jeżeli wymagane informacje (dotyczące określonego produktu – dopisek T. T. K.) nie są podane w języku łatwo zrozumiałym przez nabywców („*language easily understood*”). Pytanie brzmiało, czy prawo belgijskie jest zgodne z dyrektywą. Na pierwszy rzut oka sprawa jest niekontrowersyjna, skoro – jak argumentowała strona powodowa – językiem łatwo zrozumiałym dla konsumentów jest przede wszystkim język regionu, w którym następuje sprzedaż produktu. Innymi słowy, interpretacja w tym zakresie dyrektywy powinna opierać się na językowym rozumieniu terminu „język łatwo zrozumiały”. Czy jednak był to jedyny możliwy sposób interpretacji? Trybunał zgodził się z argumentem, że „zgodnie z interpretacją literalną przepisu dyrektywy nie sprzeciwia się ona prawu krajowemu, które przewiduje, że informacja przeznaczona dla konsumenta zostanie mu przekazana jedynie w języku lub językach regionu (...) taki język wydaje się być językiem najbardziej zrozumiałym dla konsumentów”. W następnym jednak ustępie Trybunał zauważył znamienne: „taka jednak [tj. literalna – T. T. K.] interpretacja nie bierze pod uwagę celów dyrektywy”. Cele te znajdują się w preambule i w ich świetle należy przeprowadzić interpretację spornego artykułu. Z trzech pierwszych akapitów preambuły wynika jasno, że cel dyrektywy to eliminacja różnic, jakie istnieją pomiędzy krajowymi przepisami oraz utrudniają swobodny przepływ towarów. Interpretacja mająca na uwadze cel dyrektywy prowadzi do wniosku, że nie można arbitralnie założyć, iż jedynym językiem zrozumiałym dla konsumentów jest język danego regionu. Przecież o ile prawdą może być, że język taki jest faktycznie najlepiej zrozumiały dla konsumentów mieszkających w danym regionie, to nie można tego już powiedzieć o konsumentach (np. turystach), którzy przebywają na określonym terytorium (np. we Flamandii) czasowo i robią tam zakupy. Ponadto przyjęcie argumentacji strony powodowej prowadziłoby do wniosku, że inne języki europejskie (przede wszystkim angielski i francuski) są językami nienależącymi do łatwo zrozumiałych. Taki wniosek w dzisiejszych czasach jest przecież fałszywy. Wykładnia przepisu „łatwo zrozumiały język” musi brać pod uwagę perspektywę szerszą i zapewnić, że także inni konsumenci będą mogli zapoznać się z informacją zawartą na etykiecie.

Przedstawione wybrane przykłady orzecznicze pozwalają sformułować następujący roboczy wniosek. Interpretacja prawa europejskiego podkreśla znaczenie *ratio legis* regulacji, ma charakter kontekstualny i funkcjonalny (celowościowy). Język przepisu jest tylko jednym z elementów branych pod uwagę w procesie wykładni. W tym sensie interpretacja prawa europejskiego ma charakter kompleksowy i holistyczny – stara się połączyć różne rodzaje interpretacji i dyrektywy interpretacyjne w jedną spójną całość. Podkreślam jednak, że to „wniosek roboczy”, który nie czyni interpretatora niewolnikiem z góry przyjętych reguł interpretacyjnych. W ostateczności wszystko powinno zależeć od okoliczności sprawy, materii, i *last but not least*, wyobraźni i zdrowego rozsądku podmiotu prawo interpretującego.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Starwicka*

## **CZY TERMIN PRZEDAWNINIENIA ROSZCZENIA O ZAPŁATĘ ODSZKODOWANIA Z TYTUŁU NIENALEŻYTEGO WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA (ART. 471 K.C.) ROZPOCZYNA SWÓJ BIEG OD DNIA, W KTÓRYM ZOBOWIĄZANIE MIAŁO ZOSTAĆ WYKONANE, CZY TEŻ OD MOMENTU ZAISTNIENIA SZKODY, CZY MOŻE – OD DATY DOWIEDZENIA SIĘ WIERZycIELA O SZKODZIE?**

Zagadnienie prawne nieomal dosłownie odpowiadające tytułowi niniejszego tekstu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów okręgowych. Podjętą w trzyosobowym składzie uchwałą z dnia 22 listopada 2013 r., o sygnaturze III CZP 72/13, udzielono odpowiedzi następującej:

„Termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c.).”

Kanwa sprawy, która skłoniła sąd okręgowy do zwrócenia się z pytaniem do Sądu Najwyższego, opierała się na dość prostym stanie faktycznym. Pozwany w 1989 r. był kierownikiem budowy nadzorującym prace przy wznoszeniu budynku jednorodzinnego na działce powoda. Wpisem końcowym do dziennika budowy, dokonany w 1990 r., pozwany poświadczył, że dom został wybudowany zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi, projektem oraz pozwoleniem na budowę. W 2006 r. zaczął przeciekać dach budynku. Po pewnym czasie powód zawiadomił byłego kierownika budowy o szkodzie i jął się domagać jej naprawienia. Ostatecznie jednak dopiero w 2012 r. wniósł do sądu rejonowego pozew, w którym zażądał zapłaty 30 000 zł tytułem odszkodowania.

Sąd Rejonowy oddalił powództwo, wywodząc, że najdłuższy możliwy termin przedawnienia roszczeń z umowy wynosi 10 lat od ich wymagalności. Gdyby za podstawę odpowiedzialności w tej sprawie przyjmować przepisy o zleceniu, to roszczenie powoda byłoby w oczywisty sposób przedawnione. Jeśliby zaś rozpatrywać deliktową podstawę odpowiedzialności, to regulacja zawarta w art. 442<sup>1</sup> k.c. również nakazywałaby stwierdzić, że terminy przedawnienia dawno minęły.



W toku postępowania apelacyjnego sąd okręgowy doszedł do wniosku, że z brzmienia pozwu i z dalszych twierdzeń powoda wynika, iż upatruje on źródła odpowiedzialności w ogólnej normie art. 471 k.c., dotyczącej się roszczeń z podstawy kontraktowej. Pogląd ten podzielił następnie Sąd Najwyższy.

W motywach uchwały zapadłej w wyniku rozważań Sądu Najwyższego nad przedstawionym mu zagadnieniem wyrażony został pogląd, wedle którego roszczenie o naprawienie szkody *ex contractu* jest innym bytem prawnym aniżeli roszczenie o wykonanie zobowiązania; roszczenie odszkodowawcze może bowiem powstać najwcześniej pierwszego dnia po upływie terminu, w którym dłużnik miał czas na zachowanie się zgodne z treścią kontraktu.

Dalej Sąd Najwyższy podkreślił, że roszczenie z art. 471 k.c. rozpoczyna swoją egzystencję wtedy, kiedy zrealizuje się komplet przesłanek, na który składają się: naruszenie zobowiązania („bezprawność kontraktowa”) i wyrządzenie wierzycielowi szkody (art. 361 § 2 k.c.) pozostającej w związku przyczynowym z naruszeniem zobowiązania (art. 361 § 1 k.c.). Istotą roszczenia jest uzyskanie odszkodowania w miejsce świadczenia – niewypełnionego bądź wypełnionego w sposób nienależyty. Przy czym naprawieniu podlegać powinny wszelkie majątkowe skutki naruszenia kontraktu – zarówno te płynące z dodatniego, jak i z ujemnego interesu prawnego.

Roszczenie wynikające z art. 471 k.c. – wywodzi w dalszym ciągu uzasadnienia Sąd Najwyższy – staje się wymagalne, zgodnie z dyspozycją art. 455 k.c., od chwili wezwania dłużnika przez wierzyciela do jego spełnienia. Jednak zdanie drugie art. 120 § 1 k.c. czyni zasadnym danie prymatu, na potrzeby określenia początku biegu przedawnienia, „wymagalności hipotetycznej”, to znaczy momentowi, w którym wierzyciel najwcześniej mógł wezwać swego nierzetelnego kontrahenta do zapłaty odszkodowania. W nauce prawa i w dotychczasowym orzecznictwie w sposób niejednolity wskazywano trzy możliwości osadzenia w czasie owej „hipotetycznej wymagalności”, będącej zarazem progiem startowym biegu przedawnienia. Pierwsza z nich to moment niewykonania (względnie nienależytego wykonania) zobowiązania. Druga to data zaistnienia szkody. Trzecia – dowiedzenie się wierzyciela o szkodzie.

Sąd Najwyższy w opisywanym tu orzeczeniu zdecydowanie odrzucił pierwszą z opcji – podkreślając, że przedawnienie musi mieć zawsze swój przedmiot, to znaczy roszczenie, w tym wypadku – o naprawienie szkody wynikłej z niewłaściwego wykonania (bądź niewykonania w ogóle) zobowiązania. Dopóki szkoda nie wystąpiła, czyli „nie ma się jeszcze czego domagać” – bieg przedawnienia nie rozpoczyna się.

W motywach uchwały duży nacisk położono na obiektywizację przesłanek przedawnienia odpowiedzialności *ex contractu*, co powinno sprzyjać usuwaniu stanu niepewności, w szczególności po stronie dłużników. W tym kontekście zauważono, że ustawodawca jedynie wyjątkowo wprowadza w prawie cywilnym element subiektywny – a jest takowym nade wszystko przesłanka dowiedzenia się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, zamieszczona w art. 442<sup>1</sup> k.c., traktującym o przedawnieniu przy deliktach. Ponieważ regulacja odpowiedzialności kontraktowej nie zawiera podobnej normy, zatem do rozważenia pozostawałoby co najwyżej stosowanie analogii. Możliwość taką Sąd Najwyższy jednak odrzuca, powołując się na istotową odmienną obydwo reżimów, a także na to, że w przypadku umowy wierzyciel ma sytuację ułatwioną o tyle, iż wie, kto był jego kontrahentem, i dogodniej jest mu także ustalić sam fakt zaistnienia

szkody – nie ma zatem powodu, aby jeszcze bardziej polepszać jego sytuację, gdyż mogłoby to skłaniać wierzycieli do ukrywania rzeczywistego stanu swej świadomości po to, by mocniej jeszcze rozciągać w czasie odpowiedzialność dłużników.

W podsumowaniu motywów uchwały Sąd Najwyższy zauważa, że przepis art. 471 może – przy takim, jak zaprezentowane, określeniu początku biegu przedawnienia roszczeń zeń wypływających – stanowić źródło żądań naprawy bardzo odległych w czasie konsekwencji nienależytego wypełnienia kontraktu. Jednakże obowiązkiem wierzyciela zawsze pozostanie wykazanie związku przyczynowego. Przedmiotem dowodzenia w procesie odszkodowawczym będzie ponadto (w wypadku podniesienia zarzutu przedawnienia) określenie najwcześniejszej chwili, w której ziścił się komplet przesłanek do tego, by wierzyciel mógł się zacząć domagać wyrównania poniesionego uszczerbku. W praktyce moment ten będzie określany różnie, zależnie od realiów konkretnego stanu faktycznego, zawsze jednak jego identyfikacja powinna się opierać na ustaleniu obiektywnej okoliczności, polegającej na wystąpieniu szkody.

Wyżej omówione orzeczenie należy powitać z aprobatą z co najmniej dwóch przyczyn. Po pierwsze, dzięki jednoznacznie sformułowanej tezie oraz klarownej argumentacji w znacznym stopniu usunie ono niepewność orzecznictwą dotychczas istniejącą. Po drugie – wywód i konkluzja wydają się przekonywujące.

Jest także trzecia, bardziej uniwersalna przyczyna, dla której jądro rozumowania prezentowanego w uchwale zasługuje na szczególną uwagę. Uwypukla ono mianowicie kontrast pomiędzy określeniem początku biegu przedawnienia roszczeń z art. 471 k.c. a rozumieniem instytucji przedawnienia przyjmowanym dla roszczeń deliktowych. Warto wszak przypomnieć uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 17 lutego 2006 r. o sygnaturze III CZP 84/05, której teza brzmi: „Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (art. 442 § 1 zdanie drugie k.c.), bez względu na to, kiedy szkoda powstała lub się ujawniła”.

# Pytanie o obronę (19)

*Antoni Bojańczyk*

## JAKIE WYZWANIA STAWIA PRZED OBRONCĄ NOWA INSTYTUCJA „POSIEDZENIA ORGANIZACYJNEGO” PRZED ROZPOCZĘCIEM ROZPRAWY GŁÓWNEJ (ART. 349 K.P.K.)?

1. Na pierwszy rzut oka „nowe” posiedzenie organizacyjne zdaje się mieć wyłącznie technicznoprosesowy charakter. Chodzi w nim o ustalenie takich czysto technicznych szczegółów przebiegu procesu, jak – między innymi – terminy rozpraw i ich przedmiot, terminy wzywania na rozprawę biegłych czy kuratora sądowego. Nie powinno się jednak posiedzenia organizacyjnego lekceważyć. W nowym kształcie ma ono bowiem (zakamuflowane pod swoją wierzchnią warstwą biurokratyczną) aspekty daleko wykraczające poza kwestie czystej biurokracji sądowej związanej z planowaniem harmonogramu przebiegu rozprawy (poszczególnych czynności procesowych przeprowadzanych na rozprawie) i wyznaczaniem jej kolejnych terminów. Duch biurokracji sądowej, który tak silnie przenika cały „szkielet” nowego posiedzenia organizacyjnego, w żadnym razie nie powinien usnąć czujności obrońcy. Niedostateczne rozpoznanie rzeczywistego znaczenia posiedzenia organizacyjnego może mieć bowiem w niektórych układach procesowych zgubne skutki dla interesów mandanta.

2. Nowela poddaje istniejące dziś posiedzenie organizacyjne (zresztą w praktyce dzisiejszy art. 349 k.p.k. jest prawie martwy) tak daleko idącej przebudowie, że wolno tu mówić o zupełnie nowej instytucji procesowej. Zachowuje się wprawdzie pewne bazowe elementy konstrukcyjne „starego” posiedzenia, ale obecny przepis art. 349 k.p.k. (o dość ogólnikowym brzmieniu) został potraktowany raczej w kategoriach węgła normatywnego dla konstrukcji całkowicie nowej instytucji procesowej, z którego to węgla w zasadzie niewiele zostało po obudowaniu go dodatkowym „materiałem” normatywnym. Na szczególną uwagę – w każdym razie z partykularnej perspektywy udziału i roli obrońcy w postępowaniu karnym – zasługuje przede wszystkim to, że staje się ono w ujęciu noweli czynnością o charakterze wyłącznie fachowym i – niekiedy – udział w nim ma charakter obligatoryjny (art. 349 § 4 zd. 2 k.p.k.). Posiedzenie

jest „skierowane” tylko do profesjonalnych uczestników postępowania: oskarżyciela publicznego, obrońców i pełnomocników (art. 349 § 4 zd. 1 k.p.k.), co dość tautologicznie i w zagmatwany sposób tłumaczy się w jednej z wersji uzasadnienia projektu noweli „przyjętym modelem, a także istotą samego posiedzenia”. Niefachowi uczestnicy postępowania są wykluczeni od obecności i aktywności na tym forum procesowym. Wyjątkowo tylko prezes sądu może zawiadomić o posiedzeniu innej strony (tj. innej niż oskarżyciel publiczny) – jeżeli uzna, że może się to „przyczynić do usprawnienia postępowania” (art. 349 § 4 zd. 3 k.p.k.).

3. Zasadniczym zagadnieniem, którego rozstrzygnięcie musi determinować kierunek dalszych rozważań, jest kwestia prawidłowego rozpoznania i określenia natury prawnej posiedzenia organizacyjnego. Czy ma ono charakter organizacyjny („logistyczny”), podporządkowany wyłącznie względem ściśle pragmatycznym (szybkość postępowania, przyspieszenie procesu, usprawnienie przebiegu rozprawy głównej itp.), czy też – być może – projektodawcy przyświecały względy mniej przyziemnej natury, związane z przebudowaniem struktury modelu postępowania karnego i zabarwione pierwiastkami o charakterze bardziej aksjologicznym („abiurokratycznym”)? Otóż wszystko zdaje się wskazywać, że mamy jednak do czynienia z instytucją o charakterze „logistycznym”. Elementy czysto pragmatyczne odgrywają tu rolę ewidentnie pierwszoplanową.

Posiedzenie wyznacza się wtedy, gdy „przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy” (art. 349 § 1 k.p.k.). Ustawodawca wyjaśnia, że przyjął taką, a nie inną cezurę ilościową terminów rozpraw, bo „jest to taki zakres czynności procesowych, których sprawne przeprowadzenie wymaga planowania z udziałem stron lub ich przedstawicieli”. Harmonizuje to z przesłankami, które uzasadniają skierowanie na posiedzenie spraw „zawiłych” (lub w ogóle innych spraw z „ważnych powodów”). Te względy to „usprawnienie postępowania”, „należyte planowanie i organizacja rozprawy głównej” (art. 349 § 2 k.p.k.). Zresztą i obecnie posiedzenie organizacyjne jest wyznaczane wtedy, gdy uzasadniają to względy „przyczynienia się do usprawnienia postępowania”. W jednej z niedatowanych wersji uzasadnienia do projektu nowelizacji czytamy, że posiedzenie organizacyjne ma „służyć realizacji postulatów zwiększenia sprawności postępowania, dążenia do rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki, oraz zapewnienia realnej możliwości dokonania czynności usprawniających przyszlą rozprawę”.

4. Niewątpliwie wielce szlachetne to cele. Nie da się zakwestionować tak identyfikowanej funkcji posiedzenia. Co więcej – ma ona nawet bardzo silne oparcie konstytucyjno-prawne (art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej). Jednak trzeba z naciskiem podkreślić, że ta szczytność celów „nowego” posiedzenia organizacyjnego (oceniana wyłącznie z punktu widzenia globalnie pojmowanych interesów wymiaru sprawiedliwości) nie oznacza wcale, że obrońca może i powinien zgłosić swój akces do tej czynności procesowej (choć czasami – niestety – nie będzie miał po prostu innego wyjścia).

Przyspieszenie przebiegu postępowania sądowego nie jest bowiem kwestią dla oskarżonego (a co za tym idzie – dla obrońcy) obojętną. Trzeba pamiętać, że szybkość postępowania to – w każdym razie z punktu widzenia obrońcy i wyznaczających kierunek jego akcji obrończej interesów mandanta – medal o dwóch całkowicie różnych obliczach. Niekiedy obrońcy może zależeć na istotnym przyspieszeniu postępowania: gdy np. istnieją pewne widoki na procesowe oczyszczenie mandanta. Nie ma się jed-

nak ludzi co do tego, że obrońca będzie się na sali sądowej z taką sytuacją spotykał zbyt często. To wyjątek w praktyce karnej. Próby przyspieszenia biegu postępowania przez obrońcę mogą być jednak w pewnych układach oceniane wyłącznie w kategoriach sprzeniewierzenia się należycie pojmowanym interesom klienta. Oczywiście punktem odniesienia jest tu wyłącznie interes mandanta (art. 86 k.p.k.), który polega na uzyskaniu przez obrońcę jak najkorzystniejszego rozstrzygnięcia dla mandanta w danej konfiguracji procesowej. O ile dla sądu czy oskarżyciela publicznego priorytetem będzie zawsze szybkość postępowania karnego (i w tym sensie funkcje, które ma realizować posiedzenie organizacyjne, są zawsze zbieżne z celami, do których w zakresie tempa postępowania dąży sędzia lub prokurator), o tyle obrońca musi być świadomy tego, że w niektórych konfiguracjach procesowych rychłe zakończenie sprawy („bez zbędnej zwłoki”) może się okazać dla mandanta nader niebezpieczne. Nie wdając się w szersze rozważania, należy powiedzieć, że aktywne włączenie się obrońcy w optymalizacyjny mechanizm „nowego” posiedzenia organizacyjnego i próba „przyspieszenia” postępowania karnego przez jego właściwe ustawienie logistyczne w sytuacji, gdy na horyzoncie całkiem realnie jawi się perspektywa przeważenia czynu zarzuconego oskarżonemu, mogą być oceniane tylko w kategoriach działania ewidentnie niekorzystnego dla mandanta i przyczynienia się do osiągnięcia niekorzystnego dla niego rezultatu procesowego. Jaką strategię wobec posiedzenia organizacyjnego ma zatem obrać obrońca w tych układach procesowych, w których postępowanie należałoby raczej odpowiednio „wyhamować” niż nadmiernie przyspieszać? Sprawa jest nader delikatna.

5. Jest kwestią całkowicie bezsporną, że obrońca nie może w sposób bezprawnym hamować (torpedować) biegu postępowania. Może to pociągać za sobą zarówno odpowiedzialność dyscyplinarną, jak i karną. Jednak jest również oczywiste, że czymś innym jest działanie obrońcy w określonym otoczeniu praktyki prawa, tj. w ramach systemowej, immanentnej niewydolności wymiaru sprawiedliwości, a czym innym celowe i bezprawne sabotowanie postępowania. Na obrońcy nie spoczywa przecież prawny obowiązek dążenia do szybkiego rozpoznania sprawy czy „podpowiadania” sądowi optymalnej ścieżki czynności procesowych, włączania się w inicjatywy procesowe, które miałyby przyspieszyć rozpoznanie sprawy, jeżeli miałyby to być niekorzystne dla interesów mandanta.

Należy więc przyjąć, że w tych układach, w których przyspieszenie toku postępowania pozwoliłoby na przedwczesne (z punktu widzenia interesów mandanta) zakończenie postępowania karnego, tj. na uniknięcie upływu terminu przedawnienia czynu zarzuconego w akcie oskarżenia, obrońca nie może działać w ramach czynności przewidzianych w posiedzeniu organizacyjnym w kierunku takiego określenia „logistyki” postępowania sądowego, która mogłaby doprowadzić do zakończenia postępowania przed upływem terminu przedawnienia.

6. Kłopot jednak w tym, że realizacja takiej strategii procesowej nie musi być wcale łatwa, a to z uwagi na specyficzny, „wielowarstwowy” kształt normatywny instytucji posiedzenia organizacyjnego. Reguły udziału w posiedzeniu organizacyjnym dają obrońcy wprawdzie pewien „oddech” procesowy w tym zakresie. Skoro zasadą jest, że podmioty fachowe mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, to w tych układach procesowych, w których przyspieszenie postępowania nie byłoby korzystne dla mandanta, obrońca po prostu nie musi brać udziału w posiedzeniu. Jednak nawet wzięcie udziału

w posiedzeniu nie nakłada na niego obowiązku „podpowiadania” prezesowi sądu optymalnego toku postępowania. Oczywiście to samo dotyczy obligatoryjnego udziału w posiedzeniu (jeżeli akurat prezes zarządzi obligatoryjność posiedzenia). Udział obrońcy w posiedzeniu nie jest równoznaczny z obowiązkiem współdziałania w optymalnym skonfigurowaniu przebiegu postępowania sądowego.

Inaczej przedstawia się sprawa z tzw. stanowiskiem organizacyjnym, tj. pisemnym stanowiskiem w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej, zawierającym m.in. wnioski dowodowe oraz informacje i oświadczenia, w tym – przede wszystkim – oświadczenia „dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego przeprowadzenia dalszego postępowania”. Niektóre z tych oświadczeń zostały wymienione przez ustawodawcę, jednak nie ma wątpliwości co do tego, że jest to wyliczenie, które ma wyłącznie przykładowy charakter. Stylistyka przepisu art. 349 § 5 wskazuje jednoznacznie, że przedstawienie tego wieloelementowego „stanowiska organizacyjnego” jest obowiązkiem obrońcy („prezes wzywa obrońców do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji w terminie 7 dni od doręczenia wezwania”). To stawia obrońcę w wyjątkowo niekomfortowej sytuacji, gdy powinien on dążyć do wyhamowania postępowania. Nie oznacza to jednak, że z takiej sytuacji nie ma wyjścia. Obrońca nie ma bowiem – jeżeli uwzględni się należyście jego podstawowe zadanie procesowe (a nie jest nim, bez wątpienia, dbanie o szybkość postępowania karnego, jeżeli koliduje to z interesem procesowym mandanta) – obowiązku suflowania sądowi optymalnego sposobu prowadzenia postępowania. Może zatem poprzestać na złożeniu stanowiska, w którym ograniczy się do stwierdzenia, że nie zgłasza żadnych postulatów co do organizacji rozprawy. Nie trzeba dodawać, że sąd (słusznie skądinąd) nie dysponuje żadnymi instrumentami, które pozwoliłyby mu „wymusić” na obrońcy sporządzenie stanowiska, w którym ten odniósłby się szczegółowej do wszystkich kwestii umożliwiających ułożenie optymalnego harmonogramu rozprawy głównej.

Trzeba zresztą powiedzieć, że pomysł posiedzenia przygotowawczego uległ pewnej pozytywnej (w każdym razie z punktu widzenia obrońcy i jego roli procesowej) ewolucji w toku prac nad projektem. Szczęśliwie wycofano się z całkowicie niezrozumiałej koncepcji „postępowania formularzowego” dla posiedzenia organizacyjnego, która zakładała, że wnioski prokuratora, obrońców i pełnomocników procesowych co do rozplanowania rozprawy głównej i postępowania dowodowego miały być składane... na urzędowych formularzach! Po pierwsze, zupełnie nie wiadomo, dlaczego projektodawca chciał zastosować formułę być może właściwą w procesie dla podmiotów niefachowych (samodzielnie niepotrafiących precyzyjnie sformułować swych żądań procesowych) wobec podmiotów fachowych, z natury rzeczy przecież zdolnych do formułowania prawidłowo ujętych wniosków procesowych. Dlaczego strony miały się „zmieścić” w ciasnych (i formułkowych) ramach formularza przewidzianego dla podmiotu fachowego? Co więcej, pomysł wprowadzenia formularza opierałby się – jak można zakładać (projekt formularza nie został przedstawiony) – na szeregu rubryk, których wypełnienie byłoby zapewne obowiązkowe. Trudno byłoby to pogodzić z funkcjami realizowanymi przez obrońcę. Dobrze się więc stało, że stanowisko organizacyjne nie jest zgłaszane na formularzu.

Resumując, należy stwierdzić: przejawienie – w sytuacji zbliżającego się upły-

wu okresu przedawnienia – przez obrońcę w toku posiedzenia organizacyjnego lub w przygotowanym przez niego stanowisku organizacyjnym nadmiernej gorliwości i podpowiadanie sądowi optymalnej z punktu widzenia szybkości rozprawy głównej metody organizacji przewodu sądowego byłoby – łagodnie rzecz ujmując – wysoce niewskazane.

7. Należy jeszcze powiedzieć parę słów o drugiej warstwie normatywnej posiedzenia organizacyjnego. Już ją sygnalizowaliśmy powyżej – to aksjologiczny wymiar posiedzenia. Sprecyzujmy: mówiąc o aksjologii, mamy tu na myśli sposób, w jaki ustawodawca rozkłada akcenty co do kształtowania podstawy dowodowej przyszłego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej i udziału stron w kształtowaniu tej podstawy dowodowej. Bo na posiedzenie organizacyjne można spojrzeć także i z tego właśnie punktu widzenia, tzn. z perspektywy obowiązków stron lub ich reprezentantów procesowych w kształtowaniu „strategii dowodowej” (przeprowadzania poszczególnych dowodów). Aktywność ta nie ogranicza się przecież wyłącznie do forum rozprawy głównej. Niewątpliwie już podczas posiedzenia dowodowego mogą być wyznaczone (i to wcale dokładnie) pewne kierunki prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej, skoro jednym z zasadniczych elementów obowiązkowego stanowiska w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej są wnioski dowodowe oraz oświadczenia wskazujące na potrzebę wezwania na rozprawę główną biegłych. Dwie sprawy mają tu szczególne znaczenie.

Po pierwsze, obrońca nie ma obowiązku ujawniania swojej strategii dowodowej na posiedzeniu, nie jest zobowiązany do zaprezentowania swego stanowiska co do strategii dowodowej w postaci wyczerpująco przedstawionego wachlarza wniosków dowodowych. Obrońca nie musi mieć interesu w przedwczesnym procesowym „ujawnianiu kart”. Może wiedzieć o pewnych dowodach, które będzie chciał zaprezentować sądowi (a co ważniejsze – przeciwnikom procesowym) dopiero w ostatniej, dogodnej dla siebie chwili, wyzyskując należycie moment zaskoczenia. Mogą nim także kierować i inne motywy, w pełni uzasadnione z punktu widzenia prawidłowej (i skutecznej) taktyki prowadzenia obrony: np. chęć wnikliwego zorientowania się w procesowej „nośności” dowodów przeprowadzonych przez przeciwników procesowych podczas przewodu sądowego, od czego może zależeć dalsza, adekwatna reakcja procesowa obrońcy. Powodów, dla których obrońca będzie podchodził wstrzemięźliwie do „programu dowodowego” wpisanego w posiedzenie organizacyjne, może być bardzo wiele. Zależą od konkretnego, niepowtarzalnego układu faktycznego i procesowego indywidualnej sprawy i nie trzeba dodawać, że nie da się ich tutaj omówić. Ważne jest jednak jedno: obrońca nie ma obowiązku ujawniania strategii obrony (a składanie wniosków dowodowych w sposób oczywisty ujawnia tę strategię).

Po drugie, brak sformułowania wniosków dowodowych w stanowisku organizacyjnym nie stoi wcale na przeszkodzie złożeniu przez obrońcę wniosków dowodowych na późniejszym etapie postępowania. Nie ma więc posiedzenie organizacyjne charakteru prekluzyjnego w tej części, w której ustawa wymaga od obrońcy przedstawienia tzw. stanowisk organizacyjnych obejmujących wnioski dowodowe.

8. Na zakończenie tego odcinka refleksja o charakterze ogólniejszym, dotycząca kontekstu historycznego „nowego” posiedzenia organizacyjnego i rzucająca nieco inne

światło na jego charakter i rolę, którą posiedzenie wyznacza obrońcy. Nasuwają się pewne skojarzenia z dawno (szczęśliwie) już przebrzmiałymi koncepcjami roli obrońcy, którego „zadaniem w państwie typu socjalistycznego jest współdziałanie z sądem” (L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, 1953), czy też obrońcy jako „pomocnika sądu w prawidłowym wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości” (M. S. Strogowicz, *Proces karny*, 1952). Doktrynie socjalistycznej nie można jednak odmówić w tym zakresie pewnej finezji. Tak definiowane zadania czy funkcje obrońcy (który w takim ujęciu w zasadzie przestawał być obrońcą) osładzano w piśmiennictwie – widocznie uważano, że tego typu rewolucyjne poglądy mogłyby wzbudzić zbyt duży opór niedostatecznie „wyrobionego” czytelnika – rytualnymi zapewnieniami o ciężącym mimo wszystko na obrońcy obowiązku działania na korzyść oskarżonego. Mimo to na plan pierwszy wśród zadań obrońcy wysuwało się pomaganie w prawidłowym wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości (a nie działanie na rzecz ochrony interesów oskarżonego). Leon Schaff uważał wręcz, że obrońca *p r z e c i w d z i a ł a* „zarówno ma rozprawie, jak i przed rozprawą wszelkim, zdaniem [obrońcy], *n i e p r a w i d ł o w y m c z y n n o ś c i o m o r g a n ó w w y m i a r u s p r a w i e d l i w o ś c i*, które [...] utrudniają poznanie prawdy *m a t e r i a l n e j*”. Oczywiście dziś już nikomu do głowy nie przyjdzie w taki sposób określać roli i zadań obrońcy w procesie karnym. A jednak! Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że „nowe” posiedzenie organizacyjne ma w sobie (stało się to z pewnością mimowolnie) coś z tej szczególnej optyki, w ramach której obrońca postrzegany jest raczej jako swoisty pomocnik sądu w prawidłowym „wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości”, a nie jako niezależny rzecznik interesów procesowych oskarżonego.

9. Rzeczywista rola obrońcy w „nowym” posiedzeniu organizacyjnym zależeć będzie jednak od tego, jakimi ścieżkami potoczy się praktyka. A konkretnie od tego, który sposób wykładni przepisu art. 349 k.p.k. zwycięży. To zaś jest w dużej mierze kwestią wyboru pomiędzy dwiema przeciwstawnymi tradycjami polskiego procesu. Restryktywną tradycję reprezentowała ustawa postępowania karnego z 1969 r., która w przepisie art. 302 k.p.k. (regulującym kwestię składania wniosków dowodowych w postępowaniu quasi-międzyinstancyjnym, którym w istocie jest przygotowanie do rozprawy głównej) nakładała na obrońcę *o b o w i ą z e k* złożenia wniosków dowodowych w terminie 7 dni od doręczenia odpisu aktu oskarżenia, obejmujących „wszystkie znane obrońcy dowody niezbędne do rozpoznania sprawy”. Tradycję bardziej liberalną reprezentował Kodeks postępowania karnego z 1928 r., który przewidywał „*p r a w o* [oskarżonego i jego obrońcy] do wnoszenia w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia odpisu aktu oskarżenia o wezwanie innych osób oraz sprowadzenia innych dowodów, prócz wskazanych w wykazie, załączonym do aktu oskarżenia”. Czy informacje, oświadczenia i wnioski formułowane dla celów posiedzenia przygotowawczego w tzw. stanowisku organizacyjnym będą *o b o w i ą z k i e m* czy *p r a w e m* – o tym przesądzi praktyka. Oby poszła ona w tym ostatnim kierunku.

*W następnym odcinku:*

*Artykuł 167 k.p.k.: czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontradiktoryjnego modelu postępowania?*



# Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

## GRANICE „SZCZEGÓLNEJ OSTROŻNOŚCI” PRZY ZMIANIE KIERUNKU RUCHU

Bardzo często dochodzi do zderzenia pojazdów, z których jeden podejmuje manewr wyprzedzania, a drugi manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, w celu dojazdu do posesji. Powtarzającym się błędem w ocenie prawnej, stanowiącej rezultat analizy przebiegu zdarzenia polegającego na zderzeniu manewrujących pojazdów, jest obarczanie winą zmieniającego kierunek, mimo że prawidłowe sygnalizowanie takiej zmiany jednoznacznie wyklucza możliwość podjęcia manewru wyprzedzania z lewej strony (art. 24 ust. 5 p.r.d.). Rzetelna ocena zachowania kierujących może być dokonana jedynie po wyjaśnieniu: 1) czy kierujący przed przystąpieniem do realizacji manewru skręcenia w lewo miał uprzednio włączony lewy kierunkowskaz, 2) czy wyprzedzający mógł podjąć manewr wyprzedzania z powodu braku znaków drogowych zabraniających podjęcia takiego manewru, zarówno pionowych, jak i poziomych (B-25 – „zakaz wyprzedzania”, P-20 – podwójna linia ciągła), 3) czy kierujący podejmujący manewr wyprzedzania, mając odpowiednią widoczność, mógł i powinien dostrzec lewy kierunkowskaz poprzedzającego pojazdu, 4) gdzie nastąpiło zetknięcie pojazdów. Miejsce zderzenia pojazdów, które z reguły można określić na podstawie np. plamy rozlanego oleju, rozmieszczenia odłamków szkła, ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości rozstrzygnięcia. Chodzi mianowicie o to, że jeżeli zderzenie nastąpiło w momencie, kiedy kierujący kończył manewr skręcenia w lewo i na przykład przodem pojazdu znajdował się przy lewej krawędzi jezdni, wówczas staje się jasne, że kierujący pojazdem wyprzedzającym jest sprawcą zderzenia. Wiadomo bowiem, że włączenie kierunkowskazu oraz zbliżenie się do osi jezdni z zamiarem wykonania manewru skręcenia w lewo równocześnie – w kontekście dyrektyw art. 3 w zw. z art. 24 ust. 5 p.r.d. – uniemożliwia podjęcie lub realizację przez innego kierującego wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego lewym kierunkowskazem zamiar skręcenia. Ogólna dyrektywa określająca warunki wyprzedzania jednoznacznie zakazuje podjęcia i realizacji takiego manewru bez uprzedniego upewnienia się, czy pojazd poprzedzający (a więc poruszający się tym samym pasem ruchu i w tym samym kierunku) nie sygnalizuje zamiaru zmiany

kierunku jazdy (art. 24 ust. 1 pkt 3 p.r.d.). Obowiązek kierującego, który zamierza wyprzedzić inny pojazd, obejmuje również konieczność posiadania pewności, że w fazie realizacji manewru nie utrudni ruchu innemu uczestnikowi, co jest konsekwencją dobrej widoczności, umożliwiającej pełne rozeznanie sytuacji na odcinku drogi potrzebnym do bezpiecznego wykonania manewru. Z kolei prawidłowość zachowania kierującego wykonującego manewr skręcenia wymaga odpowiedniego sygnalizowania kierunkowskazem. **Taka sytuacja uprawnia go do podjęcia i realizacji manewru zmiany kierunku jazdy, po uprzednim upewnieniu się, czy z kierunku przeciwnego nie nadjeżdżają pojazdy. Nie ma natomiast obowiązku przewidywania – na zasadzie art. 4 p.r.d. – że w tym czasie inny kierujący pojazdem nie zastosuje się do ustawowych wymogów bezpieczeństwa i podejmie manewr wyprzedzania**<sup>1</sup>.

Sąd Najwyższy w licznych judykatach odnosił się do oceny zachowania kierującego, który przystępuje do manewru zmiany kierunku ruchu przez skręt w lewo. Wyrazem ugruntowanej linii orzecznictwa jest potwierdzenie, że „wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d., przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo, nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie zajeżdża on drogi nieprawidłowo (z lewej strony) wyprzedzającemu go”<sup>2</sup>. Zgodnie ze słusznym stanowiskiem Sądu Najwyższego „nałożenie na uczestnika ruchu drogowego obowiązku przewidzenia bez wyjątku wszystkich, nawet najbardziej irracjonalnych<sup>3</sup> zachowań innych uczestników tego ruchu, prowadziłoby w prostej linii do jego sparaliżowania. Nie można przy tym, dla uzasadnienia stanowiska przeciwnego, odwołać się do zasady ograniczonego zaufania przewidzianej w art. 4 p.r.d., który obliuguje do uwzględnienia nieprawidłowych zachowań innych uczestników ruchu jedynie wtedy, gdy okoliczności wskazują na możliwość innego zachowania niż przewidziane przepisami tej ustawy”<sup>4</sup>. Odosobniony i równocześnie odbiegający od utrwalonej przez ten organ linii orzecznictwa, co do obowiązków ciążących na zmieniającym kierunek ruchu w lewo, jest niesłuszny pogląd, przyjmujący, że kierujący noszący się z zamiarem zmiany kierunku jazdy w lewo ma „obowiązek upewnienia się, przez spojrzenie w lusterko wsteczne lub boczne, czy znajdujący się za nim pojazd nie uniemożliwia bezpiecznego wykonania tego manewru”<sup>5</sup>. Argumentację krytykującą ten pogląd wyraził R. A. Stefański<sup>6</sup>. Powołał się na słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, w myśl którego oskarżony wiedział, że „wyprzedza więcej niż jeden pojazd, a tym samym mógł oraz powinien zdawać sobie sprawę, iż ma ograniczoną możliwość obserwowania zachowania kierowców pozostałych wyprzedzanych pojazdów i uzyskać wystarczającą w tym zakresie wiedzę dopiero wtedy, gdy znajdzie się na lewym pasie. Z tego oczywisty wniosek, że

<sup>1</sup> Por. W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 418.

<sup>2</sup> Zob. postanowienie SN z 18 stycznia 2013 r., V KK 211/12 (LEX nr 1277785); także wyrok SN z 1 grudnia 2005 r., KK 151/05, R-OSNKW 2005, poz. 2287 (LEX nr 174662).

<sup>3</sup> Irracjonalność – zbiór postaw, zachowań i schematów myślowych charakteryzujących się pozarozumowym podejściem do wyjaśniania problemów zarówno praktyczno-życiowych, jak i naukowych oraz filozoficznych (łac. *irrationalis* – nierozumowy).

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z 19 października 2005 r., IV KK 244/05 (LEX nr 183099), z aprobującą glosą R. A. Stefańskiego, WPP 2006, nr 2, s. 157, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 9, s. 143.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 8 marca 2006 r., IV KK 416/05 (LEX nr 189598).

<sup>6</sup> *Glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2006 r., sygn. IV KK 416/05*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 9, s. 143.

przemieszczając się na lewy pas jezdni, oskarżony powinien rozpocząć wykonywanie manewru wyprzedzania w takiej odległości od pierwszego z wyprzedzanych pojazdów i z taką prędkością, by co najmniej móc zatrzymać swój pojazd na lewym pasie przed miejscem, gdzie pierwszy z wyprzedzanych pojazdów wykonywał manewr skrętu w lewo”<sup>7</sup>.

Nie ma wątpliwości, że ustawowa regulacja dotycząca manewru skrętu w lewo nie ogranicza się do nałożenia na kierującego obowiązku zachowania szczególnej ostrożności. Przepis art. 22 ust. 2 p.r.d. wiąże z tym manewrem dodatkowe działania, które mają – co oczywiste – sprzyjać realizacji tego obowiązku. Kierujący pojazdem jest zatem zobligowany zbliżyć się do środka jezdni dwukierunkowej, a ponadto ma obowiązek wyraźnie zasygnalizować zamiar zmiany kierunku ruchu. Zatem kierujący, który wykonał obowiązki nałożone na niego w ustawie w związku z podejmowanym manewrem, ma prawo – oczywiście w granicach wynikających z działania zasady ograniczonego zaufania – oczekiwać respektowania przez innych uczestników ruchu drogowego tych obowiązków, które z kolei na nich nałożył ustawodawca w takiej właśnie sytuacji drogowej<sup>8</sup>. Wśród tych obowiązków ustawodawca nie wymienił nakazu ustąpienia pierwszeństwa pojazdowi jadącemu częścią jezdni nieprzeznaczoną dla jego kierunku jazdy, co jednoznacznie uniemożliwia skuteczne powoływanie się na tę powinność zarówno w judykaturze, jak i doktrynie. Nie ulega wątpliwości, że kierujący pojazdem, wykonując manewr skrętu w lewo, musi dolożyć większej staranności, co zresztą ustawa określiła mianem „szczególnej ostrożności”, właśnie w związku z tym, że tor jego jazdy z zasady przecina się z torem jazdy innych pojazdów. Tak więc samo dostrzeżenie pojazdu, którego kierowca nie stosuje się do zasad, jakie wynikają z przepisów, jest nie tylko informacją o możliwym zagrożeniu, lecz rodzi prawny obowiązek utraty zaufania do tamtego kierującego i zaniechania własnego manewru. O odpowiedzialności kierowcy wykonującego skręt w lewo można więc mówić wtedy, gdy widział lub – ponad wszelką wątpliwość – mógł i powinien ujrzeć pojazd poruszający się w sposób stwarzający zagrożenie lub wręcz uniemożliwiający bezpieczne wykonanie manewru. W takiej jednak sytuacji odpowiedzialność wiąże się, przede wszystkim i z reguły, wyłącznie z naruszeniem zasady „ograniczonego zaufania” (art. 4 p.r.d.).

Na gruncie ustawy Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania ostrożności przez uczestników ruchu drogowego, przy czym określony podział jest dziełem samego ustawodawcy. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania szczególnej ostrożności – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Ustawodawca więc nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą” i „szczególną”, ale również stworzył katalog sytuacji, w ramach których obowiązek zachowania szczególnej ostrożności rozciąga się aż do granicy upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Określony stan rzeczy nie daje wystarczających podstaw do utożsamiania tej niewątpliwie dalej idącej postaci szczególnej ostrożności każdorazowo z jej podstawowym zakresem. Obowiązek za-

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 8 stycznia 2003 r., III KK 421/02, z aprobowaną glosą R. A. Stefańskiego, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 9, s. 111–116.

<sup>8</sup> Por. W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym*, s. 418.

chowania szczególnej ostrożności w podstawowej postaci został zdefiniowany w art. 2 pkt 22 p.r.d., w myśl którego „szczególną ostrożność” stanowi ostrożność polegająca na zwiększeniu uwagi i dostosowaniu zachowania uczestnika ruchu do warunków i sytuacji zmieniających się na drodze, w stopniu umożliwiającym odpowiednio szybkie reagowanie. Tak więc art. 22 p.r.d. wymaga zachowania „szczególnej ostrożności” w podstawowej postaci, która nie obejmuje nakazu upewnienia się przez kierującego, podejmującego manewr skręcenia w lewo, po uprzednim zasygnalizowaniu zamiaru lewym kierunkowskazem, czy nie jest wyprzedzany. Ten dalej idący nakaz upewnienia się w zakresie istnienia warunków do podjęcia określonych manewrów bez spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę jedynie do niektórych manewrów (np. wyprzedzania). W katalogu tych manewrów, wymagających upewnienia się, nie został wymieniony manewr zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo, nie ma zatem podstaw do przyjmowania, że taka postać tego obowiązku może być rozszerzana poza granice wynikające wprost z ustawy.

Żaden z przepisów ustawy Prawo o ruchu drogowym nie zobowiązuje kierującego, który zamierza wykonać skręt w lewo, do upewnienia się, czy nie jest wyprzedzany. Równocześnie jednak ustawodawca – w przepisach regulujących obowiązki uczestników ruchu drogowego ciężące na nich w związku z innymi manewrami, w szczególności w związku z manewrem wyprzedzania (art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d.) – wprost nakłada taki nakaz na kierującego pojazdem przystępującym do wykonania tego manewru, zobowiązując go do upewnienia się, czy nie zachodzi żadna z wymienionych przeszkód. Zgodnie z dyspozycją przepisu kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzeniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu, 2) kierujący jadący za nim nie rozpoczął wyprzedzania, 3) kierujący jadący przed nim na tym samym pasie ruchu nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu. W konsekwencji wyprzedzanie pojazdu, którego kierujący sygnalizuje zamiar skręcenia w lewo, może odbywać się tylko z jego prawej strony.

Reasumując, należy stwierdzić, że nie rodzi najmniejszych nawet wątpliwości kwestia dysproporcjonalnego rozłożenia ciężaru obowiązków kierujących w zestawieniu manewrów: wyprzedzania (art. 24 p.r.d.) i zmiany kierunku ruchu przez skręcenie w lewo (art. 22 p.r.d.). Znacznie większy ciężar obowiązków spoczywa na wyprzedzającym, wszak z treści dyspozycji zawartej w **art. 24 ust. 5 p.r.d.** wynika wprost, że określony normą ogólny zakaz wyprzedzania z lewej strony pojazdu sygnalizującego zamiar skręcenia w lewo jest obligatoryjny, a równocześnie niezależny od faktu braku znaków drogowych zabraniających wyprzedzania. Naruszenie określonych zasad, zdaniem Sądu Najwyższego<sup>9</sup>, „**jest lekceważeniem jednego z podstawowych przepisów ruchu drogowego**”. Z kolei, w myśl zasad określonych w **art. 24 ust. 1 p.r.d.**, kierujący może podjąć wyprzedzanie pod warunkiem pełnej widoczności całego odcinka drogi potrzebnego do bezpiecznej realizacji tego manewru. Natomiast właściwa realizacja obowiązującej podczas wykonywania manewru wyprzedzania zasady szczególnej ostrożności – zgodnie z dyspozycją **art. 3 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 p.r.d.** – wymaga zaniechania wyprzedzania wówczas, gdy pojazdy poprzedzające wyraźnie zwalniają, a równocześnie nie

<sup>9</sup> Zob. wyrok SN z 22 sierpnia 1973 r., V KRN 148/73 (niepubl.).

ma możliwości ustalenia przyczyny takiego stanu rzeczy. Taka interpretacja jest zgodna ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który wyraził pogląd<sup>10</sup>, że „**wyprzedzający musi mieć absolutną pewność, że na widocznym i wolnym odcinku drogi zdoła wyprzedzić jadący wolniej pojazd. Powinien przy tym uwzględnić panujące warunki drogowe, stan pogody, szerokość jezdni, utrudnienia w ruchu itp.**”. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że „**lekkomyślne wyprzedzanie pojazdu bez upewnienia się, iż droga jest wolna, należy do najcięższych naruszeń zasad bezpieczeństwa, stanowi bowiem najczęstszą przyczynę groźnych wypadków drogowych**”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Zob. wyrok z 18 lipca 1972 r., V KRN 256/72 (niepubl.).

<sup>11</sup> Por. wyrok SN z 5 września 1979 r., V KRN 203/79 (niepubl.).



# Les maximes anciennes sont l'esprit des siècles...

*Witold Wołodkiewicz*

## SPRAWA PANA HULOT

### Na marginesie tłumaczeń tekstów prawa rzymskiego

W roku 1995 opublikowałem w języku francuskim artykuł zatytułowany: *Affaire Hulot. Osiemnastowieczne francuskie tłumaczenie Corpus Iuris Civilis*<sup>1</sup>. Powrót – po prawie 20 latach – do tej interesującej tematyki był zainspirowany ważnym wydarzeniem, jakim jest podjęcie prac nad wydaniem Digestów justyniańskich wraz z tłumaczeniem na język polski<sup>2</sup>. Kierowany przez Tomasza Palmirskiego zespół badaczy prawa rzymskiego i filologów zaprojektował swą pracę na 5 lat. Przedsięwzięcie to realizowane jest w ramach grantu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. W końcu 2013 r. ukazały się dwa tomy próbne, które są obecnie przedmiotem dyskusji wśród specjalistów prawa rzymskiego.

Członkowie zespołu podjęli się zadania ważnego, ale zarazem niezmiernie trudnego i niewdzięcznego. Jego znaczenie i waga wynika z tego, że Digesta są najistotniejszą częścią dzieła Justyniana, która w największym stopniu wpłynęła na rozwój europejskiej myśli prawniczej i współczesnej kultury prawnej. Przekazywały one dorobek rzymskiej jurysprudenckiej klasycznej, która za pośrednictwem średniowiecznych glosatorów, komentatorów, renesansowych humanistów, jurystów okresu oświecenia, wreszcie za pośrednictwem dziewiętnastowiecznych kodyfikacji prawa cywilnego, wpłynęła na kształt współczesnego prawa prywatnego. Autorzy tłumaczenia słusznie piszą we wstępie, że Digesta justyniańskie stanowią „ważną część całego dziedzictwa europejskiej kultury. Digesta nie tworzą bowiem jedynie dziejów kultury prawnej. Ich wpływ wykracza daleko poza sferę historii i wiedzy filologicznej. Treść ich mówi, gdy ogarniemy całość,

<sup>1</sup> W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot. Traduction du „Corps de droit civil” en français au XVIII<sup>e</sup> siècle*, RHDFF, vol. 73, 3, 995, s. 333–347.

<sup>2</sup> Tom I (próbny), zatytułowany *Digesta Justiniani. Digesta justyniańskie*, t. 1, Księgi 1–4, pod redakcją Tomasza Palmirskiego, zespół: Krzysztof Hilman, Magdalena Hładyszewska, Tomasz Palmirski, Hubert Wolanin, Jan Zablocki przy współpracy Jarosława Reszczyńskiego (wstęp, różne fragmenty), Kraków 2013; t. 2 (próbny), Księgi 5–11, Kraków 2013.

nie o konkretnych ludziach i ich problemach prawnych, ale o sprawach zasadniczych, o wynajdywaniu złotego środka między wzniosłą wiernością wobec wartości a praktycznym oportunizmem regulacji powszedniego obrotu, o poszukiwaniu kompromisu między dobrem całej społeczności i egoizmem praw podmiotowych. Dotyka w ten sposób samych podstaw europejskiej cywilizacji, która dąży niezmiennie do ułożenia życia społecznego według zasad zarazem idealnych i racjonalnych. Mówi w istocie o trwałości i niezmienności podstaw naszej tożsamości<sup>3</sup>.

Zadanie to jest jednak niezmiernie trudne. Wywoływało i będzie wywoływać ogromne spory, tak z punktu widzenia prawnego, jak i filologicznego. Będzie wymagało odwagi podejmowania często kontrowersyjnych decyzji i narażenia się na krytyki podejmowane niekiedy również z innych względów niż merytoryczne. Autorzy powinni zatem mieć zawsze w pamięci mądrą przypowieść z bajki La Fontaine'a o młynarzu, jego synu i osle, która odnosi się do zaprzeczających sobie krytyk<sup>4</sup>.

Powróćmy jednak do wspomnianego na wstępie pana Hulot. Nazwisko to czytelnikom średniego i starszego pokolenia kojarzy się zapewne z serią filmów reżysera i aktora Jacques'a Tati, który stworzył tragikomiczną postać pana Hulot – człowieka, który nie potrafi się odnaleźć w skomplikowanych warunkach współczesnego świata.

Wywołujące uśmiech nazwisko pana Hulot, nieudacznika z filmów Jacques'a Tati, nie ma oczywiście nic wspólnego z Henri Hulotem, doktorem prawa i adwokatem żyjącym we Francji w XVIII wieku. Henri Hulot (1732–1775) urodził się w Paryżu, w skromnej rodzinie kupców, wywodzącej się z Artois, która z niewiadomych przyczyn przeniosła się do stolicy. Matka naszego bohatera miała rodzinne związki z przełożonym seminarium duchownego w Châtre, który był następnie proboszczem w kościele Notre-Dame w Wersalu, mianowanym „jałmużnikiem” (*aumônier*) przez Ludwika XV i Ludwika XVI, rozdzielającym wszystkie królewskie jałmużny<sup>5</sup>. Dobre powiązania (najprawdopodobniej eklezjastyczne) rodziców Hulot spowodowały, że ich dwaj synowie mogli pobierać nauki w prestiżowym, założonym przez kardynała Mazarzyna *College de Quatre Nation*.

Henri Hulot odbył następnie studia na paryskim Wydziale Prawa i w roku 1754 uzyskał doktorat z prawa. W tym samym roku został też wpisany na listę adwokatów Parlamentu paryskiego<sup>6</sup>. Został też – pomimo swego młodego wieku – dopuszczony do ubiegania się o objęcie zajęć na Wydziale Prawa, które łączył z wykonywaniem działalności adwokackiej. Studio adwokackie prowadził w apartamencie przy ulicy de Noyers 7b, wraz ze swym rówieśnikiem i przyjacielem Jean-Baptiste Elie de Beaumontem. Ten ostatni zrobił znakomitą karierę jako adwokat i mason<sup>7</sup>. Biograf Henri Hulota opisuje różnicę, z jaką było urządzone biuro adwokackie Elie de Beaumonta i Hulota: pierw-

<sup>3</sup> Tamże, s. 49.

<sup>4</sup> Morał tej bajki w tłumaczeniu Ignacego Krasickiego brzmi: „Nie poprawię – rzekł młynarz – dość przymówek zniosłem; Chciałem wszystkim dogodzić, i w tym byłem osłem. Odtąd, czy kto pochwali czy mnie będzie winił, Nie będę dbał nic o to; co chcę będę czynił”. Zob. J. de La Fontaine, *Bajki. Wybór*, Warszawa 1984, s. 59.

<sup>5</sup> W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 337, nota 20.

<sup>6</sup> Por. E. Demahis, *Nouveau tableau des avocat au Parlement...*, Paris 1755.

<sup>7</sup> Elie de Beaumont (1732–1786) zdobył sławę jako adwokat i literat dzięki łączeniu jego nazwiska z Wolterem, w związku ze słynnymi sprawami Calasów i Sirvenów. Zob. *Dictionnaire de biographie française*, t. 12, Paris 1970, s. 1198.

szy urządził swoje studio w sposób „elegancki i wyszukany”, drugi umeblował pokój jedynie przedmiotami „pierwszej potrzeby”<sup>8</sup>.

Hulot, człowiek niezmiennie skromny i zakompleksiony z racji swego niskiego pochodzenia, miał jednak poczucie własnej wartości i wyższości merytorycznej nad resztą swych kolegów adwokatów, co musiało powodować konflikty ze środowiskiem. Doprowadziło to do jego usunięcia z listy adwokatów paryskich w roku 1761. Powody usunięcia Hulota z listy adwokatów są dość tajemnicze. W bibliotece *Ordre des Avocat* w Paryżu znajduje się ciekawy dokument, który w pewnym stopniu może wyjaśnić to wydarzenie<sup>9</sup>: Hulot w wyjaśnieniach pisze o swej „wyższości nad kolegami, którą dały mu jego dogłębne studia”. Z uwagi na skromne środki materialne nie mógł poświęcić się jedynie studiom. Nie chciał też wykorzystywać zawodu adwokata do „podnoszenia swej sławy na resztkach fortun współobywateli, którym nie mógłby udzielić wystarczającej pomocy, bowiem taką działalność uważał za przerażającą”. Dlatego też „wolał szlachetne i mniej niebezpieczne zajęcie, jakim jest nauczanie prawa w birecie doktorskim paryskiego Wydziału Prawa”. To wywyższanie się Hulota musiało spowodować niechęć wśród kolegów adwokatów. Usuwając go z listy adwokatów, wzięto pod uwagę „niekompatybilność zawodu adwokata z korepetytorem prawa” (*répétiteur de droit*). Hulot poczuł się obrażony taką oceną jego działalności uniwersyteckiej. W swym odwołaniu do władz paryskiej adwokatury wywodził, że „*répétiteur de droit*” jest człowiekiem nieposiadającym misji nauczania, bez autorytetu i często bez talentu, natomiast *Docteur en Droit* został publicznie uznany przez Wydział po odbyciu stosownej procedury<sup>10</sup>.

W obronie przed władzami adwokatury popełnił jednak pewne niezręczności, przyznając, że za swe nauczanie otrzymywał jednak jakieś korzyści materialne, „co zresztą jest – jak pisał – praktykowane również przez adwokatów, którzy nie wykonują bezpłatnie swojego zawodu”. Porównywał również swoją działalność adwokata i wykładowcy prawa z działalnością takich prawników, jak: Gotofredus, Pitou, Dumoulin i Domat. Musiał się tym – jako „wykładowca” (*docteur agrégé*) – narazić również profesorom Wydziału Prawa, wykładającym w czerwonych togach (*à la Robe Rouge*). Hulot, wraz z innymi wykładowcami, w latach 1765–1774 podejmował protesty, paradując po Wydziale w todze, co miało demonstrować, że *docteurs agrégés* nie stanowią jedynie „korpusu” Wydziału, lecz są jego pełnoprawnymi „członkami”, mającymi prawa uczestniczenia we wszystkich zgromadzeniach oraz noszenia profesorskich czerwonych tóg. Te spory ilustrują atmosferę panującą w owych czasach na paryskim Wydziale Prawa<sup>11</sup>.

Zarówno sprawa wykluczenia Hulota z adwokatury, jak i powody jego problemów na Wydziale Prawa nie są jasne. Anonimowy biograf pisze o „nękaniu pana Hulota przez niektórych członków korporacji adwokackiej, szacownej przez szlachetność i godność wykonywanej profesji, lecz niestety poddanej namiętnościom i słabościom, które degradowują najbardziej użyteczne instytucje społeczne”<sup>12</sup>. Usunięcie z adwokatury pozbawiło

<sup>8</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 338.

<sup>9</sup> *Précis pour M. Henri Hulot, avocat au Parlement, Docteur de la Faculté de Droits en l'Université de Paris*, (w:) *Collection Gauthier de Breil*, t. 15, n° 2.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Akta związane z tymi protestami znajdują się w Archives Nationales w Paryżu (n° MM/1192).

<sup>12</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 340.



Hulota jego podstawowych zarobków i zmusiło go do poszukiwania innych dodatkowych środków na utrzymanie rodziny.

Prawdopodobnie już w czasie swych wcześniejszych zajęć ze studentami mógł zadawać swym studentom tłumaczenie fragmentów tekstów prawa rzymskiego. Po usunięciu z adwokatury Hulot powziął myśl przetłumaczenia na język francuski dostępnych źródeł prawa rzymskiego. Wiosną 1764 r. paryski wydawca Jean-Thomas Hérissant rozpowszechnił „zawiadomienie o projekcie wydania *Instytucji* i *Digestów* wraz z ich tłumaczeniem” (*Avis sur l'édition projetée des Institutes et du Digeste*), ogłosił też warunki publicznej subskrypcji na nabycie tego dzieła, którego zakończenie było przewidziane na rok 1766. Planowane były dwie wersje wydawnictwa: 1<sup>o</sup> w sześciu tomach *in quarto* (bez uwag Denisa Godefroya), cena tego wydania dla subskrybentów miała wynosić 48 livres) oraz 2<sup>o</sup> *in folio* (zawierające również uwagi Godefroya). Wydawca przewidywał w przyszłości następne tomy, zawierające *Codex*, *Novellae* oraz teksty przedjustyniańskie (fragmenty XII Tablic, Instytucje Gaiusa, Sentencje Paulusa itp.). W następnym prospekcie z 1764 r. została przewidziana jedynie sześciotomowa edycja *in 4*<sup>o</sup><sup>13</sup>.

Zapowiedź tłumaczenia *Corpus Iuris Civilis* przez Henri Hulota wpisuje się w ideę przybliżania tekstów antycznych przez ich tłumaczenie na języki nowożytne. Idea ta miała już wówczas długą historię. Próby tłumaczenia Instytucji justyniańskich były podejmowane we Francji już w XIII wieku<sup>14</sup>. Idea tłumaczenia tekstów antycznych stała się jednak aktualna dopiero w okresie renesansu. Przyczyniła się do jej rozwoju reformacja, która chciała przybliżyć wiernym korzenie chrześcijaństwa poprzez tłumaczenie Pisma Świętego. W okresie tym rozwija się także literatura w językach narodowych, pisana przez i dla ludzi dumnych ze swego własnego języka (por. Mikołaja Reya: „...iż Polacy nie gęsi, iż swój język mają”).

Podobną tendencję można obserwować w literaturze prawniczej. Francuscy reprezentanci humanizmu prawniczego zaczynają wydawać swe dzieła po francusku i tłumaczyć greckie i łacińskie teksty prawnicze na swój własny język. Pragnienie przekazania publiczności tekstów prawniczych w języku zrozumiałym wiązało się z przekonaniem o doskonałości języków narodowych. François de Nèmond, który w połowie XVI stulecia chciał przetłumaczyć „prawa, aby mogły być zrozumiane przez wszystkich ludzi”, spotkał się z ostrą krytyką takiej idei. W odpowiedzi na tę krytykę pisał: „Każdy język – podobnie jak ludzie – ma swoje stadia wiekowe. Nasz język był poprzednio w stadium wieku dziecięcego; teraz znajduje się w wieku dojrzałym i męskim. Dlaczego zatem wiedza prawnicza w języku francuskim nie może być tak łatwa i przyjemna jak filozofia i poezja”<sup>15</sup>. Podobny pogląd można spotkać u Hotmana. W swym *Antitribonianie*, pisany w dosadnym języku francuskim, tak krytykował jurystów posługujących się łaciną: „Większość ich sporów oparta jest na dysputach o gramatyce łacińskiej”<sup>16</sup>. W początku XVIII wieku podobne argumenty wysuwał Claude-Joseph de Ferrière, który w przed-

<sup>13</sup> Zob. Cabinet des Manuscrits de la Bibliothèque Nationale à Paris: Joly de Fleury 388; 580. Por. W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 341.

<sup>14</sup> Por.: P. Weimar, (w:) *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte*, wyd. H. Coing, t. 1, München 1973, s. 150.

<sup>15</sup> Cytowane za: T. Peach, *Le droit Romain en français au XVI<sup>e</sup> siècle: deux oraisons de François de Nèmond (1555)*, RHDFE 60, 1982, p. 28, 39, 40.

<sup>16</sup> Hotman, *Antitribonian ou discours d'un grand et renommé Jurisconsulte de notre temps, sur l'estude des loix*,

omowie do swego tłumaczenia Instytucji pisał, że „język francuski pozwala dzisiaj oddać majestat ustaw rzymskich w sposób tak samo szlachetny, jak umożliwiała to łacina”<sup>17</sup>.

O ile tłumaczenia Instytucji – poczynając od XVI wieku – były dość liczne, o tyle projekt integralnego przetłumaczenia *Corpus Iuris Civilis*, wysunięty przez Hulota, jest pierwszym znanym we Francji. Dzieło Domata, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, nie było pomyślane jako nowe całościowe tłumaczenie: było nowym sposobem przedstawienia prawa rzymskiego w uproszczonej wersji<sup>18</sup>. Dzieło Roberta Pothiera, niezmiernie ważne dla formowania prawa współczesnego, które powstało w połowie XVIII wieku, było pisane i publikowane po łacinie, a jego francuskie tłumaczenie zostało wydane dopiero w XIX stuleciu<sup>19</sup>.

Zapowiedź przetłumaczenia całości dzieła Justyniana przez Henri Hulota była pierwszym tego rodzaju wydarzeniem w historii francuskiej myśli prawniczej, trafiającym w oczekiwania prawników i studentów prawa. Tekst łaciński nie był już w tym okresie łatwo przyswajalny. Inicjatywa wydania została szeroko rozpowszechniona i dobrze przyjęta przez przyszłych nabywców, zgłosiło się około 500 subskrybentów (wśród nich wielu sławnych prawników, między innymi Pothier i Boucher d'Argis). Opiniotwórczy „Journal de Trévoux” w kwietniu 1764 r. pisał na marginesie prospektu wydawnictwa: „Jest to dzieło, które może być poszukiwane przez publiczność. Jest rzeczą pewną – jak słusznie mówi pan Hulot – że nieznamość prawa wynika głównie ze zbyt małej znajomości języka, w jakim prawo jest pisane. Prawie wszyscy, którzy studiowali prawoznawstwo, zaznajomili się z podstawami języków łacińskiego i greckiego; lecz te zasady, studiowane w wieku młodzieńczym, nie były kontynuowane po ukończeniu studiów. Zdarza się często, że ludzie, którzy nie używali, przez siedem lub osiem lat, języka łacińskiego po ukończeniu szkoły nie są zdolni do jego rozumienia. Pan Hulot, publikując francuskie tłumaczenie Zbioru Praw, swą wielką pracą uczynił ogromną przysługę publiczności. (...)”<sup>20</sup>

Jednak już po kilku miesiącach od ogłoszenia subskrypcji (wiosną 1764 r.) ukazał się w „Journal de Sçavans” artykuł przedstawiający bardzo niekorzystnie tak osobę Hulota, jak i samą ideę tłumaczenia oraz jej realizację. Anonimowy autor tak oceniał projekt: „Przetłumaczenie całego *Corpus Iuris Civilis* jest przedsięwzięciem długotrwałym i trudnym, wymagającym całego życia człowieka. Pan Hulot nauczający (*agrégé*) na Wydziale Prawa, pomimo swego młodego wieku, nie ma obaw co do swego przedsięwzięcia ani związanych z tym trudności. Potrafił on znaleźć – pisze kpiąco anonimowy krytyk – pomimo swych rozlicznych zajęć na Wydziale, dostatecznie dużo czasu na dokonanie tłumaczenia”. Anonimowy autor poddaje również krytyce prawidłowość tłumaczenia tekstu Papiniania (D.20,1,1), przytoczonego tytułem przykładu w prospekcie wydawniczym<sup>21</sup>.

*fait par l'advis de feu Monsieur de l'Hospital chancelier de France en l'an 1567, Et imprimé nouvellement, Paris 1603, s. 119.*

<sup>17</sup> C. J. de Ferrière, *Nouvelle traduction des Institutes*, t. 1–6, Paris 1719. Przytoczony cytat pochodzi z t. 1, s. II (pierwsze wydanie w dwóch tomach było z roku 1680).

<sup>18</sup> Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. 1–3, Paris 1689–1694.

<sup>19</sup> R. Pothier, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, wyd. 1 ukazało się w latach 1748–1752. Francuskie tłumaczenie dzieła Pothiera (*Pandectes de Justinien, mises en nouvel ordre*), w tłumaczeniu M. de Bréard-Néville'a, ukazało się w Paryżu w latach 1818–1823.

<sup>20</sup> „Journal de Trévoux”, avril 1764, vol. 2, s. 1134 nn (réimpr., Genève 1969).

<sup>21</sup> „Journal des Sçavans”, 1764, juillet, s. 466–473. Por. też W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 341–342.

Artykuł opublikowany w „Journal des Sçavans” wywołał natychmiastowy efekt i spowodował wszczęcie procedury sądowej w celu skontrolowania zezwolenia wydawniczego. Doprowadziła ona do ostatecznego odwołania przywileju w dniu 13 stycznia roku 1765<sup>22</sup>. Trudno dojść dziś, jakie były kulisy odwołania przywileju wydawniczego dla przedsięwzięcia Hulota. Wspomniany już poprzednio anonimowy biograf<sup>23</sup> wspomina o niejakim „panu Martin, profesorze prawa, który owdładnął w sposób absolutny umysłem prokuratora generalnego Joli de Fleury «*par l'influence de quelques lumières, jointe à une liaison d'ancienne date*» [tłum.: „poprzez wpływ pewnych «oświeceń», mających związek z przyjaźnią z dawnych lat”]. Sprzymierzył się on również z panem De Barentin, *avocat-général*, człowiekiem próżnym i upartym. Ta niezyczliwa dla Hulota koalicja spowodowała odwołanie przywileju”.

Można również wymienić jeszcze inną osobę zamieszaną w ten „spisek” przeciwko autorowi tłumaczenia, a mianowicie Josepha-Francoisa Alberta, przypuszczalnego autora liczącej 112 stron broszury dotyczącej tłumaczenia dzieła Justyniana<sup>24</sup>. Ciekawe, że księgarz Knapien, w którego wydawnictwie ukazała się ta publikacja, osobiście złożył jej egzemplarz, jeszcze przed ostateczną korektą, w biurze prokuratora generalnego Joly’ego de Fleury.

Hulot zareagował natychmiast na tę książkę, publikując polemiczną odpowiedź na wysuwane zarzuty<sup>25</sup>. Usiłował też przedstawić osobiście swoje racje prokuratorowi generalnemu Joly’emu de Fleury. Przedstawiał listy i wnioski oraz projekt nowej subskrypcji. Wszystko to nie odniosło jednak żadnego rezultatu<sup>26</sup>.

Istota polemiki pomiędzy anonimowym krytykiem [prawdopodobnie wymienionym już J.-F. Albertem] i Hulotem, przedstawiona w skrócie w „Journal de Trévoux”<sup>27</sup>, da się sprowadzić do następujących wątków:

1) Krytyk podnosi, że przedsięwzięcie podjęte przez pana Hulot stanowi spisek przeciwko językowi łacińskiemu i studiom prawa. Bez inteligentnej ścisłości języka łacińskiego nie można poznać prawa rzymskiego. Stanowi ono również spisek przeciwko studiom prawa. Obraża i szkodzi również Narodowi. Jeżeli ktoś zna na tyle język łaciński, że może konsultować rzymskie ustawy, to przekład jest mu niepotrzebny: może natomiast powodować, że przez to ułatwienie zatraci swą łączność z językiem łacińskim. Odpowiadając na ten zarzut, Hulot podnosił, że Justynian, zakazując komentowania

<sup>22</sup> Sumariusz tego postępowania znajduje się w cytowanym manuskrypcie Bibliothèque Nationale à Paris: „Fleury 580”, s. 211: „*Sur un compte rendu au Journal des Sçavans chez m. le vice Chancelier arrêté que m. De Sartines en Parlement comme chargé de la librairie à l'Assemblée de la Police chez M. le Lieutenant de la Police ayant rendu compte le 12 janvier 1764 un privilège fut refusé une première fois. Forme nouvelle instance, refusé décidément le 31 janvier 1765*”.

<sup>23</sup> Zob. też W. Wołodkiewicz, *Affaire Hulot*, s. 342, nota 47.

<sup>24</sup> *Lettre d'un avocat au Parlemand de \*\*\* à Messieurs les auteurs du Journal des Sçavants, sur un projet de traduction de corps entier du Droit Civil*, Paris (Knapien) 1765, stron 112.

Według A. Barbier (*Dictionnaire des ouvrages anonymes...*, Paris 1874, t. 2, s. 1235) autorem tej broszury był Joseph-François Albert (1720–1790), adwokat, profesor prawa w Perpignan, który w roku 1763 przeniósł się do Paryża, powołany na *conseiller au Parlement* oraz *maître de requêtes*.

<sup>25</sup> *Lettres de M Hulot, Docteur agrégé de la Faculté de Droit de Paris, à MM. les auteurs du Journal de Trévoux, en réponse aux Lettres d'un avocat au Parlement de \*\*\* concernant le projet d'une édition du Corps du Droit Civil avec la traduction*, Paris (J. Th. Hérissant) 1765, stron 4+62+4.

<sup>26</sup> Por. „Fleury 388”, karty: 84–86, 90(1), 102, 103 (1–2) oraz „Fleury 580”, karty 214–215, 217, 220–221.

<sup>27</sup> „Journal de Trévoux”, septembre 1765, s. 710–732.

tekstu swego dzieła, dopuścił jednak jego tłumaczenie. Wychodził bowiem z założenia, że tłumaczenie przyczyni się do znajomości prawa. Wspominał również o swych doświadczeniach dydaktycznych, pisząc, że studenci – nieznający doskonale łaciny, wkładający zbyt duży wysiłek w rozumienie tekstu łacińskiego – nie nabędą odpowiedniej znajomości prawa.

2) W odniesieniu do zarzutu, że przez tłumaczenie tekstów łacińskich prawa rzymskiego może zaniknąć we Francji znajomość rzymskiej jurysprudencji, podobnie jak miało to miejsce w Grecji, Hulot odpowiada, że tłumaczenia greckie miały charakter parafraz, a do jego tłumaczenia będzie dołączony tekst oryginalny. Uważa, że „miłość, jaką zachowujemy dla naszego języka, powinna go wzbogacić tłumaczeniami dobrej literatury antycznej”.

3) Anonimowy krytyk porusza wreszcie niedoskonałość samego tłumaczenia. Posługuje się dwoma tłumaczeniami dołączonymi do prospektu, które traktuje jako przykład ignorancji Hulota – zarzuca, że miesza on zastaw z hipoteką. Analizuje załączony fragment tekstu Papiniana i dochodzi do wniosku, że tłumaczenie Hulota jest nic niewarte.

Wydawcy „Journal de Trévoux” uważają, że krytyka anonimowego recenzenta jest zbyt ekscesywna. Bronią Hulota przed atakiem tych osób, które uważają, że nie ma żadnej racjonalnej potrzeby tłumaczenia tekstów prawnych. Zadają również pytanie, „o co tu w rzeczywistości chodzi” i dlaczego chce się zniszczyć dzieło „człowieka pilnego, pracowitego, gorliwego, który dla dobra publicznego od dwunastu lat zajmował się wielką pracą, przekładając ogromne dzieło, które może ułatwić, przynajmniej niektórym osobom, studiowanie prawa”.

„Sprawę Hulot” zamknęła jego przedwczesna śmierć w roku 1775. Umarł w wieku 43 lat, pozostawiając przetłumaczone Instytucje oraz 44 księgi Digestów. W sierpniu 1781 r. dzieci pana Hulota uzyskały przywilej na publikację tłumaczenia. Na skutek protestu Wydziału Prawa Uniwersytetu Paryskiego przywilej ten został jednak odwołany już w dniu 24 grudnia tego samego roku.

Osoba Henri Hulota i *dossier* dotyczące zaprojektowanego przez niego przedsięwzięcia warte są przypomnienia dziś, gdy tłumaczenia źródeł prawa rzymskiego, a przede wszystkim dzieła Justyniana, są dokonywane od Ameryki po Chinę<sup>28</sup>. O zapotrzebowaniu na nie świadczy również – wspomniana na początku – inicjatywa krakowskiego środowiska romanistycznego. Odwoływanie się do wielkich zasad i niskie intrygi osobiste zablokowały wydania *Corpus Iuris Civilis* w tłumaczeniu Henri Hulota. Perypetie naszego bohatera w modelowy wręcz sposób pokazują spory ideologiczne epoki: z jednej strony krytyki prawa rzymskiego (traktowanego jako symbol przestarzałego prawa) podejmowane przez oświeconych filozofów i literatów; z drugiej strony obronę dawnego prawa podejmowaną przez kastę tradycyjnie nastawionych prawników<sup>29</sup>, dla których prawo, traktowane jako tajemna wiedza, stanowiło widoczny symbol ich godności i znaczenia. Przybliżanie tekstów prawa rzymskiego szerokiej publiczności poprzez ich tłumaczenie zagrażało uprzywilejowanej pozycji tej kasty.

<sup>28</sup> Autorzy polskiego tłumaczenia wymieniają we wstępie (s. 49–50) kraje, w których w XVIII–XXI wieku podejmowano tłumaczenia Digestów. Nie podają jednak ich szczegółowego zestawienia.

<sup>29</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu Encyklopedystów*, Warszawa 1990, s. 9 i n.

Po rewolucji francuskiej, w czasie prac nad kodeksem cywilnym, podjętych przez Pierwszego Konsula, zaczęto rewaloryzować prawo rzymskie jako podstawę współczesnego prawa<sup>30</sup>. W tym okresie wydawnictwo Behmer et Lamort Imprimeurs-Libraires z Metz wydało 14 tomów plus 3 tomy suplementów zatytułowanych *Corps de Droit Civil Romain en latin et en français*, traduit par Henri Hulot, Jean-François Berthélot, Pascal-Alexandre Tissot et Alphonse Béranger fils, Metz-Paris 1803–1810<sup>31</sup>. W bibliotekach zachowało się stosunkowo niewiele egzemplarzy tego dzieła. Profesor Jean Imbert opowiadał mi swego czasu, że egzemplarze, które znajdowały się na składzie wydawnictwa Behmera w Metz, zostały zniszczone przez Prusaków, gdy zajęli Metz po klęsce Napoleona: widząc tytuł *Code de l'Empereur*, wyobrażali sobie, że jest to Kodeks Napoleona.

Triumf dzieła Henri Hulota przypadł na lata rewaloryzacji prawa rzymskiego we Francji Napoleona. Wydany u progu XIX wieku *Code civil des Français* stanowił – wbrew pierwotnemu zamysłowi stworzenia nowego prawa opartego na ideach oświecenia<sup>32</sup> – swoisty nawrót do prawa rzymskiego.

Tłumaczenie prawa justyniańskiego zainicjowane przez Henri Hulota, niedoprowadzone jednak do końca przez jego autora, zostało wreszcie zakończone po trzydziestu latach od jego śmierci. W zakończeniu dzieła uczestniczyli wybitni prawnicy przełomu XVIII i XIX stulecia<sup>33</sup>. Jak każde dzieło tego rodzaju, znajdowało ono tak swych krytyków, jak i wielbicieli. Wywarło jednak poważny wpływ na praktykę i naukę prawa we Francji w XIX wieku<sup>34</sup>.

Zespołowi doktora Tomasza Palmirskiego pracującemu nad polskim przekładem *Digestów Justyniana* należy życzyć doprowadzenia tego ambitnego dzieła do końca oraz odporności na krytyki, które nie zawsze będą wynikały ze względów ściśle merytorycznych.

<sup>30</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Jean-Etienne-Marie Portalis. Jego wkład w prace legislacyjne Napoleona*, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 234–241.

<sup>31</sup> Tomy 1–7, *Les cinquante livres du Digeste*, traduit par M. Hulot pour les 44 premiers livres, et pour les 6 derniers par J.-F. Berthélot, t. 1–7, Metz–Paris 1803–1805; tomy 8–11, *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition*, traduit par P.-A. Tissot, t. 1–4, Metz 1807–1810; tom 12, *Les Institutes de l'empereur Justinien*, traduites par M. Hulot, et suivies d'une table générale des titres du Digeste et des Institutes par ordre alphabétique tant en français qu'en latin, t. 1, Metz–Paris 1807; tomy 13–14, *les Nouvelles de l'empereur Justinien*, traduites par A. Béranger fils, tomy 1–2, Metz 1810–1811; Supplément 1, *Les trésor de l'ancienne jurisprudence Romain, ou collection des fragments qui nous restent du droit Romain, antérieur à Justinien*, traduit en français par P.-A. Tissot et A.-G. Daubanton, t. 1, Metz 1811; Supplément 2–3, *Le clef des lois romaines, ou dictionnaire analytique et raisonné de toutes les matières contenues dans le Corps de droit avec les renvois sur chaque article au Code Napoléon, au Code de procédure civile et criminelle, au Code de commerce etc., etc.*, par Fieffé-Lacroix, t. 1–2, Metz 1809–1810.

W roku 1979 wydawnictwo Scientia Aalen Verlag wydało przedruk wydawnictwa zapoczątkowanego przez Henri Hulota.

<sup>32</sup> Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa, Wolters Kluwer 2009, s. 178 i n., 190–191, 165 i n.; *idem*, *Jean-Etienne-Marie Portalis*, s. 238–239.

<sup>33</sup> J.-F. Berthélot (1749–1814), profesor prawa rzymskiego paryskiego Wydziału Prawa w roku 1779, profesor Ecole Centrale du Gard podczas rewolucji, profesor w Paryżu po rewolucji; P.-A. Tissot (?), jurisconsulte, członek Société Académique des Sciences w Paryżu; A.-M.-M.-T. Béranger (1785–1866), adwokat, sędzia, deputowany; A.-G. Daubanton (1752–1815), autor licznych komentarzy, przeglądów i podręczników; Fieffé-Lacroix (?), autor książek prawniczych, w tym o znaczeniu reguł dawnego prawa.

<sup>34</sup> Prof. Romuald Szramkiewicz z Paryża mówił mi, że *Corpus Iuris Civilis* w wydaniu Hulota jest obowiązującym zbiorem prawa w księstwie Andory.

# Co piszczy w prawie

*Marian Filar*

## CHOWANIE MŁODZIEŻY

Idzie wiosna, a na uniwersyteckich wydziałach prawa to finiszowanie z przygotowywaniem prac magisterskich. Przygotowanie tych prac nie jest jedynie ukoronowaniem tzw. procesu dydaktycznego na prawniczych fakultetach naszych uniwersytetów, lecz „chowaniem prawniczej młodzieży”, a pamiętamy, co mówił w tym względzie jeden z naszych narodowych wieszczów (tak – wieszczów – nic tu nie przesadzam!). Od tego chowania zależy bowiem to, jaka będzie przyszłość *Res Publica Poloniae*. A to już nie przysłowiowa „czapka gruszek”, ale coś dla nas fundamentalnie ważnego – „taka będzie Rzeczpospolita, jakie jej młodzieży chowanie”. To chowanie na najwyższym uniwersyteckim poziomie, na prawniczych wydziałach, polega właśnie na przygotowywaniu prac magisterskich, ale także, a może i przede wszystkim, prac doktorskich i habilitacyjnych, bo to instrumenty uniwersyteckiego chowania na najwyższym szczeblu. A wybór tematów tych prac to rzecz niełatwa. Ogólnie powiem, że mogą one koncentrować się wokół dwóch zasadniczych tematów. Pierwszemu z nich w mojej naukowej dyscyplinie poświęca się prace o charakterze kryminologicznym – to opisywanie przestępczości, jej przyczyn i skutków na podstawie jej empirycznego badania w czasie i miejscu. Drugiemu poświęca się z kolei prace dogmatyczno-prawne, których przedmiotem jest badanie konstrukcji norm prawnych formułujących pojęcie przestępstw oraz normatywnych instrumentów w tym względzie, dotyczących samych konstrukcji tych abstrakcyjnych bytów i norm odnoszących się do kar – ich rodzajów, zasad oraz podstaw ich wymierzania. Nie będę tu ukrywał, że osobiście wolę proponować moim studentom takie właśnie tematy. I choć może niektórzy zarzucą mi nadmierne zamięłowanie do prawniczej dogmatyki, to jednak taki zarzut przyjąłbym z trudem. Tak bowiem „dogmatycznie” skonstruowana praca dyplomowa uczy młodego adepta precyzyjnego i konstruktywnego myślenia o zjawisku (fenomenie) przestępczości i metodach jej zwalczania. Umiejętność takiego myślenia może zaś następnie posłużyć jako sprawny instrument kontroli i unicestwienia takiego zjawiska, czyli – mówiąc inaczej – instrument robienia prawidłowego użytku z tego, co u człowieka najważniejsze – z mózgu! Bo tego instrumentu nic innego nie zastąpi. I tylko od jego zaangażowania i jakości pracy zależyć będzie „chowanie prawniczej młodzieży”, od tego zaś przyszłość naszej Rzeczypospolitej.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## CZY NADCHODZI ZIMA?

W przededniu kolejnej podróży sięgnąłem znowu po cykl Andrzeja Sapkowskiego o wiedzminie Geralcie. Ciekaw byłem, jak bardzo niegdyś popularny pięcioksiąg (nie licząc opowiadań) będzie mi smakował po ponad dwóch dekadach od premiery, czy aby nie okaże się lekturą dla chłopców, z której się wyrasta. Moje obawy rozwiały się już po kilkunastu stronach tekstu. Barwna opowieść o pełnym magii świecie zamieszkanym przez ludzi, elfy, mutanty i inne stwory, o grze uczuć i grze o władzę zachowała świeżość, blask i aktualność. Powinna wciągać kolejne pokolenia czytelników, tak jak wciągają ich dzisiaj okrutne historie Goerge'a R. R. Martina z cyklu *Game of Thrones*. To chyba Stanisław Lem zauważył kiedyś, że pisarz spoza anglosaskiego kręgu kulturowego raczej nie ma szans na ogromne honoraria, bo ma utrudniony dostęp do masowego anglojęzycznego czytelnika. Jestem przekonany, że gdyby Sapkowski pisał w języku Szekspira, nie tylko jego popularność byłaby nieporównywalnie większa, ale i dochody z twórczości stałyby się niebagatelne.

Przykład J. K. Rowling, autorki cyklu o Harrym Potterze, potwierdza, że na inteligentnej anglojęzycznej twórczości literackiej kierowanej do szerokiego kręgu odbiorców można zbić fortunę. A jeśli literatura ta jest umiejętnie i odpowiednim nakładem przenoszona na ekran kinowy (jak seria o Harrym Potterze) czy telewizyjny (jak *Game of Thrones*), to popularność utworu niebotycznie wzrasta, rzesze fanów nakręcają koniunkturę nie tylko na nośniki dźwięku czy obrazu z zapisanym utworem, ale także na wszelkiego rodzaju owoce merchandisingu. To oni nabywają bluzy i koszulki z wizerunkiem bohaterów, cytatai bądź hasłami nawiązującymi do utworu. W parku rozrywki Universal Studio w Orlando rodzinna publiczność z całego świata potrafi bez względu na porę roku czekać nawet i dwie godziny, aby przejechać się kolejką „Forbidden journey of Harry Potter” albo żeby kupić w stylizowanych na angielskie sklepach różdżkę, togę, miotłę czy inny gadżet ze świata Pottera. Cóż, sam niejednokrotnie ulegałem Potterowskiej ekscytacji, decydując się na wizytę w Universal Studio jeszcze przed świętem czy poszukując w Edynburgu pubu, w którym Rowling miała napisać pierwszy tom swej historii (*Harry Potter i kamień filozoficzny*).

Popularność przygód Harrego nie słabnie, choć od premiery ostatniego filmu o nim minęło parę lat. Co więcej, obydwa parki rozrywki Universal w Orlando latem tego roku otwierają nowe atrakcje z Potterowego świata. Zza otaczającego budowę ogrodzenia wylania się fasada londyńskiego dworca Kings Cross i pamiętnego z ostatniego filmu banku. Nietrudno zatem zrozumieć, dlaczego wytwórnia Disneya kupiła prawa do sagi *Star Wars* i zaczyna ekranizację jej kolejnej części. Pewnie niedługo doczekamy się nowych kolejek i symulatorów ze świata *Gwiezdnych Wojen* w disneyowskich parkach rozrywki.

W innych okolicznościach wymyślony przez Sapkowskiego świat Geralta mógłby być dla szerokiego odbiorcy równie atrakcyjny jak świat Pottera czy Hana Solo, czego dowodem jest sukces gry komputerowej *Wiedźmin*. I dobrze, że doczekaliśmy się w ubiegłym roku *Sezonu burz*, nowej opowieści tego cyklu. Oby były następne.

Interesujące, że wymienieni autorzy wprowadzają czytelnika w nastrój niepokojącego oczekiwania na wojnę, kataklizm, wielką zmianę zwiastującą kres dotychczasowego świata. Zapamiętujemy hasła „Winter is coming” Martina czy „Coś się kończy, coś się zaczyna...” Sapkowskiego, bo wpisują się one w obawy o nasze dalsze losy. W stulecie wybuchu pierwszej wojny światowej łatwo odnajdujemy analogie między gwałtownym końcem tamtej pięknej epoki i aktualną rzeczywistością. Mało kto spodziewał się wtedy, że wieści o zabójstwie arcyksięcia Ferdynanda w Sarajewie zwiastują katastrofę dotychczasowego porządku.

Historycy patrzący przez pryzmat Europy są raczej zgodni, że wiek XIX postrzegać należy jako okres od 1789 do 1914 roku. Zainteresowany tym okresem polski czytelnik od kilkadziesiąt lat może czerpać wiedzę przede wszystkim z *Historii powszechnej 1789–1870* Mieczysława Żywczyńskiego i *Historii powszechnej 1871–1918* Janusza Pajewskiego, wielokrotnie wznawianych w popularnej serii Wydawnictwa Naukowego PWN. Z racji braku własnej państwowości Polacy nie najlepiej oceniają ten czas, koncentrując się na nieudanych próbach wybicia się na niepodległość, ale bezsporne jest, że wiek XIX to okres niebywałego postępu i poprawy warunków życia w skali całego cywilizowanego świata, okres tryumfu Europy.

Jak podsumowuje M. Żywczyński: „(...) Europejczycy przodują w kulturze światowej, sięgają po panowanie nad światem. Ogromna większość ludów i narodów wchodzi z nimi w pośredni i bezpośredni kontakt, często ulega ich wpływom, dodatnim i ujemnym. W każdym razie Europejczycy wytwarzają ferment, dzięki któremu w dziejach świata zaczyna się stopniowo nowy okres. Następuje modernizacja pojęć, kryzys dawnych form politycznych i społecznych, rośnie uświadomienie etniczne, tętno przemian dziejowych staje się szybsze niż w okresach poprzednich” (*Historia*, Warszawa 1997, s. 542).

Paradoksalnie, spośród najnowszych opracowań historii powszechnej XIX wieku za szczególnie wartościowe uważa się *The Birth of the Modern World 1780–1914. Global Connections and Comparisons* Christophera A. Bayle’go (wyd. Oxford 2004) i *Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts* Jürgena Osterhammela (wyd. 2008, polskie wydanie za wyd. z 2010 – *Historia XIX wieku. Przeobrażenie świata*, Poznań 2013, pod. red. nauk. W. Molika), gdyż ich autorzy starają się przedstawić portret epoki, próbując odebrać się od europocentryzmu, choć to Europa była wówczas liderem zmian i to „kultura Zachodu” była wzorem do naśladowania. Zainteresowanych zachęcam do refleksji nad



pięcioma cechami XIX wieku wyliczonymi przez Osterhammela (s. 1196–1208), ale warto też sięgnąć po reporterską w formie *Wyniosłą wieżę* Barbary Tuchmann (wyd. Warszawa 1987, z podtytułem *Świat przed pierwszą wojną światową 1890–1914*, niedawno wznowiona), aby posmakować tej epoki węgla i stali, postępu i kultury. Tego, komu spodoba się sposób narracji tej autorki, zachęcam też do lektury jej opowieści o Wielkiej Wojnie pt. *Sierpniowe salwy*, opublikowanej w 1962 roku i wielokrotnie wydawanej w polskim tłumaczeniu, za którą otrzymała nagrodę Pulitzera.

Wojny światowej nie przewidywano, przewidywano tylko kilkumiesięczną męską przygodę, do której podchodzono jeśli nie z entuzjazmem, to przynajmniej ze zrozumieniem i poczuciem obowiązku. Zamiast przygody były 52 miesiące krwawej jatki. Jak podaje Andrzej Chwalba w wydanej niedawno obszernej monografii pt. *Samobójstwo Europy. Wielka Wojna 1914–1918* (Warszawa 2013, s. 626–627) – miesięcznie ginęło 180 000 ludzi, średnio 6300 każdej doby, a po zakończeniu wojny pozostało 3 miliony wdów i 6 milionów sierot. Historycy wskazują, że wojny nikt w zasadzie nie wygrał poza krajami, które – jak Polska czy Czechosłowacja – przy okazji wojny odzyskały niepodległość. Łatwiej odpowiedzieć na pytanie, kto wojnę przegrał – Niemcy, monarchia Habsburgów, Węgry (utrata terytorium boli jeszcze dziś), Bułgaria i Rosja, która stała się Rosją Radziecką.

Zakończyła się epoka królów i dobrych manier. „Wojna, która objęła masy ludności cywilnej, musiała doprowadzić do przyspieszenia procesów demokratycznych. Upadły reżimy autokratyczne, osłabł dominujący przez dziesięciolecia liberalizm faworyzujący zamożnych i wykształconych, zmniejszyły się przedziały i bariery społeczne. Zyskały kobiety – w ciągu kilku lat osiągnęły prawa, o które walczyły przez dziesięciolecia, choć proces ich emancypacji miał trwać jeszcze długo. Zwycięstwo demokracji sprzyjało rozwojowi ustawodawstwa socjalnego i poprawie położenia klasy pracującej. Niestabilna gospodarka, wojenne tradycje przemocy i okrucieństwa, upadek dotychczasowych autorytetów, a także aktywność socjalna i polityczna związków weteranów poszukujących po kataklizmie wojennym swojego miejsca i pracy stawały jednak pod znakiem zapytania trwałość rozwiązań i oferty demokratycznej. Jak się wkrótce miało okazać, z krytyki systemu demokratycznego i ładu wersalskiego zrodziły się nowe pokusy urzędzenia Europy i świata. Torować to będzie drogę autorytaryzmowi i totalitaryzmowi” (A. Chwalba, *Samobójstwo*, s. 623).

Interesująca jest sformułowana dawno temu, dziś może uchodząca za niepoprawną politycznie, refleksja poznańskiego historyka Janusza Pajewskiego, zawarta w zakończeniu jego dzieła *Pierwsza wojna światowa 1914–1918* (Warszawa 1991, drugie wydanie 2005):

„Wojna lat 1914–1918 zadała cios dotychczasowemu stanowisku Europy w świecie. Była Europa ośrodkiem dyspozycyjnym polityki, była ogniskiem kultury i nauki promieniującym na świat cały. Nadszedł kres tego w chwili, gdy wydawało się, że Europa osiągnęła apogeum.

I wtedy właśnie Europa wojnę przegrała. Był ważny czynnik przegranej – obalenie autorytetów. Proces ten zaczął się w roku 1789, potoczył się dalej w roku 1848, a dokonał ostatecznie w latach pierwszej wojny światowej. Upadł wówczas autorytet monarchii, upadł autorytet monarchy-człowieka, upadł autorytet górnych warstw społeczeństwa, ale – co najważniejsze – upadł w świecie autorytet białego człowieka. Biały człowiek

cieszył się dotąd w całym świecie autorytetem niepowtarzalnym, nienaruszalnym, intelektualnym i fizycznym. Pojawiały się na tym autorytecie niekiedy plamy, ale nie znajdowało to silniejszego oddźwięku. (...) Teraz, w latach pierwszej wojny światowej było zupełnie inaczej. Białemu człowiekowi potrzebna była pomoc kolorowego, sprowadził go więc do Europy i kazał mu zmagać się, walczyć z innym białym. I kolorowy człowiek walczył, i walczył dzielnie. Wracał z Europy na Czarny Łąd, wracał do Azji jako zwycięzca białego człowieka" (s. 786).

Europa zaczęła schodzić z pozycji lidera, oddając pole Stanom Zjednoczonym na zachodzie i Japonii na wschodzie. USA, dotychczas postrzegane jako dłużnik Europy, mogły stać się mocarstwem... Można powtórzyć za Sapkowskim: „Coś się kończy, coś się zaczyna...”

„Dobiegła końca *la belle époque* – epoka liberalizmu, parlamentaryzmu, demokracji, względnej stabilizacji warunków życia znacznej części Europy. Rozpoczął się okres następny, trudny i groźny, wojen okrutnych, dyktatur, totalitaryzmu, obozów koncentracyjnych, brutalizacji polityki, brutalizacji życia” – konstatował niegdyś J. Pajewski (*Pierwsza*, s. 786).

Współcześnie A. Chwalba widzi to następująco:

„W istocie Wielka Wojna stanowiła wstęp do tego, co miało się dokonać w latach 1939–1945. W tym sensie druga wojna światowa rozpoczęła się w 1914 roku. Choć oba te konflikty mocno się od siebie różniły, trudno nie zauważyć, że sposób prowadzenia Wielkiej Wojny – militaryzacja życia politycznego i gospodarki, powstanie silnego frontu wewnętrznego, mobilizowanie społeczeństwa cywilnego, gospodarowanie surowcami i poszukiwanie produktów zastępczych (...), czarny rynek na wielką skalę, praca niewolnicza, łapanie na ulicach i wywożenie ludzi na roboty, wreszcie obozy koncentracyjne, jak choćby w Serbii czy Turcji, rozstrzeliwanie zakładników, odpowiedzialność zbiorowa – były zapowiedzią wydarzeń, do których miało dojść dwadzieścia lat później” (A. Chwalba, *Samobójstwo*, s. 625–626).

W odniesieniu do Europy można nawet rozważać opatrzenie okresu 1914–1945 mianem drugiej wojny trzydziestoletniej, co J. Osterhammel podsumowuje refleksją, że pomiędzy rokiem 1918 i 1945 „na całym świecie znaleziono niespotykane mało konstruktywnych i trwałych rozwiązań” i dopiero drugi okres powojenny, po 1945 roku, był bardziej udany (s. 1209).

Tak, od zakończenia drugiej Wielkiej Wojny Europa Zachodnia ma się całkiem dobrze. Przez ostatnie ćwierć wieku zyskały i kraje Europy Środkowej, uwolnione spod zależności od Moskwy. Już prawie siedemdziesiąt lat pokoju na kontynencie przynosi owoce. Nic wszakże nie jest dane na zawsze. Nic zatem dziwnego, że boimy się o przyszłość i nie chcemy, aby spotkał nas kataklizm wojny, aby – jak w tak bardzo dziś popularnej *Grze o tron* – nie przyszła zima...

# Po lekturze

Andrzej Bąkowski

## JAN KARSKI SYLWETKA WYBITNEGO POLAKA

Uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 6 grudnia 2013 r. ustanowiono 2014 Rokiem Jana Karskiego – w setną rocznicę Jego urodzin.

Wszyscy, którzy dobrze znają historię II wojny światowej, rzecz mogą uznać za wydarzenie wyjątkowo sprawiedliwe dla uczczenia zasług jednego z najdzielniejszych Polaków tragicznego dla ludzkości okresu lat 1939–1945. Za częściową podstawę poniższych refleksji pozwałam sobie wskazać lekturę książki Jerzego Korczaka *Karski: opowieść biograficzna*, wydaną przez Agencję Wydawniczą Weda w 2010 r.

Najpierw trochę danych biograficznych. Nazwisko „Karski” zostało mu nadane jako pseudonim przez zwierzchność w okresie Polskiego Państwa Podziemnego. Metrykalne brzmiało Jan Koziulewski. Urodzony w 1914 r. w Łodzi, mieście wielokulturowym, o ludności polskiej, żydowskiej i niemieckiej, w niezamożnej rodzinie. Ukończył szkołę średnią dzięki pomocy starszego brata i własnej prężnej inicjatywie. Wybił się do lepszego świata ludzi wykształconych, kończąc studia prawnicze i dyplomatyczne na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie. Służbę wojskową odbył w Szkole Podchorążych Rezerwy Artylerii we Włodzimierzu Wołyńskim. Po studiach przyjęto go do służby konsularnej, po zakończeniu której w styczniu 1939 r. został pracownikiem Ministerstwa Spraw Zagranicznych, na którego czele stał minister Józef Beck. Skierowany do pracy w konsulatach w Paryżu i Londynie, nie tylko opanował dobrą znajomość języków obcych, ale również przysposobił się do niełatwej sztuki dyplomacji.

Wrzesień 1939 r. spowodował mobilizację i udział młodego Jana w kampanii obronnej kraju. W styczniu 1940 r. rozpoczął służbę w antyniemieckiej konspiracji wojskowej. Wszędzie doceniano jego zdyscyplinowanie i charakter, odwagę i znajomość języków. Jako kuriera tajnych władz wojskowych i politycznych wysłano go z misją do Rządu Polskiego we Francji w celu zorientowania tego rządu, na jakim etapie znajduje się organizacja Polskiego Państwa Podziemnego. W konspiracji pracował również w Biurze Informacji i Propagandy.

Latem 1942 r. Szef Delegatury Rządu na Kraj Cyryl Ratajski powierzył Karskiemu misję powiadomienia premiera i wodza naczelnego generała Władysława Sikorskiego o sytuacji w Polsce, o stanie Państwa Podziemnego, a w szczególności o ludobójstwie dokonywanym przez Niemców w sposób totalny na populacji polskich Żydów.

Jan Karski przed tą misją od dawna badał tragiczne okoliczności masowego mordy na Żydach zarówno w obozach śmierci (obóz w Izbicy Lubelskiej), jak również i w szczególności w getcie warszawskim. Przed misją spotkał się z czołowymi przedstawicielami środowisk żydowskich, którzy omawiali z nim, jak alianci zachodni mogliby Holocaust zatrzymać. Przeprowadził również rozmowy polityczne z przedstawicielami polskich partii i stronnictw politycznych.

Nie trzeba mieć nazbyt bujnej wyobraźni, aby uświadomić sobie, ile trudności musiał emisariusz Karski pokonać, aby dostać się przez Niemcy, Francję, Hiszpanię, Gibraltar do Londynu. Prawie każdy nieopatrzny krok groził mu śmiercią z rąk gestapo. Mikrofilmy, które przewoził, ze zdjęciami z getta warszawskiego, pozostawił w polskiej placówce konspiracyjnej w Paryżu. Stamtąd znalazły się niebawem w Wielkiej Brytanii. Karski mówił o sobie, że był jakby nagrany w Polsce płytą, bo żadnych dokumentów oczywiście nie mógł przewozić, i z tej płyty dopiero na miejscu docelowym opracował doskonały pisemny raport, znany później jako Raport Karskiego. Dokument powyższy był przedstawiony aliantom zachodnim 10 grudnia 1942 roku.

Następnie wielokrotnie w różnych środowiskach spotykał się ze znaczącymi osobami ze świata wielkiej polityki, przedstawiając tragiczny los Żydów w okupowanej Polsce. Generał Sikorski dla dotarcia do sfer angielskich powierzył Karskiego opiece Retingera – postaci legendarnej, stale obecnej przy boku polskiego premiera, kontrowersyjnej (zdaniem autora przywołanej wyżej książki). W swoim czasie o Retingerze pisałem na łamach „Palestry”.

Retinger ułatwił Karskiemu dwukrotną rozmowę z ministrem spraw zagranicznych Wielkiej Brytanii Edenem. Przez Edena z Lordem Selbourne’em, szefem komórki rządowej zajmującej się tematyką wojskową ruchu oporu w okupowanej przez Niemców Europie, m.in. z ambasadorem USA w Wielkiej Brytanii i angielskim przy Rządzie Polskim w Londynie oraz z wybitnymi pisarzami Koestlerem i Wellesem. Wszyscy ci rozmówcy wyrażali szczery żal z powodu tragicznego losu Żydów, ale i niemoc w podjęciu jakichkolwiek kroków mogących złagodzić ich tragedię. Zarówno Eden, jak i Selbourne stwierdzali, że proponowane przez polskich Żydów naloty bombowe RAF-u na miasta niemieckie z jednoczesnym zrzucaaniem ulotek, w których miano by informować, że bombardowania są reakcją na Holocaust, są nierealne. Brytyjscy piloci nie wyrażą na to zgody, ponieważ nastąpi niewątpliwie reakcja w postaci rozstrzeliwania schwytych przez Niemców lotników brytyjskich. A nadto mogą spowodować ponowną falę bombardowań Londynu, który i tak już od lotnictwa niemieckiego straszliwie ucierpiał.

Oczywiście wizyta Karskiego u premiera Churchilla była wielką mrzonką, po prostu nie można było go tym kłopotać, gdyż miał inne, ważniejsze sprawy do rozwiązania. Zabroniono Karskiemu rozmawiać z Brytyjczykami o stosunkach polsko-rosyjskich. To był temat tabu. W społeczeństwie angielskim panował podówczas niemal kult Stalina i Armii Czerwonej, która właśnie w bitwie o Stalingrad odnosiła sukcesy. Trup niemieckich żołnierzy ścieleł się gęsto na polach bitew w Rosji. Karski był zawiedziony. Jego

misja kończyła się niepowodzeniem. W owym czasie poseł środowisk żydowskich w polskim parlamencie emigracyjnym Szmul Zygielbojm popełnił samobójstwo. Był to akt rozpaczny spowodowany panującą wśród polityków zachodnich zniechęcą wobec Zagłady.

Karski z pewną ulgą przyjął propozycję Polskiego Rządu podjęcia misji powiadomienia sfer politycznych USA o rozmiarach Holocaustu Żydów w Polsce. W lecie 1943 r. udał się statkiem przez Atlantyk do Stanów Zjednoczonych. W Waszyngtonie zamieszkał na terenie ambasady polskiej, serdecznie podjęty przez ambasadora Jana Ciechanowskiego, który istotnie ułatwił mu kontakty z żydowskimi środowiskami opiniotwórczymi oraz elitą polityczną Stanów Zjednoczonych. Najpierw jednak ambasador, wiedząc, że Karski jest żarliwym katolikiem, zaprosił do ambasady wysokich dostojników Kościoła rzymskokatolickiego. Był to delegat apostolski monsignore Giovanni Cicognani oraz dostojnicy amerykańscy: Spellman, Strich i Mooney. Karski miał w nich znakomitych słuchaczy, ale nie uzyskał żadnej obietnicy pomocy. Nic również nie przyniosły rozmowy z sekretarzem stanu Cordellem Hallem, generalnym prokuratorem Francisem Drexel-Biddlem, sekretarzem stanu Henrym Stimsonem, najważniejszymi oprócz Prezydenta wysokimi urzędnikami USA. Słuchali Karskiego uprzejmie, gdy mówił o Armii Krajowej, zasępiali oblicza, słuchając o mordowaniu Żydów – nie zajęli żadnego stanowiska, oprócz słów zapewniających o przyjaźni i podziwie dla narodu polskiego.

Tak jak działo się to w Anglii, Stimson wyraźnie żądał podania konkretów działań zbrojnych AK, których Karski nie mógł udzielić, ponieważ obowiązywała go w tej materii taka wstrzeźliwość, jak w stosunkach z Anglikami. Donovan, szef wywiadu wojskowego, też chciał konkretów. Nie interesowała go w ogóle zagłada Żydów ani organizacja Polskiego Państwa Podziemnego.

Sędzia Sądu Najwyższego Felix Frankfurter wysłuchał go uważnie, a gdy Karski skończył, ów słynny sędzia miał twarz szarą z przerażenia. Powiedział: „Panie Karski, nie potrafię uwierzyć Panu. Pan nie jest kłamcą ale ja Panu nie wierzę”. Zdaniem autora książki była to tendencja do oddalenia od siebie straszliwej traumy.

Rabin Stephen Wise, Prezes Amerykańskiego Kongresu Żydów, wiedział o Holocauście wiele, ale nie istniała jego zdaniem żadna możliwość ratowania Żydów. Trzeba najpierw wygrać wojnę z Japonią i Niemcami. Problem z Żydami i po wojnie mógł być szczególnie kłopotliwy, a gdy wojna trwa, jest niemożliwy do rozwiązania. Wszystkie sugerowane środki pomocy i nacisku na Niemców odrzucił jako nierealne.

Podczas gdy Karski prowadził powyższe rozmowy, na Polskie Państwo Podziemne spadły dwie klęski: śmierć premiera i wodza naczelnego generała W. Sikorskiego w katastrofie lotniczej w Gibraltarze i ujęcie przez Niemców S. Grota Roweckiego. Zarówno Karski, jak i Ciechanowski bardzo głęboko przeżyli te dwa tragiczne wydarzenia.

Do ciekawych niewątpliwie należy zaliczyć audiencję Karskiego u prezydenta Roosevelta. Przebiegła ona w tonacji korzystnej dla naszego bohatera. Trwała długo, bez limitu czasu. Karski wszystko mógł wyłożyć. Temat Żydów polskich wymagał możliwie wszechstronnego ujęcia, ale sugestia, że ratowanie ich powinno należeć do strategii wojennej Sprzymierzonych, spowodowała zmianę tematu. Prezydent wyraził uznanie dla funkcjonowania Podziemnego Państwa Polskiego. Pytał o bardzo drobne szczegóły z tym związane. Na zakończenie rozmowy wyraził swoje zaniepokojenie stosunka-

mi polsko-rosyjskimi. Pytał o rozmiary wpływów komunistycznych w Polsce. Karski stwierdził, że komuniści wszelkie próby dogadania się w sferze politycznej odrzucają. Roosevelt rozmowę zakończył stwierdzeniem, że Polski nie opuści, że będzie silniejsza niż przed wojną.

To była ostatnia ważna rozmowa Karskiego w USA. Zrobił wszystko, co mógł i co mu powierzono do wykonania. Nie przyniosło to prawie żadnego efektu.

Chciał wrócić do Polski i dołączyć do Armii Krajowej jako jej oficer. Nie pozwolono mu z uwagi na jego znane w świecie misje. Postanowił zostać w Stanach. Napisał znakomitą książkę *Story of the Secret State*, która osiągnęła ogromny sukces czytelniczy, przynosząc mu prestiż i profity finansowe. Studiował na Georgetown University w Waszyngtonie. W rezultacie został wybitnym, szeroko znanym politologiem i profesorem tego uniwersytetu. Cieszył się wysokim autorytetem politycznym. Utrzymywał kontakt z krajem. Został odznaczony m.in. dwukrotnie *Virtuti Militari*, a po wojnie Orderem Orła Białego i *Presidential Medal of Freedom*. Kilka uniwersytetów w Polsce i w USA nadało mu doktoraty *honoris causa*. Niezależnie od posiadanego polskiego, uzyskał obywatelstwo USA oraz honorowe obywatelstwo Izraela wraz z tytułem „Sprawiedliwy wśród Narodów Świata”. Zmarł 13 lipca 2000 roku w Waszyngtonie i tam został pochowany.

# Procesy artystyczne

*Marek Sołtysik*

## SZUMOWINY KINEMATOGRAFII (cz. 1) O człowieku przepelnionym bezczelnością

Jan Czesław Sikorowicz zdawał się być człowiekiem interesu. Zdawał się – ale chyba nim nie był. Przedsięwzięcia bowiem, które projektował, firmy, które zakładał – padały. Dezerter z armii austriackiej, zakrzętnął się około zasług wojennych, pewnie wykazał chęć przelania krwi za ojczyznę, do której, już wolnej, w końcu wrócił z Krzyżem Walecznych. Wcześniej ukończył siedem lat szkół w Przemysłu: uczęszczał do dwóch gimnazjów: głównego, im. Kazimierza Morawskiego oraz ck gimnazjum z językiem wykładowym polskim na Zasaniu. Nie dowiemy się już raczej, co robił, zanim około roku 1925 założył w Krakowie wydawnictwo i miesięcznik „Oferta”. No, jeszcze wcześniej trochę sobie „podyrektorował” w krakowskiej wypożyczalni książek „Lektor”. O tym potem.

W ciężkich czasach, spowodowanych tzw. kryzysem ekonomicznym, bywało, że inteligentów z dyplomami wyższych uczelni, z doktoratami, z godziny na godzinę wyrzucano na bruk, robotnicy, żeby zachować świadczenia zdrowotne, obarczeni rodzinami, godzili się pracować poniżej kosztów utrzymania, coraz większe masy bezrobotnych oczekiwały na uśmiech losu w formie robót publicznych, sezonowych, chwilowych, dorywczych. No, ale byli i tacy, którzy liczyli, że – jak to w piosence – „wystarczy jeden szczęścia łut” i będzie pięknie, i będzie po co żyć. Okna na trzecim piętrze nie będą po to, żeby z nich skakać na omurowany podwórzec, barbiturany nie będą polykane garściami w celu przerwania doczesnych cierpień, lecz w dawce aptekarskiej ułatwią zaśnięcie po dniu pełnym miłych emocji. Ci – młodzi jeszcze, w miarę zdrowi, w miarę przystojni, a pozostający bez pracy, bez posady, bez zajęcia, bez swojego miejsca na ziemi – żeby nie umrzeć z głodu w czasie marzeń o szczęściu, pilnie przeglądali ostatnie strony gazet. Tam były ogłoszenia o pracy, anonse matrymonialne i niekoniecznie aż tak zobowiązujące: można było trafić na wycieczkowicza, który poszukuje atrakcyjnej towarzyszkii (małżeństwo z góry wykluczone) podróży naokoło świata. A znowuż coś dla panien, których nie znalazł amator, a czas już zaczyna rysować na liczku pierwsze bruzdki: „Młody wykształcony poślubi pannę w zamian za wyrobienie mu posady”. I tak dalej.

Sikorowicz (na razie możemy go określić „niejaki”), wybadawszy rynek, zakłada wydawnictwo „Oferta”. Miesięcznik o tej samej nazwie zgłosił legalnie w starostwie. Rozprowadzana w kioskach i przez chłopców gazeciarzy „Oferta” – oficjalnie podany nakład 500 egzemplarzy – to rodzaj pośrednictwa pracy. Zamieszczane tam były ogłoszenia tych, którzy pracy poszukiwali, i tych, którzy szukali pracowników. Sikorowicz-wydawca nie pobierał opłat za ogłoszenia. Ci, których anonse drukował, zobowiązywali się jednak do prenumeraty „Oferty”. Prenumerata była zapewne kwartalna, egzemplarz miesięcznika kosztował ok. 40 groszy... Wyszedł tylko jeden numer „Oferty” – wskutek małej rentowności, jak to po kilku latach określi przesłuchiwany Sikorowicz. Łatwo jednak obliczyć, że on sam nie dołożył do tego interesu, a wręcz przeciwnie. Zyskał od prenumeratorów kapitalik i mógł się zakrzętać około czegoś nowego.

Z początkiem 1926 założył biuro ogłoszeń „Glob” i stał się jego właścicielem. Nie wymyślił nic nowego, takich przedsiębiorstw było już wtedy więcej. Szef przyjmował ogłoszenia, pobierając za to opłaty, po czym dbał o to, by treść inseratów była ogłaszana w różnych gazetach. Żeby wszyscy byli zadowoleni, musiał dbać o skuteczność. „Glob” działał, aż w końcu po kilku miesiącach zaczął podobno wykazywać deficyt i biuro zostało zamknięte. Nic się nie stało, po latach w sądzie ktoś zauważy barwnie, że z popiołów biura ogłoszeń „Glob” powstał, jako ten Feniks, instytut wydawniczy „Glob”. A raczej powstawał, posiadał szyld, a w tym czasie Sikorowicz, należący do tych, którzy nie tyle potrafią utrzymać się na powierzchni, ile wiedzą, że muszą się na niej utrzymać – bez względu na metody – kręcił się wokół efemerycznego wydawnictwa „Życie Gospodarcze”, a także „Gazety Handlowej” (*jedynego dziennika gospodarczego w Polsce*) i tam poznał późniejszego swojego współnika Józefa Artura Horwatha<sup>1</sup>, ale potem, co może wydawać się dziwne, robił wiele, aby zapomniano o tym epizodzie w jego życiu.

Przyszedł mu do głowy pomysł, żeby wydawać Książkę Adresową Krakowa, ale nic z tego nie wyszło. W wędrówkach musiał trafić pod niewłaściwy adres. Potem było jeszcze gorzej: ułożył grę towarzyską, wydrukował ją, wydał w formie kart z liczbami, próbował to rozpowszechnić, wtedy zainteresowała się nim policja, co Sikorowicz, gdy już po latach będzie oskarżony, spróbuje wykorzystać na własną obronę. Do tego dojdziemy, ale być może sprawa trąca wóczas kryminałem i polityką była mniej

<sup>1</sup> Józef Artur Horwath, dyrektor teatrów prowincjonalnych, z początkiem lat trzydziestych XX w. dyrektor Teatrów Lwowskich, w czasie II wojny światowej okrył się złą sławą, współpracując z niemieckim okupantem jako szef oficjalnych scen i teatryków, jednym słowem – kolaborant. Horwath, kierownik okupacyjnych teatrów „Komedia” i „Miniatura” w Warszawie, na domiar złego wystąpił jako aktor w roli aroganckiego sekretarza polskiego wojewody łuckiego w propagandowym filmie *Powrót (Heimkehr)*, fałszywie naświetlonym obrazie, w którym Polacy na Wołyniu ukazani są jako ciemniejący zamieszkującej tam mniejszości niemieckiej, rozprawiający się z Niemcami bezpardonowo, okrutnie i krwawo. Należy zauważyć, że film – w reżyserii Gustava Ucicky’ego, nieślubnego syna wielkiego malarza Gustava Klimta – zrealizowano na zlecenie wydziału propagandy Trzeciej Rzeszy w czasie bezwzględnej terroru hitlerowców na terenie okupowanych ziem Polski. (Proces ośmiu jeszcze polskich aktorów i aktorek, grających w nieonej produkcji propagandowej, odbył się w Polsce pod koniec roku 1948). J. A. Horwath, znany z wielostronnych kontaktów z Niemcami, był wprawdzie bacznie obserwowany przez polskie podziemie jako ten, który szantażuje warszawskich aktorów i usiłuje ich nakłaniać do występów na tzw. jawnych scenach, zginął jednak z rąk Niemców. Horwath bowiem, po wygłoszeniu, pono po pijanemu, „nieodpowiedzialnego” zdaniem okupanta przemówienia na pogrzebie Kazimierza Junoszy Stepowskiego (wybitnego aktora, który, szlachetny, zginął od kul, do końca nie wiadomo, żołnierzy polskiego podziemia czy gangu narkotykowego, osłaniając żonę, na pewno morfinistkę, być może kolaborantkę) w lipcu 1943 roku, został aresztowany przez Niemców i przez nich rozstrzelany w ruinach getta.



awanturnicza, bardziej przyziemna: od pewnego czasu rzutki przedsiębiorca nie przedstawiał już żadnego ze swoich projektów w starostwie. Ostro łamał przepisy, działał nielegalnie. Kupił jakąś maszynę do pisania (wtedy wciąż jeszcze rarytas, kosztowny sprzęt dla profesjonalistów), miał dopłacić jedną czwartą umówionej ceny, nie dopłacił i w końcu, jak to w podobnych wypadkach bywa, po latach już nie było wiadome, czy Zygmunt Neumark, któremu Sikorowicz nie dopłacił, odebrał maszynę i nie oddał trzech czwartych ustalonej kwoty, czy Sikorowicz posługiwał się maszyną niezupełnie spleconą Neumarkowi. Takich historii zdarzało się naszemu antybohaterowi wiele nie tylko na krakowskim, ale i na przemyskim bruku. I w salonach Warszawy.

Poza tym kochał kino. Czuł pismo nosem, przeto założył periodyk ilustrowany „Rewia Filmowa”. To było w okolicach roku 1927, kiedy w Stanach Zjednoczonych i w zachodniej Europie powstawały filmy dźwiękowe, a w Polsce przygotowywano zaplecze i kadry do ich produkcji. W Hollywood rozrastał się przemysł filmowy, tam, na miejscu, nie potrzebowali już ani nowych ludzi z ekipy technicznej, ani aktorów, ani scenarzystów, producenci zamknęli się na ludzi z ulicy, tymczasem do Polski docierały wieści o tym, jak to ten czy inny, dziś głośny, z rzemieślnika czy z pomywacza przedzierzgnął się w kilka tygodni w wielkiego gwiazdora filmowego. Sikorowicz, który z niewielką pomocą tłumaczy przedrukowywał takie wiadomości, skonstatowawszy mizerne zyski, pod pozorami, że go to już nudzi, pozbył się „Rewii Filmowej” w ten sposób, że sprzedał ten tytuł za 2500 złotych panom Pieklińskiemu i Świtalskiemu.

Na razie, oczywiście nie „na piękne oczy”, przekazał komuś swoją posadę w wypożyczalni „Lektor”, a sam, torując sobie drogę wdziękiem i bezwzględnością, podjął pracę już nie pośród bibliotecznych grzbietów książek, lecz przy biurku w samej redakcji instytutu wydawniczego „Lektor”. Tam we wrześniu 1926 poznał jednego z wydawców, kapitana Salzmanna, który mu zaproponował wspólną pracę nad edycją albumu filmowego. Sikorowicz, elegancki i ujmujący, najlepiej się nadawał do pertraktacji w sprawie wyjątkowej wagi tego projektu z panem Lewickim, wydawcą „Lektora”. „Lektor” jednakże upadł. Salzmann z rozpędu podał myśl założenia spółdzielni filmowej o ślicznej nazwie „Sarmacja-Film”, pomysł zrealizował wspólnie z Sikorowiczem. Wynajęli lokal, zorganizowali energiczną propagandę, wreszcie z pomocą sponsorów urządzono wspólną redutę filmową – ale to wszystko jakoś natychmiast uszło. Panowie podjęli zżawą działalność likwidacyjną.

Cóż jednak bardziej pożytecznego, jak kształcić kadry niezbędne dla rozwoju polskiego przemysłu filmowego! Cóż z tego, że się ma niezadowolające wykształcenie; w końcu człowiek pokręcił się po redakcjach, wwąchał się w zapach kurzu i perfum w teatrzykach za kulisami, a co naoglądał się filmów!...

Z forszą w kieszeni i w towarzystwie pana Salzmanna, postawnego mężczyzny także z napęczniałym portfelem, Sikorowicz ruszył do Warszawy. Tam, nie przestając być mężczyzną szykownym, musiał się trochę pogimnastykować. W maju 1928 roku wpadł bowiem na pomysł założenia szkoły filmowej. Nikt i nic nie mogło go od tego odwieść. Jak wyglądały warszawskie starania Sikorowicza po uzyskaniu zaufania Niny Niovilli-Petrakiewiczowej, właścicielki i dyrektorki koncesjonowanej stołecznej szkoły filmowej, kroniki milczą, w każdym razie ona, subtelna specjalistka w dziedzinie sztuki scenicznej i filmowej, oraz on, prostak posiadający, jak potem mówiono, „kombinatorski umysł”, doszli do porozumienia i tak to 28 czerwca 1928 dzięki staraniom Niny Niovilli Mini-

sterstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego zezwoliło na otwarcie Szkoły Filmowej w Krakowie.

Zaraz, zaraz. To chyba nie tak miało być, jak sobie wymyślił, wymarzył i zrealizował Sikorowicz. Bo szkoła krakowska miała się stać prawnie filią warszawskiej. A tymczasem „dyrektor” natychmiast po powrocie do Krakowa zajął się ostrą propagandą, wydrukował masę efektownych prospektów, zamieszczał ogłoszenia w wielu dziennikach – i 4 października 1928 roku odbyło się w wynajętej sali kawiarni Bolońskiego w Rynku Głównym uroczyste otwarcie szkoły pod szyldem „Em-Pe-Film”. Nie wiadomo, jak tę wymyślną przemianę przedstawił pani Niovilli jej pracownik pan Augustynowicz, wysłany z Warszawy na uroczystość, w każdym razie, kiedy pani dyrektor, która wedle umowy miała poprowadzić w Krakowie kilkanaście odpowiednio honorowanych wykładów w semestrze, z zapewnieniem świetnego hotelu i zwrotu kosztów podróży, niemile się zdziwiła, że na barwnych, krzykliwych, już na pierwszy rzut oka widocznych plakatach nie figuruje nazwa jej szkoły, lecz niemającej prawa istnienia szkoły filmowej J. Sikorowicza pod nazwą Studio „Em-Pe-Film”.

Pani dyrektor Niovilli, której Sikorowicz naopowiadał barwnie o swojej niezależności finansowej, dodając bajkę o swych pięknych nieruchomościach w Krakowie, choć osoba niewątpliwie przedsiębiorcza, nie miała jednak pojęcia o tym, co jej partner w interesach finansowo-edukacyjnych wyprawiał jeszcze tak niedawno w Przemyślu.

Pani Niovilli nie wiedziała, bo Przemyśl był daleko od centrum, jego mieszkańcy dwukrotnie padli ofiarą oszusta, nie było się czym chwalić, nie warto się było wypląkiwać, bo nie wiadomo, czy się nie trafi na podejrzaną pierś. To się okaże później, w sądzie, ale my już teraz powinniśmy wiedzieć więcej niż pani Niovilli.

W Przemyślu, mieście swojej młodości, w czasie, by tak rzec, powrotu sentymentalnego, Sikorowicz pozostawił po sobie masę długów, a na jego machinacjach inny ktoś niecnym mógłby się uczyć rzemiosła oszustw. Przede wszystkim się kręcił. Wydawało się, że jest w kilku miejscach naraz. Po raz pierwszy pojawił się, niemal jak prezent noworoczny dla miasta, w styczniu 1926, z panią inżynierową G. pod rękę. Elegancka para to tu, to tam w czas karnawału ołśniła, po czym w wynajętej od Związku Inwalidów sali teatralnej w Domu Narodowym założyła kinoteatr „Reduta”.

Kino prosperowało znakomicie, ponieważ Sikorowicz posprowadzał z wypożyczalni najdroższe, najmodniejsze, najbardziej widowiskowe filmy. Wszystko robił... na kredyt. I wynajem sali, i sprowadzanie, i eksploatację wypożyczonych taśm. Skoro było tak dobrze, możliwości kredytowe Sikorowicza wzrosły, a on, korzystając z koniunktury, zaciągał coraz to nowe pożyczki. No, zaczął żyć w całym tego słowa znaczeniu na szeroką skalę. W sklepach i magazynach mód robił potężne zakupy – a rachunki przyrzekał wyrównać do czterech tygodni. Aha, i w dobie kryzysu przyjął do kina kasjerkę – na swoich warunkach: czyli pobrał od niej tytułem kaucji kilkaset złotych.

Po miesiącu Sikorowicz, syty, doskonale ubrany i obuty, z pieniędzmi, których przyjeżdżając tu, nie miał, wyparował z Przemyśla, nie płacąc nikomu. Wierzyście nie podnieśli krzyku. Dyskretnie, żeby faceta nie spłoszyć, powiadomili władze i instytucje śledcze...

Nie pożegnał się nawet ze współniczką. Jak w kilka lat później określiła to prasa, nadto „porządnie ją zarwał”.

To już szczyt bezczelności, żeby ponownie przybyć w to samo miejsce, gdzie się na-

robiło świństw, a już zupełnie nie wiadomo, jak nazwać postępowanie kogoś, kto nie dość, że się tam zjawił, to znów obrzydliwie narozrabiał. Recydywista, psychopata? A może prostak owładnięty żądzą pieniądza. Latem bowiem 1928 roku Sikorowicz, już jako dyrektor szkoły filmowej<sup>2</sup>, wynajął w hotelu dwupokojowy apartament, oplakatował miasto ogłoszeniami o otwarciu Specjalnej Szkoły Filmowej, której absolwenci, po dwumiesięcznym kursie, będą brać udział w kręceniu wielkiego – o długości trzech tysięcy metrów – filmu na kanwie historii Przemysła. Tu, w Przemysłu, miał ten film powstać, i tu się miała odbyć jego światowa premiera!

Kiedy tak oszukiwał biednych ludzi, spływały doń dodatkowe pieniądze wpłacane przez tysiące żądnych wiedzy Polaków tytułem subskrypcji *Encyklopedii kieszonkowej*, którą miał wydać. Oczywiście taka książka nigdy się nie ukazała – do rąk Sikorowicza wpadła spora suma, boć „ziarnko do ziarnka, a zbierze się miarka”. Dziesięć tysięcy złotych, bagatelka, prawda? Można było za to kupić luksusowego Chevroleta (z tych tańszych, montowanych w Polsce), a jeśli nie – to przeżyć syto i ciepło, choć bez ekscesów, jakieś pięć lat. Indywidualne wpłaty nie były wielkie, oszust wiedział, że z czymś takim szkoda pokrzywdzonemu iść do sądu.

Afiszę zrobili swoje. Lato 1928 w Przemysłu obfitowało w kandydatów na aktorów i na aktorki. Do Sikorowicza zgłosiło się blisko sto osób. Każda z nich wręczała mu dziesięć złotych tytułem wpisowego, większość ponadto całą opłatę za ten błyskawiczny, dwumiesięczny kurs – czyli czterdzieści złotych. Na raty Sikorowicz się krzywił, ale i te przyjmował.

Był sprytny. Ażeby stworzyć wrażenie, że to nie tak łatwo dostać się na kurs, w Przemysłu zaangażował wyjątkowo nieurodzonego młodzieńca. W obecności innych kandydatów odmawiał mu przyjęcia na kurs, tłumacząc, że jego twarz się nie nadaje do filmu. W ten sposób oddziaływał przekonująco na ludzi, po pierwsze, budząc uznanie fachowością i umiejętnym pozorowaniem dużej praktyki w zawodzie artystycznym, po drugie, sprawiał, że przyjęci czuli się pokrzepieni: „o, ja się nadaję, jestem fotogeniczna, może nawet więcej niż ładna”. Rozeszła się fama, że dyrektor z ministerialnego nadania na pierwszy rzut oka potrafi ocenić zewnętrzne walory adepta i jego fotogeniczność.

Za nic nabierał, łatwo obliczyć, ponad cztery tysiące złotych (trzy lata dochodów nauczyciela), kurs jednak jakoś się nie rozpoczynał. Niedośli uczniowie, zniecierpliwieni, nalegali, skończyły się żarty, zrobiło się bardzo gorąco, Sikorowicz wynajął więc przy ul. Mickiewicza 41 dwa małe nieumeblowane pokoje z przeznaczeniem na ćwiczenia i wykłady, ale skoro nadal nic się nie działo i lokalik nadal ział pustką, ludzie, którzy Sikorowiczowi wpłacili pieniądze, wreszcie zagrozili policją, „dyrektor” na drzwiach wywiesił afisz o rozpoczęciu kursów... po czym zwiął. Za pokoiki nawet nie zadatkował. Właściciel hotelu, w którym zajmował apartament, oraz właściciel restauracji, w której się z rozrzutnością stołował, nie zobaczyli złamanego grosza.

Pozostawił po sobie w Przemysłu smród oraz setkę „ofiar namiętności filmowej”, czyli młodych ludzi, którzy uwierzyli, że znalazł się człowiek z tamtej lepszej, piękniejszej strony, świetlisty przewodnik, który w ciężkich czasach poprowadzi ich, przecież – sądzili – utalentowanych, drogą niefałszowanej kariery ku sławie – w stronę nieśmiertelności

<sup>2</sup> 28 czerwca 1928 r. MWRiOP zezwoliło, dzięki staraniom Niny Niovilli, na utworzenie filii jej warszawskiej szkoły filmowej w Krakowie, której Jan Czesław Sikorowicz miał być dyrektorem administracyjnym.

utrwalonej na celuloidzie. Trudno im się dziwić – i hochsztapler brał pod uwagę, że większość z nas, jeśli ma możliwość wyboru, wybierze zdrowie, a nie chorobę, bogactwo, a nie nędzę, subtelne piękno, a nie odrażającą brzydotę. No i zadziwić świat, wzbudzić powszechny podziw – czy to grzech? Zwłaszcza jeśli alternatywą jest szlifowanie bruków.

Ile trzeba mieć w sobie złej woli, jak bardzo trzeba być wypełnionym bezczelnością, żeby po ucieczce z Przemysła i spędzeniu tygodnia na bezstroskich wywczasach spokojnie się zainstalować w Krakowie?! Tam, przez cały sierpień, przed owym uroczystym otwarciem, w mieście oplakatowanym tymi swoimi reklamami, dokonywał naboru kandydatów do nauki aktorstwa. Omawiał także warunki współpracy pedagogicznej zarówno z osobami zbliżonymi do kręgów przestępczych, a w każdym razie wątpliwymi moralnie, jak i z wybitną znakomitością, polskim uczonym i człowiekiem o nieposzlakowanej moralności. Doktor Żelisław Grotowski – bo o nim mowa – historyk przemysłu, ekonomista, niegdyś pomocnik bibliotekarza w Muzeum Polskim w Raperswilu, wykładowca, edytor, legionista II Brygady, odznaczony medalem za waleczność, pięćdziesięcioletni i już właściwie odsunięty od głównego nurtu w życiu publicznym, przeto niezamożny, podjął się prowadzenia wykładów o literaturze w „Em-Pe-Filmie” Sikorowicza. O tej smutnej sprawie niebawem. W każdym razie Sikorowiczowi na początek udało się skompletować klasę składającą się z siedemnastu uczniów płci obojga. Naboru dokonywał on osobiście, w swoim prywatnym mieszkaniu, milczenie kryło szczegóły towarzyszące *rendes-vous*. Zajęcia zaś odbywały się w wynajętych salach przy ul. Warszawskiej 17, blisko placu Matejki i dworca kolejowego. Uczono dykcji, charakteryzacji, pantomimy i innych przedmiotów fachowych. No i wykłady o kulturze, na wysokim poziomie. Może wcale nie byłoby tak źle, gdyby nie jedno „ale”... Uczniom zaczęły ginąć pieniądze, wraz z odcinkami przekazów, przesyłane im przez rodziców i opiekunów pod adresem „Em-Pe-Filmu”. Tak. Poza tym Sikorowicz, jak zwykle, ciągle się kręcił, tymczasem pani dyrektor Niovilli zaczęła kręcić noskiem. Nie bez powodu.

Pewien niecny proceder uprawiany przez samozwańczego dyrektora „Em-Pe-Filmu”, niespecjalnie przezeń ukrywany, toczył się w najlepsze. Nie mogło się stać inaczej: w połowie roku 1929 krakowskiej filii szkoły Niny Niovilli Ministerstwo Oświecenia Publicznego i Wyznań Religijnych odebrało koncesję. Tymczasem w praktyce ta właśnie szkoła działała z coraz większym rozmachem. Liczba uczniów urosła do osiemdziesiątki, nabór trwał nieprzerwanie, lecz warunkiem ewentualnego przyjęcia było uiszczenie przez każdego kandydata sumy kilkudziesięciu złotych, niezbędnych do przygotowania albumu, w którym adept, po nadesłaniu dyrektorowi Sikorowiczowi swej fotografii, znajdzie się pośród największych gwiazd – i ten album będzie rozprowadzany po wszystkich ważniejszych wytwórniach filmowych świata.

To nie tak miało być. Obiecywane złote góry rozsypywały się w proch. Policja otrzymywała coraz więcej sygnałów o dziwnych krokach „dyrektora”. Sikorowicza & Company poddano obserwacji chyba dość drobiazgowej, zbieranie materiałów trwało około dwóch lat. 1 lutego 1933 roku krakowski *Ikac*<sup>3</sup> ogłosił: „Organizatorzy «Em-Pe-Filmu» przed sądem”. Dwa dni wcześniej rozpoczęł się sensacyjny proces...

*Cdn.*

<sup>3</sup> Popularna nazwa „Ilustrowanego Kuriera Codziennego”, znanego pisma o zasięgu ogólnopolskim, wydawanego na wysokim poziomie przez potężny koncern prasowy Mariana Dąbrowskiego w Krakowie.

# Recenzje i noty recenzyjne

## **Dzieło Rafała Lemkina** *Axis Rule in Occupied Europe* (1944) w przekładzie polskim z 2013 r.

Rafał Lemkin (1900–1959) był polskim prawnikiem, a od początku 1934 r. do pierwszych dni września 1939 r. warszawskim adwokatem. Od kwietnia 1941 r. przebywał w Stanach Zjednoczonych. Jego przełomowe dzieło, w którym po raz pierwszy przedstawił koncepcję i termin zbrodni, określonej mianem *GENOCIDE*, ukazało się w listopadzie 1944 r. Spotkało się ono niemal powszechnie z wysoką oceną, lecz raczej pod kątem wyrazów uznania dla autora za przedstawienie, w tłumaczeniu angielskim, olbrzymiego zbioru prawa czy raczej bezprawia, realizującego nazistowską wersję szeroko pojętego przez Lemkina genocydu w licznych, okupowanych głównie przez Niemców podczas II wojny światowej, krajach Europy. Charakterystyczne są w tym względzie recenzje dwóch luminarzy prawa z tamtej epoki: pochodzącego z Polski Herscha Lauterpachta<sup>1</sup> i jego wiedeńskiego mentora z lat dwudziestych Hansa Kelsena<sup>2</sup>.

Dopiero uchwalenie – przy olbrzymim, dwuletnim osobistym zaangażowaniu Lemkina

---

<sup>1</sup> Por. notatkę recenzyjną H. Lauterpachta (sygnowaną „H.L.”) w „The Cambridge Law Journal”, vol. 9, No 1/1945, s. 140. Na temat lemkinowskiego *GENOCIDE* znajdujemy tam zaledwie pół zdania: „In part I of the Introduction [? – prawdopodobnie poplątane z Part I of Chapter IX] (...) the author gives (...) what he calls «genocide» – a new term for the physical destruction of nations and ethnic groups”. Zresztą Lauterpacht nigdy nie wyraził pełnego uznania dla *GENOCIDE*, odwrotnie – jakby szukał pewnych „okoliczności negatywnych”. W archiwalnym liście E. Schwelba do J. Humphreya ten pierwszy wspomina, że Lauterpacht wyraził opinię, że „jeśli będzie się zanadto podkreślać, iż jest przestępstwem zabijać całe grupy ludzkie, może to osłabić przekonanie, że jest już zbrodnią zabić pojedynczą jednostkę”.

<sup>2</sup> Por. recenzję Hansa Kelsena w „California Law Review”, vol. 34, March 1946, s. 271–272. Jej połowa poświęcona została na pochwalne przedstawienie wartości zgromadzonego przez Lemkina materiału okupacyjnego ustawodawstwa nazistowskiego. Natomiast odnośnie do *GENOCIDE* Kelsen uważał, że „ten nowy koncept ma raczej znaczenie polityczne niż prawne”. I kontynuował, że „prawne fakty, mogące być podporządkowane pod tę koncepcję, stanowią bezprawne akty określone przez prawo karne i międzynarodowe, i nie mogą być ustanowione żadne nowe sankcje niż owe, już przewidziane przez istniejące prawo”. Nie wykazał więc Kelsen żadnego zrozumienia dla wielkiej wagi nowej i fascynującej koncepcji *GENOCIDE* po straszliwych wydarzeniach II wojny światowej. Nie wydaje się zatem, by było mu przyjemnie, kiedy w pięć lat później w swej pracy *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (London 1951) czuł się wręcz zmuszony umieścić, z krótkim komentarzem, pełen tekst Konwencji o genocydzie z 1948 r.

– *Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa* z 9 grudnia 1948 r., a następnie, po dwóch dalszych latach, w styczniu 1951 r., wejście jej w życie, poważnie zwiększyły zainteresowanie *GENOCIDE*, choć niekoniecznie samym dziełem *Axis Rule...* jako całością<sup>3</sup>. Dowodem mógłby być tu fakt, że przez resztę życia Lemkina, a więc w ciągu kilkunastu lat, do 1959 r., nie ukazało się w USA żadne nowe wydanie jego dzieła, choćby w postaci prostego reprintu. Stało się to dopiero po dalszych kilkunastu latach<sup>4</sup>.

Pierwsze nowe dwa wydania, tym razem już z „obcymi” wstępami, ukazały się dopiero w pierwszej dekadzie XXI wieku<sup>5,6</sup>.

Poza USA znane nam jest jedynie (częściowe) tłumaczenie francuskie z roku 2008<sup>7</sup> oraz obecne polskie, przedmiot tej recenzji.

Polski przekład *Axis Rule...: Rządy państw Osi w okupowanej Europie* wydany został pod auspicjami Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP, Fundacji Centrum im. prof. Bronisława Geremka oraz Instytutu Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego w II połowie 2013 r. ze wstępem prof. Romana Kuźniara. Przekładu dokonała grupa czterech młodych pracowników wzmiankowanego wyżej Instytutu<sup>8</sup>.

Przekład polski nie jest kompletny, ponieważ objęto nim tylko dwie z trzech części *Axis Rule...*: cz. I – *Niemieckie metody okupacji* oraz cz. II – *Kraje okupowane*. Natomiast część III – *Prawa okupacyjne. Ustawy, dekrety i inne dokumenty*, stanowiąca w wersji angielskojęzycznej dzieła ponad połowę jego objętości, nie tylko nie została przetłumaczona, lecz relegowana, w jej wersji angielskiej, do płytki CD, dołączonej przy końcu książki.

Jeśli chodzi o sam przekład, nie podejmujemy się tu zadania jego szczegółowego sprawdzenia z oryginałem zdanie po zdaniu. Wyrwykowe jego przejrzenie ujawnia pewne błędy<sup>9</sup>. W całości jednak wydaje się on do przyjęcia. Całkowicie odmiennie na-

<sup>3</sup> W pracy tej specjalne zainteresowanie (u niektórych wyłącznie) budził jej rozdział IX (*GENOCIDE*), czasem nawet przedrukowywany.

<sup>4</sup> Chodzi o wydanie nakładem Howard Fertig, New York 1973.

<sup>5</sup> Pierwsze z nich, określone jako *second edition* (to jest drugie po pierwszym wydaniu Carnegie Endowment z 1944 r.) ukazało się nakładem The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey 2004, z przedmową Samantha Power, dziennikarki, autorki pracy *Problem from Hell. America and the Age of Genocide*, New York 2002. Polskiego czytelnika z pewnością razi, gdy czyta tam, że Lemkin urodził się w Białymstoku. Od 2013 r. autorka jest ambasadorom USA przy ONZ (!).

<sup>6</sup> Drugie z nich, określone jako *third edition* w tym samym Wydawnictwie w 2008 r., zaopatrzone jest w przedmowę W. A. Schabasa, profesora *Human Rights Law* Uniwersytetu w Galway i dyrektora Irish Centre of Human Rights, autora podstawowej pracy *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, wyd. II, Cambridge 2009.

<sup>7</sup> Por. wydaną przez J.-L. Panné publikację *Qu'est-ce qu' génocide*, Edition du Rocher, [Monako] 2008, zawierającą tłumaczenie części I *Axis Rule...* – *Niemieckie metody okupacji*, natomiast całkowicie pomijającą części II i III. Z punktu widzenia edytorskiego wydaje się niedopuszczalny fakt, że Panné samowolnie wprowadza „jednym tchem” w przetłumaczonej części I, po kluczowym rozdziale IX (por. przypis 3), jakiś następny rozdział określony jako X – który w oryginale znajduje się już w części II dzieła (i zajmuje się okupacyjną sytuacją w Albanii!). Tymczasem, jak się dowiadujemy z przypisu przy końcu książki, chodzi tu o niemal dwa lata późniejszy artykuł, który Lemkin umieścił w *Notes documentaires et études*, No 417, „La Documentation française”, 24 septembre 1946.

<sup>8</sup> Na odwrocie strony tytułowej książki czytamy jeszcze dodatkowo: „Publikacja wydana pod patronatem Ministra Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej Radosława Sikorskiego” oraz „Publikacja dofinansowana przez Fundację Centrum im. prof. Geremka i Instytut Stosunków Międzynarodowych UW”.

<sup>9</sup> W tekście tłumaczenia najważniejszego w *Axis Rule...* rozdziale IX w części I (por. przypis 3) zdania brzmiące w oryginale angielskim (s. 80): „Genocide is the antithesis of the Rousseau-Portalis Doctrine, which

tomiast musi, niestety, brzmieć ocena wzmiankowanego już *Wstępu* do recenzowanej pracy, na którym się skupiamy.

Sytuacja jest tu o tyle delikatna, że jego autorem jest profesor UW, dyrektor Instytutu Stosunków Międzynarodowych tegoż uniwersytetu oraz w chwili obecnej doradca prezydenta RP w sprawach polityki zagranicznej. Niemniej w myśl zasady *Amicus Plato...* nie możemy nie przedstawić krytyki i sprostowań odnoszących się do biografii Rafała Lemkina, zawartej w treści owego *Wstępu*. Wybieramy w tym celu dziesięć dostrzeżonych poważniejszych błędów, które – z braku miejsca – możemy omówić jedynie bardzo krótko.

1. Na s. 15 czytamy, że Rafał Lemkin przyszedł na świat „w rodzinie spolonizowanych Żydów”. Nie ma podstaw, by tak twierdzić. Każdy, kto choć rzucił okiem na rozdział I autobiografii Lemkina, wie<sup>10</sup>, że była to głęboko religijna rodzina żydowska, że Rafał był najpierw posyłany na naukę języka hebrajskiego, następnie na studia Biblii, czytał poematy hebrajskiego poety Bialika (1873–1934) o pogromach *etc.* O jego własnej stopniowej „polonizacji” można mówić dopiero od lat dwudziestych (długie studia uniwersyteckie najpierw w Krakowie, potem we Lwowie, służba wojskowa, początki służby państwowej w Warszawie). Dalsze duże jej postępy musiały nastąpić w latach trzydziestych, w związku z niustannymi, codziennymi kontaktami zawodowymi, systematyczną kulturą polskiej literatury i prasy oraz własną obfitą twórczością naukową w tym języku<sup>11</sup>.

2. Na s. 15 *in fine* i na początku s. 16 czytamy o Lemkinie jako studencie i doktorancie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie i przygotowaniu przez niego pod kierunkiem prof. Juliusza Makarewicza „doktoratu z prawa karnego obronionego we Lwowie w 1926 r.”.

Pisząc tak, autor ujawnia niewiedzę co do faktu, że na uniwersytetach byłych Austro-Węgier (a więc także na uniwersytetach w Krakowie i Lwowie) doktorat prawa uzyskiwało się przez zdanie pogłębionych egzaminów prawniczych (tzw. rygorozów), bez jakiegokolwiek pracy doktorskiej. Ta sytuacja istniała nadal przez szereg lat dwu-

may be regarded as implicit in the Hague Regulations” nie można przyjąć w tłumaczeniu polskim w brzmieniu (s. 111): „Ludobójstwo to antyteza doktryny Rousseau-Portalisa, którą można uznać za zapowiedź regulaminu haskiego” (!). Przytoczmy tu zresztą poprawne tłumaczenie francuskie u Panné (*Qu'est-ce qu' génocide*, s. 217): „Le génocide est l'antithèse de la doctrine Rousseau-Portalis, qui peut être considérée comme implicite dans les conventions de La Haye”. W rozdziale XXV (s. 232) *Axis Rule...* sam Lemkin popełnił nieścisłość: poprawnie cytując nazwy paru województw wschodnich II RP, określonych jako „provinces”, podając w nawiasie kursywą „województwa”, napisał „the Polish province of Łuck”. Polski tłumacz (s. 253) bezmyślnie przelożył to na „polskie województwo łuckie” (!). Tymczasem konieczny tu był (podobnie jak to ma miejsce w innych miejscach tłumaczenia) przypis redakcji, uzasadniający poprawkę na „województwo wołyńskie”.

<sup>10</sup> Lektura owej nigdy nieukończonyj i niepublikowanej przez ponad pół wieku autobiografii była umożliwiona faktem, że już od wielu lat zainteresowani mogli, za opłatą, otrzymywać jej kopie z New York Public Library (skorzystał z tego również autor niniejszej recenzji). Dopiero od 2013 r. istnieje jej wydanie książkowe: Donna-Lee Frieze (red.), *Totally Unofficial. The Autobiography of Raphael Lemkin*, Yale University Press, New Haven–London 2013.

<sup>11</sup> Przyczynkiem do daleko idącej (choć nigdy nie „totalnej”) polonizacji Lemkina może być fakt, że w swej nieopublikowanej za życia autobiografii nadal on rozdziałowi traktującemu o jego pierwszych krokach w USA w 1941 r. tytuł *A Pole discovers America – Polak odkrywa Amerykę*. Tytuł ten występuje systematycznie w pięciu kolejnych wersjach jego *Outlines* do autobiografii (por. ich reprodukcje u D.-L. Frieze (red.), *Totally Unofficial*, s. 224, 226, 228, 230 i 234). Niemniej też Frieze w swym wydaniu zatytułowała ów rozdział: *First impressions of America: April–June 1941* (s. 98). Na „Polaka” nie znalazło się miejsce. Ocenę powyższego pozostawiam polskim czytelnikom.

dziestych na terenie byłego zaboru austriackiego w II RP i Lemkin z niej skorzystał<sup>12</sup>. Jesteśmy zresztą w posiadaniu kserokopii jego datowanego 9 lipca 1926 r. dyplomu doktorskiego z UJK, zawierającego oceny wszystkich jego egzaminów z ogólną oceną „*sufficenter*” (dostatecznie), bez śladu jakiegś wzmianki o jego rzekomo obronionej pracy doktorskiej, która po prostu nie istnieje.

3. Na s. 16 czytamy, że Lemkin „Z uwagą śledzi nowe tendencje w prawie karnym państw totalitarnych” (i słusznie wspomina się o jego pracach o prawie karnym sowieckim i włoskim); następnie jednak nieoczekiwanie i całkowicie błędnie napisane jest również o jego pracach z zakresu prawa karnego w „nazistowskich Niemczech”.

Tymczasem w okresie II RP ukazywały się od końca 1933 r. wartościowe, wielce krytyczne artykuły o perwertowaniu przez nazistów niemieckiego prawa karnego (z których znane nam są publikacje E. S. Rappaporta, W. Woltera oraz M. Szerera), ale żaden pióra Rafała Lemkina. Na temat owej rzucającej się w oczy jego „abstynencji” można jedynie spekulować, na co jednak brak nam tutaj miejsca.

4. Dalej na s. 16 czytamy bałamutną wiadomość w związku z zamachem berlińskim z marca 1921 r. na Talaata Paszę, byłego tureckiego ministra spraw wewnętrznych, odpowiedzialnego za genocyd na Ormianach w czasie I wojny światowej. Twierdzi się, że zamachowiec, młody Ormianin o nazwisku Teilirian, „został skazany na karę śmierci”, podczas gdy Talaat „pozostawał do chwili zamachu wolny i bezkarny”. Potem następuje przypis: „Zamachowiec został ostatecznie uniewinniony” (podkr. R. S.).

W rzeczywistości Teilirian nigdy nie był skazany na karę śmierci, lecz został po dwudniowej rozprawie przed sądem przysięgłych w Berlinie w czerwcu 1921 r. uznany za niewinnego, wypuszczony z więzienia i bez przeszkód wyruszył dalej w świat<sup>13</sup>.

5. Wreszcie na tejsz s. 16 czytamy, że Lemkin „zostaje ekspertem polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych i w tym charakterze bierze udział w kolejnych konferencjach na rzecz kodyfikacji międzynarodowego prawa karnego (...) począwszy od pierwszej z nich w Warszawie w 1927 r.”.

Twierdzenie to nie odpowiada prawdzie. Lemkin mógł mieć w latach trzydziestych jakieś drobne kontakty z MSZ, związane np. z wyjazdami na zagraniczne konferencje prawnicze, natomiast wszystkie zasadnicze decyzje w tych sprawach, w szczególności dotyczące jego udziału w składzie delegacji polskich na owe konferencje, zwłaszcza do początków 1934 r., gdy był on prokuratorem, zapadały w Ministerstwie Sprawiedliwości. Lemkin nie był nigdy jakimś ekspertem MSZ, to wymagało prawnika o szerokiej i pogłębianej znajomości prawa publicznego międzynarodowego, której on, w każdym razie wówczas, nie posiadał. Takim wybitnym prawnikiem i ekspertem MSZ był natomiast Szymon Rundstein (1876–1942), w latach od końca 1918 do 1926 naczelnik wydziału prawnego MSZ, następnie do roku 1935 jego kontraktowy radca prawny<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Trudno się tu powstrzymać przed zauważeniem, że kwestia owego doktoratu (powodująca również błędy u „lemkinologów” zachodnich) została w literaturze polskiej wyjaśniona w obszernym artykule: R. Szawłowski przy współpracy K. Pola, *Rafał Lemkin (1900–1959). Polski prawnik twórcą pojęcia „ludobójstwo”*, „Sprawy Międzynarodowe” 2005, nr 2, s. 103–138, z pełnym jego tłumaczeniem angielskim w „The Polish Quarterly of International Affairs” 2005, nr 2, s. 99–134.

<sup>13</sup> Nie mogąc zdobyć transkryptu procesu berlińskiego Teiliriana, opieram się na odnośnych relacjach w „New York Times” z 16 i 17 marca oraz 3 i 4 kwietnia 1921 r.

<sup>14</sup> Rundstein brał udział w konferencjach pokojowych w Paryżu jako członek Biura Prac Kongresowych



Nieprawdą jest również, że Lemkin brał udział w międzynarodowych konferencjach prawa karnego, począwszy od konferencji w Warszawie w 1927 r. Nie brał on udziału ani w tej ostatniej, ani w następnej w Rzymie w 1928. Po raz pierwszy w takiej konferencji uczestniczył Lemkin dopiero w 1930 r. w Paryżu, ale nie wygłaszał tam jeszcze referatu.

6. Na s. 18 (po trzech gwiazdkach) czytamy: „Posiadacz takiej wiedzy i wkrótce autor takiej publikacji [scil. Rafał Lemkin] staje się cennym ekspertem dla rządu Stanów Zjednoczonych, a właściwie dla ministerstwa obrony. Już od połowy 1942 r. Lemkin jest najpierw konsultantem, a później doradcą w tym resorcie w sprawach związanych z planowaniem polityki USA wobec Niemiec po zakończeniu wojny”.

W związku z pracą Lemkina w Waszyngtonie od połowy 1942 r. R. Kuźniar przeoczył fakt, że przez pierwsze dwa lata jego tam pracy był on doradcą w Board of Economic Warfare (którego przewodniczącym był wiceprezydent USA Henry Wallace), a następnie głównym doradcą w Foreign Economic Administration. Gdy mu owej pracy kontraktowej latem 1944 r. nie przedłużono, rozpoczął bezskuteczne poszukiwania nowego pola działania, tym razem akademickiego w dziedzinie ekonomiczno-finansowej<sup>15</sup>. Prestiżową pracę jako *advisor on foreign affairs* w U.S. War Department uzyskał dopiero w 1945 r., po ukazaniu się pod koniec 1944 r. *Axis Rule...*

7. Na s. 19 znajdujemy błąd wprost deprymujący. Czytamy tam: „Pomimo zabiegów Lemkina i rosnącego uznania w międzynarodowym środowisku prawniczym dla koncepcji ludobójstwa w akcie oskarżenia trybunału norymberskiego ten termin się nie pojawił”.

Tymczasem wprowadzenie do norymberskiego *Indictment* z 6 października 1945 r. w stosunku do wszystkich oskarżonych zarzutu dokonywania „*deliberate and systematic genocide...*” jest powszechnie znane. Ów akt oskarżenia zawarty jest w monumentalnym wydaniu materiałów wielkiego Procesu Norymberskiego<sup>16</sup> i potwierdzony w niezliczonych publikacjach od drugiej połowy lat czterdziestych. Zresztą sam Lemkin – nie bez odcienia pewnej dumy – wspomina: „I include genocide as a charge in the indictment”<sup>17</sup>.

---

delegacji polskiej. Ekspert w rokowaniach w Berlinie (1919) i w Rydze (1921). Referował zagadnienia obywatelstwa na Konferencji Prawa Międzynarodowego w Hadze (1930) i podpisał w imieniu Polski zawartą tam konwencję. Był delegatem na odbywające się pod egidą Ligi Narodów konferencje poświęcone stopniowej kodyfikacji prawa międzynarodowego. Był jednym z polskich członków Stałego Trybunału Rozjemczego w Hadze. Występował w zakończonej sukcesem Polski rozprawie przed Stałym Trybunałem Sprawiedliwości Międzynarodowej Ligi Narodów, dotyczącej opinii doradczej w sprawie, kto w rozumieniu traktatu wersalskiego oraz umów dodatkowych ma prawo reprezentować Wolne Miasto Gdańsk w Międzynarodowej Organizacji Pracy: Polska czy W.M. Gdańsk. Wykładał prawo międzynarodowe publiczne i prywatne na Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie. W latach 1928 i 1933 miał wykłady na Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze – zaszczyt, który niestety nigdy nie stał się udziałem Rafała Lemkina.

<sup>15</sup> W czerwcu 1944 r. Lemkin, działając za pośrednictwem Emergency Committee in Aid to Displaced Foreign Scholars (Komitetu Pomocy poszukującym pracy naukowcom, uchodźcom z nazistowskich Niemiec, w mniejszym znacznie stopniu z paru innych okupowanych krajów europejskich), szukał pracy wykładowcy w dziedzinie finansów międzynarodowych (kopia odnośnego materiału archiwalnego znajduje się w moim posiadaniu).

<sup>16</sup> „Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946”, published at Nuremberg, Germany 1947, vol. 1, s. 43.

<sup>17</sup> Powyższe zdanie znajduje się nie w samej autobiografii Lemkina, lecz w *Summary and Outline* do niej (kopia w posiadaniu autora). Od 2013 r. tekst ten zamieszczony jest również w D.-L. Frieze, *Totally Unofficial*, s. 232–240, konkretne zdanie występuje dwukrotnie: na s. 232 i 235.

8. Na przełomie stron 21 i 22 czytamy: „Rafał Lemkin może być uznawany za jedną z trzech osób, które odegrały największą rolę w rozwoju prawnomiędzynarodowej ochrony praw człowieka. Należą do nich Henri Dunant, świadek dramatu bitwy pod Solferino i pod jej wpływem twórca międzynarodowego prawa humanitarnego oraz René Cassin, który odegrał pierwszoplanową rolę w pracach nad Powszechną Deklaracją Praw Człowieka (...) Dunant i Cassin zostali uhonorowani Pokojową Nagrodą Nobla (w latach 1901 i 1968)”.

Z triady „Dunant – Lemkin – Cassin”, po wyeliminowaniu jednoznacznie wielce zasłużonego, lecz nas tu mniej interesującego Szwajcara, pozostają Rafał Lemkin i René Cassin. Tutaj jednak uznanie ich obu za (choćby w przybliżeniu) równorzędnie wybitnych i twórczych prawników na forum prawa międzynarodowego w XX wieku nie wytrzymuje krytyki. Wydaje się z jednej strony, że R. Kuźniar nie zna bliżej odnośnej literatury anglosaskiej, przedstawiającej wybitnie „skromnie” rolę Cassina w pracach nad Powszechną Deklaracją<sup>18</sup>. Z drugiej strony brak bodaj znajomości odnośnej literatury francuskiej, w której widać próbę wielkiego *upgrading* Cassina – i to, „przy okazji”, wręcz kosztem Lemkina, powszechnie uznanego głównego twórcy Konwencji o genocydzie, traktując go *per non est* (!)<sup>19</sup>.

9. Na s. 23 czytamy: „Odłożonymi w czasie «dziećmi» konwencji Lemkina i jego podejścia do zapewnienia jej skuteczności są zarówno Międzynarodowy Trybunał Karny, jak i zasada odpowiedzialności za ochronę (...) Zasada odpowiedzialności za ochronę oznacza wyrwanie się z obciążonej ekspedycyjnymi praktykami Zachodu doktryny interwencji humanitarnej i od 2005 r. uniwersalizuje obowiązek reakcji międzynarodowej wobec ciężkich naruszeń praw człowieka, w tym zwłaszcza wobec zbrodni ludobójstwa”.

Wzmiankując jedynie „półgębkiem”, że od 2005 r. istnieje ów obowiązek<sup>20</sup>, R. Kuźniar przeoczył podstawowy w tym zakresie wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze z 26 lutego 2007 r.<sup>21</sup>, określony w wiodącej literaturze jako „*a legal watershed*”<sup>22</sup> – prawny punkt zwrotny.

<sup>18</sup> Tu w szczególności ważne są obszerne pamiętniki Johna Humphreya, wieloletniego dyrektora Wydziału Praw Człowieka Sekretariatu ONZ [por. A. J. Hobbins (red.), *On the Edge of Greatness. The Diaries of John Humphrey, First Director of the United Nations Division of Human Rights*, vol. I, 1948–1949, Montreal 1994, który pisze (s. 4) o „micie”, że Cassin był „ojcem” Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka]. Warto też zapoznać się w związku z tą sprawą z pracą Mary Ann Glendon, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2001.

<sup>19</sup> Zacytujmy tu raczej hagiograficzną publikację: M. Long, F. Monier, *René Cassin (1887–1976), Une pensée ouverte sur le monde moderne. Hommage au Prix Nobel de la Paix 1968*, Paris 2001. Przypisując rolę „dyrygenta orkiestry” Komisji redakcyjnej Powszechnej Deklaracji Eleonorze Roosevelt, Cassina określa się jako jej „pierwszego skrzyпка”. Ale dla nas jest tu raczej ważniejsze, jak ocenia się tam autorstwo Konwencji o genocydzie. Czytamy m.in. (s. 44, przypis 30) o „kapitałnej roli” Francuza Henri Laugiera (jednego z zastępców Sekretarza Generalnego ONZ) odegranej przy redagowaniu owej konwencji (!). Natomiast Rafał Lemkin nie jest nawet wzmiankowany (*sic!*).

<sup>20</sup> Chodzi mu prawdopodobnie o zapisy zawarte w *Outcome Document of the 2005 World Summit*, odbytego we wrześniu 2005 roku (UN Document A/RES/60/1), bodaj mało znanego w Polsce. Dlatego szkoda, że nie został on zacytowany w przypisie w celu zasygnalizowania go bliżej zainteresowanym czytelnikom, zwłaszcza ze sfer prawniczych.

<sup>21</sup> Chodzi o wyrok MTS w *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*.

<sup>22</sup> Owo określenie tego wyroku MTS użyte zostało przez W. A. Schabasa, autora pionierskiej pracy o ge-

10. W zakończeniu *Wstępu* (s. 25) czytamy między innymi, w ramach różnych podziękowań: „Niemalą część kosztów wydania zdecydował się ponieść, dzięki decyzji Ministra Radosława Sikorskiego, resort spraw zagranicznych. To logiczne. Wszakże Rafał Lemkin był jednym z najświetniejszych jego reprezentantów w całej historii MSZ. (...)”.

Tymczasem to fałszywe. Lemkin nigdy nie był bliżej związany z MSZ II RP, o czym już zresztą była mowa w punkcie 5. Tutaj możemy jeszcze dodać bodaj nieznaną R. Kuźniarowi wiadomość o tym, jak przedwojenne MSZ było wręcz – i to skutecznie – ostrzegane wewnątrz przez swego wieloletniego wybitnego współpracownika, również już wzmiankowanego, Szymona Rundsteina, przed owym – jak to autor *Wstępu* konfabuluje – rzekomo „jednym z najświetniejszych” swych reprezentantów<sup>23</sup>.

Podsumowując. Polskie tłumaczenie *Axis Rule...* przyszło bardzo późno. Przecież owo dzieło, napisane jeszcze w okresie II wojny światowej, niezawierające żadnych akcentów antysowieckich, mogło się ukazać w przekładzie polskim bodaj już od lat sześćdziesiątych, nie mówiąc już o wcześniejszych latach III RP. Wówczas prędzej można było nie zauważyć niejednego błędu zawartego we *Wstępie* (bo inni – od których często po prostu się odpisywało – podobnie się mylili). Ale nie w chwili obecnej, gdy – myślimy tu głównie o Zachodzie – mimo pojawiających się nadal „potknięć” tak rozwinęła się już „lemkinologia” i „genocydologia”.

Pod adresem Fundacji Prof. Geremka chcielibyśmy natomiast skierować wyrazy uznania za to, że – jak to podkreślono w recenzowanej pracy – właśnie ona wystąpiła z inicjatywą jej wydania i częściowo je dofinansowała – choć, jak się pokazało, bez koniecznego pełnego dopilnowania jakości przygotowanego produktu<sup>24</sup>.

Ryszard Szawłowski

---

nocydzie w prawie międzynarodowym: *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*, wyd. II, Cambridge 2009, s. 525.

<sup>23</sup> Gdy w latach 1934/35–1937 miały miejsce prace międzyrządowe w ramach Komitetu Ekspertów Ligi Narodów dla opracowania Konwencji o zwalczaniu terroryzmu (zainicjowane przez Francję po morderstwie w Marsylii w październiku 1934 r. króla Jugosławii i francuskiego ministra spraw zagranicznych), w pracach tych brała udział również Polska. W protokole narady w MSZ z końca grudnia 1934 r. w sprawie zwołanego na kwiecień 1935 r. pierwszego posiedzenia owej Komisji zachowała się opinia „P. Rady Prawnego Rundsteina”, datowana 22 grudnia 1934 r. (dokument w zbiorach AAN w Warszawie), w której czytamy m.in.: „W żadnym przypadku nie należy uciekać się do bezpośredniego udziału Rappaporta, ewentualnie jego «ad latum» Lemkina. Wynikałoby z tego niepożądane *embrouillement* połączone z autoreklamą. Należy bowiem mieć na względzie, że sprawa posiada znaczenie nie tylko naukowo-kryminologiczne, lecz wybitnie polityczne”.

MSZ zadecydowało zgodnie z opinią Rundsteina! Nie mamy tu oczywiście miejsca na spekulowanie co do przyczyn takiego dość zaskakującego stanowiska Rundsteina. Polskę reprezentowali: minister pełnomocny RP przy Lidze Narodów Tytus Komarnicki, prokurator Sądu Najwyższego, delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości na naczelnika Wydziału prawa międzynarodowego Lucjan Bekerman oraz dołączony do nich w końcowej fazie rokowań nowy radca prawny MSZ Władysław Kulski.

<sup>24</sup> Pozwalam sobie zachęcić tę Fundację, aby podjęła również inicjatywę przełożenia na język polski autobiografii Lemkina *Totally Unofficial*. Oby jednak – w miarę możliwości – nie było to „najwygodniejsze” tłumaczenie z wydania D.-L. Frieze, lecz oparte na dostępnych w Nowym Jorku maszynopisach samego Lemkina (por. przypis 10). Stanowiłoby to podejście poważniejsze, choć oczywiście bardziej czasochłonne. Ale bodaj niewymagające owych czterech lat pracy, o których wspomina Freeze (*Introduction*, s. XXVI), popełniająca zresztą w owym *Wstępie* też niejeden błąd.

**Teodor Szymanowski, Jerzy Migdał**  
*Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*  
Warszawa, Wolters Kluwer 2014, ss. 470.

Na rynku księgarskim pojawił się nowy, aktualny, dawno wyczekiwany podręcznik dla studentów prawa i dziedzin pokrewnych, ale i publikacja bazowa dla pracowników więziennictwa, kuratorów sądowych i sędziów, którego autorami są prof. dr hab. Teodor Szymanowski oraz dr hab. Jerzy Migdał. Inicjatorem podjęcia prac nad recenzowaną publikacją jest prof. Teodor Szymanowski. Jest on jednym z twórców Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 roku. Swoje poglądy, oceny, postulaty formułował w licznych publikacjach naukowych, a w szczególności w publikacjach książkowych takich jak: *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego* (2004) oraz *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji* (2012). Drugi z autorów recenzowanej publikacji, prof. Jerzy Migdał, jest znawcą historii polskiego więziennictwa. Opublikował cztery monografie dotyczące polskiego systemu penitencjarnego w różnych okresach historii politycznej Polski oraz wiele publikacji z zakresu prawa karnego wykonawczego.

Tak zatem czytelnik otrzymuje do rąk książkę ze wszech miar kompetentnych autorów o dużej wiedzy, doświadczeniu i autorytecie na niwie naukowej, na potrzeby której opracowali niniejszy podręcznik. Jest on dziełem oryginalnym poprzez szeroki kontekst, w którym omawiane są przepisy prawa regulującego wykonywanie kar, środków karnych, środków zabezpieczających i tymczasowego aresztowania. Ten kontekst stanowią dane statystyczne, wyniki badań empirycznych, które obrazują sposób realizacji unormowań prawnych. Również ważnym kontekstem są rozwiązania dotyczące międzynarodowych standardów wykonywania kar, a w szczególności realizacja Europejskich Reguł Więziennych w Polsce oraz tło historyczne wykonywania kary pozbawienia wolności. Recenzowana publikacja składa się z czterech części i dwudziestu pięciu rozdziałów. Każdy rozdział zakończony jest wykazem literatury. Pierwsza część poświęcona została zagadnieniom ogólnym, tj. przedmiotowi i zakresowi prawa karnego wykonawczego, podstawowym pojęciom wiążącym się z prawem karnym wykonawczym, związkom prawa karnego wykonawczego z innymi dyscyplinami wiedzy, źródłom prawa karnego wykonawczego, co ważne – międzynarodowym standardom wykonywania kar, postępowaniu i organom postępowania wykonawczego, nadzorowi i kontroli nad wykonywaniem kar i środków stosowanych wobec sprawców przestępstw oraz uczestnictwu społeczeństwa w wykonywaniu kar.

Część druga w całości odnosi się do problematyki wykonywania kar grzywny, kary ograniczenia wolności, ale i wykonywania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie i środków karnych.

Część trzecia omawia zagadnienia związane z wykonywaniem kary pozbawienia wolności, w tym początki więziennictwa na świecie, historyczną ewolucję systemów wykonywania kary i historię więziennictwa w Polsce.

Część czwarta poświęcona jest systemowi penitencjarnemu w Polsce, gdzie wychodząc od celów, zasad, funkcji i istoty kary pozbawienia wolności, przez klasyfikację skazanych, typologię i rodzaje zakładów karnych, systemy wykonywania kary, środki oddziaływania, prawa i obowiązki skazanych, nagrody i ulgi oraz warunki bytowe

i świadczenia zdrowotne omówiono również instytucje odroczenia, przerwy w wykonywaniu kary i warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary. W części tej odnajdziemy również rozdział poświęcony pomocy postpenitencjarnej i przygotowaniu skazanego do zwolnienia. Osobny rozdział poświęcony został wykonywaniu środków zabezpieczających oraz wykonywaniu tymczasowego aresztowania. Ostatni rozdział traktuje o efektywności wykonywania kar i środków karnych.

Podręcznik zaopatrzonej jest również w wykaz literatury podstawowej.

Całość zamyka 31 kolorowych zdjęć o tematyce więziennej. Do publikacji dołączono w okładce mapę okręgowych inspektoratów służby więziennej w Polsce.

Należy z dużą wdzięcznością odnieść się do podjęcia przez autorów trudu przygotowania podręcznika akademickiego służącego przybliżeniu zagadnień z zakresu prawa karnego wykonawczego i polityki penitencjarnej. Bardzo brakowało w ciągu ostatnich dwudziestu lat takiego właśnie podręcznika. Wprawdzie pojawiały się publikacje dotyczące tej dyscypliny naukowej, ale były one raczej skryptami niżli podręcznikami.

Niewątpliwą wartością publikacji jest obszerne, kompleksowe omówienie każdego podjętego tematu w sposób zwięzły, ale ze wskazaniem źródeł, dającym możliwość poszerzenia wiedzy oraz poszukiwań dla bardziej dociekliwych, których ciekawość właśnie została wzbudzona lekturą podręcznika. Wiele zjawisk zobrazowane zostało za pomocą zestawień statystycznych.

Struktura podręcznika jest logiczna, a kolejne rozdziały są ze sobą powiązane tematycznie, co ułatwia systematyczne, skrupulatne i gradacyjne rozbudowywanie wiedzy.

Interesującym zamysłem autorów są kolorowe zdjęcia, których zadaniem jest zwiualizowanie niektórych omówionych w książce zagadnień, cenne zwłaszcza dla studentów.

Język podręcznika jest jasny, precyzyjny i najważniejsze – zrozumiały.

Recenzowany podręcznik jest godny polecenia nie tylko ze względu na tworzących go autorów, będących autorytetami dziedziny, której podręcznik dotyczy, ale również ze względu na prezentację trudnych zagadnień w sposób wyczerpujący, ciekawy i kompleksowy za pomocą różnych instrumentów. W pełni zasługuje na miano wartościowego podręcznika akademickiego, który powinien zadowolić zarówno studentów, jak i osoby, które wykonują zawody związane z prawem karnym wykonawczym i polityką penitencjarną.

*Aldona Nawój-Śleszyński*

***Stanisław Grodziski 1889–1946.***

***Dziennik krakowskiego adwokata***

Kraków 2013, ss. 288.

Nakładem rodziny – prof. Stanisława Grodziskiego, nestora polskich historyków prawa oraz jego córki dr Karoliny Grodziskiej, dyrektor Biblioteki Naukowej Polskiej Akademii Umiejętności i Polskiej Akademii Nauk w Krakowie – ukazały się dzienniki protoplasty rodu Grodziskich, krakowskiego adwokata i działacza społeczno-politycznego Stanisława Grodziskiego. Użycie słowa protoplasta nie jest przypadkowe, gdyż Stanisław (senior) przyjął w 1934 r. od nazwy rodzinnej miejscowości nazwisko „Grodziski”.

Autor *Dziennika* urodził się w dość dużej wsi Grodzisko Górne 1 listopada 1889 r. jako syn średniozamożnego włościanina Józefa Kulpy i Barbary z d. Hospod. Był jednym z wielu dzieci, ale jedynym, które zdobyło wykształcenie – ukończył Gimnazjum w Jarosławiu i Wydział Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, lecz stopień doktora uzyskał po Wielkiej Wojnie (w której, jak też w czasie wojny polsko-bolszewickiej, walczył jako żołnierz) na Uniwersytecie Jagiellońskim. Od czasów studenckich związany był z ruchem ludowym, któremu pozostał wierny przez całe życie, choć od 1927 r. nie angażował się w działalność partyjną. Po odbyciu „austriackiej” siedmioletniej aplikacji adwokackiej (stażu kandydackiego), zdaniu egzaminu i wpisie na listę adwokacką uruchomił w Krakowie kancelarię, która znajdowała się przy ul. św. Filipa, a następnie przy ul. Długiej 18. Szybko stał się cenionym adwokatem, rozpoznawalnym także dzięki licznym publikacjom w prasie i w broszurach prawniczych – np. *Zarys ustroju państwa polskiego* (1921), *Poradnik prawniczy* (1922–1925), *Władze i urzędy w Polsce* (1924), *O księ-gach gruntowych czyli hipotece* (1924), *Testament* (1924). Ogromną część klienteli stanowili chłopi, w tym mieszkańcy rodzinnego Grodziska i okolic. Był też obrońcą w głośnych procesach o podłożu politycznym, jak procesy uczestników manifestacji raclawickiej w 1937 r., w których występował ze swoim aplikantem (koncypientem) – późniejszym działaczem politycznym skazanym w procesie moskiewskim przywódców Państwa Polskiego – Stanisławem Mierzwą (otrzymał wówczas podziękowania od Wincentego Witosa i Macieja Rataja). W czasie II wojny światowej wykonywał zawód adwokata oraz angażował się w działalność konspiracyjną, zostając w 1944 r. delegatem rządu londyńskiego na powiat krakowski. Po wojnie – mimo poważnych problemów zdrowotnych – zaangażował się w działalność PSL Stanisława Mikołajczyka. Zmarł 29 września 1946 r. w Krakowie. Syn wspomina, że parę dni po pogrzebie pojawili się z nakazem aresztowania funkcjonariusze UB, którzy dowiedziawszy się o śmierci adw. Grodziskiego, zarekwirowali niemal całą jego dokumentację – dorobek osobisty, zawodowy i literacki. Dodać należy, że w małżeństwie z Wandą Janiną z Antoszków (nauczycielką) miał Stanisław oprócz dziedziczącego jego imię syna także dwie córki – Zofię i Beatę.

Oprócz obszernego życiorysu oraz *Dziennika* obejmującego – jak podają Autorzy opracowania – ok. 3/4 rękopisu<sup>1</sup> w publikacji zamieszczono (w *Postscriptum*) biografie niektórych osób pojawiających się w *Dzienniku*, wybór artykułów prasowych autorstwa adw. Grodziskiego (porady prawne dla żołnierzy weteranów i włościan oraz publicystykę) oraz fragmenty powieści pt. *Na wiejskiej drodze*. Całość artystycznie okraszono rodzinnymi zdjęciami.

*Dziennik* to w pierwszej części wspomnienia pisane po latach, a obejmujące dzieciństwo i okres aż do początków Polski niepodległej, począwszy zaś od 1922 r. – dziennik prowadzony na bieżąco, zaopatrzony w daty i datki kolejnych wpisów. Ostatni wpis pochodzi z 1 sierpnia 1946 r. i kończy się zdaniem: „W polityce nic nowego. Okupacja sowiecka trwa nadal i nie widać żadnych widoków na zmiany. Dziś rozpoczyna się konferencja pokojowa w Paryżu”.

Publikacja zawiera indeks osobowy, spis ilustracji, wykaz prac adw. Grodziskiego (pisanych pod własnymi nazwiskami oraz pod pseudonimami), wybraną bibliogra-

<sup>1</sup> Wypada dodać, że oryginał *Dziennika* został w 2007 r. подарowany Bibliotece Naukowej PAU i Pan w Krakowie.

fię oraz drzewa genealogiczne. Książka bez wątpienia stanowić będzie cenną pozycję w bibliotece adwokata, wyróżniającą się piękną artystycznie szatą graficzną, która jest dziełem prof. Władysława Pluty.

Janusz Kanimir

## Nowe książki

*Prawo ochrony środowiska w transakcjach fuzji i przejęć oraz nabycia nieruchomości*

pod red. Dominika Wałkowskiego i Izabeli Zielińskiej-Barłózek

Warszawa 2014, wyd. I, ss. 376.

Na prawniczym rynku wydawniczym ukazała się kolejna monografia z serii *Prawo w praktyce* (poprzednie tytuły to: *Transakcje fuzji i przejęć*, *Spory cywilne i gospodarcze*, *Prawo konkurencji*) opracowana przez zespół prawników i ekspertów z zakresu ochrony środowiska i praktyki transakcyjnej Kancelarii Wardyński i Wspólnicy: Dominika Wałkowskiego, Izabelę Zielińską-Barłózek, Bartosza Kurasia, Macieja Szewczyka i Jarosława Grykiela, pod naukową redakcją Dominika Wałkowskiego i Izabeli Zielińskiej-Barłózek. Autorzy poszczególnych rozdziałów (książka podzielona jest na cztery części tematyczne: *Część I. Prawo ochrony środowiska w transakcjach*, *Część II. Środowiskowe due diligence*, *Część III. Transakcja*, *Część IV. Czynności „okotransakcyjne”*) w sposób czytelny, przejrzysty, a przede wszystkim praktyczny (w celu ułatwienia korzystania z książki wprowadzono pogrubienia czcionki podkreślające ważne informacje, a także piktogramy ułatwiające szybkie odnalezienie istotnych fragmentów) zaprezentowali wpływ rozmaitych struktur transakcyjnych na realizację obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska. Ponadto omówili przebieg i zakres środowiskowego badania prawnego (*Część II*), a także czynności weryfikacyjne i oceny ryzyka wynikające z zanieczyszczenia nieruchomości lub naruszenia warunków pozwoleń oraz ryzyka związanego z odpowiedzialnością karną kadry zarządzającej i wymierzaniem kar pieniężnych. Praktyczność omawianej monografii przejawia się również w zamieszczonych przykładach oraz wzorach postanowień umownych, których odpowiednie wykorzystanie może zabezpieczyć interesy stron transakcji.

Niniejsza książka – bez wątpienia – adresowana jest do adwokatów, radców prawnych, aplikantów adwokackich i radcowskich, którzy uczestniczą lub będą uczestniczyć w transakcjach fuzji i przejęć na rynku nieruchomości. Omawiane opracowanie niewątpliwe wypełnia lukę w omawianym zakresie, bowiem tematyka ochrony środowiska w projektach transakcyjnych pojawia się sporadycznie. Książkę wydało Wydawnictwo LexisNexis (opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 28 lutego 2014 r.).

**W. Kotowski, B. Kurzępa**

*Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*

Warszawa 2014, wyd. II, ss. 641.

W serii Komentarze Becka ukazało się drugie wydanie komentarza do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r. Opracowanie zawiera

również omówienie zmian, które wchodzi w życie 1 lipca 2015 r. Publikacja uwzględnia także ustawę z 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, ustawę z 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawę z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Autorzy, którzy są specjalistami w zakresie prawa drogowego, a także autorami wielu publikacji dotyczących tej tematyki, bardzo szczegółowo analizują przepisy ustawy, m.in.: czynności procesowe, dowody, środki przymusu, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia, koszty postępowania. Drugie wydanie *Komentarza* uzupełnione jest najnowszym orzecznictwem, literaturą przedmiotu, a także wzorami pism procesowych, np. zaświadczeniem stosowanym we współpracy z państwami członkowskimi Unii Europejskiej w zakresie wzajemnego wykonywania orzeczeń o zatrzymaniu dowodów i zabezpieczeniu mienia na poczet przepadku. Omawiany *Komentarz* będzie stanowił cenną pomoc dla praktyków.

### **Jarosław Kuropatwiński**

#### *Księgi wieczyste.*

#### *Komentarz do art. 1–10 ustawy o księgach wieczystych i hipotecę*

Bydgoszcz 2013, tom I, wyd. I, ss. 436.

Autor *Komentarza*, dr Jarosław Kuropatwiński, jest radcą prawnym, współpracownikiem Katedry Prawa Cywilnego i Bankowego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Konsulem Honorowym Republiki Federalnej Niemiec w Bydgoszczy. Ponadto jest autorem artykułów, glos i monografii z zakresu prawa cywilnego.

Analizę przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotecę oparto na wykładni funkcjonalnej. *Komentarz* zawiera cytaty z wypowiedzi doktryny, judykatury, a także odwołania do prawa niemieckiego. Wydanie skierowane jest do prawników dobrze zorientowanych w przepisach wieczystoksięgowych, ale jednocześnie do mniej doświadczonych młodych praktyków prawa.

Stan prawny publikacji na dzień 1 marca 2013 r. *Komentarz* wydano pod patronatem miesięcznika „Rejent”.

### *Adwokaci regionu częstochowskiego. Słownik biograficzny* **pod red. Adama Kasperkiewicza i Juliusza Sętowskiego**

Częstochowa 2014, ss. 274.

*Słownik biograficzny* adwokatów regionu częstochowskiego powstał przy współpracy Okręgowej Rady Adwokackiej w Częstochowie i Muzeum Częstochowskiego. Prace nad *Słownikiem* pod kierunkiem adwokata Adama Kasperkiewicza i Juliusza Sętowskiego były prowadzone w Ośrodku Dokumentacji Dziejów Częstochowy Muzeum Częstochowskiego (przy okazji warto wspomnieć, że pierwsze prace nad stworzeniem historii izby częstochowskiej rozpoczęła Komisja Historyczna już w 1978 roku. Po jedenastu latach, w 1989 roku, Komisja opracowała *Księgę pamięci adwokatów*



ziemi częstochowskiej i piotrkowskiej, którzy zginęli w czasie drugiej wojny światowej z rąk hitlerowskich ludobójców.

Słownik zawiera 220 biogramów zmarłych adwokatów (do większości z nich dołączono fotografie portretowe), którzy byli związani z terenami byłego województwa częstochowskiego (1975–1998) i Izby Adwokackiej w Częstochowie w związku ze swoim miejscem urodzenia, nauki oraz praktyki zawodowej. *Słownik* zawiera również biografie adwokatów z pierwszej połowy XIX wieku, adwokatów i aplikantów adwokackich pochodzenia żydowskiego. Autorami biogramów są: Aleksander Cieślak, Jerzy Górecki, Zbigniew Grządzielski, Janusz Jadczyk, Ewa Karczewska, Adam Kasperkiewicz, Andrzej Kuśnierczyk, Lech Mastalski, Agata Nalichowska, Krystian Parkitny, Wiesław Paszkowski, Juliusz Sętowski, Joanna Tomczyńska, Elżbieta Wajnman, Alicja Winnicka-Smolarek, Mirosław Zwoliński. „Adwokaci zapisali piękną kartę w dziejach inteligencji na ziemiach polskich. Przynależąc do warstwy, która zaczęła się kształtować jako odrębna grupa społeczna w XIX wieku, stali się jej widocznymi i ważnymi przedstawicielami. Postrzegali siebie nie tylko jako grupę zawodową, która świadczy pomoc prawną, ale czuli się w obowiązku uczestniczyć w życiu politycznym, kulturalnym i gospodarczym kraju” – czytamy we wstępnym szkicu o dziejach Adwokatury Częstochowskiej autorstwa adwokata Adama Kasperkiewicza. I nieco dalej: „(...) Odwdzięczamy się im, zachowując ich w swej pamięci i próbując nawiązać do najlepszych wzorów postępowania, jakie nam pozostawili”.

*Słownik* posiada bogatą bibliografię (w tym: teksty źródłowe, czasopisma, dokumenty oraz alfabetyczną listę adwokatów). Recenzentem *Słownika* był członek Kolegium Redakcyjnego „Palestry” adwokat dr hab. Adam Redzik.

*Maciej Kwiek*

# Sympozja, konferencje

## **Konferencja „Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny”, Wrocław, 13 grudnia 2013 r.**

To już siódmy raz, we Wrocławiu, miała miejsce debata prawników teoretyków z praktykami, wśród których – obok adwokatów – wystąpili także sędziowie, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego oraz przedstawiciel prokuratury. Jako przedmiot debaty obrano zasady etyki i deontologii zawodowej adwokata, konfrontując je ze wzmacniającymi kontradiktoryjność regulacjami znowelizowanej procedury karnej. Spotkanie udało się zrealizować za sprawą działań Komisji Etyki Zawodowej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, przy współpracy z dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. Andrzejem Grabińskim oraz pod patronatem dr. hab. prof. nadzw. UW: Włodzimierza Gromskiego – dziekana Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Jak zwykle konferencja zgromadziła wielu wybitnych prawników, sędziów, prokuratorów, adwokatów, pracowników naukowych, a także aplikantów adwokackich, doktorantów i studentów.

Otwierając konferencję i witając jej uczestników, prof. Gromski podkreślił znaczące dla integracji środowiska naukowego, prawniczego, ze środowiskiem adwokackim, zasługi Izby Adwokackiej we Wrocławiu, dostrzegając wartość poznawczą i badawczą tego rodzaju spotkań, których organizacja stała się już dobrą, wieloletnią tradycją.

Zmiana procedury karnej w kierunku rozszerzenia zasady kontradiktoryjności, z jednoczesnym pogłębieniem zasady konsensualności, niewątpliwie wpływa na prawa stron i ich sytuację w procesie. Temu też problemowi został poświęcony list Ministra Sprawiedliwości Marka Biernackiego, jaki został skierowany do uczestników konferencji, a zaprezentowany przez adw. Marcina Piechockiego, doradcę Ministra.

W imieniu Izby Adwokackiej we Wrocławiu uczestników konferencji witał wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu adw. dr Jacek Kruk, który podkreślił pewną tradycję naukowych konferencji i konieczność zorganizowania debaty w taki sposób, aby adwokaci nie tylko mieli możliwość wypowiedzi, ale również realny wpływ na kierunki prac ustawodawczych.

Gości konferencji przywitał również członek NRA i były dziekan ORA we Wrocławiu adw. Andrzej Malicki, wśród nich prezesa SA we Wrocławiu SSA Andrzeja Niedużaka, prezesa Zarządu Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA Oddział we Wrocławiu SSO Tadeusza Szewiołę oraz zastępcę Prokuratora Generalnego Roberta Hernanda. Przewodniczący Komisji Etyki Zawodowej przy ORA we Wrocławiu adw. dr hab. prof. nadzw. UW. Jacek Giezek wprowadził obecnych w tematykę konferencji, zwracając przede wszystkim uwagę na zmieniający się – w świetle znowelizowanej procedury karnej – sposób wykonywania zawodu adwokata występującego w roli obrońcy w procesie karnym.

Wykłady wygłosili: SSN prof. dr hab. Włodzimierz Wróbel (*Zakazy dowodowe po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w perspektywie zasad etyki zawodowej adwokata*), prof. dr hab. Paweł Wiliński (*Odpowiedzialność obrońcy za wynik postępowania dowodowego na rozprawie w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego*), adw. prof. dr hab. Piotr Kardas (*O potrzebie zmiany paradygmatu obrony w sprawach karnych w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*), adw. Andrzej Michałowski (*Spojrzenie obrońcy na sumienie sędziowskie i prawdę formalną w kontradiktoryjnym procesie karnym*), prokurator Robert Hernand (*Etyka prokuratorska a kontradiktoryjny proces karny*), adw. Jerzy Naumann (*O standardach etycznych adwokata jako obrońcy w procesie karnym*), SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka (*Granice prawa do obrony po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*), adw. prof. dr hab. Jacek Giezek (*Konsensualizm w procesie karnym a zasady etyki adwokackiej*), adw. Andrzej Malicki (*Bierność obrońcy w procesie karnym przesłanką jego odpowiedzialności dyscyplinarnej*).

Jako pierwszy – w merytorycznej części konferencji – wystąpił sędzia SN prof. Włodzimierz Wróbel, który podkreślił odpowiedzialność zawodową i karną adwokatów za nierzetelne przedstawianie dowodów (art. 168a k.p.k.), a także ich obowiązek kreatywnego działania w postępowaniu dowodowym. Jest to nowa sytuacja, w ramach której sędziowie mają pełnić rolę tylko bezstronnych arbitrów (określanych często w sposób pejoratywny „leniwi” sędziowie, co nie może powodować ujemnej oceny ich pracy). Z drugiej jednak strony nie należy tracić z pola widzenia zastrzeżonej jednak dla władzy sędziowskiej możliwości przeprowadzania dowodów z urzędu. Może to rodzić pewne ryzyko niedającej się wykluczyć stronniczości, która zawsze musi być eliminowana w postępowaniu karnym – pozbawienie jednak sędziów możliwości prowadzenia dowodów z urzędu skutkowałoby w konsekwencji zupełną nieodpowiedzialność wymiaru sprawiedliwości za rozstrzygnięcie, które nie może być efektem tylko walki stron.

Z kolei prof. Paweł Wiliński, nawiązując do odpowiedzialności obrońcy za wynik postępowania dowodowego – czego nie należy utożsamiać z przyjmowanymi przez sąd ustaleniami faktycznymi, gdyż jest to jego wyłączna kompetencja – podkreślił, że właśnie adwokaci jako obrońcy oczekiwali zwiększenia swoich uprawnień w procesie karnym w kontekście działalności prokuratorów występujących na prawach strony przed sądami.

Prof. Paweł Wiliński zauważył, że Adwokatura oczekiwała odejścia od modelu procesu inkwizycyjnego na rzecz realizacji zasady kontradiktoryjności, która będzie jednak rodzić większy zakres obowiązków dla adwokatów i ich odpowiedzialności za postępowanie dowodowe.

To zwiększenie uprawnień adwokatów jako obrońców (również radców prawnych) prowadzi jednocześnie do zwiększenia ich odpowiedzialności zawodowej. Tym niemniej trudno zgodzić się z poglądem, że tylko obrońcy i prokuratorzy będą odpowiedzialni za wymiar sprawiedliwości, nie można bowiem ograniczyć konstytucyjnej roli sądów (art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) do roli rejestratpra dowodów i oświadczeń stron.

Szczególnego znaczenia nabierają przeprowadzane zmiany procedur w kontekście sprawowania przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej. Wymiar sprawiedliwości nie może być ustawowo ujmowany przez pryzmat nadmiernego formalizmu podyktowanego potrzebą realizacji „superzasady” szybkości postępowania.

Przedmiotem referatu wygłoszonego przez adw. prof. dr. hab. Piotra Kardasa była problematyka znaczenia nowelizacji procedury karnej (uchwalonej w dniu 27 września 2013 r.) dla zasad etyki i deontologii wykonywania zawodu adwokata w roli obrońcy lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, czy też pełnomocnika powoda, pokrzywdzonego w procesie adhezyjnym.

Referent skupił się głównie na roli adwokata jako obrońcy. Zmiana modelu polskiej procedury karnej z inkwizycyjno-kontraduktoryjnego na kontraduktoryjno-inkwizycyjny, przy jednoczesnej wyraźnej dominacji elementów kontraduktoryjności w ramach postępowania jurysdykcyjnego, stwarza zupełnie nowe przesłanki wykonywania przez adwokatów przede wszystkim funkcji obrońcy.

Szczególne znaczenie z punktu widzenia Kodeksu etyki adwokackiej mają dwie zmiany wynikające z uchwalonej nowelizacji. Po pierwsze, wprowadzenie wyraźnego podziału procesu na dwa modele: konsensualny, oparty na wyraźnej dominacji postępowania przygotowawczego, prowadzonego w formie inkwizycyjnej oraz kontraduktoryjnego procesu prowadzonego przed sądem bez wykorzystywania instytucji konsensualnych. Po wtóre, związane z poszerzeniem zakresu kontraduktoryjności w stadium jurysdykcyjnego gwarantowane wyraźnym ustawowym otwarciem możliwości wykonywania przez obrońców czynności dowodowych, w tym zwłaszcza polegających na pozyskiwaniu informacji o dowodach osobowych, gromadzeniu tych dowodów oraz przeprowadzaniu dowodów z dokumentów oraz opinii biegłych, w powiązaniu ze zmianą ustawowego określenia celów i funkcji postępowania przygotowawczego powodują, że jest już konieczna radykalna wręcz zmiana paradygmatu obrony w sprawach karnych.

W szczególności oznacza to konieczność zmiany podejścia do sposobu wykonywania obrony w postępowaniu przygotowawczym i odstąpienia od powszechnie wykorzystywanego na gruncie obowiązujących przepisów modelu obrony pasywnej w tym stadium postępowania. Ponadto wymaga zmiany podejścia do zasad wykonywania czynności dowodowych i przyjęcia zasad aktywnego działania w sferze poszukiwania i gromadzenia dowodów. Po prostu obrońcy muszą pełnić rolę kreatywną w procesie, a nie bierną. Ta ostatnia kwestia z uwagi na szcątkową regulację ustawową, zawartą w zasadzie wyłącznie w art. 168a oraz art. 393 § 3 znowelizowanego k.p.k., wymagać będzie opracowania bardziej szczegółowych od obecnych zasad deontologicznych, określających z jednej strony standard wykonywania roli obrońcy, z drugiej zaś – ten aspekt ma zdecydowanie istotniejsze znaczenie w początkowym etapie obowiązywania

nowych przepisów, pełniących funkcje ochronne w stosunku do obrońcy, narażonego w naturalny sposób na różnorakie niebezpieczeństwa związane z wykonywaniem czynności dowodowych. Opracowanie tych zasad etycznych dla zawodu adwokata Referent uznał za jedno z najważniejszych zadań samorządu adwokackiego w obecnej kadencji. Wskazał także, że w tym zakresie warto wykorzystać niezwykle bogaty, już istniejący, inspirujący dorobek odnoszący się do zasad etyki i deontologii zawodowej amerykańskiego stowarzyszenia adwokackiego.

W kontekście kontrydiktoryjności procesu karnego, odpowiedzialności adwokatów za wynik postępowania dowodowego, nawiązując do wystąpień prof. P. Wiłńskiego i P. Kardasa – bardzo istotne stanowisko zaprezentował mec. Andrzej Michałowski, który podkreślił konieczność stosowania przez sędziów zasad sumienia jako obowiązku prawnego w kierowaniu postępowaniem sądowym, wydawaniu wyroków w sprawach karnych. Jest to kwestia należąca do sfery prawa, jak i sfery etyki, która realizowana jest na sali sądowej. Wynika przede wszystkim z praktyki, a nie z samej idei.

Oprócz znowelizowanej zasady kontrydiktoryjności podstawowym filarem postępowania karnego ma być także zasada konsensualizmu. Tej właśnie problematyce był poświęcony wykład adw. prof. Jacka Giezka, przewodniczącego Komisji Etyki.

Szczególnie interesujące było zagadnienie dotyczące przekonania obrońcy o braku podstaw do uznania winy klienta i uczestniczenie tego obrońcy w konsensualnym sposobie zakończenia procesu. Może to być z jednej strony działanie ze szkodą dla praw oskarżonego, a z drugiej z korzyścią dla niego, polegającą na uniknięciu długotrwałego, uciążliwego i kosztownego postępowania sądowego.

Z jednej strony dysponentem dobra, jakim jest cześć oskarżonego, jest on sam, a z drugiej strony brak przesłanek do stwierdzenia winy jest eliminowany przyjętą ugodą sądową.

Prokurator Robert Hernand w swoim wystąpieniu zwrócił uwagę na duże ryzyko zmian w kontekście zasady kontrydiktoryjności procesu karnego i konieczność właściwego przygotowania do realizacji nowych zadań przez prokuratorów. Pewną też obawę wyraził mówca co do eliminacji zasady prawdy materialnej na rzecz prawdy procesowej, co może doprowadzić do zagrożeń w podstawach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Krytyce poddawano pogląd o deprecjacji sądu, który ma być sprowadzony do funkcji biernego arbitra i utracić zadanie strzeżenia praworządności oraz czuwania nad ściganiem przestępstw.

O standardach etycznych i pewnej stałości reguł moralnych profesji adwokackiej wypowiedział się adw. Jerzy Naumann, b. prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Stałe reguły moralne postępowania adwokata, takie jak tajemnica adwokacka, działanie na korzyść, strzeżenie dobra procesowego klienta, biernie zachowanie się wobec przymusu składania zeznań na okoliczności tajemnicy to niewątpliwe wartości nie tylko zawodu adwokackiego, ale w ogóle wymiaru sprawiedliwości.

Do poruszanej problematyki nawiązał także SSA prof. Jerzy Skorupka. W swoim wystąpieniu poświęconym granicom prawa do obrony podkreślił, że adwokat realizuje nie tylko interesy prywatne, ale także publiczne, co łączy się z ogólną funkcją wymiaru sprawiedliwości. Połączenie tych dwóch zasad w pracy adwokata może stwarzać pewne dylematy natury prawnej i moralnej.

Ostatni wykład wygłosił adw. Andrzej Malicki, który podkreślił, że przeprowadzona zmiana przepisów Kodeksu postępowania karnego swój pierwowzór czerpie ze zmian przepisów k.p.c. wprowadzonych w życie 3 maja 2012 r. Przeprowadzona jednak zmiana przepisów procedury karnej jest przejawem tendencji nakładania większych obowiązków na obrońców i oskarżycieli, co oznaczać musi większą też aktywność w postępowaniu przygotowawczym w celu zapoznania się z aktami i wskazania niezbędnych dowodów. Może też powstać zagadnienie prowadzenia dowodów na zlecenie obrońców, które w przypadku sprzeczności z tzw. opiniami prokuratorskimi mogą być pochopnie i ochoczo uznawane za dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o czym traktuje art. 168a k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r., która wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

O zmianach tak w prawie karnym, jak i cywilnym decydują w znaczącej mierze komisje kodyfikacyjne, w skład których coraz rzadziej wchodzi prawnicy praktycy, w tym również adwokaci. Aktualnie w skład komisji wchodzi przede wszystkim sędziowie i nauczyciele akademicki, często łączący swoje funkcje ze stanowiskiem sędziów.

Sytuacja taka bez wątplenia ma wpływ na kierunki zmian procedur, które mogą też wynikać z oczekiwanych ułatwień w pracy dla poszczególnych profesji zawodu prawniczego.

Można zaoponować, czy słuszne jest sformułowanie zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), w świetle którego wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Czy za brak takich wątpliwości w postępowaniu dowodowym ma odpowiadać tylko obrońca. I tak już w dotychczasowej procedurze zasada była ograniczana do wątpliwości zgłaszanych przez sąd, a nie istniejących obiektywnie.

W dyskusji stawiano zagadnienie zmiany procedury karnej w kierunku kontradycyjności, z jednoczesnym utrzymaniem równoległej zasady konsensualności. Poruszano także zagadnienie ograniczeń przy składaniu wniosków dowodowych przez strony, a także kwestię sposobu prowadzenia dowodów.

W trakcie konferencji, a szczególnie w świetle tez przedstawionych przez adw. prof. Jacka Giezka, podkreślono wagę każdego zawodu prawniczego i jego powiązanie z wymiarem sprawiedliwości. Występująca dyferencjacja norm etycznych przynależna poszczególnym grupom zawodowym nie może jednak eliminować wspólnych norm etycznych, tj. obiektywności, sprawiedliwości, uczciwości, prawdomówności. W powyższy sposób wypowiadała się wielokrotnie M. T. Romer, SSN w stanie spoczynku. Jej poglądy o potrzebie związku uczestników procesu nie tylko z prawem pozytywnym, ale również etyką w czasie konferencji zyskiwały aprobatę.

Konferencja zakończyła się występem Kabaretu „Piwnica pod Baranami” z Krakowa, przybyłego do Wrocławia na prośbę adw. Stanisława Kłysa, który uległ w tej mierze prośbie adw. Andrzeja Malickiego. Jak zwykle adwokaci, artyści kabaretu, a także obecni goście znaleźli wspólny język oraz wykazali wrażliwość na los i prawa człowieka, co nie powinno być nam, adwokatom, obojętne.

*Andrzej Malicki*

# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
Z 15 STYCZNIA 2014 R. W WARSZAWIE

Posiedzenie otworzył prezes NRA adw. Andrzej Zwara, witając przybyłych członków Naczelnej Rady Adwokackiej i zaproszonych gości.

Następnie, na wniosek ORA w Warszawie, wręczył odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym” adw. Grzegorzowi Majewskiemu, prezesowi Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie. Prezes zaproponował rozszerzenie porządku obrad o zagadnienia dotyczące regulaminu w przedmiocie działalności wizytatorów.

Następnie w obszernym sprawozdaniu przedstawił prace Prezydium NRA w ostatnim okresie. Stwierdził, że zakończyły się prace nad nowelizacją ustawy Poa w zakresie postępowań dyscyplinarnych. Postępowanie ma nadal pozostać dwuinstancyjne, samorządowe, a kasacje będą składane do Sądu Najwyższego. Projekt ma pójść ścieżką senacką. Zostaną wznowione rozmowy w sprawie taksy adwokackiej. Prezes poruszył sprawę mającej nastąpić debaty dotyczącej tzw. małych sądów, e-sądu w Lublinie i szczególnie wrażliwej kwestii doręczeń sądowych. Poinformował, że Minister Sprawiedliwości zgodził się, aby następne kadencje organów samorządowych Adwokatury trwały cztery lata. Prowadzenie obrad przekazał wiceprezesowi adw. Jackowi Treli. Następnie przewodniczący komisji działających przy NRA przedstawili plany na 2014 r. Jako pierwsze wystąpiły adw. Justyna Metelska i adw. Katarzyna Szoda-Wolska, wiceprzewodniczące Komisji Praw Człowieka. Adwokat J. Metelska poinformowała, że Komisja zaplanowała zorganizowanie w 2014 r. trzech konferencji: 1) dotyczącej tolerancji i uprzedzeń, która odbędzie się 12 kwietnia w Warszawie, 2) poświęconej warunkom odbywania kary pozbawienia wolności oraz 3) dotyczącej problemów niepełnosprawności. Poinformowała, że Komisja planuje zorganizowanie szkoleń dla adwokatów we współpracy z Helsińską Fundacją Praw Człowieka. W planach jest również organizacja wizyty studyjnej w Strasburgu. Adwokat K. Szoda-Wolska dodała, że Komisja będzie kontynuować składanie opinii *amicus curiae* do Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto przewidywane są jeszcze inne akcje mieszczące się w zakresie działania tej Komisji.

Prezes Sądu Polubownego adw. Wojciech Sadowski stwierdził, że Sąd ma niewielką tradycję. Najpierw trzeba stworzyć pragmatykę funkcjonowania tej instytucji. Trzeba

ją promować w mediach. Należy nawiązać współpracę z Centrum Mediacyjnym oraz z innymi ośrodkami arbitrażowymi w kraju.

Wiceprezes adw. J. Trela, zastępując adw. Katarzynę Bilewską, przewodniczącą Komisji ds. Działalności Publicznej Adwokatury, stwierdził, że Komisja zaplanowała przeprowadzenie badań nad funkcjonowaniem państwa i wymiaru sprawiedliwości w relacji do osób prywatnych – obywateli i przedsiębiorców.

Adwokat Andrzej Reichelt, przewodniczący Komisji ds. Parlamentarnych, będzie kontynuował dotychczas przejawianą aktywność. Stwierdził, że działalność Komisji w zakresie kontaktów z posłami i senatorami będzie jednak zależała od ich woli współpracowania z Adwokaturą jako instytucją.

Adwokat Jacek Giezek, przewodniczący Komisji ds. Etyki, stwierdził, że Komisja będzie realizowała działalność bieżącą, będzie przyglądała się zasadom etyki w kontekście zmieniających się procedur prawnych, będzie badała zjawisko reklamy.

Adwokat Tomasz Korczyński, przewodniczący Komisji ds. Informatyzacji, oświadczył, że Komisja zajmie się zmianami na stronach internetowych Adwokatury, digitalizacją najstarszych protokołów NRA. Komisja skupi się na analizie i optymalizacji wszelkich procesów dotyczących NRA.

Przewodniczący Komisji Doskonalenia Zawodowego adw. Grzegorz Janisławski poinformował, że Komisja zamierza kontynuować rozpoczęte prace szkoleniowe, gdyż cieszą się doskonałą opinią. Komisja planuje również koordynację szkoleń zawodowych w skali kraju, aby powstały bazy danych zawierające dane najlepszych wykładowców. Krajowy Zjazd Adwokatury w uchwale programowej wskazał ten temat, do którego należy się szczegółowo przygotować i rozpocząć środowiskową dyskusję. Komisja zamierza przyjrzeć się rozwiązaniom zagranicznym, aby skorzystać z zebranych doświadczeń i przedstawić propozycję dla NRA. Wskazał, że w 2015 r. wejdzie w życie zmiana procedury karnej. Komisja przewiduje zatem zorganizowanie dodatkowych szkoleń dla adwokatów w tym zakresie.

Adwokat Karol Orzechowski poinformował, że koncepcja powołania Centrum Technologicznego Adwokatury powstała z obserwacji działalności podobnych jednostek na zachodzie Europy i w USA, które informują członków swojego stowarzyszenia o przydatnych rozwiązaniach technicznych i informatycznych. Warto to przeszczepić na polski grunt.

Adwokat Tomasz Guzek poinformował, że Komisja Kształcenia Aplikantów zamierza podjąć prace nad modyfikacją Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej, który obowiązuje już trzy lata i wymaga przepracowania. Komisja chciałaby opracować projekt próbnego egzaminu adwokackiego dla aplikantów i zachęcić izby do przeprowadzenia takiego egzaminu.

Adwokat Jacek Trela pozytywnie odebrał projekt przeprowadzenia egzaminów próbnych. Sam jest osobiście za egzaminami zawodowymi w formie ustnej, ale koszt takich egzaminów byłby wydatnie większy niż testowych.

Adwokat Dominika Stępińska-Duch, przewodnicząca Komisji Współpracy z Zagranicą, stwierdziła, że Komisja będzie prowadziła dotychczasową współpracę, należałoby ją jednak poszerzyć o działania bilateralne z poszczególnymi krajami. Komisja włączy się w organizację dni prawniczych polsko-ukraińskich.

Niebawem wzrosną koszty udziału polskiej adwokatury w CCBE do 40 000 euro rocz-



nie. Należy rozważyć, czy i w jakim stopniu adwokatura chce uczestniczyć w działaniach CCBE.

Adwokat prof. Piotr Kruszyński, dyrektor OBA, zrelacjonował program zadań na najbliższy rok. Niebawem w kopalni „Guido” odbędzie się ogólnopolski konkurs krasomówczy dla aplikantów. OBA zajmuje się działaniem na rzecz archiwizacji adwokatury. Dyrektor OBA wskazał, że zmienia się radykalnie postępowanie przygotowawcze w procedurze karnej i zachodzi konieczność przeprowadzenia szkoleń w tym zakresie.

Adwokat Stanisław Estreich, przewodniczący Komisji Integracji Środowiskowej, Kultury, Sportu i Turystyki, scharakteryzował ubiegłoroczne działania jako bardzo owocne. W roku 2014 zostaną zorganizowane 23 wydarzenia sportowe i kulturalne.

Działalność tej Komisji jest w odbiorze wewnętrznym adwokackim niekontrowersyjna, przyjmowana bardzo pozytywnie.

Przewodniczący Komisji Legislacyjnej adw. prof. Piotr Kardas stwierdził, że Komisja współpracuje z innymi komisjami: Parlamentarną, Etyki i Kształcenia Aplikantów. W ramach obszarów działania Komisji Legislacyjnej istnieją samodzielne zespoły, których członkowie specjalizują się w określonych dziedzinach prawa.

Przewodniczący Komisji Komunikacji Społecznej adw. Michał Bieniak poinformował, że głównym zadaniem Komisji jest opieka nad kanałami informacji wewnętrznej, przede wszystkim stronami internetowymi adwokatury. Strony te wymagają odświeżenia, a Komisja chce, aby były one narzędziami komunikacji wewnętrznej, środowiskowej adwokatury i na nich odbywały się dyskusje adwokackie. Komisja planuje też realizację projektu badawczego pn. „Adwokatura w oczach klientów”.

Przewodnicząca Komisji ds. Edukacji Prawniczej adw. Anisa Gnacikowska oświadczyła, że nadal będzie w pracach Komisji dbała o pozytywny wizerunek adwokatury w opinii publicznej. Poziom świadomości prawnej w społeczeństwie jest niski, poziom wiedzy prawniczej znajduje się na najbardziej podstawowym stopniu, trzeba tę wiedzę podnosić, poprawiać często negatywny wizerunek społeczny adwokata. Pomocnym środkiem będzie tu Internet, materiały są przygotowane w języku zrozumiałym dla wszystkich.

Adwokat Roman Kusz, przewodniczący Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego Adwokatury, stwierdził, że Komisja działa na styku z kilkoma innymi komisjami. Wskazał, że należy kontynuować akcję *pro bono*, czasami może pod konkretnymi hasłami, np. doradztwa w sprawach rodzinnych czy spadkowych. Niekoniecznie dla ludzi ubogich, ale np. dla przedsiębiorców małego lub średniego biznesu – czasami w porozumieniu z innym samorządem, np. lekarskim. Przy okazji dążyć do wzmocnienia pozytywnego wizerunku środowiska adwokackiego jako elity intelektualnej.

Adwokat dr Szymon Byczko, przewodniczący Komisji ds. Postępowania Konstytucyjnych, zaprezentował pogląd, że podstawowym zadaniem tej Komisji jest opiniowanie, przygotowanie i prowadzenie spraw przed Trybunałem Konstytucyjnym. Komisja może organizować szkolenia w zakresie pisania skarg konstytucyjnych.

Przewodniczący Zespołu ds. Kontaktów z Samorządami Zaufania Publicznego adw. Jarosław Zdzisław Szymański wskazał, że ta Komisja winna ściśle współpracować z Komisją ds. Prac Parlamentarnych w intencji budowania poparcia politycznego dla działań innych samorządów tego typu. Celem jest bowiem wywieranie realnego wpływu na procesy społeczne.

Adwokat dr Małgorzata Kozuch, przewodnicząca Komisji Praktyk Rynkowych i Konkurencji, przypomniała, że w marcu 2013 r. NRA powołała Zespół ds. Walki z Nieuczciwą Konkurencją, który występuje pod zmienioną nazwą, jak podano wyżej. Stwierdziła, że należy generować dobre praktyki z uwzględnieniem nowych technologii. Zespół gotów jest zorganizować konferencję ogólnopolską oraz krótkie szkolenia w izbach adwokackich.

Adwokat Jacek Trela stwierdził, że tak rozbudowane komisje wynikają ze zobowiązań, jakie nałożył na NRA Krajowy Zjazd Adwokatury. Dodał, że trudno dziś wyobrazić sobie sprawne realizowanie zadań Prezydium NRA bez udziału komisji.

Przechodząc do innych zagadnień, Prezydium przyjęło jednogłośnie uchwałę nr 2/2014 o powołaniu nowego administratora kont poczty elektronicznej prowadzonych w domenie *advokatura.pl*. Funkcję tę powierzono adw. Michałowi Szpakowskiemu.

Naczelna Rada Adwokacka przyjęła jednomyślnie: 1) tekst jednolity Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatury i zgrupowań izb adwokackich, 2) uchwałę nr 3/2014 w sprawie Regulaminu rejestracji i korzystania z usługi poczty elektronicznej w domenie *advokatura.pl*, 3) uchwałę nr 4/2014 o podziale zadań między członkami Prezydium NRA.

Naczelna Rada Adwokacka przyjęła uchwałę nr 5/2014 o planie pracy NRA na 2014 r.

Naczelna Rada Adwokacka przyjęła jednogłośnie uchwałę nr 6/2014 o powołaniu zastępców rzecznika dyscyplinarnego. Zastępcami zostali adwokaci: Maria Adamska-Kolupa, Robert Grzegorzczak, Mieczysław Hebel, Marcin Komar, Artur Magnuszewski, Janusz Ramos, Adam Sadziński, Ewa Skorek-Szpejewska, Zygmunt Sobkiewicz, Tadeusz Winiarek, Wiesław Wolski, Piotr Wołkowicki, Piotr Wołyniak.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz, skarbnik NRA, przedstawiła projekt uchwały o dietach dla osób pełniących funkcje w samorządzie adwokackim, wskazała na znaczący wzrost zadań ciężących na członkach samorządu. Ich praca od dawna przekroczyła zakres dwóch posiedzeń w miesiącu dla członków Prezydium NRA. Pracują codziennie we współpracy i w kontakcie z biurem NRA.

Do wystąpienia adw. M. Pietkiewicz negatywnie odniósł się adw. Sławomir Ciemny, przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej. Zaproponowane podwyżki są nieuzasadnione. Zakres prac osób pełniących funkcje samorządowe, jego zdaniem, nie uległ znaczącemu zwiększeniu w stosunku do prac podejmowanych w poprzednich okresach. Wywiązała się dyskusja, w której udział wzięli adwokaci: Andrzej Grabiński, Maciej Gutowski, Jarosław Zdzisław Szymański, Andrzej Zwara, Jacek Trela, Andrzej Michałowski, Paweł Gieras, Edward Rzepka, Paweł Rybiński, Stanisław Estreich, Maciej Łaszczuk.

Uchwałą nr 7/2014 przyznano prawo do diet samorządowych członkom samorządu adwokackiego pełniącym funkcje samorządowe w organach adwokatury oraz osobom wykonującym społecznie określone czynności zlecone przez organy samorządu. Wysokość jednej diety ustalono na kwotę 500 zł. Liczba przyznanych diet zależy od zakresu zadań oraz zaangażowania osoby wykonującej społecznie funkcje samorządowe i inne czynności zlecone przez organy samorządu. Diety pozostały na dotychczasowym poziomie.

W dalszym toku posiedzenia plenarnego adw. Jacek Ziobrowski, prezes WSD, przypomniał, że liczba spraw dyscyplinarnych prowadzonych w zeszłej kadencji wzrosła o 40%. Wyraził nadzieję, że ta tendencja nie będzie się utrzymywała.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę nr 8/2014 z 15 stycznia 2014 r. o zmianie Regulaminu w sprawach o zakresie działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę nr 9/2014 z 15 stycznia 2014 r. w sprawie zmiany operatora pocztowego świadczącego usługi dla sądów i prokuratur oraz doręczania przesyłek pocztowych. Uchwała ma na celu zabezpieczenie interesu publicznego.

W głosowaniu nie uwzględniono wniosku adw. Macieja Gutowskiego, postulującego opracowanie budżetu NRA.

Na tym posiedzenie plenarne zostało zakończone.

*Andrzej Bąkowski*

## **Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej**

### **I. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 11 LUTEGO 2014 R.**

Po powitaniu członków Prezydium i zaproszonych gości Prezes NRA adw. Andrzej Zwara rozpoczął posiedzenie od przedstawienia spotkania z Szefem Kancelarii Prezydenta RP i spodziewanych w najbliższych dniach spotkań z Ministrem Sprawiedliwości, przedstawicielami Polskiej Grupy Pocztovej oraz InPostu w sprawie wadliwych doręczeń pocztowych. Prezes stwierdził, że w skład zespołu który pracuje nad zmianą ustawy o Prokuraturze, weszli również adwokaci. W bieżącym roku należy uczcić wydarzenia historyczne, takie jak: wybory czerwcowe, wstąpienie Polski do Unii Europejskiej i NATO. Adwokaci i radcowie prawni pracują w zespole mającym na celu urealnienie taksy adwokackiej i radcowskiej. Rezultaty tych działań będą przedstawione gremiom NRA i KRRP – do akceptacji i rozpoczęcia prac w tej materii z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Adwokat Bartosz Grohman, zastępca sekretarza Prezydium NRA, omówił sprawy ORA w Gdańsku, Krakowie, Zielonej Górze i Bielsku Białej.

Adwokat Rafał Dębowski, sekretarz Prezydium NRA, szerzej omówił przebieg spotkania z przedstawicielami Polskiej Grupy Pocztovej oraz InPostu. Stwierdził, że z wielu kancelarii adwokackich wpłynęło do biura NRA około 200 pism w przedmiocie nieprawidłowości doręczycielskich.

Przybyli na posiedzenie Prezydium NRA redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski i adw. dr. hab. Adam Redzik przedstawili problematykę wydawania pisma łącznie z ceną prenumeraty. Adwokat dr. hab. A. Redzik szczegółowo zreferował sytuację w zakresie wydawania „Palestry” oraz zeszytów orzecznictwa Izby Karnej SN. Część artykułów zamieszczanych w „Palestrze” jest dostępna w formie elektronicznej. Statystyka odwiedzin strony internetowej jest bardzo wysoka (sięga np. w ciągu trzech miesięcy 10 000). Żadne z wydawnictw „Palestry” nie przyniosło straty. Na pytanie prezesa A. Zwary, jakie rozwiązanie wydawania „Palestry” byłoby najbardziej racjonalne finansowo, adw. A. Redzik stwierdził, że najlepsze z punktu widzenia kosztów byłoby wydawanie pisma powiązane z kosztami ze składki samorządowej. Taki model istnieje w adwokaturach innych krajów. Adwokat Czesław Jaworski potwierdził, że takie rozwiązanie obniżyłoby cenę każdego egzemplarza. Prezes A. Zwara pozytywnie ocenił to

rozwiązanie. Zaproponował, aby przygotować na posiedzenie plenarne NRA prezentację omawiającą działania redakcji i propozycję włączenia opłaty za „Palestrę” w składkę na NRA.

Prezydium omówiło szczegóły powyższego zagadnienia i zadecydowało, że prezentację dotyczącą modelu zmiany wydawania „Palestry” opracują adwokaci: Mirosława Pietkiewicz, Jerzy Glanc i Adam Redzik.

Adwokat Anisa Gnacikowska przedstawiła szczegóły realizacji projektu filmu dokumentalnego poświęconego pamięci adw. Joanny Agackiej-Indeckiej. Koszt filmu Szkoła Wajdy wyceniła wstępnie na około 40 000 zł. Prezes A. Zwara zauważył, że należałoby powołać grono osób, które opracują stronę merytoryczną filmu i zaproponował adwokatów Anisę Gnacikowską i Sławomira Ciemnego.

Prezes poruszył również zagadnienie polityki zagranicznej NRA w obecnej kadencji. Adwokat Dominika Stępińska-Duch, przewodnicząca Komisji Współpracy z Zagranicą, poinformowała o wzrastającej roli i znaczeniu dla polskiej adwokatury organizacji CCBE. Oświadczyła, że w tym roku przewodniczy polskiej delegacji. W CCBE obecnie pracują 34 komisje tematyczne. Należałoby się zastanowić, w których z nich pracowaliby polscy adwokaci przy pomocy powołanych ekspertów przygotowujących niezbędne materiały. Tych zadań podjęliby się członkowie Komisji ds. Współpracy z Zagranicą. Prezes Zwara poruszył sprawę kosztów związanych z delegacjami adwokatów. Adwokat D. Stępińska-Duch stwierdziła, że członkowie jej komisji pracują społecznie, będzie się starała racjonalizować koszty.

W dalszym toku obrad omawiano sprawy finansowe związane z zewnętrzną działalnością adwokatury, takimi jak patronat i wsparcie finansowe dla V Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów czy dla szkoleń adwokatów na potrzeby działań w Centrum Mediacyjnym.

## II. POSIEDZENIE PREZYDIUM NRA Z 11 MARCA 2014 R.

Po wstępnych formalnościach Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych. Zastępca sekretarza Prezydium NRA adw. Bartosz Grohman zreferował sytuację poszczególnych ORA w: Lublinie, Szczecinie, Częstochowie, Białymstoku, Olsztynie, Katowicach, Radomiu, Płocku, Warszawie i w Poznaniu.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał na posiedzeniu adw. Tomasza Korczyńskiego, przewodniczącego Komisji ds. Informatyzacji, który złożył sprawozdanie z działalności Komisji. Komisja rozpoczęła prace dotyczące możliwości wykorzystania podpisu elektronicznego, którego komponenty mogą być przechowywane na legitymacjach adwokackich. Należy rozważyć, czy to przez izby, czy przez NRA adwokaci będą aktywowali tę usługę. Wielu młodych adwokatów tego oczekuje.

Adwokat Jerzy Zięba przedstawił projekt regulaminu dotyczącego podejmowania decyzji i uchwał przez Prezydium w trybie obiegowym.

Prezydium NRA po omówieniu szczegółów projektu podjęło uchwałę nr 23/2014 w sprawie regulaminu podejmowania uchwał (decyzji) w drodze pisemnego głosowania lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Prezydium NRA zdecydowało o zwiększeniu budżetu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich.

Prezydium NRA przyjęło dwa projekty preliminarza budżetowego NRA na 2014 rok – przygotowanie w oparciu o wysokość składki w dwóch kwotach.

Prezydium NRA uchwałą nr 24/2014 z 11 marca 2014 r. przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek ORA w Bielsku-Białej adwokatom: Tadeuszowi Kociszewskiemu, Krzysztofowi Staszkieviczowi i Andrzejowi Markowi Hermanowi, a na wniosek ORA w Lublinie adwokatom: Andrzejowi Chadajowi, Piotrowi Czyżewskiemu, dr. hab. Dariuszowi Dudkowi, Maciejowi Stopczyńskiemu i Andrzejowi Świrgoniowi.

### III. POSIEDZENIE PREZYDIUM Z 25 MARCA 2014 R.

Wiceprezes NRA adw. Jacek Trela otworzył posiedzenie, witając zebranych członków Prezydium i zaproszonego gościa adw. Ziemisława Gintowta, doradcę prezesa NRA.

Adwokat Bartosz Grohman, zastępca sekretarza NRA, złożył sprawozdanie z obrad ORA w: Katowicach, Siedlcach, Toruniu, Kielcach i Rzeszowie. Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc, w związku z niejednostajnym ustalaniem przez izby adwokackie kosztów plenarnych posiedzeń wyjazdowych, zaproponował, aby Prezydium ustaliło jednolite zasady pokrywania tych kosztów, omawiając je. Zasady owe zyskały akceptację, a treść ich została przekazana poszczególnym ORA.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 25/2014 z 25 marca 2014 r. w sprawie udzielenia pełnomocnictwa procesowego w postępowaniu i na rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym adw. Mikołajowi Pietrzakowi i adw. dr. Jackowi Skrzydle do reprezentowania NRA w sprawie sygn. akt K 23/11.

Prezydium NRA podjęło uchwałę o rozszerzeniu składu Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów o trzy osoby – apl. adw. Filipa Byczkowskiego, adw. Jakuba Łososia-Czernickiego i adw. Macieja Zaborowskiego (uchwała nr 27/2014).

Prezydium podjęło uchwałę nr 26/2014: na wniosek ORA w Płocku przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Lidii Malinowskiej i adw. Jolancie Tymińskiej-Góralczyk.

*Andrzej Bąkowski*

# Ośrodek Badawczy Adwokatury

## **Relacja z Finału Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich, 18 stycznia 2014 r., Katowice**

18 stycznia 2014 r. w Zabrze, w kopalni Guido (320 m pod ziemią), odbył się Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich, zorganizowany przez Ośrodek Badawczy Adwokatury i Okręgową Radę Adwokacką w Katowicach.

Do finału przystąpiło łącznie 15 aplikantów adwokackich: apl. adw. Beata Jabłońska – ORA Płock, apl. adw. Jakub Jasiński – ORA Szczecin, apl. adw. Bartosz Mikołajczyk – ORA Bydgoszcz, apl. adw. Aneta Hassa – ORA Opole, apl. adw. Edyta Pidek – ORA Warszawa, apl. adw. Maciej Polak – ORA Lublin, apl. adw. Paulina Pyrek – ORA Częstochowa, apl. adw. Marta Syska – ORA Kielce, apl. adw. Katarzyna Ściborowska – ORA Kraków, apl. adw. Agnieszka Śpiewankiewicz – ORA Olsztyn, apl. adw. Adam Szwarc – ORA Gdańsk, apl. adw. Rafał Tarsalewski – ORA Łódź, apl. adw. Kinga Widera – ORA Katowice, apl. adw. Maciej Zaleśkiewicz – ORA Warszawa, apl. adw. Katarzyna Zalewska – ORA Wrocław.

Jury przewodniczył adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński, dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury. W skład jury weszli: adw. Jan Kuklewicz – wicedyrektor OBA, adw. dr Monika Zbrojewska – sekretarz OBA, adw. Małgorzata Gruszecka – ekspert OBA, adw. Jerzy Zięba – członek Prezydium NRA, adw. Jerzy Piniór – dziekan ORA w Katowicach, adw. Roman Kusz – wicedziekan ORA w Katowicach, zarazem członek Rady Naukowej OBA, adw. Stanisław Kłys – członek NRA oraz Zbigniew Stryj – aktor i reżyser.

Konkurs obserwowali liczni goście z panią Małgorzatą Mańką-Szulik, prezydent Zabrza na czele. Ponadto przybyło wielu adwokatów i aplikantów adwokackich z całej Polski.

Jury przyznało pierwszą nagrodę apl. adw. Agnieszce Śpiewankiewicz z izby olsztyńskiej, drugą nagrodę apl. adw. Bartoszowi Mikołajczykowi z izby bydgoskiej, trzecią apl. adw. Maciejowi Zaleśkiewiczowi z izby warszawskiej.

Wszyscy finaliści otrzymali nagrody książkowe, m.in. Komentarze do Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu spółek handlowych, Kodeksu wykroczeń, sponsorowane przez wydawnictwo Wolters Kluwer. Na zwycięzców ponadto czekały nagrody pieniężne ufundowane przez OBA i NRA oraz ORA w Katowicach.

Podkreślić należy, że laureatka apl. adw. Agnieszka Śpiewankiewicz zwyciężyła przemówieniem na podstawie przypadku cywilistycznego, podczas gdy dotychczas najwyżej oceniane były kazusy karnistyczne.

Kolejny Finał Konkursu Krasomówczego dla Aplikantów Adwokackich odbędzie się w Olsztynie.

*Małgorzata Grzesiak, Monika Zbrojewska*

## **Sprawozdanie z prac Ośrodka Badawczego Adwokatury za rok 2013**

### **I. POKRZYWDZONY W PROCESIE KARNYM**

W roku 2013 kontynuowane były prace, rozpoczęte jeszcze w 2011 roku, na temat *Pokrzywdzony w procesie karnym*. Prace te prowadzone są przez zespół badawczy w składzie: adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński (dyrektor OBA), adw. dr Szymon Pawelec (wicedyrektor OBA), adw. dr Monika Zbrojewska (sekretarz OBA), apl. adw. Gabriele Van Bloomestein (Łódź), apl. adw. Piotr Grudziński (Łódź), apl. adw. Łukasz Łowkiet (Szczecin), apl. adw. Radosław Flaszka (Szczecin), Małgorzata Grzesiak (koordynator projektu), Iwona Usak-Bulikowska (sekretariat OBA).

W maju 2013 r. do składu zespołu dołączył adw. Jan Kuklewicz (wicedyrektor OBA).

Projekt został zgłoszony do konkursu organizowanego przez Narodowe Centrum Nauki w Krakowie (OBA nie otrzymało dofinansowania na realizację badań). W związku z tym rozpoczęto samodzielne prace.

Prowadzenie prac na ten temat uzasadnione jest:

1) istnieniem stosunkowo niskiego poziomu świadomości realnych uprawnień tego uczestnika postępowania, powiązaniem z niedostatecznym zakresem łatwo dostępnej pomocy prawnej. Pokrzywdzeni wielokrotnie nie znają swoich praw, a nawet jeśli otrzymają *papierowy* wykaz swoich podstawowych uprawnień od organów ścigania, to i tak często nie rozumieją ich istoty, z uwagi na ograniczenie w rozumieniu języka prawniczego towarzyszącego czynnościom procesowym oraz niejednokrotnie niechętnie ich nadmiernej aktywności stanowisko organów postępowania przygotowawczego;

2) wysoce nieprecyzyjną i w odbiorze społeczeństwa wielokrotnie niezrozumiałą jurysdykcyjną ustawową definicją pokrzywdzonego stosowaną w odniesieniu do przestępstw, które za główny przedmiot ochrony mają dobro o charakterze ogólnym. W przypadku pokrzywdzenia podmiotów indywidualnych takimi przestępstwami, jak przestępstwo składania fałszywych zeznań czy fałszowania dokumentów, normatywne spojrzenie na kategorię pokrzywdzonego odrywa się od ontologicznych podstaw tego pojęcia i zdroworozsądkowego spojrzenia na kategorię krzywdy. Mimo zagrożeń wynikających z możliwości dopuszczenia szerokiego kręgu osób do tego statusu procesowego nie można jednak odmawiać ochrony tym podmiotom, które w sposób oczywisty i najbardziej dotkliwy doznały szkody w wyniku popełnionego przestępstwa. W ramach konsultacji praktycznych zaplanowano powołanie zespołu, który przygotowałby pytania ankietowe skierowane do środowisk prawniczych (sędziowskich, prokuratorskich,

radcowskich, adwokackich). Uzyskane odpowiedzi pozwoliłyby zarówno na ocenę najsłabszych punktów praktycznego funkcjonowania aktualnych regulacji, jak i roboczą ocenę odbioru ewentualnych zmian w poszczególnych środowiskach.

## II. ORGANIZACJA ARCHIWUM ADWOKATURY POLSKIEJ

X Krajowy Zjazd Adwokatury zobowiązał NRA, aby podjęła ona prace zmierzające do powołania Archiwum Adwokatury Polskiej, a jego zorganizowanie powierzyła OBA. W 2011 r. rozpoczęto wstępne prace. Podpisano umowę z kustoszem Archiwum Państwowego Pawłem Pietrzykiem na przygotowanie ekspertyzy archiwalnej. Ośrodek rozesłał do wszystkich ORA opracowaną i skonsultowaną z OBA ankietę, mającą na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie o wielkość zasobu archiwalnego przechowywanego w poszczególnych radach, rodzaj dokumentów i sposób ich ewidencji. Na podstawie odpowiedzi, które nadesłano z 22 rad, powstało opracowanie *Organizacja Archiwum Adwokatury Polskiej. Projekt dla Naczelnej Rady Adwokackiej*.

Obecnie prace nad tym projektem pozostają w gestii wicedyrektora OBA adw. Jana Kuklewicza, adw. Grzegorza Eliasza oraz adw. Marcina Imiołka. Zarząd Ośrodka Badawczego Adwokatury odbył zebranie w Krakowie, gdzie jedną z priorytetowych omawianych spraw było stworzenie Głównego Archiwum Adwokatury Polskiej.

## III. FUNKCJONOWANIE MODELU KOLEŻEŃSKIEJ POMOCY SOCJALNEJ DLA ADWOKATÓW-SENIORÓW

W związku z docierającymi niepokojącymi informacjami o trudnej sytuacji finansowej adwokatów-seniorów powołana została przy NRA Komisja do prac nad projektem samorządowej opieki nad adwokatami-seniorami w trudnej sytuacji materialnej. W skład Komisji wchodzi: dr adw. Monika Zbrojevska – sekretarz OBA, adw. Andrzej Bąkowski, adw. Agnieszka Jaskólska oraz adw. Piotr Nowakowski.

Aby uzyskać informację dotyczącą sytuacji materialnej adwokatów-emerytów Ośrodek Badawczy Adwokatury w marcu 2013 r. zwrócił się do Okręgowych Rad Adwokackich z prośbą o udzielenie odpowiedzi na krótką ankietę, zawierającą następujące pytania:

Jaka jest liczba adwokatów-emerytów w Państwa Izbie? Czy przy Izbie działa koło emerytów? Czy organizują Państwo zajęcia dla adwokatów-emerytów? Czy i jaką opieką Izba otacza adwokatów-emerytów? Czy działa kasa zapomogowo-pożyczkowa lub inna forma pomocy finansowej dla adwokatów emerytów? Czy wśród seniorów są osoby w trudnej sytuacji materialnej i czy Izba wspiera je w jakikolwiek sposób?

Na ankietę odpowiedziały wszystkie izby, oprócz Izby Adwokackiej w Bydgoszczy. Poniżej przedstawiamy krótkie omówienie wyników ankiety.

Liczba adwokatów-emerytów w Polsce wynosi: 995 osób (stan na 28 lutego 2013 r.), z tym że w poszczególnych izbach liczba adwokatów-emerytów jest zróżnicowana od 6 (Izba Adwokacka w Bielsku-Białej) do 308 osób (Izba Adwokacka w Warszawie). Przy siedmiu izbach, których członkowie-emeryci stanowią grupę kilkudziesięciosobową, działają koła emerytów, które umożliwiają utrzymywanie kontaktów oraz wymianę doświadczeń: w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie (Konwent Seniorów), Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Poznaniu, Warszawie (Koło Emerytów i Rencistów), Wrocławiu. Bardzo pręźnie działa koło warszawskie – zapewnia zainteresowanym adwokatom-



-seniorom comiesięczne spotkania klubowe, spotkania świąteczne, wieczorki taneczne oraz wycieczki krajoznawcze.

Pozostałe rady adwokackie (w których nie funkcjonują koła emerytów) zapraszają adwokatów-seniorów na wszystkie wydarzenia organizowane przez izbę, takie jak: uroczystości samorządowe (ślubowania, zgromadzenia), szkolenia, sympozja, koncerty, spotkania świąteczne i noworoczne.

Na pytanie, jaką opieką izby otaczają adwokatów-emerytów, wszystkie izby deklarują finansowe wsparcie – doraźne lub stałe. Dla przykładu ORA w Opolu wypłaca comiesięczne zapomogi w wysokości 160 zł dla 12 z 18 emerytów-członków izby. W dwunastu radach działają Fundusze bądź Komisje Wzajemnej Pomocy, Fundusz Samopomocy Koleżeńskiej lub Pomocy Adwokatów-Emerytom, w ramach których, po rozpatrzeniu wniosków, pokrywane są ewentualne wydatki związane z pomocą finansową dla adwokatów-emerytów lub adwokatów, którzy z przyczyn losowych znaleźli się w trudnej sytuacji materialnej – zasiłki doraźne, zapomogi comiesięczne, zapomogi bezzwrotne oraz pożyczki.

Większość rad adwokackich udziela stałej pomocy finansowej od kilku do kilkunastu potrzebującym na podstawie składanych wniosków. W niektórych izbach podejmowane są działania z urzędu zmierzające do uzyskania informacji na temat seniorów potrzebujących pomocy i wsparcia, na przykład: ORA w Warszawie zatrudnia pracownika socjalnego, a ORA w Krakowie zatrudnia lekarza, który dwa razy w tygodniu przyjmuje adwokatów w urządzonym i wyposażonym przez ORA gabinecie lekarskim, a gdy zachodzi taka konieczność, udaje się także na wizyty domowe.

W najbliższym czasie Komisja do prac nad projektem samorządowej opieki nad adwokatami-seniorami w trudnej sytuacji materialnej zajmie się opracowaniem jednolitych przepisów regulujących status i sytuację adwokatów-emerytów. Jednocześnie Komisja zwróciła się do dziekanów okręgowych rad o przesłanie materiałów, które pomogłyby jej w dalszych pracach. Sprawozdania z działalności Komisji będą publikowane w „Palestrze”.

#### IV. KONFERENCJE I PATRONATY OBA

##### a) konferencje

– 12 stycznia 2013 r. w Warszawie odbyła się konferencja pt. „Pokrzywdzony w procesie karnym”, zorganizowana przez Ośrodek Badawczy Adwokatury i Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie. Konferencję przewodniczył adw. prof. hab. Piotr Kruszyński, dyrektor OBA. Gościem honorowym był prof. dr hab. Stanisław Waltoś z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie;

– 15 czerwca 2013 r. Ośrodek Badawczy Adwokatury wraz z Pomorską Izbą Adwokacką zorganizowali ogólnopolską konferencję pt. „Aktualny stan prac parlamentarnych nad zmianami w kodyfikacjach karnych”. Konferencja ta odbyła się na Uniwersytecie Gdańskim. Wśród gości i uczestników konferencji byli: adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adw. prof. dr hab. Wojciech Cieślak, adw. dr Monika Zbrojewska oraz apl. adw. Piotr Gruziński;

– 26 października 2013 r. OBA wraz z Akademią im. Jana Długosza zorganizował trzecią w tym roku konferencję naukową pt. „Wizja procesu karnego dziś i jutro”. Jej prelegentami byli: adw. prof. dr hab. Piotr Kruszyński, adw. dr Monika Zbrojewska, adw. dr Tomasz Srogosz oraz radca prawny Amadeusz Małolepszy.

## b) patronaty

– 17 maja 2013 r. OBA wraz z NRA objął patronat nad konferencją organizowaną przez Katedrę Prawa Gospodarczego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Konferencja III Forum Prawa Spółek „W stulecie urodzin Profesora Adama Szpunara” miała na celu uhonorowanie dorobku jednego z najwybitniejszych specjalistów prawa cywilnego. Konferencja zgromadziła przedstawicieli świata nauki i praktyki. Wydział Prawa i Administracji UŁ zapewnił adwokatom i aplikantom adwokackim bezpłatne uczestnictwo w konferencji i w panelu dyskusyjnym oraz możliwość uzyskania przez uczestników punktów szkoleniowych;

– OBA wraz z NRA objął patronatem pracę habilitacyjną adw. dr Moniki Zbrojewskiej. Temat pracy habilitacyjnej brzmi *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*.

## V. DZIAŁALNOŚĆ WYDAWNICZA I INFORMACYJNA OBA

## a) publikacje książkowe

– OBA wraz z NRA i Izbą Pomorską w czerwcu 2013 r. wydał *Komentarz do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów* adw. Krzysztofa Kantego i adw. Tomasza Kantego. Publikacja ta zwiększyła szczerpłą liczbę dotychczasowych opracowań nt. postępowania dyscyplinarnego adwokatów.

– OBA wraz z NRA wydał pracę naukową adw. dr Moniki Zbrojewskiej pt. *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*.

## b) informacje dotyczące działalności OBA na łamach „Palestry”

– od 2013 roku w miesięczniku „Palestra” została wprowadzona stała rubryka Ośrodka Badawczego Adwokatury, w której na bieżąco relacjonowane są wszystkie podejmowane przez OBA inicjatywy, projekty i patronaty.

*Małgorzata Grzesiak, Monika Zbrojewska*

# Głos aplikanta

*Paweł Chmieliński*

## USTNIE, PISEMNIEM, ELEKTRONICZNIE PRAWO ELEKTRONICZNE JAKO NOWA GAŁĄŻ PRAWA

Nie ma wątpliwości, że intensywny wpływ technologii informatycznych na życie codzienne w ciągu ostatnich lat spowodował głęboką dyskusję nad praktycznymi problemami prawnego uregulowania nowych technologii.

*De lege lata* kształtuje się nowe prawo, które wywodzi się z prawa telekomunikacyjnego i jest do niego zbliżone. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne<sup>1</sup> w art. 2 pkt 42 definiuje telekomunikację jako nadawanie, odbiór lub transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną. Pojęcie to jest niezwykle szerokie i obejmuje m.in. takie zagadnienia, jak regulacja praw i obowiązków przedsiębiorców i użytkowników urządzeń radiowych, telewizyjnych, telefonicznych czy elektronicznych. Kompleksowa regulacja wszystkich zagadnień wydaje się być odewana od realiów i szczególnie niesłuszna wobec kształtujących się koncepcji prawa nowych technologii. Praktyka stosowania prawa pokazała, że istnieje wiele cech i zasad, które umożliwiają wyodrębnienie nowej dziedziny. Co więcej, wpływ technologii na prawo jest tak znaczący, że modyfikacji doznają dotychczasowe przepisy. Pociąga to za sobą konieczność wprowadzenia nowych regulacji.

Większość ludzi zauważa zachodzące przemiany i wpływ nowych technologii na prawo. Powstają nowe koncepcje zdefiniowania prawnej rewolucji elektronicznej oraz próby wydzielenia i charakterystyki nowej dziedziny prawa. Rodzi się między innymi pytanie: „Czy prawo nowych technologii jest jeszcze częścią prawa telekomunikacyjnego, jego rodzajem, czy jest już nową gałęzią prawa?”. Odpowiedź z całą pewnością nie jest oczywista.

Na początku konieczne jest zdefiniowanie przedmiotu regulowanej problematyki.

---

<sup>1</sup> Dz.U. nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

Istnieją opinie<sup>2</sup>, że zastosowanie nowych technologii ma wpływ jedynie na zmianę formy komunikacji pomiędzy podmiotami (przekazywanie informacji). W związku z tym nowemu prawu nadaje się nazwę „prawo komunikacji elektronicznej”. Technologia w myśl tej koncepcji nie ma wpływu na treść składanych oświadczeń stron (odbiorca–nadawca), nie modyfikuje wypowiedzi. Jest jedynie formą, sposobem transmisji danych, tak jak przekazywanie informacji ustnie (dźwięk) lub pisemnie (zmaterializowana forma wypowiedzi). Niewątpliwie wpływ na podaną definicję ma ustawa Prawo telekomunikacyjne.

Inny pogląd nazywa nową dziedzinę „prawem mediów elektronicznych”<sup>3</sup>. Pojęcie „media elektroniczne” zdaje się określać urządzenia, nośniki informacji, systemy elektroniczne służące do zapisu, odtwarzania i transmisji informacji zapisanych w formie cyfrowej. Powyższy termin zwraca uwagę na zespół norm regulujących same media elektroniczne. Wydaje się więc, że są to szeroko pojęte przepisy dotyczące np. internetu, radia, telewizji. Na dzień dzisiejszy brak jest jednak kompleksowych regulacji np. prawa internetu czy prawa radia, a ogólne, wspólne przepisy określa ustawa Prawo telekomunikacyjne.

Raczej nie na miejscu jest też określenie „prawo urządzeń elektronicznych”. Nowa dziedzina nie opisuje bowiem zasad i warunków działania urządzeń. Prawo nie zajmuje się opisywaniem technicznych aspektów pracy maszyn i zasad ich użytkowania. Co więcej, każdego dnia powstają nowe urządzenia i usługi, których żaden ustawodawca nie powinien kazuistycznie regulować. Prawo nie nadąża za technologią.

Można się również spotkać z określeniem „prawo nowych (lub nowoczesnych) technologii”<sup>4</sup>. W zasadzie trudno jest opisać tak sformułowaną dziedzinę. Autorzy rozumieją takie pojęcie bardzo szeroko, a szczególnie nacisk położony jest na dziedzinę prawa własności intelektualnej<sup>5</sup>. Trzeba jednak mieć na względzie, że nie wiemy, gdzie jest granica między nową a starą technologią. Co więcej, nie mamy pewności, kiedy nowoczesna stanie się już przestarzała. Jest to w zasadzie wiadome jedynie od strony technicznej – gdy pojawi się nowsza technologia. Jest to jednak zbyt elastyczna granica, aby umożliwić scharakteryzowanie nowej dziedziny. Samo pojęcie „technologia” jest z kolei pewną metodą przygotowania i prowadzenia jakiegoś procesu wytworzenia lub przetwarzania dobra. Powyższy termin cały czas rozszerza swój zakres znaczeniowy.

Problem pojawia się przy definicji „prawo informatyczne [lub technologii informatycznych – IT (*information technology*)]”. „Informatyka” jest to nauka oraz techniki zajmujące się przetwarzaniem informacji, w tym również technologiami przetwarzania informacji oraz technologiami wytwarzania systemów przetwarzających informację<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> M. Kukliński, *Regulacje komunikacji elektronicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, [http://www.nowemedia.org.pl/joomla/index.php/glossary?findglossary="+komunikacja+el&ektroniczna,+prawo&letterglossary="+&pageglossary=5&3a572e3f7153a974dbbd18527c13d12a=1](http://www.nowemedia.org.pl/joomla/index.php/glossary?findglossary=) (dostęp: 1 września 2013 r., godz. 20.22).

<sup>3</sup> Tak m.in. „Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych” Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, [http://cbke.prawo.uni.wroc.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=146&Itemid=96](http://cbke.prawo.uni.wroc.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=146&Itemid=96) (dostęp: 25 lipca 2013 r., godz. 21.48).

<sup>4</sup> <http://www.nowemedia.org.pl/joomla/-/serwis-prawa-nowych-technologii> (dostęp: 1 września 2013 r., godz. 22.05).

<sup>5</sup> [http://pl.wikipedia.org/wiki/Prawo\\_nowych\\_tehnologii](http://pl.wikipedia.org/wiki/Prawo_nowych_tehnologii) (dostęp: 25 lipca 2013 r., godz. 21.50).

<sup>6</sup> <http://pl.wikipedia.org/wiki/Informatyka> (dostęp: 25 lipca 2013 r., godz. 21.52).

Podana definicja mieści w sobie dwa niezbędne elementy obecnego stanu prawnego. Po pierwsze, uwzględnia przekazywanie informacji na odległość (przesłanie oraz odbiór), po drugie – wykorzystuje w komunikacji sieć kompatybilnych systemów elektronicznych umożliwiających przetwarzanie danych. Pomijany jest jednak element zastosowania urządzeń służących do innych lub częściowo odmiennych celów niż przetwarzanie informacji. Dla przykładu: nośniki danych (płyta CD, DVD, pendrive itp.) nie mieszczą się w zakresie powyższej definicji. Nie zachodzi w tych przypadkach opisane przetworzenie danych, a jedynie przeniesienie informacji.

Zdaniem autora najbardziej odpowiednią nazwą określającą nową dziedzinę prawa powinno być „prawo elektroniczne”, termin przyjęty zresztą pośrednio w polskim ustawodawstwie (jednakże nie zawsze do końca prawidłowo). Choć żaden akt normatywny nie wprowadził powyższej terminologii, Parlament uchwalił m.in. ustawę o podpisie elektronicznym<sup>7</sup>, ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>8</sup> czy ustawę o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>9</sup>. Czym jest więc elektronika? Nie wdając się w pozaprawne szczegóły techniczne, należy zauważyć, że elektronika jest dziedziną zajmującą się obwodami elektronicznymi, budową urządzeń i ich działaniem. Obowiązujące ustawodawstwo reguluje nie tylko zagadnienia związane z wykorzystaniem sieci internetowej i przetwarzaniem danych, czyli *de facto* opisane powyżej prawo informatyczne. Trzeba pamiętać, że aby móc przetworzyć dane, konieczne jest zastosowanie urządzeń do ich wprowadzenia i odbioru. Co więcej, istnieją urządzenia wytwarzające nowe informacje (np. tzw. podpis elektroniczny) czy przenoszące informacje w niezmienionej formie (np. nośniki danych). Nie ma informatyki bez elektroniki. Pojęcie „prawo elektroniczne” konsumuje więc zakres przedmiotowy regulacji prawa informatycznego, jest pojęciem szerszym i trafniej odwzorowuje rzeczywistość.

W następnej kolejności można przejść do odpowiedzi na postawioną tezę. To, co pozwala na wyodrębnienie nowej dziedziny, to bez wątpienia zasady, które zdaniem autora można przypisać kształtującej się dziedzinie prawa elektronicznego. Oprócz zastosowania określonych technologii i urządzeń, charakterystyczne dla nowego prawa są pewne cechy i problemy. Obserwując zachodzące przemiany, autor zauważa, że można wyróżnić *de lege lata* określone zasady, które charakteryzują prawo elektroniczne. Poniższe zasady będą miały również zastosowanie przy każdorazowym wprowadzeniu nowych regulacji prawnych z zastosowaniem elementów technologii elektronicznej.

Prawodawca musi zwrócić uwagę przede wszystkim na zasadę zapewnienia powszechnego dostępu (autor celowo nie zastosował zwrotu: zasada powszechności lub powszechnego dostępu). Ustawodawca musi ułatwić w możliwie jak największym stopniu dostęp stronom i organów administracji do korzystania z technologii elektronicznej. Zasada realizowana jest między innymi przez rozbudowę infrastruktury i udostępnianie bezpłatnych sieci internetowych. Prawo elektroniczne umożliwia uczestnictwo w systemie teleinformatycznym podmiotów spoza określonego terytorium jakiegokolwiek państwa, niezależnie od czasu i dni ustawowo wolnych od pracy (jednakże należy

<sup>7</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 262, tekst jedn.

<sup>8</sup> Dz.U. z 2002 r. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 142, poz. 960, tekst jedn. z późn. zm.

uwzględnić różnicę wynikającą z daty odbioru danych). Zawsze będzie jednak istniała konieczność zastosowania określonego sprzętu, programu lub formatu przesyłanych danych. Przyczynianie się do zapewnienia powszechnego dostępu pozwoli na popularyzację oraz pogłębianie wiedzy o działaniu i zastosowaniu urządzeń elektronicznych.

Ustalając nowe regulacje, koniecznie należy zadbać o zasadę neutralności technologicznej. Zgodnie z art. 3 pkt 19 ustawy z dnia 17 lutego 2006 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne<sup>10</sup> neutralność technologiczna to zasada równego traktowania przez władze publiczne technologii teleinformatycznych i tworzenia warunków do ich uczciwej konkurencji, w tym zapobiegania możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy rozbudowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwiązań. Ustawodawca powinien wykorzystywać w regulacjach ogólnodostępne oprogramowania lub sprzęty, bez względu na producenta. Wybór może być oparty na kryterium wielkości (np. procentowej) użytkowników korzystających z programu, powszechności dostępu albo uniwersalnego zastosowania programu. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania pism w formie dokumentów elektronicznych, doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych<sup>11</sup> określa m.in. powszechnie stosowane formaty danych.

Wiele osób może wytknąć wystąpienie problemu wykluczenia internetowego. Wydaje się jednak, że problem jest pozorny. Urządzenia do odbioru i nadawania są powszechnie dostępne (komputer, tablet, telefon). Istnieją także firmy świadczące usługi dostępu do sieci informatycznych (tzw. kafejki internetowe). Sposób użycia również nie jest skomplikowany i staje się coraz bardziej intuicyjny. Organy administracji udostępniają na stronach internetowych gotowe do przetwarzania informacji formularze elektroniczne oraz odnośniki do oprogramowania wymaganego do odczytu danych. Co więcej, ściśle powiązana z zasadą zapewnienia powszechnego dostępu jest zasada subsydiarności (pomocniczość form zwykłych). Jeżeli prawo lub procedura uniemożliwia dokonanie niektórych czynności drogą elektroniczną (w sytuacji gdy stopień skomplikowania działania urządzenia lub dokonania określonej czynności uniemożliwia jednak korzystanie z formy elektronicznej), z pomocą przychodzi zastosowanie formy ustnej lub pisemnej, np. tak jak w przypadku regulacji elektronicznego postępowania upominawczego (epu).

Kolejną wytyczną, jaką powinien kierować się ustawodawca, jest zasada (wewnętrznego i zewnętrznego) bezpieczeństwa danych. Zasada bezpieczeństwa zewnętrznego przejawia się tym, że zastosowane oprogramowanie i urządzenia mają w możliwie najpełniejszy sposób utrudnić włamanie, kradzież czy po prostu dostęp osób nieuprawnionych do zgromadzonych danych. Zasada bezpieczeństwa wewnętrznego jest z kolei gwarancją nienaruszalności, integralności i nieusuwalności danych. Wypowiedź ustna może być zapomniana lub zniekształcona, dokument pisemny może zostać zniszczony lub zagubiony. Problem odtworzenia danych praktycznie nie występuje przy formie elektronicznej. Możliwe jest tworzenie dowolnej liczby kopii zapasowych oraz przecho-

<sup>10</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 235, tekst jedn.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2011 r. nr 206, poz. 1216.

wywanie wieczyste, a przy tym nie jest wymagane prowadzenie wielkopowierzchniowych archiwów. Subsidiarnie może być wykorzystywana forma pisemna lub ustna.

Bardzo ważną dyrektywą skierowaną do ustawodawcy jest zasada szczegółowości. Prawo elektroniczne jest bardzo skomplikowaną dziedziną prawa. Po pierwsze dlatego, że technologie ulegają bardzo częstej zmianie, po drugie – bardzo trudno jest uregulować prawo korzystające z technologii elektronicznych, często powiązanych z działaniem urządzeń i sieci informatycznych. Przykładem naruszenia opisywanej zasady może być elektroniczne postępowanie upominawcze, które dostarczyło wielu problemów, m.in. związanych z ograniczeniem kwotowym wartości przedmiotu sporu nieprzewidzianych przez prawo (górną granicę wynosi sto milionów zł)<sup>12</sup>. Praktyka wymusiła także m.in. wprowadzenie obowiązku podania w pozwie numeru PESEL pozwanego<sup>13</sup>. Prawo elektroniczne wiąże się ze szczególnym elementem przewidywania. W każdym czasie może bowiem powstać nowa usługa elektroniczna, program lub urządzenie. Brak szczegółowych regulacji może doprowadzić do zbytnej dowolności i nadużyć. Stosowanie niekompatybilnych urządzeń lub programów może nawet doprowadzić do zniekształcenia i modyfikacji informacji. Obecne prawo nie określa np., w jakim formacie danych mogą być przekazywane informacje. Powyższa zasada wydaje się być szczególnie istotna w kontekście składania dokumentów elektronicznych, tekstu, grafiki, arkuszy kalkulacyjnych oraz innych załączników o określonych parametrach.

Jedną z kolejnych zasad towarzyszących prawu elektronicznemu jest bez wątpienia zasada szybkości komunikacji. Brak pełnego dostępu do uczestnictwa w przestrzeni wirtualnej zapewnia i wymusza szybszą komunikację. Dokonywana jest bowiem pewna selekcja. Aby uczestniczyć w szybkiej procedurze wymiany informacji na odległość, należy wyposażyć się w niezbędne oprogramowanie i sprzęt. Pozwala na to zastosowanie formularzy elektronicznych, nośników danych, poczty elektronicznej oraz innych urządzeń, bez względu na dzień tygodnia, dni wolne od pracy, godziny nocne czy obszar geograficzny.

Z drugiej strony powstaje nieprzewidziany prawem problem przerw technicznych (konserwacyjnych). Są to przerwy w funkcjonowaniu systemów teleinformatycznych spowodowane wprowadzaniem zmian, naprawą, kontrolą pracy lub aktualizacją systemów. Przerwy mogą trwać kilka minut, ale także nawet kilka godzin czy dni.

Nie ma wątpliwości, że wyróżnikiem dla nowego prawa może być również interdyscyplinarność. Zastosowanie systemów teleinformatycznych oraz urządzeń elektronicznych może wystąpić bowiem w praktycznie każdej dziedzinie prawa. Może dotyczyć prawa karnego (np. dozór elektroniczny), prawa postępowania cywilnego (elektroniczne postępowanie upominawcze), prawa administracyjnego (informatyzacja działalności podmiotów realizujących zadania publiczne) lub każdej innej dziedziny prawa. Należy bowiem pamiętać, że prawo elektroniczne wiąże się ściśle z przetwarzaniem i przekazywaniem informacji.

Zastosowanie urządzeń elektronicznych, sieci informatycznych oraz przetwarzanie i przekaz danych na odległość wymuszają dostosowanie prawa do nowych technologii.

<sup>12</sup> [https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page\\_id=23](https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page_id=23) (dostęp: 7 września 2013 r., godz. 11.15).

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 654).

Zaproponowane przez autora zasady, określone cechy prawa elektronicznego oraz praktyka stosowania dotychczasowych regulacji z elementami technologii elektronicznych pokazują, że nie można mówić o nowym prawie jako rodzaju czy podgrupie prawa telekomunikacyjnego. Zmiany, jakie towarzyszą zastosowaniu technologii elektronicznych, wymuszają odmienne stosowanie przepisów prawa i ich modyfikacje. Związane jest to m.in. z postępowaniem narzuconym przez technologię, a nie przez prawo (tj. wartość przedmiotu sporu w epu). Powstają nowe instrumenty prawne (jak np. elektroniczne dokumenty) i procedury. Wszystkie powyższe rozważania zdają się potwierdzać tezę, że nowe technologie pozwoliły na wykształcenie się nowej dziedziny prawa.



## European Pro Bono Forum, Warszawa, 24–25 października 2013 r.

Pomoc *pro bono* jest bezpłatna nie dlatego, że jest bezwartościowa, lecz dlatego, że jest bezcenna – taka dewiza przyświecała uczestnikom VII Europejskiego Forum Pro Bono, którego gospodarzem w 2013 r. była Polska.

Forum odbywało się w Hotelu Sofitel Victoria w Warszawie. Otwarcie poprowadzili Atanas Politov, przewodniczący oddziału PILnet w Budapeszcie, oraz Filip Czernicki, prezes Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych. Gości powitał prof. Andrzej Rzepliński, prezes Trybunału Konstytucyjnego. W swoim wystąpieniu podkreślał znaczenie równego dostępu do wymiaru sprawiedliwości dla wszystkich grup społecznych, zauważając, że ze szczególną uwagą należy traktować te grupy, które są najbardziej narażone na wykluczenie społeczne lub bezradność w sytuacjach, kiedy dochodzi do bezpośredniej konfrontacji z prawem.

Honorowym gościem otwarcia forum była Shirin Ebadi, irańska prawniczka, laureatka Pokojowej Nagrody Nobla, przyznanej w 2003 r. za działalność na rzecz demokracji i praw człowieka – w szczególności kobiet, dzieci i więźniów politycznych. Shirin Ebadi była jedną z pierwszych w historii Iranu kobiet wykonujących zawód sędziego. Po rewolucji z 1979 r. zabroniono jej pracować na tym stanowisku. W 1992 r. rozpoczęła działalność adwokacką. Broniła *pro bono* wielu opozycjonistów, za co została skazana na wygnanie w czerwcu 2009 r.

Podczas dwudniowego forum odbyło się trzynaście paneli dyskusyjnych i dziewięć warsztatów. Uczestnicy chętnie dzielili się swoimi doświadczeniami. Słuchacze mieli możliwość zapoznania się z systemami działalności *pro bono* w państwach ze wszystkich kontynentów.

Adwokaturę Polską podczas Forum reprezentowało trzech adwokatów: dr Monika Strus-Wołos, przewodnicząca Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności Pro Bono przy NRA i członek Prezydium NRA w kadencji 2010–2013, Mikołaj Pietrzak, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy NRA, oraz Maciej Bednarkiewicz, od wielu lat związany z samorządem adwokackim.

Adwokat dr Monika Strus-Wołos wzięła udział w panelu pt. *Raising the Bar*. Przybliżyła, jak wygląda udzielanie pomocy prawnej *pro bono* w Polsce z punktu widzenia

adwokatury. Podkreśliła długą tradycję tej formy świadczenia usług adwokackich na ziemiach polskich. Opowiedziała o mechanizmie organizacji Dni Bezpłatnych Porad Adwokackich oraz o działaniach będących odpowiedzią na wypadki losowe – związane zarówno z narodowymi katastrofami, jak i tragediami indywidualnymi obywateli. Jako przewodnicząca misji zagranicznych NRA nawiązała do uczestnictwa przedstawicieli NRA jako obserwatorów w wyborach parlamentarnych w Gruzji oraz udziału w misji związanej z oceną przestrzegania praw człowieka w Kazachstanie. Wskazała bariery, z którymi zmierzyć się musi każdy adwokat chcący poszerzać swoje działania o pomoc *pro bono*. Zaliczyła do nich m.in. podatek VAT, który adwokaci muszą odprowadzać od każdej udzielonej bezpłatnie pomocy prawnej, podatek dochodowy, który z kolei powinny odprowadzać osoby korzystające z takiej pomocy, a także wiele przeszkód związanych z pracą biurowo-administracyjną. Pomimo problemów systemowych i nieskutecznych prób podejmowania rozmów z legislatorami adwokaci polscy chcą nieść bezinteresowną pomoc płynącą z potrzeby serca. – *Bo hasło na naszym sztandarze brzmi „Potrzebującym – pomoc”* – zakończyła adw. Strus-Wołos.

Adwokat Mikołaj Pietrzak był panelistą sesji dotyczącej współczesnego modelu niesienia pomocy *pro bono* w Polsce i perspektyw na przyszłość. Przedstawił temat z punktu widzenia adwokata reprezentującego stosunkowo niewielką kancelarię. Wielokrotnie podkreślał, że Adwokatura Polska zbudowana jest na posłannictwie. – *Adwokat powołany jest do niesienia pomocy prawnej, także tej płynącej wyłącznie z potrzeby serca* – powiedział. Szczególną uwagę zwrócił na rozgraniczenie dwóch kwestii: pomocy prawnej z urzędu, której zapewnienie leży w kompetencji państwa, oraz działalności *pro bono*, będącej wyrazem indywidualnej ekspresji powołania zawodowego. W panelu został również wywołany temat współpracy profesjonalnych prawników z uniwersyteckimi klinikami oraz organizacjami typu NGO. Uczestnicy mówili również o roli mediów w działalności *pro bono*. Dyskutanci byli zgodni, że w kontaktach z dziennikarzami należy być ostrożnym, aby nie zaszkodzić dobru klienta. Wypada dodać, że głos z sali zabrała adw. Magdalena Fertak, wiceprzewodnicząca Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Działalności Pro Bono w kadencji 2010–2013, która zaznaczyła, że adwokat jest zawsze tam, gdzie go potrzebują, a nie tam, gdzie widzi źródło zarobkowania, co poparła swoimi obserwacjami z pracy w Komisji.

W panelu na temat klinik prawa uczestniczył adw. Maciej Bednarkiewicz. Zrelacjonował proces tworzenia i funkcjonowania Fundacji *Academia Iuris*. Fundacja powstała w 2002 r. Adwokat Maciej Bednarkiewicz jest jednym z jej fundatorów. Wyliczył wymogi, jakie Fundacja stawia przed współpracującymi z nią studentami prawa. Wyjaśnił, że student ma z takiej aktywności większą korzyść, niż miałby z zarobku materialnego, gdyż poprzez realny kontakt z klientami i zaangażowanie w sprawy prawne poznaje meandry zawodowe i sam może przekonać się, czy ścieżka, którą podąża, jest właściwa. Dzięki temu unika błędów, które mogłyby wpłynąć na jego karierę.

W innych blokach panelowych i warsztatowych uczestnicy rozmawiali m.in. o projektach związanych z prawami mniejszości seksualnych oraz o prawach kobiet. Mówiono także o roli, jaką odgrywają zrzeczenia adwokackie i samorządy adwokackie w udzielaniu pomocy *pro bono*, a także o wpływie biznesu i wynalazków współczesnego świata na prawa człowieka.

Na zakończenie pierwszego dnia Forum, podczas uroczystej kolacji, wręczone zostały

nagrody PILnet za działalność *pro bono*. Wyróżnieni zostali: Dominique Attias, Jean-Luc Bedos i Denis Chemla, a także Caritas Austria.

Forum jest jedyną platformą dającą możliwość międzynarodowej perspektywy porównawczej dotyczącej działalności *pro bono*, poznania rozwiązań obowiązujących i stosowanych w różnych krajach. Forum daje też organizacjom pozarządowym szansę uzyskania istotnej pomocy prawnej oraz zapewnia prawnikom sektora prywatnego możliwość działalności jako wolontariusze. Wydarzenie zorganizował PILnet (the Global Network for Public Interest Law) we współpracy m.in. z Naczelną Radą Adwokacką. Patronat nad Forum objął Prezydent RP Bronisław Komorowski.

*Aleksandra Zalewska*

\* \* \*

W „Gazecie Wrocławskiej” z 18 kwietnia 2014 r. ukazała się ciekawa rozmowa adw. Andrzeja Malickiego z dziennikarzem Marcinem Rybakiem zatytułowana *Dlaczego Jezus na swoim procesie nie miał adwokata?*

\* \* \*



## **Program „IDEA” – Internetowe Doskonalenie Adwokatury dostępny od 28 marca 2014 r. na [www.idea-adw.org](http://www.idea-adw.org)**

Program „IDEA” to wspólne przedsięwzięcie izb adwokackich: wrocławskiej i krakowskiej, wychodzące naprzeciw oczekiwaniom środowiska, aby wykłady i szkolenia z zakresu doskonalenia zawodowego adwokatów możliwe były do wysłuchania i obejrzenia w Internecie, a polegające na rejestracji w formie audiowizualnej spotkań z wybitnymi prawnikami, w tym przede wszystkim adwokatami, i udostępnianiu wygłoszonych przez nich wykładów na platformie internetowej [www.idea-adw.org](http://www.idea-adw.org).

Umożliwi to adwokatom wypełnianie obowiązku doskonalenia zawodowego, stosownie do uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 57 z dnia 19 listopada 2011 r., jako alternatywna metoda w stosunku do tradycyjnych form szkolenia. Formuła wygodna, pozwalająca na zapoznanie się z treścią wykładów w stosownym, dogodnym miejscu i czasie. Niektóre z zamieszczonych na stronie [www.idea-adw.org](http://www.idea-adw.org) wykładów będzie można odsłuchać nieodpłatnie, odpłatność za pozostałe wynosić będzie zaś 40 zł brutto. W przypadku zakupu płatnych wykładów istnieje możliwość wygenerowania faktury, a kwota z niej wynikająca, z punktu widzenia przepisów podatkowych, może być uwzględniona w kosztach prowadzonej działalności jako koszt uzyskania przychodów. Istnieje także możliwość wydrukowania stosownego certyfikatu, wykazującego uzyskanie punktów wymaganych w corocznym rozliczeniu obowiązku doskonalenia zawodowego. W przyszłości, zapewne niezbyt odległej, automatycznie zapisane zostaną punkty związane z odtworzonym wykładem w programie „IDEA”, jak i z wysłuchanym w tradycyjnej formie, w systemie informatycznym każdej z izb adwokackich. Naszą intencją, oprócz funkcji edukacyjnej, jest ukazywanie Adwokatury jako grupy zawodowej,

w szeregach której znajdują się osoby o wybitnym doświadczeniu i wiedzy w zakresie stosowania prawa. Z tego powodu program „IDEA” to również przedsięwzięcie promujące Adwokaturę w przestrzeni publicznej i pozytywnie kształtujące jej wizerunek. Adwokatura, legitymująca się najdłuższą historią wykonywania zawodu prawniczego i 95-letnią historią samorządu w Polsce, ma moralną legitymację do propagowania dobrego prawa zarówno w sferze praktyki, jak i inicjowania dobrych rozwiązań legislacyjnych. Po odzyskaniu niepodległości to Palestra stała na czele tworzenia nowoczesnego prawa. Stanowiliśmy w owym czasie także naturalne zaplecze intelektualne i personalne dla Parlamentu, władzy wykonawczej, w tym oczywiście dla Wymiaru Sprawiedliwości, co w naszej ocenie winno zostać reaktywowane. Z tych też powodów nie jest przypadkiem, że inauguracyjny wykład wygłosił, wpisany na listę adwokatów, prof. dr hab. Artur Nowak-Far, wybitny naukowiec z zakresu prawa europejskiego i podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych.

W ramach programu „IDEA” zamierzamy również promować idee mediacji i arbitrażowego rozstrzygania spraw, jako przyjazne dla stron i pełnomocników oraz znacznie szybsze rozstrzyganie sporów. W tej materii niezwykle interesujący jest wykład adwokata Macieja Łaszczuka, wybitnego arbitra w sprawach krajowych i zagranicznych oraz pełnomocnika stron w tych postępowaniach, a także wykład adw. dr Małgorzaty Kożuch nt. niektórych aspektów mediacji.

W chwili obecnej na stronie [www.idea-adw.org](http://www.idea-adw.org) możliwe są do odtworzenia następujące wykłady:

1. „Główne zasady interpretacji prawa międzynarodowego i europejskiego”, wygłoszony przez prof. SGH dr. hab. Artura Nowaka-Fara, podsekretarza stanu ds. prawnych i traktatowych w MSZ, szefa Katedry Prawa Europejskiego w Szkole Głównej Handlowej, wpisanego na listę adwokatów w izbie warszawskiej.

2. „Postępowanie w sprawach karnych z elementem międzynarodowym, w oparciu o przepisy k.p.k. i ustawy o funkcjach konsulów RP”, wygłoszony przez adwokata Wojciecha Bergiera, członka ORA w Krakowie, byłego konsula ds. prawnych w latach 2008–2012 w Konsulacie Generalnym RP w Los Angeles.

3. „Zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. w świetle najnowszego orzecznictwa SN”, wygłoszony przez adwokata dr. Tomasza Razowskiego, członka ORA we Wrocławiu.

4. „Prawnokarne aspekty ochrony własności intelektualnej”, wygłoszony przez adwokata dr. hab. Janusza Raglewskiego, przewodniczącego Komisji Rewizyjnej ORA w Krakowie, pracownika naukowego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

5. „Kilka uwag o roli arbitra i pełnomocnika w postępowaniu arbitrażowym”, wygłoszony przez adwokata Macieja Łaszczuka z izby warszawskiej, członka NRA.

6. „Przelew wierzytelności”, wygłoszony przez dr. hab. prof. nadzw. Uniwersytetu Wrocławskiego Andrzeja Śmieję, b. sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

7. „Znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla efektywności obrony i reprezentowania stron”, wygłoszony przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego Wojciecha Hermelińskiego, byłego wieloletniego adwokata, zasłużonego działacza samorządu adwokackiego, ostatnio pełniącego w nim funkcję wiceprezesa NRA.

8. „Nowelizacja k.p.k. a standard obrony w sprawach karnych”, wygłoszony przez adwokata prof. dr. hab. Piotra Kardasa z Uniwersytetu Jagiellońskiego, członka NRA.

9. „Etapy mediacji. Technika zadawania pytań”, wygłoszony przez adwokata dr Małgorzatę Kożuch, pracownika naukowego Uniwersytetu Jagiellońskiego, członka NRA.

Nad doborem tematyki i produkcją kolejnych wykładów w ramach programu „IDEA” czuwać będzie powołana Rada Programowa w osobach przewodniczącego adw. Andrzeja Grabińskiego, wiceprzewodniczącego adw. Pawła Gierasa oraz adw. Sławomira Krzesia i adw. Marka Stoczewskiego. W najbliższym czasie Rada Programowa zamierza zaproponować między innymi szereg wykładów poświęconych nowelizacji przepisów procedury karnej, jaka zacznie wkrótce obowiązywać, dla których znakomity wstęp stanowi wykład prof. dr. hab. adw. Piotra Kardasa pt. „Nowelizacja k.p.k. a standard obrony w sprawach karnych”, jak również cykl wykładów poświęconych etyce adwokackiej. Chcielibyśmy, aby autorami tych wykładów byli najwybitniejsi polscy adwokaci.

W tym miejscu pragniemy gorąco podziękować kolegom adwokatom Andrzejowi Zwarze i Jackowi Treli za pomoc i wsparcie programu „IDEA”.

Zapraszamy wszystkich adwokatów, aplikantów adwokackich, ale również przedstawicieli innych zawodów prawniczych oraz studentów prawa do korzystania ze strony [www.idea-adw.org](http://www.idea-adw.org).

*Andrzej Grabiński, Paweł Gieras*

# TABLE OF CONTENTS

<i>Kazimierz Postulski</i> , retired judge of Administrative Court (Lublin) Revocation of postponement or respite of execution of sentence of imprisonment abstract .....	7
<i>Radosław Krajewski</i> , Ph.D. habilitated, professor of Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz), Paweł Włodkowic University College (Płock) Versus types of wedding .....	18
<i>Szymon Pawelec</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of Warsaw University (Warszawa) Remarks on the competence of the future European Public Prosecutor's Office ..	25
<i>Magdalena Maraszek</i> , advocate, Ph.D. (Gdańsk) Defender in the proceedings in juvenile cases .....	42
<i>Piotr Dudek</i> , advocate (Warszawa) Olfactory trademarks – law and practice .....	52
<i>Dominik Gajewski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, Warsaw School of Economics (Warszawa) Controversy provoked by taxation with income tax and VAT of administrative matters handled by attorneys .....	62
<i>Michał Mamica</i> , candidate for doctor's degree of Warsaw University (Warszawa) Invalid allographic testament – is it lawful to convert it into oral testament? ....	72
<i>Renata Mianowana-Kubiak</i> , Ph.D. (Warszawa) Procedure of execution of claims located on the bank account for joint holders ..	80
<i>Wojciech Maria Szkadłubowicz</i> , trainee notary, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) The real estate recovery and the legal status of the easements .....	87
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , Ph.D., senior lecturer of State Higher School of Computer Science and Business Administration (Łomża) Granting an enforcement clause to the benefit of the legal successor .....	94
<i>Michał Ilnicki</i> , advocate's trainee (Wrocław) Right to be forgotten in the context of “post-defamatory” information in the world wide web (part 2) .....	99
POLEMICS	
<i>Mikołaj Małecki</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Deliberate intent and inadvertence in the draft amendment to the Criminal code (analysis of selected critical remarks) .....	108
<i>Jacek Duda</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) On the definition of inadvertence – a polemics .....	118
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
<i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Adam Mickiewicz University, dean of District Bar Council (Poznań) A couple of remarks about the changing Bar .....	124
LAW ABROAD	
<i>Marcin Słomski</i> , advocate, Ph.D., LL.M (Kraków) German intellectual property rights in outline .....	134

IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Bogdan Bladowski</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa) Admissibility of means of challenge in enforcement proceedings . . . . .	146
<i>Mariusz Saniewski</i> , advocate (Wrocław) The criteria of establishing the level of advocates' fees in front of judicial authorities (or how not to make decisions to impose the minimum rates a rule) . . . . .	153
<i>Andrzej Warfołomiejew</i> , advocate (Warszawa) The rule of law vs. the tax avoidance clause in the draft amendment to the tax or- dinance act . . . . .	163
GLOSSES	
<i>Paweł Daniluk</i> , Ph.D. habilitated, professor of Institute of Legal Studies of Polish Aca- demy of Sciences (Warszawa) Gloss to the sentence of Appellate Court in Łódź of 12 <sup>th</sup> June 2013, II AKa 87/13 . .	168
<i>Ryszard Kubacki</i> , tax adviser (Warszawa) Gloss to the sentence of Regional Administrative Court in Warsaw of 7 <sup>th</sup> March 2013, III SA/Wa 2577/12 . . . . .	173
<i>Marcin Orecki</i> , advocate's trainee (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 23 <sup>rd</sup> May 2013, II CSK 250/12 . . . . .	180
<i>Dobrochna Owsicka</i> , legal adviser (Szczecin) Gloss to the resolution of Supreme Administrative Court of 21 <sup>st</sup> October 2013, II FPS 1/13 . . . . .	188
RECENT JURISDICTION	
<i>Zbigniew Strus</i> , retired judge of Supreme Court (Warszawa) Review of jurisdiction of Supreme Court in the scope of civil law and procedure .	195
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (War- szawa) Review of Supreme Administrative Court's jurisdiction . . . . .	198
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's jurisdiction (January–April 2014) . . . . .	205
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of jurisdiction (October–December 2013) . . . . .	209
FROM THE LUXEMBURG CAUSE-LIST	
<i>Tomasz T. Koncewicz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Gdańsk (Gdańsk) How to interpret the European law? . . . . .	216
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does the period of prescription of a claim for payment of compensation for impro- per performance of an obligation (art. 471 of civil code) run from the day when the obligation was to be performed or the moment when the damage occurred or may- be – the date when the obligee was notified about the damage? . . . . .	223
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of Warsaw University (War- szawa)	

What challenges are put before a defence counsel by the new institution of “organizational meeting” before the beginning of the main trial (art. 349 of code of criminal procedure)? .....	226
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Limits of “particular caution” while changing the direction of driving .....	232
LES MAXIMES ANCIENNES SONT L'ESPRIT DES SIÈCLES...	
<i>Witold Wołodkiewicz</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa)	
The case of Mr. Hulot. On the margin of the translations of the Roman law texts .	237
WHAT SQUEAKS IN THE LEGISLATION	
<i>Marian Filar</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Nicolaus Copernicus University (Toruń)	
The education of the youth .....	245
LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Is winter coming? .....	246
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
Jan Karski. The profile of a prominent Pole .....	250
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
The scum of cinematography (part 1). About a man filled with impudence .....	254
REVIEWS AND NOTES	
The work of Rafał Lemkin <i>Axis rule in occupied Europe</i> (1944) in the Polish translation from 2013	
<i>Ryszard Szawłowski</i> , Prof. Ph.D. (Warszawa) .....	260
Teodor Szymanowski, Jerzy Migdał, <i>Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna</i> (Criminal punishment law and penitentiary policy)	
<i>Aldona Nawój-Śleszyński</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Łódź (Łódź) ...	267
Stanisław Grodziski 1889–1946. <i>Dziennik krakowskiego adwokata</i> (Stanisław Grodziski 1889–1946. Journal of a Cracovian lawyer)	
<i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa) .....	268
New books	
<i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	270
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
A conference “The lawyers’ ethics vs. the contradictory criminal procedure”, Wrocław, 13 <sup>th</sup> December 2013	
<i>Andrzej Malicki</i> , advocate (Wrocław) .....	273
THE BAR CHRONICLE	
The plenary meeting of Polish Bar Council .....	278
From the meetings of Polish Bar Council’s Presidium .....	282



THE BAR RESEARCH CENTRE	
An account of the Final of the Oratorical Contest for Advocate's Trainees – Katowice, 18 <sup>th</sup> January 2014. A report from the works of the Bar Research Centre in 2013 <i>Małgorzata Grzesiak</i> (Łódź–Warszawa), <i>Monika Zbrojewska</i> , advocate, Ph.D. habilitated, senior lecturer of University of Łódź (Łódź) . . . . .	285
TRAINEE'S VOICE	
<i>Paweł Chmieliński</i> , advocate's trainee (Warszawa) Spoken, written, electronic. The electronic law as a new branch of law . . . . .	290
VARIA	
European Pro Bono Forum, Warsaw, 24 <sup>th</sup> –25 <sup>th</sup> October 2013 <i>Aleksandra Zalewska</i> , candidate for doctor's degree, Warsaw University (Warszawa)	296
"IDEA" Program – Internet-Based Development of the Bar available from 28 <sup>th</sup> March 2014 on <a href="http://www.idea-adw.org">www.idea-adw.org</a> <i>Andrzej Grabiński</i> , advocate, dean of District Bar Council (Wrocław), <i>Paweł Gieras</i> , advocate, dean of District Bar Council (Kraków) . . . . .	298

**Fellowes**



## DOŚWIADCZ PRAWDZIWIE AUTOMATYCZNEGO NISZCZENIA. BEZ WYSIŁKU, BEZ FRUSTRACJI. FELLOWES AUTOMAX™



**1**  
Załaduj



**2**  
Włącz



**3**  
Odejdź

## Niszczarki Fellowes otrzymały Złoty Laur Konsumenta 2013



Grafix  
PHU Beskid Plus Sp.j.  
Solokolos  
urzadzenia-biurowe24.pl  
Euro-Trade dla biura  
Wektor Art. Biurowe Sp. z o.o.  
ABC Papier  
Resgraph  
Biuro Plus Sp. z o.o.  
Essi  
Office Media Sp. z o.o.  
Partner XXI Sp. z o.o. o/W-wa  
Polcan  
Asan  
Niszczarki24.pl

ul. I Armii Wojska Polskiego 2a  
ul. Podwale 45  
ul. Warszawska 363/365  
ul. Wojska Polskiego 2f  
ul. Łokietka 155  
ul. Golikówka 7  
ul. Związkowa 27  
ul. Boya Żeleńskiego 19  
ul. Krakowiaków 80/98  
ul. Sokołowska 9 lok. 25  
ul. Towarowa 22  
ul. Gierdziejewskiego 1  
ul. Jana Kazimierza 46/54  
ul. Legnicka 62b lok 107

**Białystok**  
**Bielsko-Biała**  
**Częstochowa**  
**Jaworzno**  
**Kraków**  
**Kraków**  
**Lublin**  
**Rzeszów**  
**Warszawa**  
**Warszawa**  
**Warszawa**  
**Warszawa**  
**Warszawa**  
**Wrocław**

tel. (85) 675-36-66  
tel. (33) 818-37-84  
tel. (34) 360-41-38  
tel. (32) 317-27-04  
tel. (12) 614-41-64  
tel. (12) 292-02-50  
tel. (81) 749-54-54  
tel. (17) 854-04-31  
tel. (22) 355-20-55  
tel. (22) 862-19-85  
tel. 800-806-666  
tel. (22) 250-64-00  
tel. (22) 836-33-06  
tel. (71) 356-77-77  
tel. 733-752-902

www.grafix.bialystok.pl  
www.beskidplus.partner21.pl  
www.solokolos.pl  
www.urzadzenia-biurowe24.pl  
www.dlabiura.pl  
www.wektorbiuro.pl  
www.abcpapier.pl  
www.resgraph.pl  
www.biurosi.pl  
www.essi.pl  
www.eofficemedia.pl  
www.partner21.pl  
www.polcan.pl  
www.niszczarka.net  
www.niszczarki24.pl

*W numerze między innymi:*

**MACIEJ GUTOWSKI**

Kilka uwag o zmieniającej się Adwokaturze

**DOMINIK GAJEWSKI**

Kontrowersje wokół opodatkowania  
podatkiem dochodowym i podatkiem VAT  
spraw urzędowych prowadzonych przez adwokatów

**KAZIMIERZ POSTULSKI**

Odwołanie odroczenia i przerwy  
w wykonaniu kary pozbawienia wolności

**MAGDALENA MARASZEK**

Obrońca w postępowaniu w sprawach nieletnich

**MICHAŁ MAMICA**

Nieważny testament allograficzny –  
czy słuszna jest jego konwersja na testament ustny?

**RENATA MIANOWANA-KUBIAK**

Przebieg postępowania egzekucyjnego z wierzytelności  
znajdującej się na bankowym rachunku wspólnym

**PIOTR DUDEK**

Zapachowe znaki towarowe – prawo i praktyka