

marzec

3/2016



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





Na okładce dekoracja „sarkofagu laterańskiego 174”, znanego również pod nazwą „sarkofag *traditio legis*”.

Jest to jeden z ciekawszych przykładów rzeźby wczesnochrześcijańskiej. Choć centralne miejsce wśród scen na nim wyobrażonych przypada Chrystusowi przekazującemu zwój z prawem na ręce świętego Piotra (stąd nazwa: „sarkofag *traditio legis*”), uwagę widza zwraca również umieszczona na nim ewangeliczna scena umycia rąk przez Piłata. Rzymskiego urzędnika przedstawiono w niej w sposób konwencjonalny: zasiada na podwyższonym trybunale, odziany w togę, z głową przyozdobioną laurowym wieńcem. Postać namiestnika, w przeciwień-

stwie do sługi podsuwającego mu misę, ukazano w sposób niezwykle subtelny. Proporcje jego ciała są regularne, a rysy delikatne – klasyczne. Bliżej mu do Apollina niż do brutalnie ociosanych i ociążalych posągów późnoantycznych cesarzy i urzędników. Skupione oblicze ma wywołać wrażenie, że ogłaszany właśnie wyrok ma charakter „merytoryczny” i został wydany *sine ira et studio*. Aranżacja ta koresponduje z oceną czynu Piłata prezentowaną we wczesnochrześcijańskim piśmiennictwie.

„Sarkofag *traditio legis*” jest datowany na drugą połowę IV wieku, a zatem na czas, kiedy wyznawcy religii chrześcijańskiej od dziesięcioleci zażywali spokoju. Obecnie to eksponat Muzeów Watykańskich (nr inw. 31528). Stanowi część ekspozycji stałej.



marzec

3/2016

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 LXI nr 699



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

Na okładce:
Fragment dekoracji „sarkofagu laterańskiego 174” w Rzymie
Fot. Maciej Jońca

Opracowanie okładki: Artur Tabaka
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

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.: 12,4. Nakład: 19 100 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

*Wszystkim naszym Czytelnikom,
Autorom i Współpracownikom
życzymy Wielkanocnej Radości*

Redakcja „Palestry”

14 stycznia 2016 r. odbyło się posiedzenie Kolegium „Palestry” z udziałem Prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary. Omówiono m.in. zagadnienia związane z funkcjonowaniem nowej internetowej strony „Palestry”, bezpłatnym udostępnianiem kompletnych archiwalnych zeszytów (współpraca z BazHum), indeksacją czasopisma, punktacją MNiSzW z 2015 r. Omówiono też plany wydawnicze na 2016 r.

Z inicjatywy Prezydium Kolegium „Palestry”, popartej przez Prezesa NRA, a następnie także Prezydium NRA, postanowiono, że począwszy od zeszytu nr 3 z 2016 r. Pismo Adwokatury Polskiej będzie wydawane w zeszytach comiesięcznych, z wyjątkiem dwóch zeszytów: letniego (7–8) oraz noworocznego (1–2). Pozwoli to na szybsze reagowanie w pilnych kwestiach związanych ze zmianami w prawie, dyskusję naukową oraz wewnątrzrodowiskową. Jednocześnie zmniejszy się objętość zeszytów, a stałe opracowania będą pojawiały się w co drugim zeszycie (naprzemiennie). Częstotliwość wydawnicza nie wpłynie na zwiększenie ceny – w ramach której odbiorca otrzyma dwa zeszyty podwójne i osiem pojedynczych.

Spis treści

<i>Arkadiusz Radwan</i> , adwokat, dr, prezes Instytutu Allerhanda (Kraków) Chess-boxing around the rule of law – Polish constitutionalism at trial	7
<i>Filip Grzegorzczak</i> , dr hab., prof. UEK (Kraków) Kierunki zmian w organizacji zarządzania korporacyjnymi składnikami majątku państwa w kontekście Wytycznych OECD dotyczących nadzoru korporacyjnego w przedsiębior- stwach publicznych (cz. 2)	20
<i>Dominika Rydlichowska</i> , adwokat (Gdynia) Rola kuratora dla doręczeń w postępowaniu cywilnym w kontekście zabezpieczenia interesu reprezentowanej strony	26
<i>Martyna Borowiecka</i> , adwokat, doktorantka UŚ (Zabrze–Katowice) Charakterystyka sytuacji prawnej małżonka-wspólnika spółki cywilnej	33
<i>Justyna Joanna Kornaszewska</i> , doktorantka UW (Warszawa) Sprawy „półkowe” supermarketów, czyli pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jako czyn nieuczciwej konkurencji	42
<i>Michał Piech</i> , adwokat, doktorant UJ (Kraków) Prawo do wyboru obrońcy z urzędu	50
<i>Tomasz Artaszewicz-Zawisza</i> , doktorant UJ (Kraków) Problematyka kwalifikowania osadzonych do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych w świetle obowiązującego ustawodawstwa i planowanych zmian w prawie karnym wykonawczym	56
<i>Krzysztof Tapek</i> , doktorant UJ (Kraków) Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych	64

Polemika

<i>Krzysztof Wójcik</i> , prokurator PA w Krakowie, zastępca Dyrektora Departamentu Organizacji Pracy i Wizytacji PG (Kraków–Warszawa) Bałagan, ale nie w aktach	74
<i>Małgorzata Szeroczyńska</i> , dr, prokurator PR (Warszawa) Jeszcze parę słów o układaniu akt postępowania karnego. Replika	81

Praktyczne zagadnienia prawne

<i>Piotr Rylski</i> , dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa) Przerwa biegu terminu do umorzenia zawieszono postępowania z art. 182 § 1 k.p.c. a skuteczność wniosku o podjęcie zawieszono postępowania	88
--	----

Glosy

<i>Joanna Kisielińska</i> , apl. radc. (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 listopada 2014 r., I CSK 33/14 [o „przyszłym wierzycielu” w rozumieniu art. 530 k.c.]	93
<i>Kornelia Anna Grabowska</i> , apl. adw., doktorantka UMK (Toruń–Olsztyn)	
Glosa do wyroku ETPCz w sprawie <i>Haldinann i inni przeciwko Szwajcarii</i> z 24 lutego 2015 r., skarga nr 21830/09 [o naruszeniu swobody wypowiedzi – art. 10 EKPC]	98
<i>Agnieszka Łozińska-Piekarska</i> , apl. adw., doktorantka KUL (Lublin–Radom)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 lipca 2013 r., III K 92/13 [o warunkach, które powinny być zapewnione przy okazaniu]	103

Najnowsze orzecznictwo

<i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych	110
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz.	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	113

Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy możliwe jest stwierdzenie przez sąd nieważności samego skutku rzeczowego, bez unieważnienia samej czynności prawnej bądź zdarzenia prawnego?	116

Gawędy adwokata bibliofila

<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Świat wartości George’a Gildera	119

Procesy artystyczne

<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Jak się hipnotyzuje bezrobotnego fryzjera	124

Recenzje i noty recenzyjne

Wojciech Kotowski, <i>Problematyka wypadków drogowych</i>	
<i>Lech K. Paprzycki</i> , sędzia, Prezes SN, prof. dr hab., ALK (Warszawa)	133
Wojciech Radecki, <i>Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze</i>	
<i>Daria Danecka</i> , doktorantka UŚ (Katowice)	136
Martin Rája, <i>V čele občanských elit. Advokáti a společnost na Moravě v letech 1869–1914</i>	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	141

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej	142
Wizerunkowa ofensywa Adwokatury	
<i>Anisa Gnacikowska</i> , adwokat (Warszawa)	144

Miscellanea

<i>Maciej Jońca</i> , dr hab., KUL (Lublin)	
Czyste ręce prefekta Judei	146
Table of contents	151

CHESS-BOXING AROUND THE RULE OF LAW – POLISH CONSTITUTIONALISM AT TRIAL**

It was a chilly Sunday, in late October of 2015, when I lined up in a lengthy queue in front of the Museum of the Warsaw Uprising in the Polish capital. I was in the company of my old friend and academic master *Hans-Bernd Schäfer*, who was visiting Poland those days. We spent roughly one hour moving slowly towards the Museum's admission. This reminded my companion of a story he shared with me while we awaited our turn. The story was about a similar experience Hans-Bernd Schäfer had years earlier in Washington, where he once spent even a longer time amidst American people lining up to pay a last tribute to the late *William Rehnquist*, Chief Justice of the US Supreme Court, who passed away a few days earlier. A phenomenon unthinkable to this scale in Poland and Germany alike, where citizens wouldn't care to show up in crowds when a chief justice dies. But what if the whole constitutional court would be to pass away?

I. BACKGROUND: STATE OF THE REPUBLIC AD2015/16

The recent tumult around the Polish Constitutional Court (Pol. *Trybunał Konstytucyjny* – Constitutional Tribunal) involved two major political parties taking an unconcealed parti-

san stance and indulging into political rent-seeking, though with varying revolutionary zeal, as this article seeks to evidence. But it wasn't until the aftermath of the October 2015 election with the power shift from the Civic Platform (*Platforma Obywatelska* – PO) to the Law & Justice party (*Prawo i Sprawiedliwość* – PiS) that the wrestling around the seats in the Tribunal arose to such a level as to make headlines in Polish and international media. The alert has soon turned into a public outcry and SOS for democracy in the heart of Europe.

Before getting down to the facts let's have a brief disclaimer: freedom and democracy are so precious, in this part of Europe, maybe more than elsewhere in the modern world, that one should never take them for granted. But resorting to a narrative by which there allegedly was a downfall of democracy in Poland would go way too far. As long as there is a freedom of assembly where people can gather and protest, express their views in the most articulate way, what many actually do these days across the country, as long as the mainstream media remain for the most part highly critical about the PiS orchestrated developments, as long as political parties can turn the current crunch into their future electoral victories or suffer defeats for how they spark or handle the constitutional crisis today – as long as all this is in place,

* PhD in Law, Advocate, Member of the Kraków Bar, President of the Allerhand Institute, of counsel at Kubas Kos Gałkowski.

** The paper is an extended and updated version of an article under the same title previously appeared on *Verfassungsblog*, cf. *A. Radwan*, Chess-boxing around the Rule of Law: Polish Constitutionalism at Trial, *VerfBlog*, 2015/12/23, <http://verfassungsblog.de/chess-boxing-around-the-rule-of-law-polish-constitutionalism-at-trial/>. The author would like to thank *Marek Porzycki*, *Rafał Kos*, *Wojciech Rogowski* and *Charles Szymanski* for discussion and their valuable comments on earlier drafts of this article. All expressed views are authors' own, so are any errors and omissions.

any claim of a sunset of democracy in Poland is not sufficiently substantiated and plainly exaggerated. And even worse, as it causes an inflation of words and weakens the credibility of any future alerts should they ever become necessary. This also propels symmetrical counter-narratives leaning towards various conspiracy theories to justify the hard stance of the newly elected parliamentary majority vis-à-vis the Constitutional Tribunal as an alleged redoubt of the corrupted and indolent ancient regime embodied by the former ruling party PO – a storyline many supporters of PiS want to accept.

Having said this, I do not want to downplay the gravity of the situation by any means. Quite the opposite: it all may well be just a prelude to more serious inroads into the sacred sphere of civil liberties. All the aforesaid pillars of democracy are to some extent contingent upon their legal underpinning in the form of constitutional guarantees. Getting the Constitutional Tribunal out of the way may well be about the pursuance by PiS of salami-slice strategy with further cuts ahead. So let the irregularities be called by their names and put in a proper chronological order and the right political context.

II. SETTING THE STAGE

Same as in a Shakespearean tragedy, the whole story to be told about the constitutional crisis in Poland, is divided into acts. But unlike in a typical drama, where you usually have an evil character, a noble character, and a tragic figure, and you may intuitively yet misleadingly be inclined to cast the government, the opposition, and the Tribunal in the respective roles, the constitutional crisis in Poland does deviate from this classic scheme. It is rather based on

a plot where everyone involved is to blame at least for a part of the calamity, and this includes the Constitutional Tribunal itself. At least two of the acts of the constitutional drama were played before the Law & Justice party took over. First, it is hard to deny the subtle impropriety of the involvement of three of the incumbent justices in the drafting process of the new Act on Constitutional Tribunal and this well beyond a mere substantive input – the records of the responsible parliamentary committee since 2013 onwards reveal that they were actively pursuing the case down the road of the legislative process¹. As valuable as the insiders' insight may be for working-out an efficient design of a legal framework under which the Constitutional Tribunal operates, it is still difficult to reconcile the involvement of the incumbent justices with principles of *Montesquieu's* division of powers. It is not only about mixing the roles of the legislature and the judiciary, but also potentially by the Constitutional Tribunal's placing itself into a position of *iudex in causa sua*, if the Tribunal was ever to adjudicate on the constitutionality of this new Act – a prospect that soon turned into a nagging reality. The incriminated *modus operandi* also blurred borders between the judiciary and the executive. Here it must be recalled the close cooperation of the Tribunal's leadership with the then serving President of the Republic *Bronisław Komorowski*, who formally launched the legislative process by submitting the draft Act to the parliament. What makes the picture look even worse is the fact that the degree to which the justices' determined the draft Act had long remained shrouded by secrecy. The Tribunal's Chief Justice proved reluctant to reveal to the public the proposal for a draft Act and accompanying materials and it wasn't until an NGO – a civil society transparency organisation² forced this disclosure by defeating

¹ Cf. the documents and video-recordings of Committee's and Subcommittees' sittings 2013-2015 available at <http://www.sejm.gov.pl/SQL2.nsf/poskomprocall?OpenAgent&7&1590>, in particular the report of May 12th, 2015 of the special Subcommittee concerning the draft Act on the Constitutional Tribunal available at <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgsknr/SPC-236> (in Polish).

² Citizens Network Watchdog Poland – cf. the coverage of the inquiry and the follow-up court proceedings

the Constitutional Tribunal before the Supreme Administrative Court³. And this happened not to be an isolated incident, as shortly thereafter resorting to strategic litigation has again proved necessary for civic activists to obtain information on service contracts concluded by the Tribunal with various experts and on cash-flows resulting thereof⁴. A Constitutional Tribunal found being in breach of public law⁵ and neglecting civic rights, to which protection it is bound, is a notable development in itself signalling both the good and the bad. The bad is obvious, the good is the ultimate prevalence of the rule of law over the sense of solidarity among the judiciary. This is just a part of the background story, by no means an excuse to how the situation around the Tribunal recently tapered. But still it can be seen as an alibi for the new ruling party to step in. And in fact, not the only pretext for the current backlash. A much stronger alibi was recklessly delivered by the former ruling party *Platforma* and their allied former President *Komorowski*. The trigger of the crisis and in fact the prelude to future tragedy started in 2013 and peaked in the summer of 2015.

III. PRELUDE

In 2013 the then incumbent President of Poland *Bronisław Komorowski* put forward the aforementioned draft Act, produced in close cooperation with the justices of the Constitutional Tribunal, if not solely by the latter. To

give credit to their job one must acknowledge that the draft contained important improvements with regard to the selection procedure of future justices intended to raise the quality of the panel and weakening the political influence of the Courts' makeup. The proposed enhancements included a revolving-door sort of limitations to be imposed on politicians craving to switch seats and don a robe. It also contained provisions designed to empower the peer-review of potential justices by extending the nomination right to the academia and legal profession with a view of further decoupling the Tribunal from the realm of political greed. However, most of the proposed improvements have been eventually dropped along the legislative path in the PO-controlled *Sejm*. Instead, towards the end of the term in office of the former parliament, a new, controversial provision suddenly popped up. The new provision, technically a transitional one, entitled the departing majority to a last-minute appointment of up to five replacement judges including for two seats that were to become vacant long after the newly elected parliament was to assume its duty. The official rationale behind the advancement of the appointments as chronicled in the parliamentary records invoke an unfortunate coincidence of the successions to take place around the same time both in the parliament and in the Constitutional Tribunal⁶. But concerns about the constitutionality of the "transitional" Article 137 of the new Act became apparent ever since

available at http://informacjapubliczna.org.pl/11,905,trybunal_konstytucyjny_tez_musi_byc_transparentny.html (in Polish).

³ Cf. the ruling by the Supreme Administrative Court of 10 January 2014 (I OSK 2213/13).

⁴ Cf. the coverage http://informacjapubliczna.org.pl/11,1032,rozprawa_o_jawne_kwoty_w_umowach_trybunalu_konstytucyjnego.html (in Polish).

⁵ Cf. the ruling by the Warsaw Administrative Court of December 4th, 2015 (II SA/Wa 1510/15).

⁶ Cf. excerpt from a speech by R. Kropiwnicki, Member of *Sejm* (PO) made before the parliament on May 27th, 2015: „This amendment is [proposed] mostly for the Tribunal to be able to function properly also at the time when there are no *Sejm* sittings, when there will be a transitional period for *Sejm* und *Senat*. It occurs that some justices if the Tribunal step down at the time of change of the parliament. The is a tremendous risk for the Tribunal to be blocked for at least a few months, as it will not be able to adjudicate in full bench, it will be unable to make decisions and it will be much more difficult to obtain a final judgement on the constitutionality of the statutes. In view of this, after long discussions we decided that it will be better to select the judges during our term in office to replace those who retire in order not to block the functioning of the Tribunal” – source: the shorthand report (stenographic record) of the sitting of *Sejm*

the cunning idea of appropriating the power to select beyond the parliaments' term in office germinated⁷. To give an accurate account of the facts, it needs to be emphasised that the incriminated Article 137 was not a part of the initial draft as worked out at the Constitutional Tribunal and it was crafted by politicians only at the final stage of the legislative process. The justices participating in the legislative process never supported this provision but there is no evidence of their opposition thereto either, in spite of their attendance of parliamentary committee's sittings⁸.

IV. LAME DUCKS' ATTEMPT TO SEIZE THE COURT

Notwithstanding the objections by the then opposition party Law & Justice (PiS)⁹, the reigning coalition of the Civic Platform (PO) and the Polish People's Party (PSL) backed by the post-communist Democratic Left Alliance (SLD) pushed the law through, in a procedure that seemed hasty by yesterday's standards but has soon turned to appear sluggish by the standards of today as infamously set by the new majority party PiS. The defeated and

outgoing President *Komorowski*, clearly a lame duck at that time, after having lost the presidential elections of May 25th, 2015, did not hesitate to sign the controversial Act. So he signed the amendment on July 21st, 2015 – one of his last days in office. Soon thereafter it became binding law (promulgated on July 30th, 2015 and entered in force 30 days later).

Based on the controversial "transitional" provision – Article 137 of the new Act – an advance selection of all five replacement judges, one-third of the total makeup of the Tribunal, took place on October 8th, 2015 during the very last sitting of the outgoing *Sejm*.

In fact all five retiring judges were to step down after the scheduled election date (October 25th, 2015), so if the first sitting of the new parliament had been summoned just a few days earlier, immediately after the promulgation of the election results, all the five appointments¹⁰ would have become effective outside of the former *Sejm's* term of office¹¹. Eventually, with the first sitting on November 12th, 2015, it ended up with two (out of five) new justices scheduled to commence their terms already well after the new *Sejm* took over. However, *Andrzej Duda*, a former PiS member and *Komorowski's* successor in the presidential

on May 27th, 2015, available at http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter7.nsf/0/8860C47B75D03EBEC1257E520073E10F/%24File/93_b_ksiazka.pdf at p. 167 (in Polish).

⁷ Cf. speech by *W. Szarama*, Member of *Sejm* (PiS), quotation from a speech before the parliament on May 27th, 2015 (polemics with *R. Kropiwnicki* cited in the fn above): „*This comment assured me of the intention of the drafters. The issue is unambiguous, a transitional provision has been added with a view of letting the incumbent Sejm to select all five judges of the Constitutional Tribunal. The opinions of the constitutional law experts were obvious and clear. Incumbent Sejm should select three judges and the future Sejm two judges – this is the logic, these are the deadlines related to the retirement of the pertinent justices. But here we deal with a situation, where there is an attempt – through indolently resorting to legal tricks – to have a certain contract with regard to the selection of the judges of the Constitutional Tribunal. It is an inadmissible situation, inconsistent not only with the spirit of the statute, but also with the spirit of the Constitution. We want to have in Poland a Constitutional Tribunal, not a contractual tribunal*” – source: the, the shorthand report (stenographic record) of the sitting of *Sejm* on May 27th, 2015, available at http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter7.nsf/0/8860C47B75D03EBEC1257E520073E10F/%24File/93_b_ksiazka.pdf at p. 168.

⁸ Cf. supra, fn 1.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Three vacancies opened on November 7th, one on December 3rd and one on December 9th, 2015, with retiring justices stepping down a day before the respective dates.

¹¹ According to the Article 98 of the Polish Constitution “The term of office of the *Sejm* and Senate shall begin on the day on which the *Sejm* assembles for its first sitting and shall continue until the day preceding the assembly of the *Sejm* of the succeeding term of office”.

office, took a less nuanced stance and delayed taking the oath from all five judges selected on October 8th, 2015. Admittedly, Article 194 sec. 1 of the Polish Constitution vests with the *Sejm* the sole power to select judges of the Constitutional Tribunal, yet it is the president's role to swear in the newly selected judges. President *Duda* turned to procrastination, thereby deliberately uplifting a mere formality to a co-determination mechanism without any constitutional basis therefor. The newly selected judges got trapped in the procedural deadlock and the pending replacement process got frozen.

V. ARSONISTS' QUI PRO QUO

On October 23rd, 2015, just two days before the elections, PiS referred the Act to the Constitutional Tribunal invoking its unconstitutionality on several counts. In particular it challenged the "transitional" Article 137. On November 10th, shortly after victorious elections, PiS withdrew its own motion, hence the proceeding before the Tribunal had to be discontinued. The idea behind soon became apparent: instead of resorting to a judicial remedy, the now majority party decided to remould the law to their own needs by the tools they now have had at hand: the legislative process. One week later, *Platforma*, which now switched sides with PiS and moved to the opposition bench, put forward a motion to the Constitutional Tribunal to scrutinise the constitutionality of the Act, before PiS would have a chance to change it. A genuine *qui pro quo* if you consider that the now opposition party *Platforma* challenged the law pushed through by the then ruling party... *Platforma*. Political schizophrenia? More likely, it was rather an opportunistically-driven U-turn resulting from PO's change of perspective. What makes the story even more of a tragi-farce is that the motion by PO was identical with the previous motion that PiS first submitted (as the then opposition party) and subsequently withdrew (after becoming the majority party in the newly elected *Sejm*).

VI. TRADING SHAKESPEARE FOR HITCHCOCK

Right after the victorious election, PiS decided – through a coordinated action – to make a thinly veiled attempt to subdue the Constitutional Tribunal. With the blatant support from PiS allied *Andrzej Duda*, the new incumbents traded *Shakespeare* for *Hitchcock* by starting with an earthquake followed by rising tension. The developments took a sharp and rapid turn. PiS withdrew their motion for review of the constitutionality of the Act passed by the old *Sejm*. Not that they would suddenly change their minds with regard to the substance. But the circumstances changed and so did the interests. In the disguise of a guardian of the Constitution, PiS pre-empted the ruling by the Tribunal and decided to push forward the amendments to the Act not via the constitutional review by the Tribunal but rather via legislative process controlled by themselves. The reason for which PiS wouldn't now want to see a judgement on (un)constitutionality of the "transitional" Article 137 of the Act was straightforward: the draft law to amend the Act was already being elaborated with a twin Article 137a. On November 13th, 2015 the new draft law amending the controversial Act saw the light of day. The pertinent Article 137 was to be replaced by a mirror Article 137a. The later provision was designed with a view to reopening the selection process and refilling the five seats in the Tribunal, disregarding earlier selection by the old *Sejm*. The new law was adopted by the *Sejm* on November 19th, 2015, signed by President *Duda* on the following day (20.11.2015) and promulgated forthwith. Just to remind: the same *Duda* hasn't proved equally quick-reacting with taking oaths from the justices selected by the old parliament, even though their term in office has already started to run. President *Duda* kept playing his procrastination game until he eventually explicitly refused to swear in the five judges appointed by the old *Sejm*. He argued that the appointment was based on an unconsti-

tutional act – again putting himself into the shoes of the Constitutional Tribunal.

VII. THE TRIBUNAL'S SELF-DEFENSE AND THE TWOFOLD REINCARNATION OF MIDNIGHT JUDGES

On November 30th, 2015 the Tribunal, sitting in full court¹², by unanimous vote, issued an injunction mandating the *Sejm* to refrain from selecting or taking actions towards selection of any new judges until the Tribunal finally decides the case on merits. The injunction was ordered with a view to prevent any developments that would undermine the effectiveness of the pending constitutional review of the Act. An unprecedented recourse to the injunction¹³ was received as a means of the Tribunal's self-defense¹⁴, yet it encountered spilt opinions¹⁵. Either way, the injunction manoeuvre, as the Tribunal's *ultima ratio*, has soon proved toothless. The order notwithstanding, the PiS-controlled *Sejm* went unconcernedly on and late in the evening of December 2nd, 2015 selected five new justices – substitutes for the former replacement judges. In view of the blistering determination of the majority it may be a mere subtlety to point to the fact that the "substitute" transitional Article 137a had not yet entered into force at the time when the "substitute" replacement judges were hastily selected. For *Reconquista*-obsessed majority a secondary issue at best. Immediately thereaf-

ter, before dawn on December 3rd, four of the five substitute-replacement judges were sworn in by President *Duda*¹⁶. The notorious "midnight judges", as the early 19th century eleventh hour appointments were referred to in the US¹⁷, have in 21st century's Poland first reincarnated as the last-minute appointees of the old *Sejm*¹⁸ and then reappeared in an even more literal sense on the opposite end of the political argument as substitute-replacement judges selected after the sunset and sworn-in before dawn.

VIII. THE TRIBUNAL'S FIRST JUDGEMENT (3.12.2015, K 34/15) AND THE "PRINTER-IS-THE-KING"-OBSTRUCTION

The following day, December 3rd, 2015, the Tribunal delivered a judgment on the constitutionality of i.a. the incriminated "transitional" Article 137. In this regard – quoting from the English version of the official press release: "[t]he Tribunal ruled that Article 137 of the Constitutional Tribunal Act is unconstitutional, insofar as the provision made it possible for the *Sejm*, during its previous parliamentary term (2011-2015), to select two judges to the Constitutional Tribunal in place of the two judges whose terms of office were to end respectively on 2 and 8 December 2015. By contrast, the provisions regulating the procedure for selecting three judges who had been chosen to assume offices after the judges whose terms of office ended on 6 November 2015 were ruled to be constitutional"¹⁹.

¹² I.e. under involvement of all 11 justices enjoying undisputed mandate at the date of adjudicating.

¹³ Cf. the opposite position as expressed in the Decision of the Constitutional Tribunal of February 22nd, 2006 (K 4/06); Decision of the Constitutional Tribunal of October 24th, 2001 (SK 28/01).

¹⁴ Cf. *T. Konciewicz*, Bruised, but not dead (yet): The Polish Constitutional Court has spoken, *VerfBlog*, 2015/12/10, <http://verfassungsblog.de/en/bruised-but-not-dead-yet-the-polish-constitutional-court-has-spoken/>

¹⁵ Cf. *M. Gutowski, P. Kardas*, W trybie zabezpieczenia nie buduje się państwa prawa, *Dziennik Gazeta Prawna* 2015/12/3 (in Polish).

¹⁶ The fifth substitute-replacement judge was sworn in on December 9th, 2015, i.e. immediately after the last 2015 vacancy opened.

¹⁷ U.S. Supreme Court: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).

¹⁸ The analogy to *Jefferson's* obstructive strategy was rightly discerned by *A. Śledzińska-Simon* – cf. *A. Śledzińska-Simon*, Midnight Judges: Poland's Constitutional Tribunal Caught Between Political Fronts, *VerfBlog*, 2015/11/23, <http://verfassungsblog.de/midnight-judges-polands-constitutional-tribunal-caught-between-political-fronts/>.

¹⁹ Cf. <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/8749-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/>.

With regard to the President's refusal to take an oath from the legally selected judges, the Tribunal held that the head of state was obligated to swear in the said justices forthwith. The Tribunal declared any contrary interpretation unconstitutional, as it remained outside of the president's powers to select judges to the Constitutional Tribunal and the sole competence thereto is vested by the Constitution with the *Sejm*. As the judgment of December 3rd sets forth, "*any potential doubts that the head of state may raise as to the constitutionality of legal provisions on the basis of which judges have been selected to the Constitutional Tribunal may only be addressed by the Constitutional Tribunal*"²⁰.

The judgment, as clear as it may legitimately appear, did not in fact contribute to the settlement of the political dispute but met with further obstruction by PiS-dominated *Sejm* and stirred some legal procedural doubts as well. Even though the judgement shall be final, universally binding, and irrefutable (Article 190 sec. 1 of the Constitution), it only takes effect from the day of its publication (Article 190 sec. 3 of the Constitution), and the publication shall be made forthwith (Article 190 sec. 2 of the Constitution). Since however the official gazette is administrated by the government, and the immediacy requirement, as one speciously could argue, isn't a bright-line rule, the publication may theoretically be arbitrarily postponed. As absurd as this theoretical assumption may appear, the practice has soon validated its premises: the government dared to refuse the publication and has hence made the judgment virtually non-existent. Interestingly however, the government substantiated its refusal by pointing to a formal deficiencies of the judgement: according to the then Article 44(1)(f) of the Act on Constitutional Tribunal, the Tribunal shall adjudicate in full bench if the case is of particular complexity or significance. Needless to say, at least the latter undeniably held true for the questions at stake. And it was the Chief Justice himself that first ordained the case to be

decided in full bench, as the statute prescribes. Only after it became evident that the parties to the proceedings may request the recusal of the three judges who have previously been involved in the legislative process (including Tribunal's Chief Justice himself), the procedural order was amended so that the case would be decided by a "default" panel of 5 judges. The amendment has not been duly substantiated, yet the rationale behind it was obvious: an imminent threat of a deadlock in the Tribunal stemming from the former involvement of three judges in the legislative process. Setting aside a valid legal point, namely the question, if a pragmatic consideration (the Tribunal's inability to adjudicate in full bench) could prevail over the statutory formalities (the full bench requirement), one thing remains obvious: the ruling majority again attempted to pre-empt the Tribunal's exclusive power to finally resolve the pertinent constitutional issues. The government, by abusing its auxiliary competence, or in fact its duty to act as an agent for the Tribunal with regard to a purely technical matter, that being printing of the official gazette, endeavoured a superrevision of the judgment, without having any constitutional basis therefor. For a third time in just few days the same pattern repeated itself: first the president usurped the right to decide about the constitutionality of the selection by refusing to take the oath from the judges appointed by the former *Sejm*, second the parliament pre-empted the Tribunal by changing the law it opportunistically found unconstitutional in spite of a pending review process, and now, third, the government refused to publish the Tribunal's judgement on the grounds of its purported procedural irregularities. A sad spot where the justices' myopia (reckless involvement in the legislative process) meets the government's impertinence (harsh and unrestrained backfire). Eventually the government yielded and the judgment was published on December 16th, 2015 – a long 2 weeks after the ruling. But it wasn't until a new ace

²⁰ Ibidem.

was ready to come to play – a new amending act put forward by PiS on December 15th (cf. Section X infra).

IX. THE TRIBUNAL'S SECOND JUDGEMENT (9.12.2015, K 35/15)

On November 9th, the Tribunal ruled on the constitutionality of the amending Act of November 19th, 2015, that has been hastily pushed through by PiS and signed by President *Duda* just three weeks before. The amending Act has been literally smashed by the Tribunal. The following amendments were held unconstitutional: (i) the possibility of serving as the Tribunal's Chief Justice and Deputy Chief Justice for two consecutive terms; (ii) the provision, whereby the newly selected justices were to be sworn in by the President within 30 days after the selection instead of being sworn in forthwith; (iii) the provision, whereby the judges' term of office does not begin until sworn-in by the president; (iv) the reversion of the appointment of the three judges as legally selected by the former *Sejm*; (v) the annulment of the incumbent Tribunal's Chief Justice and Deputy Chief Justice' term in office, i.e. their "downgrading" to a regular justice's position or expiry of their presiding powers. Last but not least, the Tribunal ruled unconstitutional the new substitute "transitional" Article 137a insofar as it concerned putting forward a candidate for a judge of the Constitutional Tribunal to assume the office after the judge whose term of office ended on 6 November 2015²¹. This confirmed the legality of the appointment of the three (out of five) replacement judges selected

by the old *Sejm*, as ruled by the Tribunal in its first judgement of December 3rd, 2015.

The judgement's publication in the official gazette was again unduly postponed by the government and eventually printed on December 18th, 2015.

X. DRIVING THE FINAL NAIL IN THE COFFIN

The time bought through playing with the delay in publication was used by PiS to develop a new manoeuvre. Namely, on December 15th, 2015 a new draft amending law has been put forward by the ruling party. Ironically the draft was heralded under the working title a "Repair Act on the Constitutional Tribunal" as it was alleged to break out of the deadlock. In fact it contained a set of provisions to further entrap the Tribunal and effectively paralyse it. The draft encountered wide criticism²² for being both unconstitutional and ill-designed. Notwithstanding the objections the majority party pushed the law through in a hasty process, curbing the discussion and ignoring almost all corrections proposed by the opposition. Eventually the "Repair Act" has been adopted by PiS in the night of December 22nd, 2015, against all other parties represented in *Sejm*. The key provisions of the newly adopted "Repair Act" embrace²³:

(i) a broadening of the full bench requirement by a default provision stipulating that unless the Act provides otherwise, the Tribunal adjudicates in full bench. This reverses the former approach whereby only in cases specified by the law the Tribunal had to sit in full

²¹ Cf. Tribunal's official press release after the hearing on December 9th, 2015 (in English) <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/8793-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/>. For more elaborate presentation of the judgement refer to *T. Koncewicz*, Bruised, but not dead (yet): The Polish Constitutional Court has spoken, *VerfBlog*, 2015/12/10, <http://verfassungsblog.de/en/bruised-but-not-dead-yet-the-polish-constitutional-court-has-spoken/>.

²² Damning assessment was expressed i.a. by the Chief Justice of the Supreme Court, National Council of the Judiciary of Poland, Polish Bar Council, and numerous NGOs and civic society organisations.

²³ Cf. the more elaborate account of the draft "Repair Act" by *T. Koncewicz*, "Court-packing" in Warsaw: The Plot Thickens, *VerfBlog*, 2015/12/18, <http://verfassungsblog.de/en/court-packing-in-warsaw-the-plot-thickens/>

court. In practice, this may well jeopardise the daily functioning of the Tribunal by making it incapable of handling future case-inflow;

(ii) raising the numbers of the full bench from 9/15 (now) to 13/15 (according to the "Repair Act"), whereby the Tribunal becomes inoperative unless it immediately accepts the controversial and actually delegitimized substitute-replacement judges selected by PiS and sworn-in by President *Duda* in contravention of the Tribunal's injunction of December 2nd (cf. Section VII supra) and subsequent rulings of December 3rd and 9th (cf. Section VIII and Section IX respectively);

(iii) imposing of a supermajority vote (two-third) requirement each time the Tribunal adjudicates in full bench – arguably in breach of Article 190 sec. 5 of the Constitution requiring just a majority (tacitly: a simple majority). The supermajority requirement doesn't arise accidentally as it nicely coincides with the new blocking stock PiS will obtain in the Tribunal through their "midnight" appointees (substitute-replacement judges);

(iv) mandating the adjudication of cases in the order of their filing by petitioners, irrespective of the significance or urgency of the matters to be decided, thus attempting to limit the ability of the Tribunal to police the law-making activity of the ruling majority, this to include the postponing of the constitutional review of the "Repair Act" itself.

A part of the manoeuvre has been not to have any *vacatio legis* – the Act shall become effective from the day of its promulgation. This was to entrap the Tribunal in a vicious circle – the review of the new Act should be made in accordance with this new Act and the Act was designed to make such a review impossible. The only way out would be to refer the Act to the Tribunal for constitutional review by President *Duda* before signing it (*ex ante* review). But

President *Duda* again proved a trusted ally to the ruling party PiS and signed the law immediately after it was adopted by the parliament. Now the question remains whether the Tribunal may adjudicate based on the Constitution directly, paying no regard to the Act subject to review. As a matter of principle, the laws passed by the parliament enjoy the presumption of constitutionality as long as the Tribunal strikes them down for being unconstitutional. But this would undermine the review process if such a presumption would extend to the laws that interfere with the review process. Hence there are valid reasons for the Tribunal to adjudicate based on the Constitution only. But will the ruling majority accept the ruling and obey? After the round of chess there has always been a round of boxing, and it is the PiS who has more of the punching power.

XI. CONCLUSION AND OUTLOOK

Undeniably, there is an unscrupulous political bout going on and the aggravating constitutional crisis is both a result of the struggle and a means to prevail in the battle. The Socio-institutional underpinning of the crisis should be seen in a poor constitutional culture among the leading political figures on both sides and in the deepening *Weltanschauung* divide of the Polish society. Still, it wouldn't give a proper account of the situation to deny that other countries and other times have seen similar developments as well. Notably Hungary under the *Orbán* administration has "successfully" marginalised the role of *Magyarország Alkotmánybírósága* the Hungarian Constitutional Court. In past centuries constitutional arguments were also eating away at American politics and society at large, recalling *Franklin D. Roosevelt's* lost clash with the Supreme Court²⁴ or

²⁴ The 1937 "court packing" prepared by Roosevelt administration embraced a highly controversial plan to increase the number of Supreme Court judges from 9 to 15, allegedly to make it more efficient. The attempted manoeuvre was designed to water down the Court's anticipated hostility towards *Roosevelt's* regulatory agenda, that to the president's dismay, could put the New Deal in jeopardy. In spite of his vast popularity, Roosevelt's assault on the Supreme Court failed following massive resistance by voters and fierce opposition even among his Democratic congressmen – cf. *B.A.*

the aforementioned “midnight judges” dispute over outgoing president *Adams’* appointments rendered ineffective by his successor in presidential office, *Thomas Jefferson*²⁵. In the recent days a controversy over the appointment of the successor of the late US Supreme Court Justice *Antonin Scalia* arose with the question at stake whether the incumbent president *Obama* is the one to fill the vacancy left by *Scalia*, or should it be the new president’s prerogative, given the fact that the seat became vacant in the presidential elections’ year²⁶.

The prestige of the Constitutional Court and its power to interfere with the government’s policies make it tempting to do both – take the seats in the Court as one more political bounty²⁷ and to neutralise the possible adverse effect of the Court’s independence on the government’s latitude in pursuing whatever policies or attaining whatever goals the government may wish. In spite of these two alluring prospects, never before in the nearly 30-years’ history of the Polish Constitutional Tribunal has any party dared a Court raid and any attempted manoeuvres were widely condemned and consequently nipped in the bud²⁸. What makes the situation look different today? Why would the ruling Law & Justice party strive to reform, or actually incapacitate the Constitutional Tribunal? How much thereof is attributable to an affect-driven political vengeance and how much to a cool calculation? The “bull in a china shop”-like diplomacy speaks for the former, but it certainly is more than just that. As *Maciej*

Kisilewski convincingly points out, the weakening of Constitutional Tribunal may well be a conscious attempt to pave the way for the implementation of the party’s social agenda. An analogy to *Roosevelt’s* “court packing” is easy to discern. However, most of the promises made by PiS during the election campaign fall within social policy and are thus to a considerable extent subject to sole discretionary powers of the legislative and executive with little if any scope for judicial interference. But the reforming and reshuffling zeal by the PiS leadership is not restrained to socio-economic issues as the first months of the new government evidenced. As it was reportedly bluntly framed by an anonymous adviser to Polish President *Duda* “now begins the process of reconquering the country, and it may be brutal”²⁹. Media and civil service are among the first to undergo far-reaching reorganisation. Given this broader scope, a development parallel to a Hungarian “Orbánisation” does not seem a fully unrealistic prospect. And here we are back to democracy and to giving the people what they want. The Budapest analogy³⁰ was not seen by the October’15 voters with dismay – many appreciate *Orbán’s* uncompromising foreign policy and valiant domestic reforms. But soon PiS will arrive at a check-point: do they deliver what they promised in the run-up to their electoral victories, first presidential in May and then parliamentary in October 2015? No excuses accepted. And, putting aside the morals and aesthetics of the party’s obdurate attitude towards the

Perry, H.J. Abraham, Franklin Roosevelt and the Supreme Court. A New Deal and a New Image [in:] S.K. Shaw, W.D. Pederson, M.R Williams (eds.), Franklin D. Roosevelt and the Transformation of the Supreme Court, Routledge 2015.

²⁵ Cf. supra, Section VII.

²⁶ Cf. *M. Kumm*, Filling the Vacancy left by Scalia: The Democratic Virtues of Delay, *VerfBlog*, 2016/2/15, <http://verfassungsblog.de/filling-the-vacancy-left-by-scalia-the-democratic-virtues-of-delay>.

²⁷ *T. Koncewicz* calls it a “business as usual”-approach – cf. *T. Koncewicz*, Polish Constitutional Drama: Of Courts, Democracy, Constitutional Shenanigans and Constitutional Self-Defense, *Int’l J. Const. L. Blog*, 2015/12/6, at: <http://www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenanigans-and-constitutional-self-defense>

²⁸ Cf. an concise retrospective by *T. Żukowski*, *Zasady i pokusy, Rzeczpospolita* 2015/12/2, p. Ab (in Polish).

²⁹ I quote from <http://www.politico.eu/article/poland-pis-politics-kaczynski-tusk/>

³⁰ PiS leader *Jarosław Kaczyński* has repeatedly praised Budapest’s internal and external policies. Exemplary for this stance is famous passage from *Kaczyński’s* 2011 speech: “the day will come when we will have Budapest in Warsaw”.

Constitutional Tribunal, let alone its legality, will this headstrong stance prove in any way effective if measured by the degree of attainment of underlying policy objectives? Putting it differently: will the Tribunal now turn more lenient towards the legislation produced by the ruling party, as the US Supreme Court eventually after *Roosevelt's* pressure? Even if at the end of the day PiS proves successful with installing its "own" five judges, which is still an unsettled issue, the remaining majority may – as political analysts suggest³¹ – humanly turn hostile towards a party that is blamed for the coup. This subtle yet highly important issue could have been handled with a much more diplomatic touch. Unfortunately for the Tribunal and for themselves, the new ruling party PiS, instead of demonstrating adherence to the rule of law and searching for a compromise, decided to simply seek revenge for earlier irregularities by *Platforma*, and attempt to subdue the Court, something that Poland has not experienced in the last 30 years since the establishment of the Constitutional Tribunal. And this certainly is deeply troubling. So we are now watching a sort of chess-boxing, a hybrid game consisting of rounds in chess and boxing, where the parties attempt to outsmart the opponent and if this doesn't help, they simply punch. Contravention of the division of powers and disregard for the idea of limited government has repeatedly been perpetrated by the ruling party Law & Justice and "their" President *Duda*. It remains to be seen if the attempts made are understood by the perpetrators as a tool to facilitate party's short-term objectives or as an ultimate goal to redesign Poland's institutional order. For the latter it needs to be recalled that although PiS's electoral victory remains undisputed and gives the party a democratic legitimacy to pushing forward their reform agenda, the majority

won by PiS is not a "constitutional majority" meaning a supermajority granting the power to amend the Constitution and to revise the institutional order resting thereon. And here justice needs to be given to *Orbán's Fidesz* – who unlike PiS in Poland – democratically won the supermajority needed to amend Hungarian Constitution. In spite of falling short of obtaining a supermajority, *Kaczyński's* party now attempts to get there through dubious by-passes trampling the rule of law and spoiling political and constitutional culture. But it is still more complex than just to say that the incumbents strive for the marginalisation of the Constitutional Tribunal. It equally appears to make a part of an attempted redefinition of elites and societal structure of post-socialist Poland, as defined by the renowned Round Table Talks and accompanying negotiations that led to a bloodless transformation started in 1989.

In our view, the intensity and the nature of the crisis make it necessary to break a spell cast on the Tribunal. And it is not just about the pragmatics, meaning the legal framework and the unsettled appointments controversy. It is equally the symbolic power of the Tribunal that is at stake. Like it or not, the Tribunal has been severely hit and "desacralized". The popular esteem enjoyed by the Polish Constitutional Tribunal, even if lesser in comparison with the American Supreme Court or the German *Bundesverfassungsgericht*, is still remarkably high, which becomes even more evident if account is taken of a positive gap in public confidence in the Constitutional Court over the trust in general judiciary – a gap much wider in Poland than in Germany or the US, where the confidence in the justice system as such does not fall that much behind the one in the German *Bundesverfassungsgericht* or the U.S. Supreme Court³². And even though we are far from idealising the

³¹ Cf. J. Sokołowski, *Wojna pozycyjna wokół Trybunału*, <http://jagiellonski24.pl/2015/12/09/wojna-pozycyjna-wokol-trybunalu/> (in Polish).

³² Sources – for Poland (CBOS): http://cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_131_14.PDF; for United States (GALLUP): <http://www.gallup.com/poll/4732/supreme-court.aspx>; <http://www.gallup.com/poll/185528/trust-judicial-branch-sinks-new-low.aspx>; for Germany (statista): <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/176867/umfrage/vertrauen-in->

quality of the past jurisprudence of the Polish Tribunal, we do believe that the symbolic dimension of the Constitutional Tribunal is a value in itself³³. Only a model legislative process, fully transparent and under the involvement of civic society and academia, with their voices being heard, could remedy the situation and help with restoring public confidence in the rule of law and strengthen the legitimacy of the Tribunal after the loss in reputation suffered from the recent turmoil. Paradoxically the fact that all the parties to the dispute are to blame at least for a part of the collapse, this not to exclude the Tribunal itself, may be seen as a premise upon which a future cross-party compromise may be based. But this is unlikely to happen without a durable pressure from the public and without the involvement of civil society organisations taking an unpartisan stance and fighting for the cause, and not for politics. The politicising of the current bottom-up civic resistance and attempts to take over the movement by active political leaders will only aggravate the “tribal” divide³⁴. Developments of recent days have shown that

the people of Poland are willing to go out on streets if justice dies. But they should not side with the former assassins. What is needed is a cross-party understanding based upon constitutional values, not just interests. But the latter should not be overlooked when a compromise formula is being crafted. Now both the majority party PiS and the opposition seem to believe that sticking to their initial positions and staying in the state of a “total war”, in spite of all the political costs associated therewith, is still a superior political strategy as compared to making a single step back. This logic needs to be broken-through and the later everyone involved realises this, the more serious and lasting will be the damage to the Polish institutional order and the rule of law. To make clear: the compromise should not be about the legal principles at play now, nor should it be about the parties’ immediate influence on the seats in the Tribunal. The scope for discussion and political compromise is with regard to a future constitutional design of the Tribunal. Lessons from the past need to be learned.

das-bundesverfassungsgericht/ ; <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/153813/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-justiz-und-das-rechtssystem/>

³³ Cf. *T. Warczok, H. Dębska*, Sacred Law and Profane Politics. The Symbolic Construction of the Constitutional Tribunal, *Polish Sociological Review*, 4 (188)/2014.

³⁴ On the tribal nature of the conflict cf. *A. Radwan, J. Sokolowski*, 10 tez o naturze konfliktu, potrzebie kompromisu i kierunku reformy Trybunału Konstytucyjnego available at: <http://www.allerhand.pl/images/IA-10tez.pdf> (in Polish); cf. also *A. Radwan*, Lange Tradition und kurzes Gedächtnis des polnischen Konstitutionalismus – Ein Beitrag zum Verständnis der Verfassungskrise von 2015-16, (February 22, 2016). *Allerhand Working Paper 14/2016*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2736303> (in German).

Streszczenie

Arkadiusz Radwan

SZACHO-BOKS O PAŃSTWO PRAWA – POLSKI KONSTYTUCJONALIZM CZASU PRÓBY

Artykuł stanowi próbę rekonstrukcji faktograficznej oraz analizy prawnej i politycznej sporu o obsadę stanowisk sędziowskich oraz o ustrojowy kształt Trybunału Konstytucyjnego, który to spór rozgorzał w połowie 2015 r. i eskalował od czasu wyborów parlamentarnych jesienią 2015 r. Artykuł przedstawia mechanizmy oportunistycznych zachowań dwóch głównych partii w polskim parlamencie polegające na instrumentalizacji prawa dla realizacji celów politycznych. Badaniu podlega także rola dwóch kolejnych prezydentów uczestniczących w sporze politycznym

i prawnym, a także postawa samego Trybunału Konstytucyjnego. Analiza prawna i polityczna jest ulokowana w kontekście sporu światopoglądowego o charakterze trybalnym, dzielącego polskie społeczeństwo, głównie co do oceny transformacji ustrojowej kraju po roku 1989.

POJĘCIA KLUCZOWE: sądownictwo konstytucyjne, Trybunał Konstytucyjny, kontrola konstytucyjna, zasada państwa prawa, konstytucjonalizm, kryzys konstytucyjny

KEY WORDS: Constitutional Court, Constitutional Tribunal, constitutional review, rule of law, constitutional crisis, Polish constitutionalism

KIERUNKI ZMIAN W ORGANIZACJI ZARZĄDZANIA KORPORACYJNYMI SKŁADNIKAMI MAJĄTKU PAŃSTWA W KONTEKŚCIE WYTYCZNYCH OECD DOTYCZĄCYCH NADZORU KORPORACYJNEGO W PRZEDSIĘBIORSTWACH PUBLICZNYCH (cz. 2)

WYTYCZNA II – CIĄG DALSZY

Wytyczna II, określająca rolę państwa działającego jako właściciel, wskazuje, że państwo powinno działać jako właściciel świadomy, aktywny oraz zgodnie ze „strukturą prawną każdego przedsiębiorstwa”¹. Poza kwestiami oczywistymi, jak uczestnictwo w walnych zgromadzeniach czy monitorowanie wyników przedsiębiorstw, Wytyczne zwracają uwagę na kilka problemów, które także w Polsce wydają się wymagać rozwiązania.

Pierwszym z nich jest kwestia dobrze zaprojektowanych, merytorycznych i przejrzystych procesów wyznaczania osób mających pełnić funkcje w organach przedsiębiorstw państwowych². W tym zakresie istnieje potrzeba opra-

cowania nowego systemu, gdyż obecny, oparty częściowo na przepisach powszechnie obowiązujących³, a częściowo na wewnętrznych przepisach Ministerstwa Skarbu Państwa⁴, nie zdaje egzaminu⁵, o czym świadczą choćby przyjmowane na poziomie ministerialnym dokumenty zakładające profesjonalizację nadzoru właścicielskiego⁶.

Drugi z istotnych elementów wskazanych w Wytycznych jest związany z polityką wynagrodzeń dla organów (rad) przedsiębiorstw publicznych. Istniejący w Polsce system jest kuriozalny z co najmniej kilku powodów. Po pierwsze, obowiązuje tzw. ustawa kominowa⁷, która zupełnie nie przystaje do warunków rynkowych. Po drugie, często stosowane jest „obejście” wspomnianej ustawy przez kontrakty me-

¹ Wytyczne, II F, zob. cz. 1, „Palestra” 2016, nr 1–2, przypis 2, s. 64.

² Wytyczne, II F 2.

³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, Dz.U. nr 198, poz. 2038 ze zm.

⁴ Zarządzenie nr 45 Ministra Skarbu Państwa z 6 grudnia 2007 r. w sprawie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa oraz rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa, Zarządzenie Nr 5 Ministra Skarbu Państwa z 20 stycznia 2012 r. w sprawie trybu doboru kandydatów na członków organów niektórych spółek o kluczowym znaczeniu dla Skarbu Państwa, zob.: www.msp.gov.pl

⁵ Zob. nieco zbyt daleko idące tezy P. Wiatrowskiego: P. Wiatrowski, *Niekonstytucyjna regulacja tzw. konkursów do rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa*, (w:) A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa*, s. 189–198.

⁶ Program Profesjonalizacji Nadzoru określa oczekiwania Ministra Skarbu Państwa oraz standardy, jakimi powinni kierować się członkowie rad nadzorczych reprezentujący Skarb Państwa. W ramach programu opracowano: *Dobre Praktyki w zakresie zapewnienia zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w organach spółek z udziałem SP*, *Dobre Praktyki w zakresie kształtowania wysokości i składników wynagrodzeń, w przypadku zawierania kontraktów menedżerskich z członkami zarządów oraz Dobre praktyki w zakresie innowacyjności w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*; zob.: msp.gov.pl

⁷ Ustawa z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 254 ze zm.

nedżerskie⁸. Wreszcie w spółkach, w których stosowane są kontrakty menedżerskie i nie istnieje możliwość swobodnego kształtowania wynagrodzeń członków rad nadzorczych, w konsekwencji występuje gigantyczna dysproporcja pomiędzy wynagrodzeniami członków zarządów a wynagrodzeniami członków rad nadzorczych⁹.

Warto także wskazać rekomendacje dotyczące istnienia systemów sprawozdawczych umożliwiających monitorowanie i ocenę wyników przedsiębiorstw publicznych oraz ciągłego dialogu z audytorami zewnętrznymi¹⁰. Postulaty te wpisują się w rolę wyznaczoną w systemie ładu korporacyjnego sprawozdawczości finansowej i rewizji finansowej¹¹.

WYTYCZNA III

Wytyczna ta dotyczy roli przedsiębiorstwa publicznego na rynku i ma charakter fundamentalny. Wskazuje ona bowiem, że ramy prawne i regulacyjne, w których funkcjonują przedsiębiorstwa publiczne, powinny zapewniać równe szanse i uczciwą konkurencję na rynku, przy czym chodzi o sytuację, w której przedsiębiorstwa publiczne podejmują działalność gospodarczą (w rozumieniu Wytycz-

nych). Oznacza to obowiązek równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych w zakresie działalności komercyjnej tych pierwszych. Wytyczna III nie nakazuje natomiast (i słusznie) równego traktowania przedsiębiorstw w odniesieniu do działalności polegającej na realizowaniu celów polityki publicznej.

Ogólna treść Wytycznej III została skonkretyzowana przez szczegółowe rekomendacje. Po pierwsze, istnieje konieczność wyraźnego oddzielenia funkcji właścicielskich państwa od innych jego funkcji, a szczególnie tych, które mogą mieć wpływ na warunki funkcjonowania przedsiębiorstw publicznych. Chodzi tutaj przede wszystkim o regulację rynku¹². W rezultacie funkcje nadzoru właścicielskiego (jako należące do sfery *dominium*) nie powinny być lokowane pośród innych funkcji (należących do sfery *imperium*). Rozłączne lokowanie tych funkcji czasem wynika wprost z normy prawnej¹³. Powyższe wskazuje, że ewentualne utworzenie Ministerstwa Energetyki, które wykonywałoby funkcje regulacyjne wobec wszystkich¹⁴ przedsiębiorstw energetycznych oraz właścicielskie wobec państwowych przedsiębiorstw energetycznych (innych aniżeli operatorzy systemu przesyłowego), stanowiłoby naruszenie Wytycznych (a niezależnie od

⁸ Art. 3 ust. 2 ustawy, o której mowa w przypisie poprzedzającym.

⁹ Przykładowo w spółce PGNiG SA wynagrodzenia osób nadzorujących stanowiły w roku 2013 6,92% wynagrodzeń osób zarządzających, zob.: *Raport roczny 2013. Informacja dodatkowa do skonsolidowanego sprawozdania finansowego*. 3.83. *Informacje o wynagrodzeniach osób wchodzących w skład organów zarządzających i nadzorujących w spółkach Grupy Kapitałowej*, www.pgnig.pl

¹⁰ *Wytyczne*, II F 4 i 6.

¹¹ Zob. np. przepisy dyrektywy 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17 maja 2006 r. (Dz. Urz. UE z 9 czerwca 2006 r., L 157/87) nt. komitetu ds. audytu.

¹² *Wytyczne*, III A.

¹³ Zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13 lipca 2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE z 14 sierpnia 2009 r., nr L 211/55), do celów wdrożenia jej art. 9 (dotyczącego rozdziału systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych elektroenergetycznych) nie uznaje się za tę samą osobę lub te same osoby dwóch oddzielnych podmiotów publicznych sprawujących kontrolę nad operatorem systemu przesyłowego lub nad systemem przesyłowym, z jednej strony, oraz nad przedsiębiorstwem prowadzącym jakąkolwiek działalność w zakresie wytwarzania lub dostaw z drugiej strony. Analogiczne rozwiązanie znajduje się w art. 9 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE z 14 sierpnia 2009 r., nr L 211/94).

¹⁴ Podkr. autora.

tego – dyrektyw Unii Europejskiej). Z tych samych powodów ewentualne lokowanie funkcji nadzoru właścicielskiego w Ministerstwie Gospodarki także stanowiłoby naruszenie Wytycznych. Nadzór właścicielski musi być wykonywany odrębnie od funkcji regulacyjnych, np. przez Ministerstwo Skarbu Państwa lub w nowej strukturze, ale poza resortami ustanawiającymi zasady funkcjonowania poszczególnych rynków konkurencyjnych. Teza ta wydaje się mieć charakter elementarny.

Równouprawnienie przedsiębiorstw publicznych prowadzących w rozumieniu Wytycznych działalność gospodarczą i przedsiębiorstw prywatnych rozwinięto w pozostałych punktach omawianej Wytycznej. Równouprawnienie to dotyczyć powinno m.in. kwestii takich, jak: dostęp do mechanizmów dochodzenia roszczeń¹⁵, podleganie jednakowym zasadom podatkowym¹⁶, jednakowym warunkom finansowania działalności¹⁷ czy wreszcie równoprawnym warunkom ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego¹⁸.

Na uwagę zasługują jednak przede wszystkim punkty C i D Wytycznej III, gdyż odnoszą się do przedsiębiorstw publicznych łączących działalność gospodarczą (w rozumieniu Wytycznych) z realizowaniem celów polityki publicznej. Wskazuje się wyraźnie, że w przypadku tych przedsiębiorstw konieczne jest utrzymywanie wysokich standardów w zakresie przejrzystości i obowiązków informacyjnych pozwalających na przypisanie kosztów i przychodów do głównych obszarów działalności. Ma to na celu zagwarantowanie, by cele polityki publicznej były finansowane przez państwo.

Wytyczna III C i D poświęca wiele uwagi przejrzystości. Przejrzystość odnośnie do kosztów realizacji celów publicznych wymaga jednak spełnienia warunku wstępnego: mianowicie konieczne jest zachowanie przejrzystości

odnośnie do istnienia celów polityki publicznej w działalności gospodarczej przedsiębiorstw publicznych. Wracamy zatem do określenia celów polityki właścicielskiej w ogólności, a następnie ich wdrożenia w poszczególnych spółkach (zob. uwagi do Wytycznej I). Dopiero jasne wskazanie w dokumentach korporacyjnych spółek obowiązku realizacji zadań wymykających się z normalnej działalności biznesowej można uznać za spełnienie warunku wstępnego. Przypisywanie samych kosztów (i rzadziej przychodów) jest już działaniem o charakterze technicznym. Chodzi więc raczej o publikowanie informacji w tym zakresie. Jest to postulat, z którym należy się zgodzić.

Natomiast istotne kontrowersje musi budzić rekomendacja, by państwo ponosiło koszty związane z realizacją celów swej polityki w ramach przedsiębiorstw publicznych. Po pierwsze dlatego, że nie zawsze możliwe jest rozgraniczenie celów polityki publicznej od przedsięwzięć biznesowych. Bo na przykład, czy budowa gazociągu, opłacalna biznesowo i służąca bezpieczeństwu energetycznemu państwa, daje się zakwalifikować jednoznacznie do działalności gospodarczej bądź polityki publicznej? Wydaje się, że jednoznaczne rozgraniczanie możliwe jest w przypadku przedsięwzięć czasowo lub trwale nierentownych (a więc niebiznesowych), które jednak są konieczne ze względu na cele polityki publicznej, np. zagwarantowanie bezpieczeństwa energetycznego. Po drugie, nie jest jasne, w jaki sposób państwo miałyby ponosić koszty realizacji celów polityki publicznej. Czy trzeba by tworzyć szczególny mechanizm finansowy dla finansowania tak trudnych do zdefiniowania i zwymiarowania przedsięwzięć? Wydaje się to mało realistyczne. Po trzecie wreszcie, w kontekście kolejnej (IV) Wytycznej trzeba podkreślić, że państwo z określonych przyczyn zainwestowało środki finansowe w dane przedsię-

¹⁵ Wytyczne, III B.

¹⁶ Wytyczne, III E.

¹⁷ Wytyczne, III F.

¹⁸ Wytyczne, III G.

biorstwo. Czyniło to z pewnością w celu realizacji polityki publicznej. Zatem wnosząc wkład kapitałowy do spółki, dokonało tego z myślą o realizowaniu interesu publicznego. W tym kontekście nakładanie dodatkowych obciążeń nie byłoby uzasadnione. Byłaby to sytuacja absurdalna, jak konieczność finansowania przez akcjonariusza działań podejmowanych przez spółkę m.in. w jego interesie. A przecież interes spółki to wypadkowa interesów wszystkich akcjonariuszy¹⁹.

WYTYCZNA IV

Bardzo istotne postanowienia wynikają z Wytycznej IV, nakazującej równoprawne traktowanie udziałowców/akcjonariuszy i innych inwestorów. Jest to wytyczna zbieżna z art. 20 k.s.h.²⁰ Wytyczna ta zasługuje na uwagę szczególnie w kontekście spółek publicznych. Z Wytycznej IV wynika kilka reguł szczegółowych, tj. przede wszystkim:

- 1) stosowanie Zasad nadzoru korporacyjnego OECD²¹;
- 2) stosowanie krajowych kodeksów nadzoru korporacyjnego²²;
- 3) odpowiednie informowanie o realizowanych przez przedsiębiorstwo publiczne celach polityki publicznej.

Wydaje się, że stosowanie Zasad nadzoru korporacyjnego OECD nie stanowi problemu. Podobnie rzecz się ma ze stosowaniem krajowego kodeksu nadzoru korporacyjnego, zważywszy na fakt, że spółki publiczne podlegają zasadzie *comply or explain*. Natomiast komentarz wymaga kwestia równoprawnego traktowania akcjonariusza²³. Wychodząc z pozycji zakładającej niechęć do udziału kapitałowego państwa w przedsiębiorstwach, akcjonariusz Skarbu Państwa jawi się jako akcjonariusz „ograniczony”, akcjonariusz, któremu wolno mniej aniżeli pozostałym. Pogląd taki należy uznać za nieprawidłowy. Przyjąć raczej trzeba, że zasadą równouprawnienia akcjonariuszy objęty jest także Skarb Państwa (państwo). Państwo może zatem na tej samej zasadzie jak inni akcjonariusze realizować w ramach przedsiębiorstw swoje interesy. A że z natury państwa wynika publiczny charakter tego interesu – to już zupełnie inna kwestia. Czy z k.s.h. wynika charakter interesu poszczególnych akcjonariuszy? Nie. Sposób definiowania interesu poszczególnych akcjonariuszy jest ich sprawą wewnętrzną. Państwo jako akcjonariusz tym różni się od innych, że definiowanie jego interesu podlega regułom prawa publicznego, ale pozostaje bez znaczenia na gruncie prawa korporacyjnego.

Zgodzić się należy z postulatem właściwego

¹⁹ „(...) interes spółki handlowej jest wypadkową interesów wszystkich grup jej współników, określaną z uwzględnieniem zastrzeżonego w umowie lub w statucie spółki wspólnego celu, do osiągnięcia którego wspólnicy zobowiązali się dążyć. Ten niezbędny element umowy (statutu) każdej spółki handlowej, określony w art. 3 k.s.h., decyduje o tym, że nie może istnieć odrębny, samodzielny interes spółki jako osoby prawnej, abstrahujący od wypadkowej interesu wszystkich współników, determinowanej określonemu w umowie spółki celem. Pojęcie «interes spółki» jest więc ustawową ogólną formułą, której wypełnienie wymaga uwzględnienia kompromisowo rozumianej funkcji przekonań, dążeń i zachowań wszystkich grup współników, określonej z uwzględnieniem wspólnego celu. Interes spółki wyznaczają więc wszystkie te dążenia i zachowania współników, które zmierzają do osiągnięcia wspólnego celu przyświecającego jej zawiązaniu i określonego w umowie spółki lub w statucie spółki akcyjnej, w którym cel ten jest konstytutywnym elementem” (wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 63).

²⁰ Zob. szerzej: J. P. Naworski, (w:) R. Potrzezszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł I. Przepisy ogólne. Tytuł II. Spółki osobowe. Tom I*, LexisNexis: Warszawa 2010, s. 195–200; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis: Warszawa 2009, s. 60–62; J. A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck: Warszawa 2009, s. 70–71.

²¹ *Zasady nadzoru korporacyjnego OECD, 2004*, www.oecd.org

²² W przypadku Polski chodzi o *Dobre Praktyki Spółek notowanych na GPW 2016*, www.gpw.pl

²³ *Wytyczne*, IV A 1.

informowania o realizacji celów polityki publicznej. Kwestię tę rozważono już w komentarzu do Wytycznej III C i D.

POZOSTAŁE WYTYCZNE

Pozostałe Wytyczne również dotyczą istotnych kwestii. Wytyczna V wskazuje, że polityka właścicielska powinna w pełni uznać zobowiązania przedsiębiorstw publicznych wobec interesariuszy oraz wymagać od tych przedsiębiorstw prowadzenia jasnej polityki informacyjnej. Interesujący jest postulat objęcia niektórymi wymogami giełdowymi dużych przedsiębiorstw publicznych nienotowanych na giełdzie²⁴. Ważne w tym kontekście wydaje się nawiązanie do pokryzysowej dyrektywy 2006/43/WE w zakresie opracowania, wdrożenia, monitorowania i przekazywania informacji o wewnętrznych systemach kontroli, zasadach etyki i programach zgodności, w tym takich, które przyczyniają się do zapobiegania oszustwom i korupcji²⁵.

Z kolei Wytyczna VI akcentuje obowiązki przedsiębiorstw publicznych w zakresie polityki informacyjnej i przejrzystości. Kolejny już raz wskazuje się konieczność wyraźnego określenia celów przedsiębiorstw publicznych²⁶ oraz przejrzystość stosunków finansowych pomiędzy przedsiębiorstwami publicznymi a państwem, *nota bene* uregulowane w ustawie o przejrzystości²⁷. Wytyczne wskazują także konieczność opracowania jednolitych standardów sprawozdawczych²⁸, przy czym wydaje się, że dobrym rozwiązaniem byłoby zastosowanie wymogów sprawozdawczych nałożonych na spółki publiczne do wszystkich dużych przedsiębiorstw publicznych.

Odrębna wytyczna poświęcona została funkcjonowaniu organów przedsiębiorstw publicznych²⁹. Na uwagę zasługują tutaj dwie kwestie, tj.: podkreślenie roli niezależnych członków rady³⁰ oraz problem ewentualnej reprezentacji pracowniczej w radach przedsiębiorstw publicznych w kontekście efektywności funkcjonowania rady³¹. Pierwsza z nich to obecnie standard korporacyjny, na którego wdrożenie należy nalegać. Natomiast druga kwestia wymaga rozważenia ze względu na obowiązujące w tym zakresie ustawodawstwo.

PODSUMOWANIE

Wytyczne OECD wskazują pewne istotne elementy, które powinny być uwzględniane w pracach nad reformą zarządzania korporacyjnymi składnikami majątku państwowego. Przede wszystkim należy wskazać kwestie tak fundamentalne, jak:

- uzasadnienie kapitałowego zaangażowania państwa w spółkach,
- przejrzyste komunikowanie tego uzasadnienia, co przekłada się na informowanie o treści interesu publicznego realizowanego w danej spółce przez państwo,
- szczególne podejście do przedsiębiorstw realizujących cele polityki publicznej,
- rozdział sfery wykonywania uprawnień właścicielskich od uprawnień regulacyjnych,
- centralizacja/koordynacja wykonywania funkcji właścicielskich.

Niektóre z wymienionych rekomendacji wymagają pełnego wdrożenia, inne natomiast rozważnej dyskusji (w szczególności chodzi o problem przedsiębiorstw realizujących cele

²⁴ Wytyczne, V D.

²⁵ Dyrektywa wskazana w przypisie nr 11.

²⁶ Wytyczne, VI A 1.

²⁷ Wytyczne, VI A 7 i 8. Stosowna ustawa wskazana w cz. 1, „Palestra” 2016, nr 1–2, przypis 15, s. 67.

²⁸ Wytyczne, VI C.

²⁹ Wytyczne, VII.

³⁰ Wytyczne, VII E.

³¹ Wytyczne, VII G.

polityki publicznej i problemy centralizacji oraz koordynacji wykonywania uprawnień (właścicielskich), tym bardziej że oczywiste jest, iż obecny stan rzeczy wymaga zmian.

Summary

Filip Grzegorzcyk

DIRECTIONS OF THE PUBLIC CORPORATE ASSETS REFORM IN THE CONTEXT OF OECD GUIDELINES ON CORPORATE GOVERNANCE OF STATE-OWNED ENTERPRISES

Public debate on management of State Treasury corporate assets has been an inspiration to prepare this paper. Current state of affairs and public proposals have been evaluated in the context of 2015 OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises. The results of the research show that majority of Guidelines needs real implementation, but some of them require further discussion taking into account national conditions.

KEY WORDS: State Treasury, state-owned enterprises, state-owned companies, corporate governance

POJĘCIA KLUCZOWE: Skarb Państwa, przedsiębiorstwa publiczne, spółki Skarbu Państwa, ład korporacyjny

ROLA KURATORA DLA DORĘCZEŃ W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W KONTEKŚCIE ZABEZPIECZENIA INTERESU REPREZENTOWANEJ STRONY

UWAGI WSTĘPNE

Ustawodawca przewiduje możliwość ustanowienia kuratora w sprawach cywilnych zarówno w przepisach materialnych, jak i procesowych i tylko w przypadkach określonych w ustawie. K. Markiewicz wskazuje, że „nie można pominąć podziału kurateli na materialną i procesową”¹. Podział ten z kolei przekłada się na rolę, jaką pełni kurator w postępowaniu – kurator sądowy (kuratela materialna) albo kurator procesowy, powoływany niejako *ad hoc*.

Instytucja kuratora sądowego, działającego głównie w sprawach rodzinnych i nieletnich (kuratora rodzinnego), i jego rola co do zasady nie powinny budzić żadnych wątpliwości. Po pierwsze, kurator sądowy jest funkcjonariuszem publicznym w myśl ustawy o kuratorach sądowych² i musi spełniać określone wymagania ustawowe, w tym dotyczące wykształcenia i nieposzlakowanej opinii. Po drugie, przed rozpoczęciem pełnienia swoich obowiązków składa ślubowanie przed prezesem sądu okręgowego, co wiąże się z ewentualną odpowiedzialnością dyscyplinarną z tytułu wykonywanych przez niego obowiązków.

Przykładowo kurator rodzinny, mimo że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego³ nie mówią o tym wprost, ma status organu wykonawczego w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej (art. 598³–598¹³ k.p.c.). Brak jest natomiast wyraźnego

uznania przez ustawodawcę kuratora sądowego za „organ postępowania”.

Wartą uwagi kwestią, wskazywaną jedynie na marginesie, jest wybiórcze sformułowanie obowiązków kuratora rodzinnego wynikających z przepisów k.p.c. Co do zasady jedynie ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴ w sposób konkretny reguluje zadania kuratora sądowego związane z jego nadzorem w procesie leczenia.

Innego rodzaju wątpliwości mogą pojawić się w przypadku kuratora procesowego powoływanego na potrzeby toczącego się postępowania, na przykładzie tzw. kuratora dla doręczeń.

W myśl art. 143 k.p.c., jeżeli stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe wywołujące potrzebę obrony jej praw, ustanawia się kuratora. Kuratora można ustanowić jedynie dla osoby o ustalonej tożsamości. Dokonując wykładni językowej cytowanego wyżej przepisu, wskazać należy, że rola kuratora nie sprowadza się jedynie do odbioru korespondencji strony postępowania. Wszak dyspozycja art. 143 k.p.c. wyraźnie wskazuje „potrzebę obrony” praw strony, dla której ustanowiono kuratelę. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wypowiedziach doktryny i judykatury, z których wyraźnie wynika, że ustanowiony dla nieobecnej strony kurator nie jest jedynie „kuratorem dla doręczeń”, mimo

¹ K. Markiewicz, *Postępowanie w sprawach depozytowych*, Wolters Kluwer 2007, wersja elektr.

² Dz.U. z 2014 r. poz. 795.

³ Dz.U. z 2012 r. poz. 1356.

⁴ Dz.U. z 2014 r. poz. 101.

że taki wniosek można wysnuć z dyspozycji cytowanego artykułu⁵.

Kurator – stosownie do brzmienia art. 144 § 1 k.p.c. – ustanawiany jest w oparciu o postanowienie sądowe albo zarządzenie przewodniczącego⁶, które jednocześnie stanowi źródło jego umocowania do działania. Na stronie wnioskującej o ustanowienie kuratora spoczywa obowiązek uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu strony nie jest znane. Orzecznictwo stoi na stanowisku, że uprawdopodobnienie jest warunkiem *sine qua non* ustanowienia kuratora. Niespełnienie tego wymagania przez stronę procesową może skutkować nieważnością postępowania. Jednocześnie wskazuje się, że sama nieobecność osoby w kraju nie stanowi przesłanki do ustanowienia kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu⁷. Przepis ten nie ma również zastosowania w razie chwilowego wyjazdu strony na urlop czy też w sprawach służbowych⁸.

Praktyka wskazuje, że kuratorzy ustanawiani są najczęściej dla osób fizycznych, nieznanymi z miejsca zamieszkania, w sprawach cywilnych (w postępowaniu procesowym i nieprocesowym) i gospodarczych, w tym także rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym.

ISTOTA INSTYTUCJI KURATORA DLA DORĘCZEŃ

W literaturze przedmiotu kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu „uznaje się za przedstawiciela ustawowego podmiotu, dla którego został ustanowiony”⁹. Zdaniem K. Korzana „podstawą do przyznania materialnoprawnego charakteru kurateli jest

uprawnienie do podejmowania czynności prawnych. Kuratorem procesowym jest tego rodzaju «kurator prawa materialnego», który działa wyłącznie w procesie. Innymi słowy, kurator procesowy jako przedstawiciel ustawowy jest takim kuratorem *ad actum*, który wyznaczony jest jedynie do podejmowania czynności procesowych w oznaczonej sprawie cywilnej w granicach przyznanych mu uprawnień”¹⁰. Zatem kuratorowi procesowemu przyznaje się niejako charakter materialnoprawny, ale jedynie w granicach umocowania, ograniczonych potrzebami toczącego się postępowania.

Z uwagi na obowiązki, które kurator na siebie przyjmuje, nie może on być osobą przypadkową, niedającą gwarancji należytego wypełniania powierzonej mu funkcji. Bierna postawa kuratora albo jego nieprawidłowe działanie może stanowić przyczynę unieważnienia postępowania. Jeśli osoba nieznaną z miejsca pobytu dowie się o postępowaniu, może w oparciu o zarzut pozbawienia strony możliwości ochrony jej praw żądać jego unieważnienia. Jednakże Kodeks postępowania cywilnego milczy w kwestii wymogów, jakie powinien spełniać kurator. Natomiast ustawodawca nie widzi potrzeby uregulowania tej materii, która wszak może nabrać kardynalnego znaczenia w obliczu zniesienia obowiązku meldunkowego od stycznia 2016 r.

Z brzmienia art. 143 § 1 k.p.c. wynikają konkretne obowiązki kuratora, a mianowicie „potrzeba podjęcia obrony praw” strony (najczęściej pozwanej), której miejsce pobytu nie jest znane. Z dyspozycji tego przepisu jasno wynika, że rola kuratora powinna polegać na działaniu, co zresztą znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, którego zdaniem „nie można przyjąć, że pozwany ma

⁵ M. Piaskowska, D. Kotłowski, K. Sadowski, *Kurator procesowy dla osoby nieznannej z miejsca pobytu w postępowaniu cywilnym – osoba zapewniająca stronie prawo do obrony, czy figurant?*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 12.

⁶ Wyrok SA z 3 września 2013 r., I UK 52/13.

⁷ T. Żyznowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer 2013, wersja elektr.

⁸ Postanowienie SN z 16 lutego 2001 r., I CKN 1301/00.

⁹ K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, komentarz do art. 144, C. H. Beck 2014, wersja elektr.

¹⁰ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, wyd. 2, Warszawa 2004; K. Markiewicz, *Postępowanie w sprawach depozytowych*, Wolters Kluwer 2007, wersja elektr.

zapewnioną należytą obronę swoich praw w sytuacji zupełnej bierności ustanowionego kuratora, tj. nieobecności na wszystkich rozprawach, nieprzedstawieniu żadnego stanowiska czy wniosku na piśmie”¹¹. Wszak chodzi o zabezpieczenie interesów procesowych strony, która samodzielnie tego nie dokona.

USTANOWIENIE KURATORA DLA DORĘCZEŃ

Jeżeli kurator ma podejmować za stronę, której miejsce pobytu nie jest znane, czynności niezbędne dla obrony jej praw, w pierwszej kolejności należałoby ustanowić kuratorem osobę bliską dla tej strony (najlepiej spośród rodziny) albo obeznaną ze stanem jej sprawy. Znajduje to potwierdzenie w treści § 114 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2007 r. – Regulaminu urzędowania sądów powszechnych. Dopiero w przypadku braku takiej osoby lub niemożności jej ustalenia można zwrócić się do odpowiednich organów o wskazanie kandydata na kuratora.

W przypadku niemożności ustalenia takiej osoby sąd winien zwrócić się do odpowiednich organów – korporacji prawniczych – radców prawnych oraz adwokatów z wnioskiem o wyznaczenie osoby do pełnienia funkcji kuratora. W ostatniej zaś kolejności winno się ustanawiać kuratora spośród pracowników sądu. Przy czym pierwszeństwo przed pracownikami sekretariatów powinni mieć asystenci sędziów, jako osoby o wykształceniu prawniczym¹². Praktyce znane są natomiast sytuacje, w których sami zainteresowani zgłaszają chęć pełnienia roli kuratora dla osoby nieznaney z miejsca pobytu. Jednakże powyższe kwestie wymagają omówienia po kolei.

W pierwszej kolejności sąd powinien ustanowić kuratorem osobę bliską osobie zastępowanej, co w praktyce może okazać się równie

trudne, jak ustalenie miejsca pobytu samego zastępowanego. W związku z tym często rola kuratora sądowego przypada w udziale pracownikom sekretariatów sądowych, co nie daje jednak pełnej gwarancji należytego działania na rzecz osoby zastępowanej, chociażby ze względu na zarzuty merytoryczne, które muszą być podejmowane w celu ochrony interesów strony (przedawnienie, prekluzja dowodowa). Dopiero w braku chętnych powołuje się do tej roli członków korporacji prawniczych – adwokatów, radców prawnych lub aplikantów do pełnienia funkcji kuratora procesowego.

Rozwiązanie to jest o tyle trafne, że daje większą gwarancję zapewnienia stronie właściwej reprezentacji i dbałości o jej interesy. Wszak osoby te legitymują się nie tylko stosownym wykształceniem i wiedzą, ale także i praktyką procesową. Nadto istotną rolę odgrywają także dwa inne zagadnienia, a mianowicie – odpowiedzialność dyscyplinarna oraz ubezpieczenie OC.

Odpowiedzialność dyscyplinarna zawodowego pełnomocnika działającego jako kurator dla osoby nieobecnej będzie go niejako zbliżała do kuratora sądowego. Wprawdzie, w ocenie autorki, z przepisów ustawy Prawo o adwokaturze ani też z Zasad etyki adwokackiej¹³ nie wynika *expressis verbis* obowiązek starannego działania w charakterze kuratora. Jednakże zaniechanie wypełniania obowiązków kuratora może być rozumiane jako postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu w świetle art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze.

Co więcej, obecnie ubezpieczyciele korporacji adwokackich proponują możliwość dodatkowego ubezpieczenia OC właśnie na okoliczność pełnienia przez adwokata funkcji kuratora. Jeśli zaś chodzi o aplikantów adwokackich, na których nie spoczywa obowiązek posiadania ubezpieczenia OC, mogą oni ubez-

¹¹ Postanowienie SN z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07.

¹² M. Piaskowska, D. Kotłowski, K. Sadowski, *Kurator procesowy*.

¹³ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z 19 listopada 2011 r.

pieczyć się we własnym zakresie na wypadek działania w charakterze kuratora. Tym samym odróżnia się działalność adwokacką od działalności prowadzonej przez adwokata jako kuratora, i to nie tylko w kontekście ubezpieczeniowym, ale w ogóle. Otóż adwokat pełniący funkcję kuratora osoby nieznannej z miejsca pobytu nie jest pełnomocnikiem strony, wobec czego nie może udzielić aplikantowi adwokackiemu „upoważnienia do zastępowania go w sprawie na podstawie art. 77 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.)”¹⁴.

Jednakże nie wszyscy adwokaci zainteresowani są pełnieniem funkcji kuratora procesowego. Wszak podobnie rzecz się przedstawia z pełnieniem funkcji pełnomocnika z urzędu. Niemniej jednak, wobec stale wzrastającej liczby członków korporacji prawniczych, funkcja kuratora może być, podobnie jak „urzędówki”, atrakcyjnym rozwiązaniem, przykładowo dla młodych adeptów zawodu. Tym bardziej że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej¹⁵ ujednoliciło wynagrodzenie kuratorów procesowych z obowiązującymi stawkami za czynności adwokackie. Wobec czego niejako zrównano, pod względem finansowym, funkcję kuratora z pełnomocnikiem z urzędu.

Doktryna stoi na stanowisku, że dopiero w przypadku braku możliwości ustanowienia kuratora spośród rodziny czy członków korporacji prawniczych należałoby poszukać kandydata będącego pracownikiem sądu. Jednakże i w tym przypadku winna to być osoba spełniająca warunki do pełnienia takiej funkcji, wynikające ze szczególnej roli, jaką kurator ma do spełnienia, np. asystent sędziego.

OBOWIĄZKI KURATORA PROCESOWEGO

Kurator procesowy jest przedstawicielem strony, który do czasu jej zgłoszenia się lub też zgłoszenia się osób uprawnionych do jej zastępowania działa w procesie za stronę, podejmując wszelkie czynności zmierzające do obrony jej praw. Zdaniem Sądu Najwyższego czynności te obejmują merytoryczne ustosunkowanie się do żądania strony przeciwnej, składanie wniosków i oświadczeń, uczestnictwo w rozprawach, zachowanie terminów oraz składanie środków odwoławczych¹⁶. Tym samym osoba działająca w charakterze kuratora winna posiadać chociażby podstawową wiedzę prawniczą, nie wspominając już o poziomie moralnym i intelektualnym dającym gwarancję należytego wypełnienia przez nią obowiązku pomocy sądowi w zebraniu i ocenie materiału dowodowego z punktu widzenia dobra osoby zastąpionej przez kuratora¹⁷. Zatem wybór kuratora powinien następować przy uwzględnieniu charakteru i stopnia skomplikowania sprawy, stosownie do kompetencji kuratora¹⁸.

Wobec powyższego niedopuszczalne wydaje się być ustanowienie kuratorem osoby całkowicie postronnej, niebędącej rodziną zastępowanego, zawodowym zastępcą procesowym albo pracownikiem sądu, która w dodatku sama zgłasza chęć udziału w konkretnej sprawie. Stanowisko takie jest uzasadnione zwłaszcza w świetle sytuacji, która ma obecnie miejsce w Warszawie. Chodzi mianowicie o masowe odzyskiwanie nieruchomości w oparciu o tzw. „trick na kuratora” – osoba niezwiązana w jakikolwiek sposób z dawnym właścicielem nieruchomości wywłaszczonej na podstawie tzw. dekretu Bieruta sama zgłosiła się do sądu i została kuratorem dla osoby nieznannej z miejsca pobytu, następnie zbyła

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 listopada 2010 r., V ACa 258/10.

¹⁵ Dz.U. z 2013 r. poz. 1476.

¹⁶ Tak też SN w uzasadnieniu postanowienia z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, niepubl.

¹⁷ Orzeczenie SN z 26 kwietnia 1958 r., III CR 135/58, OSNCK 1958, nr 3, poz. 90, z głosem W. Ludwiczaka, PiP 1958, z. 8–9, s. 460.

¹⁸ Tak też SN w uzasadnieniu postanowienia z 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, niepubl.

odzyskaną nieruchomości. Wprawdzie sprawy wywłaszczeniowe mają charakter administracyjny, jednakże kurator ustanawiany jest w oparciu o przepisy procedury cywilnej.

W wyżej wskazanych okolicznościach osoba pełniąca funkcję kuratora nie daje żadnej rękojmi prawidłowego sprawowania powierzonej jej funkcji. Co więcej, pobudki jej działania budzą wątpliwości, zwłaszcza w kontekście wartości odzyskiwanych od Skarbu Państwa nieruchomości, które najczęściej następnie trafiają w ręce prywatnych inwestorów.

CZYNNOŚCI DYSPOZYTYWNE KURATORA

Jak już wcześniej zasygnalizowano, brak jest w Kodeksie postępowania cywilnego uregulowań określających w sposób wyraźny obowiązki kuratora procesowego. Innym problemem, nieuregulowanym przez obecnie obowiązujące przepisy, jest kwestia faktycznych możliwości wypełnienia podstawowej funkcji kuratora, czyli ustalenia miejsca pobytu osoby nieobecnej. Co do zasady instytucje mogące posiadać informacje o możliwym miejscu pobytu osoby nieobecnej (rejstry, ewidencje) są niechętne do udzielania informacji o nieobecnym jego kuratorowi, z uwagi na brak wyraźnego upoważnienia ustawowego do współdziałania z kuratorem. Wprawdzie umocowanie kuratora wynika wprost z postanowienia o jego ustanowieniu, jednakże mimo to spotyka się on niejednokrotnie z odmową udzielenia informacji. Nieco bardziej przychylnie traktuje się natomiast zawodowych pełnomocników procesowych, co również może przemawiać na korzyść ustanawiania ich kuratorami.

Przy okazji powyższych rozważań należałoby ustalić zakres kompetencji kuratora dla osoby nieobecnej. Orzecznictwo stoi na

stanowisku, że niedopuszczalne jest zawarcie ugody przez kuratora procesowego, ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane¹⁹. K. Markiewicz pisze, że „kurator procesowy nie jest w zasadzie uprawniony do pozasądowego reprezentowania strony, w szczególności dokonywania w jej imieniu czynności prawnych. Co więcej, kurator taki nie jest uprawniony nawet do podejmowania «działań pozostających w związku z procesem cywilnym» ze względu na wpływ, jaki wywierają na ten proces. Nie jest on też uprawniony do podejmowania czynności dyspozycyjnych – ze względu na skutki pozaprocesowe. Czynności tego rodzaju może podejmować kurator prawa materialnego”²⁰.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie I ACa 236/14: „kurator uprawniony jest więc do składania oświadczeń woli w imieniu reprezentowanej strony, ale tylko oświadczeń mających charakter procesowy. Przyjęcie przez kuratora oświadczenia o odstąpieniu od umowy, którego istotą jest rozwiązanie stosunku prawnego, a więc wywołanie wyłącznie skutku materialnoprawnego, przekracza zakres ochrony praw osoby reprezentowanej, zatem należy je uznać za niedopuszczalne ze względu na sprzeczność z ustawowymi uprawnieniami kuratora wynikającymi z art. 143 k.p.c.”. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny wskazuje, że „rzecz ta przedstawia się w sposób odmienny w przypadku ustanowienia dla strony kuratora, o którym mowa w art. 184 § 1 k.r.o. O ile kurator do doręczeń dokonuje czynności procesowych, o tyle kurator *absentis* dokonuje wszelkich czynności dotyczących osoby i majątku nieobecnej, kierując się ochroną jego praw. Kurator *absentis* powoływany jest do dokonywania czynności materialnoprawnych i procesowych w imieniu nieobecnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1994 r. II CR 18/94)”²¹.

¹⁹ Wyrok SN z 17 października 2007 r., II CSK 261/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 84.

²⁰ K. Markiewicz, *Postępowanie w sprawach depozytowych*.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 czerwca 2014 r., I ACa 236/14.

Wobec takiej linii orzeczniczej uznać należy, że tym bardziej niedopuszczalne winno być zawarcie przez kuratora umowy sprzedaży nieruchomości w imieniu reprezentowanego, którego miejsce pobytu nie jest znane. Jednakże takie sytuacje mają miejsce właśnie w sprawach związanych z odzyskiwaniem nieruchomości warszawskich, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, z którego wynika wprost, że „kurator procesowy jest uprawniony do podejmowania – w imieniu osoby, którą zastępuje – jedynie czynności procesowych. Nie może zaś składać oświadczeń materialnoprawnych (np. oświadczenia o przeniesieniu własności rzeczy)”²².

W związku z tym w ramach postulatów *de lege ferenda* winien znaleźć się wniosek o uregulowanie uprawnień i obowiązków kuratorów procesowych, chociażby poprzez ich sformułowanie w sposób negatywny, np. wymienienie czynności, których kurator wykonywać nie może. Podobne rozwiązanie zawiera art. 77 ust. 5 ustawy Prawo o adwokaturze, wskazujący w sposób enumeratywny katalog pism, które nie mogą zostać podpisane przez aplikanta adwokackiego. Konstruuując taki katalog na potrzeby uprawnień kuratorów procesowych, ustawodawca winien położyć szczególny nacisk na zakaz składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Kwestie te mają bowiem kardynalne znaczenie w obszarze prawa rzeczowego, związane głównie z przeniesieniem własności rzeczy.

POSTULATY DE LEGE FERENDA

Powyższe rozważania można podsumować poprzez sformułowanie postulatów *de lege ferenda* dotyczących nowelizacji przepisów dotyczących kuratora procesowego poprzez jego uzawodowienie. Możliwe byłoby to przez utworzenie nowej instytucji ustawowej – zawodowego kuratora procesowego, który podobnie jak kurator sądowy byłby funkcjo-

nariuszem państwowym, podlegającym odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz – jako swoiste *novum* – ubezpieczeniu OC. Wariant ten wiązałby się niewątpliwie z dodatkowymi kosztami, co już samo w sobie budzi uzasadnione wątpliwości odnośnie do szans powodzenia jej wprowadzenia.

Druga możliwość to utworzenie listy kuratorów procesowych spośród członków korporacji prawniczych, którzy zgłosiliby chęć działania w roli kuratora. Wprawdzie jest to obecnie praktykowane, jednakże nie na wyłączność. To rozwiązanie wydaje się być najłatwiejsze do realizacji, zwłaszcza wobec faktu, że adwokaci i aplikanci adwokaccy niektórych izb mają możliwość wpisywania się na takie listy. Ingerencja ustawodawcy ograniczyłaby się zatem jedynie do zmiany przepisów pod kątem wprowadzenia wprost uregulowań dotyczących sposobu powoływania kuratorów procesowych oraz wprowadzenia obowiązkowego ubezpieczenia OC dla członków korporacji prawniczych pełniących tę funkcję.

W końcu trzecia propozycja, która może nie znaleźć aprobaty wśród kuratorów sądowych – poszerzenie ich kompetencji o występowanie w charakterze kuratorów procesowych. Powyższe niosłoby za sobą niewątpliwie dodatkowe koszty po stronie Skarbu Państwa, wynikające z potrzeb stworzenia nowych etatów albo podwyższenia wynagrodzenia dotychczasowych kuratorów sądowych.

Podsumowując, należy wskazać jeszcze jedną istotną kwestię, tym razem administracyjnoprawną, a mianowicie zniesienie obowiązku meldunkowego od stycznia 2016 r. W ocenie autorki brak meldunku rodzić może poważne konsekwencje w sferze procesowej. Wszak obecnie strona lub jej pełnomocnik, nie znając miejsca zamieszkania przeciwnika procesowego, mogą zwrócić się do stosownych organów ewidencyjnych z wnioskiem o udzielenie informacji o adresie zameldowania. Wysłanie korespondencji pod ten adres niesie za sobą skutek doręczenia na zasadzie art. 139 § 3 k.p.c.

²² Postanowienie SN z 20 marca 1991 r. w sprawie III CRN 70/91.

Problem może się pojawić w sytuacji, gdy nie da się ustalić adresu zameldowania. Wydaje się, że odpowiedzią na to pytanie mogą być masowe wnioski o ustanowienie kuratorów dla doręczeń (art. 143 i 144 k.p.c.) oraz kuratorów dla osób nieznanymi z miejsca pobytu (art. 601 k.p.c.). Sądy z kolei, nie chcąc się narażać na zarzut zwłoki w procedowaniu, mogą przychylić się do ustanawiania kuratorów dla strony nieobecnej.

Fakt ten może rodzić przypuszczenie, że instytucja kuratora procesowego stanie się coraz

bardziej popularna w polskim procesie, wobec czego może należałoby ją zawczasu uregulować. Po pierwsze po to, żeby zapewnić zastępowanemu fachowe zastępstwo przed sądem i nie narażać postępowania na nieważność. Po drugie, w celu wyposażenia kuratorów w uprawnienia pozwalające im na prawidłowe wykonywanie nałożonych na nich obowiązków, włącznie z realną możliwością ustalenia miejsca pobytu osoby nieobecnej, przy wyrażonym współudziale instytucji ewidencyjno-rejestrowych.

Summary

Dominika Rydlichowska

THE ROLE OF THE PROBATION OFFICER IN CIVIL PROCEDURE

The article considers the role of the probation officer in civil procedure. Probation officer is appointed by the court to represent absent person before the court in civil action which the fact means that he/she is acting on behalf of the represented person. This is the reason why probation officer should have at least basic knowledge about civil procedure. The court which appoints probation officer ought to indicate a person who guarantee due performance of his/her duties. In the first place the probation officer should be chosen from the family of the absent person, then representative of BAR association and last option is to appoint probation officer from the employees of the court.

KEY WORDS: probation officer, establishment of the probation officer, absent person, protection of right of absent person, civil procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: kurator dla doręczeń, kurator procesowy, ustanowienie kuratora, osoba nieobecna, obrona praw osoby nieobecnej, procedura cywilna

CHARAKTERYSTYKA SYTUACJI PRAWNEJ MAŁŻONKA-WSPÓLNIKA SPÓŁKI CYWILNEJ

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Jedną z form prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pozostające w związku małżeńskim jest spółka cywilna. Przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 § 1 k.c.). Wspólnik posiada status przedsiębiorcy, albowiem sama spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą. Wspólnikowi przysługują uprawnienia korporacyjno-obligacyjne z tytułu uczestnictwa w spółce cywilnej, czyli tzw. prawa spółkowe. Wspólnikiem spółki cywilnej może być jeden małżonek, ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby wspólnikami spółki cywilnej byli oboje małżonkowie. W ostatnim przypadku możliwe jest, że oprócz samych małżonków wspólnikami spółki cywilnej będą również osoby trzecie. W tym artykule omówiono kwestię przynależności praw spółkowych w trakcie trwania umowy spółki oraz po jej ustaniu, kwestię rozliczania wniesionego wkładu oraz odpowiedzialność za zobowiązania małżonka-wspólnika spółki cywilnej. Powyższe zagadnienia zostały również omówione w kontekście problematyki prowadzenia spółki cywilnej przez oboje małżonków.

2. PRZYNALEŻNOŚĆ PRAW SPÓLKOWYCH A ZAWARCIE ZWIĄZKU MAŁŻEŃSKIEGO

Zasadnicze znaczenie dla ustalenia przynależności praw spółkowych ma chwila zawarcia umowy spółki cywilnej przez jednego z mał-

żonków lub zawarcia spółki cywilnej pomiędzy małżonkami. Jeżeli małżonek-wspólnik spółki cywilnej zawarł umowę spółki przed zawarciem związku małżeńskiego, to zgodnie z art. 33 pkt 1 k.r.o. prawa z tym związane wejdą do jego majątku osobistego. Jeżeli małżonek ten wystąpi ze spółki w trakcie trwania małżeństwa, wkład będzie wspólnikowi zwrócony i wejdzie również do jego majątku osobistego. Stosownie bowiem do treści art. 33 pkt 10 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Gdy zatem spółka cywilna powstała przed powstaniem małżeńskiej wspólności majątkowej, prawa spółkowe należeć będą do majątku osobistego każdego z małżonków, a w wypadku zwrotu wkładów stanowić będą składnik majątku osobistego każdego z małżonków¹. Jeżeli chodzi o wypłacony zysk pochodzący ze spółki cywilnej, to zgodnie z dyspozycją art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. zysk stanowić będzie składnik majątku wspólnego małżonków (jako pochodzący z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków). Oczywiście jest natomiast, że zysk wypłacony przed powstaniem wspólności majątkowej wejdzie w skład majątku osobistego wspólnika, na którego rzecz zysk ten został wypłacony.

Jeżeli małżonkowie pozostają w ustroju rozdzielności majątkowej (jak też ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków), wszelkie prawa spółkowe będą wchodziły w skład majątku osobistego małżonka. Problem związany z przynależnością praw spółkowych pojawia się więc, co do zasady, w sytuacji gdy

¹ A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 317.

małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej.

Jeżeli małżonek zawarł umowę spółki już po powstaniu wspólności majątkowej, prawa spółkowe również wejdą w skład majątku osobistego tego małżonka, przy czym generalną zasadą jest, że nie ma znaczenia, za jakie środki zostały nabyte te prawa. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 33 pkt 3 k.r.o. do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

Regulacja art. 33 pkt 3 k.r.o. znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy jedno z małżonków jest współnikiem spółki cywilnej, ale również kiedy oboje małżonkowie są współnikami innej spółki cywilnej. Do majątku osobistego wejdą wówczas wszelkie prawa o charakterze czysto majątkowym, czyli udział w zyskach, a nadto wierzytelności związane z udziałem w majątku, który pozostanie po rozwiązaniu spółki. Do majątku osobistego wejdą również zarówno prawo decydowania o sposobie podziału zysku, jak i uprawnienie do decydowania o inwestycyjnym przeznaczeniu uzyskanych przychodów². Warto zwrócić uwagę na okoliczność, że w wyroku z 14 stycznia 2000 r., I Aca 941/99, Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że prawa małżonka pozostającego we współwłasności majątkowej ze współnikiem spółki cywilnej w sytuacji, gdy stroną spółki był tylko jeden z małżonków pozostający w takiej wspólności, nie obejmują składników majątkowych nabywanych przez spółkę, lecz ograniczają się do tych praw majątkowych, które przysługują współnikowi w czasie trwania spółki, jako wynik zarządzania majątkiem spółki, tj. do zysków i podziału majątku spółki, który nastąpić może wyłącznie po rozwiązaniu umowy spółki (art. 868 k.c. i art. 875 k.c.). Analizując tę kwestię, należy mieć również na uwadze treść przepisu art. 861 § 1 k.c., który wskazuje, że wkład współnika może polegać

na wniesieniu do spółki własności, wniesieniu do spółki innych praw, świadczeniu usług. Jeżeli chodzi o świadczenie usług, to właśnie usługi współnika na rzecz spółki mogą stanowić wniesienie wkładu, przy czym usługi te powinny być świadczone bez wynagrodzenia.

3. PRAWA SPÓŁKOWE – OMÓWIENIE

W skład majątku osobistego małżonka wchodzi spółkowe prawa korporacyjne oraz ogólne prawa obligacyjne. W skład majątku wspólnego wchodzi natomiast wierzytelność o wypłatę konkretnej kwoty z osiągniętego przez spółkę zysku. Istotne jest, że współnik nie może rozporządzać udziałem we wspólnym majątku współników ani udziałem w poszczególnych składnikach tego majątku, a w czasie trwania spółki współnik nie może domagać się podziału wspólnego majątku współników (art. 863 § 1 oraz art. 863 § 2 k.c.). Wspólność łączna majątku wspólnego jest nienaruszona, dopóki trwa spółka cywilna, a zatem w skład majątku wspólnego nie wchodzi wierzytelność związana z majątkiem, który ewentualnie otrzyma współnik spółki cywilnej – małżonek po rozwiązaniu czy też likwidacji spółki. Rozwód jednego ze współników nie jest przyczyną rozwiązania spółki, w skład majątku wspólnego podlegającego podziałowi nie wchodzi więc „udział” w rozumieniu art. 875 k.c.³

Stosownie do art. 31 § 2 pkt 1 k.r.o. do majątku wspólnego należą w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków i zysk także podlega tej regulacji, o czym była mowa powyżej. Oznaczony zysk spółki przypadający współnikowi już po podziale wejdzie w skład majątku wspólnego. Pogląd ten jest potwierdzony okolicznością, że to współnik spółki cywilnej posiada przymiot przedsiębior-

² T. Sokołowski, (w:), H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, wyd. 1, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010, s. 175.

³ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., III CZP 46/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 152, LEX nr 122032.

cy, nie zaś sama spółka cywilna⁴. Do majątku osobistego małżonków wejdzie udział wspólnika w zysku spółki – w takim wypadku przez zysk spółki cywilnej rozumie się zysk osiągnięty przez wszystkich wspólników łącznie. Zysk zostaje wypłacony w momencie dokonania przez jednego z małżonków czynności dotyczącej zysku już niezwiązanej z działalnością gospodarczą, przykładowo mającej na celu realizowanie zwykłych potrzeb rodziny. Sam moment wejścia zysku do majątku wspólnego małżonków będzie istotny z punktu widzenia interesów wierzycieli⁵. Sąd Najwyższy wskazał, że w skład majątku odrębnego wchodzi spółkowe prawa korporacyjne oraz tzw. ogólne prawa obligacyjne. W skład majątku wspólnego wchodzi natomiast wierzytelność o wypłatę konkretnej kwoty z osiągniętego przez spółkę zysku oraz – jako dorobek – także konkretna suma pieniężna otrzymana tytułem zysku⁶.

4. WKŁAD DO SPÓŁKI CYWILNEJ A PODZIAŁ MAJĄTKU DOROBKOWEGO

Małżonkowie powinni wskazać, z jakiego majątku pochodzi wniesiony do spółki cywilnej wkład, aby w przyszłości możliwe było zweryfikowanie, czy wierzytelność dotyczy majątku wspólnego, czy też odrębnego⁷. Okoliczność ta będzie miała wpływ zwłaszcza w kontekście rozliczania wydatków i nakładów w trakcie ewentualnego postępowania w przedmiocie podziału majątku dorobkowego. Dopiero przy rozliczaniu wydatków i nakładów będzie miało znaczenie źródło finansowania wkładu i poniesienie takiego wkładu może być zakwalifikowane jako wydatek na majątek oso-

bisty, podlegający ewentualnym rozliczeniom na podstawie art. 45 k.r.o. Stosownie do tezy uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., III CZP 46/04 wierzytelność z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej ze środków należących do majątku wspólnego podlega rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o., stosowanego w drodze analogii⁸. Małżonek wspólnika spółki cywilnej będzie posiadał uprawnienie do żądania zwrotu połowy wartości środków wniesionych tytułem wkładu z majątku wspólnego. W pierwszej kolejności sąd ustali, czy nakłady pochodziły z majątku wspólnego, a od chwili wniesienia wkładu do majątku wspólników stosuje się do niego przepisy o spółce cywilnej, nie zaś ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.). Jeżeli wkład pobrany był z majątku wspólnego, to nie wchodził do majątku odrębnego wspólnika, ale do majątku wspólników (art. 860 § 1 k.c.) i w takiej sytuacji uzasadnione jest zastosowanie art. 45 k.r.o., ale w drodze *analogii legis* (zob. uzasadnienie do uchwały SN z 15 września 2004 r., III CZP 46/04). Kwota pobrana przez małżonka wspólnika z majątku wspólnego na poczet wkładu do spółki cywilnej stanowi nakład z majątku wspólnego na majątek odrębny, albowiem powoduje uszczuplenie majątku wspólnego w celu uzyskania odrębnych praw spółkowych. Wkład do spółki cywilnej, o którym mowa, nie jest *sensu stricto* nakładem z majątku wspólnego na majątek odrębny (przewidzianym w art. 45 § 1 k.r.o.), stanowi natomiast wpłatę do majątku wspólników w celu utworzenia miejsca pracy i dochodu dla małżonka wspólnika, który w postaci okresowych wypłat zysku pobierany był do majątku wspólnego

⁴ A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, s. 315.

⁵ M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2007, nr 7, s. 11.

⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2007 r., II CSK 321/06, LEX nr 428715.

⁷ G. Jędrejek, *Spółka cywilna pomiędzy małżonkami*, Warszawa: LexisNexis Polska 2003, s. 80.

⁸ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., III CZP 46/04, LEX nr 122032. Pogląd ten został zaaprobowany również w postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2008 r., V CSK 548/07, LEX nr 577240, zgodnie z tezą którego: „Wierzytelność z tytułu pokrycia wkładu jednego z małżonków w spółce cywilnej ze środków należących do majątku wspólnego podlega rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o. stosowanego w drodze analogii”.

małżonków. Przypomnieć należy, że wkład ten przynosił korzyści obojgu małżonkom, co oznacza, że stanowił wkład bezpośrednio na korzyść małżonka współnika⁹.

Nie ulega więc wątpliwości, że w przypadku ewentualnego podziału majątku wspólnego małżonków fakt, że wkład do spółki cywilnej pochodził z majątku wspólnego, będzie miał istotne znaczenie. W takim przypadku małżonek niebędący współnikiem mógłby się domagać zwrotu, w przybliżeniu, połowy wniesionego wkładu, jeżeli oczywiście nie będzie miało miejsca ustalenie przez Sąd nierównych udziałów małżonków w majątku dorobkowym. Takie rozwiązanie wydaje się być sprawiedliwe, mimo wyłącznie pozornej niesprawiedliwości regulacji przewidzianej w art. 33 pkt 3 k.r.o.

W sytuacji kiedy małżonek-wspólnik wniósł do spółki osobowej wkład z majątku wspólnego, wartość wierzytelności należnej do majątku wspólnego stanowi wartość praw spółkowych. Wartość praw spółkowych ustalana jest na chwilę dokonania podziału majątku dorobkowego małżonków, więc małżonek współnika będzie odnosić korzyści z prowadzonej przez małżonka działalności gospodarczej, tak samo jak ponosić będzie ryzyko prowadzenia takiej działalności gospodarczej¹⁰.

5. PRZYNALEŻNOŚĆ PRZEDMIOTÓW MAJĄTKOWYCH W PRZYPADKU WYPOWIEDZENIA ALBO ROZWIĄZANIA UMOWY SPÓŁKI

W realiach obrotu gospodarczego często pojawia się wątpliwość, do którego z majątków wejść przedmioty majątkowe uzyskane w związku z wypowiedzeniem czy też rozwiązaniem spółki osobowej. Wyjaśniając tę wątpliwość, można wskazać, że przedmioty majątkowe, które zo-

stały wniesione do spółki do używania, zostaną zwrócone współnikowi po rozwiązaniu umowy spółki cywilnej. Jeżeli więc przedmiot – składnik wchodził przed wniesieniem go do spółki do majątku osobistego, to powróci do majątku osobistego. Kolejne wątpliwości mogą pojawić się w zakresie, co stanie się z przedmiotami, które uzyska współnik w przypadku wypowiedzenia umowy spółki. Zdaniem Grzegorza Jędrejka praktyczne zastosowanie znajdą wówczas reguły określone w art. 31 i 33 k.r.o., w szerokim zakresie wykorzystana zostanie zasada surrogacji z art. 33 pkt 10 k.r.o., a w razie wniesienia wkładu z majątku wspólnego dopuszczalne stanie się rozliczenie wkładu przy odpowiednim zastosowaniu art. 45 k.r.o.

Małżonek-wspólnik może swobodnie dysponować swoim majątkiem osobistym, tym samym może swobodnie wносить wkład do spółki cywilnej. Wniesienie wkładu do spółki w takiej sytuacji nie jest obwarowane zgodą współmałżonka, chyba że przedmiotem wkładu będzie zbycie lub obciążenie na rzecz majątku współników nieruchomości, użytkowania wieczystego, prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal, przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Udzielenie zgody przez małżonka będzie również wymagane na oddanie nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków oraz wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Wkład pieniężny będzie mógł zostać wniesiony bez uzyskania zgody współmałżonka. Współmałżonek może sprzeciwić się dokonaniu czynności, jednakże taki sprzeciw będzie skuteczny wobec osób trzecich, jeżeli mogły one zapoznać się z nim przed dokonaniem czynności. Wyrażenie zgody na wniesienie wkładu do spółki przez współmałżonka jest również istotne dla samych współników, albowiem zastosowanie może mieć art. 41 § 1 k.r.o.¹¹

⁹ A. Pander, *W spółce cywilnej nie wszystko do podziału przy rozwodzie*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/w-spolce-cywilnej-nie-wszystko-do-podzialu-przy-rozwodzie> (dostęp: 8 stycznia 2011 r.).

¹⁰ M. Łączkowska, *Spółka cywilna*, s. 10.

¹¹ A. Stępień-Sporek, (w:) J. Ignaczewski (red.), *Matżeńskie prawo majątkowe*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 532.

W spółce cywilnej, która została zawarta pomiędzy małżonkami, już samo zawarcie umowy spółki stanowi wyrażenie zgody przez małżonków na dokonanie czynności, jeżeli postanowienia umowy spółki przewidują taką możliwość¹².

6. SPÓŁKA CYWILNA MAŁŻONKÓW

a. Stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami

Kwestia zawarcia umowy spółki cywilnej, gdy małżonkowie pozostają już w ustroju wspólności majątkowej, jest bardziej złożona. Co do zasady zawarcie umowy spółki cywilnej modyfikuje niejako stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami, bez zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej. Teoretycznie brak jest jednak przeszkód, aby uznać, że spółka cywilna jest źródłem powstania stosunków majątkowych małżonków, które nie podlegają małżeńskiemu ustrojowi majątkowemu. Uzasadnione zatem będzie każdorazowo badanie, czy zawarcie spółki cywilnej w danym stanie faktycznym nie będzie stanowić próby obejścia przepisów o intercyzie.

W umowie spółki cywilnej zawartej pomiędzy małżonkami powinien znaleźć się zapis, że wspólnicy spółki pozostają ze sobą w związku małżeńskim. Przedmiotowe rozwiązanie stanie się korzystne dla małżonków, albowiem wobec wierzycieli będą oni mogli podnosić skuteczny zarzut posiadania przez osoby trzecie wiedzy, że umowa spółki została zawarta pomiędzy małżonkami. Od momentu wniesienia wkładu do spółki cywilnej do przedmiotów wniesionych tytułem wkładu zastosowanie będą miały przepisy o spółce cywilnej¹³. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby konkubenci mogli zawrzeć umowę spółki cywilnej, a następnie zawrzeć związek małżeński.

Do postanowień przedmiotowo istotnych umowy spółki (*essentialia negotii*) uregulowanej w art. 860 k.c. należy zaliczyć dwa postanowienia: zobowiązanie wspólników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego oraz zobowiązanie do działania w sposób oznaczony dla jego osiągnięcia. Umowa spółki powinna więc precyzować wspólny cel gospodarczy, dla którego spółka zostaje zawarta, oraz zawierać określenie sposobu działania każdego ze wspólników dla osiągnięcia zamierzonego celu. W szczególności gdy wspólnik zobowiązuje się do wniesienia wkładu, w umowie należy wskazać jego przedmiot i wartość. Brak któregokolwiek z tych postanowień powoduje, że zawarta umowa nie jest umową spółki w rozumieniu art. 860 § 1 k.c.¹⁴ Dla oceny skutków związanych z zawarciem przez małżonków umowy spółki cywilnej konieczne jest ustalenie przede wszystkim, czy umowa spółki została zawarta przed powstaniem wspólności, czy też już w trakcie istnienia wspólności majątkowej. Na uwagę zasługuje okoliczność, że sam fakt prowadzenia przez małżonków jednej księgi przychodów i rozchodów oraz posługiwanie się w ramach rozliczeń podatkowych jednym numerem identyfikacji podatkowej nie może przesądzać o istnieniu między małżonkami spółki. W tej sytuacji Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie uznał za doniosły brak umowy spółki cywilnej zawartej między małżonkami, ale także wpis w ewidencji działalności gospodarczej, gdzie strona figurowała jako odrębny przedsiębiorca, niedziałający w ramach spółki cywilnej¹⁵. Ma to znaczenie w przypadku zawarcia pomiędzy małżonkami spółki cywilnej, albowiem wierzyciel osobisty wspólnika-małżonka może zaspokoić się zgodnie z regułami wskazanymi w art. 870 k.c., wypowiadając udział dłużnika w spółce. Stosownie do art. 870 k.c., jeżeli w ciągu ostatnich sześciu miesięcy została przeprowadzona bez-

¹² M. Łączkowska, *Spółka cywilna*, s. 10.

¹³ Tamże, s. 73.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 26 września 2013 r., I ACa 373/13, LEX nr 1402935.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 maja 2010 r., II FSK 171/09, LEX nr 595902.

skuteczna egzekucja z ruchomości wspólnika, jego wierzyciel osobisty, który uzyskał zajęcie praw przysługujących wspólnikowi na wypadek wystąpienia ze spółki lub jej rozwiązania, może wypowiedzieć jego udział w spółce na trzy miesiące naprzód, chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony. Jeżeli umowa spółki przewiduje krótszy termin wypowiedzenia, wierzyciel może z tego terminu skorzystać. Należy jednak zauważyć, że zaspokojenie roszczeń wierzyciela jest nader utrudnione z uwagi na czasochłonność procedury wypowiedzenia udziału¹⁶.

Rozwiązaniem pomocnym wierzycielowi może stać się zaskarżenie w drodze *actio Pauliana* umowy spółki cywilnej.

b. Różnice pomiędzy umową spółki a małżeńską umową majątkową

Istnieją trzy zasadnicze różnice pomiędzy umową spółki a małżeńską umową majątkową. Z zawarciem umowy spółki ściśle związany jest czas trwania, inaczej niż w przypadku instytucji małżeństwa. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, gdy jeden z małżonków umrze, a umowa spółki nie przewidywała wstąpienia innej osoby w miejsce zmarłego wspólnika. Rozwód nie jest przyczyną rozwiązania umowy spółki. Poza tym umowa majątkowa małżonków może być zawarta tylko przez małżonków bądź przez osoby, które zamierzają zawrzeć małżeństwo, natomiast umowa spółki może być zawarta przez każdą osobę fizyczną posiadającą zdolność do czynności prawnych, także przez osoby pozostające w konkubinacie. Konkubenci nie mogą jednak zawierać umów majątkowych, które wprowadzają wspólność majątkową analogiczną do wspólności umownej małżonków. Kolejną różnicą jest okoliczność, że zasadniczo inny cel przyświeca zawarciu umowy spółki, a inny małżeńskiej umowie

majątkowej. Celem małżeńskiej umowy majątkowej jest przede wszystkim określenie zasad przynależności praw majątkowych tylko do majątków małżonków, a oczywistym celem umowy spółki cywilnej zgodnie z art. 860 § 1 k.c. jest osiągnięcie celu gospodarczego¹⁷.

Należy przy tym zauważyć analogię stosunków w ramach spółki cywilnej i majątkowych małżeńskich pozostających w ustroju wspólności majątkowej, ponieważ oba majątki objęte są wspólnością łączną. W przypadku małżeńskiej wspólności majątkowej mamy do czynienia ze stosunkiem osobistym oraz majątkowym, czego co do zasady brakuje w przypadku spółki cywilnej¹⁸. Oczywistą różnicą pomiędzy umową spółki cywilnej a intercyzą jest cel umowy, którym jest określony cel gospodarczy, a intercyza prowadzi do powstania samodzielnego stosunku prawnego.

c. Ustanie spółki cywilnej

Po ustaniu spółki cywilnej, jeżeli wkłady do spółki pochodziły z majątku wspólnego (z masy majątkowej objętej wspólnością łączną), powinni powrócić do małżeńskiej wspólności majątkowej. Zdaniem Anny Stępień-Sporek takie rozwiązanie nie ma jednak podstaw prawnych. Autorka twierdzi, że po rozwiązaniu spółki cywilnej będzie występowała wspólność w częściach ułamkowych. Nie można przy tym zapominać, że zgodnie z art. 875 § 1 k.c. od chwili rozwiązania spółki stosuje się odpowiednio do wspólnego majątku wspólników przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych, z zachowaniem przepisów poniższych. Zdaniem tej autorki najkorzystniejszym dla małżonków rozwiązaniem byłby właśnie powrót do małżeńskiej wspólności łącznej, jednakże takie rozwiązanie będzie możliwe wyłącznie, gdy jedynymi wspólnikami spółki będą małżonkowie. Przy uczestnictwie osób

¹⁶ G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 309. Autor wskazuje również, że w przypadku spółki z wyłącznym udziałem małżonków dochodzi do jej rozwiązania, gdyż niedopuszczalne jest istnienie jednoosobowej spółki cywilnej. Rozwiązanie spółki prowadzi do konieczności zastosowania art. 875 k.c., regulującego postępowanie likwidacyjne. Powstanie konieczność zapłaty długów spółki.

¹⁷ G. Jędrejek, *Spółka cywilna pomiędzy małżonkami*, s. 56.

¹⁸ Tamże, s. 204.

trzech jako współników konieczne stałoby się zastosowanie art. 875 k.c.¹⁹

W przypadku rozwiązania spółki z udziałem małżonków, jeżeli małżonkowie zawarli umowę spółki jeszcze przez zawarciem związku małżeńskiego, wkład wniesiony do spółki wejdzie z powrotem do majątku osobistego. Mogłoby się wydawać, że naturalne jest wejście zwróconych wkładów do majątku wspólnego, gdyby pochodziły również z majątku wspólnego. Brak jest jednak podstaw do takich twierdzeń. Ze względu bowiem na zasadę surogacji przewidzianą w art. 33 pkt 10 k.r.o. zwrócone wkłady wejdą również do majątku osobistego²⁰.

d. Odpowiedzialność za zobowiązania małżonków-wspólników spółki cywilnej

Na wstępie trzeba przypomnieć, że stroną stosunku prawnego, z którego może wynikać zobowiązanie, są wszyscy współnicy spółki cywilnej. Korzyści wynikające z takiego stosunku prawnego wejdą do wspólnego majątku współników, zostaną objęte wspólnością łączną. Przechodząc na grunt relacji majątkowych małżeńskich, nadal należy mieć na uwadze, że uprawnienia do majątku wspólnego współników, będące efektem uczestnictwa w spółce, stanowią składnik majątku osobistego małżonka-wspólnika (art. 33 pkt 3 k.r.o.²¹). Analizując kwestię odpowiedzialności, należy rozróżnić, czy współnikiem spółki cywilnej jest jeden z małżonków, czy też współnikami spółki są oboje małżonkowie. W jednym i drugim przypadku odpowiedzialność będzie wiązała się – oprócz odpowiedzialności majątkiem osobistym – z zagrożeniem składników majątku wspólnego małżonków, czyli wynagrodzeniem za pracę małżonka-wspólnika, dochodami uzyskanymi przez niego z innej działalności zarobkowej (zysk wypłacony mu

z tytułu uczestnictwa w spółce) oraz korzyściami uzyskanymi z jego praw autorskich, praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy (art. 41 § 3 k.r.o.). Jeżeli wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności majątkowej, również zastosowanie znajdzie art. 43 § 3 k.r.o.

W przypadku gdy współmałżonek wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązań przez małżonka będącego współnikiem spółki cywilnej, zgodnie z pierwszym omawianym stanowiskiem, nie będzie to powodować rozszerzenia zakresu odpowiedzialności z majątku wspólnego. Zgodnie z tym stanowiskiem zobowiązania spółki cywilnej stanowią zobowiązania osób, które je zaciągnęły, czyli współników spółki cywilnej. Udzielenie zgody przez małżonka dotyczy natomiast zobowiązań zaciągniętych przez samego małżonka, nie zaś przez osoby trzecie, a zatem nie będzie powodować rozszerzenia zakresu odpowiedzialności na majątek wspólny. Tym samym jeżeli współnikiem spółki cywilnej jest jeden z małżonków, to za zobowiązania będzie z pewnością odpowiadać całym majątkiem osobistym oraz składnikami określonymi w art. 41 § 3 k.r.o. Wierzyciel nie zaspokoi się z majątku wspólnego, albowiem współnik spółki cywilnej zaciąga zobowiązania, które *de facto* dotyczą jego majątku osobistego, do którego też wchodzi prawa spółkowe²². Inaczej uważa Wojciech Górecki, który twierdzi, że skoro status strony w przypadku solidarnej odpowiedzialności współników spółki cywilnej przysługuje wszystkim współnikom, natomiast zobowiązanie ich wynika z czynności prawnej, to samo zobowiązanie zaciągnięte jest również przez współnika, który pozostaje w związku małżeńskim (dług musiałby powstać w trakcie trwania wspólności majątkowej). W przypadku gdyby małżonek wyraził zgodę na dług małżonka-wspólnika spółki cywilnej, będzie

¹⁹ A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, s. 319.

²⁰ A. Stępień-Sporek, (w:) J. Ignaczewski (red.), *Małżeńskie prawo majątkowe*, s. 535.

²¹ Przepis art. 33 pkt 3 k.r.o. stanowi, że do majątku osobistego każdego z małżonków należą prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom.

²² A. Stępień-Sporek, (w:) J. Ignaczewski (red.), *Małżeńskie prawo majątkowe*, s. 537.

istniała możliwość zaspokojenia się z majątku wspólnego. Wierzyciel byłby jednak obowiązany wykazać istnienie dokumentu urzędowego lub prywatnego zawierającego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania. Zgoda małżonka niebędącego współnikiem mogłaby zostać wyrażona również po rozwiązaniu spółki cywilnej²³. Jeżeli współmałżonek nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązania lub zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej, zastosowanie znajdzie art. 43 § 2 k.r.o. Dotyczy to między innymi zobowiązań spółki cywilnej wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia lub też z tytułu czynu niedozwolonego. Nawet wyrażenie zgody przez współmałżonka, jeżeli zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej, nie spowoduje skutku określonego w art. 41 § 2 k.r.o.²⁴

Odpowiedzialność za zobowiązania małżonków współników spółki cywilnej, ale także małżonka będącego współnikiem spółki cywilnej, powinna być postrzegana w kontekście przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.) i zawartych w nim uregulowań oraz przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.). Punktem wyjścia przy analizie odpowiedzialności jest przepis art. 864 k.c., który wskazuje, że za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Przez zobowiązania spółki cywilnej rozumiemy te zobowiązania, których podmiotami są wszyscy wspólnicy. Zobowiązania te muszą jednak powstać na skutek tego, że osoby, które je zaciągnęły, są współnikami spółki cywilnej. Jeżeli współnikami spółki cywilnej są małżonkowie pozostający we wspólności majątkowej, należałoby rozstrzygnąć, czy odpowiedzialność za zobowiązania dotyczy wyłącznie majątku osobistego albo też czy wierzyciel może zaspokoić się z któregośkolwiek ze składników majątku

wspólnego. Małżonkowie-wspólnicy będą ponosili solidarną odpowiedzialność w oparciu o art. 864 k.c. Ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności istotne dla niniejszego opracowania przewidziane zostały w art. 41 k.r.o, niemniej jednak odnoszą się one do sytuacji, gdy dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków. W opisywanym przypadku oboje małżonkowie są współnikami spółki cywilnej, tym samym oboje pozostają stronami stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność. W takiej sytuacji nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.), lecz ogólne zasady prawa cywilnego²⁵.

W przypadku gdy współnikami spółki cywilnej są małżonkowie, wierzyciel ma możliwość zaspokojenia się z majątku wspólnego współników, w tym wypadku będzie to majątek wspólny małżonków-wspólników oraz majątek wspólny małżonków, a także z majątku osobistego poszczególnych współników, tj. z majątku osobistego żony oraz majątku osobistego męża²⁶. Wierzyciel może podjąć decyzję, w jakiej kolejności będzie żądał zaspokojenia, tak więc może w pierwszej kolejności skierować działania w stronę majątku jednego ze współników.

Wspólnicy spółki cywilnej odpowiadają za zobowiązania całym swoim majątkiem osobistym, przy czym zaspokojenie z majątku osobistego nie jest związane z podjęciem jakichkolwiek prób zaspokojenia z majątku wspólnego współników.

7. UWAGI KOŃCOWE

Wskutek przeprowadzonej w 2004 r. nowelizacji ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.) już z przepisów pra-

²³ W. Górecki, *Odpowiedzialność małżonków za zobowiązania spółki cywilnej – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 8, s. 413.

²⁴ Tamże, s. 407.

²⁵ M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 7, s. 11.

²⁶ Tamże, s. 10.

wa, a dokładnie z art. 33 pkt 3 k.r.o., bezpośrednio wynika przynależność praw spółkowych do majątku osobistego małżonka będącego współnikiem spółki cywilnej. Przynależność tychże praw spółkowych jest więc *de facto* niezależna od tego, z jakiego majątku pochodzą środki na wniesienie wkładu do spółki, co determinuje wszelkie rozważania na ten temat. Okoliczność ta nie powoduje jednak niemożności rozliczenia środków pochodzących z majątku wspólnego, które zostały przeznaczone na pokrycie wkładu.

Z treści zacytowanej już w artykule uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2004 r., III CZP 46/04, wynika, że zawarcie przez jednego małżonka lub też oboje małżonków umowy spółki cywilnej nie powoduje żadnych zmian w stosunkach majątkowych małżonków uregulowanych w dziale III k.r.o., a do składników, które małżonek współnik wniósł jako wkład do spółki cywilnej, znajdując od tej chwili zastoso-

wanie wyłącznie przepisy o spółce, bez względu na to, czy przedmiot wkładu przynależał do majątku odrębnego małżonka współnika, czy też do majątku wspólnego małżonków.

Odpowiedzialność małżonka za długi współmałżonka jest zagadnieniem niezwykle aktualnym. W kontekście odpowiedzialności za zobowiązania należy zauważyć, że nader ryzykowne dla małżonków jest zawieranie spółek cywilnych, których współnikami są oboje małżonkowie, z uwagi na szeroki zakres odpowiedzialności. Opowiedzieć należy się za wiodącym również w praktyce poglądem, zgodnie z którym istnieje możliwość zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku wspólnego małżonków w przypadku wyrażenia zgody na dług małżonka-wspólnika spółki cywilnej. Wierzyciel oczywiście zobowiązany jest wykazać istnienie dokumentu urzędowego lub prywatnego zawierającego zgodę małżonka na zaciągnięcie zobowiązania.

Summary

Martyna Borowiecka

THE LEGAL SITUATION OF A SPOUSE THE PARTNER IN THE CIVIL LAW PARTNERSHIP

This article presents the legal situation of a spouse who is a partner in the civil law partnership as well as the legal situation of spouses who are both partners in the civil law partnership established by themselves.

The appurtenance of so called "partnership rights" regarding the moment of establishing the civil law partnership has been given under discussion.

The article provides a description of the responsibility of a spouse who is a partner in the civil law partnership as well as the legal situation of spouses who are both partners in the civil law partnership established by themselves.

There is a large of problems concerning issues of defining the responsibility of the partners in the civil law partnership who are being in the legal spousal community.

A.m. issues appear especially when the civil law partnership was established while covered by the joint property of spouses.

KEY WORDS: civil law partnership, legal spousal community, responsibility of the partners in the civil law partnership

POJĘCIA KLUCZOWE: spółka cywilna, małżeńska wspólność majątkowa, odpowiedzialność współników spółki cywilnej

SPRAWY „PÓŁKOWE” SUPERMARKETÓW, CZYLI POBIERANIE INNYCH NIŻ MARŻA HANDLOWA OPŁAT ZA PRZYJĘCIE TOWARU DO SPRZEDAŻY JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

Oplata półkowa jest potoczną nazwą, która wywodzi się z pobierania dodatkowych opłat od dostawców przez sieci hipermarketów w zamian za położenie towaru dostawcy w korzystnym miejscu „na półce”. Sieci handlowe stosują różne nazewnictwo w umowach z dostawcami na określenie opłat półkowych. Ma to na celu maksymalne przybliżenie takiej nazwy do usługi, za którą faktycznie sieć handlowa mogłaby pobierać opłaty, bez podejrzenia, że jest to opłata jedynie za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wśród nich znajdują się takie określenia jak:

- „bonus warunkowy”,
- „premia od obrotów”,
- „ekspozycja towaru”,
- „rabat potransakcyjny”,
- „usługi logistyczne”.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.)¹ czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Regulacja ta została wprowadzona w związku ze stwierdzeniem praktyki pobierania przez sklepy wielkopowierzchniowe od dostawców szczególnych opłat, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycz-

nej. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania². Podkreślenia również wymaga, że zgodnie z utrwalonym już orzecnictwem przyjęcie towaru do sprzedaży obejmuje niewątpliwie zakup towaru w celu jego dalszej odsprzedaży w placówkach kupującego.

Podkreślenia wymaga fakt, że w każdym

¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503).

² E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 195.

przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku, co znalazło potwierdzenie w orzecznictwie³. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej, czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Należy jednak podkreślić, że samo nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania zakupu stanowi utrudnienie dostępu do rynku w rozumieniu rynku kreowanego przez klientów tego kupującego.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że „dostęp do rynku”, o jakim mowa w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. W wyroku z 2 października 2012 r., I ACa 359/12, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że „utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach

art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Działaniem takim jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku”⁴. Co więcej, przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czynny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Innymi słowy – ustawodawca założył, że czynny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku. Nie można jednak wykluczyć, że w wyjątkowych sytuacjach, w okolicznościach konkretnego przypadku, pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11, LEX nr 1143495; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, LEX nr 1102649.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 października 2012 r., I ACa 359/12, LEX nr 1238217; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 czerwca 2013 r., I ACa 1552/12, LEX nr 1386255; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2013 r., I ACa 1155/12, LEX nr 1324794.

nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu od rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 ustawy Kodeks cywilny (dalej: k.c.)⁵ – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty. Jak bowiem słusznie wskazuje się w orzecznictwie, w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535 k.c., art. 605 k.c.). Jeżeli zatem na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu – tzw. dowód *prima facie*⁶.

Obowiązkiem sądu rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest więc ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi (marketingowe, promocyjne i inne), a więc dokonanie ustaleń i wszechstronnej analizy stosunków prawnych pod kątem możliwości uznania, że zastrzeżone opłaty wprowadzone zostały tylko za to, że towary dostawcy zobowiązanego do ich uiszczenia znajdują się w sprzedaży w sieci handlowej nabywcy. Sąd dokonuje odrębnej oceny każdej

z nich pod kątem możliwości ich traktowania jako inne niż marża handlowa opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży, uwzględniając przy tym siłę rynkową stron i możliwość jej nadużywania przez jedną z nich, postanowienia łączącej strony umowy o współpracy handlowej, możliwość zawarcia umowy sprzedaży towaru bez korzystania z usług, realną wartość usług oferowanych przez nabywcę i ich wykonywanie⁷. Istotne są więc okoliczności zawarcia umowy, jej zmiany, sposób prowadzenia negocjacji, realny wpływ dostawcy na zastrzeżenie obowiązku i wysokość opłat, sposób ich określenia (nie kwotowo, lecz procentowo w odniesieniu do obrotu), a także wykonywanie usług, ich ekonomiczna wartość dla dostawcy w porównaniu z kosztami, jakie sam musiałby ponieść, gdyby we własnym zakresie wykonywał podobne działania marketingowe, promocyjne czy reklamowe.

Należy podkreślić, że w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne *a limine* z powołanym przepisem u.z.n.k. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadnicze nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w ww. przepisie⁸.

Samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. W razie dokonania czynu

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121).

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 lutego 2010 r., I ACa 107/10, niepubl.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 stycznia 2009 r., I ACa 724/08, niepubl.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, „Wokanda” 2006, nr 6, s. 8, potwierdzony w wyroku Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, niepubl.

nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań;
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;
- 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny, związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Sąd, na wniosek uprawnionego, może orzec również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania.

Nie ma nawet konieczności odwoływania się do koncepcji nieważności umowy i konsekwencji z tym związanych, gdy istnieje samodzielna podstawa prawna wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Pogląd taki od dawna występował w doktrynie⁹. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter kompleksowy. Zakresem swej regulacji obejmuje przepisy mające na celu zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w czym również zawiera się regulacja odpowiedzialności cywilnej za dokonanie deliktu w postaci czynu nieuczciwej konkurencji. Dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. bez potrzeby sięgania do

konstrukcji nieważności umowy. Przepisy szczególne mogą wyłączać bowiem stosowanie art. 58 k.c., a więc skutki określonych zachowań można oceniać odrębnie, bez potrzeby sięgania do ogólnych przepisów o nieważności umowy. Za taką możliwością opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 30 października 1969 r.¹⁰ na gruncie roszczeń z rękojmi, wskazując, że istnienie wad sprzedanej rzeczy, a nawet ewentualne podstępne zatajenie tych wad przez sprzedawcę, nie powoduje nieważności umowy (art. 58 § 2 k.c.), skoro bowiem instytucja rękojmi za wady została w Kodeksie cywilnym uregulowana odrębnie, to skutki zawarcia umowy sprzedaży rzeczy wadliwej należy oceniać według przepisów o rękojmi, bez sięgania do ogólnych przepisów o nieważności umowy. Podobnie w przypadku wyzysku ustawodawca zrezygnował z sankcji nieważności czynności prawnej, mimo że jest on sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Przepis art. 18 u.z.n.k. zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy i stanowi regulację szczególną w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Jeżeli zatem w tym przepisie, a także w innych przepisach rozdziału trzeciego ustawy, zawarto katalog środków służących ochronie przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji, to likwidacja tych skutków powinna następować również według tej regulacji¹¹. Gdyby przepis art. 18 u.z.n.k. traktować tylko jako uzupełniający instrument ochrony uprawnionego, to należałoby go uznać za zbędny – co pozostaje w sprzeczności z założeniami o racjonalnym prawodawcy. Skoro bowiem uprawniony mógłby dochodzić równie skutecznie swoich roszczeń w oparciu o przepisy ogólne k.c., zamieszczanie przepisu art. 18 w ustawie byłoby niepotrzebne. W wyroku z 11 maja 2007 r.¹²

⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz*, s. 193; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r.*, II CK 378/05, „Glosa” 2007, nr 2, s. 105, a został potwierdzony w uchwale Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, niepubl.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1969 r., II CR 430/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 152.

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 37.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 2007 r., I CSK 55/07, niepubl.

Sąd Najwyższy wskazał, że odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, Sąd zwolniony jest już z rozważań, czy taki czyn jest bezprawny. Wykładnia celowościowa tego przepisu przemawia za możliwością pozbawienia podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanych z tego tytułu korzyści, bez potrzeby poszukiwania jakichś innych, ogólnych związków. Przepis zawiera jedynie odesłanie do „zasad ogólnych” dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (tj. istnienie przesunięcia majątkowego, okoliczności wykluczające zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści *etc.*). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Po wtóre, użyte w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „marża handlowa” oznacza, w przypadku umów sprzedaży i dostawy, różnicę pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży a ceną zakupu. Zawarty w powołanym przepisie zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wskazuje, że strony umowy sprzedaży powinny ograniczyć się zasadniczo do ustalenia wysokości marży czy ceny zbywanego towaru (bez znaczenia w omawianym kontekście jest ich wysokość). Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Na nieuczciwość praktyk kupujących polegających na obciążaniu dostawcy

opłatami z różnych tytułów określonych jako świadczenie usług wskazuje, obok narzucenia ich kontrahentowi, także brak ekwiwalentności świadczenia. Zważyć należy, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych¹³. Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej: zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany, której konsekwencją jest pobieranie niedozwolonych opłat. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że zawarcie porozumień i umów dotyczących świadczenia usług przez kupującego na rzecz dostawcy zawsze jest wynikiem zawarcia umowy o współpracy, stanowiącej w istocie umowę dostawy lub sprzedaży, gdyż jej celem jest sprzedaż towarów kupującemu. Wszelkie porozumienia mają charakter dodatkowy w stosunku do ramowej umowy sprzedaży towarów.

O niedozwolonym charakterze opłat pobieranych pod nazwą premii i bonusów świadczy natomiast przede wszystkim sposób ich pobrania. Gdyby uznać, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca, np. na fakturze lub poprzez korektę do uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem rabaty nalicza samodzielnie odbiorca, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez kupującego not obciążeniowych, co – zdaniem Sądu – uprawnia do stwierdzenia, że nie był to rodzaj upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłata pobierana przez odbiorcę, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Wątpliwości nasuwa też fakt, że przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu brano pod uwagę jest wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami, a nie wielkość obrotu z dostawcą, a rabat jest naliczany kwartalnie, półrocznie oraz

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC ZD, nr 1, poz. 14.

rocznie od całego obrotu w danym okresie. Oznacza to w konsekwencji, że ta sama kwota jest wielokrotnie uwzględniana przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu. Wielkość obrotu osiągniętego w danym kwartale uwzględniana jest przy ustaleniu rabatu kwartalnego, rabatu półrocznego oraz rabatu rocznego. Dodatkowo – mimo że rabat pomniejsza należną dostawcy cenę sprzedaży – nie jest on brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę naliczania tego rabatu (nie pomniejsza podstawy wymiaru bonusów i premii), powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem rabatów opłat.

Dostawca niejednokrotnie powołuje się na – aprobującą takie praktyki – interpretację wszelkiego rodzaju bonusów i rabatów dokonywaną przez Ministerstwo Finansów na gruncie przepisów podatkowych. Nie kwestionując zasadności postulatu potrzeby spójności prawa cywilnego i podatkowego, nie można jednocześnie uznać, że pozytywna dla dostawcy interpretacja podatkowa przesądzać powinna zawsze o zgodności określonych praktyk z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym bardziej nie sposób przyjąć, że traktowanie określonych zachowań przez organy podatkowe jako świadczenie usług wiąże sąd przy dokonywanej w tym zakresie ocenie cywilnoprawnej. Przytoczona powyżej argumentacja prowadzi do wniosku, że ww. opłaty (pomimo nazwania ich bonusami i premiami oraz uzależnienia od wielkości obrotu) stanowiły niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tymczasem organy podatkowe takiej interpretacji nie dokonują, oceniając czynności prawne wyłącznie w zakresie zgodności z prawem podatkowym, co nie może wpływać na samodzielną ocenę dokonywaną przez sąd.

Mając na uwadze powyższe, opłaty za ww. dodatkowe usługi należy zakwalifikować na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie należy podkreślić, że powyższe rozważania dowodzą, iż pobieranie przez odbiorcę opisanych opłat jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz prawem i jednocześnie narusza interes inne-

go przedsiębiorcy. Tym samym zachowanie kupującego wyczerpuje znamiona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta lub go narusza. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

Konkludując, należy stwierdzić, że od 2002 r. mamy do czynienia ze stypizowanym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, jakim jest zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”, tj. pobieranie tzw. opłat półkowych.

Niestety, pomimo brzmienia prawa i intensywnej działalności sądów duża część sieci handlowych nadal pobiera opłaty półkowe w różnych formach. Niezależnie od zastosowanej w nich „gimnastyki” umownej nie wytrzymują one w większości nawet pobeżnej krytyki prawnej. Wynika to także z przytoczonego orzecznictwa. Dostawcy nie sprzeciwiają się sieciom handlowym, gdyż argument sprzeczności z prawem i odmowa zapłaty opłaty półkowej mogłyby oznaczać dla nich zakończenie współpracy z dystrybutorem. Mniejszą stratą ekonomiczną dla dostawcy jest płacenie opłat półkowych niż zerwanie współpracy z siecią handlową. Dotyczy to także możliwości wytoczenia powództwa przez dostawcę w trakcie współpracy stron, gdyż konsekwencją najczęściej jest zerwanie umowy przez odbiorcę.

Do sporów sądowych dochodzi zazwyczaj po zakończeniu współpracy, po zerwaniu współpracy przez sieć albo po jej likwidacji, tj. w sytuacji, w której dostawca „nie ma nic do stracenia” i stara się o zwrot pobranych opłat. Niemniej jednak część dostawców wraca do dawnych odbiorców po procesie sądowym, w wyniku ugody lub po prostu w związku ze zmianą nastawienia sieci handlowej.

Na koniec należy przytoczyć orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014 r., sygn. akt SK 20/12, mówiące o tym, że „art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodny z Konstytucją”¹⁴. Pobieranie tak zwanych opłat półkowych zostało zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis definiuje czyn nieuczciwej konkurencji jako utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku i zawiera przykładowe wyliczenie, na czym taki czyn nieuczciwej konkurencji może polegać. W punkcie 4 tego wyliczenia zawarto określenie, że działaniem takim jest „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

Wskazane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia żadnych wątpliwości, że zakazanie pobierania opłat półkowych jest zgodne z Konstytucją, w szczególności z art. 20, stanowiącym o wolności działalności gospodarczej i art. 22, który pozwala na ograniczenie wolności działalności gospodarczej tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Trybunał Konstytucyjny uznał, że „art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem przydatnym do realizacji celu zakładanego przez prawodawcę oraz odpowiada potrzebom i strukturze rynku, na którym dominują wielkopowierzchniowe obiekty handlowe”. Również twierdzenie Trybunału, że: „Zaskarżony przepis jest również niezbed-

ny dla prawidłowej realizacji wolności umów, a w konsekwencji ochrony normy wywodzonej z art. 353(1) k.c.”, w całości zaprzecza opiniom broniącym opłat półkowych, jakoby opłaty takie były dozwolone na podstawie zasady swobody umów. Jednocześnie Trybunał podkreśla, że „art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie stanowi nadmiernego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Nie zakazuje on bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami”. Dlatego nadal jest możliwe kwestionowanie przez sieci handlowe powództw na podstawie art. 18 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 u.z.n.k., a badanie przez sądy ekwiwalentności i rzeczywistych wzajemnych świadczeń wciąż jest konieczne, jednak w perspektywie tak jednoznacznego wyroku nie ma wątpliwości, w którym kierunku sądy będą orzekały; np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 1402/13¹⁵, w sprawie „opłat półkowych”, zasądzający na rzecz dostawcy od dużej sieci handlowej, rokuje na przyszłość duże prawdopodobieństwo dalszego orzecznictwa sądów w tym duchu.

Podsumowując, należy raz jeszcze podkreślić, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego daje kolejny argument do dochodzenia i uzyskiwania pozytywnych rozstrzygnięć roszczeń dla dostawców od sieci handlowych w zakresie „opłat półkowych”, co powinno dostatecznie zachęcić ich do żądania zwrotu nieuczciwie pobranych przez sieci handlowe pieniędzy. Ponadto coraz częstsze zasądzenie sporych sum pieniężnych w ramach zwrotu przedsiębiorcom „opłat półkowych” doprowadzić może do ostatecznego porzucenia stosowania takich praktyk wobec dostawców przez korzystających z pozycji dominującej na rynku sieci handlowych.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014, nr 9, poz. 102, Dz.U. z 2014 r. poz. 1458.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 kwietnia 2014 r., I ACa 1402/13, nietezowany, LEX nr 1483864.

Summary

Justyna Joanna Kornaszewska

THE CASES OF SUPERMARKETS REFERRED TO AS „THE SHELF FEES OF SUPERMARKETS” CONCERN CHARGING OTHER THAN THE GROSS MARGIN FEES FOR RECEIVING A GOODS FOR SALE AS AN ACT OF UNFAIR COMPETITION.

The cases of supermarkets referred to as „the shelf fees of supermarkets”, which are other than the gross margin fees for receiving a goods for sale, are hidden in the agreements under many names, most commonly as a consulting business, advertising, logistics fees or protection of assortment. The Suppliers often do not know how to defend themselves against exploitation by the retail chain. Under the Polish law, charging the shelf fees is illegal and this is clearly specified in article 15, paragraph 1, section 4 of the Act on Unfair Competition of 16 April 1993, which says that „an act of unfair competition is obstructing other entrepreneurs access to the market, in particular by taking other than the gross margin fees for receiving a goods for sale”. The intention of the legislator constituting this provision was preventing the practices of retail chains, which had been making receiving a goods for sale from paying various kinds of fees by the suppliers. The legislator did not interfere in the amount of fixed margins or prices. With the discussed regulation follows that on these arrangements should be completed the financial settlement between the parties. Transferring on the suppliers financial burdens, for example with the promotion of a goods, breach the basic principles of the trade flows.

KEY WORDS: conditional bonus, turnover premium, exhibition of goods, logistics services, an act of unfair, competition, gross margin, entrepreneur, supplier, supermarket, special fees, advertising and promotion of foods

POJĘCIA KLUCZOWE: bonus warunkowy, premia od obrotów, ekspozycja towarów, usługi logistyczne, czyn nieuczciwej konkurencji, marża handlowa, przedsiębiorca, dostawca, supermarket, opłaty szczególne, reklama i promocja towarów

PRAWO DO WYBORU OBROŃCY Z URZĘDU

Stosunki pomiędzy klientem a jego obrońcą oparte są na bardzo specyficznej relacji. Jej podstawą jest zaufanie, bez którego nie da się w sposób należyty wykonywać funkcji obrońcy. Nieprzypadkowo adwokackie zasady deontyczne brak zaufania uznają za jedną z podstaw wypowiedzenia stosunku obrończego¹. Nie da się bowiem realizować skutecznej obrony, kiedy klient widzi w swym obrońcy wroga. Adwokat winien być dla swojego klienta niczym spowiednik, a klient winien móc mieć poczucie, że przed swym reprezentantem procesowym może otworzyć się niczym przed księdzem w trakcie spowiedzi. Zaufanie nie może być wymuszone lub narzucone. Dlatego też każdy oskarżony (podejrzany) o dokonanie czynu karalnego powinien mieć prawo do wyboru swego obrońcy.

Jakkolwiek przepisy karnoprocesowe dają nieskrępowaną możliwość dowolnego wyboru osoby obrońcy z wyboru, to możliwość taka nie jest przewidziana w odniesieniu do przypadków, kiedy oskarżonego (podejzranego) nie stać na opłacenie obrońcy i zmuszony jest do korzystania z usług obrońcy z urzędu. Przepisy procedury karnej regulujące procedurę powoływania obrońcy z urzędu oddają pełne władztwo w tym zakresie prezesowi sądu (art. 81 k.p.k. i art. 84 § 2 k.p.k.) lub sądowi (art. 378 § 2 k.p.k.), w zależności od tego, czy powoływanie (zmiana) obrońcy z urzędu dokonywane jest w trakcie rozprawy, czy poza rozprawą. Z kolei prezes sądu lub sąd powołują obrońcę z urzędu z listy adwokatów, według kolejności.

Tymczasem specyfika relacji obrońca–klient nie ogranicza się li tylko do obrony z wyboru. Dostrzegł to zresztą SN, stwierdzając: „Jest rzeczą zupełnie oczywistą, że także obrońca z urzędu, jeżeli swoją misję ma wykonywać należycie (co z kolei realizuje prawo zagwarantowane w art. 6 k.p.k.), musi posiadać zaufanie oskarżonego (...) Brak tego zaufania, zasadnicza różnica zdań co do taktyki obrony sprawia, że misja obrończa nie może być (i nie będzie) spełniana należycie, co w konsekwencji doprowadzić może do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Mylne jest więc stwierdzenie (...), że «zaufanie oskarżonego do wyznaczonego mu obrońcy nie jest warunkiem prawidłowego pełnienia obrony przez wyznaczonego adwokata»”².

W dalszych rozważaniach całkowicie pominięto kwestię organu, który wyznacza obrońcę z urzędu, albowiem nie ma to dla analizowanego zagadnienia jakiegokolwiek znaczenia. Istotne jest w niniejszym artykule podjęcie rozważań na temat możliwości wyznaczania obrońcą z urzędu adwokata wskazanego przez oskarżonego (podejzranego).

Nie da się nie zauważyć różnicy w wyznaczaniu reprezentanta procesowego stron pomiędzy procedurą cywilną i karną. Zgodnie z dyspozycją art. 117³ § 3 k.p.c.: „jeżeli strona we wniosku wskazała adwokata lub radcę prawnego, właściwa okręgowa rada adwokacka lub rada okręgowej izby radców prawnych, w miarę możliwości i w porozumieniu ze wskazanym adwokatem lub radcą prawnym,

¹ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r., uchwała nr 2/XVIII/98, tekst jedn. uchwała NRA nr 52/2011 z 19 listopada 2011 r.) stanowi w § 51: „Stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu. Adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo, gdy z okoliczności wynika, że klient stracił do niego zaufanie. Adwokat nie może nadużyć tej zasady w celu uzyskania zwolnienia z prowadzenia sprawy z urzędu”.

² Wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., II KK 296/03, Prok. i Pr. 2004, z. 7–8, poz. 8.

wyznaczy adwokata lub radcę prawnego wskazanego przez stronę”.

Rozpocząć należy odpowiedzią na pytanie, czy poprzez odesłanie z art. 89 k.p.k. do pełnomocnika w procesie karnym stosuje się odpowiednio art. 117³ § 3 k.p.c. Problematyka odpowiedniego stosowania przepisów³ procedury cywilnej w procesie karnym nie jest bowiem jednoznaczna i na tle zakresu odpowiedniego stosowania przepisów procedury cywilnej w procesie karnym już na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. powstało wiele wątpliwości i sprzecznych zapatrywań⁴. Wątpliwość dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy art. 78 k.p.k. stosowany odpowiednio do pełnomocnika na mocy art. 88 k.p.k. reguluje w sposób kompleksowy i wyłączny problematykę powoływania w procesie karnym pełnomocnika z urzędu, czy też w zakresie nieunormowanym przez art. 78 k.p.k., w odniesieniu do pełnomocnika, na mocy odesłania z art. 89 k.p.k. stosuje się uzupełniająco przepisy procedury cywilnej.

Jakkolwiek z uwagi na ramy niniejszego opracowania nie jest w tym miejscu możliwa kompleksowa analiza problematyki „odpowiedniego stosowania”, warte przytoczenia jest stanowisko J. Nowackiego, zgodnie z którym „całkowicie nie mają zastosowania bądź też w pewnej części swej treści ulegają zmianie te spośród nich, które ze względu na treść swych postanowień są bezprzedmiotowe lub sprzeczne”⁵. Należy w pełni zaakceptować pogląd, że „jedynie w przypadku odesłania przez

ustawodawcę do grupy przepisów możliwa do zaakceptowania jest sytuacja, gdy konkretny przepis odniesienia nie może być zastosowany z powodu jego bezprzedmiotowości dla danego zakresu odniesienia bądź też z uwagi na jego sprzeczność z innymi przepisami, które regulują daną materię”⁶.

W świetle powyższego na zadane wyżej pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Kwestii powoływania z urzędu pełnomocnika wskazanego przez stronę, o czym mówi art. 117³ § 3 k.p.c., nie reguluje Kodeks postępowania karnego, a nie można stwierdzić, że przepis ten jest bezprzedmiotowy lub sprzeczny z innymi przepisami, co uzasadniałoby jego niezastosowanie w odniesieniu do pełnomocnika w procesie karnym. Nie wydaje się nadto, aby przepis ten był sprzeczny z istotą i konstrukcją procesu karnego, co stanowiłoby z kolei argument przeciwko jego zastosowaniu wg T. Grzegorzycy⁷.

Ponadto warto odnotować, że pierwotnie regulacji z art. 117³ § 3 k.p.c. nie było w Kodeksie postępowania cywilnego. Pojawiła się dopiero w 2009 r.⁸ i od tego czasu obowiązuje wyższy standard w przedmiotowej kwestii w procedurze cywilnej. Jeżeli standard cywilnoprocesowy jest obecnie wyższy, to drogą odpowiedniego stosowania należy przenieść go na grunt procedury karnej. Standardy procesowe powinny być wciąż podnoszone, nie odwrotnie.

Poprzez odpowiednie stosowanie w procesie karnym przepisów procedury cywilnej

³ Na temat odpowiedniego stosowania przepisów zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PiP 1964, z. 3, s. 367–376; tenże, *Wnioskowanie per analogiam a „odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, (w:) *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 135–162; tenże, *Problem prawotwórczego charakteru rezultatów wnioskowania per analogiam*, ZNUŁ 1969, nr 62; tenże, *Studia z teorii prawa*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2003; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia*, PiP 2003, z. 1, s. 43–54.

⁴ Uchwała SN z 18 listopada 1971 r., VI KZP 24/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 45; uchwała SN z 20 stycznia 1982 r., VI KZP 14/81, OSNKW 1982, nr 1–2, poz. 2.

⁵ J. Nowacki, „Odpowiednie”, s. 372.

⁶ A. Błachnio-Parzych, *Przepisy*, s. 45.

⁷ T. Grzegorzycy, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 239.

⁸ Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 45).

oskarżony (podejrzany) jest zatem jedynym uczestnikiem procesu, który wnosząc o ustanowienie swojego reprezentanta z urzędu, nie ma zagwarantowanej możliwości dokonania wyboru osoby, która będzie go reprezentowała⁹. Nie chcąc w tym miejscu umniejszać interesów pozostałych – poza oskarżonym (podejrzany) – uczestników procesu, podkreślić należy, że jednak to właśnie jego interesy są zagrożone w procesie karnym najbardziej. Jakkolwiek niedopuszczalne jest bagatelizowanie pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym i jego uprawnień do dochodzenia w tym postępowaniu swoich praw, to właśnie osoba oskarżonego (podejrzanego) jest najbardziej narażona na ingerencję przez organy państwa w jego prawnie chronione prawa i wolności obywatelskie. Dlaczego zatem oskarżony (podejrzany) nie ma możliwości wyboru reprezentanta przyznanego mu z urzędu, tak jak pozostali uczestnicy procesu? Na pytanie to trudno znaleźć rozsądną, zadowalającą odpowiedź. Trudno w ogóle znaleźć jakąkolwiek odpowiedź i uzasadnienie obecnego stanu rzeczy.

Na obecną sytuację należy spojrzeć szerzej, z uwzględnieniem specyfiki stosunków społecznych. Obecne tempo życia, postęp społeczny, technologiczny determinują ewolucję prawa w kierunku coraz bardziej specjalistycznym. Coraz większa liczba aktów prawnych, regulująca coraz szczegółowiej poszczególne stosunki społeczne, wymusza od adwokatów coraz bardziej posuniętą specjalizację. We współczesnym świecie biegła znajomość wszystkich gałęzi prawa, wiążąca się z bieżącym śledzeniem zmian legislacyjnych, orzecznictwa, piśmiennictwa, jest nierealna. Adwokat biegłe orientujący się w meandrach prawa spółek handlowych niekoniecznie musi równie sprawnie

poruszać się w gąszczu przepisów prawa podatkowego. Ci z kolei niekoniecznie muszą być znawcami prawa karnego. I odwrotnie. Nie każdy znakomity adwokat cywilista musi biegłe orientować się w zawiłościach procedury karnej. Wagę zagadnienia dostrzegł SN, który w jednym z judykatów stwierdził: „w żadnym wolnym zawodzie, zwłaszcza o bardzo szerokim zakresie przedmiotowym (jak np. lekarz i prawnik) nie ma się kompetencji w pełnym zakresie, lecz powszechnie występują specjalizacje. Dotyczy to również adwokata, który powinien się podejmować sporządzania opinii i reprezentowania strony w zakresie takich dziedzin prawa, które dobrze zna od strony normatywnej, teoretycznej i zastosowania w praktyce, zwłaszcza poprzez orzecznictwo, a także uwzględniając wystarczające doświadczenie zawodowe i życiowe”¹⁰.

I teraz w dobie tej postępującej specjalizacji oskarżonemu (podejrzanemu) wyznaczany jest *ex cathedra* obrońca, który niekoniecznie musi mieć głęboką orientację w prawie karnym. Oskarżonemu (podejrzanemu) wyznaczany jest obrońca z listy adwokatów, gdzie nie widnieje osobna lista adwokatów specjalistów od prawa karnego, spośród których obrońca jest wyznaczany¹¹. Oskarżony (podejrzany) powinien mieć możliwość wskazania imiennie swojego obrońcy, któremu ufa, którego kompetencje uznaje.

Obecna regulacja tyżająca się powoływania obrońcy z urzędu, jaka ma miejsce na gruncie procedury karnej, jest nie do pomyślenia w odniesieniu do innych zawodów zaufania publicznego. Nie do wyobrażenia jest sytuacja, kiedy chory udaje się do szpitala z dolegliwościami narządów wzroku, a zostaje przydzielony nie do lekarza okulisty, ale do lekarza dermatologa, gdyż był kolejny według listy.

⁹ Na temat kategorii osób, którym Kodeks postępowania karnego przydaje prawo korzystania z usług pełnomocnika w procesie karnym, zob. M. Piech, *Odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby niebędącej stroną*, (w:) *Kluczowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa: WoltersKluwer 2011, s. 323–332.

¹⁰ Wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, LEX nr 1147729.

¹¹ Postulat ten został zrealizowany po skierowaniu artykułu do druku, a przed jego ukazaniem się, rozporządzeniem z 27 maja 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz.U. z 2015 r. nr 11, poz. 12).

Przykład groteskowy, nieco przerysowany, ale kiedy w grę wchodzi ludzkie życie i zdrowie, nikt nie dopuściłby do takiej sytuacji. Prawnie chronione dobra oskarżonego (podejrzanego) nie są natomiast powszechnie poważane na tyle, aby zostały przez ustawodawcę zabezpieczone i na tym polu.

Uzasadnione jest zakwalifikowanie prawa do wyboru adwokata ustanawianego obrońcą z urzędu jako elementu prawa do obrony. Banałem będzie stwierdzenie, że prawa do obrony nie wolno utożsamiać ze spełnieniem wyłącznie czysto formalnego kryterium w postaci obecności obrońcy przy czynnościach postępowania. Ale odpowiedź na pytanie o zakres prawa do obrony w znaczeniu materialnym już taka oczywista nie jest¹². Z pewnością immanentnym elementem prawa do obrony jest prawo do wyboru taktyki procesowej, z czego wywodzi się choćby prawo oskarżonego (podejrzanego) do milczenia. To oskarżony (podejrzany), bądź sam, bądź w porozumieniu ze swoim obrońcą, wybiera sposób obrony przed oskarżeniem i niedopuszczalny jest zarzut, że wybrał taki sposób obrony, a nie inny¹³. Niedopuszczalne jest choćby wysuwanie negatywnych wniosków z faktu odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego¹⁴. Jakkolwiek granice prawa do obrony są płynne, wciąż są odkrywane jego nowe aspekty, gdyż

prawo do obrony nie obejmuje zamkniętego katalogu czynności. Prawo do swobodnego wyboru obrońcy jest jego immanentną częścią. Wprawdzie w przypadku obrońcy z wyboru ustawa wprost stanowi, że to oskarżony (podejrzany) ustanawia swojego obrońcę, niemniej nie wydaje się, ażeby ograniczenie tego wyboru wyłącznie do obrońcy z wyboru było właściwe. Jeżeli oskarżony, którego nie stać na poniesienie kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, może skorzystać z tzw. prawa ubogich i wniesić o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, winien mieć realną możliwość wyboru adwokata, który będzie go reprezentował. Prawo do współkształtowania swojej obrony obejmuje wszak wybór adwokata, który tej obrony się podejmie. Obecnej regulacji, pozostawiającej pełnię władzy w zakresie wyznaczania obrońcy z urzędu w gestii organu orzekającego, nie można uznać za rozwiązanie właściwe. Wprawdzie można by podnieść argument, że jeżeli oskarżony nie akceptuje wyznaczonego obrońcy z urzędu, może samodzielnie zadecydować o osobie obrońcy, ustanawiając obrońcę z wyboru, nie można jednak takiego argumentu uznać za trafny. Wszak instytucja tzw. prawa ubogich została wprowadzona właśnie po to, ażeby zapewnić możliwość skorzystania z obrońcy osobom, których nie stać na poniesienie kosztów obrony.

¹² Przykładowo T. Grzegorzczak i J. Tylman (*Polskie postępowanie karne*, wyd. 6, Warszawa: LexisNexis 2007, s. 154), definiując prawo do obrony w znaczeniu materialnym, wskazują, że należy je rozumieć jako działalność ustanowionego obrońcy. Z kolei S. Waltoś (*Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 8, Warszawa: LexisNexis 2005, s. 297) podkreśla, że obrona materialna to podejmowanie przez jakąkolwiek osobę wszelkich czynności procesowych w celu ochrony interesów oskarżonego w procesie. Tymczasem choćby w świetle art. 42 ust. 2 Konstytucji rozróżnienie na prawo do obrony w znaczeniu formalnym i materialnym wydaje się niezasadne. W ujęciu Konstytucji, które należy zaakceptować, prawo do korzystania z obrońcy jest tylko jednym z aspektów prawa do obrony. Jednakowoż z uwagi na dominujące stanowisko, dzielące dychotomicznie prawo do obrony na prawo do obrony w znaczeniu formalnym i prawo do obrony w znaczeniu materialnym, autor posługuje się tymi pojęciami.

¹³ W wyroku SN z 2 marca 2005 r., IV KK 335/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 36, stwierdzono: „przyjęcie, że sama treść wyjaśnień oskarżonych wraz z negatywną oceną ich wiarygodności może stanowić jakikolwiek dowód obciążający – a tym bardziej «istotny» – głęboko godzi w reguły rzetelnego i procesowo prawidłowego dowodzenia, ograniczając *de facto* prawo oskarżonego do prezentowania takiej linii obrony, którą uznaje za skuteczną, naruszając również przepisy art. 6 k.p.k. oraz art. 74 § 1 k.p.k.”.

¹⁴ Postanowienie SN z 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, z. 6, poz. 14; postanowienie SN z 30 listopada 2007 r., WZ 50/07, R-OSNKW 2007, poz. 2732; wyrok SN z 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196; wyrok SA w Krakowie z 19 września 2002 r., II Aka 191/02, KZS 2002, z. 11, poz. 12; wyrok SA w Krakowie z 25 kwietnia 2001 r., II Aka 674/01, KZS 2001, z. 6, poz. 25, Prok. i Pr. – wkł. 2002, z. 4, poz. 30.

Chodzi przecież także o sytuacje, kiedy w trakcie procesu zmienia się położenie materialne oskarżonego (podejrzanego), który do tychczas korzystał z usług obrońcy z wyboru. Wyznaczenie w tym przypadku w miejsce obrońcy z wyboru obrońcy z urzędu wg listy, w procesach złożonych podmiotowo i przedmiotowo, skutkuje przewlekłością procesu, co godzi w dobro wymiaru sprawiedliwości. W dobro wymiaru sprawiedliwości, które nie powinno być utożsamiane z potrzebą rozstrzygnięcia sprawy za wszelką cenę. W tym aspekcie uprawnienie do wyboru obrońcy z urzędu należałoby także traktować jako jeden z aspektów rzetelnego procesu.

De lege lata oskarżony, który we wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu wskaże imiennie adwokata, a którego wniosek uzależniony jest całkowicie od swobodnego uznania organu go wyznaczającego, w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku nie ma żadnych możliwości zakwestionowania tej decyzji. Decyzja przyznająca oskarżonemu (podejrzalnemu) obrońcę z urzędu jest wyłączną, swobodną decyzją prezesa sądu (sądu) i ewentualne wskazania w tym zakresie oskarżonego (podejrzanego), jako osoby bezpośrednio zainteresowanej, muszą być oparte na art. 9 § 2 k.p.k. Wnioski stron oparte na dyspozycji powołanego przepisu nie są jednak wiążące dla organu procesowego, który może postąpić z wnioskiem tak, jak postępuje się z tego typu wnioskami, a więc przychylić się lub nie przychyliając się, wydać odpowiednie postanowienie albo odłożyć pismo *ad acta*¹⁵.

Na decyzję prezesa sądu (sądu) rozstrzygającą wniosek złożony w trybie art. 9 § 2 k.p.k. zażalenie nie przysługuje. Nie jest to bowiem ani postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku, ani postanowienie co do środka zabezpieczającego, a żaden przepis

proceduralny nie przewiduje zażalenia na rozstrzygnięcia co do wniosków składanych w trybie art. 9 § 2 k.p.k. Wprawdzie art. 447 § 3 k.p.k. daje możliwość podniesienia w apelacji zarzutów, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia, niemniej na skarżącym formułującym zarzut w oparciu o art. 447 § 3 k.p.k. spoczywa ciężar wykazania, że ujęte w zarzucie apelacyjnym uchybienie mogło mieć wpływ na zaskarżony apelacją wyrok¹⁶. Wykazanie tego jest jednak praktycznie niemożliwe, albowiem wymagałoby udowodnienia, że obrońca wskazany przez oskarżonego we wniosku o ustanowienie obrońcy z urzędu w oparciu o tzw. prawo ubogich wykonałby skuteczniej swe obowiązki obrończe niż adwokat wyznaczony przez organ wyznaczający i że postępowanie procesowe tego innego adwokata mogło mieć wpływ na treść wyroku, a nadto że postępowanie ustanowionego adwokata nie wynikało z przyjętej taktyki procesowej. W grę wchodziłyby bowiem wyłącznie przypadki nierzetelności procesowej wyznaczonego obrońcy z urzędu, mające postać zaniechań dokonania określonych czynności procesowych, które to jednak zachowania, jako niemogące ze swej istoty szkodzić oskarżonemu, mogłyby być zaskarżone w oparciu o inne przepisy proceduralne, czy to art. 167 k.p.k., czy art. 366 k.p.k.

Obecny brak możliwości wskazania przez oskarżonego (podejrzanego) konkretnego adwokata, w przypadku wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, należy uznać za błąd. Jest to całkowicie niezasadnione, w szczególności w kontekście analogicznej regulacji przewidzianej przez przepisy procedury cywilnej, które w odniesieniu do pełnomocników w procesie karnym mogą być stosowane odpowiednio. Prawo do imiennego wskazania adwokata należy uznać za jeden z przejawów prawa do

¹⁵ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie tego przepisu*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Holda, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2005, s. 645–660.

¹⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, wyd. 4, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 908.

obrony. Jest to błąd, którego nie można wytłumaczyć niczym innym, jak tylko przeoczeniem ustawodawcy. Przeoczeniem, które należy zlikwidować, doprowadzając do spójności z regulacjami procedury cywilnej i wprowadzając prawo do wskazania imiennie adwokata przez oskarżonego (podejrzanego) wnoszącego o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Należy poddać pod rozważenie zmianę stosownej regulacji i wprowadzenie zapisu analogicznego do tego, jaki znajduje się w przepisach procedury cywilnej w art. 117³ § 3 k.p.c. Proponowana zmiana polegałaby na dodaniu w art. 78 k.p.k. jednostki redakcyjnej, której treść mogłaby wyglądać następująco: „Jeżeli oskarżony we wniosku wskazał adwokata, właściwy organ, w miarę

możliwości i w porozumieniu ze wskazanym adwokatem, wyznaczy adwokata wskazanego przez stronę”.

Kodeksowy, dychotomiczny podział na obrońcę z urzędu i obrońcę z wyboru winien odnosić się wyłącznie do trybu powoływania reprezentanta procesowego i nie powinien być odczytywany jako uprawnienie do arbitralnego decydowania o osobie adwokata mającego wykonywać funkcję obrońcą wyłącznie w stosunku do obrońcy z wyboru. Obrońca z urzędu nie jest obrońcą urzędu (organu procesowego), który go ustanowił, ale oskarżonego (podejrzanego). Brak realnego wpływu na osobę obrońcy stanowi ograniczenie prawa do obrony i jako takie nie może się ostać.

Summary

Michał Piech

THE RIGHT TO CHOOSE COURT APPOINTED ATTORNEY

The article is about the right to choose court appointed attorney. Currently there is no such a provision in criminal procedure. Through the article 89 of the Polish Criminal Procedure, the article 117³ § 3 of the Polish Civil Procedure can be used. The accused in the Polish Criminal Procedure is the only one who does not have a possibility to choose court appointed attorney. The relationship between a client and an attorney are based on mutual trust. I argue that the defendant should have the right to choose court appointed attorney. That would contribute to common good of the criminal justice system and honesty in criminal proceedings.

KEY WORDS: attorney, court appointed attorney, right to counsel, proper legal implementation, fair trial

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do obrony, obrońca, obrońca z urzędu, pełnomocnik, odpowiednie stosowanie przepisów

PROBLEMATYKA KWALIFIKOWANIA OSADZONYCH DO KATEGORII TZW. WIĘŹNIÓW NIEBEZPIECZNYCH W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCEGO USTAWODAWSTWA I PLANOWANYCH ZMIAN W PRAWIE KARNYM WYKONAWCZYM

I. WPROWADZENIE

Termin tzw. więźniowie czy też osadzeni niebezpieczni stanowi w polskiej doktrynie prawa karnego wykonawczego zbiorcze określenie kilku grup osadzonych, zarówno skazanych, jak i tymczasowo aresztowanych, wyróżnionych przez przepisy obowiązującego Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.¹, którzy umieszczeni zostali w wyznaczonym oddziale lub celi aresztu śledczego lub zakładu karnego typu zamkniętego, w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo danej jednostki penitencjarnej². Więźniowie ci ze względu na warunki ich osadzenia stanowią zjawisko określane mianem „więzienia w więzieniu”³. Pomimo że ich liczba stanowi marginalną część populacji więziennej (0,2% ogólnej populacji więziennej w 2013 r.) i stale maleje (w 2014 r. – 160 osadzonych)⁴, to z perspektywy polityki penitencjarnej ich istnienie jest dla systemu

więziennego poważnym problemem o charakterze ideologicznym⁵.

II. KRYTERIA KWALIFIKOWANIA OSADZONYCH DO KATEGORII TZW. WIĘŹNIÓW NIEBEZPIECZNYCH

W polskim prawie penitencjarnym uregulowania bezpośrednio dotyczące więźniów niebezpiecznych istnieją dopiero od niecałych 20 lat, albowiem poprzednio obowiązujący Kodeks karny wykonawczy z 1969 r. aż do drugiej połowy roku 1995 nie zawierał jakichkolwiek norm odnoszących się *expressis verbis* do tej kategorii więźniów⁶, a pierwszy w Polsce oddział dla więźniów niebezpiecznych rozpoczął funkcjonowanie dopiero w 1998 r., co było reakcją na wzrost liczby osadzonych – sprawców lub potencjalnych sprawców przestępstw w związku z działaniem w zorganizowanej grupie przestępczej⁷.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 557 ze zm.).

² A. Kwieciński, *Pojęcie więźniów niebezpiecznych i rekomendacje międzynarodowe w zakresie postępowania z tą grupą osadzonych*, (w:) *Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym. Aspekty prawne*, red. A. Kwieciński, LEX 2013.

³ D. Gajdus, B. Gronowska, *Europejskie standardy traktowania więźniów*, Toruń 1998, s. 169.

⁴ *Sprawozdanie z posiedzenia Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które odbyło się w dniu 17 września 2014 r. z dn. 8.10.2014*, <https://www.msz.gov.pl/resource/b54ca1df-55ed-4a7b-828e-7996f246dd0c:JCR> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.30), s. 5.

⁵ A. Kremplewski, *Zmiany w przepisach dotyczących więźniów „niebezpiecznych”*, (w:) *Wina–kara–nadzieja–przemiana. Materiały I Krajowego Sympozjum Penitencjarnego, Kalisz 25–27 września 1996*, red. J. Szalański, Łódź–Warszawa–Kalisz: Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, s. 170–172.

⁶ A. Kwieciński, *Pojęcie*, LEX 2013.

⁷ E. Januszkiewicz, *Osoby pozbawione wolności stwarzające poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla*

Kodeks karny wykonawczy z 1997 r. w brzmieniu obecnie obowiązującym nie posługuje się pojęciami „niebezpieczny tymczasowo aresztowany” oraz „niebezpieczny skazany” (podobnie jak jego poprzednik) oraz przewiduje istnienie dwóch kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych, tj. tych, których osadza się w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo jednostki penitencjarnej, a mianowicie: 1) skazanych i tymczasowo aresztowanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej (odpowiednio art. 88 § 3 k.k.w. i art. 212a § 2 k.k.w.) oraz 2) skazanych i tymczasowo aresztowanych za przestępstwo popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, chyba że szczególnie okoliczności przemawiają przeciwko takiemu osadzeniu (odpowiednio art. 88 § 4 k.k.w. i art. 212a § 3 k.k.w.). Skazanych osadza się w wyznaczonym oddziale lub celi zakładu karnego typu zamkniętego, a tymczasowo aresztowanych w wyznaczonym oddziale lub celi aresztu śledczego.

Decyzje w sprawie kwalifikowania osadzonych do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych podejmuje w stosunku do obu grup komisja penitencjarna (art. 76 § 1 pkt 7 k.k.w. i art. 212a § 1 k.k.w.), jako organ postępowania wykonawczego działający w każdym zakładzie karnym. Decyzja kwalifikująca podlega weryfikacji co najmniej raz na 3 miesiące (art. 76 § 1 pkt 7 k.k.w. i art. 212a § 1 k.k.w.) i na mocy art. 76 § 2 i 4 k.k.w. przysługuje na nią skarga do sądu penitencjarnego, lecz wyłącznie z powodu jej niezgodności z prawem (art. 7 § 1 k.k.w.). Decyzję może także uchylić dyrektor okręgowy Służby Więziennej albo Dyrektor Generalny Służby Więziennej w wypadku stwierdzenia, że jest ona sprzeczna z prawem

(art. 76 § 3 k.k.w.). W doktrynie przyjmuje się nadto powszechnie, że decyzja dotycząca zakwalifikowania osadzonego do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych ma zawsze fakultatywny charakter⁸.

W art. 88a § 2 i art. 212a § 4 k.k.w. określono szczególne kryteria, pozwalające na przyjęcie, czy osadzony stwarza poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego. Mianowicie muszą za tym przemawiać w przypadku: tymczasowo aresztowanego – jego właściwości, warunki osobiste oraz sposób zachowania się w trakcie pobytu w areszcie śledczym lub stopień demoralizacji; skazanego – jego właściwości, warunki osobiste, motywacje, sposób zachowania się przy popełnieniu przestępstwa, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, sposób zachowania się w trakcie pobytu w zakładzie karnym lub stopień demoralizacji, a osadzony:

1) jest podejrzany o popełnienie przestępstwa bądź popełnił przestępstwo, w szczególności: a) zamachu na: niepodległość lub integralność Rzeczypospolitej Polskiej; konstytucyjny ustroj państwa lub konstytucyjne organy Rzeczypospolitej Polskiej; życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; b) ze szczególnym okrucieństwem; c) wzięcia lub przetrzymania zakładnika albo w związku z wzięciem zakładnika; d) uprowadzenia statku wodnego lub powietrznego; e) z użyciem broni palnej, materiałów wybuchowych albo łatwopalnych;

2) podczas uprzedniego lub obecnego pozabawienia wolności stwarzał zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego w ten sposób, że: a) był organizatorem lub aktywnym uczestnikiem zbiorowego wystąpienia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym; b) dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub inną osobę

bezpieczeństwa zakładu karnego w świetle danych statystycznych w latach 1991–2013, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2013, nr 80, s. 53.

⁸ A. Kwieciński, *Kryteria i organy kwalifikujące do grupy osadzonych niebezpiecznych z uwzględnieniem instrumentów kontrolno-nadzorczych*, (w:) *Postępowanie* (LEX 2013).

zatrudnioną w zakładzie karnym lub areszcie śledczym; c) był sprawcą zgwałcenia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo znęcał się nad skazanym, ukaranym lub tymczasowo aresztowanym; d) uwolnił się lub usiłował uwolnić się z zakładu karnego typu zamkniętego lub aresztu śledczego albo podczas konwojowania poza terenem takiego zakładu lub aresztu.

Negatywnej prognozie osadzonego musi zatem towarzyszyć co najmniej jedno z wymienionych przestępstw lub wyliczonych zdarzeń. Przy czym ustawodawca nie przedstawił zamkniętego katalogu przestępstw, używając sformułowania „w szczególności”, co powoduje, że wyliczenie to stanowi jedynie wskazówkę interpretacyjną i istnieje możliwość odniesienia się do innych czynów zabronionych⁹.

O podjęciu decyzji o zakwalifikowaniu tymczasowo aresztowanego jako stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa aresztu zawiadamia się organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, oraz sędziego penitencjarnego (art. 212a § 1 *in fine* k.k.w.), a w przypadku podjęcia decyzji w stosunku do skazanego – sędziego penitencjarnego (art. 88a § 1 k.k.w.). Z art. 212a § 1 k.k.w. wynika również obowiązek zawiadomienia wskazanych organów o każdej decyzji weryfikującej decyzję dotyczącą tymczasowo aresztowanego, bez względu na to, czy osadzony został ponownie zakwalifikowany do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych.

Z kolei w stosunku do drugiej kategorii więźniów, których osadza się w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo jednostki penitencjarnej, tj. skazanych i tymczasowo aresztowanych za przestępstwo popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, Kodeks nie precyzuje szczególnych okoliczności przemawiających przeciwko takiemu osadzeniu, co stwarza dowolność w podejmowaniu decyzji

kwalifikacyjnych przez komisje penitencjarne i tym samym prowadzi do niejednolitego stosowania przepisów prawa w praktyce.

Mechanizmem stojącym na straży prawidłowości i legalności kwalifikowania osadzonych (tymczasowo aresztowanych i skazanych) do grupy tzw. więźniów niebezpiecznych jest nadzór penitencjarny, który na podstawie art. 32–36 k.k.w. realizuje sędzia penitencjarny. Przy czym opisany wyżej obowiązek informowania sędziego penitencjarnego, wynikający z art. 88a § 1 i art. 212a § 1 k.k.w., daje mu w przedmiotowym zakresie bezpośredni wgląd w działalność komisji penitencjarnych, umożliwiając w praktyce podejmowanie szybkich interwencji, a w tym uchylenie sprzecznej z prawem decyzji w trybie art. 34 § 1 k.k.w. Znaczenie przy kontroli prawidłowości i legalności podejmowanych decyzji mają również wewnętrzne procedury kontrolno-nadzorcze funkcjonujące w zakresie zależności służbowej w jednostkach penitencjarnych¹⁰.

III. WYROKI ETPCZ W SPRAWACH PIECHOWICZ I HORYCH

Określone w przepisach warunki wykonywania kary (art. 88b i 88c k.k.w.) i przebywania w areszcie śledczym (art. 212b k.k.w.) odnoszące się do tzw. więźniów niebezpiecznych wkraczają w sposób istotny w sferę ich prywatności, ograniczając ich prawa w stopniu znacznym (m.in. osadzony nie może korzystać z własnej odzieży i obuwia, poddaje się go kontroli osobistej przy każdorazowym wyjściu i powrocie do celi, jego zachowanie podlega stałemu monitorowaniu w celach mieszkalnych wraz z częścią przeznaczoną do celów sanitarno-higienicznych, poruszanie się po terenie jednostki penitencjarnej odbywa się pod wzmocnionym dozorem i jest ograniczone tylko do niezbędnych potrzeb), co słusznie

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże.

znajduje uzasadnienie w poważnym zagrożeniu, jakie stwarzają oni dla społeczeństwa i funkcjonowania jednostki penitencjarnej. Dlatego niezwykle istotne jest, aby kryteria, w oparciu o które będzie dokonywana kwalifikacja do grupy więźniów niebezpiecznych, zostały określone możliwie precyzyjnie, tak aby wykluczyć możliwość mechanicznego i dowolnego stosowania wskazanych warunków wobec przedstawicieli populacji więziennej, którzy takiego rzeczywistego zagrożenia nie stwarzają.

Kluczowe dla przedmiotowych rozważań są wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Piechowicz przeciwko Polsce* i *Horych przeciwko Polsce*, oba z 17 kwietnia 2012 r.¹¹ Sprawy te dotyczą przede wszystkim sposobu kwalifikacji i warunków wykonywania kary przez osoby o statusie osadzonego niebezpiecznego. Trybunał w każdym przypadku orzekł, że doszło do naruszenia art. 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) i art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC)¹², a w sprawie *Piechowicz* również jej art. 5 ust. 3 i ust. 4 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego). Podkreślić należy, że art. 3 stanowi wraz z art. 2 (prawo do życia), art. 4 § 1 (zakaz niewolnictwa i poddaństwa) i art. 5 podstawę aksjologiczną całego systemu EKPC, odzwierciedlając jedną z rudymentalnych wartości demokratycznego porządku prawnego, co *de facto* oznacza istnienie szczególnego obowiązku jego przestrzegania przez państwa-strony EKPC¹³.

Trybunał, rozpatrując obie sprawy, powołał się na wyniki raportu Europejskiego Komitetu

ds. Przeciwdziałania Torturom oraz Niehumanitarnemu i Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), który w dniach 26 listopada–8 grudnia 2009 r. dokonał okresowej wizytacji oddziałów przeznaczonych dla osadzonych niebezpiecznych w wybranych polskich jednostkach penitencjarnych. W raporcie zawarto ogólny opis reżimu „N”, szczegółowy zestaw rekomendacji zmierzających do polepszenia warunków izolacji penitencjarnej więźniów z tą kategorią oraz zalecenia ogólne skierowane do polskiego rządu¹⁴. Jego § 92 stanowił, że: „Pomimo regularnych weryfikacji decyzji, które odbywają się co kwartał, większość osadzonych pozostaje objęta statusem «N» przez długi okres. (...) procedura nadania osadzonemu statusu «N» powinna zostać zweryfikowana w celu zapewnienia, że status ten jest stosowany jedynie wobec osób, które stanowią w sposób nieprzerwany poważne zagrożenie w warunkach osadzenia z resztą populacji zakładu. Weryfikacja statusu «N» powinna wskazywać wyraźnie, jakie kroki należy podjąć w celu umożliwienia danemu więźniowi opuszczenia kategorii «N» oraz zapewnienia jasnych kryteriów oceny zmian. (...) polskie władze powinny zweryfikować aktualną praktykę w celu zapewnienia, że status «N» jest stosowany i utrzymywany tylko względem więźniów autentycznie wymagających nadania takiej kategorii”¹⁵. Trybunał podzielił wnioski Komitetu i stwierdził, że: „Prawne sformułowanie przepisu [art. 212a § 3 k.k.w. – T. A.-Z.] oraz odstępstw od niego mogło (...) skutkować na ogół zbyt częstym stosowaniem reżimu. (...) z uwagi na surowe i sztywne przepisy w zakresie stosowania specjalnego reżimu oraz niejasno określone «szczególne okoliczności» uzasadniające jego

¹¹ Podobnie ETPCz orzekł w wyroku z 4 lipca 2006 r. w sprawie *Sanchez v. Francja*, skarga nr 59450/00.

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹³ B. Gronowska, *Więźniowie niebezpieczni w polskich zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2013, z. 7–8, s. 8; L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010, s. 98.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Piechowicz v. Polska*, skarga nr 20071/07, § 128; wyrok ETPCz z 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Horych v. Polska*, skarga nr 13621/08, § 70.

¹⁵ Wyrok w sprawie *Piechowicz v. Polska*, § 130; wyrok w sprawie *Horych v. Polska*, § 72.

przerwanie przewidziane w artykułe 212a § 3 Kodeksu karnego wykonawczego, władze, przedłużając okres stosowania tego rygoru, nie były istotnie zobowiązane do uwzględnienia zmian w indywidualnej sytuacji skarżącego oraz, w szczególności, kumulatywnych skutków dalszego stosowania nałożonych środków. (...) Podczas gdy (...) okoliczności te mogły uzasadnić stosowanie wobec skarżącego reżimu «więźnia niebezpiecznego» na początkowym etapie (...), nie były wystarczające, jako jedyna przesłanka, do jego dalszego przedłużenia. (...) wraz z upływem czasu procedura weryfikacji statusu «więźnia niebezpiecznego» dokonywana kwartalnie stawała się czystą formalnością, która ograniczała się do powtórzenia tych samych przesłanek w każdej kolejnej decyzji¹⁶. Przy uwzględnieniu kumulatywnego wpływu reżimu „więźnia niebezpiecznego” na skarżących ETPCz orzekł, że doszło do naruszenia art. 3 EKPC, albowiem „okres trwania oraz surowość nałożonych środków wykraczała poza uzasadnione wymogi bezpieczeństwa w zakładzie penitencjarnym oraz nie była w całości konieczna do osiągnięcia przez władze słusznego celu¹⁷” (reżim tzw. więźnia niebezpiecznego stosowano wobec Piechowicza przez okres dwóch lat i dziewięciu miesięcy, a Horycha – do dnia przyjęcia wyroku – siedmiu lat i dziewięciu miesięcy).

IV. PLANOWANE ZMIANY W POLSKIM USTAWODAWSTWIE

W związku z wydaniem powołanych orzeczeń pojawiła się konieczność zmiany odpowiednich przepisów polskiego Kodeksu karnego

wykonawczego w taki sposób, by nie naruszały one postanowień EKPC. Pilną potrzebę dokonania zmian legislacyjnych w tym zakresie wskazywała Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 22 lutego 2013 r. skierowanym do ministra sprawiedliwości, podkreślając, że na podstawie badań przeprowadzonych przez przedstawicieli Biura RPO w 11 dużych zakładach karnych i aresztach śledczych w drugiej połowie 2011 r. należy przyjąć, iż: „O ile podstawy zakwalifikowania ankietowanych do osadzonych niebezpiecznych były uzasadnione, o tyle procedury weryfikacji przedmiotowej decyzji w większości przypadków były niejasne. Niejednokrotnie poprzestawały wyłącznie na powieleniu pierwotnej przesłanki zakwalifikowania do «N»”. Wedle powołanych badań znaczna liczba tzw. osadzonych niebezpiecznych przebywała w jednostkach penitencjarnych na warunkach tego specjalnego reżimu przez okres ponad 2 lat, a w kilku jednostkach zarejestrowano przypadki osób, wobec których stosowano go przez okres od 4 do 13 lat. Rzecznik wskazała przy tym potrzebę wprowadzenia przepisu nakazującego obowiązkowe badania psychologiczne przed weryfikacją decyzji o przedłużeniu statusu tzw. więźnia niebezpiecznego oraz rozważenie możliwości obligatoryjnej opinii wychowawcy o osadzonym przed podjęciem takiej decyzji¹⁸. Jednakże dopiero 12 września 2014 r. został wniesiony do Sejmu poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy z 9 września 2014 r.¹⁹, pomimo że prawie rok wcześniej toczyły się w Ministerstwie Sprawiedliwości prace nad nowelizacją prawa w tym zakresie²⁰. Proponowane projektem zmiany odnoszą się do kryteriów kwalifikowania osadzonych do grupy tzw. więźniów

¹⁶ Wyrok w sprawie *Piechowicz v. Polska*, § 168 i 177; wyrok w sprawie *Horych v. Polska*, § 93 i 102.

¹⁷ Wyrok w sprawie *Piechowicz v. Polska*, § 178; podobnie wyrok w sprawie *Horych v. Polska*, § 103.

¹⁸ Pismo RPO do Ministra Sprawiedliwości z 22 lutego 2013 r., RPO-681171-II-706/11/EB, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/08/681171/1704203.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.31), s. 1–3.

¹⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy z 9 września 2014 r., druk nr 2874, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/A4B8BC1EC2B4E008C1257D8700379736/%24File/2874.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.32).

²⁰ Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy w zakresie sytuacji tzw. „więźniów niebezpiecznych” – z dnia 5 grudnia 2013 r. (po dyskusji na posiedzeniu

niebezpiecznych oraz unormowania „prawnej możliwości stopniowego łagodzenia tych rygorów, chociażby w części, zwłaszcza po wydaniu wyroku skazującego²¹”.

Na uwagę zasługują przede wszystkim 4 zasadnicze założenia nowelizacji. Przede wszystkim w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo jednostki penitencjarnej będą umieszczani wyłącznie skazani i tymczasowo aresztowani stwarzający poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej (zmieniony art. 88 § 3 k.k.w. przestaje być podstawą do wyróżnienia grupy osadzonych niebezpiecznych, czyni to zmieniony art. 88a § 3 k.k.w. oraz art. 212a § 2 k.k.w.). Likwidowany jest tym samym automatyzm w stosowaniu tego szczególnego reżimu wobec osadzonych za przestępstwo popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw²².

Nowelizacja ujednocila kryteria kwalifikowania skazanych i tymczasowo aresztowanych do kategorii „N” poprzez wprowadzenie w art. 212a § 3 k.k.w. odpowiedniego stosowania znowelizowanego art. 88a § 1–2 k.k.w., który określa w sposób odmienny szczególne kryteria kwalifikowania osadzonych do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych, stanowiąc, że reżim ten może znaleźć zastosowanie wobec skazanego, który:

1) popełnił jedno z enumeratywnie wyliczonych w przepisie przestępstw, których katalog powielony z obecnego art. 88a § 2 pkt 1 k.k.w. stał się zamknięty – poprzez usunięcie sformułowania „w szczególności”,

2) podczas uprzedniego lub obecnego pozbawienia wolności stwarzał zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego lub aresztu śledczego w wymieniony w przepisie sposób (wyliczenie również nie uległo zmianie),

3) popełnił przestępstwo w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, zwłaszcza z uwagi na jego kierowniczą lub znaczącą rolę w grupie lub związku lub fakt, że inni członkowie grupy lub związku przebywają na wolności.

Wedle zmienionego art. 88a § 2 k.k.w. przy podjęciu i każdorazowej weryfikacji decyzji o uznaniu skazanego za stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu komisja penitencjarna winna uwzględnić: jego właściwości i warunki osobiste, motywacje i sposób zachowania się przy popełnieniu przestępstwa oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, sposób zachowania się w trakcie pobytu w zakładzie karnym, stopień demoralizacji lub postępy w resocjalizacji, a w wypadku skazanego za tzw. przestępstwo mafijne – zagrożenie dla porządku prawnego, które może wyniknąć z nawiązania przez niego bezprawnych kontaktów z innymi członkami grupy, w tym zwłaszcza zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego lub dla czynności mających na celu ujawnienie mienia stanowiącego korzyść z popełnienia przestępstwa²³.

Nadto na podstawie § 2 dodanego do art. 88b k.k.w. komisja penitencjarna uzyskała możliwość uznania przy odpowiednim stosowaniu art. 88a § 2 k.k.w., że nie zachodzi potrzeba stosowania wszystkich warunków wykonywania kary w stosunku do konkretnego osadzonego niebezpiecznego, wymienionych w art. 88b § 1 (dawny art. 88b) k.k.w., i odstąpienia od stosowania jednego lub więcej z nich. Z kolei w przypadkach uzasadnionych okolicznościami komisja będzie mogła przywrócić stosowanie warunków, od których odstąpiono, lub zastosować inne. Nadto w § 3 dodanym do art. 88b k.k.w. określono, że na wniosek skazanego lub jego obrońcy, nie częś-

plenarnym w dniu 18 lutego 2014 r.), <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/download,2663,2.html> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.33).

²¹ Projekt ustawy.

²² Tamże.

²³ Tamże.

ciej jednak niż raz na 3 miesiące, komisja penitencyjna wskazuje przesłanki uzasadniające kwalifikację skazanego jako stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu oraz stosowanie wobec niego warunków określonych w art. 88b § 1 k.k.w.²⁴

Do projektu uwag nie zgłosił Prokurator Generalny i Krajowa Rada Sądownictwa²⁵. Natomiast opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego²⁶, jak i stanowisko rządu, podkreślające, że proponowane zmiany czynią zadość minimalnym warunkom określonym w powoływanych orzeczeniach ETPCz, odnoszą się do pewnych niedociągnięć legislacyjnych projektu oraz stanowią, że pominięcie w projektowanym art. 88a § 1 zwrotu „w szczególności” nie jest słuszne, albowiem „do tej kategorii [tzw. więźniów niebezpiecznych – T. A.-Z.] winni być kwalifikowani sprawcy rzeczywiście *in concreto* szczególnie szkodliwych społecznie przestępstw, a nie wskazywani w sposób mechaniczny tylko przez pryzmat zastosowanej kwalifikacji prawnej czynu. Na preferencję zasługuje zatem dokonanie oceny danego czynu pod kątem jego rzeczywistej społecznej szkodliwości, a nie jedynie tego, który przepis statuuje typ przestępstwa czyn wyczerpuje”²⁷. Z kolei w opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu z 2 marca 2015 r. zaznaczono, że projekt wymaga prac legislacyjnych w zakresie relacji art. 76 § 1 pkt 7 oraz art. 88 § 3 i 4 k.k.w. co do kwalifikacji skazanego za tzw. przestępstwo mafijne do zakładu karnego typu zamkniętego

oraz możliwości uzupełnienia projektowanego art. 88a § 1 pkt 1 k.k.w. o zwrot „w szczególności”, bowiem „zaprojektowana formuła wyliczenia uniemożliwia zakwalifikowanie osadzonego do tzw. więźniów niebezpiecznych w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się innego zachowania niż wymienione w art. 88a § 1 k.k.w. oraz rzeczywiście stwarza poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego”²⁸.

Podkreślenia wymaga, że CPT w raportach z lat 2000, 2004 i 2009 przedstawił negatywne wnioski odnoszące się do praktyki stosowanej w polskich jednostkach penitencyjnych, polegającej m.in. na „swoistej pochopności, by nie powiedzieć automatyzmu organów polskich w zakresie klasyfikowania osadzonych jako niebezpiecznych”²⁹. Powyższe prowadzi do konkluzji, że pomimo wydania wskazanych raportów CPT, jak i zapadłych orzeczeń w sprawach *Piechowicz* i *Horych*, polski rząd w sposób całkowicie niezrozumiały nie podjął żadnych skutecznych działań, aby dostosować polskie prawo do międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka. Nie można za taki uznać projektu z 9 września 2014 r., który po pierwszym czytaniu skierowany został do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach. Ponieważ prace Komisji nad projektem nie zakończyły się do połowy kwietnia 2015 r.³⁰, trudno jest przypuszczać, aby konieczna zmiana prawa dokonała się w najbliższych miesiącach. Wątpliwe jest również – z uwagi na jesienne wybory parlamentarne – że projekt doczeka się

²⁴ Tamże.

²⁵ Tamże.

²⁶ Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy z 7 listopada 2014 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/2944DA5D79C58C42C1257D9300438D1F/%24File/2874-001.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.34).

²⁷ Stanowisko rządu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (druk nr 2874), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9E11FD91DD04804FC1257DE700422284/%24File/2874-s.pdf> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.34).

²⁸ Opinia prawna Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (druk sejmowy nr 2874) z 2 marca 2015 r., [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A7E79412FC735AE3C1257DEA00410852/\\$file/i308_15.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/A7E79412FC735AE3C1257DEA00410852/$file/i308_15.rtf) (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.34).

²⁹ B. Gronowska, *Więźniowie*, s. 15.

³⁰ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy – Przebieg procesu legislacyjnego, druk nr 2874, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2874> (dostęp: 14 kwietnia 2015 r., godz. 20.35).

w ogóle uchwalenia, a to z uwagi na obowiązującą w polskim porządku prawnym zasadę dyskontynuacji międzykadencyjnej. Niemniej w doktrynie występuje również pogląd, że gdyby obecnie obowiązujące przepisy stosowane były w realiach racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej, to wówczas nie odbiegałyby od standardów europejskich, a „większość – o ile nie wszystkie – problemy wynikają z praktyki stosowania wspomnianych przepisów”³¹.

V. PODSUMOWANIE

Z punktu widzenia praktyki życiowej i potrzeb wymiaru sprawiedliwości nie podlega dyskusji konieczność istnienia kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych, wobec których stosuje się specjalne kryteria wykonywania kary pozbawienia wolności i stosowania tymczasowego aresztowania. Niezbędne jest, by przepisy określające zasady kwalifikacji do tej grupy były zgodne z obowiązującym Rzecząpospolitą Polską prawem międzynarodowym, a tym sa-

mym aby sformułowane były – z uwagi na ten szczególnie reżim – w sposób zapewniający, że będą dotyczyły wyłącznie osób rzeczywiście stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej. Polski ustawodawca niestety nie sprostał tym wymaganiom, tworząc prawo, które w praktyce prowadziło do łamania elementarnych praw człowieka oraz przez ostatnie lata (3 lata od wydania stosownych wyroków ETPCz i 6 lat od opublikowania ostatniego z powoływanych raportów CPT) nie podjął żadnych skutecznych działań, aby ten stan zmienić, co należy uznać za sytuację niedopuszczalną z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa i szkodliwą dla państwa w sensie prestiżowym i finansowym. Jednocześnie podkreślić należy, że za nowelizacją prawa musi również iść zmiana praktyki jego stosowania, albowiem istnieje uzasadnione ryzyko, że w dalszym ciągu komisje penitencjarne będą co 3 miesiące powielać te same przesłanki utrzymywania reżimu, tylko że wynikające z innego brzmienia przepisów.

³¹ B. Gronowska, *Więźniowie*, s. 17–18.

Summary

Tomasz Artaszewicz-Zawisza

THE ISSUE OF HOW TO QUALIFY THE CONVICTS AND DETAINEES FOR THE CATEGORY OF THE SO-CALLED DANGEROUS PRISONERS IN PRESENT-DAY POLISH PENITENTIARY LAW AND THE PLANNED LEGISLATIVE CHANGES IN THESE REGULATIONS

In order to effectively deal with the problem of so-called dangerous prisoners, the law must properly identify the conditions of isolation and particularly criteria based on which the convicts and detainees shall be qualified for this category. The purpose of this article is to present and analyze these qualification rules in the Polish penitentiary law, taking into account the content of judgments of the European Court of Human Rights in cases *Piechowicz v. Poland* (no. 20071/07) and *Horych v. Poland* (no. 13621/08) of 17 April 2012 and the planned legislative changes and their progress.

KEY WORDS: penitentiary law, dangerous prisoners, qualification rules, *Piechowicz v. Poland*, *Horych v. Poland*, legislative changes

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo penitencjarne, więźniowie niebezpieczni, zasady kwalifikacji, *Piechowicz v. Polska*, *Horych v. Polska*, zmiany legislacyjne

UZASADNIANIE DECYZJI INTERPRETACYJNYCH

Przeprowadzenie procesu wykładni owocuje uzyskaniem wniosku, decyzji stosowania prawa, zdekodowaniem normy z tekstu aktu prawnego. Nie żyjemy jednak w świecie idealnym, tworzone przez ustawodawcę i wielokrotnie nowelizowane prawo także idealne nie jest. Powyższe w zestawieniu z faktem, że przedmiotem wykładni nie są normy, ale tekst prawny, z którego normy są dekodowane, sprawia, że każdy może interpretować prawo na swój sposób. Dlatego ważne jest, aby każda decyzja interpretacyjna była należycie uzasadniona, zwłaszcza że w dyskursie prawniczym przedmiotem sporu nie jest obiektywna prawdziwość wniosku, a jedynie uzasadnienie jego słuszności czy prawdziwości¹. W pracy tej termin „uzasadnienie” stosowany będzie w znaczeniu rozumowania polegającego na podaniu racji przemawiających za uznaniem pewnej wypowiedzi (sądu)².

Poniżej omówiono tematykę uzasadnień słabych i mocnych, heurystycznych i następczych oraz dyskursywnych i monologowych. W zasadzie poza zakresem opracowania znajduje się kwestia sporu (który *de facto* stracił już na aktualności)³ o model wykładni prawa, toczący się między zwolennikami koncepcji klaryfikacyjnej i derywacyjnej. Na gruncie

rozwinętych teorii wykładni można dojść do wniosków, że rozróżnienie na typy wykładni nie przekłada się na kwestię typów uzasadnień interpretacyjnych. W drugiej części opracowania teoretyczne rozważania na temat uzasadnień decyzji interpretacyjnych odniesiono do uzasadnień orzeczeń sądowych oraz ich wadliwości jako przesłanki wzruszenia orzeczenia.

1. UZASADNIANIE SŁABE I MOCNE

Przechodząc do pierwszego podziału uzasadnień, wyjaśnić należy, co kryje się pod pojęciem uzasadnień mocnych i słabych. Uzasadnienie w wersji słabej to „jakiegokolwiek” argumenty przytaczane na bieżąco w procesie wykładni⁴. Pozwalają one na znalezienie punktów spornych między interpretacjami dokonanymi przez różne podmioty (np. sąd i stronę), co pozwala od razu przejść do wyjaśniania rzeczywistych kontrowersji pomiędzy stronami oraz uniknąć sporów jałowych. Z kolei uzasadnienie mocne to argumenty mające największe szanse na uzyskanie akceptacji środowiska, co jest szczególnie istotne przy wykładni dokonywanej przez organy stosujące prawo⁵. Zarówno uzasadnienia mocne, jak

¹ Wynika to ze specyfiki nauk prawnych jako nauk społecznych, do których nie możemy odnieść kryterium prawdziwości charakterystycznego dla nauk przyrodniczych, por. K. Pleszka, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 24–25.

² Tamże, s. 26.

³ W zasadzie w ostatnich latach spór stracił aktualność, na co wpłynął, po pierwsze, kierunek rozwoju obu koncepcji wykładni, po drugie, podjęta przez przedstawicieli polskiej teorii prawa próba zintegrowania polskich teorii wykładni prawa, por. w szczególności: M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Muncizewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 4, s. 23 i n.; M. Zieliński, Z. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, nr 2, s. 99 i n.

⁴ M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 120.

⁵ Z. Radwański, M. Zieliński, *System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 540–541.

i słabe powinny być przytaczane na bieżąco w procesie wykładni⁶.

Taki podział uzasadnień przypomina uzasadnianie wewnętrzne i zewnętrzne wprowadzone do teorii prawa przez J. Wróblewskiego i R. Alexego⁷. Podobnie jak w uzasadnieniu słabym, uzasadnienie wewnętrzne (*interne Rechtfertigung*) zajmuje się jedynie prawidłowością wnioskowania z przesłanek. Decyzja jest uzasadniona wewnętrznie, jeżeli wnioskowanie jest prawidłowe. Nie dochodzi tu do badania samej prawidłowości przesłanek (która może być przez innych interpretatorów kwestionowana). Z kolei przy uzasadnieniu zewnętrznym (*externe Rechtfertigung*), podobnie jak w mocnym, chodzi o poprawność przesłanek, co prowadzić ma do przekonania innych uczestników dyskursu. Powyższe ma zapewnić możliwość intersubiektywnej kontroli i sprawdzalności rozstrzygnięcia prawniczego pod kątem jego sprawiedliwości i słuszności⁸.

2. UZASADNIANIE HEURYSTYCZNE I NASTĘPCZE

Kolejnym podziałem uzasadnień decyzji interpretacyjnych jest podział na uzasadnienia heurystyczne i uzasadnienia następcze⁹. E. Łętowska rozróżnia zaś niemiecki, ew. amerykański, model uzasadniania odpowiadający modelowi heurystycznemu oraz model francuski, który charakteryzują uzasadnienia następcze¹⁰. Uzasadnienie heurystyczne uważane jest za bardziej wartościowe z uwagi na fakt, że pozwala się ono odnieść stronie będącej adresem rozstrzygnięcia do wszystkich argumentów i przesłanek prowadzących do wydania określonej decyzji interpretacyjnej. Argumenty

są przedstawiane w trakcie procesu wykładni, na każdym jej etapie, co niewątpliwie wymaga bardzo wysokiego poziomu samowiedzy interpretatora, znajomości poglądów doktryny i orzecznictwa oraz umiejętności krytycznego do nich ustosunkowania. Postuluje się, by taki model argumentacji przyjmowały sądy przy uzasadnianiu decyzji¹¹. Pozwoliłoby to umocnić poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie i akceptowalność podjętego rozstrzygnięcia. Jednak, jak się wydaje, taki model (w swojej czystej postaci) występuje jedynie w świecie idealnym, gdyż interpretatorzy prawa mają zazwyczaj skłonność do antycypowania rozstrzygnięcia już po pobieżnym przeanalizowaniu stanu faktycznego i prawnego.

Z kolei uzasadnianie następcze jest przytaczane w ślad za podjętą decyzją finalną i stara się ją usprawiedliwić. *De facto* dochodzi tu do wtórnego dobierania argumentów zgodnych z osiągniętym finalnym rezultatem interpretacji, pomijane są natomiast zarówno argumenty uzasadniające poszczególne przesłanki prowadzące do końcowego wniosku, jak i argumenty przemawiające przeciwko temu wnioskowi. Stąd argumenty „za” nie muszą być „silne”, jeśli nie mają przeciwwagi. Metodą tą posługują się zwłaszcza zawodowi pełnomocnicy stron oraz same strony, dobierając argumenty za rozstrzygnięciem, które będzie najlepiej chroniło ich partykularne interesy. Jak wyżej wskazałem, wielce niepożądane jest stosowanie tej metody przez sędziów.

Do rozróżnienia powyższego wydaje się odnosić Chaim Perelman w książce *Logika prawnicza. Nowa retoryka*¹². Rozróżnia on amerykański (odzwierciedlający dyskusję między sędziami a adwokatami) i francuski (w którym sądy *de facto* nie uzasadniają swoich decyzji, przyjmują

⁶ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2008, s. 321.

⁷ J. Wróblewski, *Legal decision and its justification*, „Logique et Analyse”, vol. 14, 1971, s. 412; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 154.

⁸ J. Stelmach, *Typy uzasadniania prawniczych decyzji interpretacyjnych*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 5, s. 48.

⁹ Z. Radwański, M. Zieliński, *System*, s. 541.

¹⁰ E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 5, s. 3–5.

¹¹ M. Zieliński, E. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność*, s. 104–105.

¹² Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 206–209.

jąc pozycję „ust ustawy”) model uzasadnień, powołując się przy tym na artykuł A. Touffait i A. Tunc¹³. Perelman stwierdził, że francuski model uzasadnień jest bardzo formalny (sąd odmawia w nim wdawania się w dyskusję i o ile musi ustosunkować się do wszystkich dowodów, o tyle nie musi wdawać się w dyskusję ze stronami), podczas gdy w modelu amerykańskim to dyskusji sądu ze stronami przyznaje się pierwszeństwo. Wydaje się, że amerykański model uzasadnień lepiej spełnia swoją rolę, gdyż spór sądowy między stronami często nie jest możliwy do zakończenia przez zastosowanie prostego sylogizmu prawniczego. Gdyby rozwiązanie sporu przez samo zastosowanie przepisu było proste, między stronami najprawdopodobniej nie doszłoby do sporu (choć nie należy tu generalizować pobudek, jakie kierują stronami procesowymi). Dlatego strona powinna wiedzieć, dlaczego przegrała proces oraz dlaczego jej argumenty okazały się mniej przekonujące niż argumenty drugiej strony. Takie zachowanie umocni zaufanie społeczeństwa do sędziów i skłoni strony do „niepoddawania się zbyt długo gorzkiej przyjemności zlorzeczenia sędziom”¹⁴.

3. UZASADNIANIE DYSKURSYWNE I MONOLOGOWE

Ostatnim z prezentowanych typów uzasadnień decyzji interpretacyjnych są uzasadnienia dyskursywne i monologowe¹⁵. Ujęcie

dyskursywne jest często związane z wcześniej scharakteryzowanym heurystycznym. Jak sama nazwa wskazuje, mamy w nim do czynienia z „dyskusją”, jednak do jej zaistnienia nie jest konieczna obecność więcej niż jednej osoby. Można ją prowadzić również w sposób „wirtualny”, gdy jedyny faktyczny uczestnik dyskursu rozważa rozmaite wykładnie tekstu prawnego i waży argumenty przemawiające za różnymi, alternatywnymi rozstrzygnięciami¹⁶. W uzasadnieniu dyskursywnym chodzi zatem o to, aby rozważać wszystkie argumenty „za” i „przeciw” określone rozstrzygnięciu, na końcu zaś procesu wykładni opowiedzieć się za jednym z nich (należy przypuszczać, że racjonalny interpretator opowie się za rozwiązaniem lepiej uargumentowanym pod względem kwalitatywnym, a w drugiej kolejności pod względem kwantytatywnym). Powiązanie z uzasadnieniem heurystycznym istnieje w czasie wykładni, gdy interpretator przytacza kolejne argumenty „za” i „przeciw”, prowadzące go do określonej decyzji. Uzasadnienia dyskursywne spotkać możemy podczas sporów sądowych¹⁷, jak również przy rzetelnej pracy dogmatyków prawa, kiedy badając określoną instytucję i prowadząc „wirtualny” dyskurs, interpretator-dogmatyk uwzględni wszystkie argumenty i opowie się za jednym z rozwiązań, które, jego zdaniem, wynika z przyjętych przesłanek oraz z przewagi argumentów przemawiających za daną decyzją interpretacyjną.

Przeciwieństwem wyżej zaprezentowanego

¹³ A. Touffait, A. Tunc, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de Cour de cassation*, Rev. trim. dr. civ. 1974, s. 487–490, (w:) Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 206–209.

¹⁴ T. Sauvel, *Histoire du jugement motive*, Rev. Droit publ. 1955, (w:) Ch. Perelman, *Logika prawnicza*, s. 203–204.

¹⁵ Z. Radwański, M. Zieliński, *System*, s. 541–543.

¹⁶ T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, (w:) *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 65–66.

¹⁷ Za paradygmat ujawniający wielość uczestników dyskursu T. Gizbert-Studnicki (*Rozkład ciężaru*, s. 67) uznaje sytuację procesową, w której od wyroku opartego na określonym rozstrzygnięciu interpretacyjnym dotyczącym tekstu prawnego złożony zostaje środek odwoławczy, w którym zawarta jest argumentacja oparta na innej interpretacji, a nadto druga strona sporu przedstawia swoją odpowiedź na taki środek odwoławczy, zawierającą własną argumentację interpretacyjną; uczestnikiem takiego dyskursu będzie też organ rozpatrujący środek odwoławczy, który w uzasadnieniu swojej decyzji musi odnieść się do argumentacji interpretacyjnej zastosowanej przez innych interlokutorów.

podjęcia jest model uzasadnień monologicznych, które zazwyczaj łączą się z omówionym wcześniej uzasadnieniem następczym. Polega ono na tym, że interpretator powołuje argumenty tylko jednostronne, często zdawkowe, nie uwzględniając innych możliwych punktów widzenia. Nie dochodzi tu zatem nawet do dyskursu „wirtualnego”. Z drugiej strony tak uzasadniona decyzja najczęściej nie ma oparcia w rzeczywistych argumentach, a o jej przyjęciu decyduje jedynie poziom władzy, jaką interpretator dysponuje (decyzja interpretacyjna zostaje ustalona na zasadzie *ratione imperii*, nie na zasadzie *imperio rationis*). W przypadku sądów będzie to prawo do wydawania orzeczeń wiążących strony, w przypadku zaś dogmatyków prawa swoboda, jaką dysponują w swojej pracy. Jednak takie zachowania należy uznać za nierzetelne i, jeśli faktycznie decyzje nie mają zasadnych podstaw, orzeczenie sądu winno zostać uchylone przez wyższą instancję, pogląd dogmatyka zaś skrytykowany.

4. UZASADNIANIE DECYZJI INTERPRETACYJNYCH PRZEZ SĄDY

Poczynione wyżej rozważania na temat uzasadnień decyzji interpretacyjnych oraz płynące z nich dla praktyki prawniczej wnioski mają bardzo istotne znaczenie. Ważne jest, aby uzasadnienia decyzji interpretacyjnych sądów i innych organów stosujących prawo, jak również dogmatyków prawa, były rzetelne i poprawne (w znaczeniu mocnym, heurystycznym i dyskursywnym). W pierwszym przypadku ma to znaczenie dla budowania w społeczeństwie poszanowania i zaufania do wymiaru sprawiedliwości i innych organów państwowych, w drugim zaś przyczynia się do ujednoczenia poglądów doktryny odnoszących się do tożsamyh instytucji prawnych.

Odnosnie do pozostałych podgrup zawodowych prawników, w szczególności adwokatów i radców prawnych, z uwagi na prymat interesu klienta nad jednolitością wykładni dochodzi często do uzasadniania następczego (ponieważ argumentacja jest prowadzona w sposób najlepiej chroniący klienta, co ustalone jest jeszcze przed jej rozpoczęciem) i monologicznego (gdyż ze względów praktycznych unika się wskazywania drogi przeciwnikowi). W każdym jednak przypadku (przy idealnych założeniach) taka argumentacja winna być skorygowana przez sąd, tudzież inny organ orzekający w sprawie. Należy jednak pamiętać o szeregu czynników subiektywnych, które nie powinny wpływać, a jednak w oczywisty sposób wpływają, na decyzje interpretacyjne osób posiadających władzę orzekania.

Teoretyczne rozważania na temat uzasadnień warto odnieść do uzasadnień, które odgrywają największą rolę w codziennej praktyce prawniczej, czyli do uzasadnień orzeczeń sądowych. Problematyka ta zostanie przeanalizowana ze szczególnym uwzględnieniem wadliwości uzasadnienia jako przesłanki odwoławczej.

Na podstawie przepisów ustaw procesowych wadliwe uzasadnienia¹⁸ możemy podzielić na dwie grupy. Pierwsza to uzasadnienia niekompletne, a zatem niespełniające wymagań narzuconych przez ustawę procesową (art. 424 k.p.k., art. 328 § 2 k.p.c., art. 141 § 4 p.p.s.a.). Druga grupa to uzasadnienia błędne, w których wskutek oczywistej omyłki zastosowano niewłaściwe prawo materialne (nie mieści się już w tym zakresie odmienna argumentacja, która nie była prezentowana w toku postępowania przed sądem i co do której strony nie miały możliwości się odnieść)¹⁹. Poniżej obie grupy wadliwych uzasadnień zostaną przeanalizowane pod względem podstaw zaskarżalności w poszczególnych postępowaniach.

¹⁸ W dalszej części artykułu termin „uzasadnienie” będzie oznaczał jedynie pisemne uzasadnienie orzeczenia sądowego. Pominięte zostanie uzasadnienie ustne, przytaczane po ogłoszeniu wyroku.

¹⁹ S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie decyzji sądowych w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 31; choć podział sformułowany został na gruncie k.p.c., można go odnieść do wszystkich ustaw procesowych.

Orzecznictwo sądów karnych, cywilnych, jak i administracyjnych zgodnie przyjmuje, że uzasadnienie jest czynnością procesową następczą w stosunku do wyrokowania²⁰, a zatem, w praktyce, uchybienia przy niej popełnione nie mogą mieć wpływu na treść orzeczenia. W konsekwencji przesłanki zaskarżenia orzeczenia z uwagi na wadliwość uzasadnienia przedstawiają się, jak poniżej.

a) Zaskarżalność wadliwego uzasadnienia w postępowaniu karnym

Zaskarżalność orzeczenia z uwagi na wadliwość jego uzasadnienia

Nie ulega wątpliwości, że wydanie uzasadnienia, które nie spełnia wymogów art. 424 k.p.k., stanowi obrazę przepisów postępowania. Jednakże poglądy dotyczące możliwości zaskarżenia wyroku jedynie przez wzgląd na tę przesłankę są zróżnicowane. W orzecznictwie doszło do ewolucji poglądu na powyższą kwestię. Początkowo przyjmowano, że wadliwe uzasadnienie uniemożliwia kontrolę instancyjną, ponieważ nie pozwala zestawić zarzutów apelacji z ustaleniami sądu *a quo*, co stanowi podstawę do uchylenia wyroku z tak sformułowanym uzasadnieniem, natomiast w ostatnim czasie doszło do liberalizacji orzecznictwa w tej kwestii²¹. Istotne zmiany zostały również w tym zakresie wprowadzone po nowelizacji procedury karnej, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.²²

Do 30 czerwca 2015 r. przyjmowało się, że

aby doszło do uchylenia wyroku z uwagi na niekompletność uzasadnienia, albo sąd *a quo* musiałby w ogóle nie dokonać ustaleń faktycznych i oceny dowodów, orzeczenie zaś oprzeć na gołosłownym zarzucie oskarżenia (i w ten sposób uniemożliwić kontrolę instancyjną), albo w wydaniu orzeczenia musiałyby brać udział osoby całkowicie niezdolne do postrzegania faktów, kojarzenia ich i oceniania. W pierwszym przypadku zachodziła względna przesłanka odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k., natomiast w drugim bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.²³ (choć w tym wypadku ewentualna wadliwość uzasadnienia jest jedynie pochodna w stosunku do bezwzględnej przyczyny odwoławczej). Tak liberalne podejście było konsekwencją założenia, że uzasadnienie jest formułowane po wydaniu orzeczenia, a zatem nie jest ono jego integralną częścią. Z tego względu samo uzasadnienie mogło być przyczyną uchylenia orzeczenia tylko w bardzo szczególnych przypadkach, przy czym nie było ono traktowane jako samoistna przesłanka decyzji kasatoryjnej (poza przypadkiem art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.). Z tych samych względów sprzeczność uzasadnienia z częścią dyspozytywną orzeczenia nie stanowiła bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. (dotyczy ona jedynie sprzeczności w części dyspozytywnej)²⁴.

Od 1 lipca 2015 r. obowiązuje przepis art. 455a k.p.k. stanowiący, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, iż jego uza-

²⁰ Mimo ugruntowanego orzecznictwa w tej kwestii niektórzy prezentują stanowisko odmienne, por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie*, s. 32 [„Sentencja orzeczenia i jego motywy to jedność. Umotywowanie orzeczenia powinno istnieć najpóźniej w chwili jego podejmowania. Uzasadnienia nie można więc rozpatrywać w charakterze zdarzenia późniejszego od wydania orzeczenia, gdyż takie stanowisko prowadziłoby do akceptacji tezy, że wynik postępowania jest niezależny od motywów podjęcia decyzji. Tymczasem to właśnie motywy orzeczenia są pierwotne, a niejako wynikiem ich rozważenia jest sentencja orzeczenia. *Ex post* sąd sporządza jedynie uzasadnienie w określonej (pisemnej) formie”].

²¹ R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 78–82.

²² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r.

²³ A. Zachuta, *Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 155.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, LEX nr 346609 („Należy zatem uznać, że sprzeczność, która stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, musi dotyczyć jego dyspozytywnej części. Nie stanowi jej zaś sprzeczność między treścią samego orzeczenia a jego uzasadnieniem, a tym bardziej sprzeczność w treści samego uzasadnienia orzeczenia”).

sadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424. W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma zatem możliwości uchylecia wyroku z uwagi na niekompletność jego uzasadnienia. W uzasadnieniu projektu nowelizacji stwierdzono, że punktem wyjścia dla postulatu wprowadzenia art. 455a k.p.k. było, iż sąd odwoławczy powinien, i ma ku temu możliwości, samodzielnie ocenić przebieg postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz sformułować swój pogląd na temat wydanego przez sąd *a quo* rozstrzygnięcia. Do wypowiedzenia się w przedmiocie trafności zgłoszonych w środku odwoławczym zarzutów nie jest (zdaniem twórców projektu) niezbędne szczegółowe wypowiedzenie się na piśmie przez sąd pierwszej instancji co do wszystkich możliwych kwestii znajdujących się w orbicie osądu. Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej problemem sądownictwa karnego było uchylanie wyroków sądów pierwszej instancji ze względu na niewystarczającą treść pisemnego uzasadnienia, które przyczyniało się do przewlekłości postępowania i powtarzania czynności procesowych w sądzie pierwszej instancji, nierzadko w sytuacjach, gdy postępowanie jurysdykcyjne w sądzie *a quo* zostało wcześniej przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa procesowego, a wydany wyrok był prawidłowy. W zamyśle legislatorów artykuł 455a k.p.k. został zatem wprowadzony w celu przyspieszenia postępowania karnego i ograniczenia sytuacji, w których bez koniecznej potrzeby wyroki sądów pierwszej instancji były uchylane do ponownego rozpoznania. Jeżeli zatem sąd odwoławczy dojdzie do wniosku, że zaskarżony wyrok należy uchylić, w obecnym stanie prawnym jest obowiązany ustalić i wskazać konkretną względną lub bezwzględną przyczynę odwoławczą²⁵.

W tym miejscu należy wspomnieć, że nadal istnieje możliwość zwrócenia sprawy sądowi pierwszej instancji przez sąd *ad quem* w celu

uzupełnienia uzasadnienia (art. 449a k.p.k.). Do 30 czerwca 2015 r. instytucja ta była przewidziana w drodze wyjątku dla przypadku, gdy uzasadnienie zostało sporządzone w stosunku do czynów niektórych oskarżonych (art. 423 § 1a k.p.k.), a uzupełnienie uzasadnienia w stosunku do pozostałych oskarżonych było niezbędne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie. Od 1 lipca 2015 r. sytuacja uległa zmianie. Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem tego przepisu, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie, sąd odwoławczy przed wydaniem orzeczenia może zwrócić akta sprawy sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w niezbędnym zakresie, jednocześnie szczegółowo wskazując zakres uzupełnienia i kwestie, o które należy uzupełnić uzasadnienie.

Podsumowując, od 1 lipca 2015 r. nie ma wątpliwości, że uzasadnienie niekompletne nie może być samoistną przyczyną pozwalającą na skuteczne zakwestionowanie wyroku sądu pierwszej instancji. W przypadku zaskarżenia orzeczenia, którego uzasadnienie jest niekompletne, sąd drugiej instancji może jednakże zwrócić akta sądowi pierwszej instancji w celu jego uzupełnienia.

Przechodząc do analizy przepisów dotyczących orzeczeń sądów drugiej instancji, należy stwierdzić, że niekompletne uzasadnienie orzeczenia sądu drugiej instancji (niespełniające wymogów art. 457 § 3 k.p.k., co należałoby powiązać z obrazą art. 433 § 2 k.p.k.) nie może stanowić samoistnej przesłanki kasacji. Do 30 czerwca 2015 r. zakwestionowanie wyroku sądu odwoławczego z uwagi na wadliwe uzasadnienie było możliwe. Dotyczyło to jednak tylko przypadku, gdy została wykazana również druga przesłanka z art. 523 § 1 k.p.k., to jest że wadliwe uzasadnienie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia²⁶. W praktyce wykazanie drugiej przesłanki było prob-

²⁵ Uzasadnienie druku sejmowego nr 2393, s. 91–93, dostępny na stronie internetowej <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>, dostęp: 28 października 2015 r.

²⁶ Por.: postanowienie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2008 r., III KK 68/08, LEX nr 449109 („Mając powyższe na

lematyczne, biorąc pod uwagę przeważający pogląd o tym, że uzasadnienie jest aktem odrębnym i wtórnym w stosunku do dyspozytywnej części orzeczenia, jednakże zdaniem Sądu Najwyższego „w większości przypadków tego typu rażące naruszenie prawa w oczywisty sposób będzie mieć istotny wpływ na treść wyroku, bowiem uniemożliwia zapoznanie się przez stronę z rozumowaniem, jakie przywiodło sąd odwoławczy do określonej treści rozstrzygnięcia i nie pozwala nawet na stwierdzenie, czy zarzuty apelacji były przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego (...)”²⁷. Od 1 lipca 2015 r., wobec treści art. 518 k.p.k. nakazującego stosowanie w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 55 (dotyczącym kasacji) przepisów działu IX k.p.k., odpowiednie zastosowanie do postępowania kasacyjnego znajduje art. 455a k.p.k. Z istoty odpowiedniego stosowania wynika, że przepisy mogą być stosowane wprost, z modyfikacjami lub mogą nie być stosowane w ogóle. W tym przypadku właściwa wydaje się interpretacja, że art. 455a znajduje zastosowanie również w postępowaniu kasacyjnym, z tym zastrzeżeniem, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, iż jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k.

Dopuszczalność samodzielnego zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia

Od kwestii zaskarżalności orzeczenia z uwagi na wadliwe uzasadnienie należy odróżnić możliwość zaskarżenia samego

uzasadnienia, bez kwestionowania części dyspozytywnej orzeczenia. Takie rozwiązanie zostało przewidziane w art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k., a nowelizacja nie wprowadziła zmian w tym zakresie. W kwestii przesłanek zaskarżenia uzasadnienia orzeczenia zarysowały się dwa skrajnie odmienne stanowiska. Według pierwszego z nich „ten, kto skarży wyłącznie uzasadnienie orzeczenia, nie powinien kwestionować ani ustaleń faktycznych, które legły u podstaw rozstrzygnięć zawartych w orzeczeniu, ani wykładni prawa, która została zastosowana do ustalonych faktów. Zaskarżając tylko uzasadnienie orzeczenia, kwestionować powinno się zatem jedynie styl, w jakim zostało ono napisane, oraz poszczególne sformułowania w nim zawarte, znajdujące się poza obszarem ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia i wykładni prawa”²⁸. Z drugiej strony prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym „można mieć wątpliwości, czy istotnie intencją ustawodawcy było stworzenie jedynie możliwości poprawienia «stylistyki» uzasadnienia zapadłego orzeczenia, a nie merytorycznej argumentacji odnoszącej się do niekwestionowanego przez skarżącego rozstrzygnięcia. Jak się wydaje, najczęściej podnoszonym zarzutem będzie właśnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, którego uzasadnienie narusza prawo lub szkodzi interesom skarżącego”²⁹.

Podzielić należy pogląd pierwszy. Jeśli strona zarzuca orzeczeniu naruszenie prawa mate-

uwadze trzeba z całą mocą wskazać, że zaniechanie przedstawienia w uzasadnieniu wyroku argumentacji Sądu wyjaśniającej przyczyny uznania apelacji obrońcy oskarżonego Grzegorza Ż. za oczywiście bezzasadną stanowi rażące naruszenie prawa procesowego określonego w art. 457 § 3 k.p.k. niemniej, zdaniem Sądu Najwyższego, nie spełniona została druga przesłanka określona w art. 523 § 1 k.p.k., bowiem by kasacja była skuteczna nie wystarczy wskazanie innego, niż wymienione w art. 439 k.p.k., rażącego naruszenia prawa, lecz także wykazanie, że to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”), podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2007 r., V KK 64/07, LEX nr 351205; w tym konkretnym stanie faktycznym doszło jednakże do uwzględnienia kasacji i uchylenia orzeczenia.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2008 r., III KK 68/08, LEX nr 449109. Orzeczenie to zmierza w kierunku podniesienia rangi uzasadnień orzeczeń, choć stoi w sprzeczności z kwalifikacją uzasadnienia jako aktu następczego w stosunku do części dyspozytywnej orzeczenia.

²⁸ P. Hofmański, (w.): *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 717.

²⁹ J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 425 Kodeksu postępowania karnego*, Lex 2014.

rialnego lub kwestionuje poczynione przez sąd *a quo* ustalenia faktyczne, powinna zaskarżyć całe orzeczenie w oparciu o względną przesłankę odwoławczą z art. 438 k.p.k. Zarzut sformułowany wobec uzasadnienia może, rzecz jasna, wiązać się z obrazą przepisów proceduralnych poprzez np. pozbawienie prawa do obrony czy uniemożliwienie kontroli instancyjnej. W takim przypadku dojdzie do uchylecia wyroku, jednak nie w oparciu o sam zarzut wadliwego uzasadnienia³⁰. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, po rozpoznaniu środka zaskarżenia na uzasadnienie, sąd orzeka w formie postanowienia³¹. Przepis art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k., wobec wyraźnego wyłączenia ustawowego (art. 519 zd. 2 k.p.k.), nie znajduje zastosowania w postępowaniu kasacyjnym. Nie można zatem zaskarżyć samego uzasadnienia sądu drugiej instancji.

Podsumowując rozważania na temat zaskarżalności orzeczeń z uwagi na wadliwość uzasadnień oraz zaskarżalności samych uzasadnień, stwierdzić trzeba, że uzasadnienie niekompletne w obecnym stanie prawnym nie może być przesłanką uchylecia orzeczenia przez sąd *ad quem* lub Sąd Najwyższy. Z kolei uzasadnienie błędne może być w pewnych przypadkach samodzielnie zaskarżone w trybie art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. (np. w przypadku rozbieżności między kwalifikacją prawną czynu wskazaną w dyspozytywnej części orzeczenia i w jego uzasadnieniu, przy czym to w uzasadnieniu doszło do oczywiście omyłkowego wskazania przepisu ustawy).

b) Zaskarżalność wadliwego uzasadnienia w postępowaniu cywilnym

Orzecznictwo w sprawach cywilnych jest zasadniczo podobne do orzecznictwa sądów karnych. Uzasadnienie orzeczenia jest traktowane jako „czynność procesowa o charakterze informacyjnym, będąca przekazem danych o stanowisku sądu prowadzącym do przyjęcia określonego rozstrzygnięcia”³². W przypadku niekompletności uzasadnienia sądu pierwszej instancji można podnieść zarzut nieważności postępowania poprzez uniemożliwienie stronie obrony swoich praw, gdy ze względu na treść uzasadnienia orzeczenie wymyka się kontroli instancyjnej (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Dotyczy to jednak przypadków ekstremalnych, gdy treść uzasadnienia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia, lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego³³.

Odnosnie do skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy przyjmuje, że „ograniczenie się strony wnoszącej kasację do wysunięcia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., nie może być oceniane jako przytoczenie usprawiedliwionej podstawy kasacyjnej także wówczas, gdy doszło do naruszenia tego przepisu”³⁴. Zgodnie z utrwalonym poglądem art. 328 § 2 k.p.c. „jedynie wyjątkowo może wypełniać drugą podstawę kasacyjną [z art. 398 § 1 pkt 2 k.p.c. – przyp. K. T.]. Dzieje się tak wówczas, gdy uzasadnienie orzeczenia jest sporządzone w sposób na tyle wadliwy lub niekompletny, że zasadniczo uniemożliwia

³⁰ R. Broniecka, *Uzasadnienie*, s. 183–184.

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 października 1999 r., I KZP 33/99, LEX nr 37935 („Sformułowanie zawarte w art. 456 k.p.k. oznacza, że sąd odwoławczy orzeka w formie wyroku tylko wtedy, gdy utrzymuje w mocy, zmienia lub uchyla zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji; *a contrario*, sąd odwoławczy orzeka w formie postanowienia wtedy, gdy rozstrzyga merytorycznie, po przeprowadzeniu rozprawy, apelację złożoną od samego uzasadnienia takiego wyroku”); teza ta została powtórzona w postanowieniu Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2004 r., I KZP 15/04, LEX nr 138525; tak też M. Sagan, *Zaskarżalność uzasadnień orzeczeń w postępowaniu karnym. Część pierwsza*, „Przebieg Sądowy” 2008, nr 7–8; tenże, *Zaskarżalność uzasadnień orzeczeń w postępowaniu karnym. Część druga*, „Przebieg Sądowy” 2008, nr 9.

³² Postanowienie Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., III CKN 309/99, LEX nr 51566, choć stanowisko to spotyka się z dezaprobatą, w tym z dezaprobatą byłego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Stanisława Dąbrowskiego (por. S. Dąbrowski, A. Łazarska, *Uzasadnianie*).

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286.

³⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r., III CKN 309/99, LEX nr 51566.

przeprowadzenie kontroli kasacyjnej, a więc ocenę przez Sąd Najwyższy prawidłowości zastosowania prawa w danej sprawie”³⁵.

Z kolei uzasadnienie błędne nie jest przesłanką, na podstawie której można zakwestionować orzeczenie czy samo uzasadnienie. Stanowią o tym wprost: art. 398¹⁴ k.p.c. w odniesieniu do skargi kasacyjnej czy art. 505¹² § 3 k.p.c. w odniesieniu do apelacji w postępowaniu uproszczonym. Jednak z uwagi na przedstawioną wyżej wykładnię przesłanek zaskarżenia stwierdzenie to należy odnieść do wszystkich przypadków instancyjnej kontroli orzeczeń w postępowaniu cywilnym.

W k.p.c. nie przewidziano możliwości zaskarżenia samego uzasadnienia orzeczenia. Strona, która nie zgadza się z uzasadnieniem i posiada interes prawny w jego zaskarżeniu (np. ponieważ wskazano, że roszczenie strony przeciwnej jest przedwczesne, a nie bezzasadne), może zaskarżyć takie uzasadnienie, ale tylko i wyłącznie wraz z samym orzeczeniem.

c) Zaskarżalność wadliwego uzasadnienia w postępowaniu sądowoadministracyjnym

Kwestię wadliwego uzasadnienia jako podstawy skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym wyczerpująco wyjaśnił skład siedmiu sędziów NSA w uchwale z 15 lutego 2010 r. (II FPS 8/09)³⁶. NSA stwierdził, że „wskazane powyżej okoliczności uzasadniają tezę, że art. 141 § 4 zdanie pierwsze P.p.s.a. może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2 P.p.s.a.), jeżeli uzasadnienie orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. Inna

jest natomiast sytuacja, jeżeli uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia wskazuje, jaki stan faktyczny sprawy został przez sąd przyjęty i dlaczego. Wówczas przepis art. 141 § 4 P.p.s.a. nie może stanowić wystarczającej podstawy kasacyjnej. Bez odniesienia się bowiem do treści np. art. 145 § 1 pkt 1 lit. c P.p.s.a. w powiązaniu z odpowiednimi przepisami postępowania administracyjnego nie jest możliwe skuteczne zakwestionowanie stanowiska sądu pierwszej instancji, który formalnie wywiązał się z nałożonego na niego obowiązku, ale w ocenie strony przyjęte ustalenia są merytorycznie błędne”.

W postępowaniu sądowoadministracyjnym nie jest dopuszczalne zaskarżenie skargą kasacyjną orzeczenia, którego uzasadnienie jest błędne (art. 184 *in fine* p.p.s.a.). Samodzielnemu zaskarżeniu nie podlega również uzasadnienie orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego³⁷.

5. WNIOSKI

Na podstawie przytoczonego wyżej orzecznictwa dotyczącego uzasadnień orzeczeń oraz ich wadliwości jako przesłanki odwoławczej można dojść do wniosków, że mimo wciąż formułowanych postulatów model uzasadnień polskich sądów (przy aprobacie Sądu Najwyższego) nadal pozostaje modelem następczym, monologowym i charakteryzującym się lakonicznością, czyli zbliżonym do modelu francuskiego. Biorąc pod uwagę podstawowe funkcje uzasadnienia wyroku, to jest: zapewnienie rękojmi dołożenia należytej staranności przy wydawaniu rozstrzygnięcia, umożliwienie sądowi wyższej instancji oceny, czy przesłanki rozstrzygnięcia są trafne, oraz ustalenie granic powagi rzeczy osądzonej³⁸,

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 lutego 2008 r., II CSK 517/07, LEX nr 515727; tak też SN w orzeczeniach: wyrok z 18 kwietnia 1997 r., I PKN 97/97, LEX nr 31266; wyrok z 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, LEX nr 38872; z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00, LEX nr 54382; z 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, LEX nr 78271; z 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX nr 109420.

³⁶ Uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 lutego 2010 r., II FPS 8/09, LEX nr 552012.

³⁷ H. Knysiak-Molczyk, (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, pod red. T. Wosia, LexisNexis 2012, komentarz do art. 184 p.p.s.a., s. 736.

³⁸ Tamże, s. 729.

należy stwierdzić, że taka praktyka jest wielce niepożądana. Na zmiany w tej kwestii prawdopodobnie przyjdzie nam jeszcze poczekać do momentu zmiany linii orzeczniczej (w tym w szczególności prezentowanej przez Sąd Naj-

wyższy) lub nowelizacji ustaw procesowych, choć – jak można zaobserwować na przykładzie nowelizacji procedury karnej, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. – kierunek zmian ustawodawczych jest zgoła odmienny.

Summary

Krzysztof Tapek

REASONING OF INTERPRETATION DECISIONS

The term “justification” means reasoning consisting in specification of arguments supporting some opinion (judgement). In Polish theory of law six models of interpretation decisions’ reasoning are presented. The subject of the analysis are: reasoning feeble and strong, heuristic and subsequent, discursive and monological. In the second part of the paper, theoretical analysis concerning reasoning of interpretation decisions was referred to the grounds to the judgement and their defects as the perquisite to repeal the judgement.

KEY WORDS: interpretation of law, models of justification of interpretation decisions, defects of grounds to judgment as a perquisite to repeal the judgment

POJĘCIA KLUCZOWE: wykładnia prawa, modele uzasadnień decyzji interpretacyjnych, wadliwość uzasadnienia jako przesłanka uchylecia orzeczenia

Krzysztof Wójcik

BAŁAGAN, ALE NIE W AKTACH

Z zażenowaniem przeczytałem publikację zatytułowaną *Czy ktoś chce wprowadzić bałagan w akta postępowania przygotowawczego?* autorstwa Małgorzaty Szeroczyńskiej, zamieszczonej w nr. 9–10/2015 „Palestry”. Odczucie to nie było związane z treścią opisanego w artykule zarządzenia nr 48/15 Prokuratora Generalnego z dnia 24 czerwca 2015 r. *w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, zwanego dalej zarządzeniem, lecz poziomem tego tekstu, który napisany został przez prokuratora sprawującego funkcję kierowniczą, co stwierdzam z tym większą przykrością. Liczne tezy przedstawione w tej publikacji oparte są bowiem jedynie na nieuprawnionych wyobrażeniach o aktualnym stanie prawnym, będących konsekwencją braku chociażby pobieżnej analizy całości zmian przepisów procedury karnej, które weszły w życie 8 kwietnia i 1 lipca 2015 r. Powoływanie się w tekście na standardy minimalne Unii Europejskiej przypomina niestety uzasadnianie wszelkich, czasem absurdalnych opinii wynikami bliżej nieokreślonych badań naukowców amerykańskich, w czym przodują niektóre media goniące za sensacją.

Odnosząc się do podstawowych tez Autorki, wskazać przede wszystkim należy, że wbrew temu, co głosi w swym artykule, zmiana w obo-

wiązującym modelu prowadzenia akt musiała uwzględniać nie tylko nowelę k.p.k., która weszła w życie z dniem z 1 lipca 2015 r., i to wyłącznie w zakresie przepisów art. 334 k.p.k., jedynej dostrzeżonych i analizowanych przez Autorkę w aspekcie zapisów zarządzenia. Tworząc zarządzenie, należało wziąć pod uwagę także zmiany procedury karnej, jakie weszły w życie z dniem 8 kwietnia 2015 r., oraz postępy projektu digitalizacji akt, który realizowany jest od pewnego czasu w prokuraturze. Wskazuje to wprost cytowany przez Autorkę § 103 ust. 1 zarządzenia. Wniosek taki wypływa także z wyrażeń ustawowych, do których odwołuje się § 103 ust. 2. *Notabene* przepis ten określa maksymalną, a nie wymaganą w każdej sprawie – jak błędnie mniema Autorka – liczbę zbiorów, na które dzielone są akta sprawy. Warto też dostrzec, że regulacje te odwołują się do przepisów dotyczących wykorzystania systemów informatycznych.

Także i druga z podstawowych tez Autorki jest w sposób oczywisty fałszywa, a to, że Prokurator Generalny „zapomnił, że zarządzenie jest aktem wewnętrznym”, i przekroczył swoje kompetencje, albowiem prowadzenie akt jako ściśle związane z prawami człowieka zostało uregulowane „na poziomie zarządzenia, a nie ustawy”. Na tej podstawie Autorka *de facto* formułuje wniosek o konieczności skierowania

sprawy „do Trybunału w Luksemburgu” m.in. w zakresie zgodności z dyrektywą z „2 czerwca 2014 r. o prawie do informacji w postępowaniach karnych”, i to po upływie okresu przewidzianego na jej „wcielenie w życie”. Pomijając nawet brak wskazania konkretnych przepisów, które ma naruszać cytowane zarządzenie, warto zauważyć, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym datowana jest na 22 maja 2012 r. i stosownie do art. 11 ust. 1 państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania do 2 czerwca 2014 r. Tak więc od dawna istnieje możliwość działania postulowanego przez Autorkę – oczywiście tylko w sensie formalnym. Odnosząc się do tego zarzutu, stwierdzić też należy, że zarządzenie jest adresowane do kierowników i zastępców kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury oraz kierowników komórek organizacyjnych, w zakresie, w jakim bezpośrednio nie realizują oni czynności procesowych. Dotyczy ono więc czynności z zakresu nadzoru nad sekretariatem oraz innymi działami administracji, a także czynności pracowników tych działów, co wynika wprost z przepisów, zwłaszcza tych, które uzależniają szereg czynności od decyzji prokuratora. Jeśli prokurator sam układa akta, nie jest związany zarządzeniem. Może więc czynić to, co uważa za konieczne, korzystając z własnej kompetencji organu procesowego i oczywiście ponosząc w tym zakresie stosowną odpowiedzialność. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że adresatem przepisów Kodeksu postępowania karnego są prokuratorzy, a nie pracownicy sekretariatu, którzy przecież nie pełnią roli organów procesowych. Zarządzenie nie wiąże też innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowań, co wprost wskazuje przepis § 103 ust. 7 zarządzenia, z którego interpretacją Autorka ma istotny problem, i to w sytuacji, gdy jego wykładnia nie powinna nastroczać jakichkolwiek wątpliwości. W sytuacji bowiem, gdy akta wpływają do prokuratury z innego

organu, tylko na wyraźne polecenie prokuratora sekretariat dokonuje jakichkolwiek czynności prowadzących do ewentualnej zmiany sposobu ich układania, zwrotu w celu dokonania anonimizacji itp.

Konstruuując zarządzenie, jako zasadę przyjęto maksymalną trwałość numeracji kart. Ustanawia ją § 123 ust. 2 zarządzenia, czyniąc to ze względów gwarancyjnych, w interesie stron postępowania. Wbrew obawom Autorki wydaje się, że zdecydowana większość uczestników postępowania nie powinna mieć jakichkolwiek problemów z „rozeznaniem się” w aktach. Posłużę się obrazowym przykładem. W dzienniku „Rzeczpospolita” (numer z 21 października 2015 r.) mamy strony ponumerowane w następujący sposób: A1–8, B1–7, C1–4, a dalej nie D i E, lecz F1–2, I–II, H1–8 i potem III–IV, F3–4, C5–8, B9–16 i A9–16. Wątpię, by taki układ redakcyjny nie pozwolił Autorce na właściwą lekturę tej gazety. A może jednak się mylę? Jednak dla mnie i dla zdecydowanej większości odbiorców jest to czytelny podział na zbiory czy też części. Kwestia ich nazewnictwa ma natomiast znaczenie drugorzędne.

Nie podążając jednak dalej tropem narracji Autorki publikacji, poważne rozważania należy rozpocząć od podstawowych kwestii związanych z prowadzeniem akt, a mianowicie czy i w jakim zakresie zmiana przepisów wymusiła konieczność nowego układu akt, a nadto czy są inne uwarunkowania powodujące taką konieczność. Rozważania te należy jednak poprzedzić ważną uwagą dotyczącą techniki legislacyjnej. Znow zobrazuję ją przykładem. Po lekturze Kodeksu postępowania karnego można by wysnuć wniosek, że podstawową formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo, a akta spraw kierowanych do sądu są układane w skomplikowany sposób. Jednak statystyczna prawidłowość jest całkowicie odmienna. Dochodzenia prowadzone są wielokrotnie częściej niż śledztwa, w zdecydowanej zaś większości spraw nie trzeba odwoływać się do wszystkich regulacji związanych z kompletowaniem akt. Nie inaczej jest z przyjętą w zarządzeniu zasadą prowadzenia akt w ośmiu

zbiorach. Znajdzie ona zastosowanie tylko w tych sprawach, w których będzie to konieczne. Nie ulega wątpliwości, że pozostaną one w mniejszości.

Przechodząc do zmian w przepisach Kodeksu postępowania karnego, na wstępie należy wskazać, że w odniesieniu do akt nowele, które weszły w życie z dniem 8 kwietnia i 1 lipca 2015 r., wprowadziły szereg nowych pojęć, pozostawiając jednak wiele z tych, które istniały już uprzednio. Obecnie do pojęć odnoszących się do akt należą następujące: załączniki do protokołu (art. 148 § 2a k.p.k.), załącznik adresowy (art. 148 § 2b k.p.k. i art. 156a k.p.k.), akta sprawy (art. 156 § 1, 2 i 3 oraz 5a k.p.k.), akta postępowania przygotowawczego (art. 156 § 1a k.p.k. i art. 334 § 1 k.p.k.), akta sprawy sądowej (art. 158 § 1 k.p.k.), wyodrębniony zbiór dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k.) i materiały postępowania przygotowawczego (art. 334 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 335 § 3 zd. 2 k.p.k.).

Oczywiście można przychylić się do stanowiska Autorki publikacji, że to ustawa, kodeks, czy nawet Konstytucja powinny regulować także sposób układania i numerowania akt, a być może i wzór ich okładek oraz kart przeglądowych, w aspekcie powołanego przez Autorkę art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jednak mnie osobiście wydaje się, że ingerencja ustawowa w tym zakresie poszła już i tak za daleko, nakazując podział akt sprawy w momencie kierowania przez prokuratora aktu oskarżenia. Niewątpliwie jest to konsekwencja niechlubnej praktyki przekazywania do sądu materiałów zbędnych do orzekania, co wynikało z dość swobodnego traktowania akt przez niektórych prokuratorów. Przykładowo, w czasie wizytacji jednej z prokuratur warszawskich ujawniono, że wcześniej rozłączone sprawy po kilku miesiącach ponownie połączono, nie eliminując jednakże kserokopii sporządzonych wskutek wydania postanowienia o wyłączeniu, co spowodowało, iż przybyło nie kilka, lecz kilkanaście tomów z dublującymi się materiałami. Niejednokrotnie też stwierdzano podczas wizytacji po kilka kserokopii tych samych dokumentów,

w jednych aktach, jak również kilku- lub nawet kilkunastokrotne przenieście kart.

Układanie akt przez pracowników sekretariatu było i jest tylko i wyłącznie domeną zarządzenia wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 18 ust. 2 ustawy o prokuraturze, z której wynika wprost, że dotyczyć ma również zakresu działania sekretariatów. Podobnie i w innych organach uprawnionych do prowadzenia postępowań przygotowawczych sposób prowadzenia akt wynika z zarządzeń lub wytycznych, a nie przepisów ustawy czy rozporządzenia.

W wyniku ostatnich nowelizacji zmianie uległ także sposób udostępniania niektórych danych, przekazywania akt do sądu i formułowania skargi oskarżyciela. Szczególnie znaczenie ma w tym zakresie właściwe selekcjonowanie materiałów postępowania oraz sporządzanie list i wykazów. Nadto, jak wspomniałem, w prokuraturach realizowany jest projekt związany z digitalizacją akt. W tej sytuacji tworząc zarządzenie, przyjęto za niezbędne w zakresie działania sekretariatów w sprawach karnych:

- zminimalizowanie ryzyka ujawnienia danych chronionych przez pracowników sekretariatu,
- stworzenie możliwości udostępniania części akt na każdym etapie postępowania oraz kompletowania materiałów wyłączanych oraz rozdzielania materiałów przekazywanych i nieprzekazywanych do sądu bez dodatkowych, pracochłonnych czynności, a w tym ponownego przenieście i opisywania kart,
- stworzenie możliwości generowania w systemie informatycznym list i wykazów.

ZMINIMALIZOWANIE RYZYKA UJAWNIEŃ DANYCH CHRONIONYCH

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka m.in. zmieniła z dniem 8 kwietnia 2015 r. przepisy dotyczące świadków i pokrzywdzonych,

a także biegłych. Wprowadziła ona zasadę ograniczonego dostępu do danych świadków i pokrzywdzonych związanych z ich miejscem zamieszkania i pracy. Poza danymi funkcjonariuszy publicznych, i to w zakresie dotyczącym miejsca pracy, zmienione przepisy (art. 148 § 2a–b k.p.k.) nie przewidują wyjątku od osobnego przechowywania dokumentów lub ich części zawierających takie dane. Możliwe jest natomiast ich udostępnienie, czy to w zakresie związanym z realizacją celów procesowych (art. 148 § 2c k.p.k.), czy też innych (art. 156a k.p.k.). Z kolei biegłym stworzono możliwość zastrzeżenia danych dotyczących miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości organów prowadzących postępowanie (art. 197 § 2a k.p.k.).

Sytuacja byłaby w miarę jednoznaczna dla pracowników sekretariatu, gdyby nie fakt, że niektóre dane w dokumentach nie będą anonimizowane dopóki osoby, których dane o miejscu zamieszkania i ewentualnie pracy są przechowywane odrębnie, nie zostaną przesłuchane w charakterze świadków (specjaliści czy też autorzy opinii i dokumentów urzędowych i prywatnych). Ustawodawca wskazuje, że tych danych nie zamieszcza się w protokole, lecz w załączniku do protokołu. Załączniki te i inne dokumenty zawierające dane podlegające anonimizacji, a także dokumenty, z których wykonano kserokopie, należy przechowywać w załączniku adresowym, w celu uniemożliwienia zapoznania się z danymi podlegającymi ochronie (art. 148 § 2b k.p.k.). Obowiązek ten dotyczy całego postępowania i zasadą jest ochrona tych danych, a wyjątkami ich udostępnienie w sytuacjach określonych w art. 148 § 2c i art. 156a k.p.k.

Sposób prowadzenia akt sprawy powinien więc zapewniać tę ochronę w sposób możliwie najdalej idący. Ustawodawca nie przesądza jednak, jak ma być prowadzony załącznik adresowy. W tej sytuacji przyjęto, że co do zasady załącznik ten powinien być traktowany jako odrębny tom. Pozwala to także na niedokonywanie anonimizacji zwrotnych poświadczeń odbioru i ewentualnie innych dokumen-

tów nieposiadających znaczenia dowodowego. Wystarczy dołączenie ich do zbioru D z kopią dokumentu, którego dotyczą, i wykonaniem adnotacji na oryginalnym dokumencie o dacie ostatniego doręczenia.

Właśnie z tego powodu, a nie ze względu na treść art. 334 § 3 k.p.k., zarządzenie wprowadza zbiór C, zawierający protokoły przesłuchania świadków. Jego istnienie daje dodatkowe korzyści w przypadku kierowania sprawy do sądu. Skoro regułą powinno być, że najpierw się rozpytuje, a dopiero potem przesłuchuje osoby, co do których nie ma pewności, iż posiadają istotne wiadomości w sprawie, to tym samym zasadą powinno być wzywianie wszystkich osób przesłuchanych w charakterze świadków na rozprawę. Wówczas zbiór protokołów przesłuchania świadków będzie tożsamy ze zbiorem z art. 334 § 3 k.p.k. Natomiast w przypadku, gdy prokurator będzie jednak wnosił o przesłuchanie tylko niektórych z przesłuchanych świadków, wyodrębnienie zbioru, o którym mowa w art. 334 § 3 k.p.k., ze zbioru C będzie zdecydowanie łatwiejsze aniżeli z akt, w których nie wyodrębniono takiego zbioru.

STWORZENIE MOŻLIWOŚCI UDOSTĘPNIANIA CZĘŚCI AKT NA KAŻDYM ETAPIE POSTĘPOWANIA ORAZ ODSTĄPIENIA OD SZCZEGÓŁOWEGO OPISYWANIA MATERIAŁÓW WYŁĄCZANYCH I NIEPRZEKAZYWANYCH DO SĄDU

Kolejne istotne zmiany weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r. i odnoszą się do konieczności selekcionowania akt, tak ze względu na konieczność ich udostępnienia na etapie postępowania przygotowawczego i po jego zakończeniu w zakresie, w jakim nie zostały przekazane do sądu, jak i przekazania do sądu w sposób określony przepisami.

Pierwszym wymogiem jest przekazanie sądowi jedynie materiałów postępowania przygotowawczego związanych z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w akcie

oskarżenia i za czyny w tym akcie oskarżenia zarzucone (art. 334 § 1 k.p.k.), co powinno skutkować gromadzeniem w sprawach nieskomplikowanych tylko materiałów, które muszą być przekazane do sądu. Stosownie do § 103 ust. 9 zarządzenia brak jest wtedy podstaw do dzielenia materiałów na zbiory, z wyjątkiem zbioru C, o ile nie będzie kierowany wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Dobrym przykładem może być powołana przez Autorkę sprawa „pijanego kierowcy”, której akta – nie wiadomo dlaczego – próbuje ona podzielić na zbiory. Warto w tym kontekście podkreślić, że w aktach nie tworzy się zbiorów bez zawartości, a więc pustych. Zbiory pomija się, jeśli nie ma dokumentów, które powinny się w nich znaleźć. Powróć do przykładu dziennika „Rzeczpospolita” z 21 października 2015 r. W wydaniu z tego dnia zabrakło pewnych części gazety i zarezerwowane dla nich litery zostały pominięte. Podobnie jest w przypadku akt; nie tworzy się załącznika adresowego czy odpowiedniego zbioru, gdy brak jest załączników lub dokumentów, które powinny zostać tam umieszczone.

Nadto jako zasadę przyjęto, że powinien być wprowadzony taki system numeracji tomów i kart, który będzie niezmienny w toku całego postępowania przygotowawczego, tak aby nie opisywać dokumentów podlegających wyłączeniu do odrębnego postępowania lub przekazania części materiałów do sądu. Niezmiennność tę należy rozumieć w ten sposób, że zmiana numeracji kart powinna być absolutnym wyjątkiem. Jeśli jednak do niej dojdzie, w sposób niebudzący wątpliwości należy wskazać datę i sposób przeniechania kart. Z kolei numeracja tomów nie powinna mieć znaczenia dla identyfikacji dokumentów wcześniej wskazanych przez oznaczenie kart, niemniej powinna być również trwała do czasu zapoznania się przez strony z materiałami postępowania. W innym przypadku może bowiem dochodzić do zbędnych sporów związanych z niewłaściwym lub budzącym wątpliwości wyselekcjonowaniem materiałów do przeglądu czy też przekazania do sądu.

Także i System Digitalizacji Akt zakłada tak rozumianą niezmienną numerację kart.

Założenia te są możliwe do realizacji tylko wówczas, gdy zostanie przyjęty system zbiorów dokumentów i numeracji prowadzonej w ramach poszczególnych zbiorów niezależnie od liczby tomów, w których materiały śledztwa są gromadzone. Zbiór nie oznacza bowiem odrębnego tomu.

STWORZENIE MOŻLIWOŚCI GENEROWANIA W SYSTEMIE INFORMATYCZNYM LIST I WYKAZÓW

Inne wymagania ustawodawcy to:

- wskazanie dokumentów niezbędnych do przekazania sądowi, które zostały ujęte w trzech kategoriach (art. 334 § 1 k.p.k.),
- przekazanie w odrębnym zbiorze protokołów przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę będzie żądał oskarżyciel (art. 334 § 3 k.p.k.),
- sporządzenie odrębnych list w zakresie dowodów, jakich oskarżyciel będzie żądał do przeprowadzenia na rozprawie (art. 333 § 1 k.p.k.),
- dołączenie listy ujawnionych osób pokrzywdzonych (art. 333 § 3 k.p.k.),
- dołączenie do aktu oskarżenia innych materiałów wskazanych przez strony w trybie art. 321 § 5 k.p.k. (art. 334 § 2 k.p.k.).

Konsekwencją niespełnienia wymogów z art. 333 i 334 k.p.k. może być zwrot sprawy w celu uzupełnienia braków formalnych w terminie 7 dni (art. 337 § 1 k.p.k.).

Zasady z art. 333 § 1–3 i art. 334 § 1 k.p.k. odnoszą się również do wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 § 1a k.p.k.).

Odstępstwa zaś od tych zasad dotyczą:

- kierowania spraw do sądu z wnioskiem z art. 335 § 1 k.p.k. zamiast aktu oskarżenia, albowiem wówczas przekazuje się całość materiałów postępowania przygotowawczego (art. 335 § 3 k.p.k.),
- wniosku z art. 335 § 2 k.p.k. skierowanego

z aktem oskarżenia i wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 2 i 4 k.p.k.), albowiem nie mają tutaj zastosowania wymogi z art. 333 k.p.k.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. następuje zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniosków z art. 335 § 2 k.p.k. i o warunkowe umorzenie zwrot w celu uzupełnienia wymagań z art. 333 k.p.k. w terminie 7 dni (art. 341 § 2 i art. 343 § 7 k.p.k.).

Kiedy tworzone zarządzenie, powstało zatem pytanie, czy w oparciu o wykorzystywane systemy informatyczne można generować konieczne listy i wykazy. Oczywiście odpowiedź jest twierdząca, ale tylko w przypadku właściwego gromadzenia materiałów. W przypadku zbiorów dokumentów można w Systemie Digitalizacji Akt przejść „jednym kliknięciem” do układu chronologicznego, ale w przypadku prowadzenia akt w porządku chronologicznym nie ma możliwości tematycznego ich grupowania w celu wygenerowania listy lub wykazu. Jest to szczególnie istotne z uwagi na fakt, że w aktualnym stanie prawnym nie ma możliwości prowadzenia akt sprawy wyłącznie w formie elektronicznej. Istnieje jedynie możliwość odwzorowania w systemie elektronicznym akt prowadzonych w dotychczasowej formie. W przypadku gdy wersja elektroniczna nie byłaby w pełni wykorzystywana, tak w zakresie udostępniania akt, jak i generowania list i wykazów dokumentów zgromadzonych w aktach, jej tworzenie nie przyniosłoby żadnych korzyści, lecz tylko powodowałoby zwiększenie obowiązków i generowało dodatkowe koszty. Przypomnę, że obecnie System Digitalizacji Akt jest wdrażany we wszystkich prokuraturach szczebla apelacyjnego i okręgowego.

Wydaje się, że argumenty te w sposób dostateczny wskazują, iż kwestionowane przez Autorkę zapisy zarządzenia są dostosowane do zmian w procedurze karnej i zmierzają do właściwego wykorzystania systemów informatycznych. Niestety, tekst Autorki dowodzi, że regulacje te zderzają się z utartymi schematami i rutyną niektórych prokuratorów.

W Prokuraturze Generalnej opracowano wzór zarządzenia kierownika jednostki organizacyjnej pozwalającego w oparciu o § 104 zarządzenia prowadzić sprawy w 3 zbiorach. Autorka, pełniąc funkcję Prokuratora Rejonowego Warszawa-Mokotów, opracowała jednak własny projekt. Warto przytoczyć jeden z jego zapisów:

„§ 2 ust. 1. Po zamknięciu dochodzenia, a jeśli zamknięcie dochodzenia nie jest wymagalne, na etapie bezpośrednio poprzedzającym sporządzenie przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze aktu oskarżenia, jednakże nie przed zakończeniem czynności związanych z końcowym zapoznaniem stron z materiałami postępowania, o ile strony o nie wnioskowały, prokurator nadzorujący dochodzenie wydaje zarządzenie wskazując, które materiały postępowania przygotowawczego przekazane zostaną do sądu (dalej zwane: akta sprawy) i w jakim zbiorze, uwzględniając w tym materiały, o dołączenie których wносиły strony, i przekazuje akta organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze celem przygotowania zgodnie z tym zarządzeniem akt sprawy oraz sporządzenia aktu oskarżenia”.

Oryginalny jest też zapis § 6 ust. 1 projektu – „Polecam kierownikowi sekretariatu zapoznanie wszystkich prokuratorów i urzędników z treścią niniejszego zarządzenia”. Czy jest to wzorzec godny polecenia ze względu na klarowność i precyzję wypowiedzi, Czytelnicy ocenią sami. W każdym razie nie zyskał on akceptacji Prokuratury Generalnej.

Wychodząc poza ramy polemiki, warto zauważyć, że pozostają dwa zagadnienia wzbudzające poważne wątpliwości co do celowości przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań, dotyczące selekcionowania dokumentów na końcowym etapie postępowania przygotowawczego.

Pierwsza kwestia to przekazywanie w osobnym zbiorze protokołów przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę będzie żądał oskarżyciel. W przypadku postępowania skomplikowanego będziemy

mieli do czynienia z czterema zbiorami/rodzajami protokołów przesłuchania świadków. Pierwszym będzie wyżej wskazany zbiór dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k. w zw. z art. 333 § 1 pkt 1 k.p.k.), drugim protokoły przesłuchania świadków, o których odczytanie będzie wnioskował prokurator (art. 334 § 3 k.p.k. w zw. z art. 333 § 2 k.p.k.), trzecim protokoły przesłuchania świadków, które wskażą strony (art. 334 § 2 k.p.k.), i w końcu czwartym protokoły, które pozostaną w prokuraturze i będą udostępniane stronom w toku postępowania sądowego – stosownie do art. 156 § 1a k.p.k.

Drugie zagadnienie ściśle z nim związane to pozostawienie w prokuraturze tych materiałów z akt głównych, które nie zostaną przekazane do sądu z aktem oskarżenia lub wnioskiem, albowiem na etapie postępowania sądowego akta postępowania przygotowawczego w części będą pozostawać w prokuraturze, a w części znajdować się w sądzie. Utrudni to stronom możliwość szybkiego zapoznania się ze wszystkimi materiałami. Niejednokrotnie będzie się też wiązało z ponoszeniem dodatkowych kosztów, albowiem nie jest rzadkością, że sprawy kierowane są z prokuratur do sądów mających siedzibę w innej miejscowości. Istnieją też inne

konsekwencje tego rozwiązania. Jedną z nich jest czas przechowywania tych akt po zakończeniu postępowania sądowego. Nie wiadomo, czy czas ten powinien odpowiadać okresowi przechowywania akt podręcznych prokuratora, czy może akt postępowania sądowego. W przypadku gdy zostanie przyjęte pierwsze rozwiązanie, może mieć miejsce sytuacja, w której strony w ramach wznowionego postępowania nie będą mogły odwołać się do akt głównych, które pozostały w prokuraturze, albowiem wcześniej zostaną one wybrakowane. Drugie rozwiązanie rodzi zaś pytanie, czy akta podręczne powinny być również przechowywane przez ten sam czas co akta postępowania sądowego i przygotowawczego, które pozostały w prokuraturze. Pozytywna odpowiedź spowoduje wówczas konieczność zwiększenia powierzchni archiwów zakładowych.

Oczywiście wątpliwości, których rozstrzygnięcie rodzi dalsze skutki organizacyjne i finansowe, jest więcej, dlatego też wydaje się, że podnoszenie i analizowanie wyimaginowanych problemów jest po prostu stratą czasu. Jeśli zatem mamy do czynienia z bałaganem, to nie należy go szukać w zarządzeniu, lecz raczej w sposobie przedstawienia problemu zaprezentowanym przez Autorkę.

Małgorzata Szeroczyńska

JESZCZE PARĘ SŁÓW O UKŁADANIU AKT POSTĘPOWANIA KARNEGO

Replika do tekstu Krzysztofa Wójcika *Bałam, ale nie w aktach*

Dobrze, że Zastępca Dyrektora Departamentu Organizacji i Wizytacji Pracy Prokuratury Generalnej, Krzysztof Wójcik, zareagował na mój tekst. Świadczy to o tym, że za wprowadzeniem Zarządzenia nr 48/15, w szczególności w jego części dotyczącej prowadzenia akt postępowania karnego, stała jakaś idea wyższa. Szkoda, że tą ideą nie było przestrzeganie praw stron i wola zapewnienia im łatwego dostępu do zrozumiałych informacji w postaci ułożenia akt w sposób logiczny, ani nawet szacunek do czasu pracy prokuratorów, urzędników prokuratur, funkcjonariuszy innych organów prowadzących postępowania karne czy sądów, ale podporządkowanie programowi informatycznemu służącemu do digitalizacji akt.

Zawsze uczono mnie, że program komputerowy ma być tak zbudowany, by opisywać istniejącą rzeczywistość oraz uzyskiwać żądane przez zamawiającego wyniki, a nie na odwrót, że to rzeczywistość – w tym wypadku wygląd akt – ma się dostosować do programu komputerowego. Jeśli akta postępowania karnego muszą być dzielone na zbiory zgodnie z Zarządzeniem nr 48/15 dla potrzeb ich digitalizacji, to znaczy, że program wykorzystywany przy tej digitalizacji jest po prostu zły. W każdym informatycznym zbiorze dokumentów można

bowiem dowolnie zmieniać nazwy plików i ich ułożenie, niezależnie od tego, jak się nazywają i jak ułożone są one w rzeczywistości. Czym innym oczywiście jest szybkie rozpoznanie, który dokument informatyczny odpowiada któremu dokumentowi papierowemu, ale to kwestia dobrej nazwy pliku, a nie dokumentu papierowego, i to pod warunkiem, że nazwy tej nikt z użytkowników nie będzie mógł zmienić. Ponadto nazwa ta nie musi być numeryczna – nie musi odpowiadać numerowi karty w aktach – ale przykładowo odnosić się do zawartości dokumentu, np. „protokół przesłuchania X”. Co więcej, sposób tworzenia zbiorów w programie komputerowym nie musi być związany ani z nazwą pliku, ani tym bardziej z umiejscowieniem danego dokumentu w aktach papierowych. Argument Dyrektora Wójcika, że dzielenie akt na zbiory ułatwia generowanie w systemie informatycznym list i wykazów, świadczy jedynie o niezrozumieniu zasad tworzenia programów komputerowych, sposobów korzystania z nich i ich służebnej roli wobec rzeczywistości. Pomijam już nawet fakt, że System Digitalizacji Akt ma obecnie charakter programu pilotażowego, który jest dość powszechnie krytykowany w jednostkach, w których go wprowadzono. Zresztą

– jak wskazuje sam Dyrektor Wójcik – projekt ten dotyczy na razie prokuratur apelacyjnych i okręgowych, a więc nie obejmuje ponad 90% postępowań. Zresztą trudno go sobie wyobrazić w prokuraturach rejonowych, dysponujących z reguły co najwyżej dwoma skanerami i dwoma laptopami. Oczywiście mam nadzieję, że doczekam digitalizacji akt w prokuraturach rejonowych i wyposażenia każdego prokuratora w niewielki i lekki sprzęt najnowszej generacji, zawierający także programy protokolujące, jednakże nie powinno to mieć wpływu na wygląd akt papierowych i wymuszać ich sztucznego dzielenia czy numeracji.

Jeśli już mowa o sposobie numeracji akt, to przykład Dyrektora Wójcika z numeracją stosowaną w „Rzeczpospolitej” jest całkowicie nieadekwatny. Oczywiście nie ma wątpliwości, że każdy prokurator i każdy interesant zapoznający się z aktami zrozumie numerację A.1, C.2 itp., jednakże przecież nie na tym polega problem. „Rzeczpospolita” bowiem dzieli teksty na działy, łącząc je tematycznie wewnątrz działu, ale już nie między działami. Zarządzenie nr 48/15 czyni odmiennie – według niego postanowienie o powołaniu biegłego powinno być w zbiorze B, a więc mieć numer karty np. B.1, podczas gdy uzyskana opinia ma się znaleźć w zbiorze G, a więc mieć numery karty np. G.12–G.157. Trudność w tym wypadku stanowi więc odnalezienie właściwego postanowienia do właściwej opinii, w szczególności w sprawach, gdzie dowodów tego rodzaju jest dużo, a nie zrozumienie sposobu numerowania akt.

Zresztą już sami twórcy Zarządzenia nr 48/15 borykają się z problemem nielogiczności takiego ułożenia akt, co widać wyraźnie w projekcie metodyki układania akt zatytułowanym *Zarys problematyki prowadzenia akt postępowania przygotowawczego i kierowania sprawy karnej do sądu*, przygotowanym przez specjalnie do tego powołany przez Prokuratora Generalnego zespół. Przykładowo, w projekcie tej metodyki stwierdza się, że zbiór A powinien zawierać m.in. protokoły zatrzymania podejrzanego, choć wyraźnie z Zarządzenia

nr 48/15 wynika, że zbiór ten ma być przeznaczony jedynie na postanowienia i zarządzenia dotyczące osoby podejrzanego, podczas gdy protokoły ma się gromadzić w zbiorze H. Osobiście rozumiem intencję autorów metodyki, którzy dążą do zgromadzenia w zbiorze A wszystkich materiałów dotyczących podejrzanego (oprócz postanowienia o przedstawieniu zarzutów, protokołu jego przesłuchania i karty karnej, które mają się znaleźć w zbiorze E), wychodząc z założenia, że jeśli podejrzany został zatrzymany na zarządzenie prokuratora, to protokół tego zatrzymania powinien znaleźć się tuż za tym zarządzeniem. Sugeruje to wyraźnie wskazanie projektu metodyki dotyczące umieszczania w tym zbiorze protokołu tymczasowego zajęcia mienia, ale tylko w przypadku, gdy skutkuje ono wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym. Już same te przykłady dowodzą, że podział akt wprowadzony Zarządzeniem nr 48/15 – o ile będzie stosowany literalnie – jest nielogiczny i nieczytelny.

Projekt metodyki stara się odpowiedzieć również na pytanie, gdzie umieszczać inne dokumenty, których łączenie z pewnymi protokołami albo postanowieniami narzuca się automatycznie. Przykładowo, jeśli chodzi o pouczenia, projekt wskazuje zasadność umieszczania ich wraz z protokołem czynności, z której pouczenie wynika – a więc w przypadku pouczeń świadków i pokrzywdzonych w zbiorze C, co oczywiście nie likwiduje mojej wątpliwości wskazanej w pierwotnym tekście co do zasadności takiego umiejscowienia pouczeń. Z kolei odnośnie do faktur projekt wskazuje zbiór B, nakazując umieszczać je łącznie z postanowieniami o kosztach, choć dużo logiczniej byłoby umieszczać je za opinią albo inną czynnością, o której płatności świadczą. Najbardziej symptomatyczna i świadcząca o bezsensie takiego podziału akt była reakcja sądów, które otrzymały akty oskarżenia wraz z aktami sprawy podzielnymi na zbiory A–H. Sądy te wydawały zarządzenia o scaleniu akt, czyli ułożeniu ich chronologicznie w jednym zbiorze. To chyba

najlepszy argument świadczący o tym, co w oczach sądu stanowi bałagan.

Zgadzam się z Dyrektorem Wójcikiem, że w praktyce prokuratorskiej niestety często zdarzało się, że akta postępowania przygotowawczego były nieuporządkowane i zawierały wiele kopii tych samych dokumentów, a także iż w takiej formie były przekazywane do sądu, co z pewnością tylko utrudniało sądowi procedowanie. Wylimitowaniu tej błędnej praktyki miała służyć nowelizacja art. 334 k.p.k., której celem było właśnie zmuszenie prokuratorów do „wyrzucenia śmieci” z akt przekazywanych do sądu. I ta nowelizacja była całkowicie wystarczająca. Wbrew twierdzeniu Dyrektora Wójcika nie uważam, by jakiegokolwiek inne regulacje prawne dotyczące sposobu prowadzenia akt były potrzebne. To prokurator powinien decydować – na potrzeby każdego pojedynczego postępowania – co i w jakiej kolejności do sądu przekazuje. Nie potrzeba do tego Konstytucji, ustaw ani zarządzeń Prokuratora Generalnego czy kierowników jednostek prokuratury. To prokurator prowadzący postępowanie wie, co w aktach jest mu potrzebne, co się logicznie łączy i na jakich materiałach chce oprzeć akt oskarżenia. Wbrew obawom Dyrektora Wójcika wprowadzenie anonimizacji z dniem 8 kwietnia 2015 r. oraz nowelizacja k.p.k., która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., automatycznie wymusiły stworzenie odrębnego załącznika adresowego (w nomenklaturze Zarządzenia nr 48/15: zbioru D) i przekazywanie do sądu protokołów zeznań świadków, których przesłuchania prokurator żądał na rozprawie również w odrębnym zbiorze (w nomenklaturze Zarządzenia nr 48/15: w zbiorze C). Sposób układania akt przewidziany w Zarządzeniu nr 48/15 na pewno nie był potrzebny dla zapewnienia ochrony świadkom – od 8 kwietnia 2015 r. wszystkie dokumenty z danymi adresowymi (nie tylko protokoły) po prostu automatycznie umieszczano w odrębnym tomie akt, do którego nie miały dostępu strony ani tym bardziej osoby trzecie, pozostawiając w aktach głównych kopie tych dokumentów z wybiałkowanymi danymi adresowymi. Nie miała z tym

problemu nawet policja, i to bez konieczności wydawania jakichkolwiek aktów prawnych czy nawet dyspozycji prokuratora.

Cieszy mnie, choć równocześnie dziwi, stwierdzenie Dyrektora Wójcika, że prokuratorzy nie są związani treścią Zarządzenia nr 48/15, ale że jest ono skierowane jedynie do pracowników prokuratury, w zakresie, w jakim sami układają akta. Zgodnie z tytułem tego Zarządzenia jest ono adresowane do sekretariatów i innych działów administracyjnych prokuratury, a więc z założenia nie powinno dotyczyć prokuratorów. Stąd też moja konkluzja w pierwotnym tekście, że sposób układania akt nie powinien się w ogóle w tym Zarządzeniu znaleźć. Jeśli jednak faktycznie tak należy rozumieć ideę prawodawcy – że prokurator nie ma obowiązku stosować się do sposobu układania akt przewidzianego w Zarządzeniu nr 48/15 – to cały ten fragment tego Zarządzenia staje się niepotrzebny, bo jest zbiorem pustym. Nie można się bowiem zgodzić z twierdzeniem Dyrektora Wójcika, że to sekretariat układa akta. Przeciwnie, to prokurator odpowiada za zawartość akt, on umieszcza poszczególne dokumenty w aktach, ewentualnie wskazuje sekretariatowi, gdzie który dokument ma umieścić. Nigdy nie było tak, że sekretariaty same układały akta, poza wkładaniem do dawnych akt podręcznych kopii dokumentów wynikających z analogicznego Zarządzenia z 2010 r. Tym bardziej obecnie – wobec konieczności jednoznacznego wskazania akt dla sądu oraz kopii do akt wewnętrznych wszystkie te czynności pozostają w wyłącznej gestii prokuratora, a sekretariat działa jedynie na jego wyraźne zarządzenie.

Takie też założenie przyjął w cytowanym przez Dyrektora Wójcika zarządzeniu wydanym na potrzeby Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów w Warszawie w dniu 7 lipca 2015 r. Zarządzenie to obowiązywało przez trzy tygodnie i nikt – ani prokuratorzy, ani sekretariaty, ani policja – nie miał problemów z jego stosowaniem, co więcej – do dnia dzisiejszego prokuratorzy postępują we wskazany w tym zarządzeniu sposób – wydają zarządze-

nia o sposobie ułożenia akt albo przynajmniej w wytycznych wskazują policji, jak mają być ułożone akta dla potrzeb przekazania ich do sądu. Zarządzenie to zostało z polecenia Prokuratora Okręgowego w Warszawie uchylone, gdyż – choć nie wynikało to z treści Zarządzenia – Prokuratura Generalna zażądała wstępnego opiniowania projektów najpierw przez Biuro Informatyzacji i Analiz (co miało świadczyć o konieczności powiązania tych zarządzeń z potrzebami systemu digitalizacji akt), a później (bez uzyskania opinii tego pierwszego biura) przez Departament Organizacji Pracy i Wizytacji, a więc faktycznie przez Dyrektora Wójcika. Z tego powodu zarządzenie to stało się na powrót projektem. Niestety żaden (nie tylko mój) projekt nie uzyskał pozytywnej opinii, i to bez podawania powodów takiej decyzji. Podobnie jak Dyrektor Wójcik w swojej polemice nie wskazał, co zasługuje na potępienie w przytoczonym przez niego fragmencie mojego projektu zarządzenia, tak niestety w żadnym piśmie do prokuratorów niższego szczebla nie wskazał argumentów, dla których poszczególne projekty zarządzenia nie mogły zostać zaopiniowane pozytywnie. Niestety – choć przykro to przyznać, bo nie powinno mieć to miejsca ani w kontaktach naukowych, ani tym bardziej instytucjonalnych – analogicznie muszą ocenić ton jego wypowiedzi – we wszystkich pismach kierowanych do prokuratorów apelacyjnych i okręgowych, którzy licznie krytykowali różne zapisy Zarządzenia nr 48/15, komentował je w ten sam poniżający dla krytykujących sposób, jak czyni to w swojej polemice.

Jedyną reakcją na zalew krytyki z prokuratorów apelacyjnych i okręgowych z całej Polski było odstąpienie pismem z 7 sierpnia 2015 r. od wymogu prowadzenia akt w ośmiu zbiorach na rzecz trzech zbiorów – A (wszystko, poza protokołami przesłuchań świadków), C (protokoły przesłuchań świadków) i D (załącznik adresowy). Przy czym Prokuratura Generalna stanęła na autorytarnym stanowisku, że tylko zarządzenia kierowników jednostki kopiujące ich wzorcowe zarządzenie mogą zostać przyję-

te, a wręcz nie wymagają dodatkowego opiniowania. Żadne inne projekty pozytywnej opinii nie uzyskały, co całkowicie zdeprecjonowało przepis mówiący o uprawnieniu kierownika jednostki do wydania własnego zarządzenia w tym przedmiocie. Zresztą Prokurator Generalny w piśmie z 6 lipca 2015 r. przyznał, że § 104 Zarządzenia nr 48/15 został wprowadzony tylko dlatego, że takie wskazanie uchwaliła Krajowa Rada Prokuratorów. Oczywiście wprowadzenie jednego wzorca służy jednolitości układania akt w Polsce, jednak podważa zasadność przekazywania kompetencji w tym zakresie kierownikom poszczególnych jednostek prokuratury.

Zezwolenie na wydanie przez kierowników jednostek zarządzenia o prowadzeniu akt w zbiorach A, C, D stanowi niewątpliwie przyznanie się do porażki w zakresie pomysłu na prowadzenie akt promowanego w Zarządzeniu nr 48/15. Okazało się, że zarówno potrzeby bezpieczeństwa uczestników postępowania, jak i wymogi Kodeksu postępowania karnego, a także potrzeby systemu digitalizacji akt spełnia podział na trzy zbiory. Na marginesie – analizując treść tego wzorcowego zarządzenia, warto powrócić do stwierdzenia Dyrektora Wójcika, że prokuratorzy nie są związani treścią Zarządzenia nr 48/15 w zakresie układania akt. Wzorcowe zarządzenie wprost przeczy tej tezie. Zawiera bowiem wskazanie, zgodnie z którym należy wprowadzić możliwość „prowadzenia akt na zasadach określonych w § 103 ust. 2 Zarządzenia nr 48/15 na podstawie decyzji prokuratora prowadzącego postępowanie w przypadku gdy uzasadnia to charakter sprawy oraz przyczyni się do przejrzystości układu akt sprawy” (interpunkcja zgodna z cytatem). Jeśli więc prokurator w jednostce, której kierownik wydał zarządzenie o prowadzeniu akt w zbiorach A, C, D, musi wydać zarządzenie o prowadzeniu akt w zbiorach A–H, nie można uznać, że oba te zarządzenia nie stosują się do niego, tym bardziej że we wzorcowym zarządzeniu nie wpisano, że może wydać zarządzenie o dowolnym ułożeniu akt, ale konkretnym – czyli ma do wyboru jedynie dwa sposoby

układania akt – albo swojego bezpośredniego przełożonego, albo Prokuratora Generalnego.

O ile zezwolenie na prowadzenie akt w zbiorach A, C, D likwiduje większość problemów wynikających z proponowanego podziału na zbiory A–H (w zasadzie wiadomo, gdzie który dokument umieścić, podział odpowiada wymogom art. 334 k.p.k. oraz z łatwością zachowuje zasadę chronologii), mimo to propozycja taka nie jest idealna. Przede wszystkim nadal zupełnie bezpodstawnie i bez najmniejszego celu prowadzi do wyodrębnienia zbioru protokołów przesłuchań świadków w sprawach, które nie kończą się skierowaniem do sądu. Co prawda w piśmie z 6 lipca 2015 r. Prokurator Generalny stwierdza, że zasada podziału na zbiory ma dotyczyć spraw najpoważniejszych, w których takie rozwiązanie jest funkcjonalne, jednakże nie wiadomo, na jakiej podstawie Prokurator Generalny taką tezę głosi. § 103 ust. 1 Zarządzenia nr 48/15 mówi wprost, że akta prowadzi się w zbiorach od wszczęcia dochodzenia albo śledztwa, a więc z założenia we wszystkich sprawach, niezależnie od ich zakończenia. Z kolei projekt metodyki wskazuje, że od dzielenia akt można odstąpić przy kierowaniu wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k., o ile wnioski taki został złożony na początku postępowania. Stąd niezrozumiałe jest dla mnie zdziwienie Dyrektora Wójcika, dlaczego usiłowałam podzielić na zbiory sprawę kierowaną do sądu z aktem oskarżenia (bez wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k.) przeciwko osobie oskarżonej o jazdę w stanie nietrzeźwości, wszczętą po 1 lipca 2015 r. – po prostu żaden przepis nie pozwalał mi na postąpienie inaczej. To samo dotyczy spraw kończonych umorzeniem – żaden przepis Zarządzenia nr 48/15, a także zarządzenia wzorcowego, nie wyłącza ich dzielenia. Moje próby przekonania Prokuratury Generalnej – w kolejnym projekcie zarządzenia dla Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów w Warszawie – że nie ma potrzeby wyodrębniania zbioru C od samego początku, a powinno to nastąpić dopiero w momencie sporządzania aktu oskarżenia, i to tylko w sytuacji, gdy prokurator żąda

wezwania świadków na rozprawę, skończyły się porażką, i to tradycyjnie bez uzasadnienia. Dyrektor Wójcik stwierdził jedynie w piśmie z 17 września 2015 r., że błędnie interpretuję Zarządzenie nr 48/15, bez wskazania, o jakie przepisy chodzi ani jak powinnam je poprawnie interpretować.

Drugą trudnością wynikającą z konieczności prowadzenia zbioru C od początku jest – wskazywane już w moim pierwotnym tekście – niebezpieczeństwo, że w odniesieniu do świadków, których prokurator nie będzie chciał bezpośrednio przesłuchiwać przez sądem, tworzony będzie drugi zbiór C – dołączony do A. Taki zbiór powinien nosić oznaczenia C.numer karty, co oznacza, że dojdzie do podwójnej numeracji zbioru C, jeśli część świadków prokurator będzie chciał przesłuchiwać (a więc ich protokoły będą w zbiorze odrębnym, również oznaczonym C.numer karty). Nawet jeżeli nie zmienimy numeracji kart i będziemy mieć jeden protokół oznaczony C.1–3 i drugi C.4–7, to i tak sąd nie będzie wiedział, czy tego protokołu szukać w zbiorze odrębnym, czy w zbiorze C dołączonym do zbioru A. Mimo że Dyrektor Wójcik widzi ryzyko tworzenia aż czterech różnych zbiorów z protokołami zeznań świadków, to tego praktycznego problemu zdaje się nie zauważać.

Kolejnym problemem z wzorcowym zarządzeniem o podziale akt jest jego niespójność z Zarządzeniem nr 25 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym. Zarządzenie to w § 76 ust. 1 mówi wprost, że nie wydziela się zbiorów – poza zbiorem D – w aktach dochodzenia prowadzonego w sprawie (a więc podziałowi podlegają śledztwa od momentu wszczęcia i dochodzenia od przedstawienia zarzutów, chyba że podejrzany złożył wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k.). Ponadto Zarządzenie Komendanta Głównego przewiduje jedynie podział akt na zbiory A–H. O ile Komendant Główny zarejestrował

treść § 215 ust. 3 Zarządzenia 48/15, zgodnie z którym zasady podziału akt mogą być wyłączone zarządzeniem kierownika jednostki prokuratury w sprawach wszczętych między 8 kwietnia 2015 r. a 30 czerwca 2015 r., o ile zostaną zakończone do 31 grudnia 2015 r. (§ 85 ust. 2 Zarządzenia nr 25), o tyle nie dostrzegł § 104 tego Zarządzenia i nie przewidział, że kierownik jednostki prokuratury nadzorujący daną jednostkę policji może wydać zarządzenie o innym sposobie prowadzenia wszystkich akt w sprawach wszczętych po 1 lipca 2015 r. Ponieważ takie zarządzenie kierownika jednostki również jest aktem wewnętrznym i nie obowiązuje innych organów (w tym policji), trudno wymagać od funkcjonariuszy, by prowadzili akta zgodnie z tym zarządzeniem, wbrew Zarządzeniu Komendanta Głównego Policji. Tego problemu Dyrektor Wójcik też nie dostrzega, wytykając mi w piśmie z 17 września 2015 r. nieznaną mi tego ostatniego zarządzenia, choć jego treść zacytowałam w uzasadnieniu kolejnego projektu zarządzenia.

Nawet jeśli byśmy przyjęli, że § 103 ust. 1 Zarządzenia 48/15 stosuje się tylko do spraw wpisywanych w prokuraturze do repertorium Ds., a więc nie obejmuje dużej liczby dochodzeń – które, jak słusznie wykazał Dyrektor Wójcik, stanowią większość postępowań przygotowawczych, w szczególności po zmianach z 1 lipca 2015 r. – nie rozwiązuje to problemu tej części dochodzeń w sprawie, które są wpisywane do tego właśnie repertorium, wobec konieczności przedłużenia postępowania, także w fazie *in rem*. Wciąż nie widzę innej metody zobowiązania policji (i innych organów prowadzących postępowania przygotowawcze) w tych sprawach do dzielenia akt na innej podstawie niż zarządzenie prokuratora wydane dla potrzeb danego postępowania.

Kończąc, chciałam się jeszcze krótko odnieść do dwóch argumentów Dyrektora Wójcika, sugerujących, że podział akt proponowany w Zarządzeniu nr 48/15 wprowadza porządek – kwestii nazewnictwa i kwestii archiwizacji. Dyrektor Wójcik szeroko rozwodzi się nad koniecznością wprowadzenia nomenklatury akt

zgodnej z wymogami znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego, czemu jakoby miało służyć Zarządzenie nr 48/15. Praktyka jest dokładnie odwrotna – kierując akta do sądu, prokuratorzy mają obecnie wątpliwości, jak nazywać poszczególne zbiory, czy zgodnie z art. 334 k.p.k., czy zgodnie z Zarządzeniem. W efekcie najczęściej wskazywane jest podwójne nazewnictwo: np. materiały postępowania przygotowawczego (zbiór A), protokoły przesłuchania świadków (zbiór C), co oczywiście stanowi *superfluum* i niczego nie ułatwia. Ujednolicenie i uproszczenie nomenklatury w tym zakresie powinno nastąpić w samym Kodeksie postępowania karnego, a nie poprzez mnożenie nazw na poziomie zarządzenia. Jeśli natomiast chodzi o zasady archiwizacji akt i konieczność przechowywania akt pozostałych w prokuraturze przez ten sam okres, co akt sądowych, to obawy Dyrektora Wójcika są tutaj płonne. Sposób dzielenia akt nie ma wpływu na regulację okresów archiwizacji, której poświęcone będzie zupełnie odrębne zarządzenie. Podobnie jak to ma miejsce z podporządkowaniem programu komputerowego rzeczywistości, a nie na odwrót, tak i w tym przypadku to zarządzenie o archiwizacji ma tak uregulować jej okresy, by wszystkie części akt były przechowywane przez ten sam czas, niezależnie ile tych części będzie, jak się będą nazywać i co będą zawierać. *Nota bene*, projekt tego zarządzenia przewiduje, że akta główne postępowania przygotowawczego (czyli te materiały postępowania przygotowawczego, które nie są przekazywane do sądu) mają mieć ten sam okres archiwizacji co akta sądowe.

Na zakończenie chciałam podziękować Dyrektorowi Wójcikowi za poprawienie mojego błędu dotyczącego daty dyrektywy o prawie do informacji w postępowaniu karnym. Oczywiście jest to dyrektywa z 22 maja 2012 r., która powinna była zostać inkorporowana do 2 czerwca 2014 r., którą to datę omyłkowo podałam jako datę przyjęcia dyrektywy. Pisząc o konieczności poczekania na koniec terminu inkorporacji, miałam natomiast na myśli dyrektywę o prawach pokrzywdzonych, co na-

stąpiło 16 listopada 2015 r. Mam nadzieję, że wszyscy czytelnicy wybaczyli mi brak wskazania dokładnych przepisów tych dyrektyw, na których mogliby oprzeć własne roszczenia, nie było bowiem celem mojego tekstu pisanie poradnika, ale zasygnalizowanie pewnego problemu praktycznego, który – choć techniczny – ingeruje w prawa człowieka. Problemu, który – mam szczerą nadzieję – na dzień wydania tego tekstu będzie miał już tylko rangę historyczną wobec planowanych zmian Kodeksu postępowania karnego m.in. poprzez odstą-

pienie od dzielenia akt, a więc i zmiany albo uchylecia Zarządzenia nr 48/15, przynajmniej w zakresie prowadzenia akt w zbiorach. Niemniej jednak uważam, że także historyczny aspekt niniejszej dyskusji pozostanie bardzo ważny – wskazuje ona bowiem, jak nie należy tworzyć zbędnego i niefunkcjonalnego prawa, i uczy każdego kolejnego prawodawcę, że warto słuchać swoich podwładnych, którzy to prawo będą w praktyce stosować, a więc naprawdę wiedzą, co działa i co jest im oraz stronom postępowania potrzebne.

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

PRZERWA BIEGU TERMINU DO UMORZENIA ZAWIESZONEGO POSTĘPOWANIA Z ART. 182 § 1 K.P.C. A SKUTECZNOŚĆ WNIOSKU O PODJĘCIE ZAWIESZONEGO POSTĘPOWANIA

W praktyce sądowej niezwykle doniosłe znaczenie ma zagadnienie dotyczące skutków zgłoszenia wniosku o podjęcie postępowania, które zostało zawieszono na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. Zgodnie bowiem z art. 182 § 1 k.p.c. sąd umarza postępowanie zawieszono na zgodny wniosek stron lub na wniosek spadkobiercy, jak również z przyczyn wskazanych w art. 177 § 1 pkt 5 i 6, jeżeli wniosek o podjęcie postępowania nie został zgłoszony w ciągu roku od daty postanowienia o zawieszeniu. Wątpliwości budzi, czy przesłanką umorzenia postępowania jest tylko sam brak aktywności strony, polegający na niezgłoszeniu wniosku o podjęcie postępowania, czy też brak złożenia przez nią skutecznego, tj. pozytywnie rozpatrzonego, wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania. Wskazana kwestia ma niezwykle doniosłe znaczenie praktyczne dla wielu postępowań, które nie mogą być kontynuowane ze względu na brak wykonania przez powoda zarządzeń, bez czego zawisłej sprawie

nie można nadać dalszego biegu. W praktyce najczęściej niewykonanie zarządzenia sprowadza się do niepodania przez powoda prawidłowego adresu pozwanego.

Warto podkreślić, że przedstawiony problem prawny był już przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego z 23 lutego 1982 r., III CZP 4/82¹, gdzie przyjęto, że umorzenie w myśl art. 182 § 1 k.p.c. postępowania, zawieszonego na skutek niewskazania przez powoda w wyznaczonym terminie adresu pozwanego (art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.), nie jest dopuszczalne, jeżeli powód w ciągu trzech lat² od daty postanowienia zgłosił wniosek o podjęcie tego postępowania, podając jednocześnie prawidłowy adres pozwanego. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że literalna wykładnia art. 182 § 1 k.p.c. mogłaby prowadzić do wniosku, że wystarczające dla uniknięcia umorzenia postępowania jest złożenie w terminie określonym w tym przepisie wniosku o podjęcie postępowania. Wedle Sądu Najwyższego „tego rodzaju

¹ OSN w opracowaniu Prokuratury Generalnej 1982, nr 8–9, poz. 29.

² Zgodnie z art. 182 § 1 zd. 1 k.p.c. obowiązującego do dnia 19 marca 2007 r. do umorzenia dochodziło po upływie trzech lat, a nie jak obecnie roku.

werbalna i formalistyczna wykładnia nie odpowiada jednak intencji ustawodawcy i celowi instytucji procesowej z art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.". Wedle Sądu analiza przepisów o zawieszeniu postępowania prowadzi do wniosku, że do podjęcia postępowania dochodzi wtedy, gdy ustanie przyczyna zawieszenia postępowania (poza wypadkiem zawieszenia z art. 175 k.p.c.). Powyższa uchwała nie wyznaczyła jednak linii orzeczniczej Sądu Najwyższego we wskazanym kierunku, gdyż późniejsze orzecznictwo opowiedziało się jednolicie za przeciwną wykładnią art. 182 § 1 zd. 1 k.p.c. Wynika z niej, że skuteczność wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania nie jest przesłanką podjęcia zawieszonego postępowania³. Każde zgłoszenie wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania przerywa więc bieg terminu z art. 182 § 1 k.p.c. i uniemożliwia umorzenie zawieszonego postępowania. Odmienne sytuacja wygląda w orzecznictwie sądów powszechnych, gdzie poglądy są podzielone, choć zdaje się jednak dominować stanowisko, że warunkiem przerwy terminu, po którym może dojść do umorzenia zawieszonego na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. postępowania, jest uprzednie usunięcie braku, który uniemożliwiał nadanie sprawie dalszego biegu⁴. W doktrynie dominuje jednomyślny pogląd, że warunkiem skuteczności wniosku o podjęcie zawieszonego

na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. postępowania jest jednoczesne dokonanie czynności, bez której nie można sprawie nadać dalszego biegu⁵.

Sąd Najwyższy w uchwale z 18 listopada 2015 r., III CZP 74/15⁶, odstąpił od dominującego w jego orzecznictwie w ostatnim czasie poglądu i przychylił się do stanowiska zajętego w uchwale w sprawie III CZP 4/82. Uznał bowiem, że złożenie wniosku o podjęcie postępowania, który jest bezzasadny, nie tamuje umorzenia postępowania, nawet jeśli został złożony w terminie określonym w art. 182 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu wskazał cel regulacji z art. 182 § 1 k.p.c., którym jest przyspieszenie postępowania przez zmotywowanie powoda do wykonania zarządzenia, bez którego sprawie nie może zostać nadany bieg. Umorzenie zawieszonego postępowania jest bowiem traktowane jako rezygnacja przez powoda z popierania zgłoszonego żądania. W związku z tym, wbrew temu, co sugeruje wykładnia literalna wskazanego przepisu, warunkiem przerwy biegu terminu, który prowadzi do umorzenia postępowania, jest potrzeba wyeliminowania przyczyny zawieszenia, czyli okoliczności, która uniemożliwia nadanie sprawie biegu. W rozpoznawanej sprawie był zaś nim brak podania prawidłowego adresu strony pozwanej. Sąd Najwyższy zwrócił także trafnie uwa-

³ Por. postanowienia SN: z 7 kwietnia 1998 r., III CKN 921/97, „Wokanda” 1998, nr 9, s. 1; z 3 grudnia 2003 r., I CK 273/03, niepubl.; z 21 października 2010 r., IV CSK 122/10, LEX nr 1383294; z 6 października 2010 r., II CSK 170/10, LEX nr 1383263; z 28 listopada 2014 r., I CSK 733/13, LEX nr 1565752.

⁴ Z orzeczeń sądów powszechnych por. postanowienie SO w Toruniu z 21 sierpnia 2009 r., VIII Cz 352/09, LEX nr 1714383; postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z 23 czerwca 2015 r., II CZ 266/15, orzeczenia.ms.gov.pl oraz postanowienie SA w Katowicach z 26 lutego 2015 r., I Acz 1157/14, LEX nr 1658886. Odmienne jednak w postanowieniach SO w Słupsku z 23 stycznia 2014 r., IV Cz 13/14 i z 27 stycznia 2014 r., IV CZ 6/14 oraz Sądu Okręgowego w Kaliszu z 28 stycznia 2014 r., II CZ 18/14, orzeczenia.ms.gov.pl

⁵ A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 327; P. Grzegorzcyk, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, uw. 5 do art. 182, s. 839; K. Markiewicz, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 182 § 1 k.p.c. a wniosek o podjęcie postępowania zawieszonego z przyczyny określonej w art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.*, PPC 2012, nr 2, s. 318; A. Jakubecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, uw. 3 do art. 182, s. 649; A. Laskowska-Hulisz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, uw. 8 do art. 181, s. 644 oraz uw. 1 do art. 182, s. 645. Podobnie, jak się wydaje, J. Karaim, *Zawieszenie postępowania cywilnego w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 1998, s. 109, która wskazuje, że warunkiem podjęcia postępowania przez sąd jest uprzednie usunięcie braków stanowiących podstawę zawieszenia.

⁶ LEX nr 1855137.

gę, że uznanie, iż tylko samo złożenie wniosku o podjęcie postępowania – bez względu na to, czy jest uzasadniony – jest wystarczające do zapobieżenia skutkowi przewidzianemu w art. 182 § 1 zd. 1 k.p.c., umożliwiłoby powodowi utrzymywane sprawy w stanie zawieszenia, a zarazem zawisłości *sine fine*. W ten sposób w wyniku celowych działań powoda, stanowiących nadużycie uprawnień procesowych (art. 3 k.p.c.), po stronie pozwanego mogłoby powstać realne zagrożenie jego prawa do wydania wyroku w sprawnym i szybkim postępowaniu sądowym (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Wskazane orzeczenie zasługuje niewątpliwie na pełną akceptację. Należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że punkt wyjścia w rozważaniach dotyczących wykładni art. 182 § 1 k.p.c. powinno stanowić wskazanie funkcji i genezy wspomnianego uregulowania. Artykuł 182 § 1 zd. 1 k.p.c. reguluje instytucję umorzenia zawieszono postępowania, nazywanego niegdyś „upadkiem instancji”. Regulacja taka była znana zarówno przedwojennemu Kodeksowi postępowania cywilnego z 1930 r., jak i ustawodawstwu państw zaborczych obowiązującym na obszarze Polski⁷. W swym założeniu upadek instancji był powiązany z nienależytym popieraniem procesu przez strony (głównie przez powoda) przez określony czas. Brak takiej aktywności powodował

bowiem zawieszenie postępowania, które było określane mianem spoczywania postępowania, które po upływie określonego czasu prowadziło do upadku instancji (umorzenia postępowania). Przyjmowano bowiem, że istnieje domniemanie, iż strony, wykazując swą beczynność w procesie, rezygnują z załatwienia sprawy w drodze tego procesu⁸. Genetycznie przyjęty przez ustawodawcę polskiego model upadku instancji wywodzi się z prawa francuskiego⁹. Rozwiązanie takie na ziemiach polskich było znane na gruncie art. 689 rosyjskiej ustawy postępowania sądowego z 1864 r.¹⁰, skąd przeniknęło do prawa polskiego¹¹. Celem instytucji było sankcjonowanie opieszałości stron postępowania, gdy przeszkoda uniemożliwiająca tok postępowania jest zależna od ich woli¹². Wzorując się na uregulowaniu zawartym we wspomnianej rosyjskiej u.p.c., zbliżoną regulację przyjął ustawodawca przedwojenny, który wprowadził możliwość umorzenia postępowania jedynie w przypadku, gdy do zawieszenia doszło na zgodny wniosek stron lub skutek niestawiennictwa (art. 204 § 1 w zw. z art. 201 d. k.p.c.)¹³. Przyjmowano więc, że nie może dojść do umorzenia postępowania zawieszono z innych przyczyn, gdyż w takich przypadkach zawieszenie nie zależy od woli stron, a często i na usunięcie przyczyny zawieszenia strony nie mogą mieć wpływu¹⁴. W tym okresie brak możliwości nadania sprawie biegu na

⁷ Szerzej na temat genezy instytucji upadku instancji por. X. Fierich, *O upadku instancji (Peremtion d'instance) z uwzględnieniem projektów polskiej procedury cywilnej*, PPIA 1925, s. 340–346.

⁸ J. Kot, *Umorzenie postępowania cywilnego według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1979, s. 12.

⁹ Por. J. Szymanowski, *Wykład Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1866, s. 703 i art. 397 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego z 1806 r. obowiązującego na obszarze Królestwa Polskiego do 1 lipca 1876 r.

¹⁰ Zgodnie z art. 689 ros. u.p.c. „postępowanie zawieszono uznane będzie za umorzone, jeżeli w ciągu trzech lat od daty zawieszenia nie wniesiono podania o wznowienie”. Por. W. Miszewski, S. Goldstein, W. Przedpełski, W. Żywicki, O. Fedorowicz, S. Frankenstein-Sieczkowski, *Ustawa postępowania sądowego cywilnego*, Warszawa 1926, s. 348.

¹¹ P. Rylski, K. Weitz, *Wpływ rosyjskiej ustawy postępowania sądowego cywilnego z 1864 r. na polskie postępowanie cywilne*, PPC 2015, nr 2, s. 169.

¹² Por. uzasadnienie orzeczenia SN z 15 października 1926 r., IC 2223/25, Zb. Orz. 1926, nr 2, poz. 156. W ówczesnym stanie prawnym do umorzenia dochodziło jednak nie tylko w sytuacji zawieszenia postępowania na skutek zgodnej woli obu stron, ale także w wyniku śmierci strony, por. art. 681 ros. u.p.c.

¹³ P. Rylski, K. Weitz, *Wpływ*, s. 169.

¹⁴ Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, uw. 4 do art. 204, s. 261. Warto wskazać, że odmiennie sytuacja wyglądała na gruncie rosyjskiej u.p.c., gdzie możliwość umorzenia postępowania zachodziła także, gdy do zawieszenia doszło na skutek śmierci strony.

skutek niewykonania zarządzeń przewodniczącego, w tym w szczególności brak podania przez powoda prawidłowego adresu pozwanego, nie stanowił przyczyny zawieszenia postępowania, a więc także nie prowadził do jego umorzenia¹⁵. Praktyka wykształciła jednak instytucję „pozostawienia sprawy bez biegu”, w sytuacji gdy m.in. na skutek błędnego adresu pozwanego zawartego w pozwie nie można było kontynuować postępowania¹⁶. Instytucja ta miała swą podstawę prawną jedynie w regulaminie sądowym¹⁷, w którym brak było regulacji co do możliwości zakończenia takiego postępowania przez umorzenie¹⁸, jak również nie uregulowano skutków pozostawienia sprawy bez biegu. Stąd w doktrynie postulowano włączenie tej okoliczności do podstaw zawieszenia postępowania, które na skutek braku reakcji powoda może prowadzić do umorzenia postępowania¹⁹. Stan sprawy bez biegu stanowił bowiem przypadek permanentnego zastoju postępowania, które nie mogłoby być nigdy formalnie zakończone²⁰. Sytuację zmieniło dopiero wejście w życie obecnie obowiązującego k.p.c. z dniem 1 stycznia 1965 r. Pod wpływem postulatów doktryny uznano za potrzebne uregulowanie wśród podstaw zawieszenia także sytuacji, w której na skutek braku podania prawidłowego adresu pozwanego lub niewykonania innych zarządzeń sprawie nie można nadać dalszego biegu. Zawieszenie i umorzenie postępowania zastąpiły więc wypracowaną wcześniej w doktrynie koncepcję

pozostawienia sprawy bez biegu²¹. Biorąc pod uwagę genezę obecnego rozwiązania, należy uznać, że Sąd Najwyższy w cytowanym tu orzeczeniu trafnie odszedł od literalnej wykładni art. 182 § 1 k.p.c., która mogłaby prowadzić do wniosku, że zgłoszenie samego żądania podjęcia postępowania jest wystarczające do uniemożliwienia umorzenia zawieszono postępowania. Po pierwsze, wynika to ze wspomnianej już poprzednio specyfiki tej podstawy zawieszenia względem pozostałych podstaw, tradycyjnie określanymi mianem spoczywania procesu. Wskazuje się bowiem, że skoro podstawa zawieszenia wynika tu przede wszystkim z powstania przeszkody do kontynuowania postępowania, nie jest zrozumiałe, dlaczego sąd miałby podjąć postępowanie zawieszone z tej przyczyny, tak jak w pozostałych przypadkach spoczywania postępowania, dopiero po upływie trzech miesięcy od zawieszenia (art. 181 pkt 2 k.p.c.)²². Stosowanie tego specyficznego obostrzenia do wskazanego wypadku spoczywania postępowania wydaje się niewłaściwe. Z tego względu trafne wydaje się, że do podjęcia postępowania zawieszono na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. powinno dojść z urzędu, dopiero na skutek usunięcia przeszkody zawieszenia, a nie dopiero na wniosek strony (art. 180 k.p.c.). Po drugie, przeciwna wykładnia prowadziłaby do pozostawiania spraw w ramach permanentnego wstrzymania, co uniemożliwiłoby ich zakończenie, gdyby powód występował re-

¹⁵ Por. uzasadnienie orzeczenia SN z 21 maja 1946 r., III C 958/45, OSNC 1947, nr 1, poz. 24.

¹⁶ W. Berutowicz, *Znaczenie prawne „pozostawienia bez biegu sprawy cywilnej”*, NP 1958, nr 7–8, s. 114 i n.; M. Jędrzejewska, *Bieg przedawnienia i terminu prekluzyjnego w wypadku pozostawienia sprawy bez biegu*, NP 1964, nr 4, s. 349 i n.

¹⁷ Por. § 60, 61 i 64 rozporządzenia MS z 9 września 1953 r., Regulamin czynności sądów wojewódzkich i powiatowych w sprawach cywilnych i karnych, Dz.U. nr 44, poz. 216.

¹⁸ Jedyne regulacja § 308 ówczesnie obowiązującej instrukcji sądowej nakazywała zakreszenie sprawy w repertorium po upływie 3 miesięcy od jej pozostawienia bez biegu.

¹⁹ W. Berutowicz, *Znaczenie prawne „pozostawienia bez biegu sprawy cywilnej”*, s. 119. Warto wskazać, że już w doktrynie międzywojennej postulowano potrzebę rozszerzenia podstaw upadku instancji i wprowadzenia jej także w razie niepodania w określonym terminie przez powoda adresu pozwanego, por. L. Zarzycki, *Refleksje o upadku instancji w projekcie procedury cywilnej*, PS 1926, nr 3, s. 6–7.

²⁰ M. Jędrzejewska, *Bieg*, s. 351.

²¹ W. Berutowicz, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 1966, s. 165 (w przypisie); J. Kot, J. Zawartka, *Kilka uwag o umorzeniu postępowania*, NP 1970, nr 2, s. 212.

²² P. Grzegorzczak, (w:) *Kodeks*, uw. 18 do art. 180–181, s. 837.

gularnie w odstępach rocznych ze stosownym wnioskiem. Byłoby to sprzeczne z ideą wprowadzenia art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. i odejściem już wiele lat temu od nieformalnej instytucji pozostawienia sprawy bez biegu. Jeżeli bowiem przyjąć, że sam wniosek o podjęcie zawieszono postępowania sprawia, że nie jest możliwe umorzenie zawieszono postępowania, powstawałby problem, co powinien w takim przypadku uczynić sąd. Wciąż bowiem pozostaje stan zawieszono postępowania, gdyż – jak już wskazywano – dopóki nie dojdzie do

usunięcia przeszkody w sprawie, nie można jej nadać biegu z przyczyn czysto obiektywnych. Nawet jednak jeśli przyjąć, że w wyniku analogicznego stosowania art. 181 k.p.c. sam wniosek o podjęcie może również prowadzić do podjęcia zawieszono postępowania, to brak będzie możliwości jego kontynuowania i albo pozostanie ono wstrzymane na nieznaną ustawowo podstawie, albo sąd zmuszony będzie ponownie zawiesić postępowanie. Dzięki trafnej interpretacji Sądu Najwyższego wskazane problemy prawne nie zaistnieją.

Joanna Kisielińska

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 LISTOPADA 2014 R., I CSK 33/14¹

Teza glosowanego wyroku brzmi:

„Przyszły wierzyciel” w rozumieniu art. 530 k.c. to taki, którego wierzytelność nie istniała jeszcze w sensie prawnym w chwili podejmowania przez dłużnika czynności prawnej krzywdzącej wierzyciela.

1. Glosowany wyrok Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę ze względu na fakt, że porusza kilka zagadnień prawnych mających istotne znaczenie na tle przepisów regulujących skargę pauliańską. Sąd Najwyższy rozważał w nim kwestię zaistnienia stanu pokrzywdzenia wierzyciela wskutek sprzedaży wierzytelności przez dłużnika i pozbawienia wierzyciela możliwości złożenia oświadczenia o potrąceniu. Ponadto w wyroku wskazane zostały kryteria, które powinny znaleźć zastosowanie przy ocenie odpłatności czynności krzywdzących wierzyciela.

W glosie warto zwrócić uwagę na ogólny problem kwestionowania w drodze *actio Pauliana* czynności fraudacyjnych przez wierzycieli przyszłych w rozumieniu art. 530 Kodeksu cywilnego². W tym aspekcie dla rozstrzygnięcia SN decydujące znaczenie miało określenie momentu, w którym powstaje wierzytelność chro-

niona i w którym można mówić o wierzycielu przyszłym zgodnie z brzmieniem przepisów o skardze pauliańskiej.

Zagadnienie to nie pojawia się często w orzecznictwie sądowym i doktrynie. W nielicznych opracowaniach tego tematu brak jest z kolei szczegółowej analizy pojęcia „przyszły wierzyciel”, przy czym nie zawsze jest ono jednolicie rozumiane przez powodów decydujących się na wystąpienie z powództwem pauliańskim³. Ze względu na fakt, że uznanie chronionej wierzytelności za przyszłą implikuje konieczność wykazania w procesie istnienia przesłanek subiektywnych, bardziej restrykcyjnych w porównaniu z ogólnymi przesłankami zaskarżenia, wskazane zagadnienie ma istotne znaczenie praktyczne dla wierzycieli poszukujących ochrony przed niewypłacalnością dłużnika.

¹ Niepubl.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej: k.c.

³ Por. np. M. Bącznyk, *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 30.03.1995 r. (IACr 73/95)*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 2, s. 61.

2. Orzeczenie SN zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Powódka wystąpiła z powództwem o uznanie za bezskuteczną umowy sprzedaży wierzytelności przysługujących względem powódki podmiotowi A, dłużnikowi w rozumieniu przepisów o skardze pauliańskiej. Wzajemne wierzytelności powódki oraz dłużnika wynikały z rozliczeń obejmujących majątek zgromadzony w ciągu kilkunastu lat wspólnego mieszkania i prowadzenia działalności gospodarczej. Obie wierzytelności zostały stwierdzone wyrokami sądów. Dłużnik dokonał zbycia przysługujących mu względem powódki wierzytelności na rzecz podmiotu B, osoby trzeciej, przeciwko której wytoczone zostało następnie powództwo pauliańskie⁴. Uzyskawszy klauzulę wykonalności, B wniósł o kontynuowanie egzekucji wszczętej uprzednio przeciwko powódce, ze swoim udziałem jako następcą pierwotnego wierzyciela. Postępowanie egzekucyjne wszczęte przez powódkę przeciwko dłużnikowi zostało z kolei umorzone ze względu na bezskuteczność egzekucji. Powódka wniosła o uznanie za bezskuteczną umowy cesji wierzytelności zawartej pomiędzy podmiotami A i B.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione i spełniające wszystkie przesłanki objęte dyspozycją art. 527 § 1 k.c. Zdaniem SO powódka wykazała zaistnienie stanu pokrzywdzenia, łącząc go z utratą możliwości potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością dłużnika, który stał się niewypłacalny lub niewypłacalny w wyższym stopniu, niż był przed zawarciem kwestionowanej umowy. Nie dzieląc argumentacji sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na fakt, że w chwili sprzedaży wierzytelności nie istniała jeszcze wierzytelność powódki⁵. Pomimo

że powódka mogła w takiej sytuacji poszukiwać ochrony pauliańskiej na podstawie art. 530 k.c., to nie została spełniona przesłanka wiedzy osoby trzeciej o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela przez dokonującego czynności dłużnika. Sąd Najwyższy dokonał oceny charakteru wierzytelności będącej przedmiotem ochrony pauliańskiej odmiennie od Sądu Apelacyjnego, nie przyznając jej waloru wierzytelności przyszłej.

3. Zgodnie z regulacją skargi pauliańskiej w Kodeksie cywilnym (art. 527 i n. k.c.) chroniona wierzytelność powinna co do zasady istnieć zarówno w chwili dokonywania czynności fraudacyjnej, jak i w chwili wyrokowania⁶. Konkluzja ta jest spójna z brzmieniem art. 316 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁷, w myśl którego po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Należy jednak wskazać, że wymóg istnienia wierzytelności w chwili dokonania czynności przez dłużnika nie ma charakteru bezwzględного. Uregulowanie art. 530 k.c. rozszerza bowiem zakres ochrony pauliańskiej na wierzytelności, które powstaną dopiero w przyszłości, a więc po dokonaniu przez dłużnika czynności fraudacyjnej. Przepisy dotyczące „ogólnej” postaci skargi pauliańskiej (art. 527–529 k.c.) stosuje się wówczas odpowiednio, z pewnymi modyfikacjami dotyczącymi przesłanek subiektywnych występujących po stronie dłużnika i osoby trzeciej.

Powstaje jednak pytanie, kiedy można mówić o wierzytelnościach przyszłych, a co za tym idzie – jaki jest zakres zastosowania art. 530 k.c. i jak daleko w tym aspekcie sięga ochrona wierzyciela przed niewypłacalnością dłużnika.

⁴ Powódka wskazywała bliskie relacje pomiędzy dłużnikiem i osobą trzecią, którzy utrzymywali ze sobą częste kontakty, w głównej mierze związane z prowadzoną przez dłużnika działalnością gospodarczą.

⁵ Twierdzenie SA wynikało z porównania daty zawarcia umowy cesji i wymagalności wierzytelności kupionej przez pozwanego (data wyroku SA z 17 listopada 2005 r.) oraz wymagalności wierzytelności powódki w stosunku do A (data wyroku SA z 24 czerwca 2010 r.).

⁶ Wyrok SN z 7 marca 2013 r., IV CSK 452/12, niepubl.

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.

4. W głosowanym wyroku SN określił charakter przysługującej powodce wierzytelności, odmawiając jej waloru wierzytelności przyszłej. Wskazał jednocześnie podstawowe kryteria, którymi należy kierować się przy ocenie, czy chroniona wierzytelność jest w danym stanie faktycznym wierzytelnością przyszłą i czy podstawę żądania wierzyciela może stanowić przepis art. 530 k.c.

SN trafnie wskazał, że „przyszły wierzyciel” to taki, którego wierzytelność nie istniała jeszcze w sensie prawnym w chwili podejmowania przez dłużnika czynności prawnej krzywdzącej wierzyciela⁸. Na aprobatę zasługuje jednak przede wszystkim szerokie zakreślenie katalogu wierzytelności przyszłych. W jego skład wchodzi zarówno wierzytelności warunkowe, jak i terminowe, wierzytelności o częściowo zrealizowanym stanie faktycznym oraz wierzytelności, których powstanie jest w całości sprawą przyszłości⁹ (np. roszczenie o cenę za niesprzedaną jeszcze rzecz)¹⁰. Jako przyszłe wierzytelności traktować należy także wierzytelności obejmujące obowiązek zapłaty, powstały po zawarciu czynności prawnej przez dłużnika z osobą trzecią¹¹. Należy podkreślić, że ze względu na niewielką częstotliwość, z jaką zagadnienie „pauliańskich” wierzycieli przyszłych pojawia się w judykaturze, SN przy konstruowaniu wskazanego katalogu odwołał się również do orzeczeń definiujących wierzytelności przyszłe w kontekście innych instytucji prawa cywilnego, takich jak przelew wierzytelności. Zabieg ten należy ocenić pozytywnie. Choć skarga pauliańska jest oparta na

szczególnych założeniach ochrony wierzyciela przed niewypłacalnością dłużnika, to samo istnienie bądź nieistnienie wierzytelności przyszłej może być oceniane *per analogiam* poprzez odniesienie do rozważań na gruncie innych instytucji prawnych. Fakt, że identyfikacja wierzytelności przyszłych jest kwestią sporną nie tylko w przypadku *actio Pauliana*¹², podkreśla dodatkowo znaczenie komentowanego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Przyjmując szerokie rozumienie pojęcia „wierzytelności przyszłe”, SN przychylił się jednocześnie do stanowiska, zgodnie z którym głównym (i – jak się wydaje – jedynym) kryterium oceny powinna być kolejność dokonywania czynności krzywdzącej wierzyciela oraz czynności, w wyniku której powstaje wierzytelność chroniona¹³. Wydaje się, że nie jest przy tym istotne, jaki czas dzieli dokonanie czynności krzywdzącej od powstania wierzytelności. Takie podejście Sądu Najwyższego może *prima facie* budzić wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie, czy ochrona wierzyciela nie sięga w tym przypadku zbyt daleko. Wątpliwości te nie są bezpodstawne, gdyż sama potrzeba ochrony wierzycieli przyszłych jest w niektórych sytuacjach kwestionowana¹⁴. Konstruowanie przez SN szerokiego katalogu wierzytelności przyszłych umożliwia jednak wierzycielom kwestionowanie czynności fraudacyjnych w wielu stanach faktycznych i z tego powodu zasługuje niewątpliwie na aprobatę. Ze względu na brzmienie art. 530 k.c. zachowana jest bowiem równowaga pomiędzy dążeniem do jak najbardziej efektywnej ochrony wierzycie-

⁸ Zob. także wyrok SA w Gdańsku z 30 marca 1995 r. (I ACr 73/95), OSA 1995, nr 9, poz. 59.

⁹ Wierzytelnością przyszłą nie jest jednak wierzytelność z tytułu odsetek, które stanowią należność uboczną i dzielą losy należności głównej (zob. wyrok SN z 13 czerwca 2008 r., I CSK 547/07, niepubl.).

¹⁰ Uchwała SN z 19 września 1997 r., III CZP 45/97, OSNC 1998, nr 2, poz. 22.

¹¹ Zob. także: wyrok SN z 28 marca 2003 r., IV CKN 1965/00, niepubl.; wyrok SN z 9 listopada 2011 r., II CSK 64/11, niepubl.

¹² Istotne wątpliwości powstają w zakresie ustanawiania zabezpieczeń wierzytelności przyszłych.

¹³ Zob. także: wyrok SA w Gdańsku z 30 marca 1995 r., I ACr 73/95, OSA 1995, nr 9, poz. 59.

¹⁴ Zob. szerzej: M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, (w:) A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 1262. Jeśli wierzytelność powstała w drodze czynności prawnej (np. udzielenie pożyczki), potencjalny wierzyciel bez trudu może się uchronić przed pokrzywdzeniem, odmawiając kredytu niewypłacalnemu kontrahentowi.

la a interesami dłużnika i osoby trzeciej. Ustawodawca zadbał o tę równowagę poprzez zastrzeżenie przesłanek podmiotowych, których wykazanie w procesie pauliańskim spoczywa na wierzycielu. Taka regulacja stanowi wyjątek od odpowiedniego stosowania przepisów art. 527–529 k.c. do występowania ze skargą pauliańską przez wierzycieli przyszłych¹⁵.

5. W związku z negatywnym przesądzeniem istnienia wierzytelności przyszłej w komentowanej sprawie¹⁶ analiza poszczególnych przesłanek zawartych w art. 530 k.c. w uzasadnieniu wyroku nie była konieczna. Ich krótkie omówienie w niniejszym opracowaniu pozwoli jednak na wykazanie istnienia wskazanej „równowagi” zachodzącej pomiędzy interesami wierzyciela, dłużnika i osoby trzeciej, nawet przy tak szeroko rozumianym przez SN pojęciu wierzytelności przyszłych.

W art. 530 k.c. zastrzeżeniu ulega przede wszystkim przesłanka świadomości działania dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli, która zostaje zastąpiona „zamiarem pokrzywdzenia przyszłych wierzycieli”. Dłużnik, wiedząc o powstaniu w przyszłości zobowiązań, dokonuje czynności prawnej w zamiarze pokrzywdzenia przyszłych wierzycieli¹⁷. Niezbędne jest więc udowodnienie przez wierzyciela, że dłużnik działał świadomie i celowo¹⁸. Ze względu na fakt, że powstanie zobowiązania nie zawsze jest do końca pewne, dla skutecznego zaskarżenia czynności fraudacyjnej wystarczające jest, że dłużnik działa w celu

pokrzywdzenia swoich ewentualnych wierzycieli¹⁹.

Ochrona osoby trzeciej jest z kolei realizowana poprzez zastrzeżenie w art. 530 k.c. przesłanki subiektywnej dotyczącej stanu jej świadomości. Jeżeli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową odpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną tylko wtedy, gdy osoba trzecia wiedziała o zamiarze dłużnika obejmującym pokrzywdzenie wierzycieli przyszłych. Specyficzne ukształtowanie przesłanek subiektywnych *actio Pauliana* w art. 530 k.c. sprawia, że ich wykazanie może wiązać się ze znacznymi trudnościami dowodowymi w procesie pauliańskim.

Wydaje się, że odmienne ujęcie przesłanek podmiotowych skargi pauliańskiej w art. 527 i art. 530 k.c. spowodowane jest faktem, iż osoba, która dopiero chce nawiązać stosunki zobowiązaniowe, ma możliwość zbadania stanu majątkowego swego przyszłego partnera handlowego²⁰. Wierzyciel przyszły może ponadto powstrzymać się z zawarciem umowy, z której powstanie wierzytelność, lub zażądać dodatkowych zabezpieczeń, mogących zrekompensować zmniejszoną wypłacalność dłużnika²¹.

6. Choć w przypadku wykazania przesłanek z art. 530 k.c. wierzytelność chroniona nie musi istnieć w chwili dokonywania czynności fraudacyjnej, to w momencie zainicjowania procesu musimy mieć już do czynienia z prawnym istnieniem przedmiotu ochrony pauliańskiej²². Wierzytelność przyszła musi bowiem powstać

¹⁵ Wyrok SN z 9 listopada 2011 r., II CSK 64/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 5, s. 21.

¹⁶ Sąd Najwyższy, stosując kryterium kolejności dokonywania poszczególnych czynności, trafnie wskazał, że obowiązek zapłaty przez dłużnika kwoty objętej wierzytelnością powódki powstał po wezwaniu, którego termin jest tożsamy z początkowym terminem płatności odsetek, a zatem w dniu 9 października 2004 r. Jeżeli zatem do zawarcia umowy przelewu wierzytelności doszło w dniu 11 sierpnia 2009 r., to nie sposób określić wierzytelności powódki jako wierzytelności przyszłej.

¹⁷ T. Szancilo, *Istota skargi pauliańskiej na tle orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 8.

¹⁸ Wyrok SA w Łodzi z 30 lipca 2013 r., I ACa 260/13, niepubl. Zob. także wyrok SN z 9 listopada 2011 r., II CSK 64/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 5.

¹⁹ M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela*, s. 1263.

²⁰ Wyrok SN z 9 listopada 2011 r., II CSK 64/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 5, s. 21.

²¹ Wyrok SN z 28 marca 2003 r., IV CKN 1965/00, niepubl.

²² M. Bączyk, *Głosa*, s. 62.

w sensie podmiotowym i przedmiotowym w chwili wytoczenia powództwa o ubezskutezczenie czynności prawnej dłużnika z osobą trzecią²³. W przeciwnym wypadku występuje brak legitymacji czynnej i z tego względu powództwo, jako przedwczesne, powinno podlegać oddaleniu²⁴.

Określenie wysokości wierzytelności (choćby poprzez określenie jej górnego pułapu) jest również niezbędne dla oznaczenia zakresu odpowiedzialności pozwanej osoby trzeciej z przedmiotów majątkowych, które „wyszły z majątku dłużnika”²⁵. Atrybut wierzyiciela po stronie powodowej istniejący w chwili wyrokowania jest zatem konieczną przesłanką skuteczności roszczenia opartego na skardze pauliańskiej.

7. Przyjęte przez SN w głosowanym wyroku kryterium kolejności dokonywania czyn-

ności krzywdzącej wierzyiciela oraz czynności, w wyniku której powstaje wierzytelność chroniona, pozwala na identyfikację wierzytelności przyszłych w nieskomplikowany sposób. Efektywna ochrona wierzyiciela pauliańskiego jest zapewniona w tym przypadku poprzez przyjęcie w orzecznictwie szerokiej definicji pojęcia „wierzytelność przyszła”.

Z kolei szczególne uregulowanie przesłanek subiektywnych *actio Pauliana* zawarte w art. 530 k.c. zapobiega bezzasadnemu uprzywilejowaniu wierzyiciela, którego wierzytelności powstała po dokonaniu przez dłużnika czynności rozporządzającej z osobą trzecią. Istnieje bowiem równowaga pomiędzy zabezpieczeniem interesów przyszłego wierzyiciela i dłużnika przez ograniczenie swobody dysponowania majątkiem jedynie do rozmyślnego dążenia do uwolnienia się od spełnienia zobowiązania, którego powstanie w przyszłości jest realne²⁶.

²³ T. Szanciło, *Istota skargi*, s. 8.

²⁴ M. Bączyk, *Glosa*, s. 62.

²⁵ E. Gniewek, *Dochodzenie roszczenia pauliańskiego. Ogólne uwagi o pozwaniu*, (w:) P. Machnikowski (red.), *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, Wrocław 2006, s. 47.

²⁶ Wyrok SN z 6 marca 2009 r., II CSK 592/08, niepubl.

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE *HALDIMANN I INNI PRZECIWKO SZWAJCARII* Z 24 LUTEGO 2015 R., SKARGA NR 21830/09

Głosowany wyrok dotyczy skazania czterech dziennikarzy w związku z przeprowadzoną przez nich prowokacją. Szwajcarski Sąd Federalny uznał, że w przedmiotowej sprawie interes publiczny w postaci przestrogi dla konsumentów przeważał nad interesem indywidualnym, jednak dziennikarze powinni sięgnąć po mniej dolegliwy dla brokera ubezpieczeń i jego życia prywatnego środek zdobywania informacji. Według skarżących stanowiło to naruszenie swobody wypowiedzi, tj. art. 10 Konwencji. W głosowanej sprawie poruszona została także kwestia niezakazanego w prawie szwajcarskim korzystania przez dziennikarzy z ukrytej kamery i umożliwienia jej użycia w pewnych okolicznościach.

I. STAN FAKTYCZNY

Sprawa *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 21830/09) dotyczy skazania czterech szwajcarskich dziennikarzy. Ulrich Mathias Haldimann, Hansjörg Utz, Monika Annemarie Balmer oraz Fiona Ruth Strebel pracują w szwajcarskiej telewizji niemieckojęzycznej.

W 2003 r. Annemarie Balmer, redaktorka cotygodniowego (nadawanego od wielu lat w szwajcarskiej telewizji) programu *Kassensturz* dotyczącego praw konsumenta, po przygotowaniu raportu na temat praktyk w zakresie sprzedaży ubezpieczeń na życie zdecydowała o konieczności przedstawienia widzom nieuczciwych praktyk, jakich dopuszczają się brokerzy ubezpieczeniowi. W związku z tym przygotowała materiał dokumentalny o sprzedaży produktów, tj. ubezpieczeń na życie, w związku z publicznym niezadowolaniem z praktyk stosowanych przez brokerów ubezpieczeniowych. Wyraziła także zgodę – w porozumieniu z panami Haldimannem oraz Utzem (redaktorami naczelny) – na nagrywanie rozmów między klientami i brokerami za pomocą ukrytej kamery. Miało się to odbywać w prywatnym mieszkaniu. Planowano, aby po przeprowadzeniu rozmów skomentowali je specjaliści do spraw ubezpieczeń. Wskazane działania miały służyć upublicznieniu nadużyć popełnianych przez brokerów¹.

W dniu 26 lutego 2003 r. skarżąca Fiona Ruth Strebel, podając się za klientkę zainteresowaną zawarciem umowy ubezpieczenia na

¹ Wyrok ETPCz w sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii* z 24 lutego 2015 r., skarga nr 21830/09, ustęp 8 i 9.

życie, przeprowadziła rozmowę z brokerem firmy X. W pomieszczeniu, gdzie odbywała się rozmowa, zostały zainstalowane dwie ukryte kamery, z których obraz i dźwięk był przesyłany do sąsiedniego pomieszczenia, gdzie przebywali Annemarie Balmer i specjalista do spraw ubezpieczeniowych. Pozostali dziennikarze przysłuchiwali się rozmowie, siedząc w pomieszczeniu obok. W końcowej części rozmowy Annemarie Balmer weszła do miejsca jej przeprowadzania i wyjaśniła brokerowi, że został nagrany oraz że podczas rozmowy popełnił wiele błędów w związku z działalnością polegającą na sprzedaży ubezpieczeń. Dziennikarka poprosiła brokera o komentarz w związku z zaistniałą sytuacją, lecz odmówił².

Miesiąc później nagranie z rozmowy zostało wyemitowane w programie telewizyjnym, jednak zarówno dane, jak i wizerunek brokera zmieniono. Przekształcono również jego głos, aby uniemożliwić rozpoznanie.

Trzeciego marca 2003 r. broker złożył skargę cywilną do Sądu Rejonowego w Zurychu, w celu zapobiegnięcia rozprzestrzenianiu się zapisu. Skargę oparł na twierdzeniu, że modyfikacja jego osoby została zrobiona nieudolnie i umożliwiła rozpoznanie go. Zarzut ten został oddalony decyzją z 24 marca 2003 r.

W wyroku z 5 listopada 2007 r. troje pierwszych skarżących zostało skazanych na mocy art. 179a § 1 i 2 Kodeksu karnego za nagrywanie rozmowy z wykorzystaniem ukrytej kamery. Czwarta skarżąca została skazana na gruncie przepisu art. 179 § 1 Kodeksu karnego za naruszenie poufności, w tym obszaru podlegającego ochronie prywatności, poprzez urządzenie służące do nagrywania obrazu i dźwięku. W związku z zaistniałą sytuacją nałożono na skarżących grzywny³.

Sąd odwoławczy podtrzymał orzeczenie

sądu pierwszej instancji i stwierdził, że wprawdzie dziennikarze podjęli trudny i ważny problem społeczny, to jednak mogli podjąć w swych działaniach środki mniej szkodliwe dla prywatnego interesu brokera. Sąd Najwyższy zmniejszył nałożone na skarżących kary i – tylko częściowo – ich uniewinnił⁴.

Skarżący zwrócili się do ETPCz, wskazując naruszenie swobody wypowiedzi, tj. art. 10 Konwencji.

II. ZARZUT

Skarżący podnieśli kwestię niejasności i braku precyzji regulacji art. 179 oraz 179a szwajcarskiego kodeksu karnego. Według nich problem korzystania z ukrytej kamery nie jest nigdzie jednoznacznie uregulowany, a decyzje sądów szwajcarskich i Rady Prasowej w tym zakresie są niejasne i niejednoznaczne⁵.

W skardze wskazano również, że podane wyżej przepisy prawa nie mają na celu ochrony komunikacji między ludźmi w ogóle, a dotyczą poufności komunikacji w sferze prywatnej. W niniejszym przypadku rozmowa miała miejsce w mieszkaniu, które nie należało do brokera, i odbywała się w jego godzinach pracy. Ponadto wskazano, że została zapewniona ochrona prywatności brokera poprzez zmianę głosu i ukrycie twarzy.

Skarżący powołali się także na decyzję nr 51/2007 Szwajcarskiej Rady Prasowej, w której wskazała ona, że zbieranie materiału przy użyciu ukrytych środków, np. kamery, jest dozwolone w przypadku, gdy informacje mają na celu ochronę dobra publicznego i nie da się ich uzyskać w inny sposób. Ponadto podkreślono, że to sami dziennikarze mają swobodę w wyborze środków niezbędnych do przeprowadzenia śledztwa⁶.

² Tamże, ustęp 10–12.

³ Tamże, ustęp 17.

⁴ Tamże, ustęp 20.

⁵ Tamże, ustęp 27.

⁶ Tamże, ustęp 28–29.

III. STANOWISKO RZĄDU SZWAJCARII

Rząd podkreślił, że zakres regulacji art. 179 i 179a szwajcarskiego kodeksu karnego obejmuje ochronę intymności, prywatności, ale również wizerunku. W związku z tym wypowiedzi podlegają ochronie i odpowiadają uzasadnionemu celowi, jakim jest ochrona reputacji.

Fakt, że głos i twarz brokera zostały zmieniowane, w ocenie Rządu nic nie zmienia, gdyż prawo karne zabrania pozyskiwania informacji w drodze nagrań pochodzących z ukrytych kamer, a następnie ich publikacji. Ponadto nie można wykluczyć sytuacji, w której broker zostanie rozpoznany przez krewnych lub innych współpracowników.

W kwestii proporcjonalności użytego środka Sąd Federalny uznał, że korzystanie z ukrytej kamery wykazuje podobieństwo do metod stosowanych przez tajne organy śledcze niejednokrotnie wykorzystywane w sprawowaniu nadzoru nad Poczta czy też Telekomunikacją. Tego typu metody są dopuszczalne, lecz tylko po spełnieniu przewidywanych restrykcyjnych warunków i tylko gdy dotyczą najpoważniejszych przestępstw. W przedmiotowej sprawie Sąd Federalny przyznał, że kwestia ewentualnych niezgodności z prawem w branży sprzedaży ubezpieczeń na życie jest bardzo istotna, lecz dziennikarze mogli użyć innych prawnie przewidzianych środków w celu pozyskania informacji⁷.

IV. STANOWISKO ETPCZ

Trybunał stwierdził, że bezsporne jest, iż skazanie skarżących stanowiło ingerencję władz publicznych w ich prawo do wolności wypowiedzi. Taka ingerencja jest sprzeczna

z regulacjami zawartymi w Konwencji, gdy nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 10 ust. 2 Konwencji. Zasadne jest zatem ustalenie, czy ingerencja ta była przewidziana przez prawo i realizowała jeden lub więcej z uzasadnionych w tym ustępie celów, lub też była konieczna dla ich osiągnięcia w demokratycznym społeczeństwie.

Trybunał podtrzymał swoje orzecznictwo dotyczące ingerencji w reputację osób publicznych oraz w zakresie kryteriów, które pozwalają na rozwiązanie kolizji między wolnością słowa a prawem do ochrony życia prywatnego. Do tych kryteriów można zaliczyć: znaczenie debaty dla ochrony interesu ogólnego, rozpoznawalność osoby będącej podmiotem materiału telewizyjnego, wcześniejsze zachowanie tej osoby, sposób uzyskiwania określonych informacji, prawdziwość, treść, formę oraz skutki publikacji oraz wymiar orzeczonej kary⁸.

Zgodnie z linią orzecznictwa Trybunału wolność wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa i tym samym jeden z podstawowych warunków dla jego rozwoju. Należy podkreślić, że nie służy tylko szerzeniu informacji przychylnych lub uważanych za nieszkodliwe, ale również tych, które mogą oburzać opinię publiczną. Służy to rozwojowi pluralizmu, tolerancji oraz otwartości, bez których nie istniałoby demokratyczne społeczeństwo. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ust. 2 art. 10 Konwencji, które muszą być interpretowane ściśle, bez jakichkolwiek ograniczeń, a także ich wystąpienie musi być udowodnione⁹.

Wielokrotnie podkreślana była także przez ETPCz rola prasy i środków masowego przekazu w społeczeństwie demokratycznym. Pomimo tego, że prasa nie powinna przekraczać pewnych granic, przede wszystkim dotyczą-

⁷ Tamże, ustęp 30–32.

⁸ Wyrok w sprawie *Chauvy i in. przeciwko Francji*, nr 64915/01, § 70, ETPCz 2004-VI; *Pfeifer v. Austria*, nr 12556/03, § 49, 15 listopada 2007 r.; *Polanco Torres i Movilla Polanco przeciwko Hiszpanii*, nr 34147/06, § 40, 21 września 2010 r.; *Axel Springer AG przeciwko Niemcom [GC]*, nr 39954/08, § 83, 7 lutego 2012 r.

⁹ Wyrok w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania*, 7 grudnia 1976 r., § 49; wyrok w sprawie *Plon przeciwko Francji*, nr 58148/00, § 42; wyrok w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji [GC]*, nr 21279/02 i 36448/02, § 45.

cych dobrego imienia i praw innych osób, to jednak na niej spoczywa obowiązek niesienia informacji we wszystkich kwestiach dotyczących ogólnego interesu społeczeństwa¹⁰.

Przenosząc wyżej wskazane kryteria ogólne na grunt przedmiotowej sprawy, można dostrzec, że ETPCz zwrócił uwagę na następujące okoliczności. W materiale telewizyjnym został pokazany broker, który nie był osobą publiczną, a program nie był poświęcony osobie brokera, lecz nieprawidłowościom określonych praktyk handlowych, które wiązały się z prawami konsumenckimi i sposobami ochrony konsumentów. Ponadto program był poświęcony nagannym praktykom w zakresie sprzedaży ubezpieczeń, a nie bezpośrednio brokerowi.

Trybunał musiał także rozpatrzyć kwestię dotyczącą tego, czy dziennikarze działali w uzasadnionym interesie. Omówienie nadużyć ze strony agentów ubezpieczeniowych stanowi ważny temat, który powinien być nagłośniony w debacie publicznej. Reportaż wyemitowany przez skarżących nie skupiał się na osobie agenta, który został nagrany z ukrycia, lecz miał na celu zobrazowanie pewnej nagannej praktyki. Bez wątplenia osoba agenta ubezpieczeniowego została w materiale przedstawiona w sposób pejoratywny. Niemniej jednak dziennikarze zadbali o to, aby zakryć jego twarz, zmienić głos, jak również spotkali się z nim w miejscu, które uniemożliwiało jego identyfikację. Z tych względów nie można było uznać, że ingerencja w życie prywatne brokera była tak poważna, by interes publiczny polegający na uzyskaniu informacji na temat domniemanych nieprawidłowości w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego musiał ustąpić miejsca prawu do ochrony życia prywatnego brokera. Niewątpliwie w sprawie jest to, że raport koncentrował się na ukazaniu

pewnych praktyk zawodowych związanych ze sprzedażą ubezpieczeń. W związku z tym interes publiczny przeważał nad interesem prywatnym brokera, naruszonym w minimalnym stopniu¹¹.

W dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunał podkreślał wagę sposobu pozyskiwania informacji. Efektem tego było zapewnienie przez Trybunał w art. 10 Konwencji gwarancji dotyczącej tego, że w kontekście pracy dziennikarzy metody zdobywania przez nich informacji są chronione, gdy działają oni w dobrej wierze, zgodnie z etyką dziennikarską¹².

Po przeanalizowaniu głosowanej sprawy sędziowie Trybunału dokonali również analizy prawa szwajcarskiego, które nie zakazuje korzystania przez dziennikarzy z ukrytej kamery i umożliwia jej użycie w pewnych okolicznościach. Mianowicie chodzi o sytuacje, gdy istnieje nadrzędny interes publiczny w zakresie rozpowszechniania informacji oraz pod warunkiem, że informacje te nie mogą zostać uzyskane w inny sposób. Po przeanalizowaniu kodeksu etyki dziennikarskiej i wytycznych Szwajcarskiej Rady Prasowej uznali, że skarżący działali zgodnie z deontologią zawodową.

Trybunał podkreślił także charakter i uciążliwość sankcji wymierzonej wobec skarżących. Dziennikarze ponieśli konsekwencje na gruncie prawa karnego, które z natury rzeczy, niezależnie od wysokości kary, są bardzo dolegliwe. Mogły one wywrzeć negatywny wpływ na angażowanie się mediów w piętnowanie niekorzystnych zjawisk społecznych, a także powstrzymać dziennikarzy od poruszania ważnych dla społeczeństwa tematów z uwagi na obawę przed grożącymi im konsekwencjami.

Ze względu na powyższe Trybunał doszedł do ostatecznej konkluzji, w której stwierdził, że wolność słowa skarżących została naruszona.

¹⁰ Por. wyrok w sprawie *Bladet Tromsø i Stensaas v. Norwegia* [GC], nr 21980/93, § 59 i § 62; wyrok w sprawie *Pedersen i Baadsgaard v. Dania* [GC], nr 49017/99, § 71.

¹¹ Por. wyrok w sprawie *Chappell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 30 marca 1989 r., § 51, Seria A, nr 152-; *Niemietz*, §§ 29–33; *Funke przeciwko Francji*, 25 lutego 1993 r., § 48, Seria A nr 256-; *Cremieux przeciwko Francji*, 25 lutego 1993 r., § 31, Seria A, nr 256-B.

¹² Por. wyrok w sprawie *Fressoz i Roire przeciwko Francji* [GC], nr 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Pedersen i Baadsgaard*, cytowany powyżej, § 78.

V. ZDANIE ODRĘBNE

Zdanie odrębne do głosowanego orzeczenia wyraził sędzia Lemmens, według którego w sprawie nie doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

Sędzia podkreślił, że normy zawarte w art. 179 i 179a szwajcarskiego kodeksu karnego mają zastosowanie ogólne i nie przewidują specjalnego traktowania dziennikarzy. Według wskazanych przepisów prawa karnego nagrywanie i rozpowszechnianie prywatnej rozmowy jest zabronione, niezależnie od tego, czy związane są z pracą dziennikarzy. Natomiast sędzia Lemmens zakwalifikował argument dotyczący wykorzystania informacji za pomocą nielegalnych środków jako linię obrony.

W zdaniu odrębnym zostało również podkreślone to, że większość sędziów uważała, iż działanie skarżących służyło ochronie praw innych osób, związanej z działalnością brokerów ubezpieczeniowych. Doprowadziło to do konfliktu interesów pomiędzy dwoma z praw podstawowych zapewnionych przez Konwencję, gdzie z jednej strony była wolność wypowiedzi skarżących, a z drugiej prawo do poszanowania życia prywatnego brokera. Prawa te nie mają według większości porównywalnej wagi, gdyż uprzywilejowaną pozycję zajmuje swoboda wypowiedzi, jako że odnosi się do ogółu.

W przedmiotowej sprawie pojawiła się trudna kwestia dotycząca wagi interesów – prywatnego oraz interesu ogółu. Sędzia Lemmens przyznał, że raport obejmował temat użyteczności publicznej oraz że wolność wypowiedzi cieszy się wysokim stopniem ochrony, jednak zachowanie skarżących nie może być usprawiedliwione, gdyż dopuścili się oni naruszenia prawa karnego, a użycie środków zabronionych przez prawo było nieproporcjonalne do zamierzonego celu.

VI. UWAGI KOŃCOWE

W głosowanym wyroku Trybunał po raz kolejny wyraził swoją opinię dotyczącą naruszenia wolności wypowiedzi zagwarantowanej w art. 10 Konwencji. ETPCz podtrzymał swoje orzecznictwo dotyczące ingerencji w reputację osób publicznych, a także podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące wcześniej przyjętych kryteriów pozwalających rozwiązać kolizję między wolnością słowa a prawem do ochrony życia prywatnego.

W ramach podsumowania należy raz jeszcze podkreślić, jak ważne w sprawach dotyczących wolności wypowiedzi jest działanie w uzasadnionym interesie. To właśnie na prasie i środkach masowego przekazu spoczywa obowiązek szerzenia informacji dotyczących interesu ogółu społeczeństwa. Zatem rolą Trybunału jest ochrona interesu publicznego, między innymi w zakresie zapewnienia możliwości pozyskania informacji, które – tak jak w głosowanej sprawie – mogą stanowić przestrożę dla społeczeństwa i ustrzec przed nieuczciwymi praktykami brokerów ubezpieczeniowych.

Odnosząc przedmiotową sprawę do polskich realiów, można stwierdzić, że będzie ona miała wpływ na prowokację dziennikarską w Polsce. Kwestia ta nie została uregulowana w prawie, co powoduje wiele trudności przy ocenie tego typu spraw przez sądy. Po wyroku w sprawie *Haldimann* słuszna wydaje się konieczność częstsze go odwoływania się przez sądy krajowe do zasad wynikających z kodeksu etyki dziennikarskiej. Ponadto sądy będą musiały w większym zakresie badać kwestie interesu publicznego, w jakim działał dziennikarz przy wykorzystaniu ukrytej kamery lub sprzętu do nagrywania głosu.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18 LIPCA 2013 R., III K 92/13

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Brak spełnienia wszystkich warunków, jakie powinny zostać zapewnione przy okazaniu, nie musi prowadzić do dyskwalifikacji wartości dowodowej tej czynności procesowej.

I. STAN FAKTYCZNY

Wybrane orzeczenie Sądu Najwyższego¹, będące przedmiotem niniejszej glosy, zapadło na tle opisanego poniżej stanu faktycznego, który sprowadza się do uznania D. R. za winnego tego, że w dniu 2 października 2010 r. w B., na posesji przy ul. P., usiłował dokonać rozboju na osobie E. K., posługując się przy tym niebezpiecznym przedmiotem² w postaci pistoletu śrutowego. Działanie oskarżonego polegało na groźeniu napadniętemu wskazanym powyżej przedmiotem i zażądaniu od niego wydania pieniędzy. Na skutek nieprzewidzianego przez sprawcę oporu stawianego przez napadniętego sprawca użył miotacza gazowego. Następnie sprawca uderzył pokrzywdzonego w twarz nasadą pistoletu. Uderzenie nastąpiło w okolicę lewego oka i spowodowało wielomiejscowe stłuczenie tkanek miękkich, wylewy krwawe i otarcie naskórka w okolicach nosa, a także podrażnienie spojówek lewego

oka, co spowodowało naruszenie czynności narządów ciała E. K. trwające nie dłużej niż 7 dni. Skuteczna obrona pokrzywdzonego uniemożliwiła napastnikowi osiągnięcie zamierzonego celu.

Na gruncie powyżej opisanego stanu faktycznego sąd rejonowy wydał wyrok skazujący. Z uwagi jednak na fakt, że oskarżony czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, postawiono mu zarzut popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. sąd wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając mu m.in. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 4, 5 § 2, 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k.,

¹ Treść wyroku jest dostępna w bazie orzeczeń na stronie internetowej Sądu Najwyższego (www.sn.pl), w serwisie Legalis pod nr 810269, a także w OSNKW 2013, nr 11, poz. 98, s. 65, KZS 2013, z. 12, poz. 11 i Biul. SN 2013, nr 11.

² Szerzej na ten temat: A. Gaberle, *Niebezpieczne narzędzie jako problem legislacyjny*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 87–93.

art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą m.in. na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego, wbrew zasadzie *in dubio pro reo*, przy jednoczesnym zaniechaniu wyrażenia w treści przedmiotowego wyroku stosownego uzasadnienia swojego stanowiska, a także pominięciu wyjaśnień oskarżonego i wyników przeprowadzonych w sprawie badań biegłych z zakresu traseologii³, chemii, daktyloskopii, osmologii, identyfikacji substancji biologicznych i porównywania profili DNA, które to nie potwierdziły związku D. R. z przedmiotową sprawą. Ponadto obrońca zakwestionował uznanie przez sąd pierwszej instancji rozpoznania D. R. jako sprawcy przestępstwa przez E. K. i świadka anonimowego za wiarygodne, zarzucając jednocześnie naruszenie art. 173 § 1 k.p.k. w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie technicznych warunków przeprowadzania okazania, polegające na poczynieniu ustaleń faktycznych w oparciu o wyniki czynności okazania osoby oskarżonego. Obrońca podnosił, że występujące pomiędzy osobami okazywanymi różnice w wyglądzie – przede wszystkim w zakresie ich wzrostu – niwelowały wartość dowodową okazania. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.

Na skutek złożonej przez obrońcę apelacji sąd apelacyjny wyrokiem z 6 listopada 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji i uniewinnił D. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od powyższego wyroku wniósł prokurator apelacyjny, który na zasadzie art. 523 § 1 i 3 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orze-

czenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające na tym, że sąd apelacyjny, dokonując zmiany wyroku sądu pierwszej instancji, nie odniósł się do wszystkich ujawnionych oraz mających znaczenie w sprawie okoliczności, a także w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenił zebrany materiał dowodowy. W związku z tym, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W następstwie złożonej kasacji Sąd Najwyższy uznał, że podniesione przez prokuratora zarzuty zasługują na uwzględnienie, na skutek czego uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

II. STANOWISKO SĄDU

O ile po analizie wydanego przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia w pełni zrozumiała jest konieczność uchylenia wyroku wydanego przez sąd apelacyjny i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na występujące w niniejszej sprawie uchybienia – m.in. w zakresie niewłaściwego sformułowania uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego – o tyle nie sposób zaakceptować poglądu, że „*in concreto* brak spełnienia wszystkich warunków, jakie powinny zostać zapewnione przy okazaniu, nie dyskwalifikuje wartości dowodowej tej czynności”.

Konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy wiąże przede wszystkim z faktem dokonania istotnych zmian w sferze ustaleń faktycznych poczynionych pierwotnie przez sąd pierwszej instancji. Radykalna zmiana w zakresie poczynionych ustaleń wymaga,

³ Szerzej na temat technik wykrywania sprawców R. Rabiega, *Traseologia – na tropie sprawcy*, <http://www.edukacja-prawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/traseologia-na-tropie-sprawcy/login/przypomnij.html?print=1&cHash=f76804059bd56257566162243c0ac1d4> (dostęp: 7 maja 2015 r., godz. 20:00).

z czym należy się w pełni zgodzić, daleko posuniętej ostrożności, przejawiającej się m.in. w respektowaniu standardów przewidzianych w brzmieniu przepisów art. 7, 410 i 424 k.p.k. Wskazać bowiem należy, że w aktualnym stanie prawnym występujące ograniczenia w zakresie orzekania reformatoryjnego wynikają z faktu, iż sąd odwoławczy – co do zasady – nie przeprowadza dowodów co do istoty sprawy i zazwyczaj nie ma z nimi bezpośredniego kontaktu⁴.

Odnosząc się natomiast do kwestii uznania przeprowadzonego okazania za dowód w pełni wartościowy, wskazać należy, że Sąd Najwyższy podzielił jedynie w nieznacznej części pogląd sądu odwoławczego, m.in. w zakresie stwierdzenia, że okazanie oskarżonego pokrzywdzonemu zostało dokonane z naruszeniem § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U. z 2003 r. nr 104, poz. 981), który stanowi, że osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne, wywodząc z niego odmienne wnioski. Sąd apelacyjny uznał, że uchybienie w zakresie doboru wzrostu osób przybranych miało wpływ na rozpoznanie oskarżonego przez pokrzywdzonego, ponieważ było na tyle sugestywne, że wypaczyło jego wynik. Natomiast Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że rozporządzenie nie wymaga, aby osoby okazywane miały identyczny wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne, wymaga się jedynie, aby spełniały warunek podobieństwa.

Sąd Najwyższy zanegował również prawidł-

owość toku rozumowania sądu apelacyjnego w zakresie uznania, że uprzednie okazanie fotografii sprawcy kwestionuje wartość dowodową jego późniejszego okazania za pomocą „lustra weneckiego”, co również wzbudza uzasadnione wątpliwości.

III. OCENA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Na wstępie niniejszych rozważań należy wskazać, że glosa ogranicza się jedynie do niewielkiej części toku rozumowania przedstawionego przez Sąd Najwyższy, która odnosi się do wartości dowodowej czynności okazania, przeprowadzonej z pewnymi uchybieniami.

Zasadne zatem wydaje się, aby na początku zastanowić się nad definicją pojęcia „okazanie”, nazywanego przez niektórych rekognicją⁵. Wskazać w tym miejscu należy, że w odniesieniu do czynności okazania w literaturze przedmiotu pojawił się spór dotyczący ustalenia, czy jest ono czynnością procesowo-kryminalistyczną o charakterze samoistnego środka dowodowego, czy też należy je uznać za pewien rodzaj przesłuchania. Z. Czeczot, R. Kmiecik, A. Taracha oraz E. Kędra stoją na stanowisku, że okazanie jest formą przesłuchania⁶. Podobne stanowisko panuje również w orzecznictwie, w którym przyjmuje się, że jest ono – podobnie zresztą jak konfrontacja – szczególną formą przesłuchania⁷. Powyższe wywodzić można, w szczególności, ze zwrotu zawartego w art. 173 § 1 k.p.k., zgodnie z brzmieniem którego „osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę,

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2012 r., IV KK 306/11, Legalis.

⁵ M. Soboń, *Karnoprocesowe i kryminalistyczne aspekty czynności okazania – rozważania na tle praktyki*, <http://www.edukacjaprawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/karnoprocesowe-i-kryminalistyczne-aspekty-czynnosci-okazania-rozwazania-na-tle-praktyki.html> (dostęp: 15 czerwca 2015 r., godz. 15:12).

⁶ Z. Czeczot, *Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych*, Warszawa 1976, s. 107; R. Kmiecik, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5, s. 26; A. Taracha, *Okazanie w celu rozpoznania*, „Problemy Praworzadności” 1979, nr 10, s. 3; E. Kędra, *Wybrane procesowe i kryminalistyczne aspekty okazania osób*, „Zeszyty Naukowe ASW” 1981, z. 28, s. 87.

⁷ Podobne stanowisko odnaleźć można w: wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 maja 2004 r., II AKA 95/04, KZS 2004, z. 6, poz. 29; wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 maja 2008 r., II AKA 104/08, OSAW 2009, nr 2, poz. 134.

jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania". Analogiczne stanowisko zawarł również Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 23 października 2003 r., orzekając, że „okazanie stanowi specyficzną formę przesłuchania, a co za tym idzie, można w jego trakcie odczytać rozpoznającemu świadkowi jego wcześniejsze zeznania, o ile zachodzą warunki z art. 391 § 1 k.p.k. i zachowania takiego nie sposób traktować jako sugestii do czasu, gdy prowadzący tę czynność nie wyrazi wobec świadków w jakikolwiek sposób swoich ocen”⁸. E. Gruza uznaje okazanie za samodzielną czynność dowodową⁹. Odmienne poglądy wyraził natomiast T. Hanausek, który wskazał, że okazanie rozumie się jako „czynność tak kryminalistyczną jak i procesową polegającą na jednoczesnym przedstawieniu jakiejś osobie (świadkowi lub podejrzanemu) grupy przedmiotów poznania w celu stwierdzenia przez tę osobę, czy i w jakiej grupie znajduje się taki przedmiot (poznania), z którym się wcześniej zetknęła”¹⁰.

Osobą przesłuchiwaną może być zarówno świadek, oskarżony, biegły, jak i specjalista. Przepis nie wskazuje natomiast, jakie osoby poddawane są okazaniu. Przyjmuje się zatem, że tę czynność dowodową można stosować do każdej osoby przesłuchiwanej, bez względu na rolę, jaką pełni w toku prowadzonego postępowania karnego¹¹.

W judykaturze podkreśla się, że specyfika czynności dowodowej, jaką jest okazanie, wymaga jej przeprowadzenia w sposób maksymalnie wykluczający sugestię. Organ procesowy dokonujący okazania osób w celu rozpoznania sprawy przestępstwa powinien

zadbać o zachowanie warunków rozpoznania obiektywnego¹². Reguły i zasady w zakresie prawidłowego przeprowadzenia okazania określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U. nr 104, poz. 981). Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 rozporządzenia dokonuje się tyłu okazań osób, ich wizerunków lub rzeczy, ile jest osób przesłuchiowanych.

Niezwykle istotną regulacją na gruncie rozważań w zakresie przedmiotowego orzeczenia jest zatem zapis zawarty w § 5 ust. 1 rozporządzenia, zgodnie z którym osoby przybrane do osoby okazywanej powinny być w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne. W praktyce przyjmuje się zatem, że organ przeprowadzający okazania powinien zapewnić, aby wygląd osoby okazywanej nie różnił się podczas okazania od jej wyglądu podczas zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, co wynika wprost z regulacji przedmiotowego rozporządzenia i ma na celu zapewnienie jego prawidłowego przebiegu.

Niejako na marginesie wskazać jedynie należy, że nie jest czynnością okazania w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego „okazanie puste”¹³, tj. takie, w którym nie uczestniczy osoba rozpoznawana¹⁴. Jednak za prawidłowe uznać należy twierdzenie, zgodnie z którym „okazanie puste” może poprzedzać okazanie „właściwe”. Celem takiego okazania jest wówczas sprawdzenie wiarygodności i spostrzegawczości osoby rozpoznającej, a nadto ocena stopnia jej podatności na sugestię¹⁵.

⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 23 października 2003 r., II Aka 371/03, KZS 2004, z. 2, poz. 54.

⁹ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadka w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 16.

¹⁰ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 183.

¹¹ K. Boratyńska (red.), *Komentarz do art. 174 k.p.k.*, wyd. 5, Legalis.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 lipca 2009 r., II AKA 70/09, KZS 2009, z. 7–8, poz. 59; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 października 2002 r., II AKA 253/02, KZS 2002, z. 12, poz. 40.

¹³ Szerzej: J. Wójcikiewicz, *Okazanie puste*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 1982, nr 3–4, s. 153–155; D. Karczmarska, *Przyczynek do prawnoprocesowej systematyki okazań*, „Prokuratura i Prawo” 1999, z. 7–8, s. 71; E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Toruń 1995, s. 139.

¹⁴ R. Kmiecik, *Prawo dowodowe*, Warszawa 2008, s. 222.

¹⁵ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 183–184.

Czynność okazania ma charakter niepowtarzalny, dlatego przepisy procesowe dotyczące zasad jej przeprowadzania, a w szczególności art. 173 § 1 k.p.k., kładą szczególny nacisk na konieczność wyłączenia ewentualnej sugestii świadka przy identyfikacji przez niego osoby, wizerunku osoby, jej głosu albo rzeczy, co zresztą – jak to powyżej wykazano – częściowo zostało dostrzeżone przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku. Należy jednak podkreślić, że choć z brzmienia przepisu § 5 ust. 1 rozporządzenia nie wynika wymóg, aby osoby okazywane miały identyczny wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne, konieczne jest, aby spełniały warunek podobieństwa. Taki sposób sformułowania przytoczonego przepisu ma na celu wymuszenie na organie przeprowadzającym okazanie spełnienie wymogu odpowiedniego doboru osób poddawanych okazaniu.

Kluczem do oceny prawidłowości tezy postawionej przez Sąd Najwyższy jest dokonanie interpretacji pojęcia „warunek podobieństwa”. Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego* podobieństwo to „wspólność pewnych cech dwu albo więcej osób, przedmiotów”¹⁶, natomiast o spełnieniu warunku podobieństwa nie można mówić w sytuacji znacznego zróżnicowania występujących cech, a z takim mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie.

Procedura okazania ma na celu zainspirowanie świadka do wskazania osoby, którą z pewnych przyczyn, na skutek pewnych zdarzeń rozpoznaje¹⁷. Dokonując czynności okazania, należy zatem baczyć, by wszystkie

wymogi przeprowadzenia tej czynności były zachowane, czynności tej nie można bowiem powtórzyć, a każde naruszenie tych zasad będzie podważać walor dowodowy okazania¹⁸. Przeprowadzenie okazania przy doborze osób, które różnią się od siebie tak w zakresie wyglądu, jak i ubioru, bądź też w zakresie pojedynczych cech, lecz przy ich znacznym zróżnicowaniu, spowoduje, że wskazanie oskarżonego zostanie znacznie uproszczone, a samo okazanie straci jakąkolwiek wartość dowodową. Wracając niejako na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, że z treści protokołu okazania klarownie wynika, iż oskarżony był znacznie niższy od pozostałych osób uczestniczących w okazaniu, co mogło spowodować jego wyróżnienie i wywołać u osoby poddawanej okazaniu znaczącą sugestię, a nawet wywołać u niej uzasadnione domniemanie, że osoba okazywana jest sprawcą przestępstwa. W treści uzasadnienia głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy uznał, że z uwagi na fakt, iż dalsze cechy wyglądu osób okazywanych zostały zachowane na wystarczającym poziomie podobieństwa, okazanie to nie utraciło swej wartości dowodowej. Z powyższym nie sposób się jednak zgodzić. Trzeba podkreślić, że napastnik w krytycznym momencie – dokonywania napadu – miał na głowie założoną czarną kominiarę, która w znacznej części maskowała jego twarz. Uznać należy, że w niniejszej sytuacji osoba rozpoznająca przy wskazywaniu potencjalnego napastnika musiała kierować się innymi cechami charakterystycznymi – takimi jak wzrost czy budowa

¹⁶ Definicja słowa „podobieństwo” zawarta w *Słowniku języka polskiego*, www.sjp.pwn.pl (dostęp: 7 maja 2015 r., godz. 21:15).

¹⁷ W zakresie celu okazania wypowiedzieli się teoretycy, m.in.: A. Taracha, który uważa, że podstawowym celem okazania jest uzyskanie takiej aktywizacji zapamiętanych spostrzeżeń świadka dotyczących czynu przestępczego, by był on w stanie rozpoznać przedmiot okazania jako ten, z którym się uprzednio zetknął. E. Kędra twierdzi natomiast, że podstawowym celem okazania jest rozpoznawanie przez przesłuchiwanego osoby, z którą się już uprzednio zetknął. Z kolei J. Wójcikiewicz za cel okazania uznaje to, czy dana osoba była postrzegana w związku z danym zdarzeniem, akcentując, że rozpoznanie jest możliwym wynikiem okazania, nie zaś jego celem. Zob. A. Taracha, *Okazanie*, s. 3; E. Kędra, *Wybrane*, s. 90–91; J. Wójcikiewicz, *Kryminalistyczna problematyka okazania osób*, Warszawa 1988, s. 52.

¹⁸ M. Soboń, *Karnoprocesowe i kryminalistyczne aspekty czynności okazania – rozważania na tle praktyki*, <http://www.edykacjaprawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/karnoprocesowe-i-kryminalistyczne-aspekty-czynnosci-okazania-rozważania-na-tle-praktyki.html> (dostęp: 7 maja 2015 r., godz. 21:27).

ciała. Ponadto dla potwierdzenia prawidłowości postawionej w niniejszej glosie tezy istotne jest, że podczas rozprawy pokrzywdzony sam oświadczył, że „gdyby okazano mu czterech szczupłych mężczyzn tego samego wzrostu, to nie rozpoznałby oskarżonego jako napastnika”. Powyższe zeznania, wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, przemawiają przeciwko możliwości uznania przeprowadzonego okazania za w pełni wartościowe. Skoro bowiem sam pokrzywdzony przyznał, że przy okazaniu kierował się wzrostem okazanych mu osób, a dobór osób był niewłaściwy właśnie z uwagi na zróżnicowanie pod względem wysokości, to nie sposób stwierdzić, iż wypracowany przez Sąd Najwyższy pogląd jest słuszny. Uchybienia występujące w sposobie przeprowadzenia przedmiotowego okazania nie mogą zostać również naprawione przez samo stwierdzenie, że gest wykonany podczas okazania jest podobny do gestu, jaki wykonywał sprawca. Uchybienie pierwotne, a za takie należy uznać niewłaściwy sposób doboru osób przybranych, wpływa na wartość dowodową okazania, wymuszając jego skuteczne zakwestionowanie.

Duże wątpliwości wywołuje również drugi

ze stawianych w omawianym wyroku poglądów Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sam fakt dwukrotnego wskazania osoby D. R. jako sprawcy napadu – podczas przeglądania zdjęć i w trakcie okazania, dokonany z dużą dozą pewności, nie podważa wiarygodności dokonanej czynności procesowej. Stanowisko to może budzić uzasadnione obawy¹⁹. Skoro bowiem przed dokonaniem okazania właściwego świadkowi okazano wśród zdjęć sygnalitycznych również fotografię oskarżonego, mogło wywołać to w pamięci świadka impuls, który zadziałał w trakcie dokonywanego w następnym dniu okazania, wykonanego przy użyciu lustra weneckiego. O ile uprzednie okazanie zdjęć osób pozostających w kręgu podejrzanych jest prawnie dopuszczalne, a nawet wskazane, o tyle nie może ono pozostać bez wpływu na dokonywane w sposób następczy czynności, w szczególności jeżeli obie te czynności są ze sobą powiązane²⁰. Nie ulega bowiem wątpliwości, że o ile działania funkcjonariuszy nie miały na celu wywołania sugestii, o tyle jednak mogły wpłynąć, i z dużą dozą prawdopodobieństwa stwierdzić należy, że wpłynęły, na podświadomość świadka, któ-

¹⁹ Część teoretyków prawa stoi na stanowisku – zgodnym z reprezentowanym w niniejszej glosie, że okazanie stanowi czynność niepowtarzalną i jako taka powinna być ona przeprowadzona przy zachowaniu i respektowaniu wszelkich procedur. J. Kwieciński uznaje, że osoba rozpoznająca podczas bezpośredniej styczności z okazywaną osobą lub rzeczą aktywizuje swoje spostrzeżenia zapamiętane z czasu związanego z czasem przestępstwa, dlatego też, aby zapewnić w pełni spontaniczną i wiarygodną aktywizację tych spostrzeżeń, okazanie może być przeprowadzone tylko jeden raz. Podobne wnioski reprezentują m.in. S. Waltoś, T. Grzegorzczak i J. Wójcikiewicz. Zob. J. Kwieciński, *Rekognicja – okazanie w celu rozpoznania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1998, nr 1–2, s. 64; S. Waltoś, *Istota i zakres uprawnień podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich zastępców w niepowtarzalnych czynnościach śledczych i dochodzących*, „Palestra” 1969, nr 9, s. 10–11; T. Grzegorzczak, *Udział obrońcy w dowodowych czynnościach postępowania przygotowawczego w świetle ustawy*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, Warszawa 1980, t. 11, s. 218–219. Odmienne stanowisko zajmują natomiast tzw. zwolennicy powtórnego przeprowadzenia okazania, do których zaliczyć można m.in. M. Kulickiego, który uważa, że okazanie pośrednie powinno być przeprowadzone następczo w sposób bezpośredni. Podobne stanowisko reprezentuje T. Hanausek, który proponuje poprzedzenie jawnego okazania bezpośredniego okazaniem pośrednim. Zob. M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1972, s. 152; T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, nr 4, s. 494.

²⁰ Wskazane stanowisko potwierdza teza Sądu Najwyższego – Izby Karnej, wyrażona w postanowieniu z 12 sierpnia 2005 r., IV KK 117/05, zgodnie z którym: „Możliwe jest przeprowadzenie w tym samym procesie zarówno czynności okazania wizerunku, jak i czynności okazania osoby. Rzecz tylko w tym, by każdorazowo rozważać przydatność każdej z tych czynności, w zależności od konkretnych ustaleń faktycznych i dowodowych danej sprawy, nadto by obie z nich zostały (w odpowiedniej kolejności) przeprowadzone z zachowaniem przewidzianych przepisami warunków wyłączających sugestie, a następnie, aby sposób przeprowadzenia tych czynności i ich wynik zostały poddane pełnej ocenie”, wraz z głosem aprobującą R. Kmiecika – R. Kmiecik, „Przegląd Orzecznictwa SN” 2006, nr 10, s. 124.

ry podczas okazania wskazał osobę najbardziej przypominającą osobę uprzednio wskazaną²¹. Nie sposób również uznać za słuszne twierdzenia Sądu Najwyższego, zgodnie z którym okazywane świadkowi zdjęcia znacznie odbiegały od wyglądu oskarżonego w chwili dokonywania okazania, na fotografiach bowiem odnaleźć można cechy charakterystyczne wyglądu, które nie ulegają zmianie. Niemniej jednak należy pamiętać, że zdjęcia osób okazywanych nie powinny znacząco odbiegać od ich wyglądu z dnia zdarzenia, o czym wspomniano powyżej.

Reasumując, należy powtórzyć za Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, że „respektowanie procesowych wymogów prawidłowości czynności dowodowych, w tym czynności

okazania ma elementarne, gwarancyjne znaczenie. Przestrzeganie ustawowych warunków przeprowadzenia czynności dowodowych ma na celu wprowadzenie do procesu karnego dowodu (środka dowodowego) uzyskanego w sposób rzetelny i zgodny z ustawą. (...) Dowód z rozpoznania przez świadka oskarżonego, bez respektowania szczególnych wymogów procesowych przewidzianych dla czynności okazania, stanowi dowód uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą i nie może stanowić podstawy dokonania ustaleń faktycznych”²².

Podsumowując, nie sposób zaaprobować poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lipca 2013 r., wydanego w sprawie o sygn. akt III KK 92/13.

²¹ Zgodnie z poglądem E. Gruzy: „Powtarzając okazanie można narazić się na niebezpieczeństwo, że rozpoznający wskaże przedmiot jako ten, który wcześniej widział w paradzie identyfikacyjnej, a nie zaobserwował go w związku ze zdarzeniem”, zob. E. Gruza, *Okazanie*, s. 111.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r., II AKa 319/13, Legalis.

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Zakres przedmiotowy przepisów o zgodzie na używanie w firmie nazwiska. Granica skuteczności woli wyrażonej konkludentnie

W wyroku z 29 maja 2015 r., V CSK 524/14, Sąd Najwyższy przesądził, że przepis art. 43⁸ § 1 k.c. ma zastosowanie nie tylko do spółek osobowych, ale również do kapitałowych. Przypomnijmy – przepis ten stanowi, że w razie utraty członkostwa przez wspólnika, którego nazwisko było umieszczone w firmie, spółka może je zachować w firmie tylko za pisemną zgodą tego wspólnika. Sąd Najwyższy zajął się także kwestią aktów konkludentnych oświadczenia woli. Spór dotyczył bowiem wykładni treści umowy sprzedaży udziałów w spółce z o.o. wraz z postanowieniami o zakazie konkurencji i towarzyszącego im oświadczenia o „wyczerpaniu wzajemnych roszczeń stron”. Po kilku latach powód (zwywca udziałów) wystąpił o ochronę dóbr osobistych i domagał się zakazania spółce używania w firmie jego nazwiska. Sąd apelacyjny oddalił powództwo, uznając, że przepis art. 43⁸ § 1 k.c. dotyczy jedynie spółek osobowych. Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok, wskazał jednak,

że choć wola osoby może być uzewnętrzniona w każdy sposób, to przez pojęcie czynności prawnej dokonanej przez fakty konkludentne należy rozumieć jedynie formę wyrażenia woli. Granicą skuteczności prawnej woli stron wyrażonej przez akty konkludentne są przepisy prawa materialnego, wymagające dla oświadczenia woli zachowania określonej formy prawnej. Jeżeli wymagana jest dla oświadczenia woli forma pisemna, to ujawnienie woli w inny sposób nie jest wystarczające dla jego skuteczności.

Obowiązek odbierania tzw. zgody poinformowanej na każdy kolejny zabieg medyczny

Zgodnie z wyrokiem SN z 24 września 2015 r. (V CSK 738/14), jeżeli skutek powikłań po operacji pojawi się konieczność przeprowadzenia kolejnych zabiegów medycznych o innym charakterze lub innymi metodami, należy odebrać od pacjenta pisemną zgodę na wykonanie każdego z nich. Jest to kontynuacja linii orzeczniczej, która zapewnia pacjentowi prawo do informacji o zabiegu, metodzie i możliwych powikłaniach, tak aby wyrażając

zgodę na ten zabieg, miał świadomość potencjalnych ryzyk.

Można dodać, że w praktyce dla zachowania prawidłowości procesu uzyskiwania zgody pacjenta nie wymaga się podawania informacji o bardzo rzadkich, nietypowych powikłaniach.

Stwierdzenie przez sąd z urzędu nieważności czynności prawnej

Remitent weksla zawierał z setkami drobnych podmiotów umowy o współpracę sprzedaży telekodów, których zabezpieczeniem były weksle *in blanco*. Następnie weksle te były indosowane na podmiot powiązany z remitentem osobowo i kapitałowo (powoda). Miejsce płatności weksla wskazywało, że weksel od początku był przeznaczony do indosu na powoda. Sądy obu instancji oceniły, że umowa o współpracę była nieważna w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., gdyż naruszała zasady współżycia społecznego, nie gwarantowała równorzędności stron, postanowienia dotyczące kar umownych naruszały zasadę swobody umów, była niejasno sformułowana i niezrozumiała dla kontrahenta, zapewniała przewagę kontraktową dla remitenta, nie gwarantowała minimalnej proporcjonalności uprawnień, jej treść uniemożliwiała osiągnięcie zysku przez pozwaną, a sposób jej zakończenia wiązał się z nałożeniem na kontrahenta kar umownych. Umowę cechowała rażąca nierównomierność obowiązku stron, a sporo postanowień umownych miało cechy klauzul niedozwolonych, ponadto była niejasna przez skomplikowany system odesłań. Powód (indosatariusz) złożył

w tym samym sądzie ponad 300 pozwów i niektórzy pozwani podnosili zarzut nieważności umowy. W tej jednak sprawie pozwany tego nie uczynił i było to istotą skargi kasacyjnej powoda. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że sąd *meriti* może stwierdzić nieważność czynności prawnej (umowy), jeżeli taka nieważność wynika z zebranego materiału dowodowego, choćby jedna ze stron nie sformułowała w sposób wyraźny zarzutu takiej nieważności – zwłaszcza w sytuacji, gdy z materiału dowodowego oraz faktów znanych sądom z urzędu wynikało, że powód działał w złej wierze zgodnie z art. 17 pr. wekslowego, a dokonany indos w okolicznościach sprawy nie był uczciwym obrotem weksłami.

Niewątpliwie trafne orzeczenie jest, jak się wydaje, pewnym wyłomem w dotychczasowej linii orzeczniczej, zgodnie z którą sąd bierze nieważność czynności prawnej pod uwagę z urzędu, ale tylko na podstawie materiału przedstawionego przez strony w sposób niespreklowany.

Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółek handlowych za zaniechania obowiązków wymienionych w art. 594 § 1 k.s.h.

W uchwale z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 62/15, Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwość, czy wśród znamion strony podmiotowej czynów wymienionych w art. 594 k.s.h. znajduje się wina. Odpowiadając pozytywnie na to pytanie, SN jednocześnie ograniczył odpowiedzialność jedynie do czynów popełnionych z winy umyślnej.

Prawo procesowe

Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawie o wpis do rejestru zastawów

Uchwałą składu 7 sędziów (12 sierpnia 2015 r., III CZP 21/15) Sąd Najwyższy na podstawie wykładni celowościowej przesądził dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach o wpis do rejestru zastawów. Sprawa została

przekazana składowi powiększonemu, gdyż SN dostrzegł rozbieżności w wykładni art. 519¹ § 3 k.p.c.

Warto zająć do uzasadnienia uchwały, gdyż zawiera ona podsumowanie dorobku doktryny i orzecnictwa co do zaskarżania skargą kasacyjną spraw rejestrowych.

Odpowiedzialność adwokata lub radcy za rażące zaniedbanie pracownika

Choć adwokatów nie ucieszy, to nie powinna zaskakiwać treść postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2015 r., III CZ 39/15, zgodnie z którym pełnomocnika obciążają zaniechania osób, którymi się posługuje, w tym również pracowników wykwalifikowanych, od których można wymagać staranności większej. Od odpowiedzialności nie uwolni go nawet wykazanie prawidłowej organizacji pracy w kancelarii i rażącego uchybienia regulaminowi przez aplikanta. Sąd Najwyższy przypomniał, że możliwość przywrócenia terminu wyłączają nawet takie zachowania, którym można przypisać charakter lekkiego niedbalstwa.

Koszty adwokackie przy współuczestnictwie formalnym

Odpowiadając na pytanie prawne jednego z sądów, Sąd Najwyższy w uchwale z 10 lipca 2015 r. (III CZP 29/15) orzekł, że w razie współuczestnictwa formalnego (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.) do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez współuczestników reprezentowanych przez jednego pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym zalicza się jego wynagrodzenie ustalone odrębnie w stosunku do każdego współuczestnika. Sąd powinien jednak na podstawie art. 109 § 2 k.p.c. obniżyć to wynagrodzenie, jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy.

Nie można odnieść się do drugiego zdania

tezy z aprobatą. Stawki określone w rozporządzeniu sprzed trzynastu lat już dawno nie odpowiadają realiom rynkowym, a ponadto sądy rzadko zasądzają koszty większe niż stawka minimalna. Dalsze obniżanie wynagrodzenia nie sprzyja załatwianiu sporu w drodze ugody lub mediacji, jeżeli strona przegrywająca nie ryzykuje zwrotu kosztów rzeczywistych. Ponadto brak zwrotu pełnego wynagrodzenia jest nieuzasadnioną „karą” dla strony wygrywającej. Wydaje się, że Sąd Najwyższy nie przewidział, że w rezultacie może wykształcić się praktyka, gdy ze względu na zwrot kosztów pełnomocnictwa będą one udzielane fikcyjnie na kilku pełnomocników, choć w rzeczywistości sprawę prowadził będzie jeden pełnomocnik na podstawie substytucji. Sąd Najwyższy nie powinien dawać impulsu do takich praktyk.

Podstawa egzekucji opłat eksploatacyjnych spółdzielni mieszkaniowej

Dla praktyków zajmujących się tematyką mieszkaniową ważna będzie uchwała Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2015 r., III CZP 42/15. Przesądzono w niej, że egzekucja świadczeń pieniężnych ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, takich jak np. opłaty związane z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości zarówno w części przypadającej na lokal, jak i stanowiącej mienie spółdzielni, może być prowadzona bez uzyskania orzeczenia sądu o sprzedaży tego lokalu w drodze licytacji, o którym mówi art. 27 ust. 5 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy o własności lokali.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warunki wszczęcia postępowania z wniosku o udzielenie interpretacji podatkowej

1. Wyrokiem z 5 czerwca 2013 r. o sygn. III SA/Wa 439/13 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę M. R. (dalej: skarżący) na postanowienie Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, działającego z upoważnienia Ministra Finansów (dalej: organ) z 14 stycznia 2013 r. o nr (...) w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania w sprawie wniosku o udzielenie interpretacji indywidualnej. Jako podstawę prawną powołano art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.; w skrócie: p.p.s.a.).

Przedstawiając w uzasadnieniu wyroku przebieg postępowania, WSA w Warszawie podał, że skarżący wystąpił z wnioskiem o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego dotyczącej podatku dochodowego od osób fizycznych. Oświadczył, że jest akcjonariuszem spółek komandytowo-akcyjnych oraz będzie współnikiem spółki jawnej i spółki komandytowej. W przyszłości wystąpi ze spółki osobowej, przewiduje także takie zdarzenie przyszłe, że spółka ta zostanie zlikwidowana.

Skarżący zapytał, w jaki sposób powinien

ustalić koszt uzyskania przychodów w przypadku: (1) odpłatnego zbycia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych; (2) wniesienia aportem do spółki kapitałowej tych środków i wartości.

Postanowieniem z 30 listopada 2012 r. organ odmówił wszczęcia postępowania w tej sprawie. Stwierdził, że istota wniosku opiera się na chęci uzyskania interpretacji o charakterze ogólnym, w znacznej mierze abstrakcyjnej z uwagi na mnogość (niedookreśloność) liczby zdarzeń przyszłych. Poza tym redakcja wniosku wskazuje, że może on mieć charakter wyłącznie poglądowy, sondujący pogląd Ministra Finansów w określonych kwestiach.

W zażaleniu na powyższe postanowienie skarżący wniósł o jego uchylenie.

Zdaniem WSA w Warszawie skarga nie jest zasadna, w sprawie zaistniały bowiem wymienione w art. 165a § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.; dalej: o.p.) przyczyny uniemożliwiające wszczęcie postępowania w sprawie wydania interpretacji indywidualnej, natomiast wniosek skarżącego jest jedynie próbą uzyskania ogólnego poglądu Ministra Finansów w sprawie. Uprawnionym wnioskodawcą

będzie tylko taki podmiot, który przedstawia sprawę indywidualną, a nie będzie nim ten, którego wniosek dotyczy stosowania prawa podatkowego w ogóle. Skarżący zawarł niedookreśloną i niemożliwą do zidentyfikowania liczbę zdarzeń przyszłych, czego nie można uznać za wniosek „w indywidualnej sprawie”. W konsekwencji nie można było uznać skarżącego za „zainteresowanego” w rozumieniu art. 14b § 1 o.p., a samego wniosku za zmierzający do uzyskania interpretacji indywidualnej. Trafne jest spostrzeżenie organu podatkowego, że skarżący nie potrafił wykrystalizować przedmiotu wniosku na tyle, ażeby dotyczył on zindywidualizowanego zdarzenia przyszłego.

Organ podatkowy uprawniony jest do wydania indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego wyłącznie w zakresie wynikającego z wniosku o wydanie tej interpretacji przedmiotu sprawy, który określają: pytanie i stanowisko prawne zainteresowanego dotyczące możliwości zastosowania i wykładni prawa podatkowego w relacji do przedstawionego w tym wniosku stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Natomiast interpretacja indywidualna nie może polegać na dywagowaniu na temat stanu faktycznego i zawierać wariantowych ujęć problemów. Interpretacja ta nie może być wydana na podstawie nieskonkretyzowanej, niedookreślonej pod względem ilości zdarzeń przyszłych sytuacji faktycznej. Samo wskazanie konkretnych przepisów prawa podatkowego, które miałyby zostać zinterpretowane, oraz sformułowanie konkretnych pytań nie jest wystarczające.

Z uwagi na to, że w sprawie zachodziły przeszkody uniemożliwiające wszczęcie postępowania interpretacyjnego, organ podatkowy prawidłowo odmówił jego wszczęcia na podstawie art. 165a § 1 o.p., tym samym nie rozpoczął się (bo nie mógł) bieg trzymiesięcznego terminu na wydanie interpretacji. W takim przypadku niewydanie tej interpretacji przez organ podatkowy nie powoduje skutku, o którym mowa w art. 14o § 1 o.p.

Zdaniem WSA w Warszawie dyrektorzy izb

skarbowych zostali upoważnieni do procedowania i rozstrzygania w sprawach interpretacji indywidualnych, działając w imieniu Ministra Finansów. Upoważnieni są zatem nie tylko do końcowego rozstrzygnięcia w sprawie interpretacji indywidualnej, ale także do podejmowania wszelkich działań i rozstrzygnięć zainicjowanych złożeniem wniosku o jej wydanie. Jednym z takich rozstrzygnięć jest postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania interpretacyjnego.

Skargę kasacyjną od ww. wyroku WSA w Warszawie do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł skarżący.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie zawiera usprawiedliwionych podstaw, zatem podlega oddaleniu.

Na wstępie należy podkreślić, że zgodnie z art. 14b § 2 o.p. wniosek o interpretację indywidualną może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Z kolei art. 14b § 3 o.p. wskazuje, że składający wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej obowiązany jest do wyczerpującego przedstawienia zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego oraz do przedstawienia własnego stanowiska w sprawie oceny prawnej tego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego. Ustawodawca, używając w tym przepisie liczby pojedynczej w odniesieniu do „zaistniałego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego”, świadomie zawęził zakres przedmiotowy wniosku do jednego stanu faktycznego albo do jednego zdarzenia przyszłego. Wniosek o pisemną interpretację w indywidualnej sprawie jest bowiem niczym innym jak pytaniem o zasadność subsumcji przedstawionego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego pod wskazane w stanowisku wnioskodawcy przepisy prawa. Nie jest możliwa prawidłowa subsumcja, jeżeli stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe są formułowane alternatywnie, wariantowo czy wielowariantowo.

Wykładnia językowa wskazanych przepisów znajduje również uzasadnienie w wykładni systemowej. Według art. 14f § 2 o.p. w przypadku

wystąpienia w jednym wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej odrębnych stanów faktycznych lub zdarzeń przyszłych pobiera się opłatę od każdego przedstawionego we wniosku odrębnego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego. Przepis ten w konfrontacji z art. 14f § 1 o.p. i analizowanymi wcześniej art. 14b § 2 i 3 o.p. nakazuje przyjąć, że odrębne stany faktyczne albo odrębne zdarzenia przyszłe powinny stanowić odrębne wnioski o wydanie pisemnej interpretacji indywidualnej. Myli się więc skarżący, że zdarzenie przyszłe opisane we wniosku interpretacyjnym może zawierać kilka wariantowo sformułowanych zagadnień budzących wątpliwości, co nie dyskwalifikuje wniosku jako złożonego w indywidualnej sprawie.

Naczelny Sąd Administracyjny nie neguje prawa podmiotu uprawnionego do sformułowania wniosku dotyczącego zdarzenia przyszłego, czyli do opisanego zdarzenia hipotetycznego lub abstrakcyjnego, które dopiero ma lub może (w zależności od decyzji podmiotu) się zdarzyć. W sprawie jednak sedno sporu tkwi w tym, czy dopuszczalny jest wniosek o pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego alternatywnie czy warunkowo, przedstawiający zdarzenia przyszłe.

W judykaturze wskazuje się, że nie jest zdarzeniem przyszłym przedstawienie w trybie warunkowym wielu możliwości faktycznych działań wnioskodawcy. Pojęcia „stan faktyczny” oraz „zdarzenie przyszłe” muszą mieć zindywidualizowany jednoznacznie charakter. Interpretacja indywidualna nie tylko ma informować w sposób konkretny, a nie warunkowy, ale przede wszystkim dać się zastosować w procesie samoobliczania podatku, i to w takich okolicznościach, które będą się pokrywały z wcześniej opisanymi i wziętymi pod uwagę przy jej wydawaniu. Opis musi być zatem zindywidualizowany przedmioto-

wo tak, aby było możliwe porównanie stanu opisanego we wniosku o wydanie interpretacji ze stanem występującym w rzeczywistości.

Na uwagę zasługuje również pogląd, zgodny z którym we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej opis sprawy poddawanej ocenie podatkowej, o którym mowa w art. 14b § 3 *ab initio* o.p., powinien być taki, jakby był przedmiotem ustaleń własnych podatnika dokonywanych w ramach samoobliczenia podatku za dany okres rozliczeniowy albo przedmiotem ustaleń organu podatkowego, niezbędnych do dokonania oceny prawnej i przeprowadzenia procesu zastosowania prawa materialnego co do faktów mających miejsce w określonym okresie rozliczeniowym. Brak przedstawienia w ramach wniosku o wydanie pisemnej interpretacji przepisów prawa podatkowego wyraźnego i zindywidualizowanego tła faktycznego, stanowiącego dla organu podatkowego podstawę właściwej kwalifikacji prawnopodatkowej, który nie poddaje się usunięciu w trybie art. 169 § 1 w związku z art. 14h o.p., stanowi podstawę do odmowy wszczęcia postępowania z takiego wniosku na podstawie art. 165a § 1 w związku z art. 14h o.p.

Odnosząc te uwagi do okoliczności faktycznych tej sprawy, należy zgodzić się z Dyrektorem IS, że w złożonych przez skarżącego wnioskach o wydanie pisemnych interpretacji indywidualnych zawarte zostały wielowariantowe zagadnienia problemowe z bliżej nieskonkretyzowaną ilością zdarzeń przyszłych. W takiej sytuacji organ miał podstawy, by uznać, że nie ma możliwości wydania interpretacji indywidualnej, która w sposób jednoznaczny przedstawiałaby ocenę stanowiska wnioskodawcy.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 15 grudnia 2015 r. o sygn. II FSK 2846/13 oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 184 p.p.s.a.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY MOŻLIWE JEST STWIERDZENIE PRZEZ SĄD NIEWAŻNOŚCI SAMEGO SKUTKU RZECZOWEGO, BEZ UNIEWAŻNIENIA SAMEJ CZYNNOŚCI PRAWNEJ BĄDŹ ZDARZENIA PRAWNEGO?

Sąd Najwyższy w orzeczeniu oznaczonym sygnaturą III CZP 80/15 zajął stanowisko odnoszące się do sytuacji dosyć wyjątkowej, acz prawnie i ekonomicznie niezwykle doniosłej, polegającej na tym, że dla nieruchomości stanowiącej składnik majątku spółki prawa handlowego nie uzyskano zezwolenia na jej nabycie przez cudzoziemca, choć podmiot właścicielski został w wyniku fuzji całkowicie wchłonięty przez spółkę cudzoziemską. Takie połączenie spółek stanowi przypadek sukcesji uniwersalnej, zatem prawo własności nieruchomości bądź też prawo wieczystego użytkowania należące dotąd do majątku spółki przejmowanej co do zasady przejść powinno – jako jeden ze skutków uchwały o połączeniu – do majątku spółki przejmującej; problem rodzi się wówczas, gdy spółka przejmująca jest cudzoziemcem w rozumieniu ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1380; dalej: u.n.n.c.) i nie zachodzi też wyjątek w ograniczeniach obrotu wynikający z akcesji Polski do Unii Europejskiej.

Wspomniana wyżej uchwała Sądu Najwyższego ma też następującą: „Roszczenie przewidziane w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r.

poz. 1380) zmierza do stwierdzenia nieważności skutku w postaci nabycia własności (użytkowania wieczystego) nieruchomości”.

Brzmienie wskazanego przepisu ustawy (a także łączącego się z nim immanentnie przepisu art. 6 ust. 1) jest dość lakoniczne, a trzeba też podkreślić, że pomimo nowelizacji uwspółcześniających tę regulację zdefiniowanie skutku niedopełnienia wymogu uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości pozostaje niezmiennione nieprzerwanie od roku 1920:

1) Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy jest nieważne.

2) W razie nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy, o nieważności nabycia orzeka sąd także na żądanie, właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, marszałka województwa lub wojewody albo na żądanie ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

W kasusie, który stał się kanwą orzeczenia, znalazł zastosowanie art. 494 § 1 k.s.h., który stanowi, że na spółkę przejmującą *ex lege* przechodzą prawa spółki przejmowanej. Mimo braku stosownego zezwolenia, w konsekwencji połączenia spółek w księgach wieczystych nieruchomości, których użytkownikiem wieczystym była spółka przejmowana, ujawnio-

no w jej miejsce spółkę przejmującą. Minister Spraw Wewnętrznych wystąpił na podstawie art. 6 ust. 2 u.n.n.c. o stwierdzenie nieważności nabycia wieczystego użytkowania przez spółkę przejmującą.

Sąd okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem powoda. Rozpoznając apelację pozwanej od tego wyroku, sąd apelacyjny powziął poważne wątpliwości, którym dał wyraz w przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym. Zauważył bowiem, że choć nie budzi w judykaturze wątpliwości deklaratorywny charakter orzeczenia wydawanego w postępowaniu z art. 6 ust. 2 u.n.n.c., to nie jest w pełni jasne, czego ono dotyczy: czy potwierdzana jest nieważność czynności prawnej jako podstawy nabycia nieruchomości, czy też niewystąpienie skutku w postaci przejścia prawa do nieruchomości bez względu na to, z czego skutek ten miałby wynikać.

Teza uprzednio zacytowana, stanowiąca podsumowanie rozważań składu orzekającego, oznacza opowiedzenie się Sądu Najwyższego za konstrukcją „wyzolowania” i tym samym zadeklarowania wyrokiem nieważności samego skutku rzeczowego. Tym samym wszelkie inne następstwa fuzji spółek pozostają w mocy – w szczególności to, że zgodnie z dyspozycją art. 493 § 1 k.s.h. spółka przejmowana zostaje rozwiązana, bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreślenia jej z rejestru. Wykreślenie z rejestru następuje z dniem połączenia, tj. z dniem wpisania połączenia do właściwego rejestru. Skutkiem konstytutywnego wykreślenia spółki kapitałowej z rejestru jest utrata przez spółkę bytu prawnego.

Trzeba też podkreślić, że art. 516¹⁷ § 1 k.s.h. wprost wyłącza dopuszczalność zaskarżenia uchwały o połączeniu spółek w przypadku transgranicznego łączenia.

Rozumowanie prezentowane w uzasadnieniu uchwały III CZP 80/15 w zakresie następstw prawnorzeczowych uwzględnienia roszczenia z art. 6 ust. 2 u.n.n.c. doprowadza do konstatacji, że wobec zakończenia prawnego bytu „rodzimej” spółki, która uległa

przejęciu przez firmę „cudzoziemską”, prawo wieczystego użytkowania – wobec braku zezwolenia dla spółki przejmującej – wygasa. Jeżeli zaś spółka przejmowana była uprzednio właścicielem nieruchomości, wówczas prawo własności przechodzi na Skarb Państwa, a to z mocy normy art. 25e ust. 1 ustawy o k.r.s.; przepis ten przewiduje, że Skarb Państwa *ex lege* nieodpłatnie nabywa mienie pozostałe po wykreślonym z Krajowego Rejestru Sądowego podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym to mieniem nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ.

Ze względu na opowiedzenie się przez Sąd Najwyższy w omawianym tutaj orzeczeniu za radykalizmem i nieodwracalnością następstw fuzji spółek niepoprzedzonej uzyskaniem stosownego zezwolenia wymaganego przez ustawodawcę w u.n.n.c., warto zauważyć, że rozważania nad problemem zostały podjęte nieco wcześniej w literaturze. W szczególności J. Szewczyk w artykule: *Zakaz nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w kontekście przepisów o łączeniu się spółek* („Monitor Prawniczy” 2012, nr 19) zwracał uwagę na niedopracowanie przepisów w omawianym zakresie i stawiał postulat *de lege ferenda* sprowadzający się do potrzeby bądź to zakreślenia w prawie terminu na uzyskanie przez spółkę przejmującą, już po połączeniu, stosownego zezwolenia, bądź też całkowitego wyłączenia tego rodzaju fuzji spod działania u.n.n.c. Tenże autor podjął próbę wypracowania rozwiązań, które mogłyby funkcjonować w obecnym stanie prawnym, mianowicie: dopuszczenia możliwości uzyskania przez spółkę przejmującą administracyjne zezwolenia na nabycie *post factum*, to znaczy już po ziszczeniu się fuzji, a także odwołania się do koncepcji, że ten majątek spółki przejmowanej (w tym wypadku: nieruchomość), który nie stał się składnikiem mienia spółki przejmowanej, stanowi własność dotychczasowych współników. Gwoli ścisłości trzeba przy tym zauważyć, że zdaniem cytowanego autora majątek ten w przeciwnym razie stawałby się „niczym” – co dosyć radykalnie odróżnia ten punkt widzenia od stanowiska Sądu Naj-

wyższego, który w omawianej uchwale jednoznacznie kieruje los takiego majątku w stronę statusu mienia publicznego.

Zagadnienie jest niezmiernie interesujące przynajmniej z trzech punktów widzenia. Po pierwsze – z pozycji oceny konstytucyjności skutku quasi-ekspropriacyjnego przypisywanego przez Sąd Najwyższy działaniu art. 6 ust. 2 u.n.n.c. w przedstawianej tu szczególnej sytuacji. Po drugie – ze względu na podjęcie próby ukształtowania całkowicie nowej kategorii „nieważności skutku”, to znaczy samego efektu praworzeczonego zdarzenia prawnego (trzeba wszak podkreślić, że wedle dominującego poglądu uchwała o połączeniu spółek nie jest czynnością prawną, lecz inną kategorią zdarzenia prawnego), nieożsamego ani z nieważnością, ani z bezskutecznością. Po trzecie wreszcie – z powodów proceduralnych, jako że

zaprezentowane rozstrzygnięcie pozostawiło poza zakresem rozważań zagadnienie wzajemnej relacji pomiędzy podstawą roszczenia wynikającą z art. 6 ust. 2 u.n.n.c. a zakresem stosowania art. 10 u.k.w.h.

Ustawodawca, pomimo niedawnej kolejnej ingerencji w treść ustawy z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (z dniem 1 maja 2016 r. wchodzi w życie regulacja ograniczająca swobodę obrotu ze względu na zmiany w kształtowaniu ustroju rolnego), nie zdecydował się na nowelizację jej przepisów w zakresie tu omawianym i można się spodziewać, że dotychczas uwidocznione problemy ulegną wkrótce dalszemu wyostreniu. Wypada zatem z zainteresowaniem śledzić dalszy rozwój orzecznictwa oraz oczekiwać podjęcia przez komentatorów pracy nad zarysowanym zespołem zagadnień.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

ŚWIAT WARTOŚCI GEORGE'A GILDERA

Każdy, kto chce odetchnąć od populistycznej demagogii, może sięgnąć po polskie wydania dwóch prac George'a Gildera – szczególnie cenionej przez Ronalda Reagana, pt. *Bogactwo i nędza* z 1981 roku, w wersji zmienionej w 2012 roku, opatrzonej podtytułem *Nowe wydanie na XXI wiek* (*Wealth and Poverty. A New Edition for the Twenty First Century*, tłum. Jerzy Strzelecki, Warszawa 2015, wyd. Fijor Publishing) i nowej, pochodzącej z 2013 roku, pt. *Wiedza i władza. Informacyjna teoria kapitalizmu i wywołana przez nią rewolucja* (*Knowledge and Power. The Information Theory of Capitalism and How It is Revolutionizing Our World*, tłum. Jacek Lang, Poznań 2016, Zysk i S-ka Wydawnictwo). O ile pierwsze z wymienionych dzieł, pomimo rażącego niekiedy patosu, czyta się świetnie, o tyle lektura drugiego nie jest najłatwiejsza. Sporo w nim rozważań na temat trendów we współczesnej ekonomii i specjalistycznej terminologii. Warto się wszakże przemóc i podążyć za wiekowym już dziś amerykańskim konserwatywnym publicystą (ur. 1939), absolwentem Harvard University, ekonomistą, erudytą i inwestorem, który na wiele trudnych pytań udziela bardzo prostych odpowiedzi.

Zacznijmy od wypowiedzi Gildera na temat kryzysu gospodarczego z 2008 roku: „Nieodawny kryzys finansowy był przypuszczalnie pierwszym w historii, który spowodowali eko-

nomiści – pisze Gilder. – Upojeni modelami statystycznymi nie zważali na większe wymiary ludzkiej kreatywności i wolności. W pewnym oczywistym przykładzie «strukturyzowane instrumenty finansowe» – czyli konglomeraty tysięcy kredytów hipotecznych, pokrojonych, posiekanych i ponownie połączonych, a następnie chwiejnie ubezpieczonych od niewypłacalności – miały wyeliminować zaskoczenie spowodowane przez niewypłacalność osób zaciągających kredyty hipoteczne. Przypadki niespłacania kredytów hipotecznych, które i tak nastąpiły, i wywołały krach, nie wzięły się z tego, że kredytobiorcy nie spłacali ich przez jakąś zagregowaną niezdolność do obsługi zadłużenia, jak to zakładali ekonomiści, lecz były skutkiem wolnych działań nabywców nieruchomości mieszkalnych. Postawiwszy na to, że ceny tych nieruchomości będą stale wzrastały, po prostu splekli dłonie i sobie poszli, gdy wartość tych domów i mieszkań gwałtownie spadła. Bankowcy wzięli pod uwagę wszystko oprócz wolnej woli” (*Wiedza i władza*, s. 24).

Świat wg Gildera nie jest ani statyczny, ani racjonalny. Pełno w nim nie tylko zagrożeń, ale i szans, i niespodzianek. Ekonomiści potrafią opisywać zjawiska, które już nastąpiły, ale nie potrafią przewidywać przyszłości. Dlatego nie zapobiegną kryzysom i trzeba mieć ograniczone zaufanie do poglądów i teorii, które

głoszą. „Wszyscy ci, którzy pragną, by świat był racjonalny i przewidywalny – poddany naukowemu zarządzaniu i kontroli – mogą odnieść sukces wyłącznie pod warunkiem zatrzymania materialnego postępu i nauki. Świat bez innowacji jest jednak jednocześnie światem rozkładu i upadku. (...) Marzenie o stagnacji jest marginesem przyciągającym zarówno polityków, jak i hedonistów. W dynamicznej gospodarce herosami są naukowcy, przedsiębiorcy i spece od technologii. Tylko gospodarka o charakterze stacjonarnym pozwala rządowi zająć ich miejsce. W takim statycznym społeczeństwie miejsce centralne zajmują władza i biurokracja, masy oraz regulowanie ich zachowań. Kluczowe wartości to konserwacja, redystrybucja i kontrola. Ekonomiści wreszcie triumfują. Bez niespodzianek kreatywności ich modele są wreszcie w stanie przewidzieć przyszłość” (*Bogactwo i nędza*, s. 518–519).

Dla Gildera, odwołującego się do klasycznej ekonomii Adama Smitha, kapitalizm oparty na indywidualnej przedsiębiorczości, równych szansach i wymianie informacji to najlepszy z systemów. „Kapitalizm jest warunkiem wzrostu i adaptacji narodów do zmian. Mówiąc inaczej, narody mogą się rozwijać tylko wtedy, kiedy majątek wytwarzający bogactwo jest zdecentralizowany i może być swobodnie inwestowany w nowe przedsięwzięcia, elastycznie adaptowany do realizacji nowych celów i stopniowo przekształcany w nowe formy i nowe systemy. Sam upływ czasu oznacza stałą zmianę wiedzy i okoliczności. Ze wszystkich teoretycznie możliwych stanów stan «stacjonarny», ten faworyt wszystkich proroków, jest stanem o najmniejszym prawdopodobieństwie przetrwania” (*Bogactwo i nędza*, s. 58).

Gilder nie chce ingerencji państwa w gospodarkę. Sterowanie gospodarką przez władzę państwową to dla niego przejaw socjalizmu. „Ograniczenie interwencjonistycznego rządu – subsydiów, nakazów i zakazów, wszystkich innych instytucji kapitalizmu kołesiów i wysokich podatków – może gospodarce wyjść tylko na lepsze – przekonuje swoich czytelników od

ponad trzydziestu lat. – Wszystkie biurokracje głoszą uparcie i trzymają się tego mitu, że ograniczenie władzy rządu i wydatków państwa jest czymś ryzykownym i niebezpiecznym. To nieprawda. Klarowna zmiana polityki i odważne przywództwo opowiadające się po stronie przedsiębiorczości i kreatywności może spowodować wydatną poprawę wyników ekonomicznych” (*Bogactwo i nędza*, s. 550). Współcześnie wskazuje z dumą prezydenta Reagana jako tego, który go posłuchał, obniżył podatki, pozwolił przedsiębiorcom się rozwijać i w latach 80. ubiegłego wieku uzdrowił gospodarkę amerykańską.

„Sekret nie polega na tym, aby zapewnić ludziom bodziec skłaniający do ciężkiej pracy czy akceptacji większego ryzyka w celu uzyskania większej nagrody – przypomina Gilder. – Niższe krańcowe stawki podatkowe zapewniają większe przychody niż stawki wyższe, bo uwalniają (...) kreatywność przedsiębiorców, umożliwiając tym przedsiębiorcom gromadzenie większych ilości informacji. Przedsiębiorcy mogą szybciej się przemieszczać wzdłuż krzywych uczenia się i doświadczenia. Mogą się więcej dowiedzieć, ponieważ mają do dyspozycji więcej kapitału, który są w stanie wykorzystywać w swojej działalności kapitalistów. Mając więcej kapitału, mogą przyciągnąć z całego świata większą liczbę pracowników o wyższym poziomie kwalifikacji. Przeznaczają mniej czasu i trudu na unikanie podatków oraz interpretację regulacji i konsultacje z prawnikami i księgowymi. Mogą prowadzić więcej niedeterminowanych eksperymentów, sprawdzać więcej falsyfikowanych hipotez, próbować więcej różnych planów biznesowych i wytwarzać produktywniejszą wiedzę. Ponieważ mniej zasobów kieruje się do rządowych biurokratów, zyskami zarządzają ludzie, którzy je wytworzyli i którzy przez to dowiedzieli się, jak je z powodzeniem inwestować. Odbieranie zasobów przedsiębiorcom i polityczna redystrybucja to śmierć kreatywności. System podatkowy oparty na niechęci do przedsiębiorców z konieczności nie wytworzy oczekiwanych przychodów podatkowych, gdyż nie bierze się

w nim pod uwagę rzeczywistości gospodarczej i ludzkiej" (*Wiedza i władza*, s. 323–324).

Gilder wierzy, że zamożność to przede wszystkim rezultat kreatywności, którą pobudza wymiana informacji i edukacja. „Wzrost gospodarczy nie bierze się przede wszystkim z bodźców – marchewek i kijów, nagród i kar dla pracowników i przedsiębiorców – podkreśla. – Bodźcowa teoria kapitalizmu dopuszcza to, że krytycy ukazują ją jako nieludzki system bystrej manipulacji ludzkimi potrzebami i głodami, niewiele lepszy od łagodniejszych form niewolnictwa. Naprawdę zamożność bierze się z rozszerzenia zakresu informacji i uczenia się, powiększania zysków i kreatywności, które potęgują ludzkie cechy w tych, którzy dzięki niej zyskują, gdyż ona ich wzbogaca. (...) Łącząc wiedzę z władzą, kapitalizm skupia się na entropii ludzkich umysłów i korzyściach wynikających z wolności. Z tego powodu jest najbardziej ludzkim ze wszystkich systemów gospodarczych" (*Wiedza i władza*, s. 80).

Gilder oburza się, kiedy przedsiębiorcom zarzuca się żądzę zysku i pazerność. „Człowiek amerykański przedsiębiorca – z pewnymi wyjątkami – zdecydowanie nie są pazerni, lecz wykazują się dyscypliną i samokontrolą, ciężką pracą i zaciskaniem pasa, przewyższając pod tymi względami pracowników naukowych, pracowników społecznych, waszyngtońskie ośrodki eksperckie czy kongregację biskupów. Z pewnością to dziwna zbieranina byle czego, ponieważ nie zostali wybrani na podstawie krwi, rekomendacji, wykształcenia ani usług świadczonych establishmentowi. Wybrani są wyłącznie na podstawie wyników, za usługi świadczone ludziom będącym konsumentami – odpowiada ze swadą na zarzuty. – Pazerność to apetyt na niepotrzebną i niezasłużoną zamożność oraz władzę. Ponieważ najlepsza i najbezpieczniejsza metoda uzyskania niezarobionej płacy to przekonanie państwa, aby ją zabrała innym, pazerność prowadzi – jakby niewidzialną ręką – do działań rządowych zakrojonych na coraz większą skalę, czyli ku socjalizmowi, dopłatom rządowym i gwarancjom (wszystkie one są całkowicie niezgod-

ne z moralnością kapitalizmu). Socjalizm we wszystkich jego postaciach – od zabiegających o dopłaty ludzi z Wall Street po biurokratów dążących do prywatnych korzyści – jest w praktyce spiskiem pazernych zawiązanym w celu wykorzystywania produktywnych. Ci, którzy korzystają z rządowych transferów zamożności i dochodu, oczerniają lepszych od siebie, zarzucając im chciwość, która jest ich przywarą" (*Wiedza i władza*, s. 254).

Nie należy liczyć zawistnie cudzych pieniędzy. Gilder zaleca nawet czytelnikom wierzyć, że bogactwo bliźnich jest także podstawą naszego własnego bogactwa (*Bogactwo i nędza*, s. 63), a inwestycje nazywa darami. „Kapitaliści wyrzekają się własności zasobów na rzecz innych, żywiąc nadzieję na zadziwiająca ich transformację, na powstanie nowych dóbr i usług, na możliwość reinwestowania nowo powstałych wartości" (*Bogactwo i nędza*, s. 96). „Istotą dawania nie jest brak wszelkich oczekiwań rewanżu, lecz brak rewanżu określonego z góry. Podobnie jak dary, kapitalistyczne inwestycje są dokonywane bez z góry określonego zwrotu. Stopa zwrotu zawiera w sobie element zaskoczenia. Niekończące się wkłady przedsiębiorców – rezygnujących z konsumpcji, badających rynki, inwestujących kapitał, tworzących produkty, budujących firmy, wymyślających miejsca pracy, akumulujących zapasy magazynowe – wszystkiego czynione wiele czasu przed otrzymaniem jakiegokolwiek zwrotu z inwestycji, wszystkie przy tym bez żadnej pewności sukcesu, wszystkie w reakcji na pełne wyobraźni wycucie potrzeb innych, tworzą schemat dawania, przy którym każdy socjalistyczny program redystrybucji staje się maleńki pod względem zakresu i zasadniczej hojności" (*Wiedza i władza*, s. 366).

Zdaniem Gildera każdy ma szansę na sukces. Hamulcem przedsiębiorczości jest państwo, które rozdaje pieniądze i zachęca w ten sposób do stagnacji i nierobstwa. Przypomina, że aby móc dobra redystrybuować, trzeba je najpierw wytworzyć. „Największe oszustwo nie jest bynajmniej dziełem ludzi

pochodzących ze środowisk nędzy i kultury życia «na socjalu», lecz dziełem twórców systemu państwa socjalnego, którzy ukrywają przed ludźmi świata nędzy, przed dorosłymi i dziećmi, najbardziej podstawową prawdę ich egzystencji, tę mianowicie, że dostatnie życie i ucieczka ze świata biedy wymaga od nich utrzymywania za wszelką cenę spójności ich rodzin i ciężkiej pracy, pracy cięższej niż praca klas znajdujących się ponad nimi. By odnieść sukces, ludzie środowisk biedy potrzebują przede wszystkim wyrwania się z kultury nędzy” (*Bogactwo i nędza*, s. 268). Według Gildera „jedyna pewna droga z nędzy do bogactwa wyznaczona jest przez trzy drogowskazy: pracę, rodzinę i wiarę. Pierwszy z tych drogowskazów mówi, że biedni, aby awansować, muszą nie tylko pracować, ale pracować ciężiej od klas znajdujących się ponad nimi” (*Bogactwo i nędza*, s. 184).

„Ponieważ prawdziwa praca nie polega jedynie na wypełnieniu wymagań kontraktu o pracę, lecz poświęcenia się w połączeniu z emocjonalnym zaangażowaniem i koncentracją uwagi – wyjaśnia dalej – robotnicy muszą rozumieć, że to, co otrzymują, zależy od tego, co dają – i że muszą pracować, jeśli chcą konsumować. Rodzice i szkoła muszą wpajać tę zasadę dzieciom poprzez naukę i własny przykład. Nic tak nie szkodzi ambicjom jak przekonanie, że wysiłek nie jest nagradzany, a świat jest ciemnym, nieprzyjaznym i dyskryminującym miejscem, w którym sukces odnieść mogą tylko drapieżniki i osoby specjalnego traktowania. Głoszenie tego rodzaju poglądów w domu zniechęca do wysiłku w szkole, który jest kluczowym czynnikiem kształtującym przyszłe możliwości zarobkowe. Podobnie jak w przypadku wielu innych aspektów ludzkiego zachowania, nabieranie przyzwyczajęń do ciężkiej pracy zaczyna się od doświadczeń rodzinnych, a jego źródła związane są ze strukturą rodziny. Drugim po pracy czynnikiem wpływającym na szanse awansu społecznego jest utrzymywanie monogamicznego małżeństwa i rodziny. (...) Małżeństwo zwiększa zatem wysiłek mężczyzn związany

z pracą o około 50%. Jednocześnie, ponieważ mężczyźni więcej zarabiają (...) nie ulega wątpliwości, że spójność rodziny jest kluczowym czynnikiem redukcji nędzy” (*Bogactwo i nędza*, s. 185–186).

Z biografii Gildera wynika, że w latach 80. był znienawidzony przez środowiska feministyczne za poglądy na temat rodziny i brak entuzjazmu dla pracy zawodowej kobiet. „Żonaty mężczyzna, szczególnie po pojawieniu się dzieci, zmobilizowany jest w swojej roli głowy rodziny do skierowania całej swojej destruktywnej męskiej agresji na zapewnienie żonie i dzieciom środków do życia – pisał wtedy. – Różnica ta, związana z płcią, znana we wszystkich społeczeństwach ludzkich badanych przez antropologów, sprawia, że podstawowym celem wszelkich poważnych programów walki z nędzą powinno być wzmocnienie roli mężczyzny w biednych rodzinach” (*Bogactwo i nędza*, s. 187).

Gilder gloryfikuje monogamiczne małżeństwo, „w ramach którego mężczyzna dyscyplinuje swoją seksualność i sięga odległego horyzontu czasowego za sprawą macierzyństwa kobiety. Kobieta daje mu w zamian kontakt z dziećmi, którego w innych sytuacjach jest pozbawiony, mężczyzna zaś daje kobiecie owoce swojej pracy, które w innych sytuacjach traczone są na osiągnięcie krótkoterminowych przyjemności. Kobieta zapewnia mężczyźnie powiązanie z przyszłością o absolutnie unikalnym charakterze i swoją wizję tej przyszłości, mężczyzna odplaca jej wiernością i obietnicą życia poświęconego ciężkiej pracy. O ile praca jest pierwszym filarem wyjścia z nędzy, małżeństwo jest podstawowym źródłem pracy nastawionej na awans społeczny. Tym, co przekształca «krótkowzroczny» horyzont czasowy młodzieży i biedaków w «dalekowzroczną» perspektywę małżeństwa i kariery, jest miłość. Kiedy małżeństwo rozpada się, mężczyzna bardzo często powraca do życia w bardziej prymitywnym rytmie samotności. Istniejące dane pokazują, że dochody mężczyzn spadają w takiej sytuacji średnio o jedną trzecią oraz że ich konsumpcja alkoholu i narkotyków zdecy-

dowanie wzrasta. Wzrasta też poziom ich przestępczości" (*Bogactwo i nędza*, s. 188–189).

Wreszcie trzeci wg Gildera filar – wiara. „Wiara w człowieka, wiara w przyszłość, wiara w korzyści płynące z dawania, wiara w obustronną opłacalność wymiany, wiara w Boską opatrność – oto niezbędne składniki prawdziwego sukcesu kapitalizmu. Wszystkie powyższe elementy konieczne są dla podtrzymywania ducha pracy i przedsiębiorczości w obliczu porażek i frustracji, które w «upadłym» świecie są nieuniknione" (*Bogactwo i nędza*, s. 193).

„Awans społeczny – podsumowuje – zależy więc od trzech podstawowych filarów – od pracy, od rodziny i od wiary – które współpracują ze sobą, otwierają nas na dzieci i na przyszłość. Oto trzy filary wolnej gospodarki i bogatego społeczeństwa" (*Bogactwo i nędza*, s. 195).

Bezsporne, że i my chcemy być bogatym społeczeństwem. Warto rozważyć, czy recepta Gildera może nam w tym pomóc. Adwokatom, którzy jako wolni przedsiębiorcy świadczą zawodowo usługi wymagające wiedzy i intelektu, refleksje i postulaty Gildera nie powinny być obojętne.

Procesy artystyczne

Marek Soltysik

JAK SIĘ HIPNOTYZUJE BEZROBOTNEGO FRYZJERA

– Teraz będzie mój koniec – usłyszała słowa wypowiedane przez syna.

Roman, dwudziestotrzyletni, odkąd rok temu stracił pracę, codziennie wychodził rano, a kiedy już robiło się ciemno, wracał do domu w dziwnym stanie, którego nie można było tłumaczyć pijaństwem. Raczej nie czuć było od niego alkoholu, a bredził.

Może więc i nie zwróciłaby uwagi na bluźniercze oznajmienie, gdyby nie decyzja w głosie i – i ten spokój! Wszedł do pokoju i zamknął drzwi na klucz. Weszła na stółek, przez oszklone okienko nad drzwiami zobaczyła, że syn coś wyciąga z kieszeni spodni. Rozległ się suchy huk. Strzał z broni palnej. Jęknęła. Pod drzwiami znaleźli się przy niej mąż, Stanisław Kowalik – ojczym Romana; brat Romana – Włodzimierz, a niebawem dotąd przez nikogo niezauważony młodzieniec Henryk Landau, który zjawił się tu po raz pierwszy. Scena trochę jak z Dostojewskiego, trochę jak z powieści brukowej. Kraków,

ul. Sławkowska 21, środek miasta, 18 stycznia 1923. Godzina dziesiąta wieczór.

Panowie umiejętnie podważyli drzwi; choć solidne, gładko wyszły z zawiasów.

Kula rewolwerowa przebiła prawe płuco. Strzał śmiertelny.

Samobójca Roman Wasilkowski był bezrobotnym fryzjerem, nigdy się nie ruszał poza obręb Plant, no chyba że w ostatnim kwartale o sto merów dalej, do prowizorycznego budynku Opery i Operetki na ul. Rajska 12¹. Z zauroczenia.

Cofnijmy się o pół godziny. Wieczór. Kwadrans, jak mówią, na dziesiątą.

Kowalik, majster stolarski, z chwilą zjawienia się pasierba na wszelki wypadek opuścił mieszkanie. Z Romanem nic nie wiadomo. Ojczym narzucił więc kurtkę i przez kuchnię wyszedł na ganek, wspólny dla mieszkańców drugiego piętra murszejącej kamienicy². Zamierzał postać tak, na świeżym powietrzu, z pół godziny, do czasu, gdy dokuczliwy

¹ Od roku 2012 działa w tym miejscu, po rozbudowie i modernizacji, Małopolski Ogród Sztuki – centrum kultury w Krakowie.

² Dom bez gospodarza marnieje. Kamienica, piętrowa od frontu, dwupiętrowa od podwórca, była własnością skrytobójczo zamordowanej spekulantki Wincencji Sienickiej (zob. M. Soltysik, „Procesy artystyczne”, *Najtrudniejsza sprawa kryminalna*, „Palestra” 2013, nr 9–10, 11–12; 2014, nr 1–2, oraz w książce tegoż, *Zbrodniarze i cudotwórcy*, Warszawa, 2014). Po tragicznej śmierci właścicielki w 1911 i niewykryciu sprawców policja obserwowała podejrzanych,

Roman zaśnie. Nagle pośród stukotu podkutych butów posterunkowego i okrzyków rozpoznał rozdrażniony głos żony. Przerwał „werandowanie”, wpadł do domu. Zarządził wyważenie drzwi, sam rozhuścił zawiasy. W krwi na podłodze pasierb bez życia. W rękach trupa nie dostrzegł broni. Zresztą zrobił się tumult.

Lekarz, jeszcze przed przybyciem policji, dziwił się, że rewolwer, z którego padł strzał, jest, o czym świadczy rana wlotowa, małego kalibru, ale nie do tego stopnia, żeby go nie można było dostrzec. Ojczym teraz dopiero poczuł, że się poci. Gdy zdjął kurtkę i wieszał ją w sionce na haku, coś stuknęło. Pomacał, sprawdził. Tak, w swojej kieszeni znalazł rewolwer.

Jak to przy samobójstwach bywa, wiele spraw pozostanie ukrytych.

Kowalik potem, pytany wielokrotnie w śledztwie, powie, że to pewnie Włodzimierz, brat denata ukrył w jego kieszeni rewolwer. Ale dlaczego to zrobił (jeżeli istotnie to on)?

Ciekawe, że tylko Włodzimierz wyjawiał policji, że tamtego wieczoru przyszedł z jego biednym bratem jakiś młody mężczyzna. Gdyby słuchano tylko tego, co mówią matka i ojczym zabitego, nikt by się nie domyślił, że tutaj był przy tragedii ktoś obcy. Ten ktoś utrzymywał, że jest najlepszym kolegą fryzjera i że w pierwszych chwilach nawet próbował ratować... Ten ktoś zwinął się bezszelstnie w chwili nadejścia lekarza dyżurnego pogotowia ratunkowego ze studentami-sani-

tariuszami i z gotową strzykawką kamfory. Tu zbędną.

Panowie redaktorzy codziennej prasy krakowskiej mieli to i owo za uszami. Mogli się martwić, że kompromitujące materiały wyskoczą jak diabeł z pudełka: musieli uważać, czy podana przez ich gazetę prawdziwa informacja o szlachetnym wydzwiku nie stanie się kluczem otwierającym sejf z papierami na nich. To takie były ich problemy, oni nie znali troski o byt, prowadzącej do walki. Czasy natomiast dla ludzi spoza tak zwanych sfer były ciężkie: głód, niepewność jutra, niestępliwie widmo bezrobocia, poniewierka u siebie lub ciułanie na okręt do Ameryki, jak to w II Rzeczypospolitej. Kryzys ekonomiczny ledwo migał na horyzoncie, ale w tej części Europy z końcem 1922 „radość z odzyskanego śmietnika”³ raz po raz zamieniała się w rozpacz, w żalobę. Jeszcze nie przebrzmiały echa mordy dokonanej na pierwszym prezydencie Rzeczypospolitej⁴, zabójca w więzieniu, oczekując na egzekucję, „pisze ciągle”, o czym skwapliwie donosi prasa⁵. Prasa również informuje, że „generał minister [Kazimierz] Sosnkowski odmówił plutonu egzekucyjnego, mającego wykonać wyrok śmierci na Niewiadomskim”. Miast plutonu będą dwie czwórki żołnierzy. „Trumna jest gotowa i grób wykopany”⁶.

W tak ciężkich czasach panowie redaktorzy, a także ludzie wolnych zawodów, ale spośród jednych i drugich wyłącznie ci, którym nie

głównie ludzi z najbliższego otoczenia Sienickiej, najwidoczniej długo, ponieważ jeszcze w 1917 zmarła figurowała w rzetelnym *Józefa Czecha Kalendarzu Krakowskim* jako właścicielka kamienicy.

³ „Radość z odzyskanego śmietnika” to określenie znakomitego pisarza Juliusza Kadena-Bandrowskiego na polską rzeczywistość po odzyskaniu niepodległości. Zostało ono zawarte w jego powieści *Generał Barcz* (1922) – i weszło do powszechnego obiegu.

⁴ M. Sołtysik, *Czarna godzina polskiej demokracji*, „Palestra” 2003, nr 11–12. Przedruk w rozszerzonej wersji w: M. Sołtysik, *Piękni szaleńcy*, Świat Książki, Warszawa 2006.

⁵ Zabójca prezydenta Gabriela Narutowicza, malarz i krytyk sztuki, niedawny naczelnik wydziału w Ministerstwie Sztuki i Kultury, oczekując w więzieniu na wykonanie wyroku śmierci, w ciągu miesiąca ukończył jedną ze swoich książek, *Malarstwo polskie XIX i XX wieku*. Także w tym czasie napisał list otwarty *Do wszystkich Polaków* i teksty opublikowane później jako *Kartki z więzienia*. (Wyrok śmierci wydano 30 grudnia 1922, w dwa tygodnie po zabójstwie Prezydenta RP – wyrok wykonano o świcie 31 stycznia 1923 w Cytadeli warszawskiej).

⁶ Strajk trwał od początku października 1922 do 26 stycznia 1923.

doskwierał głód i chłód, każdą możliwość wyładowania stresów łapali jak koło ratunkowe. Żeby się nie utopić w marazmie, żeby rozproszyć widmo beznadziejności, oddawali się niekoniecznie rozrywce (bo dla tych, którzy pamiętali młodopolszczyznę, wiało od niej nudą). Działające nieoficjalnie, podziemne, rzec by trzeba, domy rozrywki (*recte* rozpusty) wydawały się dla możnych tego miasta wybawieniem: jedyną okazją, która może się nie powtórzyć.

Redaktorzy naczelni i właściciele gazet to jedna strona medialnego medalu. Druga strona – bez której trudno sobie wyobrazić istnienie prasy – to drukarze. Otóż ci ludzie dumni i pełni zawodowej godności – zastrajkowali. W ciekawych skądinąd czasach – kiedy o posadę było bardzo trudno, a robotnik, który miał pracę, po zapłaceniu komornego pozostawał bez grosza – przestały w Krakowie wychodzić gazety!⁷

Ścisłej: w miejsce „Ilustrowanego Kuryera Codziennego” (popularnego „Ikaca” i jego rozlicznych dodatków o rewelacyjnych nakładach), konserwatywnego „Czasu”, demokratycznej „Nowej Reformy”, socjalistycznego „Naprzodu” i klerikalnego, z akcentami antysemitycznymi „Głosu Narodu”, polskojęzycznej gazety żydowskiej „Naszego Dziennika” i bezpartyjnego dziennika popularnego „Gońca Krakowskiego”⁸ ukazywało się tylko jedno pismo, bez charakteru, ze zdawkowymi informacjami, „Wiadomości Krakowskie” – uwaga – składane i drukowane przez kierowników drukarni oraz delegowanych dziennikarzy wyżej wymienionych gazet.

117 dni! Drukarze krakowscy byli przez cały czas strajku solidarni (lecz tak zwane elity nie solidaryzowały się z nimi)⁹. Coś tam wynegocjowali, ale niewiele, właściciele dru-

karń nie omieszkali poburzyć i postraszyć, wrócili do składania szpałt, kolumn i do drukowania rewelacji, takich mniej więcej, jak *Pogrom mediumizmu* pióra samego właściciela „Ikaca”, Mariana Dąbrowskiego. Jeszcze tak niedawno ukazywały się tam ze zdjęciami relacje z seansów spirytystycznych ze słynnym medium Frankiem Kluskim (pseudonim Teofila Modrzejewskiego, dziennikarza), którego sugestywnymi materializacjami zachłysnął się nawet Tadeusz Żeleński-Boy, człowiek przecież tak racjonalny. Otóż więc Marian Dąbrowski w serii artykułów *Pogrom mediumizmu* (od 26 stycznia 1923, od pierwszego postrajkowego numeru „Ikaca”) ostrzegał przed oszustwami metempsychicznymi. Skąd radykalna zmiana frontu? Czy dlatego, że działy się rzeczy poważniejsze, jak nagły rozwój faszystowskiego i niemieckiego, których grozę trudno objąć, gdy się ma głowę i trzewia zapchane wywoływaniem duchów? Czy po to, żeby nakierować uwagę czytelników na podejrzane i niebezpieczne praktyki z pogranicza okultyzmu, w których ktoś, kogo znasz, komu się kłaniasz z szacunkiem, uczestniczy pod osłoną nocy zupełnie blisko? Na przykład w kamienicy przy ul. Floriańskiej 44, z widokiem z okien na mury obronne. Tam jest siedziba „Zielonego Słonia”!

W „Zielonym Stoniu”, klubie nie wiadomo, czy elitarnym, ale na pewno tajnym, oczywiście bez szyldu, no bo tylko dla wtajemniczonych, dzieją się rzeczy podejrzane, zatrącające o makabrę, o podłożu sado-masochistycznym. Czy w piwnicach są zakopane ciała ludzkie, tego jeszcze nie wiadomo, można natomiast mieć pewność, że zdarzają się tam akty bluźnierstwa. O podejrzaniach związanych z „Zielonym Słoniem” pisze nie sam Marian Dąbrowski, lecz zatrudnieni dziennikarze, którzy występują

⁷ Niebawem strajk drukarzy wybuchł także we Lwowie.

⁸ Nie należy tamtego „Gońca Krakowskiego” mylić z późniejszym pismem codziennym, nazywanym przez krakowian podgońcem – gadzinowym „Gońcem Krakowskim”, wydawanym w 1939–1945 w Krakowie w języku polskim przez niemieckie władze okupacyjne.

⁹ Zdziwiający: 28 października 1922 ukazał się w owych „Wiadomościach Krakowskich” list krakowskiej inteligencji, sygnowany przez artystów, pisarzy i profesorów szkół wyższych, potępiający strajk drukarzy (którzy domagali się poprawy warunków finansowych).

pod inicjałami, ale ich informacje sąsiadują na kolumnach z ujawnianiem przez szefa oszustw okultystów.

Drugi po IKC co do wysokości nakładu w Krakowie „Czas”, o ileż bardziej poważny dziennik, zdaje się lekceważyć problem. W niewielkich notkach, nie wyluszczać, że chodzi o „Ikaca”, wyszydza rozpalone dziennikarskie głowy, które w „Zielonym Słoniu”, klubie, gdzie się spędza czas na finezyjnych żartach, by się oderwać od nerwowej rzeczywistości, widzą jaskinię czarnej, wyrafinowanej rozpusty.

„Ikac” sugeruje, że o sinym świecie nie można rozpoznać rysów w zakrytych kołnierzami twarzach, ale ruchy i sylwetki osób wychodzących na ostatnich nogach z „Zielonego Słonia” zdradzają tych, których za dnia znamy jako szanowanych profesorów, dziennikarzy, twórców, ludzi sprawujących wysokie funkcje w administracji... Sza! Pewnie się nietrudno domyślić. Sam szacowny redaktor „Czasu”, dziennika lekceważącego to niebezpieczeństwo, Antoni Beaupré, spiżowa postać znana i pożądana w salonach, jest bohaterem fraszki:

Do młodej aktorki rzekł redaktor Beaupré:

– Bądź dla mnie miła, a ja ciebie poprę.

W nocy pod teatrem we wnętrzu jednego fiakra czekał redaktor taki a taki; we wnętrzu drugiego – doktor medycyny taki a taki; w trzeciej – lepiej nawet nie wymieniać zawodu i funkcji. Bo i w gruncie rzeczy po co? Przygotować z potrzeby mocniejszych wrażeń, żar chuci, krótkotrwała ulga, już jednak bez poczucia lekkości (cechującej wyłącznie młode organizmy), nazajutrz marność odczuwana w dwóch osobach, za dnia męska aktywność w działaniu i znowu – żeby zdusić nieuchronne myśli o przemijaniu, plan następnego, nazwijmy to, podboju.

„Ilustrowany Kurjer Codzienny” podał pierwszy wiadomość o tragedii – ale i tak z dziesięciodniowym opóźnieniem i niejako do góry nogami, ponieważ komentarz został

umieszczony na początku notatki. W wyraźnej opozycji do „Czasu” napisano mniej więcej:

Co do nieszkodliwości „Zielonego Słonia”, otrzymaliśmy informację, że przed kilku dniami strzałem z rewolweru popełnił samobójstwo śp. Wasilkowski – z zawodu fryzjer. Z ustaleń policji wynika, że śp. Wasilkowski padł od kuli w pojedynku amerykańskim, który się odbył między nim a p. M. o pewną artystkę sceny miejskiej teatru «Opera i Ope-retka». Sprawa jest w śledztwie policyjnym i tchnie miazmatem najgorszych mętów wielkomijskich”.

Co ma wspólnego bezrobotny fryzjer z bywałcami jaskini „Zielonego Słonia”? A jednak. Nazajutrz przed czytelnikami „Ikaca”, wyposzczonymi przez strajk drukarzy, odsłonięto rąbek tajemnicy, ogłaszając, że „amerykański pojedykowiec” pozostawił testament. Wynika zeń, że świadkami „pojedynku” mieli być przedstawiciele krakowskiej złotej młodzieży. Tajemniczy M., który się „pojedynkował” z denatem, to Meleniewski, artysta malarz. W prasie posypią się nań inwektywy: to on mieszka (lub mieszkał) w kamienicy, w której jest ta straszliwa speluna, miejsce bezwstydných, wyrafinowanych, jakichś trupio-erotycznych ekscesów poprzebieranych osób płci obojga z cyganerii, inteligencji i... lepiej nie mówić. Dość, że dzieją się tam rzeczy, których nazwanie trądem moralnym byłoby subtelnością.

„Wystrzał z bagna” to „Ikacowa” metafora okoliczności towarzyszących owemu podobno „pojedynkowi amerykańskiemu”. Światowe życie. „Kraków ma tajemnice, jakich nie powstydzilyby się paryskie czy berlińskie dzielnice apaszów”. Nawet ów fryzjer denat podpisał się pod testamentem tak bardziej internacjonalnie: Waschilkowsky. Adwokat Adam Lewartowski, w którego kancelarii przy ul. Św. Jana 2¹⁰ sporządzono odpis, zaznacza, że testament, spisany na papierze listowym, to dokument formalny:

¹⁰ Narożnik Rynku Głównego przy linii A-B. Świetny, reprezentacyjny punkt miasta. (Dziś w tym miejscu modernistyczny gmach, legendarny „Feniks” zbudowany według projektu Adolfa Szyzsko-Bohusza).

obok samobójcy podpisali się jego koledzy. Dostrzeżono ponadto pewne podobieństwo, ale nie zbieżność, z wyświetlanym właśnie filmem z Jadwigą Smosarską, Kazimierzem Junoszą-Stępowskim i Józefem Węgrzynem – *Tajemnica przystanku tramwajowego*. Węgrzyn grał rolę fryzjera, pana Miecia, którego Kazia (Smosarska) porzuciła dla lowelasa z tytułem hrabiowskim. Na tym podobieństwo się kończy, bo w filmie, do którego scenariusz sporządziła trójka pisarska, z której ostał się w historii literatury Stefan Krzywoszewski, Kazia, niebawem opuszczona przez lowelasa, ginie pod kołami tramwaju. Lowelas ma na tym przystanku tramwajowym wizję i ciąg dalszy: widmo Kazi prowadzi go do zakładu fryzjerskiego, gdzie obłąkany już pan Miecio podrzyna brzytwą gardło lekkomyślnego lowelasa.

– Bój się pan, redaktorze!

– Eee tam, panie kolego, to fantastyka naukowa! Nie czytał pan, że świat pozazmysłowy to blef na użytek oszustów?

„Bagno, z którego wystrzelił trujący kwiat miłości”, to było środowisko, w którym obracał się coraz bliższy rozpaczy fryzjer bez zajęcia. Czy pannę Kmiecikównę, chórzystkę, w której się beznadziejnie zakochał, poznał w piwnicach „Zielonego Słonia” przy Floriańskiej 44? A cóż on by tam robił, wśród „ptaków niebieskich i osób o znanych nazwiskach i kobiet z tzw. dobrego towarzystwa”, ubozuchny? Przecież nie stać by go było na odwiedzanie miejsca uważanego za „klub morfinistów i kokainistów, za dom schadzek i lokal eksperymentów mediumicznych”? Czy można go nazwać ptakiem niebieskim?

Do prasy przedostaje się półplotkarska informacja, jakoby przewodniczący „Zielonego Słonia” mianował się podziemnym „papieżem” i prezyduje orgiom erotycznym w tiarze na głowie. „Hurtowa dostawa brudnych wzruszeń” to misteria w aurze „narkotykowej rozputy”. Trwa śledztwo w sprawie okoliczności samobójstwa.

„Najlepszym kolegą” denata – tym, który znikł jak kamfora (*nomen omen* po pojawieniu się medyka z kamforą), a jak podała prasa, „wydalił się z mieszkania” – okazał się Henryk Landau. Dwudziestoczteroletni syn właścicielki restauracji przy ul. Ogrodowej nie musiał pracować. I nie musiał kręcić – jak kręcił bezrobotny fryzjer Roman Wasilkowski, kiedy niecały miesiąc przed tragedią nowo poznanemu w modnej kawiarni „Centralnej”¹¹ Landauowi przedstawił się jako kupiec drzewny.

Roman Wasilkowski był prawdopodobnie marzycielem – lub kimś w tym guście się stał wskutek bezrobocia, przechodzącego w stan notoryczny. Śmierć głodowa na razie mu nie groziła, w domu nie wzbraniano mu chochli zupy, próbował więc zaspokajać inny głód: może nie tyle mocnych wrażeń, ile głód bycia kimś pożądanym w dobrym towarzystwie. W gruncie rzeczy niezający życia, może bardziej lekkomyślny niż naiwny, nie mógł się zorientować, że towarzystwo kawiarniane, w którym się obracał (nie na własny rachunek, przynajmniej jeśli chodzi o płacenie), toleruje go nie za piękne oczy, lecz ze zgola innych powodów. Romek golibroda był więc dla znudzonych bywalców znakomitym materiałem na ofiarę. Czyż ojczym mu nie powtarzał, że za wszystko w życiu trzeba płacić? (Do momentu, kiedy pasierb, wróciwszy do domu z niedostrzegalnymi żenicami, złapał głosiciele mądrości za nos).

Syci gracze, z którymi przyszło mu mieć do czynienia, byli cynicznymi naciągaczami. On tego nie zauważał, ponieważ stawiali trunki, zaśmiewali się z jego kalamburów. Imponowały mu ich spinki i sygnety herbowe, z monogramami, śnieżnobiałe gorsy i mankiety, perfumy, garnitury i buty najprzedniejszej jakości. Żył jak w nirwanie, i tak by nie znalazł pracy, szkoda czasu i podeszew. A tu – liczył na to, że wyrobi sobie stosunki i z czasem dostanie posadę. Starał się nie wyjawić, że jest fryzjerem. Nawet gdyby mu się coś wypsnęło – nie

¹¹ Modny w latach dwudziestych XX w. lokal przy coraz bardziej wielkomejskiej ul. Długiej.

uwierzyliby. Fryzjerczyk tu, w elitarnym „Zielonym Słoniu”?

Śledztwo – po nitce do kłębka – miało wykluczyć kilka wątpliwości lub wykazać, że było inaczej. Rewolwer nie przy denacie, lecz w kieszeni obrażonego na denata ojczyma. Dziwne pojawienie się Landaua w miejscu zajścia i jeszcze dziwniejsze jego zniknięcie. Wreszcie – zażyłe kontakty ubogiego fryzjera z samym (jak się już okazało) założycielem i szefem, i niejako duchowym przywódcą „Zielonego Słonia”, Meleniewskim, artystą i... organizatorem zabaw, powiedzmy.

Dwudziestosiedmioletni, o chłopięcym wyglądzie, Bohdan Antoni Meleniewski (więcej niż niezły malarz¹²) nie miał jeszcze okazji wystawiać swoich obrazów. Urodzony w Pohyblaku na Ukrainie, właśnie ukończył sześćioletnie studia w pracowni Jacka Malczewskiego w krakowskiej Akademii Sztuk Pięknych i szykując się do wyjazdu na dalsze studia (Paryż, Monachium, Amsterdam, w końcu Rzym, gdzie osiadł na dłużej, żeby w 1930, po powrocie do Polski, urządzić nagłośnioną przez prasę – i jedyną – wystawę indywidualną w Salonie Garlińskiego w Warszawie)¹³, uaktywnił się jako ikona, by tak rzec, „Zielonego Słonia”. Imprezy dla wtajemniczonych miały się odbywać nie tylko w piwnicach domu przy Floriańskiej 44, lecz także, jak pisano, w pobliskich podziemiach przy placu Matejki (czyżby w pakownych lochach ASP?).

Meleniewski, zapewne obrażony na „Ilustrowany Kuryer Codzienny”, nie tam, gdzie go obsmarowano, lecz w „Czasie”, który demoniczność „Zielonego Słonia” lekceważył, zamieścił 18 lutego 1923, dokładnie w miesiąc po śmierci Wasilkowskiego, „Sprostowanie” w dziale „Nadesłane” (zapewne płatne), w którym, jako on sam, „członek Stowarzyszenia Artystów Polskich”¹⁴, pisze, że jest nieprawdą, jakoby miał pojedynek amerykański z p. Wasilkowskim (gałki czarna i biała), „tak samo jakobym sam lub w towarzystwie miał niewolić nieletnie dziewczęta, mordować je, a trupy przechowywać czy grzebać w piwnicy, na skutek czego miano mnie aresztować itp.”... Dalej: nieprawda, że jest przełożonym jakiegoś „tajemnego klubu morfinistów, kokainistów i degeneratów lub jakoby taki klub u mnie istniał, natomiast jest prawdą, że w tym samym domu, w którym zajmuję pracownię malarską, mieszkają na parterze A. Janczyk, S. Twarog i W. Wawrzyszkievicz, którzy w listopadzie 1922 zostali na skutek jakiejś sprawy o zniewolenie aresztowani, a lokal ich opieczętowany”. „Prawdą jest również – pisze dalej – że w karnawale zostałem przez znajomych obrany «Pape des Fous», tzn. czymś w rodzaju króla karnawału, i jako taki się zabawiałem”.

Wesoły to musiał być domek, w którym w 1922, w dniu urodzin Meleniewskiego (17 października, niedługo przed aresztowaniem sąsiadów), „w przystępie dobrego

¹² Nie wszystko jest czarne i nie wszystko jest białe. Nie wystarczyła mi opinia Konrada Winklera, który w 1930 określił malarstwo Meleniewskiego mianem „powierzchnowego naturalizmu”. Sam Winkler bowiem, malarz i krytyk, był wówczas całkowicie pod wpływem formizmu. (Co ciekawsze – właśnie Winkler po II wojnie światowej, przeszedłszy ewolucję artystyczną, stał się naturalistą). Przeglądałem historię aukcji z 5 marca 2007 (http://archiwumallegro.pl/bohdan_meleniewski_u_n_i_k_a_t-172687092.html – dostęp 19 listopada 2015): okazuje się, że „wypłynął” obraz Bohdana Meleniewskiego *Kościół Bernardynów w Krakowie*, który doprawdy niewiele ma wspólnego z naturalizmem: ta mocna, ekspresyjna kompozycja z oryginalną grą światła niskiego słońca przywodzi na myśl symbolistów, nawet niekoniecznie młodopolskich; gdyby się dopatrywać pokrewieństw, więcej tu nawet Edvarda Muncha niż Wyspiańskiego.

¹³ W zbiorach muzealnych w Polsce jest tylko jeden obraz B. Meleniewskiego: pełen ekspresji i z akcentami mistycyzmu, malowany zapewne z natury *Krucyfik Wita Stwosza w kościele Mariackim w Krakowie*, datowany 1918. W 1930 ambasada polska w Rzymie zakupiła obraz artysty *Kapitol w śniegu*. W Muzeum Sztuki w Wilnie dwa pejzaże z motywami Wawelu.

¹⁴ Informacja nieścisła. Zaczynało już w tamtym czasie działać Stowarzyszenie Artystów Polskich „Rytm”, ale istniało ono w Warszawie. Możliwe, że chodzi o założony w Krakowie w roku 1911 Związek Powszechny Artystów Plastyków (załączek istniejącego do dziś Związku Polskich Artystów Plastyków).

humoru utworzyliśmy order «Zielonego Słonia», co jest zwykłym żartem akademickim”... „Pape des Fous” odznaczony orderem „Zielonego Słonia” prosi w zakończeniu inseratu o przeprowadzenie śledztwa, „żeby tę sprawę wyjaśnić jak najprędzej”.

Co on sam mówił w śledztwie? (Odsuwał jako insynuacje wszelkie napomknięcia o pojedynku amerykańskim. Łatwiej mu to przyszło, gdyż kto miał znać lepiej niż on rewelacje Landaua, udzielone śledczym, z naciskiem na fatalny stan nerwów fryzjera, popychający go do konfabulacji w dniach poprzedzających samobójstwo). Romana Wasilkowskiego poznał w kwietniu 1922, gdy z chórzystką Kmieciówną, z którą łączył go romans, siedział w kawiarni na Plantach. Wyczuł – twierdzi – że nowo poznany kolega kocha się w Kmieciównie – toteż unikał jego towarzystwa. (Jak to pogodzić z faktem przyjęcia Wasilkowskiego do towarzystwa „Zielonego Słonia”, którego Meleniewski był szefem?) Miał różne podejrzenia (które ktoś inny wzięby u niego za manię prześladowczą): kiedy wieczorem wracał z mieszkania Kmieciówny na Podgórze, za mostem na Wiśle napadły go „jakieś indywidua”, poturbowały trochę, bardziej nastraszyły. Nie wiadomo, skąd mógł mieć pewność, że napad był inspirowany przez Wasilkowskiego.

Nie można wykluczyć, że to właśnie Meleniewski włożył sporo wysiłku, żeby Wasilkowskiego zainteresować Kmieciówną. Że tam w kawiarni na Plantach nie było *coup de foudre*; że fryzjer, nim się zakochał po uszy w Kmieciównie, nasłuchiwał się o niej samych najlepszych rzeczy – od Meleniewskiego i od „kolegów z paczki” (wtajemniczonych w wymyślną sprawę zabawową, którą było wplątanie Wasilkowskiego w sieć zauroczenia, miłości, zazdrości i w końcu tragedii z następstw ponurego żartu).

Trudno doprawdy dociec, co miał na myśli Meleniewski, gdy mówił, że on i Wasilkow-

ski byli „ze sobą w zażyłych stosunkach” od 6 listopada 1922, gdy fryzjer przyszedł do domu malarza i go przeprosił. Dziwne: najpierw nasłać zbirów, potem przeprosić i już? Hm. Te „zażyłe stosunki” trwały „przez kilka dni”. A dopiero po dwu miesiącach, na dzień przed samobójstwem, zjawił się u Meleniewskiego Wasilkowski, prosząc o pożyczanie rewolweru, żeby „pewną kobietę postraszyć”. Dał słowo honoru: nie będzie strzelał. Malarz bez wypytywania pożyczył. Wieczorem fryzjer oddał rewolwer. W świetle tej relacji Wasilkowski wydaje się raczej nostalgiczny – zwłaszcza w porównaniu z zeznaniem Landaua. Ten w kilka dni po tragicznym zajściu raczej nie w samotności poukladał myśli i naszkicował portret człowieka znerwicowanego, gwałtownego, ale niepozostającego pod czyjąś presją. Oto jest: Landau siedzi sobie w cukierni Michalika w towarzystwie dwu oficerów. Przystępuje doń Wasilkowski. (Wiemy, że poprzedniego wieczoru oddał Meleniewskiemu rewolwer). Prosi, żeby mu Landau dostarczył rewolwer, proponując najpierw 100 tysięcy, a potem, gdy Landau chciał go zbyć grzecznie – 200 tysięcy marek polskich, płatne w dolarach¹⁵. Spokojnie. Zasiedli do stołu, napili się wódki, kawy. Wasilkowski wyznaje, że pewnemu mężczyźnie dał słowo honoru – rozumie pan, panie Henryku, słowo! – że 18 stycznia o godzinie dziesiątej wieczorem odbierze sobie życie. Tak, dziś! Za dwie i pół godziny. Zrywa się z krzesła, wybiega na ulicę. Landau za nim. Już go chwyta, prawie ma, lecz fryzjer grozi nożem.

– Pana i siebie zastrzelę! – syczy, kiedy po kwadransie, po powrocie do Michalika, gdzie Landau siedzi sam przy stoliku, dosiada się, jak gdyby nic się wcześniej nie stało, i gdy nagle znowu się zrywa i – jak na jeszcze raz puszczonej filmie – Landau znów go próbuje zatrzymać. Upierne. Podobno Wasilkowski, uciekając przed Landauem, na Pijarskiej oddał w jego kierunku strzał,

¹⁵ 100 000 marek polskich to wówczas nawet nie było pół dolara. 1 dolar to ok. 250 000 marek polskich. (Przy wymianie – po reformie Grabskiego – 1 złoty będzie równoważyci 1 miliona ośmiuset tysięcy marek polskich!).

podobno kula ominęła Landaua, podobno Landau biegł za nim i, zdyszany, kiedy przystanął pod domem na Sławkowskiej, gdzie mieszkał fryzjer, usłyszał strzał. Zawiadomił posterunkowego, jakby wiedział już wszystko, i wolnym krokiem, przystając na podestach jak starzec, poszedł na drugie piętro... Pogotowie przybyło błyskawicznie, jeszcze przed policją.

Wasilkowski się miotał, szukał wybawienia. W modnej „Centralnej” krytycznego dnia dosiadł się także do Kleinberga, „towarzysza z paczki” – który potem zezna, że fryzjer od trzech tygodni nie krył, że „do 4 lutego ma się rozegrać pojedynek amerykański pomiędzy nim a p. Meleniewskim o p. Kmieciakównę, i że jeden z nich musi zejść z tego świata”. Wasilkowski w stanie między irytacją a rozpaczą oświadczył, że opuszcza Kraków. Wyjął 950 tysięcy marek polskich (równowartość 4 dolarów, ale, z drugiej strony, można było za tę sumę kupić np. 4750 egzemplarzy IKC) i kazał to Kleinbergowi przeliczyć. Nie bardzo wiadomo, z czym się wiązały te pieniądze, możliwe, że z transakcją wynikającą z umowy sprzed dwu dni, kiedy to fryzjer prosił Kleinberga o wyszukanie znajomego złotnika, żeby złotą bransoletkę przerobić na pierścionek dla Kmieciakówny. Teraz, zanim opuścił „Centralną”, żeby zmienić lokal na „Michalika”, zobowiązał Kleinberga do powiadomienia matki i Kmieciakówny o pierścionku, który u złotnika należy odebrać, w razie gdyby długo nie wracał z podróży.

Bawili się tym chłopcem, zrobili z niego ofiarę. Cóż, Bohdan Meleniewski, wodzirej, uwielbiał wpływać na rzeczywistość. W wiarogodnym leksykonie sztuki¹⁶, a w ślad za nim

w katalogach aukcyjnych, nie ma śladu aktywności Meleniewskiego po roku 1936¹⁷.

Szukajcie, a znajdziecie.

Odnalazłem go w trochę dziwnym miejscu. Brazylia, Rio de Janeiro, jesień 1944. W polskiej placówce wywiadowczej, działającej pod przykrywką ataszatu morskiego, w tajnym raporcie dla zwierzchnictwa „Pedro” [Bohdan Pałłowicz] 6 października donosi, że prowadzi rozmowy z kandydatem do współpracy w charakterze agenta, „redaktorem Meleniewskim, korespondentem «Nowego Świata»”, który jest „bardzo ruchliwy i chętny jako informator”. W następnym raporcie „Pedro” zawiadamia: „Na agenta płatnego (nie stale, a w miarę przynoszenia informacji) angażuję Bohdana Meleniewskiego. W ciągu pierwszego tygodnia współpracy wykazał, że prawdopodobnie będzie pożyteczny. Posiadając prawo korespondenta w DIP [Departamento de Imprensa e Propaganda (od 1939 Wydział Prasy i Propagandy, narzędzie promocji i cenzury rządu Brazylii)] i będąc członkiem ABI [Associação Brasileira de Imprensa (Stowarzyszenie Prasy Brazylijskiej, utworzone w 1908)], tak samo jak SPRYCIARZ [pseudo innego agenta] ma dostęp do wszystkich redakcji i urzędzeń prasowych, i osobiście zna większość świata dziennikarsko-politycznego Rio de Janeiro. Jest skromny, a przy tym dociekliwy”¹⁸.

No właśnie.

W trakcie kwerendy natrafiłem na kartę imigracyjną, wydaną w Brazylii. Antoni Bohdan Meleniewski (taka tu kolejność imion) syn Pedro [Piotra] Meleniewskiego i Matilde [Matyldy] Modak, urodzony w 1895¹⁹, wszystko się zgadza... oprócz panińskiego nazwiska matki. Matka bowiem była z domu Wodak,

¹⁶ *Słownik artystów polskich*, tom V, Polska Akademia Nauk, Instytut Sztuki, Warszawa 1993.

¹⁷ B. Meleniewski po 1936 opuścił definitywnie Kraków. Wcześniej, w 1933, pewnie nie tylko dlatego, że był członkiem Związku Zawodowego Polskich Artystów Plastyków, został zaproszony jako rzeczoznawca przy dokonywanej z inicjatywy księcia arcybiskupa Adama Sapiehy konserwacji średniowiecznej rzeźby – mistycznego czarnego krucyfiks Królowej Jadwigi Andegaweńskiej w katedrze na Wawelu.

¹⁸ http://www.pilsudski.org/archiwa/lista_wyszuk.php?nrar=701&nrzesp=111&osoba=Meleniewski,%20Bohdan (dostęp 22 listopada 2015).

¹⁹ http://www.myheritage.pl/names/antoni_meleniewski (dostęp 28 listopada 2015).

a nie Modak (portugalskojęzyczny urzędnik odczytał ozdobne „W” jako „M”) – i nie dość, że była współwłaścicielką rodzinnej od połowy XIX w. kamienicy przy Floriańskiej 44, to – o czym, pamiętając o pierwszym zawodzie

syna – tu podkreślić należy: była malarką, i to nie lichą²⁰. Ale to już inna historia. Wykraczająca poza wolnorynkowe zawołanie: – Nie wystarczy mieć rączę, trzeba mieć restaurację!

²⁰ Adam Chmiel w swej książce *Domy Krakowskie, ul. Floryjańska, część druga* (Kraków 1920, nakładem Towarzystwa Miłośników Historii i Zabytków Krakowa) pisał: „W r. 1914 w sierpniu umieściły właścicielki w narożniku kamienicy na wysokości I-go piętra figurkę Matki Boskiej, rzeźbioną w drewnie i polichromowaną, która przedtem znajdowała się w krypcie kościoła XX. Pijarów w Krakowie. Przy ustawieniu tej figurki umieszczono przy niej napis na pergaminie, zamknięty w rurce, a od góry osłoniono kutym miedzianym daszkiem. Niechże wzniesiona tu ręką właścielek Matka Boska ma ten dom «w swojej obronie»!”.

Snadź znał i bardzo lubił ten dom pięćdziesięciopięcioletni historyk kultury, archiwista, wielki znawca i miłośnik Krakowa, słusznie chodzący w nimbie przyjaciela Wyspiańskiego. Bo pisał i wcześniej w tym samym miejscu:

„Spadkobiercy: Emil Wodak, Magdalena i Olga Wodakówny oraz Matylda z Wodaków Meleniewska, może ze swoim uszczerbkiem strzegą jej, żeby pozostała tylko w polskich i chrześcijańskich rękach”.

Sam bym siebie nazwał plotkarzem, gdybym teraz przywołał aluzje redaktora Mariana Dąbrowskiego na temat ludzi z najlepszego towarzystwa nawiedzających „Zielonego Słonia” w piwnicach (suchych, po piekarni) domu przy Floriańskiej 44. A wspomniana przez Adama Chmiela Matylda z Wodaków Meleniewska (1869–1930) to matka opisywanego tu przewodniczącego „Zielonego Słonia” – dobra malarka. Studiowała w Krakowie, Dreźnie, Monachium i w Paryżu. Wprawdzie najpiękniej malowała kwiaty, ale do końca życia była wziętą portrecistką dam z dobrego towarzystwa. Troskliwy syn, Bohdan Meleniewski, przekazał jej obrazy w darze dla Muzeum Narodowego w Krakowie.

Recenzje i noty recenzyjne

Wojciech Kotowski

Problematyka wypadków drogowych

Biblioteka „Palestry”, t. 1, Warszawa: Naczelna Rada Adwokacka 2016, ss. 333

Przygotowanie tej recenzji, z jednej strony, jest zadaniem niezwykle prostym, bo mamy w tym przypadku do czynienia z wyśmienitym Autorem, znawcą problematyki wypadków drogowych i oryginalną, w istocie, monografią, rozważającą w zasadzie wszystkie istotne aspekty takich wypadków, ale, z drugiej, zadaniem niezwykle trudnym, bo oprócz celowości zaprezentowania kilkudziesięciu składających się na tę książkę opracowań szczegółowych i oceny stanowiska Autora w bardzo wielu kwestiach konieczne było zaprezentowanie własnych poglądów w kilku co najmniej najważniejszych sprawach. A wszystko to w sytuacji, gdy ma się ukazać kolejna recenzja, która nie powinna powtarzać choćby najsluszniejszych zauważeń wcześniejszej recenzji. To zdecydowało o podjęciu próby formułowania uwag dotyczących poszczególnych kategorii spraw, wyodrębnionych przeze mnie na użytek tej recenzji.

Zacznę jednak od zachęcenia wszystkich przyszłych czytelników do zapoznania się z *Wprowadzeniem* (s. 7), gdzie Autor prezentuje obszernie, choć wzorcowo syntetycznie, zawartość książki i najważniejsze zagadnienia w niej przedstawione, dotyczące, co oczywiste, wypadków drogowych, w tym: zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz re-

guły postępowania w sprawach dotyczących wypadków drogowych, z jakże trafną już w tym miejscu konkluzją, że o bezpieczeństwie w tym zakresie decyduje: obowiązujące Prawo o ruchu drogowym, sprawne funkcjonowanie organów zobowiązanych do czuwania nad stosowaniem tych unormowań, egzekwowanie ich wykonywania i sankcjonowanie ewentualnych naruszeń, a także to, co najistotniejsze: poczucie odpowiedzialności uczestników ruchu drogowego (s. 11).

Merytoryczne wprowadzenie w problematykę wypadków drogowych stanowi część pierwsza monografii, której kolejne rozdziały dotyczą: zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, również w ujęciu historycznym (s. 13), policyjnych czynności w miejscu wypadku drogowego (s. 25), eksperymentu procesowego w tej kategorii spraw (s. 31), wartości dowodowej opinii biegłego (s. 41) i związanych z tym zasad formułowania pytań do biegłego (s. 55). Poglądy Autora tu wyrażone trzeba w pełni podzielić i wykorzystywać je w praktyce policyjnej, eksperckiej, prokuratorskiej i sądowej, ale również w praktyce adwokackiej i radcowskiej, a są te poglądy równie użyteczne dla każdego uczestnika ruchu drogowego, także takiego, który stanie się uczestnikiem postępowania karnego w sprawie o występki drogowe, w roli

podjezdzanego, oskarżonego czy pokrzywdzonego, zwłaszcza wówczas, gdy będzie oskarżycielem posiłkowym lub subsydiarnym. Te rozdziały poświęcone zostały zagadnieniom ogólnym, natomiast pozostałe, w kolejnych częściach, zagadnieniom szczególnym, bardzo ważnym dla zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego w polskich, na pewno specyficznych, warunkach.

W pierwszej, szczegółowej części monografii rozważona została, na tle okoliczności konkretnych spraw, problematyka związana z uczestnictwem w ruchu drogowym pieszych, w tym: zasad korzystania z wyznaczonego przejścia dla pieszych (s. 63), również przez małoletnich (s. 71), jak i potrącenia pieszych na takich przejściach przez pojazdy mechaniczne (s. 71, 81, 87, 93, 105, 111, 117, 123, 127, 137), również pieszego będącego wrotkarzem (s. 131). Analiza dowodów i opinii biegłych będąca udziałem Autora w każdym przypadku jest pełna, a ostateczna ocena w pełni uargumentowana i przekonująca.

Przedstawione przez Autora okoliczności wypadków i sformułowane na ich podstawie oceny utwierdzają w przekonaniu, że nie zwiększy się bezpieczeństwa pieszych jako uczestników ruchu drogowego przez rozszerzanie ich uprawnień w związku z przekraczaniem jezdni również na przejściach dla pieszych, i to nawet w sytuacji, gdy przechodzą przy wyświetlonym świetle zielonym sygnalizacji świetlnej. Prowadzi to jedynie do zwiększenia dla nich zagrożenia ze strony zachowań kierowców pojazdów mechanicznych naruszających przepisy Prawa o ruchu drogowym. Po raz nie wiem który, ale na pewno konsekwentnie, powtórzę zasadę uczestniczenia w ruchu drogowym pieszego dyktowaną nie ochroną kierowców naruszających przepisy Prawa o ruchu drogowym, a tylko dobrem pieszych – nie wystarczy mieć rację, trzeba jeszcze przeżyć. Także sprawy tu przedstawione przez Autora, gdy pieszy nie przyczynił się do zaistnienia wypadku, potwierdzają potrzebę nie tylko przestrzegania przez pieszych Prawa o ruchu drogowym, ale takiego postępowania,

by uniknąć skutków naruszeń tego prawa przez innych uczestników ruchu drogowego, w tym przede wszystkim kierowców pojazdów mechanicznych. Sam tego przestrzegam i zalecam to zarówno najmłodszym, jak i najstarszym, by nie tylko zbliżając się do przejścia dla pieszych, ale także na wyznaczonym przejściu dla pieszych i również przy wyświetlonym świetle zielonym, cały czas obserwować sytuację drogową po obu stronach tego przejścia, pamiętając, że pieszy w kolizji z samochodem i motocyklem jest przecież, z reguły, bez szans na przeżycie. I znów dodam, żeby nie pozostać wątpliwości – nieprzestrzeganie tych moich zaleceń w najmniejszym nawet zakresie nie umniejsza przyczynienia się kierowcy pojazdu mechanicznego do potrącenia pieszego na takim przejściu. Tyle o pieszych – uczestnikach ruchu drogowego.

Nie mniej interesująca i wartościowa jest część druga monografii, poświęcająca kolejne rozdziały rowerzystom – uczestnikom ruchu drogowego, którzy jak piesi, z reguły, nawet jako sprawcy czy współsprawcy wypadków są ich ofiarami, i to zazwyczaj śmiertelnymi (s. 137, 147, 155, 161, 169, 175, 181, 189, 193, 201).

Również przedstawione w tych rozdziałach sprawy przekonują, że należy zadbać o powstawanie kolejnych „ścieżek dla rowerów”, ale inni uczestnicy ruchu drogowego muszą pamiętać o tym, że rowerzyści, co do zasady, są równouprawnionymi uczestnikami ruchu drogowego, rowerzyści natomiast nie mogą zapominać o tym, że nie są uczestnikami uprzywilejowanymi, a chodnikami i przejściami dla pieszych mogą się poruszać wyjątkowo, i to w szczególny sposób. A w warunkach nocnych konieczne jest posiadanie elementów odblaskowych. Nigdy dość ostrożności, gdy w ruchu drogowym uczestniczy rowerzysta, zwłaszcza młody, a każdy dbający o swe szeroko rozumiane interesy kierowca pojazdu mechanicznego powinien mieć na uwadze to, że taki rowerzysta, w każdej chwili, może zajmując większą część jezdni, nawet jeżeli porusza się blisko prawej krawędzi, albo po krótkiej sygnalizacji wykonać manewr skrętu w lewo,

albo też z chodnika wjechać na przejście dla pieszych, jak i z bocznej drogi podporządkowanej wjechać na drogę z pierwszeństwem przejazdu. Co oczywiste, jeżeli w takich sytuacjach dojdzie do wypadku, zazwyczaj to rowerzysta będzie wyłącznym jego sprawcą, ale i dla kierowcy pojazdu mechanicznego będą to emocje, których każdy chce uniknąć. W kolejnych rozdziałach tej części monografii i w kilku innych rozdziałach Autor takie zdarzenia analizuje z ustaleniami i ocenami prawnymi, które trzeba w całości podzielić.

Szczegółonej uwadze polecić trzeba rozdziały kolejnej części tej książki, poświęcone trudnemu manewrowi wykonywania skrętu w lewo, w których to sytuacjach dochodzi do licznych, i to z reguły ze skutkami śmiertelnymi, wypadków drogowych (s. 207, 219, 225, 231, 237, 245, 251). Analizy, ustalenia i oceny prawne dokonane przez Autora na gruncie kilku konkretnych spraw są w pełni trafne. Prezentowane rozważania utwierdzają w przekonaniu, że unormowania Prawa o ruchu drogowym w tym zakresie są wystarczające, ale znów, dzieląc się również własnym doświadczeniem kierowcy z przeszło pięćdziesięcioletnim stażem, zalecam każdemu skręcającemu w lewo, żeby po wymaganym zasygnalizowaniu tego manewru i zjechaniu do osi jezdni, po sprawdzeniu sytuacji na lewym pasie z przodu i na drodze, w którą wykonywany jest skręt, przed przekroczeniem osi jezdni, dla własnego bezpieczeństwa, jeszcze raz spojrzeć za siebie, by upewnić się, że nie jest się wyprzedzonym przez pojazd uprzywilejowany, ale także przez naruszającego Prawo o ruchu drogowym innego uczestnika ruchu drogowego. Nieuczynienie tego ostatniego nie stanowi naruszenia tego prawa, ale znów pamiętać trzeba, że nie wystarczy mieć rację, trzeba jeszcze przeżyć, gdyż w razie kolizji z prawie każdym pojazdem nadjeżdżającym z tyłu skręcający w lewo jest bez szans przeżycia, a pociągnięcie do odpowiedzialności karnej kierowcy wyprzedzającego z naruszeniem prawa dla poszkodowanego prawidłowo skręcającego w lewo jest bez jakiegokolwiek znaczenia.

Kolejny rozdział (s. 257), poświęcony problemowi, z pozoru, wypadkowi drogowemu, zderzenia pojazdów nadjeżdżających z przeciwnych kierunków, do którego doszło na łuku drogi, gdzie pasy ruchu oddzielone były linią przerywaną, przekonuje, że nawet gdy ustalenia faktyczne nie nastęrczają trudności, to ocena prawna z punktu widzenia unormowań Prawa o ruchu drogowym i zasad odpowiedzialności karnej za występki drogowy wymaga najwyższej staranności i, niejednokrotnie, fachowej pomocy biegłego rekonstruktora przebiegu wypadków drogowych.

I końcowa część monografii, poświęcona przede wszystkim wypadkom drogowym, do których doszło na skrzyżowaniu: dróg równorzędnych, z drogą podporządkowaną, ale i z drogą gruntową (s. 265, 271, 285, 305). Znów, z pozoru tylko, wszystko powinno być proste – zarówno ustalenia faktyczne, jak i ocena prawna. Przedstawione przez Autora konkretne sprawy przekonują, że tak nie jest, również gdy okoliczności są niewątpliwe, a nawet bezsporne. Reguły zachowania wówczas uczestników ruchu drogowego, w świetle unormowań Prawa o ruchu drogowym, są oczywiście, ale konieczne jest uwzględnienie niepowtarzalnych okoliczności konkretnego zdarzenia. A dla własnego bezpieczeństwa, także wówczas, gdy poruszamy się drogą z pierwszeństwem przejazdu i mamy wyświetlone zielone światło na sygnalizatorze, należy wnikliwie obserwować wszystkich zbliżających się do tej drogi, by na czas właściwie zareagować, w razie niepoprawnego zachowania któregośkolwiek z uczestników ruchu drogowego chcącego wjechać na drogę z pierwszeństwem przejazdu.

Pogrupowanie rozdziałów na części wymaga uzupełniającego zauważenia, że we wszystkich rozdziałach rozważane są szczegółowe i różnorodne zagadnienia związane z bezpieczeństwem ruchu drogowego, w tym problematyka dowodowa zapisu kamery zainstalowanej na drodze (s. 305), wewnątrz autobusu komunikacji miejskiej (s. 311), a także znaczenia dla bezpieczeństwa ruchu drogowego lustra drogowego (s. 317), rozdział ostatni sta-

nowi zaś pogłębiona analiza prawnicza granic swobodnej oceny dowodów, ze szczególnym uwzględnieniem spraw karnych dotyczących wypadków drogowych (s. 323).

Napisanie tej recenzji tym było trudniejsze, że w zasadzie każdemu z kilkudziesięciu rozdziałów tej wyjątkowej monografii należałoby poświęcić chociaż kilka słów, by tym zachęcić do jej wnikliwej lektury. Wystarczy jednak, w najlepszym znaczeniu tego określenia, w podsumowaniu stwierdzić, że tymi opracowaniami powinien zainteresować się każdy uczestnik ruchu drogowego: kierowca pojazdu mechanicznego, motocyklista, rowerzysta i pieszy, ale także wszyscy interesujący się problematyką wypadków drogowych, jak i prawnicy będący organami procesowymi i przedstawicielami procesowymi, w tym adwokaci, a wiele interesujących i wyjątkowo po-

głębionych rozważań powinno zwrócić uwagę również tych, którzy zajmują się teoretycznymi zagadnieniami występów drogowych, jak i ogólnymi teoretycznymi zagadnieniami prawa karnego materialnego i procesowego.

Uważni czytelnicy dostrzegą adnotację Wydawcy na stronie drugiej książki, że w monografii Autor wykorzystał artykuły publikowane na łamach „Palestry” od 2008 r., co powinno zachęcić do lektury kolejnych opracowań Wojciecha Kotowskiego, które będą zamieszczane w „Palestrze” w następnych latach. Bez wątpienia czytelnicy będą mieli gwarancję poznania poglądów jednego z najwyśmienitszych w Polsce znawców problematyki wypadków drogowych, a z innych publikacji tego Autora wynika, że nie tylko tej problematyki. Również te ostatnie opracowania chciałbym polecić Czytelnikom „Palestry”.

Lech K. Paprzycki

Wojciech Radecki

Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym.

Studium porównawcze

Warszawa: Wolters Kluwer 2013, ss. 328.

Trudno znaleźć w nauce prawa monografię, która stanowiłaby całościowe opracowanie poświęcone komparatystycznym badaniom prawa karnego środowiska w Polsce, Czechach i na Słowacji. Omawiana praca tę lukę wypełnia.

Profesor Wojciech Radecki poddaje analizie treść przepisów prawa, podejmując zarówno dogmatycznoprawne, jak również historycznoprawne aspekty ochrony środowiska w trzech wskazanych porządkach prawnych. Autor uwzględnia przy tym także praktyczne problemy funkcjonowania przepisów karnych służących ochronie środowiska w Polsce, Czechach i Słowacji. Podjęte studia porównawcze stanowią zatem niezwykle istotny element, pomocny w działalności legislacyjnej wszystkich trzech porządków prawnych. Mogą one wzbudzić zainteresowanie nie tylko przedstawicieli nauki, ale również praktyków, w tym przedstawicieli wymiaru sprawiedliwo-

ści oraz organów ścigania, którzy podejmując rozstrzygnięcia, muszą dokonywać wykładni przepisów karnoprawnych, których celem jest ochrona środowiska.

Celem zasadniczym pracy niewątpliwie były przede wszystkim względy poznawcze – porównanie trzech systemów prawa, ustalenie podobieństw oraz różnic pomiędzy nimi. Autor zwrócił szczególną uwagę na rozwiązania przyjęte w czeskim oraz słowackim systemie prawnym, niewystępujące w prawie polskim, które mogłyby być korzystne w regulacji karnej za przestępstwa przeciwko środowisku. Pozwoliło to na sformułowanie cennych wniosków *de lege ferenda*.

Metodę badawczą zaproponowaną przez Autora nazwać można mikrokomparatystyką prawniczą, nie bada on bowiem systemów prawnych polskiego, czeskiego i słowackiego jako całości, a jedynie podstawowe instytucje

prawa karnego środowiska. Przyjęta metoda jest akceptowana w doktrynie, zatem należy ją zasadniczo zaakceptować. Podkreślić trzeba, że autor, podejmując rozważania, przyjmuje perspektywę obserwatora, traktując trzy porównywane systemy jako równorzędny materiał badawczy. Świadczy to o jego bardzo dobrej orientacji w zakresie nie tylko polskiego prawa ochrony środowiska, ale również w zakresie prawa czeskiego i słowackiego (potwierdza to przytoczona w pracy literatura czeska oraz słowacka). W efekcie przeprowadzone rozważania mogą być szczególnie interesujące dla osób, które nie podejmują na co dzień badań o charakterze komparatystycznym.

Praca składa się z sześciu rozdziałów; poprzedza je rozbudowany wstęp, w którym autor w sposób przystępny, a jednocześnie interesujący, wprowadza czytelnika w meandry prawa karnego środowiska w Polsce, w Czechach oraz na Słowacji.

Rozważania przeprowadzone w pierwszym rozdziale mają charakter teoretyczny, w szczególności autor podejmuje fundamentalne problemy z zakresu teorii prawa karnego. Wojciech Radecki w toku prowadzonych analiz podjął próbę przedstawienia podobieństw i różnic pomiędzy omawianymi systemami prawnymi, zarówno w aspekcie historycznoprawnym, jak również dogmatycznoprawnym. Niezwykle interesującą kwestię podjętą przez autora w tej części rozważań stanowi problem, czy w prawie czeskim oraz słowackim pojęcie przestępstwa (w języku czeskim i słowackim *trestny čin*) obejmuje także wykroczenia (w języku czeskim *přestupky*, w słowackim: *priestupky*). Rozważania przedstawione w tej materii przez autora zasadniczo należy zaakceptować, wydaje się jednakże, że podejmując kwestię relacji przestępstwo–wykroczenie (czy przestępstwo obejmuje wykroczenie), przyjmuje on perspektywę

polską, czego następstwem stanowi analiza rozwiązań przyjętych w prawie czeskim oraz słowackim z perspektywy ukształtowanego w polskim systemie podziału na przestępstwa oraz wykroczenia. Podkreślić należy, że fundamentalne różnice pomiędzy pojmowaniem prawa karnego w Polsce oraz w Czechach i na Słowacji niewątpliwie w pewien sposób muszą wpłynąć na charakter prowadzonych rozważań, jednocześnie obrazuje to wagę podjętej przez autora problematyki. Autor poddał nadto analizie kwestię relacji pomiędzy przestępstwami i wykroczeniami a deliktami administracyjnymi¹. Jedną z najistotniejszych kwestii w tej materii jest to, czy problematyka wykroczeń oraz deliktów administracyjnych należy do prawa karnego, czy też prawa administracyjnego. O ile oczywiste jest, że w trzech badanych porządkach prawnych odpowiedzialność za przestępstwa należy do prawa karnego, odmiennie pojawiają się w odniesieniu do wykroczeń. W Czechach oraz na Słowacji należą one do prawa administracyjnego², natomiast w Polsce prawo wykroczeń należy do prawa karnego, a odpowiedzialność za wykroczenia jest odpowiedzialnością karną, ale o zredukowanych konsekwencjach prawnych. Odrębną, dość kontrowersyjną kwestię stanowi zagadnienie: delikty administracyjne a prawo karne. W. Radecki w odniesieniu do polskiego prawa karnego ochrony środowiska zaproponował trójpodział prawa karnego na prawo karne *sensu stricto* (przestępstwa), *sensu largo* (przestępstwa i wykroczenia) oraz *sensu largissimo* (przestępstwa, wykroczenia, delikty administracyjne)³. Podział ten, niewątpliwie znajdujący uzasadnienie w świetle rozwiązań czeskich oraz słowackich, z perspektywy polskiej może budzić wątpliwości. W szczególności w dyskursie pojawiło się pytanie, czy przepisy normujące delikty administracyjne można w ogóle zaliczyć do prawa karnego, nawet

¹ W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2013, s. 23 i n.

² Zob. H. Praškova, *Spravni trestani*, (w:) D. Hendrych (a kolektiv), *Spravni pravo. Obecna část*, Praha 2006, s. 409, 423–424; J. Machajova, *Spravne testanie*, (w:) J. Machajova (a kolektiv), *Všeobecné spravne pravo*, Bratislava 2008, s. 189, 198.

³ W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim prawie karnym*, cz. I, *Pojęcie i zakres prawa karnego środowiska*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 490; W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim*, s. 48, 130.

w najszerszym jego znaczeniu (*sensu largissimo*)⁴. Niezależnie od pojawiających się głosów krytycznych, stwierdzić należy, że propozycje pojęciowe W. Radeckiego stanowią znakomity asumpt do podjęcia rozważań poświęconych problemowi, gdzie kończy się prawo karne, a zaczyna prawo administracyjne. Wydaje się, że dopiero analizy w tej materii, wymagające niewątpliwie wspólnej pracy badawczej przedstawicieli obydwu powyższych dyscyplin dogmatycznoprawnych, mogą doprowadzić do udzielenia zadowalającej odpowiedzi na pytanie o teoretyczne uzasadnienie oraz zasięg konstrukcji „prawa administracyjnego karnego”, czy też „administracyjnego prawa karnego”, bądź „prawa administracyjno-karnego”, ewentualnie prawa „karno-administracyjnego”⁵.

W rozdziale pierwszym zwrócić także należy uwagę na rozważania dotyczące odpowiedzialności karnej osób prawnych. Prawodawca polski oraz czeski unormowali kwestię odpowiedzialności karnej odpowiednio podmiotów zbiorowych oraz osób prawnych w ustawach pozakodeksowych. W prawie polskim odpowiedzialność ta uzależniona jest od uprzedniego prawomocnego skazania bądź stwierdzenia popełnienia przestępstwa w innej formie przez osobę fizyczną odpowiednio powiązaną z osobą prawną. W Czechach nie jest konieczne spełnienie tego warunku, zatem odpowiedzialność kar na osoby prawnej nie jest zależna od ujawnienia osoby fizycznej i pociągnięcia jej do odpowiedzialności. Zasadniczo odmienne rozwiązania przyjął ustawodawca słowacki – w odniesieniu do prawa słowackiego autor określił odpowiedzialność karłą osób praw-

nych jako „niewłaściwą”. Pomimo tego, że kwestia ta została uregulowana w samym kodeksie karnym obowiązującym na Słowacji, to ustawodawca ograniczył się do ustanowienia nieznanych prawu polskiemu środków ochronnych (zabezpieczających) w postaci konfiskaty sumy pieniężnej i konfiskaty mienia, nie wprowadzając „właściwej odpowiedzialności karnej”. Podkreślić należy, że pojęcia „odpowiedzialność niewłaściwa” oraz „odpowiedzialność właściwa” stanowią terminologię zaproponowaną przez doktrynę słowacką, którą autor powołuje za jednym z komentarzy do kodeksu słowackiego⁶.

W rozdziale drugim, zatytułowanym *Środowisko jako przedmiot ochrony prawa karnego*, W. Radecki podjął zagadnienie kształtowania się koncepcji ochrony środowiska w prawie trzech badanych państw; podjęte rozważania, podobnie jak te, które przedstawiono w rozdziale pierwszym, również zostały przedstawione w szerokim kontekście historycznym. Także w tym rozdziale pojawia się zagadnienie wyodrębnienia przepisów karnych o odpowiedzialności w ochronie środowiska i nazwanie ich „prawem karnym środowiska”. W. Radecki kładzie nacisk na to, że koncepcja polska fundamentalnie różni się od czeskiej czy słowackiej. Decydują o tym rozmaite względy, oprócz wskazanych uprzednio kwestii odnoszących się do wykroczeń także to, że w Polsce – odmiennie od Czech i Słowacji – istnieje kategoria pozakodeksowego prawa karnego (w znaczeniu typizacji znamion poza kodeksem). Niezależnie od licznych różnic, zarówno tych w ustawowym ujęciu, jak również różnic terminologicznych – jak pisze autor – w trzech

⁴ Zob. A. Marek, *pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, (w:) E. Bieńkowska (i in.), *System Prawa Karnego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 34.

⁵ Autor porównał przepis art. 50 ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz.U. nr 25, poz. 202 z późn. zm.) oraz nowelizujący go przepis art. 53a ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 28, poz. 145), którego dyspozycja stanowiła przepisanie uchylonego art. 50 pierwszej z ustaw, bez jakiegokolwiek zmiany, ale sankcją stała się kara pieniężna wymierzana przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska w decyzją administracyjną. Wynika z tego, że to samo działanie pociągało za sobą przed nowelizacją odpowiedzialność karłą, natomiast po nowelizacji już tylko odpowiedzialność administracyjną. Zob. W. Radecki, *Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim*, s. 49.

⁶ Tamże, s. 82–83.

badanych państwach podstawowa idea jest podobna: „jest nią usamodzielnienie środowiska i jego komponentów oraz licznych wartości związanych ze środowiskiem jako przedmiotu ochrony prawa karnego”⁷.

Rozdział trzeci poświęcono problematyce ochrony środowiska w międzynarodowym i unijnym prawie karnym. Autor wyraźnie wskazuje, że pewne akty prawa międzynarodowego oraz prawa unijnego nadają odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko środowisku większą rangę. W świetle analiz przezeń przedstawionych w szczególności zwrócić należy uwagę na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE w sprawie ochrony środowiska przez prawo karne, której wdrożenie w Polsce, Czechach i na Słowacji miało kluczowe znaczenie oraz doprowadziło do aktualnego stanu prawa karnego środowiska tych państw. Wydaje się, że ten rozdział rozprawy stanowi zakończenie pierwszej części pracy, w której przedstawiono rozważania mające charakter teoretyczny. Sformułowane przez autora wnioski ogólne zostały wykorzystane w toku analiz przeprowadzonych w drugiej części, w której autor koncentruje się na problematach dogmatycznoprawnych oraz praktycznej analizie problemów interpretacyjnych związanych ze stosowaniem przepisów w obowiązującym polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Rozdział piąty stanowi z jednej strony podsumowanie rozważań historycznych, z drugiej natomiast wstęp do rozważań komparatystycznych. Autor w sposób bardzo szczegółowy przedstawia problem kształtowania się koncepcji prawnokarnej ochrony środowiska w trzech badanych porządkach prawnych, począwszy od pierwszych regulacji w tej materii, aż do wdrożenia wspomnianej dyrektywy 2008/99/WE. Dbałość autora w kwestii podejmowania zagadnień aktualnie obowiązującego stanu prawnego z perspektywy historii legislacji stanowi cechę charakterystyczną dla całości prowadzonych

rozważań. Nie ma nic bardziej pożytecznego niż weryfikacja trafności aktualnie przyjętych przez prawodawcę konstrukcji prawnych w świetle historii ich kształtowania się. Przez to recenzowana pozycja wydaje się niezwykle interesująca zarówno z perspektywy badań dogmatycznoprawnych w aspekcie wykładni historycznoprawnej, jak również badań historycznoprawnych.

Zgodzić należy się z W. Radeckim, który wskazuje, że kluczowe znaczenie dla całości prowadzonych rozważań ma rozdział piąty. Poświęcony on został badaniom komparatystycznym wszystkich przestępstw z rozdziału XXII polskiego Kodeksu karnego, z rozdziału VIII części szczególnej czeskiego kodeksu karnego oraz z rozdziału II działu szóstego części szczególnej słowackiego kodeksu karnego. W. Radecki nie uwzględnił w swoich rozważaniach kilkunastu ustaw obowiązujących w Polsce, które zawierają przepisy karne typizujące przestępstwa, ani też przestępstw, których znamiona znajdują się poza wyodrębnionymi rozdziałami, jak na przykład przestępstwa związane z postępowaniem z substancjami chemicznymi, typizowane w Czechach i na Słowacji w rozdziałach o przestępstwach powszechnie niebezpiecznych, w Polsce zaś – w odrębnej ustawie o substancjach chemicznych i ich mieszaninach. Powyższą uwagę można przykładowo odnieść także do przestępstw kłusowniczych; w Czechach i na Słowacji kłusownictwo jest przestępstwem kodeksowym, w Polsce pozakodeksowym. Podobnie znamiona przestępstwa znęcania się nad zwierzętami w czeskim kodeksie karnym umiejscowione są w rozdziale VII części szczególnej, w słowackim – w dziale IX części szczególnej, natomiast w Polsce zostały one uregulowane w odrębnej ustawie o ochronie zwierząt. Nie znaczy to, że autor w ogóle pomija te ostatnie przepisy w swoich rozważaniach. Jak sam wskazuje, „znamiona wyodrębnionych przestępstw nie zawsze są analogicznie usytuowane”⁸, dlatego w odniesieniu do pewnych

⁷ Tamże, s. 133.

⁸ Tamże, s. 195.

przestępstw autor analizuje niektóre ustawy pozakodeksowe w niezbędnym zakresie. Wybrane przez autora kryterium umiejscowienia znamion przestępstw w wyodrębnionym rozdziale Kodeksu karnego wydaje się właściwsze, ponieważ właśnie w nich trzy badane systemy prawa karnego skoncentrowały najważniejsze przestępstwa przeciwko środowisku. Niezależnie od konstatacji, że metodę wybraną przez autora należy zaakceptować (zapewnia ona m.in. spójność oraz jasność prowadzonego wyводу badawczego), wydaje się, że interesujące byłoby podjęcie w przyszłości analiz poświęconych tym przepisom, które w recenzowanej pracy zostały pominięte.

Badania komparatystyczne są przez autora prowadzone według schematu, zgodnie z którym autor po przytoczeniu *in extenso* analizowanych przepisów polskich, czeskich i słowackich przechodzi do wypuklenia podobieństw oraz występujących pomiędzy nimi różnic. Podkreślić należy, że autor uwzględnił zarówno odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko środowisku osób fizycznych, jak i osób prawnych (według ustawy polskiej podmiotów zbiorowych). W szczególności zwrócić należy uwagę na kwestie przestępstw związanych z organizmami genetycznie modyfikowanymi. Niezwykle interesujące są kwestie związane z problemem represyjności prawa karnego środowiska. Wydaje się, że w świetle analiz przedstawionych przez autora można sformułować wniosek ogólny, iż ustawodawca polski jest znacznie łagodniejszy wobec sprawców przestępstw przeciwko środowisku w stosunku do prawodawców czeskiego i słowackiego. Powyższa konstatacja, podobnie jak przyjęcie asekuracyjnej koncepcji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w odniesieniu do odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko środowisku instytucji martwej powoduje, że na poczynania polskiego prawodawcy w dziedzinie ochrony środowiska w świetle przeprowadzonych badań prawnoporównawczych należy spojrzeć krytycznie.

Przeprowadzone badania prawnoporównawcze pozwoliły na sformułowanie w roz-

dziale szóstym szeregu cennych wniosków końcowych oraz przedstawienie propozycji *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy polskiego, uwzględniających udane rozwiązania czeskie i słowackie. W pełni podzielam stanowisko przedstawione przez W. Radeckiego, że istnieje potrzeba pełnej likwidacji przez prawodawcę polskiego „pozakodeksowego prawa karnego” rozumianego jako typizacja przestępstw poza aktem kodeksowym. Niewątpliwie wymaga to podjęcia prac kodyfikacyjnych zmierzających do stworzenia aktu, który będzie ujmował wszystkie bez wyjątku znamiona przestępstw. Jest to o tyle istotne, gdyż aktualnie obowiązujący kodeks z 1997 r., wobec zalewu nowelizacji, dawno utracił walory przejrzystości, spójności oraz bezsprzeczności, które powinien realizować akt kodeksowy. Zgadzam się także z W. Radeckim, że wiele ustaw pozakodeksowych w prawie polskim jest „nieznośnie kazuistycznych” (m.in. prawo łowieckie, ustawa rybacka, ustawa o ochronie zwierząt); rodzą one także wątpliwości interpretacyjne wobec pytania o relację przyjętych tam rozwiązań oraz wykładnię pojęć w stosunku do rozwiązań kodeksowych (np. termin „znęcanie się”). W tym stanie niejako postulatem minimalnym winno być przeniesienie przynajmniej niektórych znamion przestępstw z ustaw pozakodeksowych do kodeksu (W. Radecki postulat ten odnosi do co najmniej czterech zespołów znamion przestępstw). Słusznie autor także wskazuje, że należy rozważyć wprowadzenie do prawa polskiego definicji szkody w środowisku, opartej na wyliczeniu nakładów niezbędnych do przywrócenia stanu poprzedniego oraz zastąpienie znamienia istotnej szkody udanym czeskim wskaźnikiem zaniku lub istotnego osłabienia powodu, dla którego obszar, obiekt lub gatunek zostały objęte ochroną specjalną.

Na koniec pragnę dodać, że jestem przekonana, iż monografia W. Radeckiego stanowi bardzo interesującą pozycję – przeprowadzone przez autora badania prawnoporównawcze będą niewątpliwie wykorzystane przez innych badaczy prawa ochrony środowiska w Polsce, Czechach i na Słowacji. Wydaje się, że każdy,

kto w przyszłości podejmie problematykę prawa karnego środowiska, musi uwzględnić w swoich rozważaniach ustalenia poczynione przez W. Radeckiego. Mając na uwadze to, że w dającej się przewidzieć przyszłości rola prawa ochrony środowiska wzrośnie, pozycję tę można polecić zarówno wszystkim przed-

stawicielom nauki, w tym teoretykom prawa oraz przedstawicielom innych dyscyplin dogmatycznoprawnych, jak również praktykom, w szczególności tym, którzy w ramach swojej pracy podejmują problemy stosowania i wykładni przepisów określających znamiona przestępstw przeciwko środowisku.

Daria Danecka

Martin Rája

V čele občanských elit. Advokáti a společnost na Moravě v letech 1869–1914

Brno 2015, ss. 393

Uczestnikiem dorocznej czesko-słowacko-polskiej konferencji poświęconej dziejom adwokatury, która odbyła się w listopadzie 2015 roku w Pilźnie, był między innymi młody historyk Martin Rája. Była to dlań okazja do zaprezentowania efektu siedmioletniej samodzielnej pracy badawczej, którym jest blisko czterystustronicowa pozycja ukazująca tło polityczno-społeczne, warunki życia i zarobkowania, a nade wszystko – sposób funkcjonowania w zawodzie adwokatów morawskich od drugiej połowy XIX wieku aż po wybuch I wojny światowej. Po polsku tytuł brzmiałby: *Na czele obywatelskich elit. Adwokaci a společnost Moraw w latach 1869–1914*. Początek umownie zarysowanego okresu łączy się z ustawowym otwarciem zawodu adwokackiego, w miejsce wcześniejszego *numerus clausus*, który długo hamował rozwój niezależnej profesji w habsburskiej monarchii. Zakończenie jawi się jako oczywiste zamknięcie etapu funkcjonowania morawskiej palestry w ramach wymiaru sprawiedliwości w cesarstwie austro-węgierskim.

W najobszerniejszym rozdziale autor zestawił różnorakie dane na temat pracy adwokatów w poszczególnych morawskich miastach i miasteczkach. Dokumentacyjna precyzja przyniosła rezultat w postaci nie tylko interesujących opisów zawodowej kondycji, ale także różnorakich zestawień statystycznych,

między innymi ukazujących skalę zarobków dziewiętnastowiecznych adwokatów przez pryzmat płaconych przez nich podatków.

Kolejna część pracy to wielostronne, często ilustrowane tabelami zaprezentowanie społecznych podziałów nakładających się na miejscową adwokatwę: pochodzenia z różnorodnych grup społecznych, przynależności do grup wyznaniowych, warunków bytowych, stanu majątkowego.

Autor zmierzył się również z niezmiernie trudnym zadaniem, polegającym na nakreśleniu znaczenia działalności morawskich adwokatów na polu aktywności zabarwionym narodowo, politycznie czy też społecznie.

Wreszcie ostatni rozdział poświęcony został strukturom oraz działaczom samorządu adwokackiego na ziemi morawskiej, w okresie objętym opracowaniem.

Książka jest dopracowana nie tylko od strony badawczej, ale także edytorsko. Jej niewątpliwym walorem są liczne fotografie i reprodukcje dokumentów; pozwalają one poczuć klimat, w jakim obracały się elity sprzed stu pięćdziesięciu czy też stu lat.

Praca stanowi bardzo dojrzały wkład w systematycznie prowadzone badania historyczne odnoszące się do dziejów adwokatury na ziemiach obecnej Republiki Czeskiej.

Ewa Stawicka

Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W GDAŃSKU W DNIU 13 LISTOPADA 2015 R.

Posiedzenie NRA otworzył prezes NRA adw. Andrzej Zwara, który po powitaniu przybyłych członków NRA i zaproszonych gości poprosił zebranych o uczczenie minutą ciszy pamięci zmarłej adwokat dr hab. Moniki Zbrojewskiej, Sekretarz Ośrodka Badawczego Adwokatury, co też uczyniono.

Adwokat Dariusz Strzelecki, dziekan ORA Pomorskiej Izby Adwokackiej, witając wszystkich zebranych, stwierdził, że jest zaszczytem goszczenie członków NRA w Gdańsku. Przedstawił informacje organizacyjne związane z posiedzeniem oraz dotyczące przebiegu uroczystości Jubileuszu 70-lecia Pomorskiej Izby Adwokackiej.

Prezes NRA przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium NRA z ostatniego okresu. Podziękował dziekanom ORA w Wałbrzychu i w Olsztynie za zorganizowanie wspaniałych uroczystości jubileuszowych. Stwierdził, że na przekór czasem krążącym opiniom warto organizować takie uroczystości jak biegi sportowe i budować swoistą metafizykę – integrującą adwokatów z różnych części Polski. Podziękował również dziekanowi ORA w Krakowie za zorganizowanie biegu w Święto Niepodległości.

Prezes NRA podniósł, że w ostatnim okresie odbyło się kilka spotkań w Kancelarii Pre-

zydenta RP. Zostało zawarte porozumienie dotyczące nieodpłatnej pomocy prawnej. Prezydent ma świadomość, że ustawa, która wejdzie w życie od przyszłego roku, została wadliwie skonstruowana i nikt nie będzie z niej zadowolony, ale dobrze, że w ogóle została uchwalona jako wyraz realizacji pomocy osobom prawnie wykluczonym. Przepisy tworzone w czasie kampanii wyborczej wymagają poprawy. Prezydent RP zamierza zgłosić własny projekt ustawy. W spotkaniu w Kancelarii Prezydenta RP wzięli również udział adwokaci Anisa Gnacikowska, Rafał Dębowski, Jacek Trela. Kancelaria jest zainteresowana podjęciem współpracy z adwokatami prof. Maciejem Gutowskim i prof. Piotrem Kardasem. Odbyło się kilka spotkań z Rzecznikiem Praw Obywatelskich. Prezes przypomniał rozmowy i adwokacką opozycję wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji i stanowisko mające na celu ścisłą ochronę tajemnicy zawodowej. RPO opowiada się za pełną ochroną tej tajemnicy i będzie wspierał starania Adwokatury. 24 września br. zostało podpisane porozumienie Stowarzyszeń i Samorządów Prawniczych w tej materii. Prezes przypomniał, że odżywają próby zmiany Konstytucji RP. Zapewne pojawią się postulaty przeformułowania art. 17. Przypomniał,

że dzięki staraniom m.in. adw. Czesława Jaworskiego w dziale I Konstytucji RP ujęto trzy zasady samorządowe, na których opiera się ustroj państwa – samorząd terytorialny, gospodarczy i zawodów zaufania publicznego. Trzeba zacząć budować forum współpracy różnych środowisk w tym zakresie. Adwokat Jerzy Glanc poinformował o sytuacji w przedmiocie wdrażania programu informatycznego. Trwają rozmowy z firmą CONFIDO.

Prezes NRA poinformował, że niebawem zostanie sfinalizowany zakup lokalu dla powiększenia siedziby NRA przy ul. Świętojerskiej 16.

Adwokat Jacek Trela odniósł się do relacji Prezesa NRA w przedmiocie tajemnicy zawodowej adwokackiej. Wskazał, że pojawiają się ze strony władz nowe propozycje, które poszerzają zakres ewentualnych naruszeń tajemnicy adwokackiej.

W toku obrad zarysowały się różne stanowiska co do kompetencji rzecznika dyscyplinarnego izby i jego zastępców. A mianowicie: czy istnieje sytuacja taka jak w Prokuraturze, że zastępca jest uzależniony w swoim postępowaniu od szefa? W dyskusji wzięli udział adwokaci Jacek Trela, prof. Maciej Gutowski, Jerzy Glanc, Włodzimierz Łyczywek, Ewa Krasowska, Jacek Ziobrowski. Nie wypracowano jednego stanowiska. Na wniosek adw. Jarosława Zdzisława Szymańskiego, dziekana ORA w Łodzi, postanowiono odroczyć podjęcie uchwały w tej sprawie na kolejne posiedzenie.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc stwierdził, że zmiana ustawy *Prawo o adwokaturze* wymusza dokonanie zmiany *Regulaminu funkcjonowania okręgowych rad adwokackich*. Adwokat Rafał Dębowski dodał, że komisja ds. regulaminów przy ORA w Warszawie przystąpiła do prac nad nowymi Regulaminami. Przedstawił projekt uchwały zmieniającej uchwałę

w sprawie działania Centrum Mediacyjnego przy NRA.

Adwokat Ewa Krasowska przedstawiła projekt *Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych*, którego uchwalenie jest konieczne w związku z nowelizacją *Prawa o adwokaturze*. Podkreśliła, że ważne jest utrzymanie sądownictwa dyscyplinarnego przy Adwokaturze.

Odbyła się dyskusja w kwestii nowelizacji uchwały „O doskonaleniu zawodowym adwokatów” i uwzględniania jako spełniania obowiązku doskonalenia zawodowego prowadzenia zajęć z zakresu edukacji prawnej w szkołach ponadgimnazjalnych (adwokaci Andrzej Malicki, Anisa Gnacikowska, Jerzy Zięba, Jarosław Zdzisław Szymański, Jacek Trela).

Adwokat Jacek Ziobrowski, prezes WSDA, przedstawił sprawozdanie z działalności Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Z referatu wynikało, że liczba nieetycznych zachowań maleje.

Adwokat Stanisław Kłys przedstawił szczegółowe informacje o kolejnych Dniach Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie, które odbędą się 19–22 listopada 2015 r. i razem z dziekanem ORA w Krakowie zaprosił wszystkich do Krakowa.

Podjęto następujące uchwały: nr 48/2015 – o ustalenie honorarium dla mediatora; nr 49/2015 – o nowelizacji zasad doskonalenia zawodowego adwokatów; nr 50/2015 – o określeniu składek miesięcznych tworzących Fundusz Administracyjny NRA (obniżenie o 5zł w stosunku do poprzedniego roku); nr 51/2015 – o warunkach dotyczących przeniesienia aplikanta z jednej izby do innej izby; nr 52/2015 – uchylająca uchwałę Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Częstochowie z 20 czerwca 2015 r. jako sprzeczną z art. 40 Prawa o adwokaturze.

Andrzej Bąkowski

Wizerunkowa ofensywa Adwokatury

Samorząd adwokacki doskonale rozumie, jak ważne jest wzmocnienie wizerunku adwokatury na tle innych zawodów prawniczych i traktuje tę kwestię jako jedno z priorytetowych działań. Wskazują na to zarówno uchwała programowa Krajowego Zjazdu Adwokatury z 2013 roku, jak i wyniki ankiety dotyczącej strategii adwokatury na najbliższe lata, przygotowanej przez zespół pod kierownictwem adw. prof. Macieja Gutowskiego, dziekana ORA w Poznaniu. W ostatnim czasie pierwsze próby, na skalę lokalną, przeprowadziło już kilka izb. Były to m.in. izba katowicka, łódzka, warszawska czy ostatnio wielkopolska. Każde tego typu działanie jest potrzebne, ale oczywiste jest, że najbardziej zauważalna będzie kampania ogólnopolska, która rozpocznie się 4 kwietnia.

Do kampanii wizerunkowej Komisja ds. wizerunku zewnętrznego i ochrony prawnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej starannie przygotowuje się od kilku miesięcy. O pomoc poprosiliśmy specjalistę ds. wizerunku – dr Katarzynę Liberską-Kinderman, która była współautorką interesującej i skutecznej kampanii dla izby adwokackiej w Łodzi.

Badania przed kampanią

Nasze przygotowania do kampanii wizerunkowej rozpoczęliśmy od przeprowadzenia dwóch ankiet – wewnętrznej i zewnętrznej. W ankiecie skierowanej do naszych kolegów adwokatów pytaliśmy o standard pracy – jakie sprawy najczęściej prowadzą, skąd pozyskują klientów, czy w ostatnich latach odczuli zmianę na rynku usług prawniczych. Z kolei w ankiecie skierowanej do odbiorców usług adwokackich pytaliśmy o rozpoznawalność „marki” adwokat i o korzystanie z usług adwokackich. Badania zewnętrzne przeprowadziła firma S360 na reprezentatywnej grupie 600 osób. Z odpowiedzi respondentów można wywnioskować, że adwokat, obok sędziego, jest najbardziej rozpoznawalnym zawodem prawniczym. Większości respondentów kojarzy się niestety jedynie z pomocą prawną w sądzie.

Ci, którzy skorzystali z usług adwokackich, w dużej mierze byli zadowoleni i potwierdzali skuteczność adwokata w działaniu. Nadal jednak utrzymuje się przekonanie, że korzystanie z pomocy adwokata jest drogie. W poszukiwaniu adwokata respondenci najczęściej kierowali się poleceniem przez bliskich znajomych lub rodzinę, ale ci, którzy nigdy nie korzystali z pomocy, poszukiwania zaczęliby od Internetu. Jednak odpowiedzi na pytanie o to, z jakich usług mogą u adwokata skorzystać, świadczą o niskiej świadomości społecznej, braku „obycia” i nawyku korzystania z usług prawnych, a więc o niskiej kulturze prawnej Polaków. Tylko 8% respondentów korzysta z profesjonalnej pomocy prawnej, kiedy nie są „postawieni pod ścianą” w obliczu toczącego się postępowania. Polacy nie mają nawyku korzystania z usług prawników prewencyjnie lub na etapie wczesnego rozpoznania zagrożenia.

Wyniki z obydwu ankiet dały obraz, jak postrzegany jest zawód adwokata i jakie są potrzeby naszych kolegów. W oparciu o nie sporządzono brief komunikacyjny, który został rozesłany do agencji reklamowych. Z kilku nadesłanych propozycji ostatecznie wybraliśmy agencję reklamową *Albedo* z Poznania.

Adwokat pracuje nie tylko w sądzie

Kampania nie mogła objąć wszystkich aspektów pracy adwokata. Zdecydowaliśmy się skupić na stronie doradczej, przedsądowej, ponieważ – jak pokazują wyniki ankiety – społeczeństwo jest świadome naszej pracy na etapie sądowym, niewiele zaś osób wskazało, że adwokat również doradza w codziennych czynnościach prawnych.

Kampania, która będzie miała swoją odsłonę w pierwszym tygodniu kwietnia, ma charakter informacyjny, jej celem jest uświadomienie i zachęcenie społeczeństwa do korzystania z pomocy adwokata już na podstawowym etapie doradczym, zanim przystąpi się do dowolnej czynności prawnej i podejmie życiowe decyzje. Podpisywanie umów, prowadzenie

działalności gospodarczej, kupno domu – to ważne decyzje życiowe, które warto skonsultować z adwokatem, w ten sposób uniknie się problemów związanych z kruczkami prawnymi, niezrozumiałą prawniczą terminologią czy objętością dokumentów, która zniechęca do uważnego czytania.

Gdzie będziemy widoczni?

Aby reklama była widoczna, trzeba milionowych nakładów. Jako środowisko względnie nieduże nie mogliśmy pozwolić sobie na zbyt dużą rozrzutność. Pieniądze przeznaczone na ten cel wydaliśmy w możliwie najbardziej efektywny sposób. Nasze plakaty pojawiają się na **bilbordach** w centrach dużych i średnich miast. Do osób z mniejszych miejscowości, a szczególnie do młodszych odbiorców, chcemy trafić poprzez **Internet**. Nasze reklamy będą przekierowywać na specjalnie przygotowaną **stronę internetową**. O potrzebie zasięgnięcia pomocy adwokata Polacy dowiedzą się również z wybranych **stacji radiowych** i **tytułów prasowych**. Nasze **ulotki** będą wyeksponowane w publicznych jednostkach, jak sądy czy urzędy pocztowe.

Warto dodać, że w kampanię może włączyć się każdy adwokat. Na stronie stworzonej specjalnie na potrzeby kampanii można będzie pobrać pakiet materiałów, które adwokat będzie mógł wykorzystać bądź to na stronie internetowej swojej kancelarii, bądź poprzez wydrukowanie plakatu i wyeksponowanie go w kancelarii.

Do kogo skierowana jest kampania?

Analiza badań opinii publicznej wykazała, że świadomość prawna jest stosunkowo wy-

soka u osób zamożnych, pełniących stanowiska kierownicze. Zdecydowaliśmy się zatem skoncentrować nasz przekaz do osób aktywnych zawodowo, średnio zamożnych. Wybór tej grupy odbiorców tłumaczy również wejście w życie ustawy o nieodpłatnej przedsądowej pomocy prawnej – każdy student i osoba, która ukończyła 65. rok życia, może skorzystać z pomocy adwokata w punktach prowadzonych przez gminy.

3,2,1... start!

Kampania ruszy już w kwietniu. Termin ten wybrany jest nie przez przypadek. W ostatnich miesiącach ubiegłego roku i początku bieżącego Ministerstwo Sprawiedliwości promowało ustawę o nieodpłatnej pomocy prawnej, dlatego w obawie o utożsamienie obu kampanii zdecydowaliśmy się ruszyć dopiero w kwietniu. Wiosna sprzyja porządkowaniu swoich spraw, ludzie podejmują nowe decyzje i wyzwania, częściej wychodzą z domu. Oczekujemy, że zwiększy to pozytywną reakcję na naszą promocję.

Mam świadomość, że nie wszystkim spodoba się nasza kampania, to kwestia gustu. Jednak pamiętajmy, że przy kampanii pracowali profesjonaliści, którzy są ekspertami od tego, jak efektywnie docierać do konkretnych grup społecznych. Jest to tak naprawdę pierwsza kampania ogólnopolska, lecz nie jest to nasze ostatnie działanie w tym kierunku. W marcu spotykamy się z dziekanami i osobami odpowiedzialnymi za wizerunek w izbach. Szykujemy pewną niespodziankę, w którą chcemy zaangażować również okręgowe rady adwokackie. Mam nadzieję, że efekt będzie widoczny i pozytywnie Państwa zaskoczy.

Adw. *Anisa Gnacikowska*, koordynatorka kampanii wizerunkowej
współpraca: *Joanna Sędek*, szefowa biura prasowego NRA

Miscellanea

Maciej Jońca

CZYSTE RĘCE PREFEKTA JUDEI

Gest umycia rąk przez Poncjusza Piłata od wieków postrzegany jest jako symbol małości, oportunisty i ucieczki przed odpowiedzialnością. A jednak choć rzymski namiestnik, oddający los niewinnego człowieka w ręce rozwrzeszczanego motłochu, wywołuje rozczarowanie, to przecież nie wzbudza niechęci. Wszak mimowolnie znalazł się w sytuacji, która go przerosła. Kto wie – jesteśmy skłonni pomyśleć – jak sami zachowalibyśmy się na jego miejscu? Wszystko zgodnie z napisanym przed wiekami scenariuszem. Kluczową rolę w „wybieleniu” postaci Piłata odegrali autorzy chrześcijańskich przekazów, zwłaszcza apokryfów. Dzieła podpisane imionami Mateusza, Marka, Łukasza oraz Jana, noszące od IV wieku miano Ewangelii kanonicznych, a następnie nawiązujące do nich apokryfy, zdeterminowały współczesny sposób myślenia o człowieku, który odegrał kluczową rolę w procesie, zaliczanym przez uczonych do najważniejszych wydarzeń w historii świata.

PIŁAT HISTORYCZNY

Apokryfy i legendy wskazują liczne miejsca, w których miał przyjąć na świat przyszły sędzia Chrystusa. Wyróżnia się wśród nich Abruzzo w środkowych Włoszech, znane

w czasach rzymskich pod nazwą Bisenti. Szkoci są przekonani, że miejscem urodzenia Piłata jest wioska Fortingall, oczywiście w Szkocji. Hiszpanie wymieniają w tym kontekście katalońską Tarragonę, a Niemcy bawarskie Forchheim. To wszystko jednak spekulacje, spośród których na największy kredyt zaufania – jako że Piłat był z pewnością rzymskim obywatelem i ekwitą – zasługuje miejscowość położona w centrum Półwyspu Apenińskiego. Miejscowi chętnie wskazują ruiny określane jako „dom Piłata”.

Starożytnych źródeł na temat Poncjusza Piłata zachowało się niewiele. Nie wiemy nie tylko, gdzie i kiedy się urodził, ale i – wyjąwszy pobyt w Judei – jak rozwijała się jego kariera. Poza ewangeliami wspominają o nim historycy Józef Flawiusz i Tacyt. Ten ostatni, odnosząc się do prześladowania chrześcijan, rozpętanego po spaleniu Rzymu przez Nerona (64 r. n.e.), wyjaśnia czytelnikom, że Chrystus „za czasów panowania Tyberiusza został wydany na śmierć przez prokuratora Poncjusza Piłata”.

Nieco więcej, co rozumiałe, można znaleźć u autorów żydowskich, zwłaszcza Józefa Flawiusza. Píše on, że wkrótce po przybyciu nowego namiestnika do Jerozolimy, świętego miasta Żydów, o mało nie doszło do rzezi. Oto Piłat zezwolił na wprowadzenie do miasta sztandarów, na których widniały wyobrażenia

cesarza. Żołnierze wnieśli również popiersie władcy. Pogwałcono tym samym święty zakaz idolatrii zawarty w Księdze Wyjścia. Kilka tysięcy oburzonych i gotowych na śmierć Żydów zgromadziło się na hipodromie. Piłat ugiął się i rozkazał wycofać proporce. Kiedy jednak protestowano przeciw wykorzystaniu pieniędzy świątynnych na budowę akweduktu, nakazał żołnierzom rozgonić kilkutyśieczny tłum pałkami. Wielu tego dnia zginęło bądź odniosło rany. Namiestnik nie chciał ustąpić również, gdy Żydzi domagali się usunięcia z pretorium złotych tarcz z wygrawerowanym na nich imieniem Tyberiusza. Dopiero cesarska interwencja zażegnała konflikt. Łukasz Ewangelista wzmiankuje Galilejczyków, których krew Piłat „zmieszał z krwią składanych przez nich ofiar”. Filon Aleksandryjski odmalował namiestnika jako jawnego łapówkarza oraz osobę pozbawioną sumienia. Miał on dopuszczać się wobec mieszkańców Judei licznych okrucieństw, wśród których znajdowało się uśmiercanie aresztantów bez przeprowadzenia procesu. Zachowania te pozostawały w zgodzie z charakterem Piłata, który Filon określa jako „niestaly i samolubny”. Żydowski pisarz zarzuca mu również mściwość i brak opanowania.

Ostatnim spektakularnym odkryciem związanym z osobą rzymskiego namiestnika jest tzw. kamień Piłata. W letnim sezonie wykopaliskowym roku 1961, podczas prac prowadzonych w Cezarei Nadmorskiej, odkryto kamienny blok z mocno uszkodzonym napisem. Jeszcze w starożytności został on ponownie wykorzystany jako materiał budowlany przy remoncie miejscowego amfiteatru, przez co treść inskrypcji zachowała się jedynie częściowo. Kierownik wykopalisk, włoski archeolog Antonio Frova, dokonał następującej rekonstrukcji enigmatycznego fragmentu: [Caesariens(ibu)]s Tiberieum [Pon]tiusPilatus [praef]ectusIuda[ea]e [d]e[dit] (Poncjusz Piłat, prefekt Judei, podarował Tiberieum mieszkańcom Cezarei). Tym samym zdobyto niezbity dowód na to, że Piłat... istniał. Korekcie uległy również informacje zachowane w pismach

Józefa Flawiusza oraz Tacyty, którzy tytułowali namiestnika prokuratorem.

PAX ROMANA

Rzymianie wsławili się stworzeniem nadzwyczaj nieskomplikowanej konstrukcji „rzymskiego pokoju”. W ich rozumieniu, zarówno na płaszczyźnie wewnętrznej, jak i zewnętrznej, pokój istniał wówczas, kiedy nic nie zagrażało dominacji imperium. Dlatego cesarz August, pokonawszy kosztem tysięcy istnień ludzkich Sekstusa Pompejusza, mógł skromnie oświadczyć: „uspokoilem morze”. Nie inaczej postępowali cesarscy namiestnicy na prowincjach. Utrzymanie rzymskiej zwierzchności nad podległymi im terytoriami było stawką, dla której nie wahano się poświęcać życia dziesiątek, setek, a nawet tysięcy ludzi.

Jedną z ofiar, które poniosły śmierć z rąk Piłata w imię zachowania „pokoju” na judejskiej ziemi, był Jezus z Nazaretu. Około roku 33 starszyzna żydowska sama doprowadziła go przed oblicze namiestnika i oskarżyła o popełnienie czynów wyczerpujących przesłanki rzymskiej zdrady stanu. W obliczu zarzutów, które padły przed pretorium w przeddzień szabatu (uzurpacja tytułu królewskiego, przygotowywanie buntu, nawoływanie do niepłacenia podatków), osądzenie i stracenie „zbrodniarza” stanowiły czystą formalność.

Faktem jest, że Jezus w istotny sposób różnił się od meszasy figurujących w kartotekach rzymskich „służb specjalnych”. Jego działania dalekie były od aktywności wyrotowej w rozumieniu rzymskim, choć każdy, kto był w stanie skupić wokół siebie tłumy, ściągając na siebie uwagę władz okupacyjnych. Nazarejczyk głosił naukę pokoju i miłosierdzia. Nie nawoływał, jak tyłu przed nim i po nim, do zbrojnego wystąpienia, lecz do radykalnej przemiany własnego życia wewnętrznego. Odrzucał podziały oparte na formalizmie religii żydowskiej, głosząc równość wszystkich wobec Boga. Jego nauka miała jednak również wymiar polityczny. Kwestionując autorytet sa-

duceuszy i faryzeuszy, podważał istniejący ład społeczny, a także godził w ich finanse. Dlatego to właśnie członkowie Sanhedrynu, kapłańskiej kasty kontrolującej świątynię jerozolimską, postanowili się go pozbyć, wykorzystując w tym celu Rzymian. Na Piłata, z lubością rozlewającego żydowską krew, mogli liczyć. Chrystus, po przeprowadzeniu sumarycznego postępowania, stracił życie na krzyżu.

NIE ON PIERWSZY I NIE OSTATNI

W roku 36, około trzy lata po śmierci Jezusa, powtórzyl się wielokrotnie sprawdzony na żydowskiej ziemi scenariusz. Oto rozgłos wśród ludu zyskał bliżej nieznany Samarytanin, który nakłonił wielu, by podążyli z nim na górę Garizim. Miał tam wykopać naczynia ukryte rzekomo przez Mojżesza. „Lecz Piłat – jak pisze Józef Flawiusz – uprzedził ich i wysłał jeźdźców i wojsko piesze, aby obsadzili drogę, którą mieli postępować. Gdy zaś wojsko to uderzyło na zebranych we wsi ludzi, w stoczonych bitwach jednych zabito, drugich zmuszono do ucieczki, wielu zaś wzięto do niewoli. Przywódców i najbardziej wpływowych z tych, których schwytano na ucieczce, Piłat kazał stracić”.

Mimo że wśród uśmierconych znalazło się z pewnością wielu ludzi lepiej urodzonych i sytuowanych niż Jezus, rzymski namiestnik z nikim nie negocjował, nie zwracał sobie głowy organizacją procesów, przesłuchiwaniem świadków czy tym podobnymi, w jego mniemaniu, bzdurami. Stawiających opór wymordował, a prowodyrów – jak można mniemać – kazał przybić do krzyża. Musiał jednak zabić zbyt wielu ludzi wpływowych, gdyż skarga na niego dotarła do legata Syrii Witeliusza. Ten nakazał Piłatowi udanie się do Rzymu i zdanie sprawy ze swoich poczynań przed Tyberiuszem. Zanim jednak doszło do rozmowy z cesarzem, Tyberiusz zmarł, a o Piłacie słuch zaginął.

Żyjący na przełomie III i IV wieku Euzebiusz z Cezarei odnotował, że niedawny pan

życia i śmierci na judejskiej ziemi pod rządami niezrównoważonego Kaliguli popadł w niełaszkę. Cesarz miał go zesłać do Galii, gdzie Piłat popełnił samobójstwo. Jako alternatywne miejsce odebrania sobie życia przez Piłata chrześcijański kronikarz wskazuje Wiedeń. Agapiusz z Hierapolis datuje te wydarzenia na pierwszy rok panowania Kaliguli (czyli rok 37/38).

„BOŻE NARZĘDZIE”

Poszczególne ewangelie, w których znalazł się opis życia i działalności Chrystusa, powstały w I wieku, czyli w czasach, kiedy krzepnące chrześcijaństwo prowadziło działalność misyjną na terenie państwa rządzonego przez pogańskich cesarzy. Ukazanie Piłata jako bezdusznego biurokraty i cynicznego karierowicza nie było w tych warunkach możliwe. Ruch religijny, wciąż okazjonalnie represjonowany z powodu rzekomej działalności wyrotowej, organizowania spisków i popełniania najcięższych przestępstw, nie mógł dać poganom do ręki argumentu potwierdzającego obiegowe stereotypy.

Dla przeciętnego Rzymianina Piłat był jednym z setek mało znaczących prowincjonalnych urzędników, a proces Jezusa jednym z tysięcy identycznych zdarzeń rozgrywających się jak państwo długie i szerokie. Nikt nie wątpił, że każda działalność antypaństwowa winna spotkać się z adekwatną reakcją. W sprawie Chrystusa namiestnik Judei zrobił to, co do niego należało. Ani mniej, ani więcej. Dla zwolenników młodej religii osoba uśmiercona za zdradę stanu przez namiestnika nie była jednak kolejnym wicherzycielem, którego poskromiła władza Rzymu. Choć dla Piłata skazaniec był nikim, chrześcijanie widzieli w nim Zbawiciela, który przyszedł na świat, aby mogło się wypełnić Pismo. Problem rozwiązano, wymykając się przy okazji zarzutom o szkalowanie rzymskiego aparatu urzędniczego. W ewangeliach ukazano Piłata jako narzędzie Bożej Opatrzności i ofiarę szantażu Żydów. Swoistą proklamacją moralnej czystości Piłata stało się przypisanie

mu przez Mateusza Ewangelistę dokonania żydowskiego gestu mycia rąk.

Na Mateuszu wzorowały się pisma późniejsze. Datowana na II wiek n.e. apokryficzna „Ewangelia Piotra” wprost zrzuca odpowiedzialność za śmierć Jezusa z Piłata, obarczając nią po równo Heroda i Żydów, ponieważ, w przeciwieństwie do rzymskiego namiestnika, odmówili oni... umycia rąk. Wyidealizowany obraz rzymskiego namiestnika pokazano również w pochodzącej z V wieku „Ewangelii Nikodema”, zwanej również „Aktami Piłata”. Można w niej przeczytać, że podczas procesu Piłat początkowo nie chciał sądzić Chrystusa, podnosząc, że namiestnik... nie może sądzić króla. Następnie nakazał wprowadzić więźnia, ale „z szacunkiem”. Wraz z pojawieniem się Chrystusa sztandary wojskowe same pochylały się, oddając mu cześć, co wzbudziło w Piłacie lęk. Po licznych próbach ratowania oskarżonego namiestnik wydał wyrok, ale uczynił to dopiero wówczas, kiedy Żydzi zaczęli go w napastliwy sposób szantażować. Wyrok ogłoszony został oczywiście po oplukaniu dłoni i wypowiedzeniu sakramentalnej formuły: „Nie jestem winien krwi tego oto sprawiedliwego: to wasza rzecz!”. Obmycie rąk na znak niewinności należało, o czym autor „Ewangelii Nikodema” musiał wiedzieć, do obrzędowości żydowskiej, a nie rzymskiej. Dlatego nie omieszczał dodać, że Piłat „nie był obrzezany względem ciała, ale miał obrzezane serce”.

W sięgającym III wieku „Apostolskim Wyznaniu Wiary”, rozpoczynającym się słowami „Wierzę w Boga, Ojca Wszechmogącego, Stwórcy nieba i ziemi...”, znalazła się doskonale znana fraza: „umęczon pod Ponckim Piłatem, ukrzyżowan, umarł i pogrzebion”. Imię Piłata wymieniono tu jedynie z powodów... chronologicznych. Autorzy „Wyznania”, podążając za manierą własnych czasów, dokonali datacji śmierci Chrystusa, umieszczając ją na tle kadencji urzędującego wówczas namiestnika. Nic ponadto. Żadnych pretensji. Imię rzymskiego namiestnika do dziś jest powtarzane podczas każdej mszy, a powodzeniem cieszy się po-

wiedzenie „trafił jak Piłat do *credo!*”. W rzeczy samej, w „Wyznaniu” Piłat jest jedynym człowiekiem wymienionym z imienia.

Apologeta Tertulian był przekonany, że w chwili wydawania wyroku „Piłat był już chrześcijaninem w swoim sumieniu”, podczas gdy Augustyn z Hippony w traktacie „O zgodności ewangelistów” rozwodził się nad „wołą i wysiłkami Piłata, walczącego o zachowanie Pana”. Następnie zaś Ojciec Kościoła wyjaśnił: „Kto ukrzyżował Chrystusa? Żeby zatem ktoś – myśląc o tak wielkiej zbrodni – nie zrzucił jej z Żydów na żołnierzy, powiedział (Ewangelista): «A była godzina trzecia, gdy go ukrzyżowali». Powiedział to po to, żeby się okazało, że to raczej oni ukrzyżowali go o godzinie trzeciej, kiedy domagali się, żeby został ukrzyżowany, jak to spostrzeże człowiek pilnie badając i kiedy zwróci uwagę na zdarzenie, które się dokonało przez żołnierzy o godzinie szóstej”.

Uznanie w oczach starożytnych apokryfistów zyskał Piłat między innymi dzięki swojej małżonce. Nie jest znane jej imię, a i obecność na kartach ewangelii według św. Mateusza budzi wiele pytań. Namiestnicy rzymscy w I wieku n.e. mieli zakaz zabierania ze sobą na prowincję małżonek, gdyż – w opinii cesarzy – w źle rozumianej trosce o stan domowego budżetu mogły skłaniać mężów do zdzierstw, przyjmowania łapówek i dokonywania wymuszeń na lokalnej ludności. W tradycji chrześcijańskiej jednak druga połowa Piłata zapisała się dobrze. Miała ostrzec męża, „by nie miał do czynienia z tym Sprawiedliwym”, ponieważ „wiele nacierpiała się we śnie z jego powodu”. Po otrzymaniu wiadomości Piłat dokonał aktu symbolicznego oczyszczenia, umywając ręce. Apokryfy nadały kobiecie imię Prokuli bądź Klaudii Prokuli. Według jednego z nich, noszącego tytuł „Męczeństwo Piłata”, miała ona po śmierci Zbawiciela towarzyszyć mężowi w wędrówkach, być świadkiem jego nawrócenia, a także dwukrotnej egzekucji (najpierw ukrzyżowanie przez Żydów, a po zdjęciu z krzyża ścięcie na rozkaz cesarza Tyberiusza). Grecki Kościół Prawosławny wspomina świętą Prokulę 27 października, a Etiopski Kościół Or-

todoksyjny 25 lipca w sposób szczególny czci świętą Prokulę i... świętego Piłata.

INNA PERSPEKTYWA

Utworów ukazujących rzymskiego namiestnika w świetle pozytywnym było mnóstwo, miały one szeroki zakres oddziaływania i długą tradycję. Wyjątkowym źródłem jest powstała w zachodniej części imperium legenda zwana „Śmiercią Piłata”. W przeciwieństwie do życiowej namiestnikowi (czy dlatego, że napisanej na Wschodzie i po grecku?) „Ewangelii Nikodema” ukazuje ona prefekta jako zbrodniarza i kłamcę. Narracja rozpoczyna się w momencie ciężkiej choroby Tyberiusza. Złożony niemocą cesarz wysłał do Judei swego wysłannika, Woluskianusza, by ten odnalazł Chrystusa i przywiózł go do stolicy. Na miejscu Piłat zwozi jednak cesarskiego przedstawiciela, zatajając przed nim fakt męki i ukrzyżowania Zbawiciela. Prawda wychodzi na jaw za sprawą świętej Weroniki, która natychmiast zostaje wysłana do Rzymu. Chusta z wyobrażeniem twarzy Zbawiciela uzdrawia cesarza. Tyberiusz, dowiedziawszy się o śmierci Jezusa, żąda od Piłata zdania sprawy. Namiestnik stawia się przed jego obliczem w Chrystusowej tunice, dzięki czemu początkowo unika skutków cesarskiego gniewu. Kiedy jednak ją zdejmuje, serce władcy napęla się wściekłością, po czym wydaje urzędnika na okrutną śmierć. Ciało skazańca, zgodnie z praktyką tamtych czasów, zostaje wrzucone do Tybru. Rzeka jednak burzy się, nie chcąc przyjąć zbrodniarza. Demony porywają je więc do Francji, po czym topią w Rodanie. I tu jednak szczytki nie zaznają spokoju. Przyjmuje je dopiero szwajcarskie jezioro w pobliżu Lucerny, zwane obecnie Jeziołem Czterech Kantonów, położone u stóp Góry Piłata. Według tradycji do dziś okoliczni mieszkańcy stają się świadkami upiornego widowiska. Oto w każdy Wielki Piątek zwłoki Piłata w nienaruszonym stanie wychodzą z topieli, siadają na brzegu, po czym usiłują domycć nieczyste ręce.

„Śmierć Piłata” wpłynęła na wizerunek Pi-

łata zaprezentowany w niezwykle popularnej w średniowieczu „Złotej Legendzie” autorstwa dominikanina Jakuba de Voragine. Późniejsi autorzy, sugerując się tym tekstem, wymyślili dla „Chrystusowego oprawcy” najstraszniejsze katusze za życia i po śmierci. Pisano, że cierpiał tortury, został wygnany, popadł w obłąd, popełnił samobójstwo, został żywcem pożarty przez ziemię, a nawet wymierzono mu prawną karę dla ojcobójców, czyli zaszyto w worku z czterema zwierzętami i utopiono w rzece. Wśród pośmiertnych katuszy, jakie miał cierpieć *in saecula saeculorum*, wyróżnia się widok potępieńca uporczywie pocierającego dłonią o dłoń, usiłując w ten sposób zmyć z nich krew.

EPILOG

Dramatyczny koniec człowieka, który „nie znalazł żadnej winy” w Jezusie, jest mało prawdopodobny. Przypuszczalnie nowa sytuacja polityczna uniemożliwiła mu kontynuowanie kariery. Ponieważ zaś był tylko jednym z setek mało znaczących prowincjonalnych urzędników utuczonych przez zdzierstwa i łapówki, jego dalsza egzystencja nie interesowała historyków czy poetów. Prawdopodobnie przeżył jeszcze długie lata.

Musiało upłynąć wiele wieków, by prawda zaczęła powoli przenikać do powszechnej wiadomości. Zarzut bogobójstwa zdjęto z Żydów dopiero w dokumencie soboru watykańskiego II ogłoszonym 28 października 1965 r., zatytułowanym *Declaratio de Ecclesiae habitudine ad religiones non christianas* (Deklaracja o stosunku Kościoła do religii niechrześcijańskich; znana również jako: Deklaracja *De nostra aetate*). Zakres jej realnego oddziaływania wciąż stanowi przedmiot dyskusji.

Tymczasem tradycja rządzi się własnymi prawami. W bolońskim kompleksie świątynnym Santo Stefano jeden z dziedziców nazwany został imieniem Piłata. Znajduje się na nim marmurowa misa. Według tradycji jest to naczynie, które posłużyło Piłatowi do zrzucenia z siebie problematycznego jarzma, związanego z koniecznością uśmiercenia Chrystusa.

TABLE OF CONTENTS

<i>Arkadiusz Radwan</i> , advocate, Ph.D., President of Allerhand Institute (Kraków) Chess-boxing around the rule of law – Polish constitutionalism at trial	7
<i>Filip Grzegorzczuk</i> , Ph.D. habilitated, professor of Cracow University of Economics (Kraków) Directions of the public corporate assets reform in the context of OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (part 2)	20
<i>Dominika Rydlichowska</i> , advocate (Gdynia) The role of the probation officer in civil procedure	26
<i>Martyna Borowiecka</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Silesia (Za- brze-Katowice) The legal situation of a spouse the partner in the civil law partnership	33
<i>Justyna Joanna Kornaszewska</i> , candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa) The cases of supermarkets referred to as „the shelf fees of supermarkets” concern charg- ing other than the gross margin fees for receiving a goods for sale as an act of unfair competition	42
<i>Michał Piech</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) The right to choose court appointed attorney	50
<i>Tomasz Artaszewicz-Zawisza</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) The issue of how to qualify the convicts and detainees for the category of the so-called dangerous prisoners in present-day Polish penitentiary law and the planned legislative changes in these regulations	56
<i>Krzysztof Tapek</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Reasoning of interpretation decisions	64
POLEMICS	
<i>Krzysztof Wójcik</i> , Prosecutor of Appellate Public Prosecutor's Office in Kraków, deputy director of Department of Organization of Work and Visitation in General Prosecutor's Office (Kraków-Warsaw) A mess but not in the files	74
<i>Małgorzata Szeroczyńska</i> , Ph.D., prosecutor of District Prosecutor's Office (Warszawa) A couple of words more on arranging the files of criminal proceedings. Reply	81
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Warsaw, member of Office of Studies and Analyses at Supreme Court (Warszawa) A delay in the running of the period of discontinuation of suspended proceedings under art. 182 § 1 of the code of civil procedure vs. the effectiveness of a request to resume the suspended proceedings	88
GLOSSES	
<i>Joanna Kisielnińska</i> , legal adviser's trainee (Warszawa) Gloss to the sentence of Supreme Court of 28 th November 2014, I CSK 33/14 [on “the future creditor” within the meaning of art. 530 of the civil code]	93
<i>Kornelia Anna Grabowska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń-Olsztyn) Gloss to the sentence of European Court of Human Rights in the case of <i>Haldimann and others against Switzerland</i> of 24 th February 2015, claim no. 21830/90 [on a violation of the freedom of expression – art. 10 of ECHR]	98

<i>Agnieszka Łozińska-Piekarska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Lublin–Radom) Gloss to the sentence of Supreme Court of 18 th July 2013, III K 92/13 [on the conditions that are to be ensured during a line-up]	103
RECENT CASE-LAW	
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Review of the case-law of Supreme Court in civil cases	110
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of Supreme Administrative Court	113
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Is it possible for the court to annul only the material effect without annulling the legal action or the legal event itself?	116
LAWYER BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) George Gilder's world of values	119
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków) How to hypnotize a jobless hairdresser	124
REVIEWS AND NOTES	
Wojciech Kotowski, <i>Problematyka wypadków drogowych</i> (The problems of road accidents) <i>Lech K. Paprzycki</i> , judge, President of Supreme Court, Prof Pd.D. habilitated, Leon Koźmiński Academy (Warszawa)	133
Wojciech Radecki, <i>Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze</i> (Environment protection in the Polish, Czech and Slovak criminal law. Comparative legal study) <i>Daria Danecka</i> , candidate for doctor's degree of University of Silesia (Katowice)	136
Martin Rája, <i>V čele občanských elit. Advokáti a společnost na Moravě v letech 1869–1914</i> (At the head of the civic elite. The lawyers and the Moravian community in years 1869–1914) <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	141
THE BAR CHRONICLE	
The plenary meeting of Polish Bar Council	142
The image offensive of the Bar <i>Anisa Gnacikowska</i> , advocate (Warszawa)	144
MISCELLANEA	
<i>Maciej Jońca</i> , Ph.D. habilitated, Catholic University of Lublin (Lublin) The clean hands of the prefect of Judea	146



FUNDACJA PRAWO DO POMOCY

Owoce solidarności prawników – Fundacja Prawo do Pomocy

Poczucie odpowiedzialności za innych, szczególnie słabszych, od zawsze towarzyszy środowisku prawniczemu, w tym w szczególności adwokackiemu. Wynika to z jego wrażliwości etycznej, określonego etosu zawodowego oraz istotnej roli w społeczeństwie obywatelskim. Adwokaci zawsze byli inspiracją do działań na rzecz potrzebujących. To właśnie z moralnego obowiązku do reagowania na cierpienie i potrzeby innych, zwłaszcza tych, którzy pochodzą z tego samego kręgu i środowiska, powstała Fundacja Prawo do Pomocy.

Misją Fundacji jest wsparcie prawników zmagających się z chorobą, niepełnosprawnością lub z innymi zdarzeniami losowymi, którzy pomimo tych przeciwności starają się wrócić do aktywnego wykonywania zawodu. Od początku działalności Fundacja wspiera niepełnosprawną adwokat i radcę prawnego, która wskutek tragicznego zbiegu okoliczności (choroba Parkinsona i wypadek komunikacyjny skutkujący trwałym kalectwem) znalazła się w bardzo trudnej sytuacji materialnej. Inna podopieczna Fundacji musiała zmierzyć się jednocześnie z chorobą nowotworową, stwardnieniem rozsianym i śmiercią męża. Fundacja wsparła także studentkę z Kazachstanu (prawnuczkę osób deportowanych w 1936 roku), która marzyła o studiowaniu prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, a której sytuacja finansowa uniemożliwiała podjęcie studiów w Polsce.

Fundacja pomaga także studentom prawa i aplikantom pochodzącym z ubogich rodzin, którzy mają utrudniony dostęp do edukacji ze względów materialnych. Profil stypendysty Fundacji to ambitny, młody człowiek z małej miejscowości, który pomimo trudnej sytuacji finansowej, często spotęgowanej przez śmierć rodzica, przewlekłą chorobę lub niepełnosprawność, stara się zdobyć wykształcenie prawnicze. Ci młodzi ludzie dzięki wsparciu Fundacji mogą kontynuować naukę i zdobywać umiejętności.

Od 2008 roku dzięki działaniom Fundacji udało się pomóc ponad 80 osobom w całej Polsce (wypłacono stypendia o wartości ponad 450 000 złotych), a także udzielić doraźnej pomocy na kwotę 250 000 złotych dla osób, które znalazły się w szczególnie trudnej sytuacji życiowej.

Wesprzyjmy razem to, co piękne i szlachetne. Pozwalając innym realizować swoje cele życiowe i marzenia, pielęgnujemy to, co najcenniejsze w nas samych.

Zachęcamy Państwa do przekazywania 1% podatku na Fundację Prawo do Pomocy (nr KRS 0000316097).

Zapraszamy do kontaktu poprzez stronę www.prawodopomocy.pl

W numerze między innymi:

ANISA GNACIKOWSKA

Wizerunkowa ofensywa Adwokatury

ARKADIUSZ RADWAN

Chess-boxing around the rule of law
– Polish constitutionalism at trial

DOMINIKA RYDLICHOWSKA,

Rola kuratora dla doręczeń w postępowaniu
cywilnym w kontekście zabezpieczenia
interesu reprezentowanej strony

MARTYNA BOROWIECKA

Charakterystyka sytuacji prawnej
małżonka wspólnika spółki cywilnej

MICHAŁ PIECH

Prawo do wyboru obrońcy z urzędu

KRZYSZTOF TAPEK

Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych

MACIEJ JOŃCA

Czyste ręce prefekta Judei