



marzec

3/2017

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego

Na okładce umieszczono fotografię jednego z pięciu obrazów (fresków) znajdujących się na plafonie Bazyliki Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie przy ul. Kawęczyńskiej.

Uczeni w Prawie przyprowadzili do Jezusa kobietę przyłapaną na cudzołóstwie, co według Prawa Mojżeszowego karano śmiercią przez ukamienowanie. Zapytali Go, cóż mają z nią uczynić? Pytanie było prowokacją, pułapką zastawioną na Jezusa – gdyby nakazał darować jej winę, wystąpiłby przeciwko Prawu Mojżeszowemu, a jeśli uznałby ją za winną, postąpiłby wbrew prawu rzymskiemu. W pierwszym przypadku mógłby zostać oskarżony przed Sanhedrynem, w drugim przed namiestnikiem Judei, wchodzącej w skład *Imperium Romanum*. Jezus nie wdał się jednak w dyskusję, zamiast tego wypowiedział jedno zdanie: *Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci w nią kamieniem* (J 8: 7). Gdy faryzeusze i uczeni w Prawie rozeszli się, wstał i rzekł do kobiety: – *Gdzież oni są, kobieto? Nikt cię nie potępił?*; – *Nikt, Panie – odpowiedziała. Rzekł jej Jezus: – I ja ciebie nie potępiam. Idź i odtąd nie grzesz więcej* (J 8: 10-11).

Obraz przedstawiający scenę sądu nad cudzołożnicą jest niezwykle ciekawą ilustracją stosunków społecznych i prawnych Izraela w okresie życia Jezusa. Samo wydarzenie prawdopodobnie miało miejsce tuż przed Jego pojmaniem, skazaniem i ukrzyżowaniem.

Bazylika przy ul. Kawęczyńskiej jest jedną z najokazalszych i najpiękniejszych świątyń Warszawy. Papież Pius XI (wcześniej nuncjusz apostolski w Polsce Achille Ratti) miał o niej powiedzieć: *La piú bella chiesa in Polonia* (Najpiękniejszy kościół w Polsce). Kunsztowne malowidła w ołtarzu, drogę krzyżową oraz pięć obrazów inspirowanych przypowieściami i historiami z Nowego Testamentu wykonali **Józef i Łucja Ożminowie**.



marzec

3/2017

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 LXII nr 712

*W Wielkanocny Czas
wzbudzenia wiosennych nadziei
życzy Czytelnikom i Autorom
Redakcja „Palestry”*



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, 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 Senddecki, 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, Piotr Zientarski

Na okładce:
Fresk z Bazyliki Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie
fot. AJR

Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
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.: 12,2. Nakład: 18 800 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

| | |
|---|----|
| <i>Wojciech Marchwicki</i> , adwokat, dr, LL.M. (Warszawa), <i>Marek Niedużak</i> , adwokat, dr, LL.M. (Warszawa) | |
| Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym | 5 |
| <i>Kazimierz Postulski</i> , sędzia SA w st. spocz. (Lublin) | |
| Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego) | 15 |
| <i>Przemysław Tarwacki</i> , adwokat, dr (Warszawa) | |
| Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom | 25 |
| <i>Jakub Żurek</i> , adwokat, dr, adiunkt, Uniwersytet Przyrodniczy (Wrocław) | |
| Kilka uwag odnośnie do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego za pomocą zakazu zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem | 44 |
| <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , sędzia SA, dr hab., prof. Uniwersytetu Ekonomicznego (Kraków) | |
| Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (cz. 2) | 61 |
| <i>Aleksander Sikorski</i> , adwokat, doktorant UW (Wrocław) | |
| Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym | 69 |
| <i>Marek Smarzewski</i> , apl. adw., dr, adiunkt KUL (Lublin), <i>Małgorzata Banach</i> , adwokat (Lublin) | |
| Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania | 75 |
| <i>Sonia Ross</i> , studentka UAM (Poznań) | |
| Dług gruntowy – brakujące ogniwo ograniczonych praw rzeczowych | 88 |
| <i>Aleksandra Ziomko-Gola</i> , apl. adw., doktorantka UŚ (Katowice) | |
| Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykle i polecenia | 96 |

Glosy

| | |
|--|-----|
| <i>Anna Pabin</i> , doktorantka KAAFM (Kraków) | |
| Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CZP 38/16 [o złożeniu wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, która ma być ubezwłasnowolniona] | 109 |
| <i>Andrzej Koziotkiewicz</i> , adwokat (Gdańsk) | |
| Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o możliwości obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.] | 113 |

| | |
|---|-----|
| Najnowsze orzecznictwo | |
| <i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych | 122 |
| Pytania i odpowiedzi prawne | |
| <i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa) Czy wieczysty użytkownik nieruchomości jest uprawniony do dokonania jej wieczysto- księgowego podziału? | 125 |
| Gawędy adwokata bibliofila | |
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa) Czasy zawisłych sądów, czyli refleksje adwokat Steinsbergowej | 127 |
| Recenzje i noty recenzyjne | |
| <i>Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych</i> , pod redakcją Alicji Czeredereckiej <i>Józef Krzysztof Gierowski</i> , prof. dr hab., UJ (Kraków) | 130 |
| Kronika adwokatury | |
| Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej | 136 |
| Varia | |
| Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners | 139 |
| Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13 | 139 |
| Szpalty pamięci | |
| Profesor dr hab. Andrzej Murzynowski (1926–2016) <i>Maria Rogacka-Rzewnicka</i> , prof. dr hab., UW (Warszawa) | 140 |
| Table of contents | 143 |

KONFLIKT INTERESÓW W ADWOKACKIM ORZECZNICTWIE DISCYPLINARNYM

Pomoc prawna świadczona klientowi przez adwokata musi opierać się na zaufaniu. Zaufanie z kolei wymaga pewności, że adwokat – w granicach prawa – kieruje się tylko i wyłącznie najlepszym interesem swojego klienta. Z tego też względu jedną z naczelných zasad etyki adwokackiej jest obowiązek unikania konfliktu interesów, czyli takich sytuacji, w których adwokat zmuszony jest do ważenia albo interesu własnego i interesu klienta, albo też interesów powierzonych mu przez różnych klientów. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie adwokackiego orzecznictwa dyscyplinarnego dotyczącego naruszeń tego obowiązku. Zasadniczo opiera się ono na kwerendzie, którą autorzy przeprowadzili w archiwum Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (dalej: WSDA), a także na przeglądzie dostępnych publikatorów, w szczególności „Palestry” (w tym jej przedwojennych wydań), oraz stron internetowych. Zaprezentowane poniżej orzecznictwo nie obejmuje oczywiście wszystkich rozstrzygnięć dyscyplinarnych z tego zakresu. Zdaniem autorów stanowi ono jednak reprezentatywną próbę, umożliwiającą wyrobienie sobie poglądu na temat orzecznictwa dotyczącego konfliktu interesów oraz argumentów podnoszonych przez sądy dyscyplinarne i stosowanych kryteriów oceny. Omówione poniżej wyroki i postanowienia zostały podzielone chronologicznie na trzy kategorie: orzecznictwo przedwojenne, orzecznictwo z czasów PRL oraz orzecznictwo wydane w okresie po 1989 r. Końcowa część artykułu zawiera próbę podsumowania i wyciągnięcia wniosków płynących z przedstawionych rozstrzygnięć.

ORZECZNICTWO PRZEDWOJENNE

Orzeczenia dyscyplinarne z okresu II Rzeczypospolitej dotrwały do naszych czasów głównie dzięki starym wydaniom „Palestry”, najczęściej wyłącznie w postaci tez, nie zaś pełnych rozstrzygnięć wraz z uzasadnieniami. Warto zaznaczyć, że wiele z nich było w późniejszym okresie przedrukowywanych i uwzględnianych w innych publikacjach. Niekiedy dochodziło przy tym do pomyłek skutkujących wypaczeniem znaczenia danego orzeczenia. Mimo tego i upływu czasu zachowały one istotną wartość. Wskazują, że już blisko sto lat temu adwokatura nie miała wątpliwości, iż działanie w warunkach konfliktu interesów stanowi poważny delikt dyscyplinarny.

Przedwojenne orzecznictwo jednoznacznie wskazywało, że powstanie ewentualnej kolizji interesów jest niezależne od formalnego udzielenia pełnomocnictwa czy od odpłatności udzielonej pomocy prawnej. W wyroku Sądu Dyscyplinarnego Odwoławczego (dalej: SDO) z 26 września 1937 r. wskazano: „adwokat opiera swój zawód na zaufaniu publicznym i obowiązuje go tajemnica zawodowa; nie może on jednocześnie obu stronom w tej samej sprawie udzielać porady prawnej lub otrzymywać od nich wyjaśnień, gdyż działałby w ten sposób na szkodę jednej z nich. Nieistotnym jest przy tym, czy adwokat otrzymał pełnomocnictwo od obu stron, ponieważ, będąc zapoznany przez jedną ze stron z okolicznościami sprawy i udzieliwszy jej porady, nie ma on prawa przyjąć obrony drugiej strony przeciwko swemu byłemu klientowi”¹. Wystarczające jest samo uzyskanie od (potencjalnego) klienta informacji dotyczącej oko-

¹ Wyrok SDO z 26 września 1937 r., 124/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 9, s. 908. Orzeczenie publikowane także w:

liczności sprawy w połączeniu z udzieleniem przez adwokata określonej porady prawnej. W innym orzeczeniu SDO zaznaczył, że przy stwierdzeniu stanu konfliktu interesów nie ma też znaczenia kwestia zapłaty czy uzgodnienia wynagrodzenia. Udzielenia pomocy dwóm stronom nie da się bowiem usprawiedliwić tym, że adwokat nie odniósł korzyści materialnej².

Zgodnie z innym orzeczeniem SDO „adwokat nie powinien podejmować się prowadzenia sprawy przeciwko swemu byłemu klientowi, jeżeli zachodzi związek pomiędzy sprawą prowadzoną w imieniu byłego klienta i sprawą, która obecnie ma być wytoczona”³. Orzeczenie to wyraża przyjmowaną również obecnie zasadę. Zabrakło w nim jednak tego, co stanowi największy problem w analizie zagadnienia konfliktu interesów, a więc próby określenia, na czym polega niedopuszczalny „związek” pomiędzy sprawami. Pojęcie „związku” spraw zostało nieco bliżej określone w orzeczeniu SDO z 19 grudnia 1937 r., w którym wskazano: „Prowadzenia sprawy o alimenty w imieniu jednego z małżonków nie da się pogodzić z prowadzeniem w następstwie sprawy o rozdział małżonków od stołu i łoża w imieniu drugiego małżonka przeciwko dawnemu klientowi. Wprawdzie art. 17 ustawy o ustroju adwokatury zabrania prowadzenia «tej samej sprawy», to jednak zakaz ten rozciągnąć należy na wypadki, kiedy z przedmiotu dwóch spraw wypływa, że adwokat może korzystać z otrzymanych od poprzedniego klienta informacji i musi omawiać z nowym klientem kwestie, które poprzednio omawiał z dawnym klien-

tem”⁴. Tym samym sąd dyscyplinarny za niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą unikania konfliktu interesów, uznał te sytuacje, w których przedmiotem obu spraw są kwestie sporne na tyle bliskie, że informacje pozyskane w jednej ze spraw miałyby istotne znaczenie w drugiej z nich. W zakresie „związku” pomiędzy dwiema sprawami ciekawym rozstrzygnięciem jest też orzeczenie wskazujące, że „adwokat, który ma osobiste zatargi z małżonkiem klienta albo klientki, powinien bezwzględnie odmówić przeprowadzenia klientowi sprawy rozwodowej”⁵. W tym wypadku ograniczenie ma jednak na celu uniknięcie nadmiernych emocji czy osobistego zaangażowania pełnomocnika, nie zaś konfliktu interesów.

Trzeba zaznaczyć, że przedwojenne orzecznictwo dyscyplinarne nie ograniczało obowiązku unikania konfliktu interesów tylko do spraw sądowych. Jak wskazał SDO, „zakaz zawarty w art. 17 ustawy o ustroju adwokatury ma na celu nie tylko uniemożliwienie istotnego działania przeciw interesom dawnego klienta w tej samej sprawie, ale także zapobieganie uwłaczającym godności adwokata pozorom nielojalności i naruszenia zaufania. Takie zaś pozory zaistnieć muszą, jeśli adwokat, który sporządzał umowę między dwiema stronami, zastępuje później jedną z nich przeciw drugiej w procesie o dotrzymanie tej umowy i wytacza zarzut nieważności tej umowy z powodu *laesio enormis*, narażając się na podejrzenie, choćby niesłuszne, że rozmyślnie nie umieścił w umowie zwyczajowej klauzuli o zrzeczeniu się tego zarzutu”⁶.

W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 370 (w odniesieniu do starszych orzeczeń przywoływanych poniżej wskazano również miejsce publikacji w nowszych, szerzej dostępnych źródłach).

² Orzeczenie SDO z 19 grudnia 1937 r., D 167/37, „Palestra” 1938, nr 2, s. 231 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 371).

³ Orzeczenie SDO, brak daty, 90/37/Sd, „Palestra” 1937, nr 12, s. 1118 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

⁴ Orzeczenie SDO z 19 grudnia 1937 r., D 170/37, „Palestra” 1938, nr 2, s. 231 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 371).

⁵ Orzeczenie SDO, brak daty, 117/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 6, s. 635 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

⁶ Orzeczenie SDO, brak daty, 161/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 6, s. 639 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

Jak widać z powyższego omówienia, przedwojenne orzecznictwo dyscyplinarne nie posługiwało się terminem „konflikt interesów”. Niemniej da się z niego wyczytać jednoznacznie negatywną ocenę świadczenia przez adwokata pomocy prawnej w sytuacji, która zmuszałaby go do ważenia interesów różnych klientów, albo też interesu klienta oraz interesu własnego. Trafne wydaje się też przyjęte wówczas określenie istoty omawianego przewinienia dyscyplinarnego. Nie chodzi w tym wypadku wprawdzie o definicję pozytywną, a o wskazanie reguł, które pozostają istotne również obecnie. Sądownictwo wskazywało wyraźnie szereg okoliczności irrelevantnych ze względu na zaistnienie sytuacji konfliktu interesów. Nie jest wymagane podjęcie przez adwokata działań na niekorzyść dawnego klienta, przyjęcie pełnomocnictwa czy honorarium. Wystarczy samo naruszenie zaufania poprzez działanie (nawet pozornie) nielojalne wobec klienta. Wydaje się, że takie ujęcie omawianego zagadnienia zachowało swą aktualność po dziś dzień. Niewątpliwie jednak określenie zakresu niedopuszczalnych działań wymaga w praktyce dużo bardziej precyzyjnych dyrektyw.

ORZECZNICTWO CZASÓW PRL

Czasy PRL nie sprzyjały oczywiście rozwojowi obrotu prawnego, co przełożyło się również na stan orzecznictwa dyscyplinarnego. Niemniej także w tym okresie sądownictwo dyscyplinarne odnosiło się do zagadnienia konfliktu interesów. W orzeczeniu Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 22 lutego 1958 r. wskazano, że „dla należytego przeprowadzenia obrony adwokat powinien mieć przede wszystkim pełną, nieskrępowaną możliwość posługiwania się materiałem faktycznym i prawnym. Dlatego też już tylko sama możliwość powstania

sprzeczności interesów procesowych współoskarżonych lub współpozwanym uniemożliwia adwokatowi jednoczenie obrony tych osób w swoich rękach. Adwokat przy podejmowaniu się obrony dwóch klientów powinien zatem zbadać, czy ze względu na sam charakter sprawy może powstać możliwość sprzeczności interesów procesowych”⁷. Orzeczenie to ustanawia dwa istotne standardy postępowania. Po pierwsze, jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia pomocy prawnej adwokat powinien ocenić sytuację swoich (potencjalnych) klientów pod kątem istnienia kolizji interesów. Po drugie, już sama tylko możliwość powstania takiej kolizji w ramach tego samego postępowania uniemożliwia adwokatowi działanie na rzecz klienta, czyli uzasadnia odmowę przyjęcia zlecenia. Tego rodzaju standard wydaje się restrykcyjny. Potencjalne ryzyko powstania kolizji interesów współwystępujących w danej sprawie podmiotów zachodzi bowiem bardzo często.

Równie istotne jest inne rozstrzygnięcie dyscyplinarne z lat 50., w którym oddzielono kwestię naruszenia zakazu działania w sytuacji kolizji interesów od kwestii naruszenia tajemnicy adwokackiej⁸. Wyższa Komisja Dyscyplinarna orzekła, że ewentualne wykorzystanie przez adwokata wiadomości uzyskanych od strony przeciwnej nie jest konieczne dla stwierdzenia działania w konflikcie interesów, lecz stanowić może kwalifikowany wypadek tego przewinienia. Komisja stanęła też na stanowisku, że już „sam fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata, bez względu na zakres tej pomocy”. Bardzo podobną myśl zawiera też orzeczenie WKD z 7 października 1958 r. Zgodnie z jego tezą „udzielanie przez adwokata jakichkolwiek porad osobie, której interesy w sprawie karnej pozostają w kolizji z interesami klienta, jest niezgodne z obowiąz-

⁷ Orzeczenie WKD z 22 lutego 1958 r., WKD 74/57, „Palestra” 1958, nr 7–8, s. 113 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 372).

⁸ Orzeczenie WKD z 5 lipca 1958 r., WKD 50/58, „Palestra” 1958, nr 12, s. 132 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 372).

kami zawodowymi adwokata, podrywa zaufanie do adwokatury i z tego powodu zasługuje na represję dyscyplinarną”⁹.

Istoty przewinienia dyscyplinarnego polegającego na działaniu w warunkach konfliktu interesu dotyczy orzeczenie WKD z 16 maja 1959 r.¹⁰ Rozstrzygnięcie to dotyczyło sytuacji, w której adwokat, będąc radcą prawnym przedsiębiorstwa, udzielał równocześnie pomocy prawnej małżeństwu w sprawie dotyczącej nieruchomości przymusowo wywłaszczonej na rzecz i na wniosek tego przedsiębiorstwa. Uzasadniając karę dyscyplinarną dla adwokata, Komisja podkreśliła, że „nie jest istotne dla oceny czynu adwokata rozstrzygnięcie, czy w pewnym stadium postępowania interesy obydwóch zainteresowanych stron nie były zbieżne”, tak samo jak nie jest istotne, czy występowanie obwinionego w imieniu małżeństwa o przyznanie im działki zamiennej było zgodne z intencją dyrektora przedsiębiorstwa. Podstawową przesłanką dla wniosku o winie adwokata jest natomiast niesporny fakt udzielania przezeń w czasie, gdy był radcą prawnym przedsiębiorstwa, pomocy prawnej małżeństwu, które było poniekąd drugą stroną w postępowaniu wywłaszczeniowym. Zdaniem Komisji adwokat, który będąc radcą prawnym jednej ze stron w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, udzielając pomocy prawnej drugiej stronie w toku tego samego postępowania, nie tylko narusza formalny zakaz zawarty w przepisach regulujących wykonywanie zawodu adwokata, ale „postępuje w sposób sprzeczny z naturą pracy zawodowej adwokatury i naraża się na możliwość utraty zaufania obydwóch stron”.

Sądownictwo dyscyplinarne wykluczyło też możliwość występowania przeciwko aktu-

alnemu klientowi. W takim wypadku nie ma znaczenia, czy sprawy, w których adwokat reprezentuje daną osobę i działa przeciwko niej, są powiązane ze sobą. Komisja stwierdziła, że niedopuszczalne jest podejmowanie przez adwokata czynności sprzecznych z interesami własnego klienta: „Jakikolwiek naruszenie tego zakresu godzi w rzetelność i godność zawodu adwokackiego i podrywa jego dobre imię i zaufanie w społeczeństwie. W konsekwencji nie jest do przyjęcia pogląd, że adwokat może równocześnie być czymś pełnomocnikiem, a zarazem w innej sprawie występować przeciwko tej osobie. Prowadzenie sprawy równocześnie w imieniu klienta i przeciw niemu, choćby zupełnie innej, musi powodować poderwanie zaufania klienta”¹¹.

Ostatnie objęte tym przeglądem rozstrzygnięcie dyscyplinarne z okresu PRL dotyczy kwestii związku pomiędzy sprawami, w których występuje adwokat. W orzeczeniu z 31 maja 1986 r. WSDA analizował sytuację adwokata obwinionego o to, że podjął się prowadzenia spraw majątkowych pana X, zarówno sprawy o podział majątku, jak i sprawy o wydanie rzeczy, występując jako przeciwnik procesowy pani Y, której wcześniej udzielał porad prawnych w sprawie rozwodowej oraz w sprawach majątkowych, będących przedmiotem toczących się procesów¹². Adwokat nie kwestionował, że przyjmując sprawy X przeciwko Y, był świadomy, iż niemal dwa lata wcześniej udzielał porady Y. Pełnomocnik twierdził natomiast, że zakres pomocy prawnej udzielonej Y dotyczył wyłącznie sprawy rozwodowej, której wytoczenie swojej ówczesnej klientce zresztą odradził. Przyjął sprawy przeciwko Y w imieniu X o podział dorobku i o wydanie rzeczy, uważając, że nie były one objęte poradami, których

⁹ Orzeczenie WKD z 7 października 1958 r., WKD 60/58, „Palestra” 1959, nr 1, s. 96 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 373).

¹⁰ Orzeczenie WKD z 16 maja 1959 r., WKD 103/58, „Palestra” 1959, nr 10, s. 111 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 374).

¹¹ Orzeczenie WKD z 20 maja 1961 r., WKD 52/61 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 375).

¹² Orzeczenie WSD z 31 maja 1986 r., WSD 18/86 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 378).

wcześniej udzielił drugiej stronie. Mimo to zrezygnował z prowadzenia sprawy o podział dorobku, zdecydował się jednak na prowadzenie sprawy o wydanie ruchomości, wskazując, że zostały one nabyte przez X już po rozwodzie. Sąd uznał takie zachowanie za delikt dyscyplinarny. Uzasadniając orzeczenie, sąd zaznaczył, że sprawa o podział dorobku i wydanie ruchomości pomiędzy byłymi małżonkami jest konsekwencją orzeczenia rozwodu i jest ze sprawą rozwodową związana. Okoliczność, że X rzekomo nabył ruchomości po rozwodzie, nie podważa tej oceny. Sprawa ta wiąże się bowiem z całokształtem stosunków byłych małżonków powstałych w wyniku rozwodu. Przy okazji WSDA podkreślił, że zachowanie adwokata naruszające zasady § 19 ZZEAGZ należy traktować jako poważny delikt. Działalność adwokatury opiera się bowiem na zaufaniu klienta i wszelkie czynności podważające to zaufanie przynoszą szkodę całej korporacji. Wyrażone w omawianym orzeczeniu stanowisko jest w pełni słuszne także w dzisiejszych realiach wykonywania zawodu adwokata. Wydaje się, że pojęcie „związku” między różnymi sprawami w rozumieniu § 22 ust. 1 lit. a ZZEAGZ nie powinno być interpretowane w sposób zawężający. Pogląd WSDA z lat 80. jest też spójny z przytoczonym wcześniej rozstrzygnięciem przedwojennym, zgodnie z którym prowadzenia sprawy o alimenty w imieniu jednego z małżonków nie da się pogodzić z prowadzeniem w następstwie sprawy rozwodowej w imieniu drugiego małżonka. Wskazuje to na ciągłość poglądów sądownictwa dyscyplinarnego na konflikt interesów w tym zakresie.

ORZECZNICTWO PO 1989 R.

Podobnie jak ostatnie z omówionych powyżej orzeczeń doby PRL, pierwsze rozstrzygnię-

cie dyscyplinarne z czasów transformacji ustrojowej dotyczące konfliktu interesów również zapadło na tle spraw rodzinnych. Po udzieleniu pani Y porady prawnej w sprawie konfliktu małżeńskiego adwokat wystąpiła w sprawie karnej w imieniu jej męża, a następnie przyjęła od tego męża pełnomocnictwo w sprawie o rozwód¹³. Sąd dyscyplinarny uznał takie postępowanie za działanie w sytuacji konfliktu interesów. Obowiązana adwokat podniosła w toku sprawy dyscyplinarnej argument braku złych intencji. Zdaniem sądu ZZEAGZ nie zawiera jednak kontraty, który ekskulpowałby sprawcę naruszenia bądź przewidywał uchylenie karalności działania w zależności od charakteru motywacji adwokata. Sąd zaznaczył przy tym, że „w społeczności adwokackiej łączącej ludzi o różnych światopoglądach może czasem dochodzić do kolizji pomiędzy skodyfikowanymi zasadami etyki zawodowej a odczuciami etycznymi konkretnego członka korporacji”. Rozważania na tle zbliżonego stanu faktycznego zawiera także orzeczenie z 5 marca 2005 r.¹⁴ WSD uznał, że poważnym deliktem dyscyplinarnym jest prowadzenie przez adwokata sprawy rozwodowej jako pełnomocnik męża, pomimo że wcześniej adwokat udzielił pomocy prawnej żonie, w tym m.in. poprzez spisanie treści ugody pomiędzy stronami w zakresie dotyczącym utrzymania dzieci i innych kwestii związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Orzeczenie to wskazuje, że z konfliktem interesów mamy do czynienia również wtedy, gdy porada prawna nie polega na prowadzeniu sprawy sądowej, lecz na pomocy w pozasądowym rozwiązywaniu sporu.

W orzeczeniu z 16 listopada 1991 r. WSDA poruszył kwestię przyjęcia przez adwokata sprawy przeciwko byłemu klientowi¹⁵. Sąd zaznaczył, że § 21 ust. 1 lit. c ZZEAGZ zabrania prowadzenia sprawy przeciwko osobie, która jest klientem adwokata, nie zabrania

¹³ Orzeczenie WSD z 6 października 1990 r., WSD 13/90 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 379).

¹⁴ Orzeczenie WSD z 5 marca 2005 r., WSD 16/05 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 383).

¹⁵ Orzeczenie WSD z 16 listopada 1991 r., WSD 12/91 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 380).

zaś prowadzenia sprawy przeciwko osobie, która przestała być klientem. Nie wynika jednak z tego, że prowadzenie sprawy przeciwko byłemu klientowi jest w każdych okolicznościach dopuszczalne: „postępowanie adwokata, które nie narusza zakazu wyrażonego w § 21 lub innych sprecyzowanych zakazów ZZEAGZ, może być ocenione jako przewinienie dyscyplinarne, jeżeli narusza normy etyczne bądź godność zawodu adwokata (...). Stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu (§ 54 ZZEAGZ), adwokata obowiązuje lojalność względem klienta bez względu na to, czy stosunek zlecenia trwa nadal czy też wygasł na skutek wykonania zlecenia bądź z innych przyczyn, podobnie jak obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej adwokata trwa chociażby ustał stosunek pełnomocnictwa (§ 19 ust. 4 ZZEAGZ). (...) Przyjęcie sprawy przeciwko byłemu klientowi może stwarzać niebezpieczeństwo nadużycia zaufania, z drugiej strony może stanowić dla adwokata skrupowanie w sumiennym i gorliwym wykonaniu obowiązków względem nowego mandatu (§ 7 ZZEAGZ) z uwagi na obowiązek dochowania lojalności w stosunku do byłego klienta – nowego przeciwnika procesowego”. Sąd dyscyplinarny zwrócił tym samym uwagę na dwie przenikające się ze sobą wartości leżące u podstaw zakazu działania w sytuacji konfliktu interesów – poszanowanie tajemnicy zawodowej oraz zasadę lojalności wobec klienta. Rozważając potencjalne konsekwencje występowania przeciwko byłemu klientowi, sąd dyscyplinarny ostrożnie zaznaczył: „adwokat powinien zachować szczególną ostrożność przy przyjmowaniu sprawy przeciwko swojemu byłemu klientowi, aby nie stwarzać choćby pozorów braku lojalności w stosunku do swojego byłego klienta. Ocena dopuszczalności przyjęcia sprawy przeciwko byłemu klientowi zależeć będzie od rodzaju i charakteru nowo przyjmowanej i poprzedniej sprawy, od zakresu i rodzaju informacji o stosunkach oso-

bistych, majątkowych i innych – byłego klienta, a także, i to w istotnej mierze, od upływu czasu od wygaśnięcia poprzedniego mandatu. W szczególności, przyjęcie sprawy przez adwokata przeciwko byłemu klientowi w kilka tygodni po wygaśnięciu zlecenia jest zazwyczaj naruszeniem godności zawodu, gdyż podrywa zaufanie do zawodu adwokackiego (§ 1 ust. 2 ZZEAGZ), stwarza bowiem wrażenie wykonywania zawodu wyłącznie w kategoriach świadczenia usług bez uwzględnienia specyfiki tych «usług» opartych na zaufaniu ze strony klienta i lojalności ze strony adwokata”. Trzeba zaznaczyć, że wskazane orzeczenie zostało uchylone przez Sąd Najwyższy na skutek wniesionej kasacji, o czym przesądziło przedawnienie czynów adwokata. Omawiane rozstrzygnięcie pozostaje jednak niezwykle istotne co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, wyrażono w nim ważny pogląd, że podjęcie się przez adwokata prowadzenia sprawy przeciwko byłemu klientowi może w niektórych okolicznościach stanowić delikt dyscyplinarny, pomimo braku jednoznacznego zakazu w tym zakresie. Zasadnie podkreślono, że adwokat musi unikać „choćby pozorów braku lojalności w stosunku do swojego byłego klienta” oraz że ocena dopuszczalności przyjęcia sprawy przeciwko byłemu klientowi zależeć będzie od jej charakteru oraz od zakresu i rodzaju uzyskanych wcześniej informacji o stosunkach osobistych czy majątkowych byłego klienta. Przywołane stanowisko znalazło potwierdzenie w nowszym orzecznictwie dyscyplinarnym¹⁶. Po drugie, bardzo istotne jest zaakcentowanie w omawianym orzeczeniu fundamentalnego znaczenia dystansu czasowego pomiędzy podjęciem się dwóch (potencjalnie) kolizyjnych spraw. Rzecz jasna, nie ma możliwości ustalenia w omawianym zakresie żadnych ścisłych ram czasowych. Jeśli jednak pomiędzy podjęciem się dwóch powiązanych spraw upływie kilka lat, wówczas ocena stopnia naganności takiego działania będzie

¹⁶ Zob. orzeczenie WSD z 25 września 2010 r., WSD 82/10 (J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, § 22).

zupełnie inna aniżeli w sytuacji, gdy pomiędzy podjęciem się prowadzenia takich spraw uplynie – jak w omawianej sprawie – kilka tygodni. Na aprobatę zasługuje więc leżące u podstaw omawianego orzeczenia założenie, że dla oceny wystąpienia i intensywności konfliktu interesów istotny jest aspekt czasu. Jeśli ramy czasowe, w których adwokat najpierw reprezentuje klienta, a następnie przeciw niemu występuje, są bardzo szerokie, ma to łagodzący wpływ na ocenę postępowania adwokata. Wraz z upływem czasu spada bowiem waga informacji, które mógł posiadać adwokat, a ich wykorzystanie przeciw byłemu klientowi może mieć coraz mniej groźne skutki. Pogląd taki znalazł również wyraz w nowszym orzecznictwie dyscyplinarnym. Postanowieniem z 17 września 2011 r. WSDA utrzymał w mocy postanowienie umarzające postępowanie dyscyplinarne dotyczące adwokata, który wprawdzie podjął się prowadzenia dwóch związanych ze sobą spraw, reprezentując przeciwne strony, ale uczynił to w odstępie kilkunastu lat¹⁷.

Do zagadnienia występowania przez adwokata przeciw swojemu byłemu klientowi WSDA powrócił w orzeczeniu z 5 grudnia 2009 r.¹⁸ Rozstrzygnięcie to dotyczyło adwokata, który przyjął zlecenie od spółki X przeciwko spółce Y, pomimo wcześniejszego prowadzenia szeregu spraw tej ostatniej spółki. Sąd nie miał wątpliwości, że pełnomocnik naruszył tym samym zakaz postępowania obowiązujący adwokata w sytuacjach konfliktu interesów. Uznał, że „zakaz ten bezwzględnie obowiązuje adwokata również wtedy, gdy poprzednio zastępowana osoba przestała być jego klientem. Biorąc bowiem pod uwagę charakter zastępstw, w szczególności w sprawach gospodarczych, należy przyjąć, że między dotychczas zastępowaną stroną a pełnomocnikiem powstają relacje kształtujące zaufanie do pełnomocnika,

m.in. poprzez przekazywanie określonej wiedzy o działalności gospodarczej, które funkcjonują odpowiednio długo. Sam bowiem fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata bez względu na zakres tej pomocy”.

Podobną kwestią WSDA zajął się w orzeczeniu z 24 września 2005 r.¹⁹ Przedsiębiorstwo X zarzuciło adwokatowi, że udzielił on pomocy prawnej Y w postępowaniu wszczętym z pozwu tego przedsiębiorstwa, pomimo że w przeszłości pełnomocnik był zatrudniony przez X na podstawie umowy zlecenia. W ramach tego zlecenia adwokat przygotował w szczególności zawiadomienie do prokuratury dotyczące podejrzenia popełnienia przestępstwa przywłaszczenia pieniędzy przez Z na szkodę przedsiębiorstwa X. Późniejsza sprawa cywilna tocząca się przeciw Y za swój przedmiot miała pewną część ze środków, które wcześniej zostały sprzeniewierzone na szkodę X. Sąd uznał, że brak jest związku pomiędzy sprawą cywilną prowadzoną przez adwokata przeciwko przedsiębiorstwu a zleceniem udzielonym adwokatowi przez przedsiębiorstwo w zakresie sprawy karnej. Zdaniem WSDA w sprawie karnej przeciwnikiem przedsiębiorstwa była jedynie oskarżona o przestępczą działalność osoba Z, a nie Y. Wyrażony w tym orzeczeniu pogląd uznać należy za kontrowersyjny. Związek faktyczny pomiędzy wcześniejszą sprawą karną a późniejszą sprawą cywilną wydaje się oczywisty. Identyfikacji takiego związku nie stoi z pewnością na przeszkodzie brak tożsamości obu stron sporu cywilnego oraz sprawy karnej. Tożsamość wszystkich stron nie jest konieczną przesłanką dla zaistnienia pomiędzy sprawami „związku” w rozumieniu § 22 ust. 1 lit. a ZZEAGZ. Konflikt interesów może się pojawić także w sprawach niespornych, a nawet przy oka-

¹⁷ Postanowienie WSD z 17 września 2011 r., WSD 49/11 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 386).

¹⁸ Orzeczenie WSD z 5 grudnia 2009 r., WSD 67/09, www.wsd.adwokatura.pl

¹⁹ Orzeczenie WSD z 24 września 2005 r., WSD 63/04, www.wsd.adwokatura.pl

zji udzielania porad w kwestii jakiegokolwiek czynności prawnej. Dlatego też nie sposób jest zaaprobować wyводу WSDA, uznającego, że brak tożsamości przeciwników procesowych przesądził o niewystąpieniu związku między sprawami, a w konsekwencji braku konfliktu interesów.

W swoim orzecznictwie WSDA wielokrotnie dał wyraz przeświadczeniu o formalnym charakterze konfliktu interesów. W orzeczeniu z 3 grudnia 2005 r. Sąd uznał, że sprawa dotycząca wykonania prawa pierwokupu przez gminę jest związana ze sprawami o ustalenie nieważności umowy przedwstępnej i umowy przeniesienia własności, pomimo że stronami w tych postępowaniach były inne osoby²⁰. Wszystkie te sprawy dotyczyły prawa własności do tej samej rzeczy – przysługującego bądź to X, bądź też Z. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, WSDA stwierdził, że podziela stanowisko, że „zarzucane przewinienie jest przewinieniem formalnym i dotyczy samego faktu udzielenia wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w sprawie z nią związanej, a nie ma znaczenia, czy uzyskaną wtedy wiedzę wykorzystuje obecnie przeciwko swojemu obecnemu klientowi”. Sąd pokreślił, że „zawód adwokata jest bowiem zawodem specyficznym. Nie jest to najem usług (*locatio conductio operarum*). Wykonywanie zawodu adwokata wynika z głęboko zakorzenionych tradycji bliższego związania się z klientem niż w przypadku świadczenia innych usług. Niektórzy adwokaci do końca życia nie przyjmują spraw przeciwko klientowi, któremu udzielili jakiejś pomocy, w sprawie kompletnie różnej od oferowanej mu przeciw niemu. Zaufanie okazywane adwokatowi, niejednokrotnie powierzanie mu spraw poufnych, zobowiązuje do wysokiej miary lojalności wobec tego klienta, nieograniczonej w czasie przynajmniej w sprawie «związanej» z poprzednio prowadzoną w jakikolwiek sposób. (...) Godność wykonywanego zawodu nie pozwala,

by posądzano go o to, że kieruje się wyłącznie swym interesem materialnym”. Warto również przytoczyć stanowisko wyrażone przez WSDA w orzeczeniu z 27 października 2012 r.²¹ Sąd zaznaczył tam, że zgodnie z utrwalonym poglądem w orzecznictwie WSDA zasada etyczna wyrażona w § 22 pkt 1 lit. a ZZEAGZ jest jedną z najważniejszych zasad postępowania adwokata budującą stosunek zaufania pomiędzy klientem a adwokatem. Nie ma również znaczenia zakres pomocy prawnej świadczonej przez adwokata. Fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata bez względu na zakres jego zaangażowania w danej sprawie. Zasada ta – jak podkreślił WSDA – funkcjonuje w sposób bezwzględnie obowiązujący, jej naruszenie zaś podważa zaufanie nie tylko do obwinionego, ale również narusza interesy adwokatury.

Traktowanie konfliktu interesów jako przewinienia formalnego, którego wystąpienie ma miejsce niezależnie od intencji adwokata, jest z pewnością trafne. Dla zaistnienia konfliktu interesów stanowiącego delikt dyscyplinarny wystarczy już samo zaistnienie sytuacji, gdy adwokat reprezentuje mocodawców, których interesy w ramach powierzonych przez nich spraw pozostają w sprzeczności. Nie ma przy tym znaczenia, czy adwokat faktycznie poświęcił interes jednego ze swych (byłych) klientów na rzecz innego interesu, albo też czy faktycznie wykorzystał przy tym uzyskane wcześniej poufne informacje lub odniósł w wyniku takiego postępowania jakąś korzyść osobistą. Okoliczności te mogą oczywiście w konkretnej sprawie przełożyć się na surowszą ocenę dyscyplinarną działań adwokata, nie mają jednak konstytutywnego znaczenia dla zaistnienia sytuacji kolizji interesów. Jak wynika z przytoczonych powyżej starszych orzeczeń, takie stanowisko jest spójne z poglądami sądownictwa dyscyplinarnego z okresu przedwojennego oraz PRL.

²⁰ Orzeczenie WSD z 3 grudnia 2005 r., WSD 69/05, www.wsd.adwokatura.pl

²¹ Orzeczenie WSD z 27 października 2012 r., WSD 82/12, www.wsd.adwokatura.pl

WNIOSKI PŁYNĄCE Z ANALIZY ORZECZNICTWA DYSCYPLINARNEGO

Dokonany przegląd orzecznictwa skłania do kilku wniosków. Przede wszystkim należy podkreślić, że pomimo poważnych zawirowań dziejowych, jakich doświadczyła polska adwokatura, istnieje ciągłość w zakresie poglądów sądownictwa dyscyplinarnego na konflikt interesów. Oczywiście w ciągu niemal stu lat realia obrotu prawnego zmieniły się diametralnie. Niemniej tak przed wojną, jak i dziś przyjmuje się powszechnie, że stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu, a adwokata obowiązuje lojalność względem klienta bez względu na to, czy jego umocowanie pozostaje aktualne. Z tego też względu sądownictwo dyscyplinarne konsekwentnie stało i stoi na stanowisku, że już nawet pozór nielojalności może naruszyć zaufanie (byłego) klienta, a zatem stanowi poważny delikt dyscyplinarny. Działanie w sytuacji kolizji interesów jest sprzeczne z naturą pracy zawodowej adwokatury i naraża na możliwość utraty zaufania wszystkich zaangażowanych stron. Bez znaczenia dla stwierdzenia konfliktu interesów są przy tym takie kwestie, jak zakres dotychczas udzielonej pomocy prawnej, formalne umocowanie do działania w imieniu klienta, sporny lub niesporny charakter sprawy albo to, czy adwokat na skutek swoich działań osiągnął jakąkolwiek materialną korzyść. Co więcej, wbrew często przyjmowanemu pogładowi, w omawianym zakresie nie jest kluczową kwestią wykorzystywania przez adwokata informacji uzyskanych wcześniej przy okazji prowadzenia innej sprawy (świadczenia pomocy innemu klientowi). Oczywiście każda z wymienionych powyżej okoliczności może w *in concreto* przełożyć się na surowszą ocenę zachowania adwokata. Żadna z nich nie stanowi jednak koniecznej przesłanki wystąpienia deliktu naruszenia zakazu działania w sytuacji kolizji interesów. W związku z tym samo niebezpieczeństwo powstania sytuacji, w której adwokat będzie musiał ważyć różne powierzone mu interesy, albo też interes powierzony

oraz interes własny, uniemożliwia adwokatowi świadczenie pomocy prawnej w danej sprawie. Zdaniem autorów powyższy pogląd jest w istocie restrykcyjny i w dużej mierze oparty na postrzeganiu zakresu praktyki zawodowej adwokata w dość tradycyjny sposób. Nie bez znaczenia jest zapewne to, że przed 1989 r. praktyka większości adwokatów koncentrowała się głównie na sprawach karnych czy rodzinnych. Rozumienie zakresu lojalności, subiektywnie odczuwane przez klienta, kształtuje się w tego rodzaju sprawach zapewne nieco inaczej niż w relacjach gospodarczych. Temat ten wymaga pogłębionej analizy, która wykracza poza ramy tego przeglądu.

Z perspektywy praktyki wykonywania zawodu istotne jest to, że z orzecznictwa da się wyprowadzić pewne konkretne standardy właściwego postępowania dla adwokata, który chce uniknąć kolizji interesów, a w rezultacie ustrzec się odpowiedzialności dyscyplinarnej. W każdym wypadku, rozważając przyjęcie sprawy do prowadzenia, adwokat powinien ocenić sytuację swoich potencjalnych klientów pod kątem istnienia sprzeczności ich interesów z interesami osób, którym adwokat już wcześniej udzielał bądź też aktualnie udziela pomocy prawnej. Jeśli w rezultacie ujawni się możliwość powstania takiej sprzeczności, uniemożliwia to adwokatowi działanie na rzecz klienta, co uzasadnia odmowę przyjęcia zlecenia. Należałoby jednak doprecyzować, jak dalece istotne musi być to niebezpieczeństwo. Pewien stopień potencjalnej kolizji interesów istnieje bowiem w wielu sprawach.

Przedstawione orzecznictwo nie jest też pozbawione pewnych słabości. Sądy dyscyplinarne nie wypracowały dotychczas syntetycznej definicji samego pojęcia konfliktu interesów. Pojęcie to daje się wprowadzić w pewnej mierze zrekonstruować, co zresztą autorzy przeglądu starali się uczynić w ramach swoich rozważań. Niemniej wiele rozważań ma charakter kazuistyczny i zbyt często ogranicza się do stwierdzenia, że w określonym stanie faktycznym doszło do naruszenia zakazu świadczenia pomocy prawnej w układzie kolizji interesów.

Poza zakresem rozważań sądów dyscyplinarnych pozostaje też wiele istotnych kwestii z omawianego zakresu. Jako przykład można tu wymienić choćby różnicę pomiędzy sytuacją kolizji między interesem własnym adwokata i interesem jego mocodawcy a sytuacją kolizji

między różnymi interesami powierzonymi adwokatowi. Te dwie odmiany konfliktu interesów wiązać się powinny z wypracowaniem odmiennych dyrektyw postępowania dla adwokata, który chce uniknąć naruszenia zasad deontologii zawodowej.

Summary

Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak

CONFLICT OF INTERESTS IN THE JURISPRUDENCE OF THE HIGHER DISCIPLINARY COURT OF ADVOCATES

The article is a review of the Higher Disciplinary Court of Advocates' jurisprudence with regard to conflict of interests. It includes judgments from the pre-war period, from the times of socialist Poland and from after the transformation. Analysis of the jurisprudence suggests that the court has developed a fairly consistent, but at the same time quite restrictive view of conflict of interests. The weakness of the analysed jurisprudence lies in its casuistry and the lack of a clear definition of conflict of interests.

KEY WORDS: conflict of interests, rules of professional conduct, disciplinary liability of advocates

POJĘCIA KLUCZOWE: konflikt interesów, etyka zawodowa adwokatów, odpowiedzialność dyscyplinarna

GRANICE MOŻLIWOŚCI NIEORZEKANIA FAKULTATYWNEGO ZARZĄDZENIA WYKONANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI WARUNKOWO ZAWIESZONEJ (ART. 75 § 2 KODEKSU KARNEGO)

I. Jak wynika z danych statystycznych publikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowią około 50% wszystkich skazań. W 2015 r. objęły one prawie 136 tysięcy osób. Ta populacja skazanych rzutuje na ilość osób, wobec których sądy zarządzają wykonanie kary warunkowo zawieszanej. Nie odbiega ona zasadniczo od ilości skazań na bezwzględną karę pozbawienia wolności i wynosi w ostatnich latach dziesiątki tysięcy osób.

Te liczby wpływają bezpośrednio na ilość spraw, w których sądy orzekają corocznie w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Stanowią one dominującą ilość spraw rozpoznawanych w postępowaniu karnym wykonawczym. Wśród nich znaczną część (statystyki nie podają danych w tym zakresie) stanowią sprawy, w których zarządzenie wykonania kary jest fakultatywne (art. 75 § 2 k.k.). Analiza publikowanego orzecznictwa sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego pokazuje, że w sporej części tych spraw dochodzi do zarządzenia wykonania kary bez wyczerpania w warunkach wolnościowych wszystkich możliwości resocjalizacyjnych skazanych i bez wykorzystania wszystkich form takiego oddziaływania na nich. Wydaje się, że ta sytuacja pozostaje w niezgodzie z intencjami ustawodawcy, który szczególnie w ostatnich kilku latach, poprzez kolejne nowelizacje Kodeksu karnego i Kodeksu karnego

wykonawczego, dał organom sądowym nowe możliwości oddziaływać probacyjnych wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako alternatywę wobec zarządzenia wykonania tej kary. Sens tych oddziaływań, w największym uproszczeniu, powinien polegać na takim wpływanie na osobowość skazanego w warunkach wolnościowych, aby skazany do przestępstwa nie powrócił, zrezygnował z dotychczasowego dewiacyjnego modelu życia oraz przebudował swoją osobowość w zakresie motywacji, postaw i wartości¹.

Fakultatywne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej powinno być konsekwencją nieudanej próby tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty i definitywny ma miejsce niespełnienie przez skazanego prognoz i oczekiwań, jakie wiązano z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary.

Celowe więc wydaje się zwrócenie uwagi na ten problem w kontekście sytuacji, w których wprawdzie organy sądowe (sąd, sądowy kurator zawodowy) widzą istnienie przesłanek do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, określonych w art. 75 § 2 k.k., ale też dostrzegają te okoliczności, które zdają się przemawiać przeciw takiemu rozstrzygnięciu i pozwalają na podjęcie innych decyzji.

Miejsce publikacji tego tekstu powoduje, że rozważania sformułowane w jego tytule kiero-

¹ Zob. B. Hołyst, *Elastyczność i selektywność oddziaływań resocjalizacyjnych jako warunki ich skuteczności*, „Probacja” 2012, nr 2, s. 5.

wane są nie tylko do sądu, ale też do obrońcy skazanego. Zakres możliwości zaniechania zarządzania wykonania kary, o których będzie mowa, jest dość szeroki i w dużym stopniu uzależniony od ustaleń i ocen dokonywanych przez sąd, ale też od aktywności uczestników postępowania w prezentowaniu sądowi stosownych dowodów i argumentacji. Trzeba bowiem pamiętać, że wszystkie decyzje związane z fakultatywnym zarządzeniem wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k. mają charakter ocenny, a prawidłowa ocena zależy od wnikliwego zebrania materiału dowodowego i wszechstronnej jego analizy. Oczywiście jest, że ostateczna ocena okoliczności rzutuujących na możliwe decyzje w tym przedmiocie nie należy do uczestników postępowania, ale do sądu, jednak ich aktywna postawa w toku postępowania (szczególnie należy odnieść to do obrońcy skazanego) może okazać się bardzo istotna i pomocna sądowi w dokonaniu takiej oceny.

Przepisy Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego przewidują szereg sytuacji, w których sąd może nie zdecydować o zarządzeniu wykonania kary mimo istnienia przesłanek przewidzianych w art. 75 § 2 k.k. Mówiąc o możliwościach przewidzianych w przepisach odnoszących się do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie było warunkowo zawieszona, należy w szczególności mieć na uwadze:

- a) prawidłowe rozumienie i ocenę istnienia przesłanek określonych w art. 75 § 2 k.k.;
- b) ocenę konieczności zarządzania wykonania kary w sytuacji, gdy istnieją ku temu przesłanki;
- c) ewentualność zastąpienia decyzji o zarządzeniu wykonania kary pisemnym upomnieniem sądowego kuratora zawodowego (art. 173 § 3 k.k.w.);
- d) możliwość zamiany kary pozbawienia

wolności na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę (art. 75a k.k.).

Oceny i decyzje w tym szerokim zakresie możliwości ich podejmowania, mimo że należą do swobodnego uznania sądu (w jednym przypadku – sądowego kuratora zawodowego), muszą być podporządkowane podstawowym zasadom obowiązującym w postępowaniu wykonawczym, szczególnie zasadzie elastycznej modyfikacji kar i innych środków penalnych w postępowaniu wykonawczym, zasadzie indywidualizacji oraz zasadzie resocjalizacji i społecznej readaptacji².

II. W myśl art. 75 § 2 k.k. sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k., albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku. Tak więc w przepisie tym wymienione zostały dwie grupy podstaw, dających sądowi możliwość zarządzenia wykonania kary, o ile zaistniały one w okresie próby. Może to mieć miejsce, jeżeli skazany:

- a) rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k.,
- b) uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku.

Problematyka związana z tymi przesłankami jest nieco skomplikowana i złożona. Świadczy o tym bogate piśmiennictwo i orzecznictwo w tym przedmiocie. Celowe więc wydaje się, chociażby skrótowe, zaprezentowanie rozumienia poszczególnych przesłanek wymienionych w omawianym przepisie.

Dalsze rozważania rozpocząć należy od wyjaśnienia obu wskazanych podstaw fa-

² Na temat zasad prawa karnego wykonawczego zob. m.in. Z. Hołda, (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 23; S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 66; T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, NKPK 2005, t. 17, s. 313.

kultatywnego zarządzenia wykonania kary. Dopiero bowiem bezsporne ustalenie, że zaistniała którakolwiek z nich, otwiera drogę do możliwości podejmowania tych wszystkich decyzji, o których będzie mowa. Aktywne i merytoryczne współdziałanie uczestników postępowania, szczególnie obrońcy skazanego, w ustaleniach co do istnienia przesłanek zarządzenia wykonania kary jest wielce pożądane, zwłaszcza jeśli się zważy, że ich zaistnienie ma charakter wybitnie ocenny i oparte jest na swobodnej ocenie dowodów.

III. Pojęcie „porządek prawny”, którym posługuje się art. 75 § 2 k.k., nie jest zdefiniowane w przepisach prawa karnego i, jak podkreśla się w piśmiennictwie³, nie bardzo wiadomo, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Oznacza to, że ustawodawca bardziej lub mniej świadomie pozostawił sądowi luz decyzyjny i duży stopień swobody w ocenie wymaganej przy definiowaniu tego pojęcia. Rzecz w tym, aby nie przekształcała się ona w dowolność, zwłaszcza że pojęciem tym ustawodawca posługuje się w postępowaniu wykonawczym bardzo często i wiąże z nim bardzo istotne decyzje z punktu widzenia statusu skazanego.

Do właściwego zrozumienia pojęcia „porządek prawny” niezbędna wydaje się analiza dwóch członów składających się na to pojęcie: „porządek” i „prawny”⁴.

„Porządek” należy rozumieć jako ład, poprawność, zgodność z ustalonymi wcześniej regułami, zasadami. Pojęcie to sugeruje pew-

ną stabilność w ramach określonych zespołów sytuacyjnych lub w określonej dziedzinie życia w społeczeństwie. Owa stabilność będzie zagwarantowana przede wszystkim właściwym stosowaniem pewnych reguł, do których odnosi się nazwa „porządek”.

Więcej wątpliwości może nasuwać rozumienie zwrotu „prawny”. Chodzi w szczególności o sprecyzowanie, czy pojęcie to należy rozumieć w znaczeniu „prawno-karnym”, czy chodzi o „prawność” w znaczeniu bardziej ogólnym.

Wykładnia językowa pozwala na wyjście poza karny krąg rozumienia tego pojęcia. Jako trafny należy uznać wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że pojęcie przestrzegania porządku prawnego należy odnosić do całokształtu norm obowiązujących w prawie⁵.

Również w orzecznictwie dominuje pogląd opowiadający się za szerokim rozumieniem pojęcia „porządek prawny”⁶.

Znajdujemy jednak w orzecznictwie pewne obwarowania, chroniące przed zbyt pochopnymi ocenami. Nie może być, na przykład, uznane za naruszenie porządku prawnego nadużywanie alkoholu, dopóki nie zostanie stwierdzone, że pod jego wpływem skazany postępuje wbrew wymienionym nakazom, zakazom lub regułom⁷. Chodzi bowiem o naruszenie porządku „prawnego”, a nie norm moralnych czy etycznych. Należy jednak zaznaczyć, że jako naruszenie porządku prawnego może być uznane uchylanie się od zakazu nadużywania alkoholu, jeżeli taki obowiązek został nałożony na sprawcę przez sąd.

³ J. Skupiński, *Rażące naruszenie porządku prawnego jako podstawa odwołania środka probacyjnego*, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 317.

⁴ Zob. na ten temat S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, NP 1970, nr 6, s. 853 oraz K. Postulski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r.*, II AKZw 631/13, LEX nr 1391610.

⁵ J. Skupiński, *Rażące naruszenie porządku prawnego*, s. 851; K. Postulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r.*, I KZP 35/95, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 271; M. Jachimowicz, *Istota i charakter prawny pojęcia postępowania warunkowo umorzzonego*, Prok. i Pr. 2004, z. 10, s. 71.

⁶ Zob. np. postanowienia SA w Krakowie: z 23 czerwca 2006 r., II AKZw 415/06, KZS 2006, z. 6, poz. 71, LEX nr 191011; z 11 czerwca 2007 r., II AKZw 391/07, KZS 2007, z. 7–8, poz. 61, Prok. i Pr. – wkł. 2007, z. 12, poz. 24, LEX nr 314017 i z 17 czerwca 2013 r., II AKZw 444, KZS 2013, z. 7–8, poz. 47; postanowienie SA w Lublinie z 12 maja 2010 r., II AKZw 188/10, LEX nr 593384.

⁷ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59, LEX nr 19939.

Również sam fakt tymczasowego aresztowania skazanego nie daje podstaw do uznania, że „naruszył porządek prawny”, zgodnie z zasadą domniemania niewinności⁸.

Nie jest – co do zasady – konieczne, aby naruszenie porządku prawnego było stwierdzone w określonej formie. Nie zawsze konieczne jest orzeczenie sądowe stwierdzające ten fakt, zwłaszcza jeśli tym naruszeniem nie jest popełnienie przestępstwa lub wykroczenia.

Wydaje się natomiast, że popełnienie przestępstwa, jako jeden z przejawów naruszenia porządku prawnego, musi być stwierdzone prawomocnym wyrokiem⁹. Zasadność tego stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy ponad 50 lat temu zachowuje pełną aktualność także obecnie, co znajduje wyraz w piśmiennictwie. Przemawia za tym przede wszystkim zasada domniemania niewinności wyrażona w art. 5 § 1 k.p.k.¹⁰ W innym przypadku mielibyśmy do czynienia z instytucją odbiegającą od standardów procesu karnego, nie tylko nakazujących przestrzeganie zasady domniemania niewinności, ale też gwarantujących przestrzeganie praw konstytucyjnych, w tym prawa do wolności¹¹. Treść art. 75 § 2 k.k. należy więc interpretować przy uwzględnieniu wykładni systemowej, łącznie z art. 75 § 1 k.k., co oznacza, że wynikający z tego przepisu wymóg istnienia prawomocnego wyroku rozciąga się także na przypadki, gdy ponowne przestępstwo popełnione przez sprawcę oceniamy w aspekcie naruszenia porządku prawnego.

Z tego samego powodu także popełnienie wykroczenia musi być stwierdzone prawomocnym wyrokiem; w postępowaniu w sprawach o wykroczenia również obowiązuje zasada domniemania niewinności obwinionego (zob. art. 8 k.p.s.w.).

Odrębna kwestia to możliwość oceny przez sąd konkretnego zachowania skazanego, mogącego stanowić przestępstwo (lub wykroczenie), jednak nie stwierdzonego prawomocnym wyrokiem, w kategoriach innego naruszenia porządku prawnego. W tym zakresie sąd rozważający zasadność ewentualnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej postępuje w granicach swobodnej oceny dowodów, dokumentujących to zachowanie, abstrahując od oceny, czy wypełnia ono znamiona przestępstwa lub wykroczenia.

Przy posługiwaniu się kryterium naruszenia porządku prawnego jako podstawy zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej wskazana jest ostrożność w podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie, co wskazuje zresztą ustawodawca, który w takich sytuacjach posłużył się jeszcze jednym pojęciem niedookreślonym, uznając, że naruszenie porządku prawnego musi być „rażące”.

Przypisanie naruszeniu porządku prawnego znamienia „rażące” wymaga ustalenia istnienia znacznego ładunku jego pejoratywności; „rażący” bowiem to „oczywisty, bardzo duży, rzucający się w oczy, jaskrawy”. Chodzi więc o takie naruszenie porządku prawnego, które cechuje uporczywość, duże nasilenie złej woli itp.¹² Za rażące naruszenie porządku prawnego może być więc uznane tylko takie poważne naruszenie norm prawnych, które niezależnie, jakiej gałęzi prawa dotyczy, zawiera w sobie określony ładunek społecznej szkodliwości. *A priori* trudno określić, jaki to ma być stopień społecznej szkodliwości, lecz niewątpliwie analiza konkretnego wypadku powinna prowadzić do wniosku, że nie może on być minimalny¹³. Dotyczy to także popełnionego w okresie próby przestępstwa „innego

⁸ Postanowienie SN z 13 września 2001 r., IV KKN 405/00, LEX nr 51592.

⁹ Postanowienie SN z 17 września 1970 r., Z 65/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 33.

¹⁰ Zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 112.

¹¹ A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności a ponowne popełnienie przestępstwa przez skazanego*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 2, s. 67; zob. też I. Zgoliński, (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 615.

¹² Szerzej na ten temat zob. S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego*, s. 851.

¹³ M. Jachimowicz, *Istota i charakter prawny*, s. 71.

niz określone w art. 75 § 1 k.k.” lub wykroczenia. Tak więc nie każdy przypadek popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, o którym mówi art. 75 § 2 k.k., stanowi podstawę do zarządzenia wykonania kary.

IV. Drugim pojęciem spośród tych, którymi posługuje się art. 75 § 2 k.k., jest „uchylanie się”. Trzeba mocno podkreślić, że nie jest przesłanką zarządzenia wykonania kary na podstawie tego przepisu samo niespłacenie grzywny, niepoddawanie się dozorowi, niewykonywanie obowiązków, orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku. Tym zachowaniom konieczne jest przypisanie znamienia „uchylania się”.

Pojęcie „uchylanie się” było wielokrotnie interpretowane przez Sąd Najwyższy. Od dawna podkreśla on niezmiennie, że w pojęciu „uchylanie się” mieści się negatywny stosunek psychiczny skazanego do orzeczonej grzywny, nałożonych obowiązków, dozoru, orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku, będący wyrazem jego złej woli i sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości podporządkowania się wymienionym rygorom nie czyni tego, gdyż nie chce, a więc z powodów przez siebie zawinionych¹⁴. Ten kierunek orzecznictwa jest aprobowany w literaturze¹⁵.

Przedstawione rozumienie pojęcia „uchylanie się” pozwoliło na przykładowe wskazanie w orzecznictwie sądowym¹⁶ sytuacji, które temu pojęciu nie odpowiadają, a więc nie mogą być samoistną podstawą zarządzenia wykonania kary. I tak – na przykład – sąd nie może

zarządzić wykonania kary z powodu nieprzeproszenia pokrzywdzonego, jeżeli nie upłynął termin do wykonania tego obowiązku, jeżeli nie upłynął jeszcze termin spłaty zaległych alimentów, jeżeli skazany nie naprawił szkody z przyczyn obiektywnych albo nie wykonał obowiązku podjęcia pracy, jeżeli podejmował prace dorywcze.

Dodatkowo należy wyrazić stanowisko, że w przypadku gdy nałożone zostały na skazanego obowiązki o charakterze permanentnym, takie – na przykład – jak określone w art. 72 § 1 pkt 3–7a k.k., o uchylaniu się od tych obowiązków można mówić tylko w przypadku spełnienia wymogu, aby było to zachowanie powtarzalne, a nie jednorazowe niezastosowanie się do ustalonych warunków okresu próby. Tylko wspomniana „powtarzalność” pozwala bowiem ocenić rzeczywiste intencje skazanego. Jeżeli natomiast powinność sprawcy, do której odnosimy pojęcie „uchylanie się”, polega na jednorazowym zachowaniu się (na przykład: przeproszenie pokrzywdzonego, opuszczenie lokalu, uiszczenie grzywny lub orzeczonego świadczenia, naprawienie szkody, wydanie przedmiotu przepadku), któremu skazany nie podporządkował się w pierwszych dniach wymagalności takiego zachowania, nie daje z reguły podstaw do uznania go za „uchylanie się”, fakt ten bowiem nie pozwala jeszcze na ocenę rzeczywistej postawy i intencji sprawcy wobec takiego obowiązku¹⁷.

V. Jeżeli zostanie ustalone, że zachowaniu skazanego w okresie próby można przypisać znamię „rażącego naruszenia porządku praw-

¹⁴ Postanowienia SN: z: 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95; z 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 82; z 12 października 1988 r., V KRN 212/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 44; z 17 października 1995 r., III KRN 96/95, Prok. i Pr. 1996, z. 4, poz. 5 i z 25 czerwca 1996 r., V KKN 44/96, Prok. i Pr. 1997, z. 2, poz. 3.

¹⁵ Zob. m.in. S. Pawela, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego wykonawczego (za lata 1979–1980)*, NP 1981, nr 7–8, s. 56; Z. Gostyński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 października 1995 r.*, III KRN 96/95, Prok. i Pr. 1996, z. 6, s. 85; K. Postulski, *Glosa do uchwały z dnia 12 grudnia 1995 r.*, I KZP 35/95, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 268.

¹⁶ Zob. m.in. postanowienia SN: z 5 marca 1974 r., III KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 96; z 17 września 1970 r., Z 65/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 33; z 13 września 2001 r., IV KKN 405/00, LEX nr 51592; z 2 czerwca 2003 r., III KK 187/03, R-OSNKW 2003, poz. 1175 i z 20 maja 2004 r., III KK 92/04, LEX nr 109504; szerzej na ten temat K. Postulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 1995 r.*, I KZP 35/95, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 268.

¹⁷ K. Postulski, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lutego 2016 r.*, II AKzwo 30/16, LEX/el. 2016.

nego” lub że miało miejsce jego „uchylanie się” od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków, orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przypadku, to ustalenie takie nie obliuguje jeszcze sądu do zarządzenia wykonania kary, a tylko stwarza taką możliwość. Pamiętać bowiem należy, że zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 k.k. jest zawsze fakultatywne.

Dlatego obowiązkiem sądu jest przeanalizowanie okoliczności towarzyszących temu zachowaniu się skazanego, które ocenione zostało jako rażące naruszenie porządku prawnego lub uchylanie się od wymienionych powinności¹⁸. Wynikiem tej analizy musi być ocena, czy ustalone zachowanie się skazanego i okoliczności towarzyszące temu zachowaniu się świadczą o tym, że dodatnia prognoza co do przestrzegania przez niego porządku prawnego, która była podstawą decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, okazała się jednoznacznie nietrafna, czy też naruszenie to było jedynie epizodem na tle ogólnie pozytywnego przebiegu okresu próby. Tylko pierwsza ze wskazanych sytuacji może uzasadniać zarządzenie wykonania kary. Dowodzenie, że taka sytuacja nie miała miejsca, jest zadaniem skazanego lub jego obrońcy, co nie zwalnia oczywiście sądu od własnej analizy stanu faktycznego w omawianym przedmiocie.

VI. Bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszony w sytuacji, gdy jest ono fakultatywne, szczególnie dla wyjaśnienia, czy zachowanie skazanego może być uznane za rażące naruszenie porządku prawnego, jak też wyjaśnienia przyczyn niewykonania nałożonych obowiązków, orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych,

przepadku lub niekontaktowania się z kuratorem sądowym, a więc dla wyjaśnienia, czy zachowania te noszą znamiona „uchylania się”, mają wyjaśnienia skazanego. Są one pełnowartościowym dowodem w sprawie (art. 175 k.p.k.), podlegającym swobodnej ocenie, która powinna znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu postanowienia sądu. Z tego względu w myśl art. 178 § 2 k.k.w. przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcy.

Przewidziana w art. 178 § 2 k.k.w. powinność wysłuchania skazanego stanowi jedno z niewielu odstępstw od zasady rozpoznawania spraw w postępowaniu wykonawczym na posiedzeniu odbywanym bez udziału stron (art. 22 § 1 k.k.w.) i powinna być bezwarunkowo dochowana.

Sformułowanie „powinien wysłuchać” należy rozumieć jako obowiązek sądu, gdy skazany lub jego obrońca stawi się na posiedzenie. Niewysłuchanie skazanego obecnego na posiedzeniu stanowi obrazę art. 175 § 1 k.p.k., a tym samym – uchybienie przewidziane w art. 438 pkt 2 k.p.k.¹⁹ Wysłuchanie skazanego nie może przy tym mieć charakteru formalnego. Jeżeli sąd nie uwzględni jego obrony, to w uzasadnieniu postanowienia powinien wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione i dlaczego nie uznał wyjaśnień skazanego wówczas, gdy stanowiły one dowód przeciwny²⁰.

Słuszny jest ten kierunek orzecznictwa, który podkreśla, że dyrektywę „powinności wysłuchania” należy odczytywać jako konieczność dolożenia wszelkich starań mających na celu wysłuchanie skazanego lub jego obrońcy.

Odstąpienie od ich wysłuchania powinno mieć charakter wyjątkowy. Jeżeli na posiedzenie mające za przedmiot fakultatywne zarządzenie wykonania kary nie stawi się skazany

¹⁸ Postanowienia SN: z 17 listopada 1970 r., V KRN 439/70, OSNPG 1971, nr 4, poz. 59 i z 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 111.

¹⁹ Zob. też uchwałę SN z 9 kwietnia 1976 r., VI KZP 43/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 57.

²⁰ Postanowienia SN: z 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59 i z 6 listopada 1997 r., II KKN 337/97, Prok. i Pr. 1998, z. 6, poz. 21.

lub jego obrońca, tylko wówczas można przystąpić do rozpoznania sprawy, gdy oczywiste jest, że wyjaśnienia tych osób nie będą miały wpływu na treść rozstrzygnięcia albo gdy skazany złożył wyjaśnienia na piśmie, podpisane przez niego, z zaznaczeniem daty ich złożenia; wyjaśnienia takie podlegają odczytaniu na posiedzeniu (zob. art. 176 § 4 k.p.k.). Odstąpienie od wysłuchania może mieć miejsce także wówczas, gdy skazany swoim zachowaniem daje podstawy do przyjęcia, że nie zamierza brać udziału w posiedzeniu²¹.

Podkreślenie w art. 178 § 2 k.k.w. powinności wysłuchania skazanego lub jego obrońcy w takim rozumieniu pojęcia „powinność”, jakie zostało wyżej zaprezentowane, ma na celu zapewnienie skazanemu możliwości przysługującego mu prawa do obrony. Jest oczywiste, że uprawnienie to może być prawidłowo wykorzystane przez niego tylko wtedy, gdy zostanie on prawidłowo zawiadomiony o terminie i celu posiedzenia oraz gdy umożliwi się mu wzięcie udziału w tym posiedzeniu i złożenie wyjaśnień.

Jeżeli skazany wyraża wolę skorzystania z prawa do udziału w posiedzeniu sądu, ale z przyczyn obiektywnych nie może przybyć do sądu, należy rozważyć potrzebę skorzystania z możliwości sprowadzenia skazanego (art. 23 § 1 k.k.w.), przesłuchania go przez sąd wezwany (art. 23 § 2 k.k.w.) lub odbycia posiedzenia w zakładzie karnym, w którym skazany przebywa (art. 23 § 3 k.k.w.)²².

VII. W przepisach dotyczących fakultatywnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności od 1 stycznia 2012 r.²³ obowiązuje nowe rozwiązanie, istotne z punktu widzenia statusu skazanego. Z tym dniem sądowy kurator zawodowy wyposażony został w atrybut w postaci podej-

mowania decyzji upominających skazanego, zastępujących niejako ewentualne postanowienie sądu m.in. w przedmiocie fakultatywnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej.

Podstawowy w tym zakresie art. 173 § 3 k.k.w. w omawianej materii przewiduje, że sądowy kurator zawodowy może odstąpić od złożenia wniosku o zarządzenie wykonania kary, jeżeli przemawiają za tym rodzaj i stopień naruszenia uzasadniające przekonanie, iż pomimo odstąpienia od złożenia wniosku cele środka związanego z poddaniem skazanego lub sprawcy próbie zostaną osiągnięte.

Możliwość udzielenia pisemnego upomnienia stanowi istotne *novum*, gdy chodzi o zadania kuratora w zakresie wykonywania środków probacji, dające mu ważne narzędzie dyscyplinujące skazanego do przestrzegania porządku prawnego oraz do wykonywania w okresie próby ciężących na nim obowiązków. Tym samym stwarza to skazanemu szansę na poprawę zachowania, bez konieczności podejmowania przez sąd decyzji skutkujących pozbawieniem wolności.

Upomnienie sądowego kuratora zawodowego jest ingerencją w prawa i wolności obywatelskie zarówno z uwagi na jego istotę, jak też możliwe dalsze konsekwencje takiej decyzji. Z tego powodu musi ono podlegać kontroli sądu, co wymaga, aby upomnienie miało formę decyzji w rozumieniu art. 7 § 1 k.k.w., podlegającej ocenie właściwego sądu w przypadku wniesienia skargi przez skazanego.

Odstąpienie od złożenia wniosku o zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej i zastąpienie go udzieleniem skazanemu pisemnego upomnienia uwarunkowane jest nie tylko oceną sądowego kuratora zawodowego, że w ten sposób cele związane z poddaniem skazanego

²¹ Zob. postanowienia SN: z 25 stycznia 1996 r., II KRn 183/95, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 91; z 10 czerwca 1991 r., II KRn 48/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 54; z 4 kwietnia 1997 r., V KKn 42/97, Prok. i Pr. 1997, z. 9, poz. 13; z 21 sierpnia 2007 r., II KK 85/07, LEX nr 299193 i z 25 października 2007 r., III KK 272/07, R-OSNKW 2007, poz. 2321.

²² Szerzej K. Postulski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 stycznia 2014 r.*, III KK 450/13, LEX nr 1425010.

²³ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 240, poz. 1431).

próbie zostaną osiągnięte, ale musi też być poprzedzone ustaleniem, czy istnieją omówione wyżej okoliczności, wymienione w art. 75 § 2 k.k., będące przesłankami zarządzenia wykonania kary.

Udzielenie upomnienia jest suwerenną decyzją sądowego kuratora zawodowego. Jego ocenie pozostawił ustawodawca, czy ma wystąpić z wnioskiem o zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, czy poprzestać na upomnieniu. Przy podejmowaniu tej decyzji nie bez znaczenia jest postawa skazanego prezentowana wobec kuratora, wskazująca na wolę poprawy i stosowania się po udzieleniu upomnienia do obowiązków związanych z okresem próby.

Jeżeli po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia zaistnieją okoliczności wskazane w art. 75 § 2 k.k., sądowy kurator zawodowy składa do sądu wnioski o zarządzenie wykonania kary (art. 173 § 5 k.k.w.). W takim przypadku sąd obligatoryjnie zarządza wykonanie kary. Jest to jednak obligatoryjność względna, w myśl bowiem art. 75 § 2a k.k. sąd może odstąpić od tej decyzji, jeżeli przemawiają przeciwko niej szczególne względy. Istnienie „szczególnych względów” ocenia każdorazowo sąd penitencjarny przy uwzględnieniu całokształtu wiedzy, jaką posiada w sprawie. Należy je rozumieć wąsko, z uwagi na to, że stanowią one odstępstwo od zasady obligatoryjności. Takie rozumienie „szczególnych względów” jest uzasadnione także tym, że mamy do czynienia z sytuacją, gdy skazany kontynuuje zachowanie określone w art. 75 § 2 k.k. pomimo udzielenia upomnienia i uświadomienia mu skutków dalszego nagannego zachowania. Należy bowiem pamiętać, że w pisemnym upomnieniu sądowy kurator zawodowy nie tylko wskazuje rodzaj naruszenia, ale też informuje skazanego o skutkach niezastosowania się do upomnienia (art. 173 § 4 k.k.w.).

Tak więc również i na tym etapie postępowania wykonawczego skazany lub jego obrońca może podejmować działania mające na celu wykazywanie istnienia okoliczności uzasadniających odstąpienie przez sąd od podjęcia decyzji, skutkiem której miałyby być osadzenie skazanego w zakładzie karnym, i to zarówno w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak też poprzez wniesienie zażalenia na postanowienie tego sądu. Trzeba jednak przyznać, że w tym przypadku pole manewru mają oni znacznie ograniczone dotychczasową niesubordynacją skazanego.

Jeszcze raz trzeba jednak podkreślić, że po udzieleniu skazanemu przez sądowego kuratora zawodowego pisemnego upomnienia zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej następuje tylko w przypadku stwierdzenia przesłanek tego zarządzenia, określonych w art. 75 § 2 k.k., jeśli zaistniały one po dacie upomnienia.

VIII. Inna jeszcze możliwość odstąpienia od zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej przewidziana jest w art. 75a k.k., dodanym z dniem 1 lipca 2015 r.²⁴, którego zmienione brzmienie obowiązuje od 15 kwietnia 2016 r.²⁵

Artykuł 75a § 1 k.k. przewiduje, że wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k., albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku, sąd może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione, mając na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, zamiast zarządzenia wyko-

²⁴ Art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

²⁵ Art. 7 pkt 8 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

nania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, albo na grzywnę, przy uwzględnieniu przyjętych w tym przepisie przeliczników.

Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę nie zwalnia skazanego od wykonania orzeczonych wobec niego środków karnych, przypadku, środków kompensacyjnych lub środków zabezpieczających, chociażby następnie orzeczono karę łączną (art. 75a § 4 k.k.).

Intencją ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu rządowego projektu dodania art. 75a k.k. było zwiększenie elastyczności decyzji sądu w konkretnej sprawie i preferowanie kar wolnościowych. Celem tego przepisu jest więc ograniczenie do niezbędnego minimum zarządzania wykonania kary pozbawienia wolności wówczas, gdy jest ono fakultatywne, i spowodowanie, by obawa zastosowania wobec skazanego dolegliwości wykonania kary pozbawienia wolności (art. 75a § 5 k.k.) skutkowałą jego poprawnym zachowaniem w dalszym okresie próby. Trzeba bowiem pamiętać, że w art. 75a § 5 k.k. przewidziane zostało obligatoryjne uchylenie zamiany i zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany uchyla się od wykonywania kary ograniczenia wolności, od uiszczenia grzywny, wykonania nałożonych na niego obowiązków lub orzeczonych środków karnych, przypadku lub środków kompensacyjnych.

Jedyną przesłanką materialną stosowania art. 75a § 1 k.k. jest przekonanie sądu o spełnieniu celów kary w przypadku odstąpienia od zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności i zamiany jej na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę. Ponieważ w przepisie tym chodzi o zmianę rodzaju kary, a więc faktycznie o wymiar innej kary, należy przyjąć, że ma on na myśli wszystkie cele wymienione w art. 53 § 1 k.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 75a § 1 k.k., rozważając dokonanie omawianej zmiany, sąd ma

też obowiązek uwzględnić wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu.

Brzmienie art. 75a § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że może mieć on zastosowanie tylko do tych przypadków, w których zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszona jest fakultatywne, a więc do art. 75 § 2 i 3 k.k. Wynika to jednoznacznie z brzmienia art. 75a § 2 pkt 1 k.k. Istnieją jednak okoliczności, które wyłączają stosowanie art. 75a § 1 k.k. Nie stosuje się go:

a) do skazanego, który nie wykonał obowiązku określonego w art. 72 § 1 pkt 7b lub w § 2 k.k. (art. 75a § 2 pkt 2 k.k.),

b) jeżeli kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona na podstawie art. 60 § 5 k.k. (art. 75a § 7 k.k.).

Nie trzeba przekonywać, jak dużą rolę w swobodnej ocenie okoliczności stanowiących przesłankę omawianej zamiany może odgrywać aktywna postawa uczestników postępowania w tym przedmiocie, a więc prokuratora, sądowego kuratora zawodowego oraz, a może przede wszystkim, skazanego i jego obrońcy, w których interesie jest przecież zastosowanie dobrodziejstwa przewidzianego w art. 75a § 1 k.k. Aktywność ta może przejawiać się w składaniu stosownych wniosków dowodowych, prezentowaniu własnej argumentacji i oceny okoliczności faktycznych, będących przesłankami decyzji, o której mowa w art. 75a § 1 k.k., oraz wnoszeniu środków odwoławczych (zob. art. 178a k.k.w.). Dostrzegł to zresztą ustawodawca w art. 75a § 3 k.k., zgodnie z którym zamieniając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę, sąd w miarę możliwości wysłuchuje skazanego. Jest to jedno z niewielu odstępstw od zasady rozpoznawania spraw w postępowaniu wykonawczym na posiedzeniach bez udziału stron (art. 22 § 1 k.k.w.).

W art. 75a § 3 k.k. mowa jest nie o celowości wysłuchania, ale o jego możliwości. Oznacza to, że zawsze wtedy, gdy istnieje faktyczna możliwość wysłuchania skazanego, sąd ma

obowiązek dopełnić tej czynności, nie oceniając potrzeby (celowości) takiego wysłuchania. Może ono nastąpić poprzez wezwanie skazanego na posiedzenie, a gdy jest to niemożliwe lub bezskuteczne, także przy uwzględnieniu zasad przewidzianych w art. 23 k.k.w., a więc poprzez zarządzenie sprowadzenia skazanego na posiedzenie sądu, zlecenie przesłuchania skazanego sądowi wezwanemu, w którego okręgu skazany przebywa, albo odbycie po-

siedzenia w zakładzie karnym, w którym on przebywa.

Nie ulega wątpliwości, że o posiedzeniu sądu, na którym ma być wysłuchany skazany, musi być zawiadomiony jego obrońca.

Uchybienie tym wymogom procesowym może być przedmiotem zarzutu odwoławczego w postaci obrazu przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Summary

Kazimierz Postulski

LIMITS OF NOT ORDERING OF OPTIONAL EXECUTION OF A CONDITIONALLY SUSPEND PENALTY OF DEPRIVATION OF LIBERTY (ART. 75 § 2 OF THE CRIMINAL CODE)

There has been a trend in jurisprudence for long, for the broad use of the institutions of the execution of a conditionally suspend penalty of deprivation of liberty, even if it is optional. Meanwhile, further amendments to the Criminal Code and the Executive Criminal Code in the years 2012–2016 gave the courts new probation instruments to be applied to persons sentenced to such penalty, as an alternative to its execution. This article discusses these possibilities.

KEY WORDS: restriction of liberty, deprivation of liberty, fine, defense attorney, probation, a flagrant violation of legal order, resocialisation, convicted person, remainder of the probation officer, execution of the sentence conditionally suspended

POJĘCIA KLUCZOWE: kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, grzywna, obrońca, probacja, rażące naruszenie porządku prawnego, resocjalizacja, skazany, upomnienie sądowego kuratora zawodowego, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej

WEWNĘTRZNY SYSTEM SKARGOWY OSADZONYCH W POLSCE – ANALIZA OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI Z UWZGLĘDNIENIEM SKIEROWANYCH POD ICH ADRESEM ZALECEŃ KOMITETU PRZECIWKO TORTUROM

1. WSTĘP

W warunkach izolacji penitencjarnej prawo podmiotowe do składania petycji, wniosków, a zwłaszcza będących przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu skarg, ma szczególne znaczenie, m.in. z tych względów, że o ile nie stanowi nadużycia prawa, o tyle jest społecznie aprobowanym sposobem rozładowywania negatywnych emocji, rodzących się w obliczu krytycznie ocenianych zachowań osób reprezentujących władzę publiczną. Ponadto pozbawienie człowieka wolności powoduje, że zobowiązany jest on do życia w warunkach sprzecznych ze swoją naturą, co już samo przez się jest okolicznością sprzyjającą powstawaniu napięć, wymagających redukcji.

Istota izolacji penitencjarnej to tylko jedna z okoliczności sprzyjających składaniu skarg przez osoby pozbawione wolności. Nakładają się na nią również powody tkwiące niekiedy w samych osadzonych, takie jak np. asocjalna i patologiczna osobowość¹.

Występowanie właściwie ukształtowanego systemu skargowego ma istotne znaczenie nie tylko dla osób izolowanych od społeczeństwa, ale również dla organów wykonujących

orzeczenia, na mocy których osadzeni zostali pozbawieni wolności, jak i podmiotów te organy nadzorujących. Analiza liczby skarg i ich treści pozwala bowiem na ocenę nastrojów w populacji więziennej. Jest również źródłem informacji o działalności poszczególnych jednostek penitencjarnych i osób w nich zatrudnionych. Zasadne skargi wpływają na jakość funkcjonowania administracji więziennej, wskazując kierunki działania, jakie należy podjąć w celu wyeliminowania w przyszłości przypadków ewentualnego naruszenia praw osób pozbawionych wolności. Są niekiedy również asumptem do zmiany ustalonej praktyki i poprawy prowadzonych oddziaływań penitencjarnych².

Ewentualne skorzystanie (zaniechanie) przez osadzonych z przeznaczonych dla nich instytucji skargowych w sytuacjach uzasadniających podjęcie takich kroków jest z kolei okolicznością, która w realiach poszczególnych spraw może mieć znaczenie przy ocenie wiarygodności zarzutów podnoszonych przez osadzonych, w sytuacji występowania przez nich z roszczeniami przeciwko Skarbowi Państwa na drodze cywilnej³.

Znaczenie systemu skargowego dla całego systemu penitencjarnego jest zatem niebaga-

¹ A. Osowska-Rembecka, *Zasady dobrej administracji w więziennictwie*, referat wygłoszony podczas seminarium naukowego: „Wnioski i skargi skazanych a reakcja administracji więziennej”, zorganizowanego 28 listopada 2014 r. przez Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie oraz Stowarzyszenie Interwencji Prawnej.

² Tamże.

³ Por. T. Przesławski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z działalnością Służby Więziennej. Roszczenia osób pozbawionych wolności. Roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej*, Warszawa 2016, s. 89 i przywołany tam wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 14 marca 2014 r., II C 240/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl

telne. Większe, niż mogłoby się to niekiedy *prima facie* wydawać.

Nie może więc dziwić, że funkcjonowanie systemów skargowych w poszczególnych krajach pozostaje w stałym zainteresowaniu podmiotów międzynarodowych, powołanych w celu przeciwdziałania stosowaniu tortur oraz wszelkich form niehumanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności.

W ostatnich zaleceniach końcowych wobec naszego kraju Komitet przeciwko Torturom⁴ poddał niektóre z naszych rodzimych regulacji krytyce, rekomendując, by nasz kraj podjął „wszystkie konieczne działania w celu zapewnienia, że osoby pozbawione wolności mogły w pełni korzystać z prawa do skargi, w tym:

a) uchylić kryteria dotyczące uzasadniania skarg dotyczących tortur i niewłaściwego traktowania;

b) przyznać osobom pozbawionym wolności reprezentację prawną w celu złożenia skargi;

c) zapewnić, że wszystkie skargi będą szybko, skutecznie i bezstronnie rozpatrywane.

Ponadto Komitet zaleca, by państwo-strona gromadziło dane statystyczne (zagregowane ze względu na rodzaj przestępstwa, pochodzenie etniczne, wiek i płeć [pokrzywdzonego – przyp. tłum.] na temat skarg dotyczących tortur i niewłaściwego traktowania rzekomo popełnionych przez personel zakładów karnych lub przedstawicieli organów ścigania oraz na temat postępowań przygotowawczych, liczby oskarżonych oraz sankcji karnych i dyscy-

plinarnych [orzeczonych w takich sprawach – przyp. tłum.]⁵.

Mając powyższe na uwadze oraz zważając, że wewnętrzny system skargowy stanowi podstawowy tryb kontroli zarówno decyzji podejmowanych przez organy wykonujące orzeczenia, ich funkcjonariuszy oraz pracowników, jak i dokonywanych przez nich czynności o charakterze faktycznym, oraz uwzględniając, iż głównie dzięki temu systemowi osadzeni w czasie pozbawienia wolności korzystają z przysługującego każdemu w naszym kraju prawa petycji⁶, warto jest bliżej przeanalizować przepisy konstytuujące ten system, w tym również te jego regulacje, które poddane zostały krytyce Komitetu przeciwko Torturom.

2. CHARAKTER PRAWNY I CHARAKTERYSTYKA SKARGI OSADZONYCH DO ORGANÓW WYKONUJĄCYCH ORZECZENIA

Regulacją, która stanowi punkt wyjścia do rozważań na temat wewnętrznego systemu skargowego w naszym kraju, jest art. 6 § 2 zd. 1 Kodeksu karnego wykonawczego, który stanowi, że: „Skazany może składać wnioski, skargi i prośby do organów wykonujących orzeczenie”. Jest to przepis o charakterze ogólnym, stanowiący nie tylko podstawę prawną wewnętrznego systemu skargowego w jednostkach penitencjarnych, ale również podstawę

⁴ Komitet przeciwko Torturom to jeden z podmiotów traktatowych ONZ (tzw. *treaty monitoring bodies*), powołany na podstawie art. 17 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. nr 63, poz. 378). Rolą Komitetu jest nadzorowanie realizacji postanowień tej Konwencji.

⁵ Zob. *Zalecenia końcowe Komitetu przeciwko Torturom, dotyczące połączonego V i VI sprawozdania okresowego Polski*, opublikowane na stronach Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/POL/CO/5-6&Lang=En [data dostępu: 27.12.2015 r.], wersja polskojęzyczna: https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/tekst-zalecenkoncowych-wersja-pl.doc [data dostępu: 27.12.2015 r.].

⁶ Szeroko rozumiane prawo petycji obejmuje uprawnienie do składania zarówno petycji, wniosków, jak i skarg. Wynika ono z art. 63 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), który stanowi, że: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”.

systemu skargowego mającego zastosowanie do wszystkich skazanych, i to w szerokim znaczeniu. W oparciu o ten przepis wnioski, skargi i prośby będą mogły składać np. osoby internowane do kierownika zakładu zamkniętego, w którym wykonuje się wobec nich środek zabezpieczający, jak również skazani na karę ograniczenia wolności do sądowego kuratora zawodowego, czy też będący podmiotem zainteresowania niniejszego artykułu osadzeni w jednostkach penitencjarnych, którzy na tej podstawie prawnej mogą składać wnioski, skargi i prośby nie tylko do organów organizacyjnie związanych ze Służbą Więzienną, ale do wszystkich organów wykonujących wobec nich orzeczenia, a więc np. sądu pierwszej instancji, sądu penitencjarnego czy też sędziego penitencjarnego, o ile przedmiotem wniosku lub prośby będą kompetencje wykonawcze tego organu⁷. W zakresie bowiem podstawowych kompetencji tego podmiotu, czyli nadzorczych, podstawą prawną składania wniosków, skarg i prośb będzie art. 33 § 2 k.k.w., poprzez który skazani również korzystają z poręczonego każdemu w art. 63 ustawy zasadniczej prawa petycji.

Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące wewnętrznego systemu skargowego osadzonych w naszym kraju ujęte są w wydanym na podstawie art. 249 § 3 pkt 3 Kodeksu karnego wykonawczego rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych

w zakładach karnych i aresztach śledczych z dnia 13 sierpnia 2003 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 647).

Skarga uregulowana w art. 6 § 2 i 3 k.k.w. i ww. akcie wykonawczym do tej ustawy jest – najkrócej rzecz ujmując – odformalizowanym środkiem obrony i ochrony interesów osadzonego. Jej wniesienie uruchamia jednoinstancyjne postępowanie administracyjne o charakterze uproszczonym, które kończy się czynnością materialnotechniczną – zawiadomieniem.

Skargi można wnosić pisemnie, w tym przy użyciu telefaksu oraz poczty elektronicznej, jak i ustnie do protokołu (§ 7 ust. 1 Rozporządzenia). Skarga może dotyczyć czynności zarówno prawnych (np. wadliwe zastosowanie przepisu przy podejmowaniu decyzji), jak i faktycznych⁸ (np. okazanie braku szacunku przy zwracaniu się do osadzonego). Przedmiotem omawianej skargi może być każda negatywna ocena działalności organów wykonujących orzeczenia, jak i osób przez te organy zatrudnionych, w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań, naruszenie praworządności, czy też przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw (art. 227 k.p.a.).

Powyższe informacje ukazują nam trzy podstawowe elementy różniące ten instrument prawny od mylonej⁹ niekiedy z nią instytucji, tj. skargi z art. 7 k.k.w.

Pierwsza różnica to możliwość wnoszenia skargi z art. 6 § 2 k.k.w. także na czynno-

⁷ Tak słusznie np. T. Kalisz, *Skarga skazanego w kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 94. Kompetencje sędziego penitencjarnego o charakterze wykonawczym związane są z tymi czynnościami, których wykonanie ustawodawca zastrzega dla sędziego penitencjarnego, np. zarządzenie o przeprowadzeniu badań psychologicznych lub psychiatrycznych bez zgody osadzonego (art. 83 § 1 k.k.w. oraz art. 212c § 1 k.k.w.), czy też zarządzenie o zmianie kolejności wykonywania kar i środków przymusu (art. 80 § 2 k.k.w.). Jeżeli zatem przykładowo skazany złoży do sędziego penitencjarnego wniosek o wykonanie w pierwszej kolejności kary orzeczonej w sprawie, w której wyrok jako ostatni uzyskał walor prawomocności, podstawą prawną takiego wniosku będzie art. 6 § 2 k.k.w. Jeśli natomiast skazany zwróci się do sędziego penitencjarnego o uchylenie decyzji dyrektora zakładu karnego o udzielaniu widzeń w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt z osobami odwiedzającymi, z powodu jej sprzeczności z prawem, albowiem nie jest on skazanym, o którym mowa w art. 88a § 2 k.k.w., to podstawą prawną takiego wniosku będzie art. 33 § 2 k.k.w. Uchylenie takiej decyzji będzie bowiem kompetencją nadzorczą tego organu.

⁸ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex 2014, teza 1 do art. 227 k.p.a., za: P. Kledzik, *Postępowanie administracyjne w sprawie skarg i wniosków*, Wrocław 2012, s. 35.

⁹ Por. np. pytanie prawne Sądu Okręgowego w Ś. z 4 września 2009 r., rozpoznane przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 10 grudnia 2009 r., I KZP 25/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 10, czy też postanowienie Sądu Okręgowego w W.

ści o charakterze faktycznym, podczas gdy substratem materialnym zaskarżenia skargą z art. 7 k.k.w. może być jedynie decyzja, rozumiana jako rozstrzygnięcie przez uprawniony organ o indywidualnych interesach konkretnego podmiotu.

Druga odmienność to szerszy zakres przedmiotowy skargi ujętej w art. 6 § 2 i 3 k.k.w. Jej przedmiotem może być każda negatywna ocena działalności podmiotów wykonujących kary i środki polegające na pozbawieniu wolności, a więc także sytuacja, w której organ postępowania karnego wykonawczego nie skorzysta z pozostawionej przez prawodawcę jego uznaniu możliwości określonego postąpienia (w prawie karnym wykonawczym występuje w szczególności szereg przepisów, w których prawodawca przewidział, że adresat normy prawnej *może* zachować się w określony sposób, po spełnieniu wskazanych przez prawodawcę przesłanek), podczas gdy przedmiotem kontroli skargi z art. 7 k.k.w. jest jedynie „zgodność z prawem”¹⁰ weryfikowanej decyzji.

Trzecia różnica to szerszy zakres podmiotowy skargi z art. 6 § 2 i 3 k.k.w. Skarga ta może dotyczyć bowiem nie tylko działalności wybra-

nych organów postępowania karnego wykonawczego, ale również osób przez te organy zatrudnionych.

Czwarta odmienność dotyczy podmiotu, do którego kierowana jest skarga. Wszystkie skargi z art. 7 k.k.w., niezależnie od organu, którego decyzja jest podważana, kierowane są do jednego adresata, tj. sądu penitencjarnego. Krąg podmiotów rozpoznających skargi z art. 6 § 2 i 3 k.k.w. jest natomiast zróżnicowany. W warunkach izolacji penitencjarnej podstawowym adresatem skarg z tego przepisu jest kierownik jednostki organizacyjnej, a więc z reguły dyrektor zakładu karnego albo aresztu śledczego¹¹.

Pozostałe organy uprawnione do rozpoznania skarg na podstawie art. 6 § 2 k.k.w. w warunkach izolacji penitencjarnej i sytuacje, w których w gestii tych podmiotów leży rozpoznanie przedmiotowych skarg, zostały wymienione w przepisach § 3 ust. 1 pkt 2–4 Rozporządzenia. Podmiotami tymi są, w zależności od tego, czyjej działalności dotyczy skarga: dyrektor okręgowy Służby Więziennej, Dyrektor Generalny Służby Więziennej lub osoba przez niego wyznaczona oraz Minister Sprawiedliwości lub osoba przez niego wyznaczona¹².

z 27 kwietnia 2007 r., uchylone z powodu niedopuszczalności skargi przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu 31 sierpnia 2007 r., II Akzw 607/07, OSA 2008, nr 9, poz. 44.

¹⁰ Skoro ustawodawca uznał, że kwestionowanie danego rozstrzygnięcia w trybie skargi z art. 7 k.k.w. może być poddane kontroli pod kątem jej *zgodności z prawem*, to przyjąć należy, że skarga ukonstytuowana w tym przepisie może opierać się wyłącznie na zarzucie *obrazy prawa* procesowego albo materialnego, ale już nie na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych czy też rażąco niewspółmiernej kary. Tymczasem w myśl ugruntowanych poglądów zarówno nauki prawa karnego procesowego (por. np. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa, LexisNexis 2010, s. 488, czy też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2014, teza 3 do art. 438 k.p.k., na LEX Omega), jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. np. postanowienia: z 10 grudnia 2008 r., II KK 307/08; LEX nr 477901, czy też z 24 lutego 2015 r., V KK 455/14; LEX nr 1654756), jeżeli akt prawny stwarza jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to niezastosowanie takiego przepisu nie stanowi naruszenia prawa materialnego. Ewentualną wadliwość decyzji procesowej w tym zakresie, w zależności od sytuacji, należy podnosić w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, względnie rażącej niewspółmierności kary.

¹¹ Nie jest to rozwiązanie odosobnione. Podobnie przyjęto np. we Włoszech czy też w Szwecji. Dla porządku warto zauważyć, że są również kraje, w których rozpoznawanie skarg w systemie wewnętrznym rozpoczyna się na niższym szczeblu. Przykładowo w Anglii i Walii, gdzie do rozpoznania skarg uprawnieni są pracownicy jednostek penitencjarnych, czy też na Węgrzech, gdzie skargi kieruje się w pierwszej kolejności do Zarządcy Oddziału. Por. szerzej P. Tarwacki, M. Warchol, *Prawo do wnoszenia skarg przez osadzonych w systemie penitencjarnym Polski i w wybranych krajach członkowskich Unii Europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 177 i n.

¹² Problematyka rozpatrywania skarg przez te podmioty oraz kierowników jednostek organizacyjnych w rozumieniu § 3 ust. 1 pkt 1 ww. Rozporządzenia, niebędących dyrektorami jednostek penitencjarnych, została szeroko

3. STADIA POSTĘPOWANIA SKARGOWEGO Z ART. 6 § 2 I 3 K.K.W.

W ślad za literaturą prawa administracyjnego w piśmiennictwie dotyczącym procedury karnej wykonawczej wskazuje się, że postępowanie z art. 6 § 2 i 3 k.k.w., jako będące urzeczywistnieniem prawa petycji, można podzielić na trzy etapy:

- 1) wszczęcie postępowania i kontrola wstępna skargi;
- 2) rozpoznanie i załatwienie skargi;
- 3) zawiadomienie zainteresowanych podmiotów o sposobie załatwienia skargi z art. 6 § 2 i 3 k.k.w.¹³

W tym miejscu należałoby pokrótce przedstawić powyższe stadia postępowania w warunkach izolacji penitencjarnej.

3.1. Wszczęcie postępowania i kontrola wstępna skargi

Pierwsze stadium postępowania skargowego polega przede wszystkim na zbadaniu skargi pod względem formalnym oraz przeanalizowaniu jej treści pod kątem ewentualnego wystąpienia negatywnych przesłanek do przeprowadzenia postępowania skargowego, o których mowa w art. 6 § 3 k.k.w.

Kontrola rozpoczyna się od sprawdzenia właściwości miejscowej i rzeczowej. Czynność ta winna być dokonana bezzwłocznie, albowiem zgodnie z § 5 Rozporządzenia kierownik jednostki organizacyjnej, jeżeli nie jest właściwy do jej załatwienia, przekazuje ją niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania, właściwemu organowi, zawiadamiając o tym skarżącego, albo wskazuje mu ten organ.

Dalsze czynności polegają na przeanalizowaniu treści skargi w celu ustalenia, czy są podstawy do zbadania sprawy przedstawionej w skardze, czy też występują okoliczności na-

kazujące rozważenie zasadności pozostawienia skargi bez rozpoznania. Czynności te polegają na sprawdzeniu:

I. Czy skarga umożliwia identyfikację nadawcy (§ 7 pkt 4b Rozporządzenia).

II. Czy na podstawie treści skargi można „należycie” ustalić jej przedmiot. Jeśli nie można ustalić przedmiotu skargi, ewentualne pozostawienie jej bez rozpoznania winno poprzedzić wezwanie nadawcy do uzupełnienia skargi w ciągu 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie braków spowoduje taki skutek. Nie dotyczy to przypadku, gdy organem właściwym do jej załatwienia jest dyrektor zakładu karnego lub dyrektor aresztu śledczego, których działalności wniosek, skarga lub prośba dotyczą, a skarżący przebywa w tym zakładzie karnym lub areszcie śledczym (§ 7 pkt 5 Rozporządzenia).

III. Czy żądania skarżącego uzasadnione są w stopniu umożliwiającym ich rozpoznanie (art. 6 § 3 pkt 3 k.k.w., § 7 pkt 4a zd. 1 Rozporządzenia). Jeśli nie są, pozostawienie skargi bez rozpoznania winno poprzedzić wezwanie nadawcy do uzupełnienia skargi w ciągu 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie braków spowoduje taki skutek (§ 7 pkt 4a zd. 2 Rozporządzenia).

IV. Czy skarga nie jest oparta na tych samych podstawach faktycznych, co poprzednia skarga/skargi (art. 6 § 3 pkt 1 k.k.w., § 10 pkt 1 Rozporządzenia).

V. Czy skarga nie zawiera wyrazów lub zwrotów powszechnie uznawanych za wulgarne lub obelżywe (art. 6 § 3 pkt 2 *in principio* k.k.w., § 10 pkt 2 *in principio* Rozporządzenia).

VI. Czy skarga nie zawiera gwary przestępców (art. 6 § 3 pkt 2 *in fine* k.k.w., § 10 pkt 2 *in fine* Rozporządzenia).

Należy przy tym podkreślić, że weryfikacja pod kątem wystąpienia powyższych negatywnych przesłanek wszczęcia postępowania skargowego jest dalszym etapem kontroli skargi.

omówiona przez T. Przesławskiego [por. T. Przesławski, *Skarga osoby pozbawionej wolności składana do organów postępowania wykonawczego* (art. 6 § 2 k.k.w.), PWP 2011, nr 71, s. 59 i n.].

¹³ Por. np. T. Kalisz, *Skarga*, s. 92, za: B. Adamiak, *Rozdział XXXVII. Postępowanie w sprawach skarg i wniosków*, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2003, s. 582.

Wystąpienie tych okoliczności nie implikuje pozostawienia skargi bez rozpoznania. Ma ono charakter fakultatywny (zarówno w art. 6 § 3 *in fine* k.k.w., jak i w § 10 Rozporządzenia ustawodawca użył zwrotu „może”) i jest zawsze prerogatywą wyłącznie organu właściwego do rozpoznania skargi¹⁴. Prawodawca przewidział natomiast dwie sytuacje, w których, interpretując przepisy przy zastosowaniu wykładni językowej, wniesione skargi pozostawia się bez rozpoznania. Prawodawca ujął te sytuacje w § 7 ust. 4 oraz § 7 ust. 6 Rozporządzenia.

Pierwszy z tych przepisów stanowi, że: „Przesłane do wiadomości organu wnioski, skargi lub prośby, które są adresowane do innego organu, pozostawia się bez rozpoznania”. Drugi z przepisów przewiduje natomiast, iż: „Cofnięcie wniosku, skargi lub prośby przez wnoszącego powoduje pozostawienie ich bez rozpoznania”.

3.1. Rozpoznanie i załatwienie skargi

Niniejsze stadium postępowania skargowego również można umownie podzielić na dwa etapy:

- 1) przygotowanie materiału niezbędnego do załatwienia skargi oraz
- 2) zajęcie stanowiska w sprawie będącej przedmiotem skargi.

3.1.1. Przygotowanie materiału niezbędnego do załatwienia skargi

Treść skarg nadsyłanych przez osadzonych bywa przeróżna. Niekiedy przedstawione przez nich sytuacje faktyczne są proste i bezsporne, a dla rozpoznania skargi wystarczające jest przytoczenie skarżącemu treści określonego przepisu. Zdarzają się jednak również sytuacje dużo bardziej złożone, co powoduje, że dla odniesienia się do zarzutów zawartych w skardze niezbędne jest podjęcie określonych

czynności, uregulowanych przepisami prawa powszechnie obowiązującego, co uzasadnia wyodrębnienie w systematyce niniejszego opracowania jednostki redakcyjnej poświęconej temu zagadnieniu i skrótowne przedstawienie sposobu procedowania organów przy rozpoznawaniu tego rodzaju skarg.

Stosowne regulacje w powyższym zakresie zawierają poszczególne przepisy § 8 omawianego Rozporządzenia. Stanowią one, że:

- organ właściwy do rozpoznania skargi w razie potrzeby może zwrócić się do innych organów o przekazanie w określonym terminie dokumentacji, informacji i wyjaśnień niezbędnych do rozpoznania wniosku, skargi lub prośby (§ 8 ust. 3 Rozporządzenia);
- organ właściwy do rozpoznania sprawy, gdy jest to uzasadnione treścią wniesionych wniosków, skarg i prośb, *przekazuje je*, przed ich załatwieniem, właściwej merytorycznie komórce organizacyjnej danej jednostki organizacyjnej, w celu zajęcia stanowiska w określonym terminie (§ 8 ust. 5 Rozporządzenia);
- w szczególnie uzasadnionych przypadkach skargę rozpoznaje się bezpośrednio na miejscu zdarzenia przez przedstawicieli jednostki organizacyjnej nadrzędnej nad jednostką organizacyjną, której skarga dotyczy (§ 8 ust. 6 Rozporządzenia);
- wyniki czynności prowadzonych w celu zbadania zasadności skargi dotyczącej działalności zakładu karnego lub aresztu śledczego opisuje się w sprawozdaniu, które powinno przedstawiać fakty stanowiące podstawę do oceny rozpoznawa-

¹⁴ Tym samym jeżeli np. wpływa do dyrektora zakładu karnego skarga na jego decyzje, to wówczas organ ten nie może pozostawić jej bez rozpoznania, uznając, że oparta jest ona na tych samych podstawach faktycznych co poprzednia skarga, uznana przez Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej za niezasadną. Do zbadania, czy istotnie podstawy faktyczne skargi są tożsame z podstawami faktycznymi poprzedniego środka kontroli o tym charakterze, jak i uznania, że w realiach konkretnej sprawy okoliczność ta uzasadnia pozostawienie kolejnej skargi bez rozpoznania, uprawniony jest wyłącznie organ właściwy do jej rozpoznania, a więc w przedstawionym przykładzie dyrektor okręgowej Służby Więziennej.

nych zarzutów, a w szczególności konkretne nieprawidłowości i uchybienia, jeżeli je stwierdzono, ich przyczyny i skutki, a także wnioski wynikające z dokonanych ustaleń, zaakceptowane przez kierownika jednostki organizacyjnej, który zlecił zbadanie skargi. Do sprawozdania załącza się niezbędne dowody związane z jego treścią (§ 8 ust. 7 Rozporządzenia).

O tym, w jakich sytuacjach faktycznych będą miały zastosowanie przepisy powyższych regulacji, decydują realia konkretnej sprawy. Jak widać z ich treści, na drugim biegunie wskazanego na wstępie sposobu rozpoznania skargi pozostaje zbadanie sprawy bezpośrednio na miejscu zdarzenia i przygotowanie sprawozdania opisującego wyniki czynności prowadzonych w celu zbadania zasadności skargi. Taki sposób procedowania wymaga od Służby Więziennej dużego zaangażowania zarówno czasowego, jak i personalnego w rozpoznanie skarg. W pewnych kategoriach spraw jest jednak niezbędny, czego zresztą Służba Więzienna (jak deklarują jej przedstawiciele) jest świadoma, albowiem w sprawach, w których zarzuty skargi dotyczą nieludzkiego traktowania przez pracowników lub funkcjonariuszy zakładu karnego, zbadanie sprawy przez zespół osób w miejscu pozbawienia wolności skarżącego ma charakter obligatoryjny¹⁵.

Niekiedy treść skargi zawierającej poważne zarzuty jest asumptem do zbadania z urzędu podnoszonego w niej problemu na szerszą skalę. Jak wynika z informacji przekazanych przez Dyrektora Okręgowego Służby Więziennej w Warszawie¹⁶, w rekordowym pod tym względem w ostatnim czasie postępowaniu, przeprowadzonym w związku ze skargą dotyczącą nieprawidłowości przy stosowaniu, w podległej inspektoratowi warszawskiemu jednostce penitencjarnej, jednego z najbardziej dolegliwych środków przymusu bezpośredniego, tj. przetrzymywania osoby pozbawionej wolności w pasach obezwładniających wielo-

częściowych, przesłuchanych zostało ponad 500 osób w celu ustalenia, czy zbyt długie przetrzymywanie osadzonego w tych pasach miało charakter jednostkowy, czy też było praktyką przyjętą na szerszą skalę.

Podkreślić należy, że w sprawach o najbardziej doniosłym charakterze, zwłaszcza zawierających zarzuty, z których wynika, iż w warunkach izolacji penitencjarnej mogło dojść do popełnienia przestępstwa na szkodę osoby pozbawionej wolności, taki sposób procedowania jest bardzo cenny. Rzetelnie i wyczerpująco sporządzone sprawozdanie jest bowiem pomocne także dla organów ścigania, a w razie takiej potrzeby również organu ochrony prawa, jakim jest Rzecznik Praw Obywatelskich uprawniony do badania przedmiotowych spraw po zakończeniu postępowania. Dokument taki wskazuje bowiem już na wstępie, kto spośród osób osadzonych, jak również służbowo związanych ze Służbą Więzienną, może mieć wiedzę na temat rzekomo popełnionego przestępstwa, kogo należy przesłuchać na potrzeby postępowania przygotowawczego i na jaką okoliczność.

Na zakończenie niniejszej problematyki podkreślić wypada, że do każdej skargi należy podchodzić indywidualnie. Niekiedy przy przygotowywaniu materiału niezbędnego do załatwienia skargi konieczne będzie podjęcie również dodatkowych czynności, niewymienionych w przytoczonych przepisach. Przykładowo przed przesłuchaniem określonego osadzonego zasadne może okazać się przetransportowanie go do innej jednostki penitencjarnej, jeżeli z okoliczności sprawy i jej wagi wynikać będzie uzasadnione podejrzenie, że w obecnym miejscu pozbawienia wolności nie mogą być mu zapewnione warunki poczucia swobody i bezpieczeństwa, a tylko w takich warunkach jest on w stanie odpowiedzieć na zadane mu podczas przesłuchania pytania w sposób wyczerpujący i przekazać informacje w pełni odpowiadające przebiegowi inkryminowanego zdarzenia.

¹⁵ A. Osowska-Rembecka, *Zasady dobrej administracji*.

¹⁶ Tamże.

3.1.2. Zajęcie stanowiska w sprawie będącej przedmiotem skargi

Po zgromadzeniu materiału niezbędnego do zweryfikowania zarzutów podniesionych przez skarżącego właściwy organ poddaje go analizie i opracowuje stanowisko w sprawie będącej przedmiotem skargi.

Na pierwszy plan tego etapu rozpoznawania skargi, jak i całego postępowania skargowego, wysuwają się 3 zasady: wszechstronnego wyjaśnienia sprawy będącej przyczyną skargi, obiektywizmu oraz szybkości postępowania.

Zasada wszechstronnego wyjaśnienia sprawy nie jest wyrażona *expressis verbis* w żadnym przepisie konstytuującym skargę z art. 6 § 2 k.k.w. i przepisach omawianego Rozporządzenia. Niemniej jednak wszechstronne wyjaśnienie sprawy jest wpisane immanentnie w istotę każdego postępowania skargowego, będącego urzeczywistnieniem prawa petycji. Brak wskazania *explicite* tej zasady w przedmiotowych regulacjach nie jest zatem okolicznością dającą podstawy do przyjęcia, że zasada ta w tym przypadku nie obowiązuje. Prawodawca wprowadził regulację mającą na celu przestrzeganie tej zasady w praktyce. Jest nią § 9 ust. 3 Rozporządzenia, nakazujący, by w sytuacjach, w których rozpatrujący skargę nie przychylił się do zawartych w niej zarzutów, pouczył jednocześnie jej nadawcę o możliwości złożenia skargi na sposób jej załatwienia do właściwego organu. Tym samym, pomimo że omawiane postępowanie skargowe jest jednoinstancyjne, została zagwarantowana możliwość zarówno zbadania przez przełożonych, m.in. czy organ właściwy do rozpatrzenia skargi wszechstronnie wyjaśnił sprawę, jak i to, by skarżącemu została dostarczona wiedza o tym, do jakiego podmiotu może się zwró-

cić w przypadku, gdy w jego ocenie postępowanie skargowe nie zostało przeprowadzone w sposób należyty.

Również dyrektywa zachowania bezstronności jest inherentnie wpisana w istotę każdego postępowania skargowego. Przepisem mającym na celu jej przestrzeganie jest z kolei § 4 Rozporządzenia, w myśl którego: „Skarga dotycząca wskazanej w niej osoby nie może być przekazana do rozpoznania tej osobie, ani osobie, wobec której pozostaje ona w stosunku nadrzędności służbowej”.

Zasada szybkości postępowania przejawia się z kolei tym, że:

- w sytuacji gdy nie ma potrzeby zebrania dowodów, informacji lub przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz zbadania akt, sprawa powinna być załatwiona bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 14 dni¹⁷ (§ 8 ust. 1 Rozporządzenia),
- w innych sytuacjach termin ten można przedłużyć o czas niezbędny do dokonania tych czynności. O przedłużeniu terminu załatwienia informuje się pisemnie nadawcę wniosku, skargi lub prośby (§ 8 ust. 2 Rozporządzenia),
- możliwość zawieszenia postępowania ma charakter zupełny wyjątkowy; następuje ono wówczas, gdy dokumentacja stanowiąca dowód niezbędny do rozpoznania wniosku, skargi lub prośby jest w posiadaniu innych organów lub instytucji i nie może zostać zwrócona w terminie żądanym przez organ właściwy do załatwienia wniosku, skargi lub prośby, ich załatwienie zawiesza się do czasu przekazania tej dokumentacji organowi rozpoznającemu wniosek, skargę lub prośbę, o czym informuje się osobę, która je wniosła (§ 8 ust. 4 Rozporządzenia).

¹⁷ Dla porządku można wskazać, że na ogólnych zasadach organ właściwy do załatwienia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca [art. 237 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)], reguła ta ma zastosowanie również do wniosków (art. 244 § 1 k.p.a.), natomiast petycja, co do zasady, winna być rozpatrzona bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia jej złożenia (ustawa o petycjach z dnia 11 lipca 2014 r., Dz.U. z 2014 r. poz. 1195).

3.2. Zawiadomienie zainteresowanych podmiotów o sposobie załatwienia skargi z art. 6 § 2 i 3 k.k.w.

W ramach skargi powszechnej, w której, jak wcześniej wspomniano, mieści się postępowanie skargowe z art. 6 § 2 k.k.w., nie ma stron postępowania i nie wydaje się rozstrzygnięć adresowanych do skarżącego, a jedynie zawiadamia się go o swoich działaniach wewnętrznych zmierzających do wyjaśnienia okoliczności będących podstawami skargi¹⁸.

W przypadku gdy dyrektor jednostki penitencjarnej nie przychylił się do skargi, obowiązany jest w zawiadomieniu pouczyć wnoszącego skargę o możliwości złożenia skargi na sposób jej załatwienia do właściwego organu, wymienionego w § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, tj. dyrektora okręgowego Służby Więziennej.

Jak słusznie wskazuje T. Przesławski, w świetle treści § 3 i 9 Rozporządzenia dopuszczalny jest „łańcuszkowy” sposób rozpatrywania skargi. Najpierw co do funkcjonowania jednostki lub jej funkcjonariuszy (pracowników), a następnie co do sposobu jej załatwienia¹⁹.

Na zawiadomienie o załatwieniu skargi na funkcjonowanie administracji penitencjarnej, względnie bezczynność organów SW, niedopuszczalna jest natomiast skarga administracyjna²⁰ do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, owo zawiadomienie (względnie jego brak) nie jest bowiem czynnością (bezczynością) z zakresu administracji publicznej, lecz prawa karnego wykonawczego, załatwianą w trybie przepisów szczególnych²¹.

Omawiane zawiadomienie spoczywa zawsze na organie właściwym do załatwienia skargi.

Zasadą jest, że następuje ono w drodze pisemnej, niezależnie od tego, którego szczebla organ rozpoznaje skargę (§ 9 ust. 1 Rozporządzenia). Reguła pisemności zawiadomienia ma charakter gwarancyjny. Forma ustna stanowi wyjątek i ma miejsce wyłącznie w odniesieniu do skarg osadzonych składanych przez nich osobiście w swojej sprawie i załatwionych bezpośrednio po zgłoszeniu (§ 9 ust. 2 Rozporządzenia).

Przepisy Rozporządzenia nie zawierają dodatkowych regulacji dotyczących strony formalnej zawiadomienia. Zastosowanie więc będzie miał tutaj odpowiednio przepis art. 238 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który stanowi, że: „Zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powinno zawierać: oznaczenie organu, od którego pochodzi, wskazanie, w jaki sposób skarga została załatwiona, oraz podpis z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego osoby upoważnionej do załatwienia skargi lub, jeżeli zawiadomienie sporządzone zostało w formie dokumentu elektronicznego, powinno być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zawiadomienie o odmownym załatwieniu skargi powinno zawierać ponadto uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o treści art. 239”²².

4. WEWNĘTRZNY SYSTEM SKARGOWY W PRAKTYCE

Z początkiem roku 2012 ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego wykonawczego istotne zmiany w materii skargowej, roz-

¹⁸ Por. T. Kalisz, *Skarga*, s. 92, za: J. Lang, *Struktura prawna skargi w prawie administracyjnym*, Wrocław 1972, s. 11 i n.; J. Borkowski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 843.

¹⁹ T. Przesławski, *Skarga*, s. 56.

²⁰ Wnoszona w trybie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.).

²¹ Por. T. Przesławski, *Służba Więzienna w Polsce. Administracja i podstawy działania*, Warszawa 2012, s. 38 oraz T. Przesławski, *Skarga*, s. 54 i przywołane tam postanowienie WSA w Gliwicach z 15 stycznia 2009 r., IV SAB/GL.35/08, CBOSA.

²² Artykuł 239 k.p.a. stanowi, że: „W przypadku gdy skarga, w wyniku jej rozpatrzenia, została uznana za bezzasadną i jej bezzasadność wykazano w odpowiedzi na skargę, a skarżący ponowił skargę bez wskazania nowych okoliczności – organ właściwy do jej rozpatrzenia może podtrzymać swoje poprzednie stanowisko z odpowiednią adnotacją w aktach sprawy – bez zawiadamiania skarżącego”.

szerzające możliwość organom właściwym do rozpoznania skarg pozostawienia ich w określonych sytuacjach bez rozpoznania. Zmiany te wywołały kontrowersje, w tym również wśród podmiotów zagranicznych.

W zaleceniach końcowych wobec naszego kraju, przyjętych dnia 19 listopada 2013 r., a będących wynikiem rozpatrzenia V i VI sprawozdania okresowego, Polski Komitet przeciwko Torturom stwierdził, że nowelizacja ta wprowadziła sztywne kryteria uzasadniania skarg osób pozbawionych wolności (zmiany te dotyczyły skarg wszystkich osób uprawnionych do ich składania na podstawie przepisów art. 6, a nie tylko tych, które są pozbawione wolności – przyp. PT), a w rezultacie tych zmian większość skarg uznawanych jest za bezpodstawne i nieuzasadnione, co powoduje, że w praktyce prawo do złożenia skargi nie jest zapewnione.

W związku z powyższym Komitet wydał zalecenia wskazane na wstępie niniejszego artykułu.

Podkreślić w pierwszej kolejności wypada, że nowelizacja ta, wbrew ocenie Komitetu, w istocie nie ma wpływu na liczbę skarg potraktowanych jako bezpodstawne. Uznanie skargi za zasadną bądź też niezasadną jest bowiem wynikiem jej rozpoznania. Zmiany w treści art. 6 k.k.w. nie dotyczyły natomiast procesu weryfikacji zarzutów zawartych w skargach pod względem merytorycznym, a jedynie podstaw warunkujących w ogóle przyjęcie skarg do rozpoznania.

Dla porządku należy dodać, że analiza dokumentów Centralnego Zarządu Służby Więziennej dotyczących lat 2009–2013 (dane za rok 2014 w momencie gromadzenia danych do niniejszego artykułu nie były jeszcze dostępne) nie wykazała, ażeby nowelizacja przepisów art. 6 k.k.w. dawała podstawy do uzasadnionych podejrzeń, że prawo do pozostawienia skargi bez rozpoznania z przyczyn formalnych jest przez Służbę Więzienną nadużywane. Okoliczność ta oczywiście nie wyklucza, że

w pewnych przypadkach taka sytuacja mogła mieć miejsce²³. Z drugiej strony brak przesłanek do powzięcia podejrzeń, że przepisy te są nadużywane, nie przesądza żadną miarą o trafności wprowadzenia tych rozwiązań.

Służba Więzienna przetwarza dane o pozostawianiu skarg bez rozpoznania i ich powodach. W pierwszych 2 latach obowiązywania nowych przepisów skargi były pozostawiane bez rozpoznania z następujących powodów i we wskazanych poniżej ilościach.

| Powód pozostawienia skargi bez rozpoznania | 2012 | 2013 |
|--|--------------|---------------|
| 1) Cofnięcie skargi przez wnoszącego | 1420 (4,37%) | 3038 (8,67%) |
| 2) Brak uzasadnienia żądań | 63 (0,19%) | 65 (0,19%) |
| 3) Nieusunięcie braków – niesprecyzowanie zarzutów | 186 (0,57%) | 115 (0,33%) |
| 4) Oparcie skargi na tych samych podstawach faktycznych | 679 (2,09%) | 892 (2,55%) |
| 5) Zawarcie w skardze wyrazów lub zwrotów powszechnie uznawanych za wulgarne lub obelżywe albo gwary przestępców | 134 (0,41%) | 118 (0,34%) |
| 6) Przesłane do wiadomości organu rozpoznającego skargi, a adresowane do innego organu | 55 (0,17%) | 78 (0,22%) |
| 7) Brak możliwości identyfikacji osadzonego | 16 (0,05%) | 6 (0,02%) |
| 8) Łączna liczba skarg pozostawionych bez rozpoznania | 2553 (7,86%) | 4312 (12,31%) |
| 9) Łączna liczba skarg załatwionych | 32 466 | 32 466 |

²³ Odpowiedź na to pytanie wymagałaby przeanalizowania każdego przypadku skorzystania przez Służbę Więzienną z tego uprawnienia, co przekracza ramy tego artykułu, albowiem nie jest jego celem ustalenie, czy w każdej sytuacji przepisy te były prawidłowo stosowane.

Jak wynika z powyższych danych, krytykowany przez Komitet przepis, dający podstawę do pozostawienia skargi osadzonego bez rozpoznania w przypadku, gdy zawarte w niej żądania nie są uzasadnione w stopniu umożliwiającym ich rozpoznanie, spowodował nierozpoznanie w 2012 r. 63 skarg, a w 2013 r. 65 skarg, co stanowiło 0,19% łącznej liczby skarg załatwionych w tych latach.

Warto natomiast zwrócić uwagę, że w pierwszym roku obowiązywania nowych przepisów spośród wszystkich skarg złożonych przez osadzonych łącznie 7,86% pozostawionych zostało bez rozpoznania, z czego, co istotne, ponad połowę, bo 4,37%, stanowiły skargi nierozpoznane z powodu ich cofnięcia przez wnoszącego. W roku 2013 bez rozpoznania pozostawionych zostało 12,31% spośród wszystkich wniesionych skarg, przy czym aż 70% spośród nich (8,67% ogółu załatwionych skarg) stanowiły skargi, których nierozpoznanie spowodowane zostało ich cofnięciem przez osadzonego.

Tym samym to nie budzące kontrowersje zmiany Kodeksu karnego wykonawczego, wprowadzone w życie dnia 1 stycznia 2012 r. wspomnianą wyżej nowelizacją, są odpowiedzialne za większość skarg pozostawianych bez rozpoznania, ale przytaczany już wcześniej przepis pozaustawowy, tj. § 7 ust. 6 Rozporządzenia, który zmienił swą treść w zbliżonym czasie, tj. dnia 25 stycznia 2012 r. Stanowi on, że: „Cofnięcie wniosku, skargi lub próby przez wnoszącego powoduje pozostawienie ich bez rozpoznania”.

Poprzedzające ten akt prawny Rozporządzenie²⁴ w § 7 ust. 6 stanowiło, że: „Cofnięcie skargi przez wnoszącego nie wstrzymuje jej załatwienia. Cofniętą prośbę lub wniosek pozostawia się bez rozpoznania”. Identyczną treść miał odpowiedni przepis pierwszego aktu wykonawczego do Kodeksu, regulującego kwestie załatwiania skarg, próśb i wniosków osób

osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, tj. § 7 ust. 4 zd. 1 Rozporządzenia z dnia 5 października 1999 r.²⁵

Zarówno przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, jak i postępowania administracyjnego, regulujące prawo petycji, nie zawierają przepisów odnoszących się do możliwości cofnięcia zarówno skarg, jak i wniosków oraz próśb skazanego. W celu ustalenia prawnej dopuszczalności uwzględnienia takiego oświadczenia woli trzeba zatem, zgodnie z treścią art. 1 § 3 k.k.w., odpowiedzi szukać w Kodeksie postępowania karnego, stosowanym odpowiednio w kwestiach nieregulowanych w ustawie karnej wykonawczej.

Odpowiedź na to pytanie wprost z Kodeksu postępowania karnego nie wynika. Dopuszczalność odwołałości czynności procesowych w postępowaniu karnym, w tym w stadium postępowania wykonawczego, w sytuacji gdy ustawodawca nie wypowiada się w tym zakresie wprost, ma tak swych zwolenników, jak i przeciwników zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego, chociaż dominuje pogląd, że dopuszczalne jest odwołanie takiej czynności²⁶.

Jest wiele argumentów za przyjęciem, co do zasady, dopuszczalności cofnięcia oświadczeń woli, poprzez które osadzony korzysta z poręczonego mu prawa petycji. Treść § 7 ust. 6 Rozporządzenia budzi jednak wątpliwości. Mianowicie prawodawca w tym przepisie użył zwrotu kategorię: „Cofnięcie wniosku, skargi lub próby przez wnoszącego powoduje pozostawienie ich bez rozpoznania”, podczas gdy w innych przepisach, wskazujących podstawy do pozostawienia wniosku, skargi lub próby bez rozpoznania, dominuje zwrot *może* (por. przepisy § 10 Rozporządzenia, korespondujące z treścią art. 6 § 3 k.k.w.), wskazujący na fakultatywność pozostawienia skargi bez rozpoznania w sytuacji zaistnienia podstaw w tych przepisach określo-

²⁴ Rozporządzenie z dnia 13 sierpnia 2003 r. w sprawie załatwiania skarg, próśb i wniosków osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. z 2003 r. nr 151, poz. 1467).

²⁵ Rozporządzenie z dnia 5 października 1999 r. w sprawie załatwiania skarg, próśb i wniosków osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (Dz.U. z 1999 r. nr 85, poz. 945).

²⁶ Por. szerzej np.: K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa, LEX 2012, s. 72 i 73 oraz K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis 2012, s. 50 oraz 108–109.

nych. Taka redakcja § 7 ust. 6 Rozporządzenia nie jest właściwa. Rodzi niebezpieczeństwo automatyzmu organów wykonujących orzeczenia, na zasadzie skarga została wycofana – sprawę będącą jej przedmiotem uznajemy za niebyłą, bo gdyby celem ustawodawcy było rozważenie zasadności rozpoznania skargi, pomimo jej cofnięcia ustawodawca użyłby zwrotu *może*, tak jak postąpił w innych miejscach Rozporządzenia, np. w § 10 tego aktu prawnego.

Z dokumentów sporządzanych przez Służbę Więzienną wynika, że formacja ta dostrzega, iż zdecydowanie najwięcej spośród skarg pozostawionych bez rozpoznania jest wynikiem cofnięcia skargi przez jej autora. Taki stan rzeczy Służba Więzienna łączy z tym, że skargi składane są często pod wpływem emocji, które gdy ustąpią, dają możliwość spojżenia na sprawę będącą jej

przedmiotem z dystansu i zrozumienia, iż nie zawsze były powody do wniesienia skargi²⁷. Cofnięcia skarg łącznie są też ze zdezaktualizowaniem roszczeń będących ich podstawą²⁸.

Nie negując, że taki stan rzeczy rzeczywiście może często mieć miejsce, a być może i w przeważającej liczbie przypadków występuje, nie można równocześnie tracić z pola widzenia, iż omawiane skargi składane są w specyficznych warunkach, tj. izolacji penitencjarnej, w której konflikt na linii osoba pozbawiona wolności a osoba działająca w imieniu pozbawiającego go wolności państwa jest bardzo trudny do wyeliminowania i w praktyce staje się elementem w tej izolacji często występującym, co potwierdzają zresztą również i same statystyki obrazujące przedmiot składanych przez osadzonych skarg w latach 2008–2013.

| Najczęstsza problematyka skarg | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
|--------------------------------|---|-------------------------|-------------------------|---------------------------|----------------------------------|
| 2008 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (5226) | Opieka zdrowotna (4473) | Warunki bytowe (3546) | Załatwienie skargi (1805) | Przetransportowanie (1019) |
| 2009 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (6083) | Opieka zdrowotna (4879) | Warunki bytowe (3817) | Załatwienie skargi (1931) | Przetransportowanie (1236) |
| 2010 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (7679) | Warunki bytowe (5175) | Opieka zdrowotna (5071) | Załatwienie skargi (3282) | Przetransportowanie (1496) |
| 2011 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (7682) | Opieka zdrowotna (5867) | Warunki bytowe (5275) | Załatwienie skargi (2663) | Korespondencja (1624) |
| 2012 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (8415) | Warunki bytowe (6122) | Opieka zdrowotna (5919) | Załatwienie skargi (2556) | Korespondencja (1694) |
| 2013 | Traktowanie przez funkcjonariuszy i pracowników SW (9292) | Opieka zdrowotna (6675) | Warunki bytowe (6657) | Załatwienie skargi (2416) | Sposób załatwienia prośby (1615) |

²⁷ Informacja o sposobie załatwiania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych przez kierowników jednostek organizacyjnych Służby Więziennej w 2012 r., Warszawa 2013, s. 22–23.

²⁸ Tamże.

Wynika z nich, że co roku zdecydowanie najczęstszą problematyką skarg osadzonych jest szeroko pojęte traktowanie ich przez funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej.

Analiza przykładów skarg uznanych za zasadne w ostatnich latach daje asumpt do dłuższego zatrzymania się na problemie wycofywanych skarg. W dokumencie sprawozdawczym Służby Więziennej za rok 2013 dotyczącym wniosków, skarg i próśb²⁹ możemy np. znaleźć skargę zarzucającą funkcjonariuszowi aresztu śledczego używanie zwrotów wulgarnych i obraźliwych, budzenie w godzinach, w których – zgodnie z porządkiem wewnętrznym – osadzony mógł spać, a także straszenie wypisaniem wniosków o wymierzenie kary dyscyplinarnej. W tym przypadku uznanie skargi za zasadną nie było problematyczne, albowiem funkcjonariusz przyznał się do sformułowanych przez osadzonego w skardze zarzutów. Musimy jednak pamiętać, że w warunkach izolacji penitencjarnej, zwłaszcza w sytuacji, gdy skargi dotyczą zachowań mających miejsce bez osób bezstronnych, zarzuty w nich zawarte są bardzo trudne do udowodnienia, a możliwości dowodowe ograniczone. Powoduje to, że niejednokrotnie zasady domniemania niewinności oraz rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść domniemanego sprawcy nakazywać będą uznawanie skargi za niepotwierdzone, pomimo iż jednocześnie nie da się wykluczyć, że zabronione zachowania będące przedmiotem skarg w rzeczywistości miały miejsce, co może być czynnikiem skłaniającym niekiedy osadzonego do cofnięcia skargi, pomimo że zawarte w skardze zarzuty były prawdziwe, a ich wyjaśnienie leżało nie tylko w interesie skarżącego, ale również Służby Więziennej.

Należy ze wszelkich miar unikać sytuacji, w której osadzony przekonany o słuszności podniesionych zarzutów zmuszony byłby *de facto* do dokonywania kalkulacji: cofnąć skargę na osobę, od której jestem częstokroć w dużym

stopniu zależny, która tak składa, jak i opiniuje wnioski o wymierzenie kary dla mnie, jak i od której stanowiska uzależnione jest w dużej mierze nagradzanie mnie i rygor całej stosowanej wobec mnie izolacji penitencjarnej, czy skargę podtrzymywać, będąc świadomym występujących niejednokrotnie trudności w udowodnieniu swoich racji.

Krytyka ta dotyczy redakcji powyższego przepisu, mogącego prowadzić do niezasadnego automatyzmu przeciążonej licznymi skargami administracji poszczególnych jednostek penitencjarnych, nie zaś samej możliwości pozostawienia cofniętych skarg bez rozpoznania, w sytuacji gdy w sposób niebudzący wątpliwości z uzasadnienia cofnięcia skargi będzie wynikać, że podstawy skargi zdezaktualizowały się.

Reasumując, autor jest zdania, że w sytuacjach bezspornych możliwość pozostawienia skargi bez rozpoznania, w przypadku jej cofnięcia, winna być organom właściwym do ich rozpoznania zapewniona. Przepis ten powinien być zatem w ten sposób zmodyfikowany, aby organ fakultatywnie pozostawiał skargę cofniętą bez rozpoznania.

Równocześnie wprowadzony powinien być wyjątek w odniesieniu do skarg, których przedmiotem są zarzuty dotyczące traktowania przez funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej. W tej ostatniej kategorii spraw, ze względów gwarancyjnych, możliwość pozostawienia cofniętej skargi bez rozpoznania powinna być wyłączona.

Odnosząc się natomiast do zmian w treści wspomnianego powyżej § 10 Rozporządzenia, rozszerzających przesłanki fakultatywnego pozostawienia skarg bez rozpoznania (pkt 2 i 3 tego paragrafu), a będących konsekwencją nowelizacji przepisów art. 6 § 2 i 3 k.k.w., zaadresowanego do wszystkich skazanych, a nie tylko pozbawionych wolności, wskazać należy, że niezależnie od skali ich wykorzystania w praktyce zmiany te poszły zbyt daleko,

²⁹ Informacja o sposobie załatwiania wniosków, skarg i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych przez kierowników jednostek organizacyjnych Służby Więziennej w 2013 r., Warszawa 2014, s. 54.

co skutkowało zaskarżeniem tych przepisów, a także art. 6 § 2 pkt 2 k.k.w., przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, jako niezgodnych z art. 32 oraz art. 63 w zw. z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej³⁰.

Inną rzeczą jest, że za pożądane należy uznać wprowadzenie regulacji mających na celu ograniczenie nadużywania prawa petycji. Jednakże zmiany, jak się wydaje, winny pójść w nieco innym kierunku i objąć nie tylko skazanych, ale wszystkich, którzy korzystając z tego prawa, zamieszczają w treści pism będących jego urzeczywistnieniem np. sformułowania wyczerpujące znamiona gróźb karalnych z art. 190 k.k., czy też zniewag z art. 226 k.k.

Warto w tym miejscu nadmienić, że w niemieckim systemie prawa karnego kierowanie tego rodzaju skarg traktowane jest jako nadużycie prawa, co daje właściwym organom prawo do pozostawienia ich bez rozpoznania³¹.

Dla porządku wskazać należy, że pozostawienie skargi bez rozpoznania, zawierającej w swej treści np. groźby karalne, nie zwalniałoby oczywiście organu właściwego do jej rozpoznania od zbadania zasadności zarzutów w sytuacji, gdy ich treść wymagałaby przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, tak samo, jak i obecnie, gdy treść skargi wskazuje na potrzebę przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, organy nie są zwolnione z jego przeprowadzenia, gdy zachodzą podstawy do pozostawienia skargi bez rozpoznania, na podstawie art. 6 § 3 k.k.w., czy też w przypadku cofnięcia skargi.

Podkreślić bowiem raz jeszcze wypada, że skarżący nie jest stroną omawianego postępowania skargowego. W postępowaniu tym nie wydaje się rozstrzygnięć adresowanych do skarżącego, a jedynie zawiadamia się go o swoich działaniach wewnętrznych, zmierzających

do wyjaśnienia okoliczności będących podstawami skargi.

Obrazując powyższe twierdzenia, można wskazać, że jeżeli, przykładowo, w obecnym stanie prawnym, wbrew wynikającemu z art. 116a pkt 2 k.k.w. zakazowi posługiwania się wyrazami lub zwrotami powszechnie uznanymi za wulgarne lub obelżywe, osadzony, używając tych pojęć, skarży się na zbyt niską temperaturę w celi, to jeśli nawet właściwy organ, w oparciu o przesłanki z art. 6 § 3 pkt 2 k.k.w., podejmie decyzję o pozostawieniu skargi bez rozpoznania³², to i tak charakter podniesionych zarzutów zobowiązywać go będzie do podjęcia działań wewnętrznych zmierzających do wyjaśnienia okoliczności będących podstawą skargi. Z uwagi jednak na pozostawienie skargi bez rozpoznania nie będzie zobowiązany przy wyjaśnianiu tych okoliczności do zachowania procedur obowiązujących w omówionym powyżej Rozporządzeniu.

Przykładem skargi pozostającej na drugim biegunie w aktualnym stanie prawnym będzie sytuacja, w której osadzony, używając powyżej wskazanych zwrotów i wyrazów, skarży się na zachowania funkcjonariuszy, ale już z treści samej skargi wynika, w sposób niebudzący wątpliwości, że zachowania te, chociaż ograniczające jego prawa i wolności, znajdują oparcie w obowiązujących przepisach, związane są bowiem ze statusem tego osadzonego. W takim stanie faktycznym organ właściwy do rozpoznania skargi, w razie podjęcia na podstawie przesłanki z art. 6 § 3 pkt 2 k.k.w. decyzji o pozostawieniu jej bez rozpoznania, nie będzie zobowiązany do podjęcia dalszych działań. Przedmiot skargi nie będzie bowiem wymagał podjęcia działań wewnętrznych zmierzających do wyjaśnienia

³⁰ www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wniosek_do_TK_ws_ograniczenia_skazanym_prawa_do_skargi.pdf [data dostępu: 27.12.2015].

³¹ Por. szerzej: P. Tarwacki, M. Warchoła, *Prawo do wnoszenia skarg*, s. 179.

³² Inną sprawą jest zasadność pozostawienia skargi bez rozpoznania w sytuacji sformułowania zarzutów o takim charakterze. Przy korzystaniu z możliwości wykorzystania tej instytucji organy ją stosujące niewątpliwie powinny kierować się empatią i roztropnością.

okoliczności będących podstawą skargi.

Należy przyjąć, że skoro prawodawca w art. 6 § 3 k.k.w. wskazał, iż właściwy organ, po spełnieniu przesłanek określonych w tym przepisie, *może* pozostawić wniosek, skargę lub prośbę bez rozpoznania, to czynność taka nie powinna być dokonywana na zasadzie dowolności, ale w uzasadnionych wypadkach, czyli przede wszystkim takich, w których takie potraktowanie skargi osadzonego stanowiłoby zarazem przeciwdziałanie traktowaniu osób zatrudnionych w jednostkach penitencjarnych w sposób instrumentalny oraz postawom roszczeniowym u skarżących, których to postaw u wielu nadawców skarg niestety nie brakuje.

Przykładem mogłyby być tutaj skargi oparte na tych samych podstawach faktycznych (art. 6 § 3 pkt 1 k.k.w.), zawierające zarzuty niewymagające wszczęcia postępowania wyjaśniającego, z których treści wynikałoby, że skarżący po prostu nie chcą przyjąć do wiadomości, iż ograniczenie w korzystaniu przez nich z praw i wolności obywatelskich ma swoją podstawę prawną lub też gdy skarżący dokonują wykładni przepisów w sposób dla siebie najdogodniejszy i nieuprawniony, próbując na siłę ją narzucić organom i nie chcąc zarazem przyjąć do wiadomości, że ogólnie przyjęta interpretacja tych regulacji jest inna. Na odmienne potraktowanie zasługiwałyby natomiast skargi oparte na tych samych podstawach faktycznych, a z których treści wynikałoby, że ich autor, pomimo dobrej woli i okazanej otwartości na stanowisko organu, nie zrozumiał do końca treści udzielonej mu odpowiedzi, czy też dąży do weryfikacji, w celu upewnienia się, iż jego intencja została przez organ właściwie odczytana.

Praktycy zwracają niekiedy uwagę, że poważnym problemem przy stosowaniu insty-

tucji skargi jest występowanie osadzonych składających oczywiście niezasadne skargi na niemal każde działania i rzekome zaniechania Służby Więziennej. Jak wynika z danych zgromadzonych przez Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Warszawie, niektórzy osadzeni składają kilkadziesiąt skarg miesięcznie, skarżąc się niemal na wszystko³³. Rekordowy pod względem liczby złożonych skarg osadzony w ciągu 2 lat złożył ich 559³⁴. Osoby, które składają tak liczne skargi, o tego rodzaju treści, niewątpliwie nadużywają swojego prawa³⁵. Wydaje się uprawnione przyjęcie, że wobec osadzonych, w sytuacjach skrajnych, niepozostawiających wątpliwości co do tego, że instytucję skargi traktują instrumentalnie, jako środek do dokuczenia administracji więziennej i kontestacji otaczającej ich rzeczywistości, i gdy skala nadużycia tego prawa jest taka, że w praktyce w sposób istotny zakłóca prawidłowe funkcjonowanie zakładów karnych i ustalonych w nich porządków, Służba Więzienna uprawniona jest do pociągnięcia ich z tego tytułu do odpowiedzialności dyscyplinarnej, z uwagi na zawinione naruszenie zakazów wynikających z ustawy, czy też aktów prawnych niższego rzędu (art. 104 i 142 § 1 k.k.w.)³⁶.

Wydaje się, że ukaranie dyscyplinarne osadzonego w takiej sytuacji faktycznej nie będzie pozostawało w opozycji do reguły 70.4 Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r., która stanowi, że: „Z powodu wniesienia skargi lub wniosku więzień nie może być karany”, o ile za podstawę wymierzenia kary zostałyby w sposób wyraźny, jak i dowodowo niebudzący wątpliwości, przyjęte, że podstawą ukarania było nie samo wnoszenie skarg, czy też ich oczywista niezasadność lub nagminność, ale nadużycie, polegające na traktowaniu instytucji skargi jako środka do celu, jakim jest dokuczenie administracji więziennej, skutkujące zakłóceniem

³³ Przykładowo, że surówka nie pasowała do obiadu, czy też że oddziałowy odmówił wzięcia udziału w rozwiązywaniu krzyżówki – A. Osowska-Rembecka, *Zasady dobrej administracji*.

³⁴ A. Osowska-Rembecka, *Zasady dobrej administracji*.

³⁵ Szerzej nt. koncepcji nadużycia prawa por. np. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, z. 11, s. 48 i n.

³⁶ Por. np. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa, C. H. Beck 2010, s. 432–433.

prawidłowego funkcjonowania zakładu karne-
go i ustalonego w nim porządku.

Uwagi wymagają jednocześnie sytuacje,
w których zarzuty podnoszone przez skarżącego
były słuszne i potwierdziły się. Jeżeli po roz-
poznaniu skargi właściwy organ stwierdzi, że
doszło do nieuzasadnionego naruszenia praw
osoby pozbawionej wolności, Służba Więzienna
winna pamiętać, iż nie zawsze wystarczające
będzie poinformowanie skarżącego, że skarga
została uznana za zasadną. W sytuacjach tego
wymagających formacja ta winna starać się za-
dośćuczynić osadzonemu ten stan rzeczy, np.
poprzez odpowiednie korzystanie z katalogu
nagród i ulg³⁷.

5. UWAGI KOŃCOWE

Analiza wewnętrznego systemu skargowe-
go w naszym kraju rodzi ambiwalentne odczu-
cia. Z jednej strony wśród rodzimych regulacji
można znaleźć przykłady i takich rozwiązań,
które lepiej chronią interesy osadzonych niż
w poszczególnych krajach rozwiniętej demo-
kracji. Przykładowo rozwiązania o charakterze
gwarancyjnym, dotyczące najniższego szczeb-
la, na którym następuje rozpoznanie skargi
oraz formy zawiadomienia o zajęтым stano-
wisku, z drugiej strony występują również
przepisy, co do których można zdecydowanie
postawić tezę, że wymagają one modyfikacji,
w tym niektóre niezwłocznej.

Twierdzenia Komitetu przeciwko Torturom,
że nowelizacja Kodeksu karnego wykonaw-
czego, która „wprowadziła sztywne kryteria
uzasadniania skarg osób pozbawionych wol-
ności”, powoduje, iż „w rezultacie tych zmian
większość skarg uznawanych jest za bezpod-
stawne i nieuzasadnione”, nie znajduje oparcia
w rzeczywistości. Chociażby z samego faktu,
że zmiany te dotyczyły kryteriów formalnych,

warunkujących przyjęcie skarg do rozpozna-
nia, podczas gdy uznanie skargi za zasadną,
względnie niezasadną, jest wynikiem już jej
merytorycznej oceny.

Niemniej jednak same rekomendacje do-
tyczące postulowanych zmian, zawarte w Za-
leceniach Końcowych, odnoszące się do porę-
czonego osadzonym w naszym kraju prawa do
skargi, należy podzielić w pełnej rozciągłości.

W razie pojawienia się zarzutów stosowa-
nia tortur, czy też pozostałych postaci ill-treat-
mentu w stosunku do osadzonych, ciężar wy-
kazania, że te formy niehumanitarnego trak-
towania nie miały miejsca, spoczywa na or-
ganie wykonującym daną karę czy też środek
związany z pozbawieniem wolności. Z uwagi
na powyższe, w szczególności wobec osadzo-
nych składających skargi w tym przedmiocie,
nie powinny być wprowadzane dodatkowe
kryteria uzasadniania skarg.

Na aprobatę zasługują również rekomen-
dacje wskazujące na potrzebę gromadzenia
danych statystycznych na temat skarg na
czyny rzekomo popełnione przez personel
jednostek penitencjarnych, dotyczących tor-
tur i niewłaściwego traktowania, jak i ich
agregowania z wyszczególnieniem wskaza-
nych przez Komitet kryteriów. Odnotowanie
bowiem ewentualnych znacznych różnic pod
względem liczby skarg składanych w tym
przedmiocie w porównaniu do pozostałych
jednostek penitencjarnych może świadczyć
o ewentualnym wystąpieniu nieprawidłowo-
ści w danym zakładzie karnym czy też areszcie
śledczym i wskazywać na potrzebę bliższego
przyjrzenia się pracy tej jednostki.

Osobom ubogim, przebywającym na wol-
ności, potrzebującym pomocy prawnej w reali-
zacji prawa petycji, ustawodawca od początku
2016 r. gwarantuje pomoc prawną, albowiem
zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy
z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy

³⁷ Tak słusznie np. M. Zoń, *Władztwo administracyjne i stosunek administracyjnoprawny między państwem a więźniem*, referat wygłoszony podczas seminarium naukowego: „Wnioski i skargi skazanych a reakcja administracji więziennej”, zorganizowanego 28 listopada 2014 r. przez Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, Okręgową Radę Adwokacką w Warszawie oraz Stowarzyszenie Interwencji Prawnej.

prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1255) nieodpłatna pomoc prawna obejmuje m.in. udzielenie osobie uprawnionej pomocy w sporządzeniu projektu pisma w sprawach związanych z realizacją przysługujących jej uprawnień.

Ustawa ta adresowana jest przede wszystkim do osób ubogich, tj. takich, którym „w okresie 12 miesięcy poprzedzających zwrócenie się o udzielenie nieodpłatnej pomocy prawnej zostało przyznane świadczenie z pomocy społecznej na podstawie ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2015 r. poz. 163 z późn. zm.) i wobec której w tym okresie nie wydano decyzji o zwrocie nienależnie pobranego świadczenia”. Beneficjentami tej pomocy nie będą jednak, co do zasady, osoby ubogie osadzone w jednostkach penitencjarnych, albowiem zgodnie z treścią art. 13 ustawy o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r. odbywającemu karę pozbawienia wolności nie przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej (ust. 1), a tymczasowo aresztowanemu zawieszają się prawo do tych świadczeń (ust. 2).

Bezspornie owa nieodpłatna pomoc prawna, obejmująca m.in. udzielenie osobie uprawnionej pomocy w sporządzeniu projektu pisma w sprawach związanych z realizacją przysługujących jej uprawnień, może dotyczyć również pisma w postaci skargi, wniosku czy też prośby, w ramach konstytucyjnego prawa petycji.

Można odnieść wrażenie, że zapotrzebowanie na nieodpłatną pomoc prawną jest większe niż zasoby, które może zaoferować państwo w ramach powyższego aktu prawnego, i pomoc oferowana w tym zakresie nie będzie w stanie zaspokoić potrzeb wszystkich obywateli do niej uprawnionych, zwłaszcza w sprawach o charakterze terminowym. Rodzi się jednak wątpliwość, czy w ramach tej ustawy nie należało również uwzględnić ubogich osadzonych, by – tak jak osoby przebywające na wolności – mogły i one, w porównywalnym zakresie, mieć dostęp do pomocy prawnej o tym charakterze.

Wydaje się, że pozostawienia osadzonych ubogich, co do zasady, poza zakresem „osób uprawnionych” do uzyskania pomocy na podstawie tego aktu prawnego nie uzasadnia ani odformalizowany charakter prawa petycji, ani okoliczność, że w innym postępowaniu skargowym, tj. przed sądem, osadzeni z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. mogą korzystać z pomocy obrońcy z urzędu. Inny jest bowiem zakres skargi z art. 7 k.k.w. od omawianego w niniejszym opracowaniu instrumentu prawnego. Podkreślić przy tym należy, że rolą obrońcy skazanego na karę pozbawienia wolności w stadium postępowania wykonawczego jest przede wszystkim pomoc skazanemu w realizacji przysługującego mu również na tym etapie procesu prawa do obrony. Zastrzeżona jest ona wyłącznie dla tych czynności, które zgodnie z obowiązującymi przepisami inicjowane są przed sądem, oraz tych czynności, na które przysługuje skarga do sądu, a więc związanych wyłącznie z decyzjami wydanymi przez podmioty posiadające status organów postępowania karnego wykonawczego. Osadzony z racji samego skazania na karę pozbawienia wolności czy też tymczasowego aresztowania nie jest natomiast pozbawiony zagwarantowanych mu konstytucyjnie praw i wolności w szerszym zakresie, niż wynika to z treści samego orzeczenia, na mocy którego został pozbawiony wolności i istoty izolacji penitencjarnej. Tak więc korzysta nie tylko z prawa do obrony w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu karnym, ale tak jak osoba przebywająca na wolności może mieć, i nierzadko miewa, potrzebę skorzystania z pomocy prawnej przy realizacji innych, przysługujących również jemu, konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych, np. prawa do ochrony zdrowia, życia prywatnego czy też prawa do nauki. Realizacji tych praw w praktyce dochodzić będzie w pierwszej kolejności za pomocą poręczanego mu, na takich samych zasadach, jak osobom przebywającym na wolności, prawa petycji i w takim samym zakresie, jak te osoby, powinien mieć zapewniony dostęp do tej pomocy prawnej.

Jedynie dla porządku dodać godzi się, że pominięcia osadzonych w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1255) nie może usprawiedliwiać również występująca w Kodeksie karnym wykonawczą instytucją „przedstawiciela skazanego” (art. 42 k.k.w.). Przedstawiciele skazanego podejmują bowiem działania w tym stadium postępowania na zasadzie dobrowolności. Już zatem z tego powodu występowanie tych podmiotów nie może być traktowane jako rozwiązanie systemowe, stanowiące surogat pomocy prawnej oferowanej przez państwo ubogim przebywającym na wolności, na podstawie przedmiotowego aktu prawnego.

Reasumując, należy stwierdzić, że choć nie wszystkie regulacje dotyczące wewnętrznego systemu skargowego w naszym kraju, a w zasadzie zmiany w nim dokonane, zostały przez Komitet właściwie zinterpretowane, to jednak Zalecenia Końcowe Komitetu w materii odnoszącej się do skarg osadzonych są trafne i wymagają uwzględnienia. Analiza przepisów konstytuujących wewnętrzny system skargowy wykazała jednocześnie potrzebę szerszych zmian na płaszczyźnie stanowienia prawa. Dotyczą one przede wszystkim treści § 7 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg

i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych z dnia 13 sierpnia 2003 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 647), który od dnia 25 stycznia 2012 r. stanowi, że: „Cofnięcie wniosku, skargi [w tym również w sytuacji, gdy przedmiotem skargi jest niewłaściwe traktowanie osadzonego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej i pracowników tej formacji – przyp. PT] lub próby przez wnoszącego powoduje pozostawienie ich bez rozpoznania”.

W odniesieniu do skarg, których przedmiotem są zarzuty dotyczące traktowania przez funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej, ze względów gwarancyjnych, możliwość pozostawienia cofniętej skargi bez rozpoznania powinna być wyłączona.

Należy bowiem ze wszelkich miar unikać sytuacji, w której osadzony przekonany o słuszności podniesionych zarzutów zmuszony byłby *de facto* do dokonywania kalkulacji: cofnąć skargę na osobę, od której jestem częstokroć w dużym stopniu zależny, która tak składa, jak i opiniuje wnioski o wymierzenie kary dla mnie, a także od której stanowiska uzależnione jest w dużej mierze nagradzanie mnie i rygor całej stosowanej wobec mnie izolacji penitencjarnej, czy skargę podtrzymywać, będąc świadomym występujących niejednokrotnie trudności w udowodnieniu swoich racji.

Summary

Przemysław Tarwacki

THE INTERNAL COMPLAINT PROCEDURE OF INMATES IN POLAND – THE ANALYSIS OF LAW REGULATIONS INCLUDING RECOMMENDATIONS ISSUED BY THE COMMITTEE AGAINST TORTURE

The effective complaint procedure for inmates has a crucial meaning for the functioning of the whole penitentiary system. Therefore, in particular countries, the execution of such complaint procedure attracts interest of international bodies, which aim is preventing torture and other forms of ill-treatment.

At the meeting held on 30 and 31 October 2013, the Committee against Torture, which considered the combined fifth and sixth periodic report of Poland, issued, *inter alia*, recommendations regarding the internal complaints procedure of inmates in our country.

Although not all statements of the Committee comply with reality, the most crucial is, that all the final provisions regarding this area, addressed to Polish authorities need to be approved

and enforced into Polish legislation. These recommendations concern especially cancelling of the criteria for the substantiation of complaints of torture and ill-treatment and providing persons deprived of their liberty with legal representation to file complaints.

Regardless of the Committee recommendations, analysis of Polish legal rules shows that our internal complaint procedure of inmates needs further modifications, above all the § 7 point 6 of the Ministry of Justice Order on 13 August 2003 (the Journal of Laws of the Republic of Poland 2013 item 647), which since the 25 January 2012 stipulates that: "Cancelling of the motion, complaint (including the situation, in which the subject of complaint is the ill-treatment of inmates by officers and employees of Prison Service – note P_Ta) or request by the complainant causes dismissal without prejudice.

KEY WORDS: complaints, inmates, prison, torture, ill-treatment, legal aid, interior complain procedure

POJĘCIA KLUCZOWE: skargi, osadzeni, zakład karny, tortury, niewłaściwe traktowanie, pomoc prawna, wewnętrzny system skargowy

KILKA UWAG ODNOŚNIE DO ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA NIEPIENIĘŻNEGO ZA POMOCĄ ZAKAZU ZBYWANIA PRZEDMIOTU LUB PRAWA OBJĘTEGO POSTĘPOWANIEM

Od dłuższego czasu jesteśmy świadkami problemów związanych z długością postępowań sądowych¹. Prawodawca podejmuje różne kroki w celu zwalczania tego negatywnego zjawiska. Na przykład w postępowaniu cywilnym nakłada na strony obowiązek przedstawienia wszystkich dowodów w pierwszej części postępowania pod rygorem ich późniejszego pominięcia jako spóźnionych². Obok dokonywanych prób usprawnienia i przyspieszenia postępowań sądowych ustawodawca przewidział specjalny tryb, którego zadaniem nie jest ostateczne rozstrzygnięcie sprawy, ale zagwarantowanie możliwości egzekucji żądania po prawomocnym zakończeniu sprawy. Jest nim postępowanie zabezpieczające, którego „celem jest udzielenie podmiotowi uprawnionemu tymczasowej ochrony prawnej w zakresie roszczenia będącego przedmiotem przyszłego bądź już toczącego się postępowania sądowego lub postępowania przed sądem polubownym”³. Mimo że jest ono wyodrębnione w osobnej czę-

ści ustawy z 17 listopada 1964 r. k.p.c., co sugerowałoby jego samodzielność, to jednak pełni ono funkcję pomocniczą w stosunku do pozostałych postępowań. Ustawa wyróżnia dwa rodzaje roszczeń, które mogą być zabezpieczone, i konstruuje nieco odmienne środki ich ochrony. W związku z tym wyróżnia się zabezpieczenie roszczeń pieniężnych⁴ i niepieniężnych⁵.

Przedmiotem niniejszej pracy jest próba określenia skutków prawnych postanowienia zabezpieczającego roszczenie niepieniężne przez zakazanie podmiotowi zobowiązanemu rozporządzania przedmiotem lub prawem objętym postępowaniem – art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. Problematyka ta należy do zagadnień słabo opracowanych w literaturze. Judykatura również nie zajmuje w tej kwestii jednoznacznego stanowiska. Za odmową uznania takiej czynności za nieważną opowiedział się dwukrotnie Sąd Najwyższy⁶. Z drugiej strony Sąd Apelacyjny w Katowicach jednoznacznie przyjął, że taka czynność jest nieważna⁷. Do

¹ 7 lipca 2015 r. ETPCz wydał w ramach procedury wyroku pilotażowego wyrok w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce* (skargi nr 72287/10, 13927/11 oraz 46187/11, które dotyczyły przede wszystkim przewlekłości postępowań sądowych).

² Art. 207 k.p.c.

³ H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, wyd. 4, Warszawa 2014, s. 343.

⁴ Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego roszczeniami pieniężnymi są takie, w których powód dochodzi zasądzenia od pozwanego konkretnej sumy pieniężnej. Uchwała SN z 27 listopada 1980 r., III CZP 60/80, PiP 1982, z. 12.

⁵ Za A. Zielińskim do roszczeń niepieniężnych możemy zaliczyć roszczenia o wydanie ruchomości, nieruchomości lub statku albo opróżnienie pomieszczenia, o wykonanie czynności zastępowalnych, o wykonanie obowiązku nieczynienia czy o przeniesienie własności nieruchomości. A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 1207.

⁶ Wyrok SN z 22 grudnia 1970 r. (II CR 517/70), LEX nr 6841 oraz postanowienie SN z 29 stycznia 2004 r. (IV CK 347/02), *M. Prawn.* 2007, nr 3.

⁷ Wyrok SA w Katowicach z 19 października 2007 r. (I ACa 614/07), *Biul. SAKa* 2008, nr 1.

podobnej konkluzji można dojść po lekturze uzasadnienia postanowienia SN z 19 października 1983 r. (I CZ 155/83). Rozbieżności te wskazują na potrzebę przestudiowania tej kwestii. Tym bardziej okazuje się to konieczne, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że postępowanie zabezpieczające jest postrzegane jako pewnego rodzaju remedium na chroniczną przypadłość wymiaru sprawiedliwości, którą jest przewlekłość postępowań sądowych⁸.

QUO VADIS, ZABEZPIECZENIE?

Nie ulega wątpliwości, że postępowanie zabezpieczające ma na celu przeciwdziałanie negatywnym konsekwencjom związanym z upływem czasu, jaki jest potrzebny do należytego wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy. Kwestia ta jest ściśle powiązana z problematyką efektywności postępowania cywilnego, która stara się łączyć, wydawałoby się, sprzeczne wartości – czas niezbędny do wyjaśnienia sprawy z osiągnięciem celów postępowania. Do tych ostatnich w przypadku postępowania zabez-

pieczającego zalicza się zapewnienie wykonalności i skuteczności orzeczeń, które mają zapaść w postępowaniu cywilnym⁹. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że postępowanie zabezpieczające charakteryzuje się tymczasowością oraz szybkością, ponadto pełni funkcję akcesoryjną w stosunku do postępowania cywilnego. Jego pomocniczy charakter związany jest nie z tokiem procesu cywilnego, lecz z realizacją celów postępowania jurysdykcyjnego¹⁰. Z tego względu nie sposób nie zgodzić się z poglądem M. Iżykowskiego, że „(...) prawidłowo i we właściwym czasie dokonane zabezpieczenie ma niejednokrotnie kapitalne znaczenie dla wykonalności lub skuteczności orzeczenia w sprawie, a nawet warunkuje realność poszukiwanej ochrony prawnej”¹¹. Reasumując, należy stwierdzić, że celem zabezpieczenia jest udzielenie tzw. tymczasowej ochrony prawnej, a w szczególności zapewnienie efektywności, wykonalności mającego zapaść albo zapadłego orzeczenia w sprawie oraz tymczasowe unormowanie stosunków między stronami¹².

Biorąc pod uwagę powyższe twierdzenia, wśród dostępnych środków zabezpieczenia

⁸ Do napisania tego artykułu zainspirowała mnie następująca sprawa. Trzy osoby prowadziły działalność gospodarczą i były współnikami w spółce cywilnej. Za część środków pochodzących z firmy nabywali na własność nieruchomości. Następnie umowę spółki wypowiedziało dwóch współników i uległa ona rozwiązaniu, a dotychczasowy wspólny majątek współników ze współwłasności łącznej (art. 863 k.c. w zw. z art. 196 k.c.) przekształcił się we współwłasność w częściach ułamkowych (art. 875 § 1 k.c.). Potem jeden ze współwłaścicieli złożył wniosek o zniesienie współwłasności nieruchomości przez przyznanie mu jej na własność z obowiązkiem spłaty pozostałych. Wnioskowi temu sprzeciwił się drugi ze współwłaścicieli, który żądał przyznania jemu prawa własności nieruchomości z obowiązkiem spłaty pozostałych. W trakcie tego postępowania działowego sąd rejonowy zakazał wszystkim współwłaścicielom rozporządzania swoimi udziałami lub obciążania ich na podstawie art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Trzy dni po otrzymaniu postanowienia zabezpieczającego dwóch współwłaścicieli zbyło udziały na rzecz swojego wstępnego. Między innymi z uwagi na ten fakt sąd umorzył postępowanie nieprocesowe, argumentując, że postanowienie znoszące współwłasność musi odnosić się do aktualnych współwłaścicieli. W kolejnym procesie dotychczasowy współwłaściciel domagał się uznania czynności sprzedaży udziałów po wydaniu postanowienia zabezpieczającego za bezskuteczną – nieważną. Jednak sądy pierwszej oraz drugiej instancji nie podzieliły jego poglądu i oddaliły roszczenie, ograniczając swoje stanowisko do przytoczenia fragmentów z dwóch – przywołanych w przypisie nr 6 – orzeczeń SN.

⁹ E. Wengerek, *Pojęcie, przedmiot i przesłanki postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego*, (w:) *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Ossolineum 1974, s. 360; F. Zedler, *Interes prawny jako podstawa zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym. Studia z prawa postępowania cywilnego (Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha)*, Warszawa 1985, s. 325; Z. Knypl, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. Z. Szczurek, Sopot 1994, s. 9; M. Iżykowski, *Przesłanki zabezpieczenia powództwa*, „Palestra” 1985, nr 11, s. 25.

¹⁰ A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2000, s. 181.

¹¹ M. Iżykowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 19 października 1983 r. I CZ 155/83, art. 755 k.p.c.*, OSPIKA 1983, nr 3, s. 138.

¹² W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 9, Warszawa 2006, s. 406.

można przeprowadzić podział, przyjmując jako kryterium dokonanego rozróżnienia funkcję każdego z nich. Zadaniem zabezpieczenia konserwacyjnego jest ochrona zagrożonych albo naruszonych praw podmiotowych, procesowych i uprawnień procesowych uczestników postępowania. „Ten rodzaj ochrony tymczasowej ma zapewnić ochronę wskazanych wyżej praw i uprawnień uczestnikom w toczącym się postępowaniu, umożliwić przeprowadzenie w sposób niewadliwy postępowania głównego oraz zapewnić efektywność ochrony definitywnej udzielonej orzeczeniem co do istoty sprawy”¹³. Drugim rodzajem jest tymczasowa ochrona prawna o charakterze regulującym. „Jej zadaniem jest przejściowe uregulowanie sytuacji konfliktowej pomiędzy uczestnikami, wywołanej naruszeniem albo zagrożeniem naruszenia praw przez określenie wzajemnych uprawnień i obowiązków. (...) ochrona ta zasadniczo nie wpływa na możliwość udzielenia, zakres czy efektywność ochrony definitywnej, kształtuje natomiast sytuację faktyczną lub prawną zainteresowanych podmiotów w sposób odmienny od istniejącej”¹⁴. Ostatnią grupę tworzą narzędzia zapewniające tymczasową ochronę prawną o charakterze antycypującym. Dają one uprawnionemu to, co ma mu dać orzeczenie prawomocne¹⁵.

Jednakże w piśmiennictwie i orzecznictwie najbardziej rozpowszechniony jest podział dychotomiczny, dzielący postanowienia zabezpieczające na konserwacyjne lub nowacyjne¹⁶. „Zabezpieczenie polega na stworzeniu pewnej sytuacji prowizorycznej na czas trwania procesu, co może mieć miejsce bądź przez zakazanie zmiany stanu już istniejącego, bądź też przez nakazanie stworzenia stanu in-

nego niż dotychczasowy. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z zabezpieczeniem konserwacyjnym, w drugim zaś z zabezpieczeniem nowacyjnym”¹⁷. W związku z tym pierwszorzędne znaczenie należy przyznać celowi postępowania, który ma za zadanie chronić postanowienie zabezpieczające. W ten sposób z zabezpieczeniem nowacyjnym będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy postanowienie zabezpieczające zostanie wydane wyłącznie w tym celu, aby zmienić istniejący stan faktyczny w takim zakresie, w jakim stanowi on zagrożenie praw podmiotowych lub innych interesów uprawnionego. Natomiast z konserwacyjnym mamy do czynienia, gdy uprawnionemu zależy na utrzymaniu istniejącego stanu, a więc na zapobieżeniu jego zmianom. „(...) gdy mowa o zapobieżeniu zmianom stanu faktycznego, nie chodzi bynajmniej o pełny stan faktyczny i prawny, w którym znajdują się strony postępowania, lecz tylko o te jego elementy, które są istotne dla skuteczności ochrony prawnej w konkretnym przypadku. Jeżeli więc dla skuteczności ochrony prawnej znaczenie ma okoliczność, aby dłużnik nie pomniejszył swego majątku uniemożliwiając zaspokojenie roszczenia pieniężnego wierzyciela, to konserwacyjna natura zabezpieczenia wyraża się w tym, że zapobiega ono wyzbyciu się majątku przez dłużnika”¹⁸.

Niekiedy można spotkać się z opinią, że interesujący nas sposób zabezpieczenia, polegający na zakazie zbywania przedmiotów lub praw, wymyka się jednak temu podziałowi¹⁹. A. Jakubecki od celu, jakiemu to zabezpieczenie ma służyć, uzależnia zakwalifikowanie go do środków konserwacyjnych albo nowacyj-

¹³ J. Jagiela, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2007, s. 371.

¹⁴ *Ibidem*, s. 375.

¹⁵ *Ibidem*, s. 378.

¹⁶ J. Jankowski, *Kodeks postępowania cywilnego*, tom II, Warszawa 2013, s. 7. Nie wolno zapominać o podziale, który wprowadził ustawodawca na zabezpieczenie roszczeń pieniężnych i niepieniężnych.

¹⁷ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 51.

¹⁸ A. Jakubecki, *Postępowanie*, s. 335.

¹⁹ Może właśnie z tego względu ten sposób zabezpieczenia J. Jagiela zaliczył do rodzaju regulującego. J. Jagiela, *Tymczasowa*, s. 376.

nych²⁰. Z tego względu, gdy postanowienie zabezpieczające wydane jest w sprawie, w której roszczenie dotyczy np. przeniesienia własności, to ma ono charakter konserwacyjny, ponieważ jego zadaniem jest petryfikacja istniejącego stanu właścicielskiego do czasu rozstrzygnięcia sporu przez sąd. W związku z tym rację ma K. Korzan, określając, że zabezpieczenie konserwacyjne „polega na utrzymaniu istniejącego stanu rzeczy. Charakteryzuje się ono zakazem dysponowania rzeczą (korzystania z niej lub rozporządzania)”²¹. Dodatkowo autor ten zwraca uwagę, że postanowienie zakazujące dysponowania rzeczą jest rozstrzygnięciem konstytutywnym. „Niemożność bowiem dysponowania rzeczą przez jej zbycie ogranicza prawo dłużnika”²². Pozbawia go kompetencji do zawarcia umowy rozporządzającej. Podobnego zdania jest A. Jakubecki, który pisze, że ów zakaz wprowadza zmiany w prawie rozporządzania rzeczą²³. Podobnie T. Ereciński, który dodatkowo zwraca uwagę na powiązanie między punktem 1 i 2 art. 755 § 1 k.p.c., podnosząc, że zakazanie zbywania przedmiotu objętego postępowaniem jest unormowaniem praw i obowiązków stron lub uczestników postępowania na określony czas²⁴.

PRAWO WŁASNOŚCI – IUS ABSOLUTUM

Jest to prawo dające najszerszy zakres władztwa nad rzeczami. Nie jest jednak prawem absolutnym²⁵. Artykuł 140 k.c. zakreśla granice

prawa własności, zaliczając do nich ustawy, zasady współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Należy też zauważyć, że nie kwestionuje się zasadności ograniczania prawa własności ze względu na ochronę np. interesu publicznoprawnego czy uzasadnionego interesu właściciela nieruchomości sąsiedniej²⁶. Również uprawnienie do rozporządzania rzeczą może być ograniczone. Polski system prawny zawiera co najmniej kilka ograniczeń odnoszących się do rozporządzania nieruchomościami, np.: ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²⁷, art. 34 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁸, zakazujący zbycia nieruchomości Skarbu Państwa lub samorządowej do czasu zakończenia postępowania administracyjnego dotyczącego prawidłowości nabycia oraz pozostałe przepisy tej ustawy określające specyficzny tryb sprzedaży nieruchomości skarbowych i samorządowych; rozdział 3 ustawy z dnia 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych²⁹; ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego³⁰; art. 38 ust. 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach³¹. Przedstawiony zbiór nie ma charakteru wyczerpującego. Natomiast łączy jego elementy to, że dokonanie zbycia wbrew tym przepisom jest bezwzględnie nieważne. Interpretacja taka wynika nie tylko z brzmienia przepisów prawnych, ponieważ nie zawsze ustawodawca dopisał do nich sankcje, ale również z uwagi na interes prawny, który jest chroniony tymi regulacjami.

²⁰ A. Jakubecki, *Postępowanie*, s. 334 i n.

²¹ K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 50.

²² *Ibidem*.

²³ A. Jakubecki, *Postępowanie*, s. 335.

²⁴ T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, zabezpieczające*, wyd. 4, Warszawa 2012.

²⁵ Orzeczenie TK z 20 kwietnia 1993 r. (P 6/92), OTK 1993, nr 1.

²⁶ R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2011, s. 9. Także art. 144 k.c.

²⁷ Dz.U. z 1996 r. nr 54, poz. 245 ze zm.

²⁸ Dz.U. z 2015 r. poz. 782 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 1963 r. nr 28, poz. 169 ze zm.

³⁰ Dz.U. z 2003 r. nr 64, poz. 592 ze zm.

³¹ Dz.U. z 1991 r. nr 101, poz. 444 ze zm.

ROZBIEŻNOŚCI W ORZECZNICTWIE I NIE TYLKO

W wyroku z 22 grudnia 1970 r. (II CR 517/70) SN uznał, że skutkiem naruszenia zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości nie jest bezwzględna nieważność takiej czynności, ale bezskuteczność rozporządzenia, ponieważ czynność ta nie jest niezgodna z prawem ani nie prowadzi do obejścia prawa. W tym orzeczeniu SN oparł się jednak na postępowaniu zabezpieczającym dotyczącym roszczeń pieniężnych³². W sentencji wskazany jest art. 747 k.p.c., który od momentu uchwalenia tej ustawy zawsze regulował materię roszczeń pieniężnych³³.

W postanowieniu z 29 stycznia 2004 r. SN nie rozstrzygał bezpośrednio o materialnoprawnych skutkach zakazu zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem, ale o związaniu sądu wieczystoksięgowego treścią wpisu dokonanego w dziale III księgi wieczystej o zakazie zbywania nieruchomości lub prawa wieczystego na podstawie orzeczenia o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego w trybie art. 747 k.p.c. Jednakże na marginesie badanego zagadnienia prawnego SN przyjął, że zakaz taki skierowany jest do nabywcy nieruchomości i sprawia, że ten, kto nabywa jej własność lub wieczyste użytkowanie, czyni to z ograniczeniem wynikającym z treści wpisanego roszczenia, skutecznego względem niego i oznaczającego, że osoba uprawniona z roszczenia zabezpieczonego wpisem w księdze wieczystej może je realizować w stosunku do każdego właściciela nieruchomości na podstawie art. 17 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece bez potrzeby sięgania do art. 59 k.c.

Oba powyższe orzeczenia sugerują, mimo zachodzących różnic w stanie prawnym, który obowiązywał w momencie, kiedy sądy je wydawały, że zakaz zbywania nieruchomości orzeczony na podstawie art. 747 k.p.c. nie pozbawia podmiotu zobowiązanego prawa rozporządzania swoją nieruchomością, a dodatkowo czynność sprzeczna z tym zakazem nie jest bezwzględnie nieważna. *Nota bene*, w obu orzeczeniach nie wskazano jako podstawy prawnej art. 755 k.p.c. dotyczącego roszczeń niepieniężnych.

Przeciwstawne stanowisko zajęła SA w Katowicach w wyroku z 19 października 2007 r. (I ACa 614/07). Uznał w nim, że orzeczony sądownie zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości na podstawie art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. wyłącza tymczasowo prawo do rozporządzania rzeczą, w związku z tym sprzedaż takiego przedmiotu jest nieważna i nie prowadzi do przeniesienia prawa własności. Przy okazji SA poddał krytyce stanowisko SN zajęte w postanowieniu z 2004 r. Skuteczność dokonywania tego rodzaju wpisów w księdze wieczystej została również zakwestionowana w postanowieniu SA w Krakowie³⁴.

W innej sprawie, ale dotyczącej problemu możliwości rozporządzania nieruchomością, SN uznał, że na podstawie art. 755 k.p.c. możliwe jest skuteczne zabezpieczenie powództwa przez zakaz rozdysponowania działkami budowlanymi (postanowienie SN z 19 października 1983 r., I CZ 155/83). Co więcej, kwestia, że takie zarządzenie tymczasowe pozbawia obowiązane jednego z elementów prawa własności, to jest możliwości rozporządzania rzeczą, nie budziła wówczas wątpliwości zarówno wśród sędziów, jak i glosatorów³⁵.

Uwagi nie może umknąć również praktyka

³² W większości komentarzy orzeczenie to jest komentowane przy przepisach dotyczących zabezpieczania roszczeń pieniężnych (art. 747 k.p.c. w zw. z art. 752³ k.p.c.). M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 333; A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 941; A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2014, s. 1303.

³³ Zob. Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 ze zm.

³⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 3 września 2012 r. (I ACz 1197/12), LEX nr 1216289.

³⁵ Zob. głosę L. Myczkowskiego, który pisze, że: „W praktyce spółdzielczo-mieszkaniowej najczęściej stosuje się art. 755 § 1 k.p.c. przy zabezpieczeniu powództw o członkostwo i przydział mieszkania; postanowienie sądu zaka-

sądów powszechnych, które często korzystają z art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. w celu zabezpieczenia możliwości egzekucji wyroków w sprawach opartych na skardze pauliańskiej³⁶, która konstrukcyjnie bazuje na wadliwości w postaci bezskuteczności względnej³⁷. Mimo to sądy pragmatycznie podchodzą do tych procesów i dla ochrony wierzycieli zakazują zbycia przedmiotów osobom, które nabyły je od „niewypłacalnego” dłużnika, dalszym podmiotom, aby w ten sposób nie czynić ze skargi pauliańskiej iluzorycznej ochrony pokrzywdzonego wierzyciela³⁸. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w postanowieniu z 26 lipca 2013 r. (I ACz 496/13) uznał, że: „Zbycie nieruchomości, będącej przedmiotem czynności, której uznania za bezskuteczną uprawniony się domaga, uniemożliwi uprawnionemu przeprowadzenie egzekucji z tej nieruchomości w oparciu o wydany w sprawie wyrok, gdyż odpowiedzialność osoby trzeciej, pozwanej ze skargi pauliańskiej, ogranicza się wyłącznie do przedmiotu zaskarżonej czynności, a jego zbycie zmusi wierzyciela do poszukiwania dalszej ochrony w procesie, zainicjowanym przeciwko aktualnemu właścicielowi nieruchomości (art. 531 § 2 k.c.). Zbycie tego przedmiotu majątkowego przez osobę trzecią (pозwanego w procesie pauliańskim) na rzecz kolejnej («czwartej» osoby) doprowadzi do sytuacji, w której wprawdzie wierzyciel, z mocy art. 531

§ 2 k.c., będzie mógł wystąpić z powództwem przeciwko osobie czwartej, ale będzie zmuszony wykazać dodatkowe przesłanki, a więc, że ta kolejna osoba wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności za bezskuteczną, czyli była w złej wierze albo nabyła daną rzecz nieodpłatnie. W razie braku przesłanek skutecznego pozwania osoby czwartej wierzyciel praktycznie nie uzyska zaspokojenia. W tej sytuacji zakazanie dokonywania czynności rozporządzających lub zobowiązujących do rozporządzania prawem do nieruchomości, który to sposób zabezpieczenia przewidziany w art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. pozostaje w adekwatnym związku z roszczeniem ze skargi pauliańskiej³⁹. Ponadto Sąd Apelacyjny trafnie odgadł sens zakazu zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem z art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c., który ciąży na obowiązanych, a polega on na czasowym – do zakończenia właściwego procesu – ograniczeniu prawa pozwanych do swobodnego dysponowania rzeczą. W innej sprawie ten sam sąd, odnosząc się do rezultatu art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c., stwierdził, że brak zabezpieczenia może skutkować rozporządzeniem przez pozwaną nieruchomościami, co w konsekwencji doprowadzi do tego, że nawet jeśli powód uzyska wyrok uwzględniający powództwo, nie będzie mógł tego orzeczenia wyegzekwować⁴⁰. Wskazał tym samym materialnoprawny efekt tego orzeczenia, polegający

zuje wówczas spółdzielni dysponowania spornym lokalem przez czas trwania procesu. Art. 755 § 1 k.p.c. będzie też przydatny w postępowaniu o dział spadku, lub o podział majątku, w którego skład wchodzi nieruchomość”, „Nowe Prawo” 1985, nr 7–8, s. 144–148. Podobnie w swojej glosie B. Bładowski, „Nowe Prawo” 1985, nr 7–8, s. 148–152 oraz W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo procesowe cywilne – 1984)*, PIP 1986, z. 1.

³⁶ Również: postanowienie SA we Wrocławiu z 23 stycznia 2012 r. (I ACz 91/12), LEX nr 1113046; postanowienie SA w Krakowie z 12 listopada 2013 r. (I ACz 1862/13), LEX nr 1439121; postanowienie SA we Wrocławiu z 30 sierpnia 2013 r. (I ACz 1651/13), LEX nr 1438346; postanowienie SA w Rzeszowie z 12 kwietnia 2013 r. (I ACz 208/13), LEX nr 1313416; postanowienie SA w Poznaniu z 25 marca 2013 r. (I ACz 448/13), LEX nr 1428133.

³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2014, s. 39.

³⁸ Postanowienie SO w Słupsku z 31 października 2013 r. (IV Cz 594/13), LEX nr 1719871; postanowienie SA we Wrocławiu z 16 kwietnia 2012 r. (I ACz 693/12), LEX nr 1164100; postanowienie SO w Bydgoszczy z 28 listopada 2014 r. (II Cz 827/14), niepubl.

³⁹ Identycznie SA w Rzeszowie w postanowieniu z 12 grudnia 2014 r. (I ACz 906/14), LEX nr 1567075.

⁴⁰ Postanowienie SA w Rzeszowie z 12 grudnia 2014 r. (I ACz 906/14). Podobnie SA w Rzeszowie w postanowieniu z 6 grudnia 2013 r. (I ACz 916/13), LEX nr 1409305, zakazując obdarowanej zbycia darowanej nieruchomości do czasu zakończenia postępowania o zwrot darowizny. Również SA w Krakowie w postanowieniu z 17 grudnia 2013 r. (I ACz 2272/13), LEX nr 1500800.

na wyłączeniu uprawnienia do rozporządzenia przedmiotem, który określony jest w takim postanowieniu zabezpieczającym.

Idąc dalej, SA w Łodzi pisze wprost (wypowiadając się na temat art. 755 k.p.c.), że orzeczone w tym trybie postanowienie zabezpieczające „wkraça w sferę prawa materialnego, swoim orzeczeniem modyfikuje sytuację prawną uczestników obrotu prawnego, jego działania muszą być akceptowane, pod rygorem skorzystania z przymusu państwowego”⁴¹. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie nie miał wątpliwości, że zakaz orzeczony na podstawie art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. odnosi się wprost do sfery prawnej podmiotu obowiązanej i jego skutkiem jest ograniczenie prawa do swobodnego dysponowania nieruchomością⁴². Podobnie SA w Poznaniu, który zwrócił uwagę, że zakaz zbywania nieruchomości ma na celu uniemożliwienie podmiotowi zobowiązanemu rozporządzenie przedmiotem, o który toczy się proces⁴³.

Dodatkowo należy wskazać, że literatura w tym zakresie jest niejednolita. Ponadto zdecydowana większość wypowiedzi prawników ograniczona jest do zdawkowego przytoczenia fragmentów wywodów z dwóch orzeczeń wydanych przez SN, bez głębszej analizy tego zagadnienia⁴⁴. W związku z tym aktualizuje się potrzeba rozstrzygającego stanowiska, które powinno wskazać właściwy sposób interpre-

tacji tego przepisu, zwłaszcza że postępowanie zabezpieczające pełni ważną funkcję w strukturze procesu cywilnego, ponieważ normuje w sposób tymczasowy stan prawny między przeciwnymi stronami, do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu przez właściwy organ judykacyjny. Zakwestionowanie skuteczności orzeczeń sądowych w tym postępowaniu w sposób bezpośredni burzy zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wskazuje na brak skutecznego lekarstwa na przewlekłość postępowań sądowych.

Niektórzy autorzy zwracają uwagę na ten fakt, upatrując w postanowieniach zabezpieczających możliwości tymczasowej petryfikacji stanu faktycznego na poziomie uwzględniającym interesy prawne stron będących w sporze⁴⁵. Dotyczy to w szczególności takich roszczeń niepieniężnych, jak żądanie zaniechania czynności przez dłużnika, zniesienie wspólności ustawowej czy podział majątku wspólnego, w których to orzeczenie zakazu zbywania przedmiotu postępowania jest jedynym adekwatnym sposobem zabezpieczenia roszczeń⁴⁶. Sądy niekiedy pełnią funkcję informującą, wskazując obowiązującym, że mimo zakazu zbycia przedmiotu mogą dalej z niego korzystać, z wyłączeniem prawa do rozporządzenia nim⁴⁷. Przychylają się w ten sposób do stanowiska, że zbycie przedmiotu czy prawa

⁴¹ Postanowienie SA w Łodzi z 27 października 2014 r. (I ACa 802/14), LEX nr 1554765.

⁴² Postanowienie SA w Rzeszowie z 6 września 2013 r. (I ACz 600/13), LEX nr 1375853.

⁴³ Postanowienie SA w Poznaniu z 29 kwietnia 2013 r. (I ACz 487/13), LEX nr 1350421.

⁴⁴ Zresztą problem zakazu zbywania przedmiotu lub praw objętych postępowaniem nie jest opisywany z punktu widzenia roszczeń niepieniężnych, ale pieniężnych, w szczególności art. 752³ k.p.c.: M. Uliasz, *Kodeks*, s. 333; T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, tom 3, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 473; H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom IV, Warszawa 2011, s. 114; E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2 (art. 506–1217)*, red. M. Manowska, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 407. Niektóre prace w ogóle nie podejmują się tego zagadnienia, np. Z. Szczurek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Sopot 2005.

⁴⁵ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 31 stycznia 2013 r. (I ACz 129/13), LEX nr 1369465; postanowienie SN z 19 października 1983 r. (I CZ 155/83), OSNC 1984, nr 5; postanowienie SO w Słupsku z 6 listopada 2013 r. (IV Cz 615/13), LEX nr 1719880.

⁴⁶ J. Jankowski, *Kodeks*, s. 17, 95.

⁴⁷ Np. w postanowieniu z 17 kwietnia 2013 r. (I ACz 677/13), LEX nr 1369251, SA we Wrocławiu wyjaśnił, że „ustanowiony zakaz zbywania i obciążania nieruchomości w żadnym razie nie ograniczy pozwanego w gospodarczym wykorzystaniu spornej nieruchomości, pozwany może w oparciu o nią nadal prowadzić działalność gospodarczą i jego prawo własności nie dozna ograniczenia w żadnym innym aspekcie, aniżeli wprost wskazane w postanowieniu”.

objętego postępowaniem wbrew sądowemu postanowieniu zabezpieczającemu jest nieważne. Niestety również w tym zakresie zdecydowana większość badaczy prawa cywilnego formalnego ograniczyła się do przedstawienia zdawkowej informacji na temat nieważności rozporządzeń dokonanych wbrew sądowemu zakazowi zbywania przedmiotów lub praw objętych procesem⁴⁸.

IUSTITIA NON DEBET CLAUDICARE

Przedstawione powyżej rozbieżności w stanowiskach zarówno sądów, jak i judykatury wpływają negatywnie na stosowanie prawa w Polsce. Daleko idące różnice co do skuteczności sądowych postanowień zabezpieczających w istocie rzeczy hamują rozwój tej instytucji, która ze wszech miar jest niezbędna⁴⁹. Tym bardziej że – jak się wydaje – jedno ze stanowisk w tym sporze jest błędne. Niewłaściwa praktyka, która polegała na powielaniu zapatrywania SN z wyroku z 1970 r., bez uwzględnienia konsekwencji i różnic wynikających z rodzaju świadczenia podlegającego zabezpieczeniu, doprowadziła do tak wysokiego stanu niepewności.

Na wstępie należałoby zwrócić uwagę, że ustawodawca celowo wprowadził logiczny podział sposobów zabezpieczania roszczeń w zależności od ich rodzaju: na pieniężne i niepieniężne⁵⁰. W związku z tym przy interpretacji poszczególnych przepisów należy brać pod uwagę istniejący w tym zakresie dualizm. Z tego względu pogląd wyrażony przez SN

w wyroku z 22 grudnia 1970 r. (II CR 517/70) nie może być brany pod uwagę przy analizie art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., ponieważ SN w tym wyroku wypowiedział się o zabezpieczaniu roszczeń pieniężnych, a art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. dotyczy roszczeń niepieniężnych. Po drugie, nie może umknąć uwagi fakt, że wyrok ten został wydany na podstawie nieobowiązujących już przepisów, w odmiennym stanie faktycznym oraz reżimie prawnym, który wówczas obowiązywał na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Poza tym wydane orzeczenie było sprzeczne z *ratio legis* przyjętych na ten czas uregulowań, albowiem zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości miał za zadanie „ograniczenie prawa dłużnika do rozporządzenia nieruchomością”⁵¹. „Wykonanie zarządzenia w jeden ze sposobów przewidzianych w art. 747 nie zmienia stosunków prawnych rzeczy lub praw objętych wykonaniem zarządzenia tymczasowego, lecz ma za zadanie utrzymanie nie zmienionego stanu, w jakim te rzeczy lub prawa znajdują się w chwili wykonania zarządzenia (...)”⁵². Po trzecie, trzeba pamiętać, że art. 747 k.p.c. zawiera katalog zamknięty sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych i jego pkt 3 zawiera semantycznie inny zwrot (ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu) niż art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. (ustanowić zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem). W związku z tym próba uznania, że oba przepisy dotyczą tego samego, razi pogwałceniem dyrektyw wykładni językowej.

⁴⁸ J. Jankowski, *Kodeks*, s. 97–98; J. Jagieła, (w:) K. Piasecki (red.), A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 672–680; A. Jakubecki (red.), *Kodeks*, s. 950, 964–956; E. Wengerek, *Komentarz do części II i III k.p.c. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, wyd. IV, Warszawa 2009, s. 103–104.

⁴⁹ Instrumenty mające na celu zabezpieczenie skuteczności postępowań cywilnych są szeroko rozbudowane w prawodawstwach państw europejskich. Możliwość ich zastosowania jest niezależna od tego, czy mamy do czynienia z system prawa kontynentalnego, czy zwyczajowego. Zob. J. Jagieła, *Tymczasowa*, s. 23–61.

⁵⁰ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 341.

⁵¹ M. Lisewski, *Nowy kodeks postępowania cywilnego (zmiany w postępowaniu cywilnym obowiązującym przed 1.1.1965 r.)*, „Palestra” 1965, wkładka do nr. 7–8, s. 93–94.

⁵² Z. Resich, W. Siedlecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz II*, Warszawa 1969, s. 1032.

Natomiast SN w orzeczeniu z 29 stycznia 2004 r. (IV CK 347/02) popełnił inny błąd. Pisząc o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego przez ustanowiony zakaz zbywania prawa wieczystego użytkowania nieruchomości, powołał się na art. 747 k.p.c., co samo w sobie jest błędem. Choć można mieć pewne wątpliwości, czytając uzasadnienie tego postanowienia. Niektóre sądy powszechne to wykorzystują, interpretując to postanowienie w ten sposób, że SN miał na myśli zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych, a powołał art. 747 k.p.c., ponieważ w chwili, kiedy orzekał, art. 755 k.p.c. nie zawierał katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych. Pomijając tę nieścisłość w uzasadnieniu⁵³ SN, pragnę zwrócić uwagę na chaos panujący w jego treści, który moim zdaniem spowodował pomieszenie sankcji, jakie SN uznał, że wywołuje sądowy zakaz zbywania nieruchomości w przypadku roszczeń niepieniężnych. W nim SN dość swobodnie posługiwał się różnymi pojęciami. Raz pisał o sądowym zakazie zbywania nieruchomości, innym razem o ostrzeżeniu o zakazie zbywania albo o ostrzeżeniu o toczącym się postępowaniu. Co najciekawsze, to właśnie odnośnie do tego ostatniego ostrzeżenia SN stwierdził, że „nie pociąga za sobą żadnych skutków materialnoprawnych w szczególności dokonanej wbrew niemu czynności prawnej i ma jedynie taki skutek, że w razie nabywania prawa, przeciwko któremu wymierzone jest ostrzeżenie, każdy nabywca będzie w złej wierze w świetle art. 6 ust. 1 i 2 u.k.w.h.⁵⁴, a więc pozbawiony ochrony w postaci rękojmi”. Uwagi te nie mają charakteru porządkującego, ponieważ w niecały rok od tego orzeczenia znowelizowano⁵⁵ art. 755 k.p.c. przez wprowadzenie otwartego katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych. Wśród przyjętych tam instrumentów wymie-

niono osobno: zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem oraz wpisanie stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze. Z tego względu opieranie się na tym orzeczeniu SN przy zmienionym stanie prawnym, a także łatwo dostrzegalnej różnicy semantycznej między zakazem zbywania przedmiotu a wpisem ostrzeżenia, jest niewłaściwe.

Zajęte w tym orzeczeniu przez SN stanowisko nie wytrzymuje krytyki innych sądów powszechnych, które bazując na wykładni językowej, dostrzegają różnice znaczeniowe między zakazem a wpisem ostrzeżenia i zgodnie z obowiązującym prawem wiążą różne skutki prawne w zależności od sentencji postanowienia zabezpieczającego. „Nie stanowi zaś dla pokrzywdzonego wierzyciela należnego zabezpieczenia jego roszczenia ujawnienie «ostrzeżenia» o toczącym się postępowaniu sądowym. Informuje ono tylko o wszczęciu postępowania i dla potencjalnego nabywcy nie zawiera informacji o jakichkolwiek ograniczeniach w rozporządzaniu nieruchomością. W przypadku roszczenia pauliańskiego odpowiednim ostrzeżeniem byłoby ujawnienie w księdze wieczystej zakazu rozporządzania przez osobę trzecią (pозwaną) nieruchomością nabytą od dłużnika, czy też zakazu jej obciążania”⁵⁶.

WYKŁADNIĘ *CONTRA LEGEM* WSPIERA SĄD NAJWYŻSZY?

Z dwóch przedstawionych powyżej orzeczeń SN wynika, że sądowy zakaz zbywania wydany w postępowaniu zabezpieczającym nie powoduje bezwzględnej nieważności takiej czynności rozporządzającej, ale jedynie czyni ją bezskuteczną. Sąd Najwyższy w orzeczeniu

⁵³ Na marginesie należy wskazać, że SN dla precyzyjności swojego wyводу powinien był podać podstawę prawną w sposób wyraźny, czyli art. 755 k.p.c. w zw. z art. 747 pkt 3 k.p.c.

⁵⁴ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 1982 r. nr 19, poz. 147 ze zm.).

⁵⁵ Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1804.

⁵⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu z 29 lutego 2012 r. (I ACz 269/12), LEX nr 1129364; postanowienie SA w Katowicach z 6 lutego 2013 r. (I ACz 93/13), LEX nr 1272060.

z 2004 r. przyjął, że: „Ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego, bądź też ostrzeżenia o zakazie zbywania lub obciążania tych praw jest zatem, według powszechnie akceptowanego poglądu, kompromisem pomiędzy interesem uprawnionego a wymaganiami bezpieczeństwa obrotu, które sprzeciwiają się ograniczeniom w swobodnym rozporządzaniu prawami rzeczowymi.

Przytoczone względy prowadzą zatem do wniosku, że sąd wieczystoksięgowy nie jest związany treścią wpisu dokonanego w dziale III księgi wieczystej o zakazie zbywania nieruchomości lub prawa wieczystego na podstawie orzeczenia o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego w trybie art. 747 k.p.c. i to bez względu na to czy wpis prawa nabytego przez osobę trzecią mimo tego zakazu ma charakter konstytutywny czy deklaratoryjny. Zakaz ten jest bowiem skierowany do nabywcy nieruchomości i sprawia, że ten kto nabywa jej własność lub wieczyste użytkowanie czyni to z ograniczeniem wynikającym z treści wpisanego roszczenia, skutecznego względem niego i oznaczającego, że osoba uprawniona z roszczenia zabezpieczonego wpisem w księdze wieczystej może je realizować w stosunku do każdego właściciela nieruchomości na podstawie art. 17 u.k.w.h., bez potrzeby sięgania do art. 59 k.c.”⁵⁷.

Przyjęta w tym orzeczeniu przez SN koncepcja ochrony uprawnionego z art. 17 u.k.w.h. przed czynnością prawną dokonaną wbrew postanowieniu zabezpieczającemu – pamiętając o dowolności stosowanych przez SN określeń, do końca nie wiadomo, o które z nich chodzi: sądowy zakaz zbycia, ostrzeżenie o zakazie zbycia czy ostrzeżenie o toczącym się postępowaniu – jest niezgodna z obowiązującym prawem. Jest ona niepoprawna metodologicz-

nie, ponieważ miesza podstawowe pojęcia cywilistyczne. Ustawodawca w art. 17 u.k.w.h. posłużył się terminem czynności prawnej, odnosząc rozszerzoną skuteczność do zdarzeń prawnych będących tylko czynnościami prawnymi. Natomiast zgodnie z utrwalonymi w nauce cywilistycznej poglądami czynności prawne są jednym z rodzajów zdarzeń cywilnoprawnych. Innymi słowy, należą one do zbioru zdarzeń cywilnoprawnych, ale go nie wyczerpują. Oznacza to, że pojęciem nadrzędnym jest zdarzenie cywilnoprawne. Zgodnie z podręcznikami akademickimi pod tym terminem należy rozumieć fakty, z którymi normy prawne wiążą skutek w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku cywilnoprawnego albo skutek w sferze podmiotowości prawnej⁵⁸.

Dopiero potem wyróżniamy różne ich rodzaje (zdarzeń cywilnoprawnych). Zdecydowana większość przedstawicieli nauki prawa cywilnego (A. Wolter, Z. Radwański, S. Grzybowski) wylicza następujące typy zdarzeń: czynności cywilnoprawne, orzeczenia sądowe, akty administracyjne oraz zdarzenia faktyczne⁵⁹. Podział ten nie ma tylko charakteru teoretycznego. Jego zrozumienie i przestrzeganie pozwala na rozwiązywanie szeregu problemów przy wykładni norm prawa cywilnego. Jeśli oprzeć się na tej klasyfikacji, nie ma miejsca na wątpliwości, że art. 17 u.k.w.h. nie może mieć zastosowania do zdarzeń cywilnoprawnych innych niż czynności prawne, np. do orzeczenia sądu. Bazując na tych samych argumentach, nie można uznać, że do sądowego zakazu zbywania można by zastosować rozwiązanie z art. 57 k.c., które również odnosi się tylko do czynności prawnych⁶⁰. Orzeczenia sądowe nie są czynnościami prawnymi.

Na marginesie pragnę zauważyć, że instytucja bezskuteczności względnej odnosi się

⁵⁷ Postanowienie SN z 29 stycznia 2004 r. (IV CK 347/02), M. Prawn. 2007, nr 3.

⁵⁸ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 135.

⁵⁹ Z. Banaszczyk, *Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny*, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 881–885.

⁶⁰ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 137–139.

wyłącznie do umów. Nie można stosować tej sankcji w stosunku do obowiązków ustawowych nakładanych przez sąd. Sądowy zakaz zbywania i obciążania nieruchomości lub udziałów nie tworzy umowy. Sąd, jako podmiot zewnętrzny – rozstrzygający spór – nie tworzy nowego stosunku obligacyjnego.

Następną okolicznością wskazującą na niemożliwość zastosowania art. 17 u.k.w.h. do zaistniałej w sprawie sytuacji jest fakt, że przepis ten „nie dotyczy wpisów w księdze wieczystej, które nie stwierdzają praw podmiotowych”⁶¹. Nie można mówić o skuteczności prawa osobistego lub roszczenia wpisanego w księdze wieczystej odnośnie zdarzeń prawych, których nie kwalifikuje się jako prawa podmiotowe. Np. zakaz zbycia lub obciążania nieruchomości”⁶². Co więcej, „przepis art. 17 nie odnosi się do materii określonej w postanowieniu udzielającym zabezpieczenia przez zakazanie zbywania nieruchomości. Nie może zatem ograniczać skutków prawnych wywołanych przez ujawnienie tego zabezpieczenia w księdze wieczystej”⁶³.

Wadliwość zajętego przez SN stanowiska jest niewątpliwa, gdy weźmie się pod uwagę chaos terminologiczny w przywołanym uzasadnieniu oraz sprzeczność zaprezentowanego wniosku z obowiązującymi regulacjami prawnymi, która skutkuje faktycznym pozbawieniem uprawnionego możliwości dochodzenia roszczeń. Dodatkowo trzeba odnotować, że ten pogląd stracił również na aktualności z powodu krytycznego stanowiska wyrażonego 8 lat później przez SA w Krakowie⁶⁴. W swoim orzeczeniu Sąd ten przedstawił syntetycznie skutki, gdyby uznać wywód SN z orzeczenia z 2004 r. za prawidłowy. „Nie można także zgodzić się z twierdzeniem, że

właściwym i zarazem wystarczającym sposobem zabezpieczenia w sprawach tej kategorii jest wpisanie ostrzeżenia w księdze wieczystej o toczącym się postępowaniu. Wskazać w tym miejscu należy, że przewidziany w przepisie art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c. jeden ze sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, mówi o «nakazaniu wpisu stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej», a zatem ostrzeżenia odpowiedniego, przystającego do systemu prawnego ksiąg wieczystych, a przy tym wypełniającego funkcję należytego zabezpieczenia. W przypadku roszczenia pauliańskiego odpowiednim ostrzeżeniem byłoby ujawnienie w księdze wieczystej zakazu rozporządzania przez osobę trzecią (pozwaną) nieruchomości nabytą od dłużnika. Nie stanowi zaś dla pokrzywdzonego wierzyciela należnego zabezpieczenia jego roszczenia ujawnienie «ostrzeżenia» o toczącym się postępowaniu sądowym. Informuje ono tylko o wszczęciu postępowania i dla potencjalnego nabywcy nie zawiera informacji o jakichkolwiek ograniczeniach w rozporządzaniu nieruchomością, gdyż sam proces, wszczęty na skutek skargi pauliańskiej wierzyciela, nie pozbawia właściciela nieruchomości uprawnienia do rozporządzania swoją rzeczą. Ostrzeżenie tej treści nie wyłącza również rękopimi publicznej wiary ksiąg wieczystych, gdyż zgodnie z art. 8 u.k.w.h. tę wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości. Z art. 8 u.k.w.h. wynika, że wyłączenie rękopimi wchodzi w rachubę jedynie w takim przypadku, kiedy może ona działać,

⁶¹ Natomiast pojęcie prawa podmiotowego składa się z materialnoprawnych uprawnień, roszczeń, uprawnień kształtujących oraz zarzutów. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 12, Warszawa 2013, s. 82–91.

⁶² T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 339 i 265.

⁶³ Wyrok SA w Katowicach z 19 października 2007 r. (I ACa 614/07). Zdaniem SA w Krakowie wpisywanie ostrzeżeń czy zakazów zbywania nieruchomości w ramach postępowania zabezpieczającego do ksiąg wieczystych nie powoduje objęcia takiego wpisu rozszerzoną skutecznością z art. 17 u.k.w.h., ponieważ dotyczy on tylko praw osobistych i roszczeń przewidzianych w art. 16 u.k.w.h. Postanowienie SA w Krakowie z 3 września 2012 r. (I ACz 1197/12), LEX nr 1216289.

⁶⁴ *Judicia posteriora sunt in lege fortiora*. W prawie późniejsze wyroki są mocniejsze.

a więc wtedy, gdy zachodzi niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (art. 5 u.k.w.h.). Nie ma takiej niezgodności w razie rozporządzenia przez pozwanego w procesie ze skargi pauliańskiej nieruchomością. Proponowany przez Sąd I instancji sposób zabezpieczenia nie doprowadzi także do polepszenia sytuacji wierzyciela w ewentualnym procesie przeciwko osobie, na rzecz której pozwany w procesie ze skargi pauliańskiej odpłatnie rozporządził nieruchomością, gdyż sama wiedza o prowadzonym procesie o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną nie jest tożsama z przyjęciem za spełnioną przesłanki, że osoba ta wiedziała o okolicznościach, uzasadniających uznanie czynności za bezskuteczną (art. 531 § 2 k.c.). Nie znajdzie też we wskazanej sytuacji zastosowania art. 17 u.k.w.h., gdyż dotyczy on tylko praw osobistych i roszczeń przewidzianych w art. 16 u.k.w.h.”⁶⁵.

IUDICIUM NON DEBET ESSE ILLUSORIUM

Dogmat racjonalnego ustawodawcy zakłada, że działalność prawodawcy ma charakter przyczynowy. Innymi słowy, że podjęty trud legislacyjny powinien wywoływać skutki w świecie rzeczywistym. Bazując na tym, spróbujmy skupić się na sensie i funkcji postępowania zabezpieczającego. W szczególności należy poddać badaniu zagadnienie dotyczące konsekwencji prawnych postępowania obowiązanego, gdy działa on wbrew sądowemu postanowieniu zabezpieczającemu.

Dla jasności wyводу należy zaznaczyć na wstępie, że sądowe postanowienia zabezpieczające są wyposażone w prawomocność materialną, są skuteczne z momentem ich wy-

dania⁶⁶, a dodatkowo sąd z urzędu wyposaża te postanowienia w klauzulę wykonalności albo czyni na nich wzmiankę o wykonalności, o czym przesądza treść art. 743 k.p.c. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w stosunku do niektórych form zabezpieczenia sąd doręcza je również obowiązanemu, co jest wyjątkiem. Natomiast czyni tak w przypadku orzeczenia zakazu rozporządzania przedmiotem lub prawem, o które toczy się postępowanie, a to z tego względu, żeby poinformować obowiązanego o ciążyącym na nim obowiązku zaniechania czynności (art. 755 § 3 k.p.c.). Ciekawostką jest fakt, że takie postępowanie sądu jest uzasadniane w literaturze brakiem obawy, że obowiązanym może podjąć czynności skierowane przeciwko zabezpieczeniu⁶⁷. Możliwe, że ustawodawca podzielał ten punkt widzenia i z tego powodu odstąpił od regulacji sankcji, które powinny wywoływać niezgodne z prawem postępowanie obowiązanego. Jednakże brak takiego przepisu prawnego nie oznacza *ipso facto* braku normy prawnej, która regulowałaby taką sytuację. Biorąc pod uwagę spójność aksjologiczną systemu prawa jako całości, w którym ustawodawca daje wyraz preferowanym przez siebie wartościom, nie można uznać, że postępowanie wbrew normom prawnym nie będzie skutkowało nałożeniem sankcji. Tym bardziej że art. 83 Konstytucji RP nakłada na każdą osobę obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zwrócić uwagę, że uznanie danej czynności za sprzeczną z prawem nie oznacza konieczności poszukiwania konkretnego przepisu prawnego. Prowadziłoby to bowiem do przesadnego formalizmu⁶⁸. Odnośnie do czynności prawnej zmierzającej do obejścia prawa wypowiedział się W. Wąsowicz. Jego zdaniem „czynności prawne *in fraudem legis* to czynności, których skutki nie dają się pogo-

⁶⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 3 września 2012 r. (I ACz 1197/12), LEX nr 1216289.

⁶⁶ J. Jagieła, *Tymczasowa*, s. 312–325.

⁶⁷ J. Jagieła, (w:) *Kodeks*, s. 679.

⁶⁸ M. Gutowski, *Instytucje prawa prywatnego. Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 206.

dział z sensem norm wyrażających nakazy bądź zakazy⁶⁹. W związku z tym jaki sens miałby art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c., gdyby postępowanie wbrew temu zakazowi ustawowemu nie wywoływało żadnych negatywnych skutków prawnych dla obowiązanego?

W poszukiwaniu sankcji należy odejść od warstwy tekstowej aktu prawnego, a skupić się na odkodowaniu norm prawnych, wydobycia ich treści z wielu przepisów⁷⁰. Mając za podstawę dyrektywę postępowania zawartą w ostatnim zdaniu, przy rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego trzeba mieć na uwadze wszystkie elementy odnoszące się do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych. Przede wszystkim trzeba pamiętać o jednoznacznym wyrażeniu, jakim posłużył się ustawodawca – zakaz. Po drugie, trzeba zwrócić uwagę na cele, jakie ma zagwarantować postępowanie zabezpieczające. Po trzecie, należy zastanowić się nad rozwiązaniami prawnymi, które mogą doprowadzić do zagwarantowania skuteczności postępowania zabezpieczającego. Po czwarte, należałoby podjąć kwestię sankcji za postępowanie wbrew wykonalnemu i skutecznemu orzeczeniu sądu.

Powołując się na sens i cele instytucji zabezpieczenia roszczeń oraz możliwość zastosowania tego narzędzia jeszcze przed wszczęciem postępowania, E. Wengerek podaje, że: „Co prawda art. 192 pkt 3 k.p.c. przewiduje, że od momentu doręczenia pozwu zbycie rzeczy lub praw objętych sporem nie ma wpływu na przebieg postępowania, jednak instytucja ta wprowadza jedynie bezskuteczność zbycia w zakresie, w jakim roszczenie zostanie uwzględnione (skutkiem tego jest bezskuteczność zbycia jedynie w stosunku do powoda). Zakaz zbycia rzeczy działa dużo wcześniej, bo jeszcze przed wszczęciem procesu, a poza tym wydaje się prowadzić do bezwzględnej

nieważności czynności prawnej zbycia prawa lub rzeczy objętych postępowaniem. Tym samym jest środkiem zapewniającym lepszą ochronę uprawnionemu⁷¹. Pogląd ten wydaje się słuszny, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że racjonalny ustawodawca nie wprowadzałby tej samej sankcji dla różnych instytucji. Celnie E. Wengerek zauważył, że art. 192 pkt 3 k.p.c. ma charakter quasi-zabezpieczający cel postępowania, wprowadzając sankcję bezskuteczności względnej. W związku z tym skoro istnieje przepis, który chroni cel postępowania, to wbrew dogmatowi racjonalnego ustawodawcy byłoby powtarzanie tego samego rozwiązania w przepisach mających na celu zagwarantowanie wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia. Stanowiłoby to swoiste *superfluum*.

Z tego względu należałoby odrzucić interpretację prowadzącą do takiego wyniku i poszukiwać innego rozumienia tego przepisu. Rozważając podany problem, trzeba pamiętać, że prawodawca, posiadając pełną kompetencję językową, w art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. posłużył się terminem „zakaz zbywania”. Samo zaś słowo „zakaz” oznacza zarządzenie, rozkaz, polecenie zabraniające czegoś⁷². Przyjęcie, że ustawodawca, celowo posługując się terminem „zakaz”, jednocześnie uznał, że jego złamanie nie powoduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej zdziałanej wbrew niemu, jest co najmniej dziwne. Biorąc pod uwagę przede wszystkim dyrektywy wykładni językowej, ale również funkcjonalnej – uznanie, że zakaz zbywania przedmiotu postępowania nie jest obarczony żadną sankcją albo przynajmniej taką samą, jaka jest wyrażona wprost w art. 192 pkt 3 k.p.c., jest błędne. Wniosek ten jest tym bardziej przekonujący, jeżeli weźmie się pod uwagę dyrektywy wykładni systemowej i uwzględni miejsce położenia przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego

⁶⁹ W. Wąsowicz, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1991, nr 1, s. 94.

⁷⁰ M. Gutowski, *Instytucje*, s. 206.

⁷¹ E. Wengerek, *Komentarz*, s. 103–104.

⁷² *Słownik języka polskiego. Tom dziesiąty. Wyg-Ż*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968, s. 547.

w Kodeksie postępowania cywilnego i zakres ich zastosowania do każdej sprawy cywilnej. Jednym słowem – instrumenty przewidziane w części II Kodeksu postępowania cywilnego mogą być stosowane do każdej sprawy cywilnej, niezależnie od tego, czy ją wyznaczmy przy zastosowaniu kryterium materialnego, czy formalnego, ponieważ art. 730 § 1 k.p.c. należy czytać przez pryzmat art. 1 k.p.c. Natomiast art. 192 pkt 3 k.p.c. nie znajduje zastosowania np. w postępowaniu o zniesienie współwłasności⁷³.

Przyjęcie, że działanie obowiązane go przeciwnie sądowemu postanowieniu, które tylko indywidualizuje i konkretyzuje ogólną i abstrakcyjną normę prawną zakazującą zbycia przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem, nie jest bezwzględnie nieważne, jest z aksjologicznego punktu widzenia niedopuszczalne. Dodatkowo taka wykładnia tego przepisu przekreślałaby jego praktyczne znaczenie⁷⁴. Prowadziłaby ona do faktycznego pozbawienia uprawnionego ochrony i zaprzeczała tym samym celowi postępowania zabezpieczającego. Wnioskowanie takie jest niedopuszczalne nie tylko z tego powodu, że pozbawia uprawnionego ochrony, ale również dlatego, że stoi w oczywistej sprzeczności z wynikami wykładni językowej oraz systemowej i prowadzi do absurdalnego rezultatu, którym jest twierdzenie, że sądowy zakaz zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem faktycznie nie ogranicza obowiązane go w możliwości rozporządzenia takim przedmiotem, więc nie jest zakazem, choć nosi taką nazwę. *Lex semper intendit, quod convenit rationi*⁷⁵.

Za przyjęciem tego stanowiska przemawia więcej argumentów. Nie powtarzając w tym miejscu celów, które chroni postępowanie za-

bezpieczające, należy jednak zwrócić uwagę na odmiennność postępowania nieprocesowego o zniesienie współwłasności, którego specyficzną cechą jest to, że powinno zawsze się toczyć w stosunku do aktualnych współwłaścicieli⁷⁶. Wynika to bowiem z faktu, że art. 192 pkt 3 k.p.c. nie ma w tym postępowaniu nieprocesowym zastosowania, co jest uzasadniane specyfiką tego trybu i charakterem orzeczenia znoszącego współwłasność⁷⁷. To rozwiązanie ma ścisły związek z uprawnieniem każdego współwłaściciela do swobodnego rozporządzania swoim udziałem (art. 198 k.c.)⁷⁸. Jednakże sytuacja powinna ulec zmianie, gdy w trakcie postępowania o zniesienie współwłasności sąd rozszczeni to zabezpiecza przez unormowanie praw i obowiązków uczestników na czas trwania postępowania, ustanawiając w tym zakresie zakaz zbywania udziałów w przedmiocie. Powinna ona ulec zmianie w ten sposób, że współwłaściciele do czasu zniesienia współwłasności nie mogą skutecznie rozporządzić swoimi udziałami. Wniosekowanie takie jest tym bardziej właściwe, jeśli weźmie się pod uwagę brzmienie art. 730¹ § 3 k.p.c., który nakazuje sądowi badać każdą sprawę osobno i stosować zabezpieczenie *casu ad casum* w ten sposób, aby partykularne interesy stron w konkretnym postępowaniu były należycie chronione – zarówno uprawnionego, jak i obowiązane go. W związku z tym zgodzić się należy z twierdzeniem, że na skutek postanowienia zabezpieczającego chroniony jest tymczasowo konkretny interes prawny, który uzyska stałą ochronę po prawomocnym rozstrzygnięciu sprawy przez sąd. Na przykład w postępowaniu działowym zabezpieczonym przez wydanie postanowienia zabezpieczającego zakazującego zbycia chro-

⁷³ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, s. 370.

⁷⁴ E. Wengerek, *Komentarz*, s. 80.

⁷⁵ Ustawa zawsze dąży do tego, co zgadza się z rozsądkiem.

⁷⁶ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, s. 370; postanowienie SN z 20 października 2004 r. (IV CK 91/04), OSNC 2005, nr 10.

⁷⁷ Zob. postanowienie SN z 13 marca 2002 r. (III CKN 41/00), niepubl.; A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, Warszawa 2013, s. 536.

⁷⁸ Z oczywistych względów pomijam w tym miejscu sytuacje ograniczające tę kompetencję, jak np. art. 210 k.c.

nione będzie nie uprawnienie do zniesienia współwłasności w ogóle, ale uprawnienie do przeprowadzenia postępowania działowego w niezmienionym stanie współwłaścicielskim. Innymi słowy – między osobami, które były współwłaścicielami w momencie wydania takiego orzeczenia.

W tym miejscu należałoby zadać pytanie, co by się stało, gdybyśmy jednak odrzucili tę koncepcję i uznali, że zbycie mimo takiego zakazu jest dopuszczalne. Z jakich względów większą ochroną powinien być objęty ten współwłaściciel, który w sposób umyślny i zdecydowany występuje przeciwko orzeczeniu niezawisłego i niezależnego sądu Rzeczypospolitej i mimo orzeczonego zakazu zbywania on jednak rozporządza swoim udziałem? Dlaczego taka postawa zasługuje na lepsze traktowanie? *Maledicta est exposito, quae corumpit textum*⁷⁹.

**REM AMISSISSE VIDETUR,
QUI ADVERSUS NULLUM
EIUS PERSEQUENDAE
ACTIONEM HABET**⁸⁰

Dla wzmocnienia argumentacji należy zwrócić uwagę na dwa przepisy prawa materialnego, których zadaniem jest ochrona praworządności. Pierwszym, który niejako odruchowo przychodzi na myśl, jest art. 58 k.c. Przyjmuje on, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, bądź też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Jednak w studiowanym przez nas kazusie problem pojawia się z kwalifikacją art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c., ponieważ art. 58 k.c. znajduje zastosowanie wówczas, gdy czyn-

ność prawna zostaje dokonana z naruszeniem warunków określonych przepisami prawa⁸¹. Powyższe zdanie wymaga doprecyzowania w ten sposób, że pojęcie warunków jest szerokie i obejmuje zarówno treść i cel czynności prawnej, jak i inne istotne okoliczności, których spełnienie jest konieczne do dokonania czynności konwencjonalnej szczególnego rodzaju⁸². Do tych warunków możemy zaliczyć przepisy określające formę czynności prawnych, zdolność do czynności prawnych, umocowanie do działania w cudzym imieniu czy też niektóre postacie wad oświadczeń woli⁸³.

W związku z przedstawionymi poglądami utrudnione wydaje się kwalifikowanie art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. z punktu widzenia wyłącznie art. 58 k.c., ponieważ przepis ten nie wprowadza żadnego nowego warunku, od którego spełnienia uzależnia skuteczność dokonanej czynności rozporządzającej⁸⁴. Natomiast wprowadza on ograniczenie w kompetencji rozporządzania rzeczą. Artykuł 140 k.c. określa uprawnienia związane z prawem własności. Jednym z podstawowych elementów tego stanu faktycznego jest posiadanie uprawnienia (kompetencji) do rozporządzania rzeczą. Oznacza to, że podmiot posiadający kompetencję może dokonać czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie⁸⁵. Jednak sytuacja ulega zmianie, gdy na skutek innej normy prawnej ta pierwsza kompetencja zostaje wyłączona. Na przykład z powodu sądowego postanowienia zabezpieczającego zakazującego zbycia przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem. Takie orzeczenie sądu tymczasowo pozbawia uprawnionego prawa rozdysponowania taką rzeczą. Innymi słowy – obowiązywanie nie ma takiej kompetencji, nie może więc z niej skutecznie skorzystać. Tym bardziej nie można na

⁷⁹ Przeklęta interpretacja, która niszczy właściwe znaczenie słów.

⁸⁰ Uważa się, że stracił rzecz ten, kto nie ma żadnej skargi, by ją odzyskać. Paulus.

⁸¹ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 74 i n.

⁸² M. Gutowski, *Instytucje*, s. 213.

⁸³ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 362.

⁸⁴ Z drugiej strony SN w 1970 r. analizował ten problem przez pryzmat art. 58 k.c., ale mogło to być związane z tym, że nie obowiązywał wówczas art. 353¹ k.c.

⁸⁵ Z. Ziemiński, M. Wronkowska, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 25.

tej podstawie uznać, że czynność taka odniosła skutek prawny⁸⁶.

Na rzecz tego stanowiska przemawiają jeszcze dodatkowe okoliczności. Artykuł 353¹ k.c. nie funkcjonuje w próżni i jego znaczenie nie ogranicza się tylko do deklaracji zasady swobody umów, ale pełni też rolę przepisu chroniącego zarówno tę swobodę, jak i praworządność. Z tego względu nie można uznać, że gdy obowiązywał do niezbywania, mimo sądowego zakazu, zbywa, to niewadliwie skorzystał ze swobody umów. Ponieważ swoim zachowaniem unicestwił wolę ustawodawcy, który na podstawie art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. dąży do niedopuszczenia do powstania określonych skutków prawnych. Odmienna interpretacja jest niezgodna nie tylko z wykładnią językową, ale także funkcjonalną. Dla wsparcia tej tezy należy pamiętać, że powyższa czynność zobowiązująca uderza w podstawowy cel postępowania zabezpieczającego. W związku z tym niemożliwe byłoby do pogodzenia z dogmatem idealnego ustawodawcy przyjęcie, że takie niegodziwe działanie, godzące w funkcjonowanie instrumentarium prawnego, mogłoby być przez system prawny akceptowane⁸⁷. Umowy, które naruszają działalność organów państwa, nie mogą być przez system prawny respektowane.

W tym miejscu należy przywołać słuszny pogląd P. Machnikowskiego, że „ustalenie charakteru mocy wiążącej przepisu następuje według dyrektyw językowych i, w pewnym zakresie, systemowych wykładni albo według dyrektyw celowościowo-funkcjonalnych. Należy podkreślić, że brak wskazań w treści przepisu co do charakteru jego obowiązywania nie oznacza sam przez się, że jest to przepis dyspozytywny; wykładnia funkcjonalna jest w każdym takim przypadku niezbędna. Wniosek o imperatywnym lub semiimperatywnym charakterze przepisu jest uzasadniony wówczas, gdy spełnia on funkcję ochronną względem interesów

jednej ze stron stosunku prawnego, obu stron zobowiązania, osoby czy osób trzecich, a także większych zbiorowości ludzkich czy całego społeczeństwa”⁸⁸. Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, pragnę podkreślić, że art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c. posługuje się terminem „zakaz”, który nie budzi żadnych semantycznych wątpliwości. Ponadto rezultaty wykładni funkcjonalnej – przedstawione wcześniej – również przemawiają za uznaniem czynności prawnej dokonanej wbrew temu postanowieniu (innymi słowy – nieposiadającej odpowiedniej kompetencji) za bezskuteczną – bezwzględnie nieważną.

Kontynuując rozważania nad art. 353 *prim* k.c., należy zwrócić uwagę, że pojęcie ustawy z tego przepisu nie ogranicza się do norm prawnych odnoszących się wprost do stosunków zobowiązaniowych, ale obejmuje także normy ustrojowe. W związku z tym trzeba pamiętać o postanowieniach Konstytucji RP z 1997 r. i preferowanych przez ustrojodawcę wartościach, które powinny być odzwierciedlone nie tylko w procesie tworzenia prawa, ale również jego stosowania. Zgodnie z areną naszej ustawy zasadniczej wartościami, na których zbudowana jest Rzeczpospolita, są m.in.: prawda, sprawiedliwość i dobro. Przyjęcie, że działanie łamiące skuteczny i obowiązujący niejako od razu zakaz wydany na podstawie orzeczenia sądu polskiego nie powoduje negatywnych konsekwencji, innymi słowy – uznanie go za legalne, stoi w jawnej sprzeczności z niezliczoną ilością zasad konstytucyjnych, które obowiązują w naszym porządku prawnym na podstawie art. 2 Konstytucji RP oraz wartościami wymienionymi powyżej.

IUS EST ARS BONI ET AEQUI

Podniesiony problem dotyczy istotnego zagadnienia z punktu widzenia praktyki są-

⁸⁶ S. Rudnicki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 24 września 2003 r., III CKN 356/01, OSP 2004, C-122, s. 518–521.*

⁸⁷ Zob. P. Machnikowski, *Swoboda*.

⁸⁸ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks*, s. 550.

dowej. Ukazuje, że pojęcie zakazu może być różnie rozumiane i nie zawsze będzie ono zgodne z poczuciem sprawiedliwości ogółu społeczeństwa. Przez co pośrednio wskazuje na spotykany niekiedy rozdzźwięk między terminami *ius* i *lex*. Wątpliwości związane z doбором odpowiedniej sankcji, którą należy zastosować w stosunku do podmiotu postępującego wbrew postanowieniu zabezpieczającemu, są złożone i ściśle powiązane z interesem, którego ochrony domaga się uprawniony przez złożenie wniosku o zabezpieczenie. Są to kwestie wysoce skomplikowane i złożone. W mojej ocenie – obok kwestii prawnych, które powinny mieć mimo wszystko decydujące znaczenie przy rozstrzygnięciu jakiegokolwiek sprawy – na-

leży mieć na uwadze stanowisko wyrażone w uchwale SN z 25 kwietnia 2003 r.⁸⁹ W niej skład orzekający wskazuje pewną dyrektywę postępowania, o której każdy sąd deliberujący nad rozstrzygnięciem powinien pamiętać, aby jego interpretacja prawa nie prowadziła do rażąco niesprawiedliwych i irracjonalnych konsekwencji; nie pozostawała w oczywistym konflikcie i sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu; nie prowadziła do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć; nie pozostawała w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi; oraz nie prowadziła do konsekwencji absurdalnych z punktu widzenia społecznego i ekonomicznego.

⁸⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 25 kwietnia 2003 r. (III CZP 8/03), OSNC 2004, nr 1.

Summary

Jakub Żurek

A FEW REMARKS ABOUT THE PRELIMINARY INJUNCTION PROHIBITING THE SELL UP OF GOODS OR RIGHTS IN THE POLISH CIVIL PROCEDURE

The author examines the legal basis of preliminary injunctions, as imposed by the Polish Supreme Court, that prohibit an individual from disposing of goods or rights which are the subject of legal proceedings. A thorough analysis must examine the conflicting rulings of, respectively, the Polish Supreme Court and the Court of Appeals in Katowice, which held the counter view that an injunction that prohibits the sale of goods or rights is legally void. The author sets out to prove that the position held by the Supreme Court is wrong by presenting arguments based on linguistic, historic, dynamic and purpose interpretation. This article also includes many examples of court rulings which lend support to the judgment made by the Court of Appeals in Katowice on 19-10-2007.

KEY WORDS: preliminary injunction, prohibitory injunction, property law, Supreme Court, legal invalidity

POJĘCIA KLUCZOWE: zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego, ograniczenie prawa własności, sankcje cywilne

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI PRZY WNOŚZENIU ŚRODKÓW ZASKARŻENIA W POSTĘPOWANIU KARNYM (cz. 2)

Kodeks postępowania karnego ogranicza możliwość skutecznego wnoszenia niektórych środków zaskarżenia przymusem adwokacko-radcowskim w wypadku, gdy pochodzą od innej strony niż prokurator.

Uregulowania dotyczące tej kwestii mogą być ujęte mniej lub bardziej restryktywnie. Liberalnie ukształtowany przymus adwokacko-radcowski dopuszcza możliwość wniesienia środka zaskarżenia, do którego dostęp jest limitowany, przez samą stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym. Restryktywne ujęcie taką możliwość odrzuca.

W pierwszej części artykułu przedstawiono odmiennosc ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego w art. 446 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie zmiany wynikającej z ustawy nowelizującej z 2016 r. w porównaniu z art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., która do 15 kwietnia 2015 r. powodowała, że apelację od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy mogła wnieść sama strona będąca adwokatem lub radcą prawnym, podczas gdy w wypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia takiej możliwości nie było. W konsekwencji ograniczenie wiążące się z przymusem adwokacko-radcowskim w wypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia do dnia wejścia

w życie wskazanej powyżej ustawy nowelizującej było dalej idące.

Szczegółnej uwagi wymaga tu ten aspekt ograniczenia wiążącego się z przymusem adwokacko-radcowskim, który powoduje, że osoba wykonująca zawód adwokata lub radcy prawnego nie może skutecznie zainicjować postępowania w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia we własnej sprawie.

PROBLEM KONSTYTUCYJNY WIĄŻĄCY SIĘ Z GWARANCJĄ PRAWA DO SĄDU W DEMOKRATYCZNYM PAŃSTWIE PRAWNYM

Rozważając tę kwestię, punktem wyjścia należy uczynić argumenty, które powołano w nierozstrzygniętej jeszcze sprawie, zawisłej przed TK pod sygn. SK 2/15¹, zainicjowanej skargą konstytucyjną, w której skarżący podniósł zarzut niezgodności restryktywnego ujęcia art. 526 § 2 k.p.k. z art. 2 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji².

W pisemnym stanowisku złożonym do tej sprawy Prokurator Generalny wyraził pogląd, że zaskarżony przepis w zakresie, w jakim przewiduje, że adwokat lub radca prawnym, będący stroną postępowania kar-

¹ Już po złożeniu niniejszego artykułu do druku, wyrokiem z 21 czerwca 2016 r., SK 2/15, OTK ZU 2016, nr 45/A, poz. 45 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał tę sprawę. Wskazany orzeczeniem stwierdzono, że art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ponadto Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

² Treść pisma inicjującego postępowanie w sprawie o sygn. SK 2/15 jest dostępna na stronie internetowej TK, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=SK%202/15>

nego, nie może samodzielnie sporządzić i podpisać kasacji od dotyczącego go orzeczenia, jest zgodny z art. 2 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji³.

Takie samo stanowisko w kwestii zgodności zaskarżonego przepisu z art. 45 ust. 1 Konstytucji zajął we wskazanej powyżej sprawie Sejm, wnosząc nadto o umorzenie postępowania w kwestii zgodności poddanego kontroli przepisu z art. 2 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania w tym zakresie merytorycznego orzeczenia⁴.

Uzasadniając zarzut podniesiony w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. SK 2/15, skarżący wskazał, że „wprowadzony w procedurze karnej przymus sporządzania i podpisywania kasacji przez fachowego prawnika ma za zadanie zapewnienie prawidłowego, pod względem formalnym i merytorycznym, opracowania tej kasacji”. Podkreślił przy tym, że „[u]boczny cel regulacji wprowadzającej przymus adwokacki to oczekiwanie, iż kasacje będą wnoszone jedynie w uzasadnionych przypadkach”. W tym kontekście w uzasadnieniu wskazanej powyżej skargi konstytucyjnej skarżący przypomniał, że w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie powołanej na wstępie ustawy nowelizującej z 2000 r. zakwestionowany przez niego art. 526 § 2 k.p.k. nie wyłączał możliwości sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata lub radcę prawnego działającego we własnej sprawie. Wskazał nadto, że do dnia wejścia w życie wskazanej powyżej ustawy art. 526 § 2 k.p.k. stanowił, iż jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego albo Rzecznika Praw Obywatelskich, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, przy czym w orzecznictwie SN przyjmowano wówczas, że w sytuacji,

gdy strona jest adwokatem, a w odniesieniu do kasacji strony innej niż oskarżony – także radcą prawnym, to sporządzona i podpisana przez nią osobiście kasacja spełnia ustawowe wymagania sporządzenia i podpisania przez podmiot profesjonalny⁵. Zdaniem skarżącego art. 526 § 2 k.p.k. w aktualnym brzmieniu narusza jego prawo do sądu, bo skoro przymus adwokacki przed Sądem Najwyższym wynika z konieczności dokonywania czynności przez osoby zawodowo przygotowane do właściwego formułowania i argumentowania pism procesowych, to niewątpliwie adwokat jest osobą wykwalifikowaną w zakresie sporządzania wszelkich pism procesowych, a oceny tej nie zmienia argument, że adwokat nie powinien sporządzać pism w sprawach, w których jest osobiście zaangażowany w wynik procesu.

KONIECZNOŚĆ UWZGLĘDNIENIA *RATIO* LIMITACJI MOŻLIWOŚCI WNOŠENIA ŚRODKÓW ZASKARŻENIA PRZYMUSEM ADWOKACKO-RADCOWSKIM

Rozstrzygnięcie wątpliwości co do konstytucyjności restryktywnego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego, które do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2000 r. obowiązywało tylko w odniesieniu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. od 15 kwietnia 2016 r., odnosi się także do apelacji wnoszonych od wyroków wydanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, wymaga ponownego nawiązania do kwestii omówionej w pierwszej części artykułu, tj. *ratio* powinności działania przez podmiot profesjonalny przy wnoszeniu niektórych środków zaskarżenia.

Jak już wskazano, zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie obowiązywanie

³ Stanowisko Prokuratora Generalnego przedłożone do sprawy o sygn. SK 2/15 jest dostępne pod adresem internetowym wskazanym w poprzednim przypisie.

⁴ Stanowisko Sejmu złożone do tej sprawy jest dostępne na stronie internetowej TK, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=SK%202/15>

⁵ Por. postanowienie SN z 20 października 1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 54.

przymusu adwokacko-radcowskiego jest na ogół wiązane z dążeniem do zapewnienia odpowiedniego poziomu skargi inicjującej ten etap postępowania, do którego dostęp strona chce uzyskać, co powoduje, że wymóg wynikający z tej instytucji nie ogranicza prawa do obrony, lecz przeciwnie – służyć ma wzmocnieniu tego prawa przez zagwarantowanie wnoszonym środkiem zaskarżenia odpowiedniego poziomu fachowego, zarówno pod względem merytorycznym, jak i formalnym. Tak jest niewątpliwie w wypadku takiego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego, jakie w odniesieniu do apelacji od wyroków wydawanych przez sądy okręgowe w pierwszej instancji obowiązywało do 15 kwietnia 2016 r., tj. do dnia wejścia w życie zmiany wynikającej z ustawy nowelizującej z 2016 r. Artykuł 446 § 1 k.p.k. w obowiązującym wówczas brzmieniu dopuszczał bowiem możliwość samodzielnego działania we własnej sprawie przez stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym (art. 446 § 1 k.p.k.).

Restryktywne ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego ograniczającego możliwość wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia (art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.), a od 15 kwietnia 2016 r. także apelacji wnoszonych od wyroków wydawanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, nie koresponduje natomiast z tą *ratio*.

Ze stenogramów sejmowych wynika, że podczas dyskusji nad ustawą nowelizującą z 2000 r., mocą której art. 526 § 2 k.p.k. nadano brzmienie kwestionowane w postępowaniu toczącym się przed TK pod sygn. SK 2/15, podkreślano, iż „w praktyce instytucja kasacji jest w rażący sposób nadużywana”⁶, chociaż – co trafnie dostrzegł S. Zabłocki⁷ – na żadnym z etapów prac legislacyjnych nie sygnalizowano tego, że zmiana stylizacji treści tego przepisu ma służyć m.in. wyeliminowaniu możliwo-

ści wnoszenia kasacji we własnych sprawach przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje fachowe. Mając to na uwadze, uwzględniając nadto podniesiony w piśmiennictwie zarzut, że restryktywne rozumienie przymusu adwokacko-radcowskiego ujętego w art. 526 § 2 k.p.k. powoduje, iż ten dodatkowy efekt nowelizacji jest „niezamierzony i w dużej mierze przypadkowy”⁸, należy stwierdzić, że ani dążenie projektodawcy, ani wola ustawodawcy, jako element relewantny z perspektywy wykładni historycznej, nie mogą powodować zmiany oczywistego wyniku interpretacji wskazanych powyżej przepisów, dokonanej za pomocą metody językowej.

Konsekwencją powyższego musi być konstatacja, że *ratio* przymusu adwokacko-radcowskiego w wypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia nie może być wiązana jedynie z dążeniem do zapewnienia odpowiedniego poziomu pisma inicjującego kolejny etap postępowania karnego. W tym wypadku chodzi bowiem także o stworzenie dodatkowej przesłanki formalnej, limitującej możliwość inicjowania nadzwyczajnego postępowania kontrolnego przez osoby emocjonalnie uwikłane w rozstrzygnięcie sprawy, ze względu na dążenie do zapobieżenia pochopnemu składaniu pism inicjujących nadzwyczajne postępowania kontrolne. Jak już była o tym mowa w pierwszej części artykułu, ta myśl została zawarta w uzasadnieniu postanowienia TK z 14 października 2015 r., sygn. Ts 264/14.

Zmiana art. 446 § 1 k.p.k. dokonana ustawą nowelizującą z 2016 r. powoduje, że uwagi poczynione w pierwszej części artykułu, dotyczące *ratio* restryktywnego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego, stają się aktualne także w odniesieniu do apelacji od wyroków wydawanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe.

⁶ Por. stenogram z 78. posiedzenia Sejmu 3. kadencji, 19 maja 2000 r.

⁷ Por. S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom III, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 529 i n.

⁸ Por. S. Zabłocki, (w:) *Kodeks*, s. 529 i n.

ZGODNOŚĆ RESTRYKTYWNE UJĘTEGO PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO Z GWARANCJAMI KONSTITUCYJNYMI

Uwzględniając przedstawioną powyżej *ratio* restryktywnego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego w obowiązującym art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k. oraz w art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., rozważenia wymaga, czy tak surowe warunki dostępu do środków zaskarżenia są możliwe do usprawiedliwienia w świetle konstytucyjnych zasad: prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wobec abstrakcyjnego charakteru czynionych tu rozważań ostatnia nowelizacja art. 446 § 1 k.p.k. nie dezaktualizuje pytania, czy zróżnicowanie zasad dostępu do sądu rozpoznającego apelację od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy oraz do nadzwyczajnych środków zaskarżenia, jakie przyjmował ustawodawca pod rządami Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r., jest możliwa do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) w dostępie do korzystania z prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz w dostępie do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

1. Znaczenie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjnego postępowania sądowego

Analizę przedstawionego powyżej problemu należy poprzedzić uwagą, że art. 176 ust. 1 Konstytucji, poręczający minimalny standard drogi sądowej, zgodnie z którym postępowanie sądowe ma być co najmniej dwuinstancyjne, zakłada, iż kontrolę orzeczenia wydanego w pierwszej instancji w wystarczającym stopniu gwarantuje postępowanie przewidujące jedną tylko instancję kontrolną⁹. W orzeczni-

ctwie TK podkreślano, że z powyższego nie wynika jednak, iżby ustawodawca, decydując się na wyjście poza minimalny standard gwarantowany przez art. 176 ust. 1 Konstytucji i dopuszczenie dalszych środków zaskarżenia, w szczególności takich, które są wnoszone od orzeczeń prawomocnych, mógł działać na zasadzie pełnej dowolności. W tym zakresie skrępowany jest bowiem innymi przepisami konstytucyjnymi.

Relevantna jest tu w szczególności zasada równości wobec prawa¹⁰, która – według orzecznictwa TK – nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej znajdujących się w takiej samej lub w podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Z zasady równości wobec prawa wynika zatem nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów normy prawnej, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i zakaz faworyzowania takich osób. Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa została w konkretnym wypadku naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, oraz wskazania elementów określających ich sytuację prawną, które są prawnie istotne. Zasada równości wobec prawa wymaga jednocześnie zasadności kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania sytuacji określonych podmiotów¹¹.

Rozważając kwestię zasadności kryterium, według którego ustawodawca pod rządami Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r. zróżnicował sytuację stron uprawnionych do wniesienia kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania w porównaniu z sytuacją stron wnoszących apelację od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, nie można tracić z pola widzenia faktu, że dopuszczenie nadzwyczajnych środków zaskarżenia

⁹ Por. wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK ZU 2004, nr 5A, poz. 44.

¹⁰ Zob. w szczególności wyrok TK powołany w poprzednim przypisie.

¹¹ Por. np. wyroki TK: z 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 24; z 17 stycznia 2001 r., K 5/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 2 oraz z 17 maja 2004 r., SK 32/03.

w postępowaniu z perspektywy konstytucyjnego wymogu postępowania co najmniej dwuinstancyjnego (art. 176 ust. 1 Konstytucji) jest naddatkiem.

2. Stabilność prawomocnych orzeczeń sądowych

Jednocześnie dopuszczenie nadzwyczajnych środków zaskarżenia w postępowaniu karnym stanowi wyjątek od zasady stabilności orzeczeń sądowych. Odstępstwo to motywowane jest potrzebą eliminacji z porządku prawnego orzeczeń co prawda prawomocnych, lecz dotkniętych szczególnie poważnymi wadami¹², a zatem należy je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji, który jako element prawa do sądu poręcza prawo do uzyskania orzeczenia sprawiedliwego¹³.

Według ujęcia przyjętego w art. 45 ust. 1 Konstytucji elementem zasady prawa do sądu jest także szybkość postępowania sądowego, która w znacznym stopniu wpływa na skuteczność ochrony praw i wolności jednostki gwarantowanych w Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoim orzecznictwie, że dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno jednak przynosić uszczerbku właściwej wykładni i prawidłowemu zastosowaniu norm prawnych. Strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, ale równocześnie przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia, odpowiadającego normom prawa materialnego¹⁴. Poziom ogólności gwarancji wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji pozwala na przyjęcie, że względ na szybkość postępowania nakłada na ustawodawcę powinność takiego ukształtowania przepisów m.in. postępowania karnego, aby uzyskanie orzeczenia kończącego postępowanie w zwartej perspektywie czasowej było możliwe nie tyle w jednostkowej sprawie to-

czącej się pomiędzy konkretnymi stronami, ile raczej aby abstrakcyjnie postrzegane rozwiązania systemowe stwarzały możliwość sprawnego procedowania przez sądy w sprawach należących do ich właściwości. To spostrzeżenie z kolei uprawnia do sformułowania konkluzji, że stanowiąc przepisy odnoszące się do etapów postępowania niekoniecznych z perspektywy konstytucyjnej, ustawodawca musi mieć na względzie „wydolność” wymiaru sprawiedliwości.

Ze względu na konstytucyjną gwarancję postępowania co najmniej dwuinstancyjnego (art. 176 ust. 1 Konstytucji) powyższe stwierdzenie nie może być odpowiednio odniesione do środków odwoławczych od wyroków i postanowień pierwszoinstancyjnych.

3. Odmienność kontekstu normatywnego w wypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia

W świetle powyższych argumentów nie jest możliwe do zaakceptowania tak restryktywne ujęcie dostępu do apelacji wnoszonych od wyroków wydawanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, jakie wyznacza art. 446 § 1 k.p.k. w aktualnym brzmieniu.

Co do zasady za usprawiedliwione należałoby natomiast uznać odmienne ukształtowanie przymusu adwokacko-radcowskiego w odniesieniu do apelacji wnoszonych od wyroków wydanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe oraz w stosunku do nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Powyższe stwierdzenie zdaje się implikować konkluzję o zgodności restryktywnego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego w art. 526 § 2 k.p.k. oraz w art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. z gwarancjami konstytucyjnymi. Taki wniosek opierałby się jednak na nadmiernym uproszczeniu. Rozważając tę kwestię,

¹² Por. wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03.

¹³ Por. w szczególności dwa orzeczenia TK wskazujące na konstytucyjne zakorzenienie zasady prawdy materialnej: wyrok z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU 2009, nr 2/A, poz. 9 oraz postanowienie z 7 marca 2011 r., P 3/09, OTK ZU 2011, nr 2/A, poz. 13.

¹⁴ Por. np. powołany w poprzednim przypisie wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08.

nie można bowiem pomijać tej okoliczności, że nadzwyczajne środki zaskarżenia różnią się między sobą, a odmienności te, z perspektywy konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) widzianej w zbiegu z zasadami: prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), są prawnie relewantne z perspektywy tej *ratio* przymusu adwokacko-radcowskiego, która wiąże się z ochroną właściwych sądów przed zalewem oczywiście bezzasadnymi kasacjami oraz wnioskami o wznowienie postępowania.

Mając na uwadze powyższe, odnotować należy, że zgodnie z art. 522 k.p.k. „[k]asację w stosunku do tego samego oskarżonego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz”. Wniesienie kasacji, pomimo ograniczenia wprowadzonego we wskazanym powyżej przepisie, powoduje, że kasacja jest niedopuszczalna z mocy ustawy, a w konsekwencji odmawia się jej przyjęcia (art. 429 § 1 i art. 530 § 2 k.p.k.).

Ze względu na mnogość podstaw wznowienia postępowania, a w szczególności z uwagi na ich specyfikę powodującą, że w odniesieniu do tego samego orzeczenia może się w różnym czasie ujawnić więcej niż jedna z nich, w odniesieniu do tego środka zapobiegawczego ustawodawca nie przewidział uregulowania zbieżnego z tym, które w odniesieniu do kasacji przewiduje art. 522 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że obawa, iż mniej restryktywne ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego doprowadzi do kolizji z konstytucyjną zasadą prawa do sądu w aspekcie gwarancji szybkiego rozstrzygnięcia sprawy, jest bardziej realna w wypadku wniosku o wznowienie postępowania. Niebezpieczeństwo takie nie aktualizuje się natomiast w odniesieniu do kasacji, zwłaszcza jeżeli zważyć na ograniczenia dopuszczalności wnoszenia tego środka zapobiegawczego, które co do kasacji stron wynikają z art. 523 k.p.k.

Ze względu na powyższe restryktywne ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego w wy-

padku kasacji jest w mojej ocenie nadmierną ingerencją w konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz w prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Nie wydaje się, żeby za argument uzasadniający takie ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego w odniesieniu do tego środka zapobiegawczego można było uznać myśl zawartą w uzasadnieniu powołanego powyżej postanowienia TK z 14 października 2015 r., sygn. Ts 264/14 (zapadłego w kontekście art. 545 § 2 k.p.k. przewidującego przymus adwokacko-radcowski w sprawie o wznowienie postępowania karnego). Chodzi tu o ten fragment wskazanego powyżej postanowienia, w którym stwierdzono, że wniosek o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania należy do nadzwyczajnych środków zaskarżenia, które nie mieszczą się w systemie zwykłych środków odwoławczych, i właśnie ze względu na ten ekstraordynaryjny, sformalizowany charakter tego środka ustawodawca przyznał profesjonalnemu pełnomocnikowi możliwość odmowy sporządzenia takiego wniosku, jeżeli nie znajduje ku temu podstaw, co ma zapobiegać pochopnemu składaniu wniosków, zwłaszcza w sytuacji gdy nie istnieją obiektywne przesłanki wznowienia postępowania. Jak już wskazano powyżej, kasacja różni się od wniosku o wznowienie postępowania cechami prawnie relewantnymi z perspektywy oceny konstytucyjności takiej limitacji, jaka wiąże się z restryktywnie ujętym przymusem adwokacko-radcowskim, pozbawiającym stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym prawa do samodzielnego działania we własnej sprawie.

Przywołane powyżej, wcześniejsze postanowienie TK z 4 listopada 2003 r., sygn. Ts 52/03, nie dostarcza argumentów, które byłyby relewantne dla oceny konstytucyjności art. 526 § 2 k.p.k. oraz art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim zawarte w nich uregulowania pozbawiają stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym możliwości samodzielnego wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W sprawie rozstrzygniętej tym postanowieniem art. 526 § 2 k.p.k., stanowiący

o przymusie adwokacko-radcowskim do wniesienia kasacji, został bowiem zakwestionowany przez skarżącego niebędącego adwokatem ani radcą prawnym.

PODSUMOWANIE

Z powołanych powyżej judykatów TK oraz trybunału strasburskiego płynie konkluzja, że takie ujęcie przymusu adwokacko-radcowskiego, jakie przyjmował art. 446 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r., nie koliduje ze standardem konstytucyjnym ani konwencyjnym. Tym bardziej zatem za konstytucyjnie i konwencyjnie dopuszczalne należałoby uznać ograniczenie dostępu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia tak ujętym przymusem adwokacko-radcowskim, który nie pozbawiałby strony będącej adwokatem lub radcą prawnym prawa do samodzielnego działania we własnej sprawie.

Ze względu na gwarancję dwuinstancyjnego postępowania zapisaną w art. 176 ust. 1 Konstytucji pozbawienie strony będącej adwokatem lub radcą prawnym prawa do samodzielnego wnoszenia apelacji od wyroków wydawanych w pierwszej instancji przez sądy okręgowe, jakie wiąże się z uregulowaniem przyjętym w art. 446 § 1 k.p.k. w aktualnym brzmieniu, jest moim zdaniem niekonstytucyjne.

Kwestia możliwości limitacji dostępu do nadzwyczajnych środków zaskarżenia kryterium restryktywnie ujętego przymusu adwokacko-radcowskiego jest bardziej skomplikowana. Moim zdaniem w wypadku wniosku o wznowienie postępowania restryktywne ujęcie tej instytucji, wyłączające dopuszczalność samodzielnego działania przez stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym we własnej

sprawie, jest możliwe do usprawiedliwienia względem na zasadę prawa do sądu w omówionym powyżej aspekcie. W wypadku kasacji natomiast, z uwagi na przedstawioną powyżej odmienną tego środka zaskarżenia, takiego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego, które pozbawia stronę będącą adwokatem lub radcą prawnym prawa do samodzielnego inicjowania postępowania w tym trybie we własnej sprawie, w świetle konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) nie sposób jest usprawiedliwić.

Podkreślenia wymaga tu, że w powołanym powyżej wyroku z 21 czerwca 2016 r., sygn. SK 2/15, który zapadł już po złożeniu niniejszego artykułu do druku, w odniesieniu do restryktywnego ujęcia przymusu adwokacko-radcowskiego ograniczającego możliwość wniesienia kasacji, uwzględniając charakter kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia w kontekście konstytucyjnej gwarancji postępowania co najmniej dwuinstancyjnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji) Trybunał Konstytucyjny sformułował tezę zbieżną z powyżej przedstawioną. W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku, uwzględniając tę okoliczność, że wprowadzenie obowiązku sporządzenia kasacji przez profesjonalnego pełnomocnika wiąże się ściśle z charakterem oraz celami postępowania kasacyjnego, a nadto i to, iż posługiwanie się kasacją, która jest nadzwyczajnym oraz sformalizowanym instrumentem prawnym, wymaga odpowiedniego poziomu wiedzy oraz umiejętności podmiotu decydującego się na jej wniesienie, Trybunał uznał, że obowiązek nakazujący profesjonalnemu pełnomocnikowi zwracanie się do innego adwokata albo radcy prawnego w celu sporządzenia, a potem podpisania kasacji w jego imieniu nie spełnia kryterium niezbędności.

Summary

Barbara Nita-Świątłowska

OBLIGATORY ASSISTANCE OF A LAWYER BY LODGING LEGAL REMEDIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS (PART TWO)

The Code of Criminal Procedure limits the possibility of effective lodging of certain remedies by the obligatory assistance of a lawyer if they come from a party other than the public prosecutor.

Rules of this issue may be expressed more or less strictly. Obligatory assistance of a lawyer shaped liberally allows for bringing a legal remedy, to which access is limited, by the party who is an advocate or a legal advisor. Restrictive expression of this issue rejects such a possibility.

The question of the compatibility of those provisions with the Constitution and guarantees under the European Convention on human rights arises.

KEY WORDS: obligatory assistance of a lawyer, right to defence, right to the effective remedy

POJĘCIA KLUCZOWE: przymus adwokacko-radcowski, prawo do obrony, prawo do środka za-skarżenia

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI W POSTĘPOWANIU GRUPOWYM

Uczestnik postępowania cywilnego w celu podejmowania określonych działań procesowych przed sądem w postępowaniu cywilnym musi legitymować się zarówno zdolnością sądową, jak i procesową. Nie trzeba przypominać, że jeśli chodzi o zdolność sądową, to każda osoba fizyczna i prawna ma zdolność występowania w procesie jako strona. Z kolei zdolność procesowa to zdolność do czynności procesowych, którą mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, jak również osoby prawne i inne jednostki organizacyjne oraz organizacje społeczne, o których mowa w art. 64 k.p.c. Osoba fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych ma zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie. Aby jednak odnieść się do przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu grupowym przed sądem powszechnym, należy podkreślić, że okoliczność, iż strona ma zdolność procesową, nie przesądza jeszcze w każdym przypadku o możliwości osobistego dokonywania przez nią czynności procesowych. I tak obok zdolności sądowej oraz zdolności procesowej wyróżniamy także zdolność postulacyjną.

Przez zdolność postulacyjną zwykle się rozumieć zdolność do samodzielnego działania w postępowaniu, tj. do osobistego uczestniczenia w czynnościach procesowych i podejmowania tych czynności bez potrzeby ustanowienia pełnomocnika procesowego. Zdolność

postulacyjną mogą mieć tylko podmioty, które mają zdolność procesową. Brak zdolności postulacyjnej może być wynikiem przyczyn o charakterze faktycznym lub przyczyn o charakterze prawnym. Przyczyny o charakterze faktycznym to przyczyny powodujące, że strona postępowania fizycznie i faktycznie nie jest w stanie działać osobiście w postępowaniu (np. może być to osoba głuchoniema lub nieznająca języka polskiego¹, w którym winna posługiwać się w postępowaniu przed sądem). Brak zdolności postulacyjnej z przyczyn o charakterze prawnym zachodzi z kolei wówczas, gdy prawo wymaga korzystania przez strony lub uczestników postępowania cywilnego z zastępstwa przez pełnomocnika, w szczególności adwokata lub radcę prawnego. Obowiązek ten to przymus adwokacko-radcowski². W tym znaczeniu można zatem mówić, że przymus adwokacko-radcowski pozbawia strony postępowania cywilnego zdolności postulacyjnej³ i nakazuje im obligatoryjne zastępstwo przez (co do zasady) adwokata lub radcę prawnego. Przymus adwokacko-radcowski w uwarunkowaniach zdefiniowanej zdolności postulacyjnej można zatem określić jako obowiązek zastępowania strony w sytuacjach prawem nakazanych przez zawodowego pełnomocnika, jakim jest adwokat lub radca prawny, przy dokonywaniu określonych prawem czynności procesowych na określonych prawem etapach postępowania cywilnego.

Pozostając jeszcze na przedpolu odniesie-

¹ Por. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 410 i n.

² Por. H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 203 i 204; por. T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 157 i n.; M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, nr 7–9, s. 27 i n.

³ P. Telenga, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 131; por. także H. Ciepla, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Tom I*, Warszawa 2016, s. 429 i n.

nia się do uregulowania przymusu adwokacko-radcowskiego na gruncie ustawy⁴ z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej post.gr.u.), warto zaznaczyć, że w Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca wprowadza przymus adwokacko-radcowski dopiero na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym, albowiem zgodnie z art. 87¹ § 1 k.p.c. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych, a w sprawach własności przemysłowej także przez rzeczników patentowych. Przymus ten dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, a podejmowanych przed sądem niższej instancji.

Z kolei przymus adwokacko-radcowski uregulowany przepisami ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym ma odmienny charakter. Należy wskazać, że ustawa ta normuje sądowe postępowanie cywilne, które toczy się przed sądem powszechnym w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju przez co najmniej 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej (tj. postępowanie grupowe).

I tak należy wskazać, że w postępowaniu grupowym zgodnie z art. 4 ust. 4 post.gr.u. obowiązuje zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego, chyba że powód jest adwokatem lub radcą prawnym. Oznacza to zatem w pierwszej kolejności, że przymus adwokacko-radcowski, inaczej niż na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego, obejmuje postępowanie już przed sądem pierwszej instancji. Co więcej, ustawa ta nie zawiera na wzór procedury cywilnej wyłączeń o charakterze podmiotowym i jasno precyzuje, że uprawnionym podmiotem, do którego odnosi się obowiązkowe zastępstwo strony powodowej, jest adwokat lub radca prawny. Na uwagę

zasługuje przy tym fakt, że w przeciwieństwie do przymusu adwokacko-radcowskiego w ujęciu treści przepisu art. 87¹ k.p.c. ustawodawca zamyka krąg podmiotów uprawnionych do reprezentowania strony postępowania tylko do osoby będącej adwokatem lub radcą prawnym. Krąg podmiotów wskazanych w art. 87¹ § 1 k.p.c., odnoszący się do przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, jest bowiem znacznie szerszy, wprowadza domniemanie kompetencji innych niż adwokat lub radca prawny profesjonalnych prawników⁵. W postępowaniu grupowym w kontekście omawianej instytucji przymusu adwokacko-radcowskiego zawodowy pełnomocnik, o którym mowa w art. 4 ust. 4 post.gr.u., ma gwarantować, że reprezentacja danych uczestników postępowania pozbawionych z przyczyn prawnych zdolności postulacyjnej będzie wykonywana na jak najwyższym poziomie, przy zachowaniu zasad należytej staranności, w taki sposób, aby w pełni urzeczywistnić prawo strony do sądu, jak również prawo do rzetelnego procesu, a przez to do wydania orzeczenia zgodnego z poczynionymi przez sąd ustaleniami w sprawie, a przede wszystkim orzeczenia, które zostało wydane bez zbędnej zwłoki. W tym ujęciu przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym staje się zatem podstawową gwarancją ochrony interesów strony reprezentowanej przez adwokata.

Jak sygnalizowano już wcześniej, przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym zmniejsza także ryzyko wytaczania powództw oczywiście nieuzasadnionych⁶, a zatem już na przedpolu postępowania sądowego w ramach przymusu adwokacko-radcowskiego zawodowy pełnomocnik, niejako na wzór opiniowania sprawy w ramach art. 118 § 5 k.p.c., dokonuje oceny zasadności wytoczenia powództwa, a przez to zmniejsza ryzyko po stronie uczestników postępowania pono-

⁴ Dz.U. z 2010 r. nr 7, poz. 44.

⁵ Por. T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa*, s. 158 i n.

⁶ Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, LEX nr 852332.

szenia zbędnych kosztów procesu w związku z wniesieniem sprawy oczywiście bezzasadnej lub co do której nie można rokować pozytywnie. W tym przypadku ponownie rola adwokata lub radcy prawnego jest nie do przecenienia z punktu widzenia prowadzonych przed sądami powszechnymi spraw w postępowaniach grupowych, albowiem sąd ma co do zasady zagwarantowany wpływ spraw, w których może oczekiwać, że pozew jest sporządzony w sposób należyty i na odpowiednio wysokim poziomie merytorycznym, jakiego należy oczekiwać od pełnomocnika, jakim jest adwokat lub radca prawny. Co więcej, sądy mają również co do zasady zagwarantowane, że strona powodowa reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika będzie działała w postępowaniu cywilnym (grupowym), przestrzegając dyscypliny procesowej⁷, jak również będzie działała zgodnie z dobrymi obyczajami i nie będzie powodować np. przewlekłości postępowania lub w inny sposób nie będzie dopuszczać się nadużywania prawa procesowego.

Postępowanie grupowe unormowane przedmiotową ustawą zostało oparte na idei reprezentacji, która oznacza, że określona osoba lub osoby wytaczają powództwo i biorą udział w postępowaniu w interesie grupy osób będącej w podobnej sytuacji. Idea ta została zrealizowana przez ustanowienie reprezentanta grupy i przyznanie mu pozycji strony w znaczeniu procesowym. Należy zwrócić uwagę, że członkowie grupy – osoby bezpośrednio zainteresowane wynikiem sprawy – są w tym postępowaniu pozbawione w zasadzie wszystkich uprawnień tradycyjnie przyznawanych stronie procesu. Osoby te, przystępując do grupy, powierzają swoje uprawnienia reprezentantowi grupy i są związane skutkami jego działań. Jednocześnie ustawa nie upoważnia sądu do badania *ad casum*, czy występujący

w sprawie reprezentant daje rękojmię należytej reprezentacji interesów grupy, jak również nie upoważnia sądu do kontroli jego czynności w toku postępowania, pomijając oczywiście podstawowe akty dyspozycyjne, tj. cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia oraz zawarcie ugody. W tej sytuacji przymus adwokacko-radcowski po stronie powoda staje się podstawową gwarancją ochrony procesowych interesów członków grupy⁸.

Warto ponadto podkreślić, że omawiana ustawa wyraźnie rozróżnia dwie instytucje, a mianowicie: pełnomocnika grupy oraz reprezentanta grupy. I tak pełnomocnikiem grupy może być tylko adwokat lub radca prawny, natomiast reprezentantem grupy może być członek tejże grupy lub powiatowy (miejski) rzecznik praw konsumentów⁹. Warto również podkreślić, że obowiązkowe zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego przewidziane w art. 4 ust. 4 post.gr.u. dotyczy także powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów będącego reprezentantem grupy.

Nasuwa się przy tym pytanie: dlaczego ustawodawca w ramach tego samego sytemu postępowania cywilnego odmiennie reguluje przymus adwokacko-radcowski na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego oraz na gruncie omawianej ustawy? Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP 28/11¹⁰, przyjął, że użycie instytucji przymusu adwokacko-radcowskiego na gruncie postępowania grupowego zmniejsza ryzyko wytaczania powództw oczywiście nieuzasadnionych, co w postępowaniu grupowym ma szczególne znaczenie. Stanowisko to z punktu widzenia założeń świadczenia pomocy prawnej przez adwokata i radcę prawnego oraz normatywnych oczekiwań strony wobec zawodowego pełnomocnika, jak również z punktu widzenia jego praw i obowiązków, można przedsta-

⁷ Zob. P. Pogonowski, *Postępowanie grupowe. Ochrona prawna wielu podmiotów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 164.

⁸ Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, LEX nr 852332.

⁹ Por. M. Sieradzka, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 188 i n.

¹⁰ *Ibidem*.

wiać jako potencjalny postulat rozciągnięcia przymusu adwokacko-radcowskiego na inne rodzaje postępowań rozpoznawanych w postępowaniu cywilnym, jeśli kryterium, jakie przywołuje sąd, odnosi się do stopnia skomplikowania sprawy oraz swoistego rodzaju przedsądowego dokonania analizy prawnej roszczenia, które ma być przedmiotem postępowania przed sądem.

W postępowaniu grupowym przymus adwokacko-radcowski został zatem rozciągnięty na inicjowanie samego postępowania przed sądem pierwszej instancji, przy pozostawieniu tych samych argumentów jego obowiązywania, jakie przemawiają za przymusem adwokacko-radcowskim w postępowaniach ze skargi kasacyjnej czy też ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Omawiany na gruncie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym przymus adwokacko-radcowski stanowi daleko idący wyłom w zastosowaniu tej instytucji do postępowania przed sądem powszechnym w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Tu czynnikiem kwalifikującym zastosowanie omawianego przymusu jest – jak wskazuje Sąd Najwyższy¹¹ – m.in. zagwarantowanie członkom grupy, a zatem poszczególnym osobom występującym po stronie powodowej, ochrony ich procesowych interesów. Z kolei jak wskazuje się w doktrynie, wprowadzenie przez ustawodawcę przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu grupowym służy nie tylko zabezpieczeniu interesów członków grupy przed sądem, ale także zapewnieniu profesjonalizmu przy reprezentacji strony¹².

Odnosząc się do cytowanej uchwały Sądu Najwyższego, można zatem przyjąć, że aksjo-

matycznie przyjmuje się, że adwokat lub radca prawny, z normatywnego punktu widzenia, legitymuje się umiejętnościami i wiedzą niezbędną do prawidłowego reprezentowania strony w postępowaniu przed sądem, a przez to do prawidłowego zagwarantowania stronie ochrony jej interesów procesowych, co z punktu widzenia założeń rzetelnego procesu cywilnego realizuje również konstytucyjną zasadę prawa do sądu przewidzianą w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Przymus adwokacko-radcowski na gruncie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym ma charakter bezwzględny¹³. Oznacza to, że pozew w postępowaniu grupowym wniesiony bez zachowania obowiązkowego zastępstwa powoda przez adwokata lub radcę prawnego, przewidzianego w art. 4 ust. 4 post.gr.u., podlega zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków formalnych¹⁴. Przepis ten co prawda nie reguluje skutków, jakie ustawa wiąże z niedochowaniem wymogów formalnych zastosowania przymusu adwokacko-radcowskiego¹⁵, niemniej jednak przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie dają podstawy do uznania, że pozew, który został wniesiony bez wymogu dochowania przymusu adwokacko-radcowskiego, winien zostać odrzucony nawet na zasadzie analogii w kontekście skargi kasacyjnej lub skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

Można zatem przyjąć, że wniesienie pozwu bez zachowania wymogu przewidzianego w art. 4 ust. 4 post.gr.u. skutkować będzie uznaniem, że pismo procesowe – jakim jest pozew – dotknięte jest brakiem formalnym w postaci braku podpisu zawodowego pełnomocnika, o którym mowa w art. 4 ust. 4 post.gr.u. Jeśli zatem pismo nie spełnia wymo-

¹¹ Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, LEX nr 852332.

¹² M. Sieradzka, *Ustawa*, s. 198 i n.; por. także też, *Przymus adwokacko-radcowski przy dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 7, s. 377.

¹³ M. Rejdak, P. Pietkiewicz, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 123.

¹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, LEX nr 852332.

¹⁵ Por. M. Sieradzka, *Przymus*, s. 379.

gów przewidzianych w art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c., to przewodniczący winien wezwać stronę do konwalidowania tego braku w trybie art. 130 § 1 k.p.c. i po bezskutecznym upływie terminu zarządzić zwrot pisma (pozwu). Niemniej jednak w doktrynie prezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym jeśli w postępowaniu grupowym pozew nie został wniesiony przez zawodowego pełnomocnika, o którym mowa w art. 4 ust. 4 post.gr.u., to do skutków uchybienia temu wymogowi winien mieć zastosowanie przepis art. 130 § 5 k.p.c.¹⁶, zgodnie z którym pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 871 k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Jak podkreśla się w doktrynie, przymus adwokacko-radcowski jest nierozłącznym elementem postępowania grupowego z uwagi na konieczność zapewnienia ponadnormatywnej dyscypliny procesowej¹⁷ ze strony uczestników postępowania, tak by zminimalizować lub wyłączyć możliwość występowania w postępowaniu grupowym czynności procesowych, które ze względu na ich formę lub treść wymagają konwalidacji, uzupełnienia lub doprecyzowania, co w całości wpływa na jakość postępowania cywilnego, jak również czas jego trwania oraz możliwość dokonania przez sąd wszechstronnego zbadania materiału procesowego i dokonania właściwych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia.

Analizując treść przepisu art. 4 ust. 4 post.gr.u., należy jednak zauważyć, że ustanowiony w nim przymus adwokacko-radcowski obowiązuje wyłącznie po stronie powodowej. W doktrynie zauważa się, że o ile rozwiązanie takie można uznać za celowe, albowiem przeciwdziała ono wnoszeniu oczywiście bezzasadnych powództw, o tyle z punktu widzenia

zasady równości stron może budzić pewne wątpliwości. Niemniej jednak można przyjąć kontrfaktyczne założenie, że strona pozwana w postępowaniu grupowym, wobec działania przez stronę powodową za pośrednictwem zawodowego pełnomocnika, sama z wyboru albo z urzędu ustanowi dla siebie pełnomocnika w odpowiedzi na konieczność wzmocnienia swojej pozycji procesowej w ramach zasady kontradyktoryjności lub też z uwagi na pobudki czysto pragmatyczne z punktu widzenia prowadzenia postępowania, w którym mamy do czynienia z wielością podmiotów po jednej ze stron postępowania.

Podsumowując powyższe uwagi, należy stwierdzić, że pozbawienie strony lub uczestnika postępowania cywilnego zdolności postulacyjnej z przyczyn o charakterze prawnym w postępowaniu grupowym nie ma na celu ustanawiania dla niego barier ograniczających jego uprawnienie realizacji prawa do sądu, lecz wręcz przeciwnie, ma na celu zapewnienie mu – w ramach prawa do sądu i szeroko rozumianego prawa do rzetelnego procesu – rzetelnego zastępstwa adwokackiego i radcowskiego, a więc ułatwienie mu dostępu do sądu¹⁸. Przymus adwokacko-radcowski w swym założeniu zapewnia stronie reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika większy profesjonalizm w dokonywaniu czynności procesowych przed sądem, w ramach zasady dyspozycyjności formalnej, jak również ma zapewniać – co do zasady – ograniczanie zbędnych kosztów uczestnikowi postępowania związanych z prowadzeniem sprawy. Zarówno sąd, jak i sama strona reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika nie jest tu pozbawiona możliwości wzajemnej komunikacji na potrzeby rozpoznania sprawy, albowiem profesjonalnym łącznikiem pomiędzy tymi podmiotami jest adwokat, który w ramach swoich

¹⁶ P. Grzegorzcyk, *O przymusie adwokacko-radcowskim w postępowaniu grupowym i konsekwencjach jego niezachowania*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 11, s. 606–607; por. także T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa*, s. 159.

¹⁷ Zob. P. Pogonowski, *Postępowanie grupowe*, s. 164.

¹⁸ Por. P. Grzegorzcyk, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 18–21.

obowiązków zawodowych ma pełnić funkcję łącznika na ponadnormatywnym merytorycznym poziomie, gwarantując po stronie reprezentowanego uczestnika postępowania należyte opracowanie i przedstawienie sprawy do sądu w celu jej rozstrzygnięcia, przy

jednoczesnym pouczeniu reprezentowanej strony o wszelkich aspektach procesowych związanych z poszczególnymi czynnościami procesowymi.

Summary

Aleksander Sikorski

OBLIGATORY ASSISTANCE OF AN ADVOCATE IN A GROUP CIVIL PROCEEDINGS

The aim of the article is to present the institutions of coercion advocate of group civil proceeding. Based on the analysis of the doctrine and jurisprudence, the author points out that obligatory assistance of an advocate in the group civil proceeding includes a stage of the proceedings before the court of first instance, while obligatory assistance of an advocate in the Code of Civil Procedure apply only before the Supreme Court. Moreover, the author attempts to explain why obligatory assistance of an advocate is established in a group civil proceeding before the court of first instance.

KEY WORDS: advocacy, obligatory assistance of an advocate (coertion advocate), group civil proceeding, fair representation

POJĘCIA KLUCZOWE: adwokat, przymus adwokacko-radcowski, postępowanie grupowe, rzetelne zastępstwo procesowe

OCHRONA TAJEMNICY ADWOKACKIEJ W PROCESIE KARNYM W ZWIĄZKU Z CZYNNOŚCIAMI PRZESŁUCHANIA I PRZESZUKANIA

Tajemnica adwokacka jest instytucją fundamentalną z punktu widzenia wykonywania zawodu adwokata. Adwokaturę konstytuują trzy następujące zasady: bezwzględności zachowania tajemnicy zawodowej, niezależności adwokackiej oraz unikania konfliktu interesów¹. Szczegółne znaczenie przyznaje się nakazowi zachowania tajemnicy adwokackiej, jako nieodłącznemu elementowi niezbędnemu dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i w ogóle systemu ochrony prawnej w demokratycznym państwie prawa, stanowiącemu gwarancję praw i wolności obywatelskich². Odwołując się w tym kontekście do wciąż aktualnej opinii wyrażonej przez B. Kunicką-Michalską, należy podkreślić, że tajemnica zawodowa, a zatem i tajemnica adwokacka, obliczona jest przede wszystkim na ochronę sfery tajemnicy, postrzeganej jako prawo każdego człowieka. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę na inny istotny aspekt stanowiący przesłankę dla ochrony tajemnicy adwokackiej, tj. konieczność zabezpieczenia prestiżu zawodu. Kreowanie zaufania do przedstawicieli adwokatury powinno bowiem następować zarówno na płaszczyźnie *in concreto* – w stosunku do klientów, którzy już powierzyli adwokatom swoje tajemnice, jak i w sferze *in abstracto*, tj. wśród wszystkich potencjalnych przyszłych klientów³.

Brak odpowiedniej ochrony tajemnicy adwokackiej i jej bezpodstawne łamanie stanowi istotny problem, gdyż nie tylko dotyczy poszczególnych przypadków, ale rzutuje na ogólnospołeczne postrzeganie adwokatury jako instytucji mogącej być potencjalnie odbieraną jako niegwarantująca bądź też niebędąca w stanie zagwarantować przestrzegania poufności informacji powierzanych adwokatom. W zarysowanym kontekście trafne wydaje się rozumienie tajemnicy i stąd wynikające pojmowanie tajemnicy adwokackiej, zaproponowane przez J. Giezka. Autor ten tajemnicę definiuje przez negację, podnosząc, że nie można jej utożsamiać jedynie z informacją oraz z zawartym w niej przekazem. Należy ją raczej postrzegać jako „(...) będący odzwierciedleniem relacji łączącej powierzającego z powiernikiem (depozytariuszem) poufnych treści oczekiwany sposób postępowania z informacją, wskazujący jej mniej lub bardziej ograniczoną dostępność”⁴. Stąd też konsekwentnie uznaje, że tajemnica adwokacka, jako tajemnica określonego rodzaju, staje się tajemnicą ze względu na szczególną relację łączącą adwokata oraz jego klienta⁵.

Istotę działalności adwokata stanowi to, że klient mówi mu o rzeczach, o których nie powiedziałby innym osobom, jak również to, że

¹ Zob. P. Sendeki, *Tajemnica zawodowa fundamentem adwokatury jako zawodu zaufania publicznego*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin: Oficyna Wydawnicza VERBA 2012, s. 255.

² J. Kurek, *Tajemnica zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23, s. 1279.

³ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1972, s. 32.

⁴ J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 64.

⁵ Tamże, s. 66. Zob. również P. Kardas, *Tajemnica adwokacka a procesowe zakazy dowodowe*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 231.

może on być odbiorcą innych poufnych informacji. Nie może istnieć zaufanie w przypadku braku pewności w przedmiocie dochowania rzeczowej tajemnicy. Tajemnica zawodowa adwokata jest zasadniczym prawem, a zarazem obowiązkiem adwokata. Stąd przez przyjęcie założenia, że zawód adwokata pozostaje zawodem zaufania publicznego, a obowiązek dochowania tajemnicy adwokackiej służy interesom organów wymiaru sprawiedliwości, jak również – a może wręcz przede wszystkim – interesom klienta, kształtuje się przekonanie o słuszności przyjęcia twierdzenia o powinności jej szczególnej ochrony przez państwo⁶. Znajduje to uzasadnienie tym bardziej, jeżeli zważyć, że tajemnica ta stanowi filar, bez którego odpowiedniej ochrony brak jest niezbędnych gwarancji dla realizacji kluczowego zadania, spoczywającego u podwalin powołania adwokatury, a to „udzielania pomocy prawnej” – idąc za przepisem art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze⁷.

Bezpośrednią i bezwzględną ochronę tajemnicy adwokackiej przewidują poszczególne przepisy art. 6 p.o.a. Zgodnie z art. 6 ust. 1 p.o.a. adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Ustawa określająca ramy ustrojowe adwokatury, w tym statuująca kardynalne zasady jej funkcjonowania, formułuje bezwzględny nakaz dochowania tajemnicy zawodowej, który nie może być przez nikogo uchylony⁸. Zasadę tę rozwinęto w § 19 ust. 1 Zbioru zasad etyki

adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej)⁹, zgodnie z którym adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

Tajemnicą adwokacką są zatem objęte wszelkie informacje uzyskane przez adwokata, związane z udzielaniem pomocy prawnej. Nie można ich przy tym różnicować pod względem ich wagi, tj. czy są to informacje mniej lub bardziej znaczące. Tajemnica ta dotyczy zarówno treści pozyskanych w sposób werbalny, jak i tych utrwalonych w materiałach, notatkach, aktach sprawy, plikach znajdujących się na dysku twardym komputera bądź też na innych nośnikach danych, czy też przechowywanych na serwerze poczty elektronicznej. Nie jest już przy tym kluczowa – jak wynika z literalnej wykładni przepisu § 19 ust. 3 k.e.a. – ocena, czy informacje te zawierają się wyłącznie w obszarze relacji adwokat–klient, gdyż tajemnica adwokacka odnosi się do wszystkich wiadomości, notatek, dokumentów dotyczących sprawy, uzyskanych także od innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Chodzi bowiem o wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych¹⁰.

Zarówno w ustawie – Prawo o adwokaturze (art. 6 ust. 2 p.o.a.), jak i w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (§ 19 ust. 7 k.e.a.) została stanowczo wyłączona możliwość

⁶ Por. *Kodeks etyki prawników europejskich przyjęty na Sesji Plenarnej CCBE przez 18 delegacji narodowych reprezentujących Adwokatury i Stowarzyszenia Prawnicze Unii Europejskiej w dniu 28 października 1988 r.*, <http://palestra.pl/old/index.php?go=artykul&id=2712> [2016.08.13, godz. 20.35].

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 ze zm. (dalej w skrócie: p.o.a.).

⁸ Zob. Z. Krzeziński, *Glosa do uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 października 1993 r.*, „Palestra” 1994, nr 1–2, s. 143–150.

⁹ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98 z dnia 10 października 1998 r. – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. – tekst jedn. na podstawie obwieszczenia Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r. (Adwok. 2011.12.14) (dalej w skrócie: k.e.a.).

¹⁰ Por. E. Mądrecka, *W kwestii kolizji art. 180 § 2 kodeksu postępowania karnego i art. 6 Prawa o adwokaturze*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2012, t. XXVIII, s. 149.

temporalnego ograniczenia obowiązku przestrzegania tajemnicy adwokackiej. Ochrona tajemnicy i obowiązek jej dochowania trwają zatem nie tylko w czasie prowadzenia powierzonej sprawy, lecz także po jej zakończeniu, a okoliczność ta powinna być wzięta pod uwagę m.in. przy organizowaniu archiwum akt kancelarii, w taki sposób, ażeby osoba niepowołana nie weszła w posiadanie informacji objętych nieograniczoną z punktu widzenia upływu czasu tajemnicą zawodową¹¹. Jedyne wyjątek od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przewidziano w art. 6 ust. 4 p.o.a., który stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹² w zakresie określonym tymi przepisami.

Wobec zarysowanego ogólnego wzorca normatywnego funkcjonującego w odniesieniu do problematyki tajemnicy zawodowej adwokata w przepisach ustrojowych adwokatury i w kodeksie deontologii adwokackiej szczególnie przedstawia się ta kwestia na tle prawa karnego procesowego. Trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na wprowadzoną dychotomię w rozumieniu tajemnicy adwokackiej, jeżeli jako wyjściowy punkt odniesienia przyjmuje się pojęcie ukonstytuowane na kanwie art. 6 ust. 1 p.o.a. oraz § 19 ust. 1 k.e.a. Odnosząc się bowiem do przepisów art. 178 pkt 1 k.p.k., art. 180 § 2 k.p.k., art. 225 § 1 i § 3 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k., można dokonać rozróżnienia na tajemnicę obrończą i tajemnicę zawodową adwokata. W dalszej zaś konsekwencji należy przeprowadzić ocenę ochrony tajemnicy adwokackiej w znaczeniu ogólnym, wytyczonym przez art. 6 p.o.a. i § 19 k.e.a., opisujące jej zasadniczy zakres i stanowiące podstawę do uznania, że zgodnie ze stanowiskiem adwokatury założeniem

jest bezwzględny, bezwarunkowy i zupełny zakaz ujawniania okoliczności nią objętych. Stosowne analizy przeprowadzone zostaną na gruncie przepisów prawa karnego procesowego, w szczególności w odniesieniu do czynności przesłuchania i przeszukania.

Tajemnicę obrończą można zdefiniować jako tajemnicę funkcyjną, z którą ściśle związany jest sformułowany w przepisie art. 178 pkt 1 k.p.k. bezwzględny niezupełny zakaz dowodowy wyrażający się w braku możliwości przesłuchania obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zakaz ten, w tym i określony w przepisie zakres podmiotowy zakazu przesłuchania obrońcy, jest ściśle związany z prawem do obrony, wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹³, które to prawo chroni, a także z zasadą domniemania niewinności. Stąd jeżeli tajemnica obrończa i zakaz zwolnienia obrońcy z nakazu jej dochowania ma stanowić fundament zaufania w relacjach między klientem a adwokatem, powinna ona być zagwarantowana w taki sposób, ażeby abstrakcyjne normy prawne do niej się odnoszące zapewniały jej realną ochronę. Trzeba podkreślić, że tajemnica obrończa nie budzi wątpliwości natury ogólnej, o ile z treści art. 178 pkt 1 k.p.k., ale także z art. 225 § 3 k.p.k. i art. 226 k.p.k., można odczytać jako zasadę bezwzględny zakaz ujawniania jakichkolwiek informacji związanych z obroną, a stąd również z realizacją przysługującego oskarżonemu prawa do obrony przede wszystkim w jego aspekcie formalnym, ale również i w ujęciu materialnym.

Z założenia tajemnica obrończa swym zakresem przedmiotowym powinna obejmować wszystkie informacje, które obrońca powziął, udzielając porady prawnej lub prowadząc spra-

¹¹ Por. J. Naumann, *Komentarz do § 19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu*, (w:) J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis [2016.08.13, godz. 20.37].

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 455 ze zm.

¹³ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

wę w charakterze obrońcy, wyłączając informacje, o których powziął wiadomość w związku z przepisami wspomnianej już ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Takie wnioski – jak się zdaje – nie płyną już jednak z analizy przepisów Kodeksu postępowania karnego, mających zapewniać ochronę tajemnicy obrończej¹⁴. W kontekście czynności przesłuchania nie można bowiem zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy obrońcy, tj. osoby związanej z podejrzanym bądź też oskarżonym stosunkiem obrończym, powstałym w związku z udzieleniem adwokatowi stosownego pełnomocnictwa i zgłoszeniem jego udziału w postępowaniu. Nie ma zatem wątpliwości, że analizowany zakaz dowodowy obejmuje wszystkie fakty, o których obrońca powziął wiadomość, pełniąc swą funkcję¹⁵. Tajemnica obrończa jest więc oparta na szczególnej relacji istniejącej między adwokatem i klientem, podporządkowanej interesom klienta jako osoby, względem której toczy się postępowanie karne, w oparciu o przysługujące jej prawo do obrony. Stąd jeżeli poufne treści, na które rozciąga się tajemnica obrończa, przekazywane są przez klienta jego obrońcy, jako adresowane wyłącznie do jego wiadomości, oznacza to, że nie można przykładowo przeprowadzić dowodu z zeznań osoby delegowanej przez prokuratora do obecności przy widzeniu oskarżonego z obrońcą na okoliczności treści rozmowy. Dopuszczenie i przeprowadzenie takiego dowodu zarówno godziłoby w prawo do obrony, jak i świadczyłoby o jedynie pozornej gwarancyjności bezwzględnej przecież zakazu dowodowego z art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz stanowiłoby obejście zakazu przesłuchiwania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się przy pełnieniu swej funkcji¹⁶.

Z treści art. 178 pkt 1 k.p.k. wynika również zakaz dowodowy przesłuchania adwokata, udzielającego pomocy prawnej osobie zatrzymanej, rozumianego jako reprezentant zatrzymanego¹⁷. Nie jest to już jednak na tyle jednoznaczne w odniesieniu do informacji, o których obrońca dowiedział się przed ustanowieniem go obrońcą w sprawie lub poza zakresem udzielonej pomocy prawnej¹⁸. Przykładowo problematyczna może okazać się ocena, czy jako objęte tajemnicą obrończą można traktować informacje uzyskane przez ustanowionego na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. pełnomocnika osoby niebędącej stroną, faktycznie podejrzaną w danej sprawie (osoby podejrzaną), który po przedstawieniu zarzutów nie został przez tę samą osobę, występującą już w charakterze podejrzanego czy następnie oskarżonego, ukonstytuowany w procesie w charakterze obrońcy. Wydaje się, że można stwierdzić, iż relacja ta pozostaje poza zakresem wyznaczonym dla tajemnicy obrończej, jeżeli przeprowadzi się wykładnię językową przepisu art. 178 pkt 1 k.p.k. Taki stan rzeczy należałoby uznać za wysoce kontrowersyjny, o ile w wypadku zwolnienia w zaprezentowanych okolicznościach adwokata z obowiązku zachowania przez niego tajemnicy, na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., doszłoby niewątpliwie – niezależnie od spełnienia przesłanek zawartych we wskazanym przepisie – do naruszenia art. 6 k.p.k. Tym samym można by podnosić twierdzenie o braku realności prawa do obrony interesów osoby podejrzaną w określonym postępowaniu, jak również w ewentualnych innych postępowaniach toczących się przeciwko tej osobie, a tym samym o braku zagwarantowania prawa do obrony formalnej w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Stąd *de lege ferenda* można rozważać, czy nie byłoby

¹⁴ Zob. J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica obrońcy*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3, s. 165.

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10 maja 2000 r., II AKz 96/00, Legalis nr 70526.

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 listopada 1993 r., II Akz 144/93, KZS 1994, z. 1, poz. 30.

¹⁷ Zob. L. K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 178 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki, Lex 2015 [2016.08.13, godz. 20.40].

¹⁸ Zob. J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica obrońcy*, s. 165.

właściwsze rozszerzenie zakazu z art. 178 pkt 1 k.p.k. na zakaz przesłuchania obrońcy lub adwokata co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę na jakimkolwiek etapie postępowania karnego. Stwarzałoby to także w niewątpliwie większym stopniu aniżeli *de lege lata* gwarancje dla prawa do obrony. Uzasadnienie dla takiego stanowiska można znaleźć w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., zgodnie z którym to nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony¹⁹. Idąc dalej, można postawić tezę, że prawo do obrony, a stąd i wiążący się z nim ściśle imperatyw ochrony tajemnicy obrończej, istnieje już od momentu popełnienia czynu zabronionego, jeszcze przed postawieniem osobie jakiegokolwiek zarzutu²⁰.

Ochrona tajemnicy obrończej znajduje swoje rozwinięcie w polskim prawie karnym procesowym – poza zakazem dowodowym uregulowanym w art. 178 pkt 1 k.p.k. – również w przepisie art. 225 § 3 k.p.k., który zapewnia literalnie respekt dla tego rodzaju tajemnicy w zakresie dotyczącym informacji zgromadzonych w pismach lub w innych dokumentach, w kontekście czynności przeszukania. Wskutek oświadczenia obrońcy lub innej osoby, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, o tym, że znalezione przez organ dokonujący przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, zasadą powinno być pozostawienie tych dokumentów wskazanej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą

budzi wątpliwości, organ dokonujący czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów wynikających z art. 225 § 1 k.p.k. sądowi, który to z kolei zwraca je w całości lub w części osobie, od której je zabrano, albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania²¹.

Złożenie wskazanego oświadczenia automatycznie uruchamia ochronę przewidzianą w art. 225 § 3 k.p.k. To zaś skutkuje powstaniem określonego obowiązku po stronie organu dokonującego przeszukania oraz prokuratora w postaci wyłączenia możliwości odczytywania przez te podmioty zabezpieczonych pism lub dokumentów, ale także odsłuchiwania treści zabezpieczonych rozmów telefonicznych czy oglądania zarejestrowanych obrazów w jakimkolwiek celu. W szczególności prokurator nie jest uprawniony do zaznajomienia się z zatrzymanymi dokumentami, nawet jeżeli czynność ta miałaby prowadzić do zweryfikowania, czy istotnie łączą się one z wykonywaniem przez adwokata funkcji obrońcy. Na sferę tę rozciąga się zakaz zaznajomienia się z treścią pisma lub innego dokumentu zawierającego – według oświadczenia obrońcy – okoliczności związane z wykonywaniem przez niego funkcji obrońcy²².

Należy przy tym rozważyć, czy tajemnica obrończa, na którą powołuje się adwokat lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, musi zamykać się w jej rozumieniu w ujęciu art. 178 pkt 1 k.p.k. Niewątpliwie bowiem niekiedy kodeksowe rozumienie tej tajemnicy może okazać się zbyt wąskie, jeśli oceniać wskazany problem z perspektywy gwarancji prawa do obrony w jej ujęciu formalnym. Uzasadnione jest w tym kontekście przywołanie chociażby sytuacji, w której adwokat,

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, Legalis nr 62310.

²⁰ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, LEX nr 298949; zob. również *List Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej do Prokuratora Generalnego RP z dnia 19 marca 2012 r.*, http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/adwokatura-tresc-9139.pdf, s. 4 [2016.08.13, godz. 20.50].

²¹ Zob. J. Skorupka, *Komentarz do art. 225 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2015 [2016.08.13, godz. 21.15].

²² Tamże [2016.08.13, godz. 21.15].

udzielając określonej osobie pomocy prawnej, znajduje się w posiadaniu dokumentów lub materiałów istotnych z punktu widzenia jego obrony w postępowaniu karnym, a nie jest związany z tą osobą stosunkiem obrończym. Hipotetycznie możliwy jest również przypadek, gdy adwokat reprezentujący określoną osobę, przeciwko której ukierunkowane są czynności prowadzone przez organy ścigania, świadcząc usługi prawne w innych sprawach aniżeli przedmiotowa sprawa karna, znajduje się w posiadaniu dokumentów kluczowych z punktu widzenia postępowania karnego, w którym udzielał co prawda klientowi porady prawnej, ale w której to nie został jeszcze ustanowiony w charakterze obrońcy.

O ile jednak oświadczenia obrońcy o tym, że pisma lub inne dokumenty zawierają okoliczności objęte tajemnicą obrończą, posiadają z mocy ustawy walor wiarygodności i nie można ich podawać w wątpliwość, o tyle jeżeli oświadczenie takie składa osoba niebędąca obrońcą, a budzi ono wątpliwość, organ dokonujący przeszukania przekazuje niezwłocznie dokumenty sądowi w opieczątowanym opakowaniu. Wątpliwość, czy pismo lub dokument obejmuje informacje związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, rozstrzyga sąd po zaznajomieniu się z ich treścią, po czym zwraca je w całości lub w części osobie, od której je zabrano, bądź też wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo uzyskiwania istotnych dla organów procesowych informacji drogą zatrzymywania dokumentów objętych wskazaną tajemnicą pod nieobecność osoby uprawnionej do złożenia skutecznego oświadczenia z art. 225 § 3 k.p.k. Stąd też rodzi się praktyczna uwaga, aby adwokat na aktach sprawy składał pisemne oświadczenie, że zawierają one tajemnicę obrończą, i to już w chwili ich założenia. W ten sposób wszystkie znajdujące się w nich dokumenty będą objęte oświadczeniem samego obrońcy, niezależnie od tego, czy adwokat

będzie obecny podczas przeszukania, podczas którego mogłoby dojść do zabezpieczenia dokumentów.

Podmiotowo związana tajemnicą obrończą jest, zgodnie z art. 82 p.o.a., osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury. Oznacza to, że funkcję obrońcy pełni zasadniczo adwokat, niemniej jednak po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej aplikant adwokacki może zastępować adwokata m.in. przed sądami i organami ścigania (art. 77 ust. 1 p.o.a.), działając na podstawie upoważnienia adwokata będącego obrońcą oskarżonego w ściśle określonej sprawie. Jeżeli dodatkowo odnieść się do przepisu art. 75 ust. 5 p.o.a., statuującego, że do aplikantów adwokackich stosuje się odpowiednio art. 6 p.o.a., stanowi to wyraz objęcia obowiązkiem dochowania tajemnicy adwokackiej w rozumieniu przepisów tej ustawy, a stąd i węższej w swym zakresie tajemnicy obrończej, także kandydatów do zawodu adwokata. Należy przy tym podkreślić, że obszar związania aplikanta adwokackiego tajemnicą obrończą jest jeszcze szerszy, jeżeli zważy się, iż w odniesieniu do czynności przeszukania, na zasadzie art. 225 § 3 k.p.k., jest on władny – w ramach upoważnienia go przez adwokata do występowania w sprawie, zgodnie z art. 77 p.o.a. – złożyć organowi dokonującemu przeszukania oświadczenie, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy. Oświadczenie takie wywołuje skutek, jakby złożył je sam adwokat uprawniony, ale i zobowiązany do powołania się na tajemnicę obrończą w konkretnej sprawie²³. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na problematyczną kwestię wąskiego podmiotowego zakresu ochrony tej tajemnicy, o ile nie rozciąga się on na personel techniczny kancelarii oraz współpracowników niemających statusu adwokatów czy też aplikantów adwokackich. Osoby te nie są bowiem zobowiązane, mocą przepisów prawa, do zachowania w tajemnicy informacji uzyskanych

²³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2011 r., I KZP 12/11, LEX nr 966846.

w związku z wykonywaniem w kancelarii czynności zawodowych, ani też nie korzystają z ochrony przed możliwością wykorzystania ich jako źródeł informacji²⁴.

Drugim rodzajem tajemnicy przyjmowanej *expressis verbis* w przepisach Kodeksu postępowania karnego – która wchodzi w ogólny zakres tajemnicy adwokackiej w jej rozumieniu z perspektywy przepisów ustrojowych adwokatury – stanowi tajemnica zawodowa adwokata. Instytucja ta – podobnie jak tajemnica obrończa – zostanie przeanalizowana z punktu widzenia jej ochrony na gruncie prawa karnego procesowego, w kontekście czynności przesłuchania i przeszukania.

Zgodnie z przepisem art. 180 § 2 k.p.k. osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie stosowną decyzję wydaje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie to służy zażalenie. Zakaz przesłuchania adwokata na okoliczności objęte tajemnicą zawodową ma więc w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego charakter względny, gdyż możliwe jest zwolnienie z obowiązku zachowania tego rodzaju tajemnicy przy kumulatywnym spełnieniu ww. przesłanek.

Dokonując wykładni językowej art. 180

§ 2 k.p.k., należy podnieść, że przesłuchanie adwokata na okoliczności objęte tajemnicą zawodową jest uzależnione od wydania w tym przedmiocie postanowienia przez sąd. Dla przesłuchania adwokata pozostaje zatem zawsze niezbędne zwolnienie go z ciężącego na nim obowiązku, choćby nawet sam adwokat (co raczej trudno sobie wyobrazić) zgłaszał gotowość złożenia stosownych zeznań w tym zakresie z pominięciem wydania przewidzianej ustawą decyzji procesowej²⁵. Jeżeli natomiast zaistniałaby sytuacja, w której adwokat samorzutnie złożyłby zeznania, ujawniając fakty, na które roztacza się tajemnica zawodowa, jego zachowanie wyczerpałoby znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 266 § 1 k.k., a ponadto adwokat taki naraziłby się na odpowiedzialność dyscyplinarną, wychodząc od treści art. 80 p.o.a., zważywszy na fakt naruszenia przede wszystkim art. 6 p.o.a. oraz § 19 k.e.a.²⁶

W przepisie art. 180 § 2 k.p.k. określone zostały dwie powiązane ze sobą przesłanki, których łączne spełnienie pozwala dopiero na przesłuchanie adwokata co do faktów objętych tajemnicą zawodową²⁷. Zwolnienie adwokata, a w związku z tym przesłuchanie go w tym trybie, może nastąpić tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Przyjęta konieczność występowania koniunkcji między wymienionymi przesłankami zwolnienia powoduje, że w danej sprawie, w której ma nastąpić uchylenie zakazu dowodowego z art. 180 § 2 k.p.k., musi zachodzić niezbędność złożenia zeznań przez

²⁴ J. Giezek, P. Kardas, *O etycznych i deontologicznych standardach aktywnej obrony w zmodyfikowanym modelu procedury karnej oraz wiążącej adwokata tajemnicy zawodowej*, (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 29.

²⁵ Tak P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa: C. H. Beck 2004, s. 156; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2007, s. 106–107.

²⁶ Zob. J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015, nr 5–6, s. 13. Por. cytowane także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 r., SDI 32/12, LEX nr 1231613. Zob. również M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 56–57.

²⁷ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19 września 2008 r., II AKz 286/08, Legalis nr 138545. Zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r., SK 64/03, Legalis nr 65778.

adwokata na okoliczności objęte tajemnicą zawodową dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednocześnie konieczne jest stwierdzenie istotnego charakteru okoliczności, która ma być danymi zeznaniami wykazana, oraz niemożności jej ustalenia na podstawie innego dowodu. Stwierdzenie tych przesłanek należy wykazać w uzasadnieniu postanowienia, które powinno zawierać wskazanie, jakie fakty je uzasadniają i jakie z nich wynikają wnioski istotne dla podjętej decyzji²⁸. Konieczność taka zachodzi, o ile przesłanka „dobra wymiaru sprawiedliwości” jest pojęciem o tyle ogólnym, co niemożliwym do sprecyzowania – stanowi bowiem typową klauzulę generalną. Jeżeli bowiem w przypadku zwolnienia zakłada się przewagę dobra wymiaru sprawiedliwości nawet nad uzasadnionym interesem indywidualnym, oznacza to, że niezbędne jest ściśle określenie zakresu zwolnienia z tajemnicy zawodowej poprzez wskazanie konkretnej sprawy bądź czynu oraz okoliczności, o których zwolniony może zeznawać. W przeciwnym wypadku zwolnienie stanowiłoby *carte blanche* dla dowolnego korzystania przez organy procesowe, często z obejściem odnośnych ograniczeń, a ustanowiony w ustawie wyjątek od obowiązku zachowania zawodowej tajemnicy adwokackiej mógłby stać się niepożądaną regułą²⁹.

Obydwie przesłanki ujęte w treści art. 180 § 2 k.p.k. za niefortunne uznaje L. K. Paprzycki, wskazując, że przepis ten posługuje się określeniami, których precyzyjna wykładnia i odniesienie do sytuacji procesowej konkretnej sprawy jest bardzo utrudnione. W tym kontekście stawia słuszną tezę, że w odniesieniu do każdej sprawy dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, ażeby zapadające w niej orzeczenie oparte było na całokształcie materiału dowodowego i dotyczyć powinno zasadniczo

każdej okoliczności mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie karnej. Stąd wyciąga trafny wniosek, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie wymaga uchylenia tajemnicy adwokackiej, gdy zwolnienie miałoby dotyczyć przesłuchania co do okoliczności o niewielkim znaczeniu dla rozstrzygnięcia w sprawie. Dalej trafnie podkreśla, że warunek, by fakt był ustalony na podstawie innego dowodu, zostaje spełniony tylko wówczas, gdy po jego przeprowadzeniu strony zgodnie oświadczą, że uznają ten fakt za udowodniony, a sąd podzieli taki pogląd, odstępując od zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy. Taka jednak wykładnia prowadzi L. K. Paprzyckiego do wnioskowania *de lege ferenda* o możliwości dokonania zmiany w analizowanym art. 180 § 2 k.p.k., która miałaby polegać na wprowadzeniu w tym zakresie bezwzględnego zakazu dowodowego, z wyłączeniem sytuacji, gdy zwolnienie miałoby dotyczyć przestępstw określonych w art. 240 § 1 k.k.³⁰

Abstrahując od szerszej analizy i odstępując od szczegółowego przytaczania okoliczności sporu powstałego na tle problemu określenia relacji art. 6 p.o.a. oraz przepisu umiejscowionego w art. 180 § 2 k.p.k., należy wskazać, że większość przedstawicieli doktryny prawa zajmuje stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 180 § 2 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 6 ust. 1 p.o.a., statuującego bezwzględny nakaz zachowania przez adwokata w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a także w odniesieniu do uregulowanego w art. 6 ust. 3 p.o.a. zakazu zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Szczególne znaczenie miała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego

²⁸ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 grudnia 2011 r., II AKz 477/11, Legalis nr 467984.

²⁹ Zob. w tym kontekście postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 kwietnia 2010 r., II AKz 129/10, LEX nr 590587; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 czerwca 2010 r., II AKz 198/10, LEX nr 663634.

³⁰ Zob. L. K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 180 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki [2016.08.13, godz. 21.23].

z 16 czerwca 1994 r.³¹, w której Sąd Najwyższy potwierdził bezwzględny zakaz przesłuchiwania adwokata jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Zgodnie z treścią uzasadnienia przywołanego judykatu w pozostałych wypadkach (czyli tych, na które rozciąga się tajemnica adwokacka) adwokat ma prawo odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek tajemnicy określony w art. 6 p.o.a., chyba że sąd zwolni go od obowiązku zachowania tajemnicy. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że zwolnienie z tajemnicy adwokackiej może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania adwokata jako świadka – jest nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie.

Odnosząc się do kwestii zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej na zasadzie art. 180 § 2 k.p.k., należy przyłączyć się do twierdzeń zawartych w treści uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 13 stycznia 2009 r.³², podkreślając, że przy zwalnianiu z tajemnicy adwokackiej niezbędne jest wychodzenie z założenia, iż przedmiotowe zwolnienie jest wyjątkiem od zasady możliwości odmówienia zeznań przez adwokata. Korzystanie z wyjątku powinno być uzasadnione i niedopuszczalne jest jego dowolne rozszerzanie. Władze samorządu adwokackiego niezmiennie stoją przy tym na stanowisku, zgodnie z którym tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny, a przedstawiciele adwokatury obowiązek zachowania poufności informacji zawodowych powinni traktować jako wiążący, i to niezależnie od stanowiska i woli organów procesowych³³.

Wydaje się, że takie zapatrywanie Naczelnej Rady Adwokackiej na istotę tajemnicy adwo-

kackiej, w kontekście wyjątku przewidzianego w art. 180 § 2 k.p.k., także w związku z funkcjonującym w tym zakresie orzecznictwem, powinno mieć konkretne przełożenie na postępowanie adwokatów w przypadku ich zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. W przypadku zaistnienia faktu zwolnienia przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej należy uznać, że niezbędne jest poinformowanie o tym odpowiedniej okręgowej rady adwokackiej. Ponadto konieczną praktyką stosowaną w tym przypadku będzie zaskarżenie postanowienia o zwolnieniu. W sytuacji braku zaskarżenia takiej decyzji sądu, a istnienia w tym przedmiocie przesłanek świadczących o tym, że zwolnienie nastąpiło bez spełnienia warunków określonych w art. 180 § 2 k.p.k., adwokat naraża się na skargę na jego osobę, skierowaną do właściwej okręgowej rady adwokackiej, co może skutkować pociągnięciem go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z uwagi bowiem na przepisy ustawy – Prawo o adwokaturze i wiążące członków adwokatury zasady deontologii zawodowej adwokat zobowiązany jest *in concreto* do podejmowania wszelkich możliwych środków zmierzających do ochrony tajemnicy zawodowej.

Podnosząc kwestie dotyczące zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, należy rozważyć inny jeszcze możliwy sposób ochrony tej tajemnicy przez adwokata, mającego być przesłuchanym co do faktów, o których dowiedział się, np. prowadząc sprawę cywilną, administracyjną, czy też występując w sprawie karnej, aczkolwiek w charakterze pełnomocnika. Jeżeli bowiem tajemnica adwokacka – według stanowiska adwokatury (autorów niniejszego artykułu) i dotyczącego jej prawodawstwa oraz przepisów prawa wewnątrz korporacyjnego – stano-

³¹ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1994 r., IKZP 5/94, LEX nr 20671.

³² Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 13 stycznia 2009 r., II AKZ 621/08, KZS 2009, z. 1, poz. 72.

³³ Zob. uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej z 12 grudnia 1993 r. oraz uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej z 18 czerwca 1994 r., „Palestra” 1994, nr 7–8, s. 209–210. Zob. również ostatnio uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej nr 22/2014 z 22 listopada 2014 r., http://www.nra.pl/dokumenty/UCHWALA_Nr_22-2014.pdf [2016.08.27], w której to potwierdzono niezmiennosc i aktualnosc stanowiska Adwokatury Polskiej o bezwzeględnym charakterze tajemnicy adwokackiej.

wi nadrzędną wartość, oznacza to możliwość przyjęcia założenia, że w niektórych sytuacjach adwokat reprezentujący oskarżonego w innej sprawie może dla uchylenia się od zeznawania na takie okoliczności, w związku z udzielonym mu pełnomocnictwem, stać się obrońcą oskarżonego w sprawie, w której nastąpiło zwolnienie. Taka praktyka może okazać się skuteczna nie tylko z tego względu, że powoduje możliwość powołania się na tajemnicę obrończą, zważywszy, że zasadą jest jej nieograniczony charakter w ujęciu temporalnym, ale również dlatego, że nie powinna wywoływać żadnych wątpliwości natury etycznej, jeżeli kwestię tę oceniać z perspektywy obowiązujących adwokata – jako członka adwokatury – norm postępowania.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia jest ochrona tajemnicy adwokackiej w ramach czynności przeszukania. Zgodnie z treścią art. 225 § 1 k.p.k., jeżeli osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje objęte tajemnicą zawodową adwokata, organ przeprowadzający czynności przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytywania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu.

Należy poczynić uwagę, że w przypadku gdy czynność przeszukania dokonywana jest w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokata, zobowiązany on jest – na podstawie § 20 k.e.a. – żądać uczestnictwa w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego. W toku takiej czynności mogą być bowiem zajęte nośniki informacji, na które rozciąga się tajemnica adwokacka. Wagę obecności podczas czynności przeszukania bezstronnych obserwatorów w przypadku przeszukania kancelarii adwo-

kackiej podkreślił w swym orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując, że obecność osób postronnych stanowi jedną z gwarancji, iż dokumenty objęte tajemnicą adwokacką nie zostaną zatrzymane niezgodnie z prawem³⁴.

Zgodnie z § 19 ust. 2 i ust. 3 k.e.a. tajemnicą adwokacką objęte są materiały znajdujące się w aktach adwokackich, a ponadto wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Trzeba zauważyć, że tryb przewidziany w art. 225 § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie ze względu na interesy osób, które adwokatowi powierzyły swoje tajemnice³⁵. Sposób postępowania określony w art. 225 § 1 k.p.k. ulega jednak wyłączeniu w stosunku do pism lub innych dokumentów, które dotyczą tajemnicy zawodowej adwokata, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa, oraz w stosunku do pism lub innych dokumentów o charakterze osobistym, których jest ona posiadaczem, autorem lub adresatem (art. 225 § 2 k.p.k.).

Oceniając ochronę tajemnicy adwokackiej w świetle czynności przeszukania, niezbędne jest poczynienie odwołania do treści art. 226 k.p.k. Zgodnie z tą regulacją w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę zawodową adwokata jako dowodów w postępowaniu karnym stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia z art. 178–181 k.p.k. Oznacza to, że dla wykorzystania dokumentów objętych zakresem tajemnicy adwokackiej zastosowanie znajdują przesłanki określone w art. 180 § 2 k.p.k. i uregulowany tam tryb zwolnienia z teje tajemnicy. Możliwość wykorzystania zajętych na podstawie art. 225 § 1 k.p.k. dokumentów w procesie uzależniona jest od decyzji sądu.

³⁴ Zob. W. Jasiński, *Dowodowe czynności wykrywcze a ingerencja w prawo do prywatności – standardy strasburskie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 1, s. 20–21 i przywołany tamże wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 maja 2008 r., *I. Stefanov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 65755/01.

³⁵ J. Skorupka, *Komentarz do art. 225 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* [2016.08.13, godz. 21.30].

Należy podkreślić, idąc za treścią postanowienia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 października 2013 r.³⁶, że uchylenie tajemnicy adwokackiej, przy zastosowaniu art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k., powinno być stosowane, zważywszy na funkcje i znaczenie zawodowej tajemnicy adwokackiej, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu określonych w ustawie przesłanek. Przede wszystkim dla stwierdzenia możliwości przeprowadzenia oceny w oparciu o informacje objęte tajemnicą adwokacką niezbędne jest dokonanie w tym zakresie wnikliwej oceny, czy *in concreto* interes wymiaru sprawiedliwości w drodze wyjątku uzasadnia naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego. Decyzja sądu zezwalająca na wzruszenie zakazu dowodowego w postaci tajemnicy adwokackiej musi przy tym uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zapewnionych w Konstytucji. Ochrona tajemnicy adwokackiej, stanowiąc gwarancję prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, jest bowiem ze swego założenia gwarancją, której celem jest nie tyle ochrona komfortu adwokata, ile ochrona zaufania, którym obdarzył go klient³⁷. Dlatego też w pełni uzasadniona jest konstatacja, że ochrona tajemnicy adwokackiej leży także w dobrze pojętym interesie publicznym.

Przy przeszukaniu niezbędne jest – odwołując się do dotychczasowych rozważań, w tym również do przywołanego postanowienia Sądu

Apelacyjnego w Szczecinie z 29 października 2013 r. – odpowiednie skonkretyzowanie zakresu tegoż przeszukania. Takie stanowisko znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.³⁸, zgodnie z którym nakaz przeszukania nie może być sformułowany w sposób bardzo ogólny, a musi wskazywać konkretne uzasadnienie dla inspekcji określonych dokumentów i zapoznania się z nimi³⁹. Sfera mieszcząca się w pojęciu wymiany informacji między adwokatami i ich klientami podlega szczególnej ochronie przed wszelkimi formami ingerencji w jej zakres z punktu widzenia Konwencji. Adwokaci pełnią fundamentalną misję w społeczeństwie demokratycznym. Adwokat nie ma natomiast możliwości, aby prawidłowo wypełniać swoje funkcje, jeżeli w postępowaniu karnym nie zapewnia się ochrony poufności między nim a jego klientem⁴⁰.

Reasumując, stwierdzić trzeba, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zapewniają należytej ochrony tajemnicy adwokackiej w świetle czynności, które mogą potencjalnie naruszać jej zakres. Tajemnica adwokacka, w jej rozumieniu przyjętym zarówno w powszechnie obowiązujących przepisach ogólnoustrojowych adwokatury, jak i w prawie wewnętrznym tegoż samorządu zawodowego, stanowi fundamentalną wartość, od której nie dopuszcza się w zasadzie wyjątków. Dlatego też jeżeli od takiej wartości wprowadza

³⁶ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 października 2013 r., II AKz 330/13, LEX nr 1451899.

³⁷ Por. M. A. Nowicki, *Wieser i Bicos Beteteiligungen GmbH przeciwko Austrii – wyrok ETPC z dnia 16 października 2007 r.*, skarga nr 74336/01, (w:) M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2007*, LEX [2016.08.13, godz. 21.39].

³⁸ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.

³⁹ Zob. *Robathin przeciwko Austrii*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 lipca 2012 r., skarga nr 30457/02; *P. Sallinen i inni przeciwko Finlandii*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 września 2005 r., skarga nr 50882/99. Zob. również B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 września 2005 r. w sprawie Petri Sallinen i inni przeciwko Finlandii (dot. dokonania przeszukania kancelarii adwokata w kontekście art. 8 KE)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 1, s. 173–178.

⁴⁰ Por. M. A. Nowicki, *Michaud przeciwko Francji – wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2012 r.*, skarga nr 12323/11, (w:) M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2012*, LEX 2013 [2016.08.13, godz. 21.43].

się wyjątki, których stosowanie jest obwarowane ogólnymi, niedającymi się precyzyjnie zinterpretować przesłankami, nieuniknione są wątpliwości natury interpretacyjnej, które nieraz rzutują na negatywne doświadczenia w praktyce, w kontekście ich stosowania.

Sprowadza się to niejednokrotnie nie tylko do nieuzasadnionego okolicznościami sprawy lub nawet z punktu widzenia obowiązującego stanu prawnego zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej – w kontekście przesłuchania, ale też do bezprawnej ingerencji w sferę prywatności – w przypadku czynności przeszukania. Jest to w dużej mierze spowodowane wprowadzeniem na potrzeby postępowania karnego dualizmu tajemnicy adwokackiej z jej podziałem na zawodową tajemnicę adwokacką i tajemnicę obrończą. Taki zabieg powoduje rozmycie *spectrum* tajemnicy adwokackiej, jako wartości w swej istocie abstrakcyjnej, i skutkuje w rezultacie poważnymi problemami w związku z koniecznością dookreślenia wyodrębnionych z niej pojęć i wytyczenia precyzyjnych granic pomiędzy nimi. W szczególności trudności zachodzą ze względu na zasadnicze związanie tajemnicy obrończej z formalną relacją klient–obrońca, a nie z faktem rzeczywistej realizacji prawa oskarżonego (w najszerszym rozumieniu tego pojęcia) do obrony w procesie karnym. Po

pierwsze, nie bierze się pod uwagę osoby pozostającej w sferze zainteresowania organów ścigania, w perspektywie jej uzasadnionych interesów w realizacji, przysługującego jej już od chwili popełnienia czynu zabronionego, prawa do obrony. Po drugie, podważa się ogólne zaufanie do adwokata, który – jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego – przez wzgląd na rzeczywistą relację łączącą go z klientem, staje się powiernikiem informacji, powierzonych mu w celu wykonania ściśle określonych zadań.

Za uzasadnione trzeba zatem uznać *de lege lata* twierdzenia o niewystarczającej ochronie tajemnicy adwokackiej, a konieczności konkretnej jej ochrony, a nie ochrony opartej na nieostrych, niedookreślonych, pojemnych treściowo przesłankach, warunkujących możliwość jej uchylenia i na wciąż niejasnym – w niektórych przypadkach – rozróżnieniu tajemnicy zawodowej adwokata i tajemnicy obrończej. Dlatego też uzasadnione jest przyłączenie się do postulatu wskazującego konieczność ujednoczenia tajemnicy adwokackiej na gruncie polskiego prawa karnego procesowego i wyłączenie możliwości ingerencji w jej zakres, z wyjątkiem sytuacji, w których na takie zwolnienie zgodę wyrazi klient, a ujawnione okoliczności miałyby stanowić dowód odciążający w sprawie⁴¹.

⁴¹ Por. M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, s. 59–61.

Summary

Marek Smarzewski, Małgorzata Banach

PROTECTION OF LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONNECTION WITH THE TRIAL PROCEDURES OF EXAMINATION AND SEARCH

In the paper authors pay attention to existing in a criminal action dualism, manifesting itself in distinction of attorney–client confidential privilege and bar confidential privilege, standing in the position of absolute and indiscrete character of legal professional privilege. Such a thesis derive from the rules governing the legal structure of the advocacy and from principles of professional ethics. With regard to the trial procedures of examination and search both theoretical and practical

aspects of legal professional privilege are emphasized, including the obligations of members of the advocacy arising from it.

KEY WORDS: legal professional privilege, attorney–client confidential privilege, bar confidential privilege, examination, search, exemption from the attorney–client confidential privilege, advocate, advocacy, criminal proceedings, criminal action

POJĘCIA KLUCZOWE: tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, przesłuchanie, przeszukanie, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, adwokat, adwokatura, postępowanie karne, proces karny

DŁUG GRUNTOWY – BRAKUJĄCE OGNIWO OGRANICZONYCH PRAW RZECZOWYCH

WPROWADZENIE

Postulaty gruntownej zmiany Kodeksu cywilnego towarzyszą polskiej debacie publicznej już od kilkunastu lat. Pomijając argument konieczności odcięcia się od instytucji o socjaldemokratycznej proveniencji, który ma marginalne znaczenie merytoryczne, warto skupić się na konieczności dostosowania polskiego systemu prawnego do dynamicznie zmieniających się reguł rynkowych i stosunków społeczno-gospodarczych. *Spiritus movens* zmian wprowadzanych przez polskiego ustawodawcę są w dużej mierze pozytywne wyniki długoletniego stosowania, przez podmioty niezależne, konstrukcji zaczerpniętych z zachodnich wzorców. Ich wykorzystywanie doprowadza z biegiem lat do wykrystalizowania się instytucji, które ustawodawca następnie inkorporuje do języka prawnego. Co jednak zrobić z obszarami prawa, w których nie może znaleźć zastosowania zasada swobody umów? Niezbędna jest zapobiegliwość ustawodawcy, który powinien przewidzieć przyszłe oczekiwania uczestników rynku i podejmować działania w celu usprawnienia i uporządkowania obrotu.

Jedną z takich dziedzin jest prawo rzeczowe, a ściślej – ograniczone prawa rzeczowe, objęte zasadą *numerus clausus*. Nie negując konieczności wyczerpującego określenia katalogu

tych praw bezwzględnych, należy skupić się na możliwości jego poszerzenia, w szczególności o instytucję długu gruntowego.

Dług gruntowy funkcjonował już na terenach byłego zaboru pruskiego, co znalazło wyraz legislacyjny między innymi w dekrete z dnia 10 grudnia 1946 r. o rejestracji i umarzeniu listów hipotecznych, listów długów gruntowych i rentowych, wydanych przed dniem 1 września 1939 r.¹ Obecnie instytucja ta jest stosowana w Niemczech (por. § 1191–1203 BGB), gdzie w obrocie bankowym wyparła tradycyjną hipotekę. Nieakcesoryjne prawa zastawnicze na nieruchomości występują także w prawie słoweńskim (gruntowe prawo zastawu), węgierskim (samodzielne prawo zastawu), szwajcarskim (list dłużny)² i estońskim (hipoteka nieakcesoryjna)³.

Ponowne wprowadzenie długu gruntowego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej rozważano między innymi w roku 2004, kiedy do Sejmu trafił rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw. W ustawie o księgach wieczystych i hipotece (której tytuł planowano zmienić na „Ustawa o księgach wieczystych, hipotece i długu gruntowym”) po dziale II proponowano dodać dział III – „Dług gruntowy”, rozpoczynający się art. 112¹ o następującej treści: „Nieruchomość można obciążyć na rzecz

¹ Dekret z dnia 10 grudnia 1946 r. o rejestracji i umarzeniu listów hipotecznych, listów długów gruntowych i rentowych, wydanych przed dniem 1 września 1939 r. (Dz.U. z 1947 r. nr 5, poz. 19).

² J. Pisuliński, *Opinia na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 3433) z uwzględnieniem zmian wynikających ze sprawozdania Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia w/w projektu z dnia 9 marca 2005 r.*, Warszawa 2005, s. 5 i n.

³ K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 2, s. 295.

oznaczonej osoby (uprawnionego) prawem, na mocy którego uprawniony może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości, bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (dług gruntowy). Dług gruntowy wyraża się w oznaczonej sumie pieniężnej⁴. Ostatecznie wycofano się z tej koncepcji, uznając, że będzie zbyt ryzykowna w skutkach, ze względu na brak akcesyjności.

W niniejszym artykule omówiono jedynie niektóre aspekty długu gruntowego, nie stanowi on bowiem kompleksowego przedstawienia tej instytucji, a raczej wstęp do ponownej dyskusji nad możliwością jej wprowadzenia do polskiego systemu prawnego.

NIEMIECKI PIERWOWZÓR

Dług gruntowy jest w prawie niemieckim ograniczonym prawem rzeczowym, a jego definicja została zawarta w § 1191 BGB: „Nieruchomość gruntowa może zostać obciążona w ten sposób, że temu, na czyją rzecz następuje obciążenie, należy zapłacić z gruntu oznaczoną sumę pieniężną (dług gruntowy). Obciążenie to można rozszerzyć o odsetki od sumy długu gruntowego, jak i inne świadczenia uboczne”. Od czasu wejścia w życie kodeksu cywilnego (Bürgerliches Gesetzbuch) w 1900 r. dług gruntowy stał się w Niemczech powszechnie stosowanym substytutem hipoteki, aż do prawie całkowitego wyparcia jej z obrotu w drugiej połowie XX w. (mimo że – jak wskazuje J. Pisuliński: „przepisy o hipotece w prawie niemieckim są znacznie lepiej przystosowane do potrzeb obrotu prawnego, niż przepisy prawa polskiego”⁵). Niemiecki kodeks cywilny zawiera jednak stosunkowo niewiele przepi-

sów odnoszących się wprost do długu gruntowego, w znacznej mierze odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o hipotece (np. dotyczące powstania zabezpieczenia, z tym jednak wyjątkiem, że zamiast wskazania wierzytelności należy wymienić sumę pieniężną, której dochodzić może uprawniony z długu gruntowego⁶). Do długu gruntowego odnoszą się bezpośrednio między innymi przepisy dotyczące: zabezpieczającego długu gruntowego (np. braku konieczności ujawnienia zarzutów osobistych wynikających z umowy zabezpieczającej w księdze wieczystej – § 1192 ust. 1a BGB), możliwości wydania listu długu gruntowego jako papieru wartościowego na okaziciela (§ 1195 BGB), właścicielskiego długu gruntowego (§ 1196 BGB), niemożności przeprowadzenia egzekucji z własnego gruntu (§ 1197 BGB), rentowego długu gruntowego (§ 1199 BGB) oraz zamiany długu gruntowego w dług rentowy i odwrotnie (§ 1203 BGB).

J. Wasilkowski zdefiniował dług gruntowy jako instytucję, na podstawie której „uprawniony może dochodzić oznaczonej sumy pieniężnej jedynie z nieruchomości, natomiast nie istnieje tu ani wierzytelność, ani dług w rozumieniu prawa obligacyjnego. Jeżeli cena nieruchomości nie wystarcza na zaspokojenie roszczenia, nikt nie jest obowiązany do pokrycia niedoboru”⁷.

Taka definicja jest jednak właściwa jedynie dla wyizolowanego (oderwanego) długu gruntowego (*isolierte Grundschuld*), który rzadko występuje w praktyce. Powszechnie stosowaną formą jest bowiem zabezpieczający dług gruntowy (*Sicherungsgrundschuld*), a więc taki, któremu towarzyszy umowa obligacyjna (*Sicherungsvertrag*) o charakterze powierniczym⁸, określająca cel jego ustanowienia: wskazująca zabezpieczaną wierzytelność bądź wierzytel-

⁴ Art. 2 pkt 10 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk Sejmu IV kadencji nr 3433 z dnia 8 listopada 2004 r., dalej jako „projekt ustawy”.

⁵ J. Pisuliński, *Opinia*, s. 2.

⁶ Ł. Przyborowski, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 55.

⁷ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 259.

⁸ J. Pisuliński, *O długu na nieruchomości*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, z. 1, s. 14.

ności, a także „okoliczności, w których uprawniony z długu gruntowego powinien przenieść go na właściciela po wygaśnięciu wierzytelności”⁹. Do 2008 r. konstrukcja zabezpieczającego długu gruntowego nie miała swojego wyrazu legislacyjnego, jednak na podstawie nowelizacji z 12 sierpnia 2008 r.¹⁰, mającej na celu ograniczenie ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi, wprowadzono do BGB definicję legalną tego wariantu zabezpieczenia (§ 1192 ust. 1a BGB).

W obu odsłonach dług gruntowy jest prawem rzeczowym o charakterze nieakcesoryjnym (samoistnym), zatem *ex lege* nie zależy od istnienia jakiegokolwiek wierzytelności. Posługując się *a contrario* definicją praw akcesoryjnych Z. Radwańskiego, należałoby wskazać, że prawa nieakcesoryjne to takie, które nie zostały skonstruowane dla umocnienia innych praw podmiotowych (samoistnych). Z tego względu ich istnienie i treść nie zależą od innych praw podmiotowych, ponieważ nie są z nimi funkcjonalnie związane¹¹. Z powyższego wynikają dwie istotne konsekwencje. Po pierwsze, nieważność umowy zabezpieczającej, a nawet niepowstanie zabezpieczanej wierzytelności nie mają bezpośredniego znaczenia dla istnienia zabezpieczenia. Wiąże się to jednak także ściśle z obowiązującą w prawie niemieckim zasadą abstrakcyjności czynności rozporządzających (*Abstraktionsprinzip*)¹². Po drugie, w przeciwieństwie do hipoteki dług gruntowy może stanowić samodzielny przedmiot obrotu – wierzytelność nie dzieli jego losu prawnego. Jest to szczególnie widoczne w przypadku ustanowienia długu gruntowe-

go z listem długu gruntowego (dokumentem wskazującym obciążenie nieruchomości długiem gruntowym, którego wydanie jest konieczne dla powstania zabezpieczenia).

Konstrukcja długu gruntowego jest w prawie niemieckim bardzo rozbudowana, a ponieważ ramy niniejszej pracy nie pozwalają na jego szczegółowy opis, w tym miejscu należy nadmienić jeszcze tylko, że BGB przewiduje możliwość ustanowienia właścicielskiego długu gruntowego, tzn. ustanowionego przez właściciela „dla siebie”. Właściciel może oczywiście zbyć tak ustanowione zabezpieczenie. Bardzo trafna wydaje się zatem definicja Ł. Supery, który określa dług gruntowy jako „samoistne prawo majątkowe pozwalające właścicielowi nieruchomości na wprowadzenie do obrotu wartości tkwiącej w nieruchomości bez zbywania prawa własności”¹³.

PORÓWNANIE Z HIPOTEKĄ

Hipoteka w obecnym kształcie prawnym nabierała swoistych cech przez wiele lat, zwłaszcza jeśli chodzi o jej podstawowe, bankowe oblicze. W dobie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w podręcznikach prawniczych dominował pogląd, że „dla socjalistycznego sposobu produkcji hipoteka jest instytucją zbyteczną”¹⁴. Jeszcze w orzeczeniu z 16 marca 1994 r.¹⁵ Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że uproszczona procedura ustanawiania hipoteki na rzecz banku dla zabezpieczenia zwrotności kredytu bankowego, polegająca na dokonaniu wpisu hipoteki do księgi wieczystej, na podstawie dokumentów stwierdzających udzielenie

⁹ Ł. Przyborowski, *Ograniczone*, s. 56.

¹⁰ Ustawa Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) z 12 sierpnia 2008 r. (BGBl. I S. 1666).

¹¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 7, Warszawa: C. H. Beck 2004, s. 225 i n.

¹² Por. m.in. Ł. Przyborowski, *Ograniczone*, s. 42–45; U. Ernst, *Zabezpieczenia na rzeczach ruchomych w Polsce i w Niemczech*, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 50–61.

¹³ Ł. Supera, *Ochrona właściciela nieruchomości obciążonej zabezpieczającym długiem gruntowym*, (w:) *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, red. M. Warciński i K. Zaradkiewicz, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 266.

¹⁴ J. Wasilkowski, *Prawo*, s. 253.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 marca 1994 r., II CRN 12/94, „Prawo Bankowe” 1994, nr 4, s. 68.

kredytu, jego wysokość itd., stanowi obrazę przepisów prawa bankowego i prowadzi do uchylecia takiego wpisu¹⁶. Wkrótce potem słusznie jednak uznano, że „główną barierę dynamicznego rozwoju stanowi brak środków finansowych lub uzasadniona niechęć do inwestowania środków własnych”¹⁷, zatem wyjątkową rolę w procesie doganiania zachodniego świata należy przypisać bankom. W miejsce ustawy Prawo bankowe z dnia 31 stycznia 1989 r. uchwalono ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o tym samym tytule i konsekwentnie dostosowywano do oferowanych przez banki innowacji.

Ustanowienie hipoteki bankowej zostało istotnie uproszczone m.in. na podstawie art. 95 ust. 4 pr. bank., zgodnie z którym do ustanowienia hipoteki na rzecz banku konieczne jest złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o jej ustanowieniu z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności (a nie formy aktu notarialnego). Powrócono także do koncepcji, że oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków, opatrzone pieczęcią banku, mają moc dokumentów urzędowych i mogą stanowić podstawę wpisu w księgach wieczystych.

Wykształcił się ponadto instrument bankowego tytułu egzekucyjnego (BTE). Bank miał na jego podstawie możliwość uzyskania tytułu egzekucyjnego do zaspokojenia się z nieruchomości zabezpieczonej hipoteką bez przeprowadzania postępowania rozpoznawczego oraz bez kontroli sądu w tym zakresie. Sąd w postępowaniu klauzulowym badał bowiem jedynie przesłanki formalne tytułu egzekucyjnego, a nie merytoryczne podstawy

jego wystawienia, w tym – wysokość i wymagalność roszczenia. Co więcej, kredytobiorca nie posiadał narzędzi umożliwiających ewentualne kwestionowanie BTE, aż do momentu otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przez komornika. Wyrokiem z 14 kwietnia 2015 r.¹⁸ Trybunał Konstytucyjny, mając na uwadze konieczność zniwelowania dysproporcji pomiędzy statusem banku i kredytobiorcy, stwierdził, że przepisy dopuszczające wystawienie bankowych tytułów egzekucyjnych na podstawie oświadczeń o dobrowolnym poddaniu się egzekucji są niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W następstwie tego orzeczenia Sejm przyjął w dniu 25 września 2015 r. ustawę znoszącą instytucję bankowego tytułu egzekucyjnego¹⁹, której art. 11 § 1 stanowi, że postępowania w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności BTE wszczęte i niezakończone przed dniem jej wejścia w życie podlegają umorzeniu²⁰. Orzecznictwo stoi jednak niekiedy na stanowisku, że przepis uznany za niekonstytucyjny, nawet w przypadku odroczenia utraty jego mocy wiążącej, nie powinien być stosowany przez sądy powszechne²¹. Można zatem uznać, że możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń na podstawie oświadczeń o poddaniu się egzekucji w trybie art. 96–98 ustawy Prawo bankowe została wyłączona już z dniem wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

W konsekwencji każdy wierzyciel hipoteczny dochodzący zaspokojenia wobec wymagalności wierzytelności musi obecnie uzyskać najpierw wyrok sądowy o wykonalności wierzytelności. Od pozwu należy uiścić opłatę sądową w wysokości 5% wartości roszczenia, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż

¹⁶ R. Troicka-Sosińska, *Zabezpieczenie należności pieniężnych*, Warszawa 1997, s. 26.

¹⁷ *Ibidem*, Wstęp.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, Dz.U. z 2015 r. poz. 559.

¹⁹ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1854).

²⁰ Ustawa weszła w życie 27 listopada 2015 r.

²¹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2007 r., III PK 96/06, OSNAPiUS 2008, nr 5–6, poz. 61, s. 195; wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2009 r., I CSK 379/08, OSNC 2009, nr 12, poz. 172.

100 000 zł²². Należy podkreślić, że czas trwania całej procedury (od wystosowania wezwania do zapłaty do zakończenia postępowania egzekucyjnego) trwa od kilkunastu miesięcy do nawet kilku lat (należy bowiem uwzględnić możliwość złożenia przez dłużnika apelacji, a nawet skargi kasacyjnej, jeśli wartość przedmiotu sporu przekracza 50 000 zł²³, co w przypadku hipoteki na zabezpieczenie kredytu jest w zasadzie regułą).

Wyjątkiem od takiego scenariusza może być złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o poddaniu się egzekucji z nieruchomości w formie aktu notarialnego. Takie oświadczenie, po nadaniu mu klauzuli wykonalności, stanowi tytuł wykonawczy egzekucji świadczeń określonych owym aktem notarialnym. Dotyczy zatem świadczenia określonego zarówno co do przedmiotu, jak i co do podstawy prawnej. W przypadku zobowiązania się do dalszych świadczeń tudzież dokonania zmiany pierwotnego stosunku prawnego ten zwiększony bądź zmieniony obowiązek nie będzie mógł być egzekwowany na podstawie pierwotnego aktu notarialnego. W praktyce oznaczać to będzie konieczność złożenia kolejnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji oraz obowiązek poniesienia związanych z tym kosztów²⁴.

Powyższe tworzy szczególne zapotrzebowanie na wprowadzenie do polskiego systemu prawnego długu gruntowego. Dzięki jego ustanowieniu ani bank, ani żaden inny wierzyciel nie będzie zmuszony ograniczać się do egzekucji wierzytelności wymienionej w oświadczeniu dłużnika albo występować z powództwem do sądu w celu uzyskania tytułu egzekucyjnego i oczekiwać na wyrok. Wystarczy odpis z księgi wieczystej zawierający wypis długu gruntowego albo list długu

gruntowego. Po nadaniu im klauzuli wykonalności dokumenty te będą stanowić tytuł egzekucyjny, będący podstawą do prowadzenia przez komornika egzekucji z nieruchomości, w wysokości ograniczonej jedynie przez sumę długu gruntowego.

Kolejną dysfunkcją hipoteki jest założenie, że w ramach raz ustanowionej nie można zabezpieczyć kolejnego kredytu po spłacie pierwszego, czy też kredytu w innym banku. Na zabezpieczenie kolejnego kredytu trzeba ustanowić nową hipotekę.

Pewne uelastycznienie wprowadza w tym zakresie możliwość dysponowania opróżnionym miejscem hipotecznym. Na podstawie art. 101¹ ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w razie wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w granicach wygasłej hipoteki²⁵. Właściciel nieruchomości może ustanowić na opróżnionym miejscu hipotecznym nową hipotekę albo przenieść na nie, za zgodą uprawnionego, którąkolwiek z hipotek obciążających nieruchomości. Najistotniejsza z punktu widzenia dłużnika hipotecznego jest jednak możliwość systematycznego wygasania części hipoteki.

Hipoteka wygasa częściowo, jeżeli: wierzyciel zrzeknie się części sumy hipoteki, wierzyciel hipoteczny i właściciel nieruchomości umownie obniżą sumę hipoteki, sąd wyda wyrok obniżający sumę hipoteki z powodu istnienia nadmierności zabezpieczenia albo hipoteka łączna zostanie podzielona w taki sposób, że suma hipoteczna dotycząca wszystkich nieruchomości ulega zmniejszeniu²⁶. We wszystkich powyższych przypadkach do obniżenia hipoteki i powstania opróżnionego miejsca hipotecznego, którym dłużnik może następu-

²² Por. art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r. nr 167, poz. 1398).

²³ Zob. art. 3982 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. nr 43, poz. 296).

²⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 1975 r., III CRN 368/74, OSNCP 1976, nr 4, poz. 86.

²⁵ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 1982 r. nr 19, poz. 147).

²⁶ I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia z praktyki bankowej i sądowej na tle znowelizowanego prawa hipotecznego – wnioski po X Ogólnopolskiej Konferencji wieczystoksięgowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 9, s. 95.

nie rozporządzić, jest konstytutywny wpis do księgi wieczystej.

Hipoteka natomiast w żadnym wypadku nie wygasa automatycznie, „partiami”, a więc w miarę spłaty zobowiązania. Utrzymuje się w pełnej wysokości, pomimo spłat, aż do zupełnego wygaśnięcia określonej wierzytelności, którą zabezpiecza²⁷ i z którą jest nierozdzielnie związana. W odniesieniu do oferowanych przez banki produktów, zwłaszcza kredytów hipotecznych z okresem kredytowania nawet do 35 lat (kredytów długoterminowych), wydaje się to instytucja mało efektywna. Należy bowiem wziąć pod uwagę realia obrotu: banki nie są skłonne stopniowo zrzekać się kolejnych części hipoteki, a ponadto postępowanie takie jest czasochłonne i wyjątkowo kosztowne. Bank może zrzec się części hipoteki poprzez pisemne oświadczenie, stosownie do art. 95 ust. 1 pr. bank. (a nie w zasadniczo zastrzeżonej formie – pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem). Nie zmienia to jednak faktu, że zmiana treści hipoteki pociąga za sobą każdorazowo opłatę w wysokości 150 zł, a to podnosi koszt kredytu. Ponadto hipoteka nie jest przydatna do zabezpieczenia kredytów o zmieniającej się wysokości i celu bądź wynikających z różnych umów kredytowych. Także w przypadku nowacji wierzytelności z tytułu kredytu konieczne jest ustanowienie nowej hipoteki²⁸.

Takich niedogodności nie będzie w przypadku ustanowienia długu gruntowego. Nie jest on bowiem formalnie związany z istnie-

niem wierzytelności. W konsekwencji możliwe będzie zabezpieczenie do określonych granic, zmieniających się wierzytelności, z różnych tytułów prawnych, bez konieczności ustanawiania nowego zabezpieczenia dla każdej z nich, a więc w „granicach” raz ustanowionego długu gruntowego²⁹. Przykładowo: jeden dług gruntowy daje możliwość zaciągnięcia kolejnego kredytu w tym samym banku po częściowej spłacie pierwszego.

Oderwanie rzeczono zabezpieczenia od jakiegokolwiek stosunku podstawowego przejawia się również w tym, że, w przeciwieństwie do hipoteki, dług gruntowy może stanowić samodzielny przedmiot obrotu. Co więcej, wierzyciel wierzytelności nie musi być tożsamy z wierzycielem długu gruntowego. Uelastycznienie w tym względzie jest szczególnie widoczne w przypadku ustanowienia długu gruntowego z listem długu gruntowego. W takim przypadku zbycie prawa następuje w tzw. obrocie pozaksięgowym³⁰, co oznacza, że nie wymaga każdorazowego wpisu do księgi wieczystej, a uprawnionym jest każdorazowy posiadacz dokumentu (ma to szczególne znaczenie na przykład przy sekuryzacji wierzytelności³¹).

Biorąc pod uwagę dotychczasowe obawy związane z brakiem akcesoryjności długu gruntowego, warto wskazać, że ryzyko w tym zakresie może być istotnie zminimalizowane poprzez konstrukcję umowy zabezpieczającej, podziału długu gruntowego oraz klasycznego powództwa przeciwegzekucyjnego³².

²⁷ I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 689.

²⁸ S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie na zabezpieczenie jako środki zabezpieczenia kredytu długoterminowego według prawa polskiego de lege lata i ferenda*, (w:) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań–Kluczbork 1999, s. 278.

²⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 3433), s. 6.

³⁰ J. Pisuliński, *O długu*, s. 22.

³¹ Sekuryzacja może polegać w szczególności na tym, że wierzyciel długu gruntowego dokona jego transferu na fundusz sekuryzacyjny poprzez umowę cesji. *De facto* oznacza to „spieniężenie” długu gruntowego na papiery wartościowe przy jednoczesnym utrzymaniu pozycji wierzyciela wierzytelności (np. kredytu). Jest to szczególnie istotne dla banków podlegających zaostrożnym wymogom kapitałowemu.

³² Powództwo przeciwegzekucyjne należy jednak uznać za ostateczną możliwość ochrony praw dłużnika rzeczowego. Nie wstrzymuje ono bowiem toczącej się egzekucji, a umożliwia jedynie złożenie wniosku o jej zawieszenie.

Powiązanie długu gruntowego z wierzytelnością oczywiście nigdy nie będzie wynikało wprost z prawa rzeczowego, ale może być konsekwencją zawarcia odrębnej umowy o charakterze zabezpieczającym³³. W razie wykonania zobowiązania z takiej umowy właściciel mógłby żądać przeniesienia na siebie bądź wskazaną osobę trzecią uprawnienia z tytułu istniejącego długu gruntowego. W takim przypadku konfuzja nie powodowałaby wygaśnięcia prawa rzeczowego, jak to ma miejsce w przypadku hipoteki, a prawo mogłoby służyć dalszym rozporządzeniom i nie zabezpieczałoby już zaspokojonych roszczeń pierwotnego uprawnionego. Takie rozwiązanie zostało wypracowane przez niemiecką doktrynę i orzecznictwo oraz uwzględnione w projekcie nowelizacji Kodeksu cywilnego i niektórych innych ustaw z 2005 r.³⁴ W ramach tej konstrukcji, zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogłyby ustalić między innymi, że wierzyciel będzie zobowiązany zapłacić karę umowną, jeśli niezwłocznie po spełnieniu świadczenia przez dłużnika osobistego nie przeniesie rzeczzonego prawa na właściciela nieruchomości bądź nie podejmie kroków mających na celu wykreślenie go z księgi wieczystej (nie zrzeknie się go albo nie złoży oświadczenia o wykonaniu zobowiązania z umowy zabezpieczającej³⁵).

Odnosząc się natomiast do możliwości podziału długu gruntowego, nie sposób zgodzić się z poglądem Ł. Supery, że powinien on następować poprzez „powstanie nowego długu gruntowego o pierwszeństwie bezpośrednio następującym po długu gruntowym przysługującym pierwotnemu uprawnionemu”³⁶. Taka konstrukcja ograniczałaby elastyczność i ekonomiczność długu gruntowego. „Podział” musiałby bowiem przybrać *de facto* postać po-

łączenia dwóch skomplikowanych czynności prawnych: zrzeczenia się części zabezpieczenia przez pierwotnego uprawnionego oraz ustanowienia na podstawie zasad ogólnych nowego długu gruntowego. Udział dłużnika rzeczowego, dokonanie stosownych zmian w księdze wieczystej i poniesienie związanych z tym kosztów byłoby konieczne przy obu tych czynnościach. Dług gruntowy powinien być podzielny w sensie materialnym, a zatem ustawodawca winien wskazać na odpowiednie zastosowanie przepisów o przelewie (części) wierzytelności, a kwestię pierwszeństwa wydzielonego zabezpieczenia powinno się pozostawić swobodnej decyzji stron³⁷. W takim przypadku stosowna umowa mogłaby być podstawą dokonania przez sąd wieczystoksięgowy wzmianki, że dług gruntowy został podzielony, wraz ze wskazaniem wysokości wydzielonych zabezpieczeń, podmiotów, którym one przysługują, oraz pierwszeństwa zaspokojenia z nieruchomości.

WNIOSKI KOŃCOWE

„Efektywność zabezpieczenia zależy w pierwszym rzędzie nie tylko od przedmiotu, ale przede wszystkim od środka zabezpieczenia”³⁸. Środek ten powinien cechować się jednocześnie przewidywalnością, jak i elastycznością. Koncentrując się na zabezpieczeniu na nieruchomościach, należy stwierdzić, że osiągnięcie owego uelastycznienia w tym zakresie nie jest możliwe w wyniku modyfikacji przepisów o hipotece i zwiększenia jej samodzielności poprzez oderwanie od wierzytelności, byłoby to bowiem wypaczenie jej istoty oraz odejście od *communis opinio* doktryny i orzecznictwa³⁹.

³³ Uzasadnienie rządowego projektu, s. 7.

³⁴ Zob. art. 2 pkt 10 projektu ustawy.

³⁵ Zob. *ibidem*.

³⁶ Ł. Supera, *Ochrona*, s. 292.

³⁷ Poprzez analogiczne zastosowanie art. 250 § 1 zd. 1 k.c., zgodnie z którym pierwszeństwo ograniczonych praw rzeczowych może być zmienione.

³⁸ S. Rudnicki, *Hipoteka*, s. 274.

³⁹ Por. np. Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Ruch Prawniczy,

Antycypując rozwój legislacji w dziedzinie zabezpieczeń dla wiarytelności, należy wskazać, że rolą ustawodawcy jest wyjść naprzeciw potrzebom rynku, zwłaszcza wyspecjalizowanych technik kredytowych, i wprowadzić do polskiego systemu prawnego nieakcesoryjne zabezpieczenie na nieruchomości pod nazwą długu gruntowego, wzorowanego na instytucji określanej w prawie niemieckim mianem *Grundschild*⁴⁰.

Można się spodziewać, że w przypadku wprowadzenia tej instytucji, „szczególnie jako zabezpieczenie spłaty kredytów, pożyczek i innych zobowiązań wynikających z czynności bankowych banki będą stosowały ją prawie wyłącznie zamiast hipoteki”⁴¹. Powinno to wywrzeć pozytywny wpływ na konkurencyjność i bezpieczeństwo kredytu realnego, a więc pośrednio na sytuację kredytobiorców, którzy stanowią obecnie 48% społeczeństwa⁴².

Ekonomiczny i Socjologiczny” LXIX, 2007, z. 1, s. 11; S. Rudnicki, *Hipoteka*, s. 280 i n. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2005 r., V CK 834/04, Legalis nr 88710.

⁴⁰ A. Bieranowski, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, „Rejent” 2004, nr 10, s. 84.

⁴¹ J. Pisuliński, *Opinia*, s. 2.

⁴² [Procent Polaków posiadających chociaż jedno zobowiązanie kredytowe] Biuro Informacji Kredytowej, *Coraz więcej Polaków pyta: jaki jest mój BIK?*, https://www.bik.pl/documents/10158/19941/15_10_22_Jak+jest+m%C3%B3j+BIK.pdf [dostęp 8.03.2016 r.].

Summary

Sonia Ross

LAND DEBT – THE MISSING LINK OF LIMITED PROPERTY RIGHTS

The article aims to extend the current Polish catalogue of limited property rights through the instrument of the non-ancillary (non-accessory) land debt. This right has been particularly developed in Germany, where in professional transactions it has almost completely supplanted mortgages in the market. This is primarily a consequence of the fact that a land debt, as an independent right, may secure changing debts, arising from different legal rights without having to establish a new guarantee. Moreover, in contrast to a mortgage, a land debt can be traded independently and the creditor of the claim does not need to be the same as the creditor of the land debt. A comparison of this right with the mortgage system has been made on the basis of the German original and the Polish government’s draft amendment to the Civil Code of 2005, which had planned to enter the land debt into the Polish legal system. What was analysed in the article was the ability to secure several claims within the originally established guarantee, the possibility of its partial expiration, as well as issues connected with trading these limited property rights. Additionally, differences in the ways of obtaining writs of execution were examined as this is particularly important following the recognition of the unconstitutionality of bank enforcement orders. The possibility of minimizing the risks arising from the lack of ancillary was also considered. The conclusion arrived at from the said comparison is that the land debt is the missing link in a flexible and competitive system of securing claims.

KEY WORDS: land debt, Grundschild, land debt letter, securing land debt, non-accessory land debt, non-ancillary rights, non-accessory property rights, limited property rights, mortgage, collateral on real estate

POJĘCIA KLUCZOWE: dług gruntowy, Grundschild, list długu gruntowego, zabezpieczający dług gruntowy, samoistny dług gruntowy, prawa nieakcesoryjne, samoistne prawa majątkowe, ograniczone prawa rzeczowe, hipoteka, zabezpieczenie na nieruchomości

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAPISOBIERCY WINDYKACYJNEGO ZA ZACHOWEK, ZAPISY ZWYKŁE I POLECENIA

FUNKCJE I PRZEDMIOT ZAPISU WINDYKACYJNEGO

Do polskiego prawa zapis windykacyjny został wprowadzony ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. Ustawa ta weszła w życie 23 października 2011 r. Już na samym początku prac legislacyjnych zapis windykacyjny budził wiele kontrowersji. Jego oponenti obawiali się przede wszystkim braku odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe. Obawy te okazały się jednak nieuzasadnione, bowiem regulacja zapisu windykacyjnego w swoim ostatecznym kształcie statuuje odpowiedzialność osób, na rzecz których został ustanowiony zapis windykacyjny. Z całą pewnością należy stwierdzić, że wprowadzenie zapisu windykacyjnego rozszerzyło swobodę testowania i tym samym spełniły się oczekiwania społeczeństwa odnośnie do rozrządzania swoim majątkiem². Rozwiązanie to wyszło naprzeciw często spotykanej w praktyce polskiego społeczeństwa tendencji do rozdysponowywania na wypadek śmierci poszczególnymi składnikami swojego majątku. Przed pojawieniem się zapisu windykacyjnego testator nie mógł w sposób wiążący wskazać, jakie przedmioty mają przyspaść po jego śmierci poszczególnym osobom. Pomimo tego spadkodawcy bardzo często w testamentach pozostawiali oznaczone składniki swoje-

go majątku konkretnym osobom. Większość spadkodawców nie rozumiała, że takie działanie nie prowadzi do bezpośredniego nabycia poszczególnych przedmiotów przez oznaczone osoby. Częstotliwość tych niewłaściwie dokonywanych rozrządzeń była tak duża, że ustawodawca uwzględnił oczekiwania społeczeństwa w tym zakresie³. Do 2011 r. prawo spadkowe uniemożliwiało spadkodawcom tak daleko posuniętą swobodę rozrządzania poszczególnymi składnikami swojego majątku na wypadek śmierci.

Główną funkcją zapisu windykacyjnego jest umożliwienie spadkodawcy zdecydowania o tym, komu po śmierci mają przyspaść poszczególne składniki należące do jego majątku. Rozrządzenie to jest ukształtowane w ten sposób, że zapisobiercom windykacyjnym te poszczególne składniki majątkowe przypadają już z chwilą otwarcia spadku⁴.

Zgodnie z brzmieniem art. 981¹ k.c. zapis windykacyjny może zostać uczyniony jedynie w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. Przyczyny, dla których ustawodawca wymusił taką postać rozrządzenia swoim majątkiem spadkowym na wypadek śmierci, są uzasadnione⁵. Udział profesjonalnego prawnika przy sporządzaniu testamentu, w którym ustanowiono zapis windykacyjny, jest uzasadniony nie tylko tym, aby ograniczyć wątpliwości dotyczące tego, czy testator ustanowił w testamencie zapis zwykły, czy za-

¹ Dz.U. nr 85, poz. 458.

² K. Osajda, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja prawa spadkowego*, MoP 2012, nr 2, s. 68–69.

³ K. Osajda, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, tom III, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 535.

⁴ P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 26.

⁵ Inaczej tamże, s. 50.

pis windykacyjny, ale również aby zapewnić prawidłowość ustanowienia tego zapisu i jego zgodność z wolą testatora⁶. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której spadkodawca w taki sposób formułuje swoje rozrządzenie na wypadek śmierci, że wzbudza kontrowersje i problemy z odczytaniem woli testatora. Wówczas nie byłoby wiadome, czy zapis ten traktować jako zapis zwykły, czy jako zapis windykacyjny, co zresztą uwidoczniło się już na etapie prac legislacyjnych. Za tym pierwszym poglądem opowiadali się R. Szytk⁷ oraz E. Skowrońska-Bocian⁸. Takiemu rozwiązaniu przychylny był również J. Górecki⁹. Większość przedstawicieli doktryny sprzeciwiała się jednak uznaniu zapisu zwykłego za podstawową postać zapisu, w tym m.in. P. Księżak, który w sytuacji wystąpienia wątpliwości co do tego, czy spadkodawca uczynił zapis zwykły, czy windykacyjny przedmiotu określonego w art. 981¹ § 2 k.c., uważał, że zakwalifikować należy go jako zapis windykacyjny. Swoje stanowisko argumentował rozwiązaniami występującymi w większości krajów, w których obowiązuje instytucja zapisu windykacyjnego¹⁰.

Przed wyżej wskazanymi wątpliwościami chroni szczególna forma zapisu windykacyjnego. Dlatego w mojej opinii – wobec braku rozstrzygnięcia wskazanych wątpliwości przez ustawodawcę – forma aktu notarialnego jest konieczna i w pełni uzasadniona dla ustanowienia zapisu windykacyjnego.

Zgodnie z art. 981¹ § 2 k.c. przedmiotem zapisu windykacyjnego może być rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawa majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, a także ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. Należy

podkreślić, że zapis windykacyjny dotyczy tylko konkretnego przedmiotu, który może być zarówno rzeczą, jak i prawem. Nie wyklucza to jednak uczynienia przez spadkodawcę zapisu windykacyjnego, w którym przeznaczalby zapisobiercy windykacyjnemu kilka przedmiotów lub praw wchodzących w skład jego majątku spadkowego. Podkreślić również należy, że zapisy te nie wpływają w żaden sposób na siebie, co oznacza, iż w przypadku gdy jeden z zapisów jest nieważny, nie wpływa to na ważność oraz skuteczność pozostałych¹¹.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAPISOBIERCY WINDYKACYJNEGO ZA DŁUGI SPADKOWE PRZED DZIAŁEM I PO DZIALE SPADKU

Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe może być różnie ukształtowana. Możemy wyróżnić odpowiedzialność przed działem i po dziale spadku, wobec osób uprawnionych do zachowku, za zapisy zwykłe i polecenia, odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego w przypadku, gdy zapisy uczynione zostały na rzecz kilku osób, a także odpowiedzialność za zobowiązania publicznoprawne oraz odpowiedzialność w przypadku ogłoszenia upadłości.

Podstawowym podziałem odpowiedzialności – bez względu na jej rodzaj – jest podział na odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe przed działem i po dziale spadku. Odpowiedzialność ta w swojej konstrukcji zbliżona jest do odpowiedzialności spadkobierców.

Zgodnie z treścią art. 1034¹ k.c., który do

⁶ J. Kuźmicka-Sulikowska, (w:) *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, Wrocław: Oficyna Prawnicza 2015, s. 539–540.

⁷ R. Szytk, *Zapis windykacyjny jako element reformy prawa spadkowego*, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2011, nr 9, s. 19.

⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 120.

⁹ J. Górecki, *Zapis windykacyjny – uwagi de lege frenda*, (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork: Klucz-Druk 2007, s. 134.

¹⁰ P. Księżak, *Zapis*, s. 52.

¹¹ K. Osajda, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 535.

Kodeksu został dodany nowelą z 18 marca 2011 r., do działu spadku spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjni ponoszą solidarną odpowiedzialność za długi spadkowe. Oznacza to, że wierzyciel według swojego uznania może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności zarówno od spadkobiercy, jak i od zapisobiercy windykacyjnego. Spełnienie świadczenia przez jednego ze spadkobierców lub zapisobierców windykacyjnych spowoduje powstanie roszczenia regresowego. Należy jednak podkreślić, że zakres odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego jest ograniczony do wartości przedmiotu zapisu według stanu i ceny z chwili otwarcia spadku, spadkobierca odpowiada zaś w sposób nieograniczony albo do wartości ustalonego w spisie lub wykazie inwentarza¹² stanu czynnego spadku¹³. Wskazać tu należy, że sposób przyjęcia spadku przez spadkobiercę nie pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego. Ograniczenie odpowiedzialności spadkobierców do wartości ustalonego w spisie lub wykazie inwentarza stanu czynnego spadku może zwiększyć ciężar odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego np. w zakresie odpowiedzialności za zachowki¹⁴.

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego powstaje z chwilą nabycia przedmiotów zapisu, co następuje w momencie otwarcia spadku. Od tego czasu zapisobierca windykacyjny odpowiada całym swoim majątkiem, jed-

nak z ograniczeniem do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego¹⁵.

Regułą jest występowanie solidarnej odpowiedzialności spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych. Jednym z wyjątków jest subsydiarna odpowiedzialność za zachówek uregulowana w art. 999¹ k.c. Drugim z takich wyjątków jest wyłączne ponoszenie przez spadkobiercę kosztów ściśle związanych ze spadkiem, takich jak: koszty wykonawcy testamentu, wynagrodzenie wykonawcy testamentu, koszty zarządu spadkiem. Z oczywistych względów wyjątek ten nie powinien mieć zastosowania w przypadku, gdy chodzi o koszty i wynagrodzenie wykonawcy testamentu, który został powołany do sprawowania zarządu w stosunku do przedmiotu zapisu windykacyjnego. W takiej sytuacji odpowiedzialność tę ponosić powinien wyłącznie zapisobierca windykacyjny. Kolejnym wyjątkiem od odpowiedzialności solidarnej jest obowiązek alimentacyjny wobec dziadków spadkodawcy. Pomimo tego, że w art. 966 k.c. nie ma mowy o odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego, to w doktrynie przyjmuje się, że przepis ten w związku ze zbliżoną pozycją zapisobiercy windykacyjnego do spadkobiercy należy rozciągnąć również na tych pierwszych¹⁶. Wskazać jednak należy, że w literaturze pogląd ten jest dyskusyjny. Wątpliwości wyraziła m.in. E. Niezbecka, która uważa, że wątpliwe jest, czy zapisobiercy windykacyjni ponoszą jakąkolwiek odpowie-

¹² Zgodnie z ustawą z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zapisobierca windykacyjny lub wykonawca testamentu mogą złożyć w sądzie albo przed notariuszem wykaz inwentarza. Wykaz inwentarza składany przed notariuszem zostaje objęty protokołem – art. 1031¹ § 1 k.c. (Dz.U. z 2015 r. poz. 539). Instytucja „prywatnego” wykazu inwentarza ma głównie na celu ograniczenie kosztów związanych z koniecznością wyceny aktywów spadkowych z udziałem biegłych rzeczoznawców. Wskazać jednak należy, że zgodnie z art. 7 wskazanej ustawy do postępowań w przedmiocie zabezpieczenia spadku i sporządzania spisu inwentarza, w tym postępowań mających na celu wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu spadku i sporządzeniu spisu inwentarza wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (18 października 2015 r.), stosuje się przepisy dotychczasowe.

¹³ P. Księżak, *Zapis*, s. 178.

¹⁴ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 210.

¹⁵ E. Skowrońska-Bocian, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, red. J. Gudowski, wyd. II, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 184.

¹⁶ J. Ciszewski, J. Knabe, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 1693; P. Księżak, *Zapis*, s. 179.

działność wynikającą z obowiązku alimentacyjnego wobec dziadków¹⁷. Ostatni wyjątek od reguły solidarnej odpowiedzialności spadkobierców zapisobierców windykacyjnych ma miejsce w sytuacji, gdy spadkodawca obciążył zapisem zwykłym jedynie konkretnego zapisobiercę windykacyjnego lub spadkobiercę – wówczas odpowiedzialność za wykonanie tego zapisu ciąży na tej konkretnej osobie¹⁸.

Zakres odpowiedzialności po dziale spadku został ukształtowany w art. 1034² k.c., zgodnie z którym spadkobiercy oraz osoby, na których rzecz zostały uczynione zapisy windykacyjne, ponoszą odpowiedzialność za długi spadkowe proporcjonalnie do wartości otrzymanych przysporzeń. Treść tego przepisu wywołała falę sporów. Zastanawiano się, czy przepis ten zmienił zakres odpowiedzialności spadkobierców z odpowiedzialności proporcjonalnej do swych udziałów na odpowiedzialność proporcjonalną do otrzymanych przysporzeń¹⁹, czy odnosi się jedynie do odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych²⁰. To pierwsze rozwiązanie wiązałoby się z koniecznością stwierdzenia, że przepisy art. 1034¹–1034⁴ k.c. stanowią *lex specialis* wobec art. 1034 k.c.²¹

O ile zakres odpowiedzialności spadkobierców odpowiadających razem z zapisobiercami windykacyjnymi jest stale poddawany dyskusji, o tyle odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe jest wprost określona w art. 1034³ k.c. i ogranicza się do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego według stanu i ceny z chwili otwarcia spadku. Wobec tego zakres tej odpowiedzialności jest stabilny. Przyjęta zasada wyklucza zmianę za-

kresu odpowiedzialności w przypadku zmiany wartości przysporzenia. Nie wyklucza natomiast zakwestionowania w razie sporu wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego²².

Wystąpić również może sytuacja, w której zapisobierca windykacyjny jest jedynym spadkobiercą. Wówczas zakres jego odpowiedzialności za długi spadkowe ukształtowany jest w zależności od tego, czy spadek przyjął wprost, czy z dobrodziejstwem inwentarza. Jeżeli spadek został przyjęty wprost, to fakt bycia równocześnie zapisobiercą windykacyjnym pozostaje bez wpływu na zakres jego odpowiedzialności. Oznacza to, że wierzytelność może zostać zaspokojona z całego majątku spadkobiercy. Inaczej kształtuje się sytuacja, w której zapisobierca windykacyjny będący równocześnie spadkobiercą przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Wówczas jego odpowiedzialność ogranicza się do stanu czynnego spadku ustalonego w spisie lub wykazie inwentarza, a ponieważ jest równocześnie zapisobiercą windykacyjnym – jego odpowiedzialność ograniczona jest do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego. Zatem granicą odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego będącego równocześnie spadkobiercą jest suma ustalonego w spisie lub wykazie inwentarza stanu czynnego spadku i wartość zapisu windykacyjnego ustalonego według stanu i ceny z chwili otwarcia spadku²³.

Sposobem na uchylenie solidarnej odpowiedzialności za długi spadkowe jest dokonanie działu spadku. Przez dokonanie działu spadku rozumieć należy sporządzenie przez spadkobierców umowy działowej lub upra-

¹⁷ E. Niezbecka, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, red. A. Kidyba, księga IV, *Spadki*, wyd. IV, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 206–207; K. Osajda, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 633; J. Turowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 50.

¹⁸ P. Księżak, *Zapis*, s. 178–179.

¹⁹ Zob. E. Niezbecka, (w:) *Komentarz*, s. 332.

²⁰ Zob. Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5, s. 104.

²¹ A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, MoP 2011, nr 12, s. 636.

²² E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność*, s. 210.

²³ P. Księżak, *Zapis*, s. 185.

womocnienie się orzeczenia sądu co do działu spadku. Zgodnie z dominującym w literaturze poglądem zapisobierca windykacyjny nie tylko nie jest stroną zawieranej pomiędzy spadkobiercami umowy o dział spadku, oczywiście z wyłączeniem sytuacji, gdy równocześnie jest spadkobiercą, ale także nie ma uprawnień do wszczęcia postępowania o dokonanie działu spadku. Uważa się również, że zapisobierca windykacyjny nie jest uczestnikiem postępowania o dział spadku. Wobec czego nie ma on możliwości, aby swoim działaniem doprowadzić do uchylecia względem niego solidarnej odpowiedzialności za długi spadkowe²⁴. Pogląd, w myśl którego zapisobierca nie ma żadnych instrumentów prawnych, aby swoim działaniem doprowadzić do działu spadku, został zakwestionowany m.in. przez J. Waszczuk-Napiórkowską. W jej ocenie zapisobierca windykacyjny może złożyć wiosek o przeprowadzenie działu spadku na podstawie art. 510 k.p.c., zgodnie z którym zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć w nim udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Taki pogląd jest godny podzielenia i możliwy do obronienia. Trudno odmówić zapisobiercy windykacyjnemu tego, że jest osobą zainteresowaną w sprawie o dokonanie działu spadku, ponieważ postępowanie to niewątpliwie dotyczy jego praw, zmienia bowiem zakres jego odpowiedzialności za długi spadkowe z odpowiedzialności solidarnej na odpowiedzialność proporcjonalną do otrzymanych przysporzeń²⁵. Również brak enumeratywnie wymienionych podmiotów, którym przysługuje uprawnienie wystąpie-

nia z wnioskiem o dział spadku, a także możliwość zainicjowania sporu o istnienie tego uprawnienia (art. 685 k.p.c.) przemawiają za tym poglądem.

Nie ulega wątpliwości, że uchylene się od solidarnej odpowiedzialności spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych ma miejsce jedynie w razie dokonania działu całości spadku. Częściowy dział spadku pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych²⁶.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAPISOBIERCY WINDYKACYJNEGO ZA ZACHOWEK

W kwestii odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek ustawodawca upodobnił jego sytuację do obdarowanego, a zatem odpowiedzialność za zachówek jest odpowiedzialnością subsydiarną. Oznacza to, że zapisobierca windykacyjny odpowiada względem wierzyciela zachowkowego tylko wówczas, gdy uprawniony do zachowku nie jest w stanie otrzymać od spadkobiercy należnego mu świadczenia²⁷. Zapisobierca windykacyjny odpowiada również subsydiarnie wobec osoby uprawnionej do zachowku w stosunku do sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Należy podkreślić, że odpowiedzialność ta ukształtowana jest inaczej niż odpowiedzialność za pozostałe długi spadkowe. Zapisobierca windykacyjny odpowiada za zachówek tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego, a nie do wartości przedmiotu zapisu, jak ma to miejsce w sytuacji odpowiedzialności za pozostałe długi spadkowe²⁸. W literaturze rozwią-

²⁴ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, tom 10, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 766.

²⁵ J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym*, Warszawa: Wydawnictwo Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2014, s. 253; podobnie W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 4, s. 1038–1039.

²⁶ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) *System Prawa*, s. 766.

²⁷ O. Nowak, (w:) *50 lat Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, red. K. Dadańska, A. Tomczyk, Szczecin: Wolters Kluwer 2014, s. 131.

²⁸ P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, tom III, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 746–747.

zanie to, jako pogarszające pozycję wierzycieli zachowkowych, jest krytykowane²⁹.

Sytuację, w której uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, należy rozumieć zarówno funkcjonalnie, jak i elastycznie. Bez wątplenia ustawodawca przewidywał niemożność zarówno faktyczną, jak i prawną. Przykładem może być okoliczność, gdy wartość stanu czynnego spadku uzyskanego przez spadkobiercę, który spadek przyjął z dobrodziejstwem inwentarza, nie wystarcza, aby w pełni pokryć roszczenie osoby uprawnionej do zachowku³⁰. Innym przykładem może być sytuacja, w której stan majątkowy spadkodawcy uniemożliwia wyegzekwowanie roszczenia uprawnionego do zachowku lub spadkobierca sam jest uprawniony do zachowku, a nadwyżka spadku ponad wartość jego własnego zachowku nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności zachowkowej. Kolejnym przykładem jest chwila, w której sąd w procesie przeciw spadkodawcy błędnie ustalił nieistnienie roszczenia lub powództwo przeciw uprawnionemu zostało oddalone na podstawie art. 5 k.c.³¹ Należy podkreślić, że w przypadku wielości spadkobierców odpowiedzialność zapisobiercy pojawia się dopiero wówczas, gdy uprawniony nie może uzyskać należnego mu zachowku od żadnego ze spadkobierców. Uprawniony, aby dochodzić należnej mu wierzytelności od zapisobiercy windykacyjnego, musi wcześniej wykazać, że od żadnego ze spadkobierców nie był w stanie uzyskać sumy potrzebnej do pokrycia należnego mu zachowku³². Subsydiarna odpowiedzialność obejmuje wszystkich zapisobierców windykacyjnych, inaczej bowiem, niż ma to miejsce w przypadku darowizn, wszystkie zapisy windykacyjne doliczane są do masy spadkowej.

W przypadku wystąpienia wskazanych po-

wyżej przesłanek zapisobierca windykacyjny jest zobowiązany do zapłaty wierzycielowi zachowkowemu sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Oczywiście może mieć miejsce również sytuacja, w której zapisobierca windykacyjny odpowiada nie tylko za uzupełnienie sumy potrzebnej do pokrycia zachowku, ale również za cały zachówek. Zakres odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego ogranicza się do wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego. Określając wzbogacenie zapisobiercy windykacyjnego, należy posilkować się art. 405 k.c. Zapisobierca windykacyjny opiera swoje wzbogacenie na ważnej podstawie prawnej. Można w tym wypadku mówić jedynie o odesłaniu. Wzbogacenie ma miejsce, gdy majątek tego, kto korzyść uzyskał, jest większy, niż byłby, gdyby nie doszło do zdarzenia, z którego wzbogacenie wynika, czyli gdyby nie miał miejsca zapis windykacyjny.

Oceniając aktualne wzbogacenie, należy uwzględnić zarówno koszty, jak i wydatki związane z samym przedmiotem zapisu windykacyjnego, jak chociażby podatki związane z posiadaniem tego przedmiotu. Uwzględnienia wymagają również korzyści, jakie przedmiot przynosi, gdyż z oczywistych względów wpływa to na zakres wzbogacenia zapisobiercy windykacyjnego³³. Wzbogacenie odpada wówczas, gdy zapisobierca windykacyjny zużył lub utracił korzyść majątkową. Jednak podkreślić należy, że zużycie lub utrata korzyści muszą nastąpić bez żadnej korzystnej zmiany w majątku zapisobiercy windykacyjnego. Oznacza to, że zapisobierca windykacyjny może zwolnić się z odpowiedzialności wobec wierzyciela zachowkowego tylko wówczas, gdy nie będzie różnicy pomiędzy obecnym stanem majątku a stanem, który by istniał, gdyby zapis nie miał miejsca³⁴. Również rozporządzenie przedmiotu

²⁹ M.in. P. Księżak, *Zapis*, s. 197; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, tom 10, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 703.

³⁰ P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 425.

³¹ Szerzej na ten temat P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 748.

³² E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 781.

³³ Tamże, s. 782–783.

³⁴ P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 748–749.

tem zapisu windykacyjnego bezpłatnie na rzecz osoby trzeciej spowoduje niemożność dochodzenia wierzytelności zachowkowej zarówno w stosunku do zapisobiercy windykacyjnego, jak i w stosunku do osoby trzeciej, która została obdarowana. Nie wyklucza to ewentualnego zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego chroniących wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika (art. 527 i n. k.c.)³⁵.

Należy zwrócić uwagę, że sama utrata korzyści i brak zmiany w majątku zapisobiercy nie wystarczą do skutecznego odparcia roszczeń wierzyciela zachowkowego. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 409 k.c. obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub stracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Zgodnie z twierdzeniem P. Księżaka zapisobierca windykacyjny powinien liczyć się z roszczeniem osoby uprawnionej do zachowku wówczas, gdy spełnione zostaną następujące przesłanki. Po pierwsze, zapisobierca windykacyjny dowiedział się o otwarciu spadku oraz o treści zapisu windykacyjnego. Po drugie, zapisobierca windykacyjny wie lub oceniając całokształt okoliczności, rozsądnie powinien wiedzieć, że wierzytelność uprawnionej do zachowku nie zostanie zaspokojona przez spadkobierców w całości. W zależności od sytuacji może to już nastąpić w chwili otwarcia spadku, spadkodawca uczynił bowiem tak wiele zapisów windykacyjnych, że wartość spadku nie pozwoli na pokrycie roszczeń wierzycieli zachowkowych, jednak najpóźniej jest to moment, w którym uprawniony wezwie zapisobiercę windykacyjnego do zapłaty³⁶.

Jeżeli w trakcie postępowania, ale przed zamknięciem rozprawy, dojdzie do zużycia lub utraty przedmiotu zapisu windykacyjnego na skutek zdarzenia niezależnego od zapisobier-

cy windykacyjnego, to brak wówczas podstaw do uznania go za wzbogaconego, wobec czego postępowanie powinno zostać w tym zakresie umorzone.

Dodatkowe ograniczenie odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego dotyczy przypadku opisanego w art. 999¹ § 2 k.c. – jeśli osoba, na rzecz której uczyniony został zapis windykacyjny, sama jest uprawniona do zachowku, ponosi odpowiedzialność względem innych uprawnionych do zachowku tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jej własny zachówek. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego została ograniczona przez ustawodawcę w taki sam sposób, jak ograniczona została odpowiedzialność spadkobiercy, który również jest osobą uprawnioną do zachowku. Podmioty te odpowiadają tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej ich własny zachówek³⁷. Obliczając zachówek należy zapisobiercy windykacyjnemu, przedmiot otrzymanego przez niego zapisu windykacyjnego dolicza się do spadku (art. 993 k.c.). Ponadto zapis windykacyjny zalicza się uprawnionemu do zachowku na należy mu zachówek (art. 996 k.c.). Wartość przedmiotu ustala się według stanu z chwili otwarcia spadku, a ceny z chwili ustalania zachowku (art. 995 k.c.). Wobec powyższego obniżenie wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego po chwili otwarcia spadku spowoduje obniżenie wzbogacenia wywołanego zapisem, jednak nie spowoduje zmniejszenia należności z tytułu zachowku zapisobiercy windykacyjnego³⁸.

W przypadku zbiegu ograniczenia wynikającego z art. 999¹ § 1 k.c. oraz z art. 999¹ § 2 k.c. znaczenie ma granica niższa, wobec czego zapisobierca windykacyjny nie może odpowiadać ponad swoje aktualne wzbogacenie ani ponad nadwyżkę przekraczającą jego zachówek. Zasada ta ma zastosowanie również w sytuacji, w której wzbogacenie zapisobiercy windyka-

³⁵ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 783–784.

³⁶ P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 748–749.

³⁷ P. Księżak, *Zapis*, s. 202.

³⁸ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) *System Prawa*, s. 784–785.

cyjnego w związku z otrzymaniem zapisu jest niższe od jego uprawnienia do zachowku. Zapisobierca windykacyjny odpowiada wówczas do wartości niższej, a więc swojego wzbogacenia, nawet gdyby część wzbogacenia utracił lub zużył przed powstaniem obowiązku zaspokojenia roszczeń innych uprawnionych do zachowku³⁹.

Przesłanką ograniczającą skuteczność dochodzenia wierzytelności zachowkowej przez wierzyciela wobec zapisobiercy windykacyjnego jest przedawnienie roszczenia. Termin, w trakcie którego wierzyciel może skutecznie dochodzić należności zachowkowej, wynosi 5 lat od chwili otwarcia spadku (art. 1007 § 2 k.c.)⁴⁰. W przypadku gdy uprawniony do zachowku nie może skutecznie zrealizować swojego roszczenia przeciwko spadkobiercy w wyniku jego przedawnienia, to nie może również skutecznie kierować swojego roszczenia wobec zapisobiercy windykacyjnego⁴¹. Ewentualne skierowanie powództwa przez wierzyciela w wyniku podniesienia zarzutu przedawnienia przez dłużnika zachowkowego, czy to spadkobiercę, czy zapisobiercę windykacyjnego, powinno skutkować oddaleniem powództwa oraz zasądzeniem kosztów procesu.

Osobie, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny, przyznane zostało upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*). Może ona zwolnić się z obowiązku zapłaty sumy potrzebnej do uzupełnienia zachowku przez wydanie przedmiotu zapisu. W tej sytuacji ustawodawca – tak jak obdarowanemu – umożliwił dokonanie wyboru. Z upoważnienia tego nie może skorzystać uprawniony do zachowku. Upoważnienie to przysługuje jedynie zobowiązanemu i jest bardzo istotne, przedmiot zapisu windykacyjnego bowiem nie

zawsze jest źródłem samych korzyści. Można również spotkać się z sytuacjami, w których przedmiot zapisu windykacyjnego przynosi straty. Wartość wzbogacenia oraz wartość zapisu windykacyjnego nie zawsze muszą być jednakowe. Należy jednak pamiętać, że wydając przedmiot zapisu windykacyjnego, którego wartość przewyższa wierzytelność zachowkową, zapisobierca nie ma prawa żądać zwrotu nadwyżki⁴². Upoważnienie przemienne wygasa w sytuacji zniszczenia, przetworzenia lub zużycia przedmiotu zapisu windykacyjnego w ten sposób, że nie może on już być traktowany jak ten przedmiot, który zapisobierca windykacyjny otrzymał w testamencie. Niedopuszczalne jest również wydanie przez zapisobiercę surogatu otrzymanego w zamian za przedmiot zapisu windykacyjnego. Oczywiście niedopuszczalność wydania surogatu nie powoduje niemożności dokonania z uprawnionym nowacji istniejącego z tytułu zachowku zobowiązania, a następnie wydania uprawnionemu do zachowku na podstawie tej umowy surogatu i umorzenia tym samym zobowiązania. Ponadto ze względu na to, że zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się szeroki zakres zastosowania instytucji *datio in solutum*, należy stwierdzić, iż uprawnieniem przewidzianym w art. 453 k.c. można objąć każde świadczenie, w tym również wierzytelność⁴³. Nie ma podstaw, aby z zakresu tego wyłączać wierzytelność zachowkową. Wskazać również należy, że nawet w wypadku częściowego zużycia przedmiotu zapisu windykacyjnego, a tym samym zmniejszenia się jego wartości i wzbogacenia zapisobiercy windykacyjnego od chwili otwarcia spadku, wydanie takiego przedmiotu zwolni zobowiązanego względem wierzyciela

³⁹ P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 749 oraz tenże, *Zapis*, s. 202–203.

⁴⁰ W literaturze sposób obliczania biegu terminu przedawnienia od chwili otwarcia spadku, a nie – jak ma to miejsce w przypadku dziedziczenia testamentowego – od chwili ogłoszenia testamentu, jest krytykowany.

⁴¹ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 781.

⁴² H. Witczak, *Status prawny spadkobiercy windykacyjnego*, Teka Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie 2012, s. 189.

⁴³ Wyrok SN z 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 985/2000, OSP 2003, nr 7–8, poz. 97; wyrok SN z 3 lipca 2008 r., IV CSK 149/2008, OSNC 2009/A, poz. 17.

zachowkowego. Uprawniony do zachowku nie będzie mógł w takim wypadku żądać od zobowiązanego dopłaty. Wyjątkiem jest sytuacja, w której zapisobierca windykacyjny doprowadził do zużycia przedmiotu zapisu po chwili, w której powinien liczyć się z obowiązkiem zapłaty zachowku. Jeżeli zużycie nastąpiło po tej chwili, uprawniony będzie mógł wystąpić z roszczeniem o uzupełnienie, a przedmiotem roszczenia będzie wartość, która jest różnicą pomiędzy wartością wzbogacenia na moment dowiedzenia się przez zapisobiercę windykacyjnego o wierzytelności zachowkowej a wartością wydanego uprawnionemu przedmiotu zapisu windykacyjnego⁴⁴. Analogicznie jest w przypadku, gdy wartość przedmiotu zapisu windykacyjnego wzrosła po chwili otwarcia spadku, zapisobierca windykacyjny nie może bowiem żądać od wierzyciela zachowkowego zwrotu różnicy pomiędzy aktualną wartością zapisu windykacyjnego a wartością zapisu windykacyjnego z chwili otwarcia spadku⁴⁵. Zapisobierca windykacyjny nie może także żądać zwrotu nakładów, które poczynił na przedmiot zapisu windykacyjnego po otwarciu spadku⁴⁶.

Zgodnie z art. 999¹ k.c. odpowiedzialny za wierzytelność wynikającą z zachowku jest podmiot, na rzecz którego uczyniony został zapis windykacyjny. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego nie jest ściśle związana z jego osobą, wobec czego dług wynikający z art. 999¹ k.c. jest dziedziczny. W przypadku kiedy spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne na rzecz kilku osób, ich odpowiedzialność względem uprawnionych do zachowku jest solidarna. Spełnienie świadczenia przez jednego zapisobiercę windykacyjnego umożliwia zaś żądanie od pozostałych osób spełnienia części świadczenia proporcjonalnego do wartości otrzymanych zapisów windykacyjnych.

Wartość zapisów należy oceniać na chwilę otwarcia spadku. W literaturze podkreśla się, że żądanie to dotyczy należnej uprawnionemu wysokości świadczenia z tytułu zachowku, a nie wysokości świadczenia rzeczywiście otrzymanej. W sytuacji zwolnienia się zapisobiercy ze świadczenia i wydania przedmiotu przewyższającego wartość uprawnienia regres obejmuje tylko wartość uprawnienia bez nadwyżki⁴⁷.

W literaturze podnosi się również kwestię ewentualnego regresu zapisobiercy windykacyjnego wobec spadkobiercy, który spełnił wierzytelność zachowkową względem uprawnionego do zachowku⁴⁸. Nad ewentualnym regresem można się zastanawiać tylko w przypadku, kiedy niewypłacalność spadkobiercy miałaby charakter temporalny. Z oczywistych względów należy wykluczyć regres w sytuacji, gdy niezaspokojenie wierzyciela zachowkowego przez spadkobiercę wynika z jego ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe. Jednak wobec subsydiarnej odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek nie sposób przyznać mu roszczenia regresowego względem spadkobiercy. Pozycja prawna zapisobiercy windykacyjnego w zakresie jego odpowiedzialności wobec wierzyciela zachowkowego bliższa jest pozycji obdarowanego niż spadkobiercy. Dlatego tak jak obdarowany, który spłacił wierzytelność zachowkową, nie ma regresu w stosunku do spadkobierców lub zapisobierców windykacyjnych⁴⁹, tak też *per analogiam* zapisobierca windykacyjny, który spełnił roszczenie o zachówek, nie powinien mieć regresu wobec spadkobierców oraz obdarowanych. Ponadto z treści art. 999¹ § 4 k.c. jednoznacznie wynika, że zapisobierca windykacyjny, uiszczając wierzytelność zachowkową, może mieć regres tylko w stosunku do pozostałych zapisobierców windykacyjnych.

⁴⁴ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 785–786.

⁴⁵ J. Ciszewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 1721.

⁴⁶ P. Księżak, *Zapis*, s. 204.

⁴⁷ Tak J. Turlukowski, *Zapis*, s. 71; P. Księżak, *Zapis*, s. 206.

⁴⁸ P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 750–751.

⁴⁹ Taki pogląd przedstawia m.in. E. Niezbecka, (w:) *Komentarz*, s. 251; odmiennie P. Księżak, *Zachówek*, s. 443–444.

Wobec braku przepisu umożliwiającego zapisobiercy windykacyjnemu dochodzenie regresu w stosunku do spadkobiercy brak jest również podstaw do kreowania go nawet w momencie poprawy sytuacji majątkowej spadkobiercy⁵⁰. Zdaniem E. Skowrońskiej-Bocian i W. Borysiaka regres względem spadkobierców nie znajduje podstawy prawnej również dlatego, że roszczenie z tytułu zachowku w pierwszej kolejności powinno zostać zaspokojone przez spadkobierców, a dopiero w dalszej kolejności do zaspokojenia roszczenia zobowiązani są zapisobiercy windykacyjni.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAPISOBIERCY WINDYKACYJNEGO ZA POLECENIA I ZAPISY ZWYKŁE

Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji gdy spadkodawca nie określił osób odpowiedzialnych za zapisy zwykłe i polecenia, odpowiedzialność tę na zasadach ogólnych ponoszą spadkobiercy oraz zapisobiercy windykacyjni. W przypadku gdy dług spadkowy w postaci zapisów lub poleceń obciąża tylko spadkobierców albo tylko zapisobierców windykacyjnych, albo też niektórych z nich, to tylko te konkretne osoby wskazane przez spadkodawcę ponosić będą odpowiedzialność za te długi. Osobom obciążonym takim długiem spadkowym nie przysługuje żaden regres w stosunku do pozostałych spadkobierców lub zapisobierców, którzy nie zostali nim obciążeni⁵¹.

Zgodnie z art. 981¹ k.c. w sprawach nieuregulowanych w rozdziale poświęconym zapisowi windykacyjnemu stosuje się odpowiednio przepisy o zapisie zwykłym. Wobec czego do wykonania zapisu zwykłego przez zapisobiercę windykacyjnego zastosowanie będą miały art. 971, 973 oraz 974 k.c. zawarte w rozdziale

dotyczącym zapisów zwykłych. Skutkiem zastosowania tych przepisów w stosunku do zapisobiercy windykacyjnego jest, po pierwsze, obciążenie zapisobierców windykacyjnych zapisem proporcjonalnie do wielkości ich udziałów spadkowych, chyba że spadkodawca postanowił inaczej. Zasadę określoną w art. 971 k.c. stosuje się odpowiednio do dalszego zapisu. Po drugie, jeżeli osoba, na rzecz której został uczyniony zapis zwykły, nie chce lub nie może być zapisobiercą, zapisobierca windykacyjny, który został obciążony zapisem, zostaje zwolniony z obowiązku wykonania zapisu zwykłego. Pomimo tego zwolnienia zapisobierca windykacyjny powinien wykonać dalsze zapisy, chyba że spadkodawca wyraził odmienną wolę w tym zakresie (art. 973 k.c. w zw. z art. 981⁶ k.c.). Po trzecie, zapisobierca windykacyjny, który został obciążony obowiązkiem wykonania dalszego zapisu, może zwolnić się z wykonania tego obowiązku poprzez bezpłatne przeniesienie przedmiotu zapisu na rzecz dalszego zapisobiercy zwykłego (art. 974 k.c. w zw. z art. 981⁶ k.c.)⁵².

Zapisobierca windykacyjny odpowiada za zapisy zwykłe na zasadach ogólnych jedynie do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego według stanu i ceny z chwili otwarcia spadku. Sytuacja komplikuje się jednak w przypadku, gdy przedmiot zapisu przekracza wartość odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego. Wówczas, jeśli świadczenie jest podzielne, zobowiązany powinien spełnić świadczenie do granicy swojej odpowiedzialności. Niepodzielność świadczenia nie zwalnia zobowiązanego z obowiązku jego spełnienia, w takim bowiem przypadku zapisobierca może żądać wykonania zapisu, uiszczając odpowiednią sumę pieniężną⁵³. Takie stanowisko zostało przedstawione w uchwale SN z 31 stycznia 2001 r.⁵⁴, zgodnie z którą jeśli wykonanie zapisu, które-

⁵⁰ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 787–788.

⁵¹ P. Księżak, *Zapis*, s. 211.

⁵² E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 789.

⁵³ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo*, s. 174.

⁵⁴ III CZP 50/00, OSP 2001, nr 10, poz. 139 z glosą aprobującą E. Niezbeckiej.

go przedmiot nie da się podzielić, przekracza granice odpowiedzialności spadkobiercy określone w art. 998 § 1 k.c., zapisobierca może żądać wykonania zapisu, uiszczając odpowiednią sumę pieniędzy.

Zobowiązany do wykonania zapisu ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zapisu (art. 471 i n. k.c.). Należy przy tym pamiętać, że obowiązek naprawienia zaistniałej szkody przechodzi na spadkobierców osoby zobowiązanej⁵⁵.

Problem odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zapisy zwykłe i polecenia ujawnia się bardzo wyraźnie przy równoczesnej jego odpowiedzialności za zachówek. Należy zauważyć, że ustawodawca nie wprowadził wprost mechanizmu, który pozwoliłby zapisobiercy windykacyjnemu (tak jak uregulowane jest to w stosunku do spadkobiercy w art. 1003 k.c.) zmniejszyć wartość zapisów i poleceń w sytuacji, kiedy został on zobowiązany do zapłaty zachowku na rzecz osób uprawnionych. W tej kwestii w literaturze ścierają się dwa poglądy. Pierwszy, głoszony m.in. przez P. Księżaka⁵⁶ oraz E. Skowrońską-Bocian⁵⁷, zgodnie z którym zapisobierca windykacyjny w razie zaspokojenia roszczenia o zachówek nie będzie mógł się domagać zmniejszenia zapisów zwykłych czy poleceń, które go obciążają. Będzie zmuszony spełnić nie tylko skierowane przeciwko niemu roszczenie zapisobiercy zwykłego w całości, ale również roszczenie wierzyciela zachowkowego. Nie będzie mu przysługiwało – tak jak spadkobiercy na podstawie art. 1003 k.c. – żądanie zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń. Twierdzenie to jest uargumentowane brakiem takiej regulacji, art. 1003 k.c., który w sposób niebudzący wątpliwości umożliwia zmniejszenie zapisów i poleceń jedynie spadkobiercom, nie są w nim wymienieni zapisobiercy

windykacyjni⁵⁸. Zgodnie z drugim poglądem, reprezentowanym m.in. przez J. Turłukowskiego, art. 1003, 1004, 1005 § 2 i art. 1006 k.c. należy stosować do zapisu windykacyjnego *per analogiam*. Wobec czego również na podstawie art. 1003 k.c. zapisobierca windykacyjny mógłby żądać stosunkowego zmniejszenia zapisów zwykłych oraz poleceń z uwagi na zaspokojenie roszczenia z zachowku⁵⁹.

Z oczywistych względów drugi z poglądów byłby bardziej racjonalny i zrównoważyłby pozycję zapisobiercy windykacyjnego i spadkobiercy w zakresie możliwości zmniejszenia zapisów i poleceń. Niestety ustawa reguluje problematykę odpowiedzialności za zachówek jednoznacznie i nie sposób dopatrywać się tu luki w prawie, która wymagałaby uzupełnienia stosowaniem przepisów *per analogiam*. Pomimo to należy uznać, że odpowiedzialność zapisobiercy – który równocześnie uprawniony jest do zachowku – uregulowana jest w sposób niekonsekwentny. W sytuacji gdy to spadkobierca uprawniony jest do zachowku, jego odpowiedzialność za zapisy zwykłe i polecenia oraz zachówki innych uprawnionych ograniczona jest do nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek (art. 998 i 999 k.c.). Inaczej ustawodawca ukształtował sytuację, gdy to zapisobierca windykacyjny jest zobowiązany do wykonania zapisów lub poleceń oraz gdy staje się wierzycielem zachowkowym. W takim przypadku zapisobierca windykacyjny zgodnie z art. 999¹ § 2 k.c. może ograniczyć swoją odpowiedzialność jedynie w stosunku do innych uprawnionych do zachowku. Odpowiedzialność ta ograniczona będzie do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek. Brak jest regulacji dotyczącej ograniczenia odpowiedzialności za zapisy zwykłe i polecenia. To prowadzi do sytuacji, w której zapisobierca windykacyjny, będąc jednocześnie uprawnionym do zachowku,

⁵⁵ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo*, s. 174.

⁵⁶ P. Księżak, *Zapis*, s. 211–212.

⁵⁷ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) *System Prawa*, s. 789.

⁵⁸ P. Księżak, *Zapis*, s. 211–212.

⁵⁹ J. Turłukowski, *Zapis*, s. 72.

musi odpowiadać za zapisy zwykłe i polecenia, nawet kosztem swojego uprawnienia do zachowku⁶⁰.

Należy się zgodzić z twierdzeniem, że taka regulacja jest nieracjonalna, ale brak jest jednocześnie podstaw do stosowania art. 1003 k.c. *per analogiam*. Zasadne jednak byłoby zastanowić się nad zmianą tego przepisu poprzez dodanie do podmiotów mogących żądać stosunkowego zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń również zapisobierców windykacyjnych.

PODSUMOWANIE

Instytucja zapisu windykacyjnego umożliwiła spadkodawcy szersze niż dotychczas rozrządzanie poszczególnymi składnikami należącymi do jego majątku. Analiza unormowań zawartych w Kodeksie cywilnym dotyczących zapisu windykacyjnego prowadzi do wniosku, że sytuacja prawna zapisobiercy windykacyjnego w wielu aspektach zbliżona jest do sytuacji prawnej spadkobiercy. Zarówno na spadkobierców, jak i zapisobierców windykacyjnych już w chwili otwarcia spadku przechodzą składniki majątkowe należące do spadkodawcy. Spadkobierca oraz zapisobierca windykacyjny solidarnie odpowiadają za długi spadkowe, z tym jednak zastrzeżeniem, że odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego ograniczona jest do wartości przedmiotu zapisu. Ustawodawca w kwestii odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za zachówek upodobił jego pozycję do obdarowanego. Sąd zapisobierca windykacyjny odpowiada za zachówek jedynie

subsydiarnie, a nie solidarnie, jak ma to miejsce w sytuacji odpowiedzialności za pozostałe długi spadkowe. Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego jest również ograniczona kwotowo do wartości wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego. Takie ograniczenie odpowiedzialności, jako pogarszające sytuację prawną wierzycieli zachowkowych, jest stale poddawane krytyce. Niekonsekwentnie uregulowana została także odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zapisy zwykłe i polecenia przy równoczesnej odpowiedzialności za zachówek. Brak możliwości zmniejszenia zapisów i poleceń w wypadku zaspokojenia wierzytelności zachowkowej znacznie pogarsza jego pozycję w porównaniu do spadkobiercy, któremu uprawnienie takie przysługuje. Należałoby się zastanowić nad zmianą regulacji dotyczącej odpowiedzialności za długi zapisobiercy windykacyjnego. Z jednej strony powinno się wprowadzić solidarną ze spadkobiercą odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego wobec wierzyciela zachowkowego, wzmacniając tym samym jego pozycję jako dłużnika. Z drugiej strony trzeba przyznać zapisobiercy windykacyjnemu możliwość zmniejszenia zapisów zwykłych i poleceń w sytuacji zbiegu z odpowiedzialnością wobec osób uprawnionych do zachowku. W związku z zaliczeniem zapisobiercy windykacyjnego do osób, które wraz ze spadkobiercą solidarnie odpowiadają za długi spadkowe, należałoby rozważyć również kwestię niebudzącego wątpliwości przyznania zapisobiercy windykacyjnemu legitymacji do wystąpienia o dokonanie działu spadku.

⁶⁰ P. Księżak, *Zapis*, s. 211–212.

Summary

Aleksandra Ziomko-Gola

RESPONSIBILITY OF LEGATEE VINDICATION FOR LEGITIME, BEQUESTS AND CONDITIONAL GIFTS

The testator may transfer a specific subject for the designated person by legacy *per vindicationem*. This specific subject is transferred by legatee vindication when testator dies. Legal situation of legatee vindication resembles the heir situation. Both heir and legatee vindication gain all assets at the moment of opening the inheritance. Heir and legatee vindication are responsible jointly for legal debts, but responsibility of legatee vindication is limited to the value of recording of the recovery by the state and prices at the moment of opening the inheritance. The exception to the rule is the responsibility for the compulsory portion, which is further limited. Such responsibility has subsidiary character and is limited to the amount of enrichment at the time of the request by the holder to meet the reserved portion. This situates the person entitled to a reserved portion in a worse position than other creditors, debtors and makes it similar to recipient.

KEY WORDS: legacy *per vindicationem*, liability for the debts under the succession, legitime, bequest, conditional gift

POJĘCIA KLUCZOWE: zapis windykacyjny, odpowiedzialność za długi spadkowe, zachówek, zapis zwykły, polecenie

Anna Pabin

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 WRZEŚNIA 2016 R., III CZP 38/16

Teza głosowanej uchwały:

Wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona.

1. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 28 września 2016 r. rozstrzygnął zagadnienie prawne dotyczące możliwości wnoszenia o własne ubezwłasnowolnienie, a mianowicie stwierdził, że: „Wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona”. Wątpliwości interpretacyjne pojawiły się podczas rozpoznawania odwołania wnioskodawcy w sprawie o jego własne całkowite ubezwłasnowolnienie. Otóż wnioskujący odwołał się od decyzji sądu okręgowego, który oddalił wniosek, wskazując, że nie zachodzą żadne podstawy merytoryczne, aby pozbawiać wnioskodawcę stanowienia o sobie. Sąd pierwszej instancji nie rozważał, czy wnioskodawca jest uprawniony, aby w ogóle występować w takiej sprawie. Sąd apelacyjny, rozpoznając odwołanie wnioskodawcy, powziął poważne wątpliwości dotyczące wyliczenia zawartego

w art. 545 § 1 k.p.c.¹ W związku z zaistniałą sytuacją zwrócił się z zapytaniem do Sądu Najwyższego: „czy osoba, która występuje o ubezwłasnowolnienie samego siebie jest legitymowana do złożenia takiego wniosku?”. W odpowiedzi Sąd Najwyższy podjął uchwałę rozstrzygającą.

2. Przez długi okres orzecznictwo sądowe ściśle trzymało się wyliczenia zawartego w art. 545 § 1 k.p.c., uważając je za wyczerpujące². Reprezentowano stanowisko, zgodnie z którym poza przewidzianymi w ww. artykule nikt nie ma uprawnienia do wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie. Wyjątek stanowiło postanowienie z dnia 20 października 1965 r.³, w którym Sąd Najwyższy zezwolił, aby wniosek o ubezwłasnowolnienie mogła złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Postanowienie zostało wydane jeszcze

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r. poz. 1822.

² Zob. np. postanowienie SN z 7 czerwca 1965 r., II CR 148/65; postanowienie SN z 7 stycznia 1966 r., I CR 371/65; uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42.

³ II CR 273/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 124.

przed ustaleniem linii orzeczniczej i długo stanowiło wyjątek. Wyrazny podział odnośnie do tej kwestii powstał w doktrynie⁴. Prezentowano stanowisko dopuszczające złożenie wniosku przez osobę mającą być ubezwłasnowolnioną⁵ oraz stanowisko wykluczające taką możliwość⁶. Za przełom należy uznać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r.⁷, w którym stwierdzono, że przepis uniemożliwiający osobie ubezwłasnowolnionej złożenie wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia jest sprzeczny z Konstytucją⁸. Efektem tego wyroku była nowelizacja art. 559 k.p.c., polegająca na dodaniu § 3, który brzmi: „Z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony”. Powstała więc sprzeczność. Osoba, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, nie mogła wystąpić o własne ubezwłasnowolnienie, jednocześnie mając prawo uczestnictwa w postępowaniu, zaskarżenia postanowienia, jak również prawo wnioskowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia.

3. Wydając uchwałę z 28 września 2016 r., Sąd Najwyższy zauważył, że dotychczasowy prymat wykładni musi być zakwestionowany. Zaznaczył, że istotne znaczenie dla oceny przedstawionego zagadnienia prawnego ma podpisana Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., ratyfikowana przez Polskę dnia 25 października 2012 r.⁹ Jej strony zobowiązały się zapewnić osobom niepełnosprawnym skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, na równi z innymi osobami, w tym przez dostosowanie przepisów procesowych, w celu

skutecznego w nim udziału. Sąd także wskazuje spoczywający na judykaturze, a głównie na Sądzie Najwyższym, ciężar adaptacyjny postanowień Konwencji, ze względu na przerwane prace legislacyjne zmierzające do dostosowania prawa do wymagań Konwencji. Dodaje, że projekt zmian Kodeksu postępowania cywilnego przewidywał uprawnienie bezpośrednio zainteresowanego do złożenia wniosku. W mojej ocenie uwagi te są zbędne, gdyż same projekty zmian nie mają wpływu na orzeczenia sądów. Jak sama nazwa mówi – są tylko projektami i nie ma pewności, że wejdą w życie. Następnie Sąd podnosi, że osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest bezpośrednio i najbardziej zainteresowana wynikiem postępowania o ubezwłasnowolnienie, a często także jego wszczęciem. Zwraca uwagę na gwarancje wynikające z art. 45 i art. 30 Konstytucji. Ponadto swoją ocenę podpira argumentami Trybunału Konstytucyjnego zawartymi w wyroku z 7 marca 2007 r., K 28/05, który zakwestionował brzmienie art. 559 k.p.c., powołując się na art. 31 Konstytucji. Podnosi, że oczywiste jest, iż skoro po zmianie art. 559 k.p.c. ubezwłasnowolniony może wystąpić z wnioskiem o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, to brak podstaw do odejmowania prawa do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie. Ponadto Sąd zwrócił uwagę na uzależnienie skuteczności czynności podejmowanych w postępowaniu cywilnym od dysponowania zdolnością sądową i zdolnością procesową – art. 64 i art. 65 k.p.c. Wskazał pogląd, zgodnie z którym zdolność procesową ma także osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, nawet w stopniu wykluczającym trwale świadome i swobodne powzięcie decyzji oraz

⁴ Zob. B. Czech, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1088*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 98–99 i literatura tam podana; J. Bodio, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 741.

⁵ Np. K. Lubiński, *Podmioty legitymowane do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie*, „Palestra” 1973, nr 9, s. 19.

⁶ Np. S. Wójcik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 maja 1969 r., I CR 132/68*, NP 1970, nr 1, s. 114 oraz R. Staniszewski, *Glosa*, NP 1967, nr 2, s. 290.

⁷ Sygn. akt K 28/05.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 2009 r. nr 114, poz. 946.

⁹ Dz.U. z 2012 r. poz. 1669.

wyrażenie woli, jeżeli osiągnęła pełnoletność i nie została ubezwłasnowolniona.

4. Sąd Najwyższy w komentowanej uchwałę słusznie zdecydował o możliwości wystąpienia o własne ubezwłasnowolnienie. Można pokusić się o stwierdzenie, że przywrócił prawo i godność osobom, które posiadając pełnię praw, nie mogły wystąpić z wnioskiem w swej własnej sprawie. Zgodnie z art. 545 § 1 k.p.c. o ubezwłasnowolnienie osoby, której wniosek dotyczy, może wystąpić wyłącznie jej małżonek, krewny w linii prostej i rodzeństwo oraz przedstawiciel ustawowy (krewni nie mogą zgłosić wniosku, jeśli osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, posiada przedstawiciela ustawowego). Literalnie analizując przepis, można wnioskować, że paradoksalnie osoba najbardziej zainteresowana postępowaniem nie miała uprawnienia do złożenia wniosku, w przeciwieństwie do osób wymienionych w omawianym artykule. Niejako ich subiektywna ocena stanu świadomości, samodzielności i zdrowia danej osoby miała zdecydować, czy taki wniosek zostanie złożony, czy też nie. Tak więc mogli podjąć stosowne kroki w tej sprawie lub ich zaniechać. Wymienionym przysługiwało więc większe prawo decydowania o przyszłym losie innej osoby niż jej samej. Czy zatem konstruując przepis, zakładano, że samoświadomość każdej osoby dążącej do ubezwłasnowolnienia samego siebie jest niewystarczająca? Czy też sądzono, że skoro jest ona w stanie samodzielnie złożyć wniosek w swej sprawie, to zarazem nie ma podstaw do jej ubezwłasnowolnienia?

Brak wskazania w art. 545 § 1 k.p.c. osoby bezpośrednio zainteresowanej ubezwłasnowolnieniem można interpretować trojako. Po pierwsze, ustawodawca poprzez ten przepis mógł celowo dążyć do uniemożliwienia wystąpienia z wnioskiem o własne ubezwłasnowolnienie. Trudno jednak stwierdzić i zrozumieć, co mogłoby uzasadniać taki zamiar. Drugim powodem braku ujęcia tej osoby może być oczywiście i rażąca omyłka ustawodawcy. Jako trzeci powód można zaś wskazać, że ustawodawca,

konstruując ów przepis, kierował się zamiarem ograniczenia grona osób legitymowanych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie innej osoby głównie do najbliższych jej osób. Zakładając tym samym oczywistą możliwość złożenia wniosku we własnej sprawie. Niezrozumiałe, dlaczego przepis ten przez tak długi okres funkcjonuje bez koniecznej korekty, stwarzając trudności interpretacyjne, co w efekcie umożliwia dokonanie wykładni niekorzystnej dla bezpośrednio zainteresowanego wnioskodawcy. Tak czy inaczej, omawiany artykuł literalnie nie przewiduje, aby wniosek mógł zostać złożony przez osobę, której wniosek dotyczy. Ustawodawca jasno nie wskazał takiej możliwości. Dlatego można sądzić, że Sąd Najwyższy jakby umożliwił złożenie wniosku osobie nieprzewidzianej w przepisie. Wcześniejsze orzeczenia sądów nie dopuszczały wystąpienia z wnioskiem osób niewymienionych w art. 545 § 1 k.p.c. W mojej ocenie wyroki te nie powinny budzić zastrzeżeń. Nie ma wątpliwości, że między bezpośrednio zainteresowanym a osobami niespokrewnionymi lub dalszymi krewnymi, niewuwzględnionymi w art. 545 § 1 k.p.c., istnieje zasadnicza różnica.

Sytuacje życiowe są różne, dlatego na ubezwłasnowolnieniu może zależeć bliskim osoby niezdolnej do kierowania swym losem lub jej samej. Bezsporne jest, że zdarzają się np. osoby niepełnosprawne, nieposiadające współmałżonka, rodzeństwa ani krewnych w linii prostej, niezdolne do kierowania swym postępowaniem lub mające problem z załatwianiem różnego rodzaju spraw, którym to osobom zależy na ubezwłasnowolnieniu. Występują także sytuacje, w których uprawnieni uchylają się od złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie bliskiej osoby z różnych przyczyn. Zaiste, ubezwłasnowolnienie może być sposobem ucieczki od problemów, jednak nie można odmawiać złożenia takiego wniosku osobie, której sprawa bezpośrednio dotyczy. Osoby biorące udział w różnego rodzaju postępowaniach sądowych, dłużnicy itd. mogą dążyć do „uwolnienia się” od zobowiązań właśnie poprzez własne ubezwłasnowolnienie. Należy jednak podkreślić,

że samo złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie nie przesądza, że tak się stanie. Zasadność takiego rozszczenia każdorazowo rozważa sąd. Zapoznaje się on wnikliwie z materiałem dowodowym oraz z ustaleniami biegłych, aby podjąć właściwą decyzję. Rozstrzygnięcie orzekające o ubezwłasnowolnieniu jest zatem wynikiem szczegółowej analizy, nie zaś uznawaniem wniosku bez zapoznania się z sytuacją i stanem zdrowia osoby mającej być ubezwłasnowolnioną.

Dotychczasowe pozbawianie możliwości wystąpienia z wnioskiem o własne ubezwłasnowolnienie istotnie godziło w prawa człowieka, jego godność i w zasadę słuszności. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że przyznanie prawa do decydowania, czy postępowanie zostanie wszczęte, wyłącznie innym podmiotom, z wyłączeniem samej osoby, której dotyczy wniosek, narusza jej godność, czyli stoi w sprzeczności z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz narusza prawo do sądu, zagwarantowane art. 45 § 1 teźże Konstytucji. Według mnie ta podstawa jest kluczowa i wystarczająca do rozstrzygnięcia zgodnie z sentencją uchwały. Konstytucja już w preambule zwraca uwagę na przyrodzoną godność człowieka. Artykuł 30 teźże ustawy zasadniczej określa, że jest ona przyrodzona, niezbywalna, stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Ze względu zaś na nie-naruszalność obowiązkiem władz publicznych jest jej poszanowanie i ochrona. Jest konsty-

tucyjną wartością, będącą jedną z klauzul generalnych stanowiących podstawę interpretacyjną całego systemu prawa. Z kolei art. 45 § 1 teźże ustawy wyraźnie daje prawo każdemu do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

5. Reasumując więc, należy stwierdzić, że jeśli osoba składająca wniosek o ubezwłasnowolnienie samego siebie posiada pełną zdolność do czynności prawnych (art. 11 i art. 12 k.c.), nie ma żadnych podstaw, aby odmawiać jej przedmiotowego prawa. Literalne pominięcie tej osoby w art. 545 § 1 k.p.c. nie może pozbawiać jej praw, które są podstawowe i należą się każdemu człowiekowi. Oczywiście jest zatem, że osoba zainteresowana własnym ubezwłasnowolnieniem winna mieć możliwość złożenia takiego wniosku. Celem instytucji ubezwłasnowolnienia jest interes osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, nie zaś interes innych osób czy urzędów¹⁰. Prawo ma za zadanie służyć ludziom, a nie ograniczać i przeszkadzać w realizacji zamierzeń. Powinno być konstruowane jasno i przejrzyste. Trzeba pamiętać, że *Lex iusta libertati, aequalitati et fraternitati praesidio est* oraz *In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda sit*¹¹. Tak więc Sąd Najwyższy przyjął właściwe stanowisko przy rozstrzygnięciu przedmiotowego zagadnienia prawnego.

¹⁰ Postanowienie SN z 20 listopada 1969 r., I CR 374/68.

¹¹ „Sprawiedliwe prawo stoi na straży wolności, równości i braterstwa” oraz „We wszystkim, szczególnie jednak w prawie, należy mieć na względzie [zasady] słuszności”.

Andrzej Koziółkiewicz

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 CZERWCA 2016 R., V CSK 625/15

Teza głosowanego wyroku:

Nie jest wyłączone obniżenie należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy kontrowersyjnej, tak w orzecznictwie, jak i w literaturze, kwestii, czy w sprawach o zachówek istnieje możliwość obniżenia wysokości należnej z tego tytułu sumy pieniężnej na podstawie ogólnego przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego, z powodu sprzeczności żądania zapłaty sumy zachowku z zasadami współżycia społecznego, ocenianej w kontekście relacji pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

I. Co do samej zasady roszczenie o zachówek nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. „Nie ma przepisu, który wyłączałby prawo do zachowku w sytuacji, gdy nabycie takiego prawa byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”¹.

O ile jednak samo roszczenie o zachówek, znajdujące oparcie w art. 991 k.c., nie może być uznane za instytucję sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, o tyle istotna jest

odpowieź na pytanie, czy dopuszczalne jest uznanie samej realizacji prawa o zachówek przez uprawnionego w procesie sądowym za działanie stanowiące nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Jeszcze na gruncie prawa spadkowego z 1946 r. i przepisów ogólnych prawa cywilnego kwestię tę rozważał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 listopada 1954 r., I CR 1573/54 – OSN 1955, poz. 63², uznając, że: „Żądanie natychmiastowej zapłaty zachowku zgłoszone przez spadkobiercę koniecznego mającego ugruntowane podstawy egzystencji, obejmującego znaczną kwotę i skierowane do osób, dla których zapłata od razu całej sumy byłaby rujnująca, może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Sąd powinien zbadać sytuację gospodarczą i materialną obu stron i gdyby się okazało, że natychmiastowe zaspokojenie roszczeń z tytułu zachowku nie jest dla pozwanych możliwe bez pozbawienia ich podstaw egzystencji, a odroczenie lub rozłożenie na

¹ P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, wyd. I, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 354.

² Na orzeczenie to powołał się także Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu.

raty nie godzi w byt powodów, sąd powinien zastosować art. 3 p.o.p.c. odpowiednie ulgi dla pozwanych³. Z uzasadnienia wynika, że Sąd Najwyższy zastosował art. 3 p.o.p.c. (obecnie art. 5 k.c.), uznając, że jednorazowa zapłata zachowku mogłaby zrujnować małorolnego chłopca odpowiadającego z tytułu zachowku⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale z 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, OSN 1981, nr 12, poz. 228, stwierdził, że celem zachowku jest ochrona interesów majątkowych najbliższej rodziny, jednak w wyjątkowych wypadkach dopuszczalne jest obniżenie wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c., w szczególności ze względu na zasady współżycia społecznego. Artykuł ten może mieć na przykład zastosowanie, gdy jedynym składnikiem spadku jest mały lokal mieszkalny, który jest jedynym mieszkaniem spadkobiercy testamentowego zobowiązanego z tytułu zachowku, a jego dochody nie są wystarczające na zaspokojenie należności z tytułu zachowku.

Dalej poszedł Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 lipca 2012 r., I CSK 75/12 20, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, nr 6, s. 27, teza: „Dopuszczalne jest całkowite pozbawienie prawa do zachowku w wyniku zastosowania art. 5 k.c., odnoszonego do samej postawy uprawnionego względem zobowiązanego z tytułu zachowku, a przy tym ze względu na taką postawę występującą w przeszłości”.

Do orzeczenia tegoż głosem krytyczną opublikował M. Trzebiatowski w: „Glosa” 2013, nr 2, s. 82, wskazując, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego oparty na negatywnej, z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, ocenie postawy (rodzinnej) uprawnionego

wobec zobowiązanego z tytułu zachowku nie może prowadzić do całkowitego pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku. Jest tak dlatego, że – jak stwierdził Autor – zastosowanie art. 5 k.c. pozwala jedynie na czasową odmowę udzielenia podmiotowi ochrony prawnej w sytuacji korzystania z prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, i przez to nie może prowadzić do trwałego nabycia lub utraty prawa podmiotowego⁵. Uznał Glosator pozbawienie prawa do zachowku na podstawie art. 5 k.c. za bezzasadną i nadmierną ingerencję w ustawowe reguły dotyczące spadkobrania, gdyż oznaczałoby ono „wyřeczenie”, czy wręcz zastępienie spadkodawcy w decydowaniu o dziedziczeniu jego majątku i prowadziłoby do modyfikacji ustawowych zasad nie tylko wydziedziczenia oraz uznania za niegodnego, lecz także zasad odpowiedzialności za długi spadkowe. W praktyce stanowiłoby przez to niejako sankcję cywilnoprawną za naruszenie zasad współżycia społecznego.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze dominuje stanowisko, że konkretne roszczenie o zachówek, zgłoszone przez uprawnionego, może być w szczególnych okolicznościach uznane za nadużycie przez uprawnionego do zachowku prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c., lecz oceniane w relacjach uprawniony do zachowku i obowiązany do jego zapłaty.

II. Pozostaje natomiast do rozważenia to, czy stosowanie art. 5 k.c., ocena sprzeczności konkretnego roszczenia uprawnionego

³ W orzeczeniu z 20 października 1948 r., ToC. 45/47, PiP 1949, z. 3, poz. 133 z glosą A. Szpunara, Sąd Najwyższy wskazywał, że „stosowanie art. 5 p.o.p.c. nie może jednakże prowadzić do uchylania w praktyce przepisów obowiązującego prawa (...) lecz jedynie do uwzględniania szczególnego stanu faktycznego, który uzasadnia odmowę udzielenia ochrony prawnej w konkretnym, indywidualnym wypadku. Ogólnikowe powoływanie się na zasze w Polsce przeobrażenia społeczno-gospodarcze, na zmianę poglądów co do celu wykonywania praw podmiotowych (...) nie może być uznane za dostateczne uzasadnienie poglądu, że wykonywanie prawa przez stronę powodową narusza zasady współżycia społecznego. Pogląd taki musi się opierać na analizie konkretnych okoliczności rozważanego przypadku”.

⁴ Tę część uzasadnienia orzeczenia SN przywołuję dla wskazania, jak ostrożnie stosować należy art. 5 k.c., przy uwzględnieniu „rodowodu” tego przepisu.

⁵ Z tym poglądem nie zgadza się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego orzeczenia.

o zachówek z zasadami współzycia społecznego, winno być rozpatrywane w relacjach pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym do jego zapłaty, czy także i w relacjach pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

Za poglądem, że ocena ta winna być dokonana wyłącznie przy uwzględnieniu relacji pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym do zapłaty zachowku, opowiada się przeważająca część orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 28 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 932/12, uznał, że choć w sprawach o zachówek można stosować przepis art. 5 k.c., to w judykaturze podkreśla się wyjątkowość tej sytuacji, i przypominał, że przy dokonywaniu osądu roszczenia o zachówek w aspekcie zasad współzycia społecznego trzeba mieć na uwadze cel instytucji zachowku, którym jest ochrona interesów majątkowych najbliższych członków rodziny przez zapewnienie im niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet i nieraz wbrew jego woli, roszczenia pieniężnego odpowiadającego ułomkowi wartości udziału w spadku, który by im przypadł przy dziedziczeniu ustawowym. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może udaremnić celów przepisów o zachowku. Ustawodawca przewidział możliwość pozbawienia zachowku osoby naruszającej zasady współzycia społecznego, lecz może to jednak uczynić wyłącznie spadkodawca, w warunkach opisanych w przepisie art. 1008 k.c., a nie spadkobierca testamentowy.

W uzasadnieniu orzeczenia z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, Legalis, Sąd Najwyższy przypominał, że dokonując osądu roszczenia o zachówek w aspekcie art. 5 k.c., należy mieć na uwadze, że prawa uprawnionego do zachowku przysługują mu ze względu na szczególny, bardzo bliski stosunek rodzinny istniejący między nim a spadkodawcą i służą urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych, oraz realizacji zasady, iż nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dobrowolnie, z pominięciem swoich najbliższych. Nakazuje

to szczególną ostrożność przy podejmowaniu oceny nadużycia prawa żądania zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej wysokości zachowku, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współzycia.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 15 lutego 2012 r., I ACa 1121/11, Legalis, podał, że wprawdzie w orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, iż roszczenie o zachówek w konkretnym przypadku może być uznane za sprzeczne z art. 5 k.c., lecz analiza orzeczeń prowadzi do wniosku, że chodzi o wypadki wyjątkowe. Przyznanie prawa do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec osób najbliższych, a zatem etyczny charakter instytucji zachowku ma wpływ na ocenę roszczenia z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c. „Ocena winna być zaostrożona, a zatem do nadużycia prawa będzie mogło dojść jedynie wyjątkowo, w przypadkach szczególnie rażących” (T. Justyński w głosie do wyroku SN z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, PIP 2005, z. 6, s. 111–115).

Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 września 2014 r., sygn. akt XV C 1491/12, niepubl., trafnie wskazał: „Odmowa udzielenia pomocy prawnej na podstawie art. 5 k.c., z uwagi na jego wyjątkowy (...) charakter, musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznanych w społeczeństwie wartości. Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są bowiem pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Specyfika roszczeń o zachówek polega na tym, że przyznanie prawa do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec osób najbliższych. Etyczny charakter instytucji zachowku ma zatem wpływ na ocenę roszczenia z punktu widzenia zasad współzycia spo-

łecznego, o którym mowa w art. 5 k.c. Chodzi mianowicie o to, że ocena ta jest w tej sytuacji zaostrożona, co prowadzi do konkluzji, iż do nadużycia prawa będzie mogło dojść jedynie wyjątkowo, w przypadkach szczególnie rażących. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może udaremniać celów przepisu o zachowku⁶.

Na konieczność rozważnego stosowania art. 5 w sprawach o zachówek zwrócił też uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 5 listopada 2014 r., I ACa 319/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl⁶.

W nowszym orzecznictwie Sądów Apelacyjnych dominujący stał się pogląd, że konstrukcja nadużycia prawa przy roszczeniu o zapłatę sumy zachowku powinna abstrahować od relacji uprawniony do zachowku–spadkodawca (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 lutego 2012 r., sygn. akt I Aca 1121/1, *Legalis*).

Najdobitniej wskazał to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 3 lipca 2014 r., I ACa 663/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl, teza: „Okoliczności, które mogą powodować, że żądanie zapłaty zachowku stanowi nadużycie prawa, muszą układać się na linii uprawniony do zachowku–spadkobierca. Natomiast okoliczności na linii uprawniony do zachowku–zmarły spadkodawca mogą mieć znaczenie tylko dodatkowe. Wynika to z tego, że ustawodawca uwzględnił już tę płaszczyznę (uprawniony–spadkodawca) przez określenie pojęcia niegodności i instytucji wydziedziczenia”.

III. Druga linia orzecznictwa, jak dotychczas, sądów powszechnych, której dał wyraz Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, opowiada się za dopuszczalnością oceny roszczenia uprawnionego o zachówek w świetle zasad

współzycia społecznego, przy uwzględnieniu relacji istniejących pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

Skrajnym wyrazem tej linii orzeczniczej jest stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wydanym w następującym stanie faktycznym.

Spadkodawca pierwszym testamentem powołał do całości spadku pozwanego, a kolejnym testamentem wydziedziczył swoją córkę z powodu uporczywego niedopełniania względem niego obowiązków rodzinnych. Spadkodawca nie wydziedziczył natomiast powoda, zstępnego wydziedziczonej córki, a swego wnuka⁷. Sąd Okręgowy oddalił w całości powództwo wnuka spadkodawcy skierowane przeciwko spadkobiercy testamentowemu, uwzględniając postawiony przez pozwanego zarzut nadużycia przez powoda prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) poprzez domaganie się zapłaty zachowku w sytuacji, gdy powód, podobnie jak jego wydziedziczona przez spadkodawcę matka, od wielu lat nie utrzymywał żadnych relacji rodzinnych ze spadkodawcą, nie interesował się nim, nie opiekował w chorobie, nie sprawił się spadkodawcy pogrzebu.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację powoda, uznając zachowanie się powoda za sprzeczne z zasadami moralnymi obowiązującymi w społeczeństwie, wskazał na brak kontaktów rodzinnych, a nawet i zachowanie się po śmierci spadkodawcy – powód nigdy nie był na grobie spadkodawcy. Nie podzielił Sąd Apelacyjny argumentów zawartych w apelacji powoda, że wolą spadkodawcy było, aby powód był uprawniony do zachowku, gdyż nie dokonał jego wydziedziczenia, stwierdzając, że z braku wydziedziczenia powoda nie można

⁶ Podobne stanowisko – wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 marca 2015 r., I ACa 1310/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl, teza: „Dokonując osądu roszczenia o zachówek w aspekcie art. 5 k.c., należy mieć przede wszystkim na uwadze, że prawa uprawnionego służą urzeczywistnieniu zasad moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych oraz realizacji zasady, że nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dobrowolnie, z pominięciem swoich najbliższych”.

⁷ Por. art. 1011 k.c. – zstępnego wydziedziczonego zstępnego są uprawnieni do zachowku, chociażby przeżył on spadkodawcę.

wywieść twierdzenia, by spadkodawca akceptował prawo powoda do dochodzenia zachowku, mógł on bowiem do końca liczyć, że powód nawiąże z nim kontakt i odnowi więzi rodzinne, co jednak nie miało miejsca. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zostało tu celowo szeroko przywołane, by w ostrzejszym świetle przedstawić tę drugą, nieaprobowaną przeze mnie linię orzecznictwa sądowego.

IV. Przechodząc do omawianego wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, wskazać należy, co następuje.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy przywołał szereg swoich orzeczeń, dodając, że we wszystkich tych sprawach Sąd Najwyższy dopuścił wprawdzie możliwość obniżenia wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c., lecz ze względu na szczególnie okoliczności występujące w relacjach między uprawnionym do zachowku a zobowiązanym do jego zapłaty, a więc gdy z wyjątkowych przyczyn dotyczących okoliczności leżących po stronie tych osób przyznanie zachowku w pełnej wysokości naruszałoby zasady współżycia społecznego.

Sąd Najwyższy podał, że w literaturze stanowisko to jest w większości akceptowane, natomiast w kwestii, czy podstawą obniżenia wysokości zachowku mogą być wyjątkowe okoliczności dotyczące stosunków, jakie panowały między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą, Sąd Najwyższy nie wypowiedział się, a w literaturze przeważa pogląd, że jest to niedopuszczalne. Sąd Najwyższy zdecydował, by tego przeważającego stanowiska orzecznictwa i literatury nie podzielić.

Zawartej w uzasadnieniu wyroku argumentacji Sądu Najwyższego, wskazującej możliwość stosowania zasad współżycia społecznego w relacji spadkobierca–spadkodawca jako podstawy do obniżenia zachowku, za przekonującą uznać nie można.

Sąd Najwyższy deprecjonuje niejako tak instytucję niegodności dziedziczenia (art. 928

k.c.), jak i instytucję wydziedziczenia (art. 1008 k.c.), stwierdzając, że nie można uznać, by sam fakt, iż ustawodawca w art. 928 k.c. i art. 1008 k.c. określił przesłanki niegodności dziedziczenia oraz przesłanki wydziedziczenia⁸, wyłączał dopuszczalność obniżenia zachowku z powodu niewłaściwego, sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy.

Sąd Najwyższy argumentuje, że możliwości stosowania art. 5 k.c. nie można wyłączyć zwłaszcza w sytuacji, gdy z istotnych, uzasadnionych przyczyn, leżących po stronie spadkodawcy, nie mógł on lub nie zdążył wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, mimo że zachodziły do tego podstawy określone w art. 1008 k.c.

Ten pogląd Sądu Najwyższego otwiera w praktyce sądowej możliwości prowadzenia daleko idących spekulacji i domysłów w przedmiocie nie tylko tego, czy istniały w ogóle podstawy do wydziedziczenia uprawnionego do zachowku, lecz i tego, czy spadkodawca miał zamiar dokonania wydziedziczenia, lecz nie mógł lub nawet i nie zdążył zamiaru swego skutecznie rozrządzeniem testamentowym wyrazić.

Innymi słowy, wskazany pogląd Sądu Najwyższego stwarza możliwości badania przez sąd w sprawie o zapłatę zachowku istnienia „pozateamentowego” zamiaru spadkodawcy dokonania wydziedziczenia uprawnionego do zachowku. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, że ogólna dyspozycja art. 5 k.c. zastąpić może rygorystyczne, ściśle określone ustawowo warunki wydziedziczenia, wymienione wyczerpująco w art. 1008 k.c. Pogląd Sądu Najwyższego abstrahuje i od tego, że w myśl art. 1009 k.c. przyczyna wydziedziczenia powinna wynikać z treści testamentu oraz być ściśle określona, a nie może być ona ustalona na podstawie twierdzeń obowiązanego do zapłaty zachowku czy innych tzw. dowodów osobowych, dopiero

⁸ Przypomnieć tu należy instytucję wyłączenia od dziedziczenia małżonka, przewidzianą w art. 940 k.c., jako kolejnej, ustawowej „regulator” roszczeń o zachowek.

na rozprawie sądowej w sprawie o zapłatę za chowku przeprowadzonych.

Bardzo często istnieje sytuacja, gdy spadkodawca, pozytywnie oceniając postępowanie jednej z bliskich mu osób, powołuje ją w testamencie do całości spadku, a jednocześnie, nawet i za negatywne uznając zachowanie się wobec niego innej osoby bliskiej, z reguły własnego dziecka, nie decyduje się na skrajne rozwiązanie w postaci jej wydziedziczenia, poprzestając na samym pominięciu tej osoby bliskiej w testamencie. W powszechnym społecznym rozumieniu wydziedziczenie, zwłaszcza własnego dziecka, uchodzi za akt przekreślający całkowicie wszelkie więzi rodzinne, deprecjonujący w pełni moralnie tę wydziedziczoną osobę bliską zarówno w rodzinie, jak i w jej środowisku, podjęcie zaś takiej decyzji przez spadkodawcę jest zazwyczaj niezmiernie trudne⁹.

Z tego powodu nie może się skutecznie bronić pogląd Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wyrażony w przywołanym wyżej wyroku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14, jakoby z braku wydziedziczenia powoda nie można było wywieść twierdzenia, że spadkodawca akceptował jego prawo do dochodzenia zachowku, bo spadkodawca mógł bowiem do końca liczyć, że powód nawiąże z nim kontakt i odnowi więzi rodzinne, co jednak nie miało miejsca.

Wręcz przeciwnie, właśnie te subiektywne więzi rodzinne, oczekiwanie przez spadkodawcę na ich odnowienie przez osobę bliską, uczucie miłości do zstępного czy małżonki, powodują, że spadkodawca nie zawsze decyduje się na skrajne rozwiązanie, jakim jest wydziedziczenie uprawnionego do zachowku, ograniczając się tylko do pominięcia tej osoby

bliskiej w testamencie. W prawie spadkowym obowiązuje zasada *in favorem testamenti* oraz zasada możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy. Zasada *in favorem testamenti*, wyrażona wprost w art. 948 § 2 k.c., bezpośrednio dotyczy wykładni na korzyść testamentu, czyli jego życzliwej dla spadkodawcy interpretacji, jednakże moim zdaniem obie przywołane zasady winny być brane pod uwagę także i przy rozstrzygnięciu innych problemów spadkowych, jako pożądaný i prawidłowy kierunek rozstrzygnięcia spraw spadkowych – życzliwej oceny przez sądy rzeczywistej woli spadkodawcy i jej skutków. Przemawia za tym tak sama doniosłość rozrządzeń na wypadek śmierci, jak i to, że ewentualnych zaniedbań czy zaniechań spadkodawcy *ex post*, tak jak w przypadku braku wydziedziczenia, naprawiać za spadkodawcę w drodze sądowej nie należy, poprzez domyślanie się, dlaczego tak, a nie inaczej zmarły zdecydował, lub z jakich przyczyn jakiejś decyzji nie podjął. Życzliwa dla spadkodawcy ocena jego woli – brak w testamencie wydziedziczenia – oznacza po prostu brak istnienia u niego zamiaru wydziedziczenia tej konkretnej osoby bliskiej.

Ocenianie w świetle zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) relacji na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca, przy braku skutecznego wydziedziczenia w testamencie, prowadzi w rzeczywistości do „uzupełniania” nieistniejącej lub co najmniej niewyraźnej zewnętrznie woli spadkodawcy poprzez przypisywanie mu zamiaru „częściowego”¹⁰ lub nawet całkowitego wydziedziczenia spadkobiercy uprawnionego do zachowku, przed czym spadkodawca już przecież bronić się nie może.

⁹ Odwołuję się tu do swej wiedzy pozyskanej w wieloletniej praktyce zawodowej.

¹⁰ Celowo użyłem cudzysłowu, gdyż uważam za niedopuszczalne prawnie wydziedziczenie częściowe. Odwołuję się do M. Załuckiego, *Wydziedziczenie częściowe – głos w dyskusji*, MOP 2013, nr 14 – „problem dopuszczalności wydziedziczenia częściowego na tle Kodeksu cywilnego należy (...) rozstrzygnąć negatywnie. Brak jest (...) wyraźnego przepisu ustawy, który pozwalałby spadkodawcy na modyfikację wielkości zachowku. Spadkobiercy uprawnionego do zachowku nie można ukarać za jego przewinienie względem więzi rodzinnej będącej podstawą zachowku w części, a w części go wynagrodzić. Przyznanie mu jakiegokolwiek korzyści ze spadku (w razie wątpliwości) należy traktować jako przebaczenie, a co za tym idzie, uznać dokonane uprzednio wydziedziczenie za niewywołujące skutków prawnych”.

Za nietrafny uznać należy kolejny argument Sądu Najwyższego, że art. 5 k.c. winien mieć zastosowanie wtedy, gdy występują określone w art. 928 § 1 k.c. podstawy niegodności dziedziczenia, jednak z uzasadnionych, szczególnych przyczyn nikt nie wystąpił do sądu z takim żądaniem w przewidzianym prawem terminie. Ustawodawca celowo wprowadził w art. 929 zd. 2 k.c. krótkie terminy zawite prawa materialnego, zgodnie z którymi uprawniony może wystąpić z żądaniem uznania spadkobiercy za niegodnego w ciągu roku od dnia, w którym dowiedział się o przyczynie niegodności, możliwość taką wyklucza zaś bezwzględnie upływ trzech lat od otwarcia spadku. Ma to umożliwić szybkie wyeliminowanie niepewności prawnej co do zasad powołania do spadku i dla szeroko pojętego porządku dziedziczenia. Powszechnie się też przyjmuje, że zaniedbania dotyczące terminowego wniesienia sprawy do sądu nie mogą działać na korzyść sprawę tę wnoszącego (powoda).

W tym miejscu przypomnieć nadto się godzi instytucję przebaczenia przy wydziedziczeniu określonej w art. 1010 § 1 k.c., a w przypadku uznania za niegodnego – w art. 930 § 1 k.c. W praktyce przebaczenie nie jest czymś wyjątkowym.

Instytucja przebaczenia to czyn o charakterze moralnym i pozwala ona spadkodawcy na usunięcie negatywnych dla spadkobiercy skutków jego działań wobec spadkodawcy, nawet i tych niezasługujących na społeczną aprobatę. To sam spadkodawca decyduje, kierując się własną wolą, subiektywnymi i indywidualnymi, a sobie tylko wiadomymi kryteriami, których nawet oceniać nie możemy, czy przebacza spadkobiercy, który dopuścił się wobec niego czynów niegodziwych. Pociąga to za sobą doniosłe skutki prawne. Spadkodawca nie może wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, jeśli mu wybaczył (art. 1010 § 1 k.c.), jak też i spadkobierca nie może być przez sąd uznany za niegodnego, jeżeli spadkodawca mu przebaczył (art. 930 § 1 k.c.).

Uprawnione jest zatem pytanie, czy w sprawie o zachowek sąd *in meriti*, rozważając postawiony przez obowiązane do zapłaty zachowku zarzut sprzeczności żądania zapłaty zachowku z zasadami współżycia społecznego, oceniany w relacjach stosunków uprawniony do zachowku–spadkodawca, obowiązany jest do badania również i tego, czy spadkodawca wybaczył uprawnionemu spadkobiercy jego naganne postępowanie, czy też tylko samo ustalenie naganności postępowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy pozwala sądowi na obniżenie zachowku lub nawet na oddalenie powództwa, jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Przy przyjęciu tego drugiego rozwiązania, a to pominięciu badania sprawy istnienia przebaczenia ze strony spadkodawcy, zastosowanie przez sąd ogólnego art. 5 k.c. pociągałoby za sobą skutki prawne dalej nawet idące od wydziedziczenia dokonanego przez spadkodawcę w testamencie, skoro przed negatywnymi skutkami wydziedziczenia może się uprawniony do zachowku skutecznie bronić zarzutem, że spadkodawca mu wybaczył.

Przepisy art. 928 i art. 1008 k.c., jak i nieprzywołany przez Sąd Najwyższy art. 940 k.c. – wyłączenie małżonka od dziedziczenia, nie są rzeczywiście przepisami szczególnymi w stosunku do art. 5 k.c., wyłączającymi wprost dopuszczalność jego zastosowania do obniżenia należnego uprawnionemu do zachowku, ze względu na sprzeczne z zasadami współżycia społecznego zachowanie uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy. Nie można się jednakże zgodzić z kolejnymi argumentami Sądu Najwyższego, że przepisy art. 928 k.c. i 1008 k.c. obejmują jedynie przypadki drastycznego, szczególnie naganego zachowania spadkobiercy wobec spadkodawcy, a tym samym odnoszą się tylko do „rażącego” naruszenia zasad współżycia społecznego i przewidują jako skutek takich zachowań jedynie całkowite pozbawienie uprawnionego prawa do zachowku¹¹, a nie obejmują swoim zakresem

¹¹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1999 r., II CKN 627/98, Legalis, uzasadnienie: „niegodność

zachowań uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy sprzecznych z zasadami współżycia społecznego w stopniu na tyle istotnym, że w odczuciu społecznym przyznanie uprawnionemu pełnego zachowku byłoby uznane za niesprawiedliwe i niemoralne, jednak nie na tyle rażąco nagannych, by uzasadnione było pozbawienie go prawa do zachowku w całości, tak jak w wyniku wydziedziczenia lub uznania za niegodnego dziedziczenia.

Sąd Najwyższy wprowadza tu nową, pozakodeksową podstawę skutkującą obniżeniem zachowku, a to „niedrastyczne”, „nierażąco naganne”, acz „sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” postępowanie uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy. Nie wskazuje jednakże Sąd Najwyższy, w jaki sposób przypadki owego „niedrastycznego” i „nierażąco nagannego” postępowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy odróżnić można od działań tegoż spadkobiercy w stosunku do spadkodawcy określonych ustawowo i wyczerpująco w art. 1008 k.c. i art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Od strony praktycznej zaznaczyć należy, że badanie zgodności żądania roszczenia zapłaty sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia lub uzupełnienia zachowku przez przyznanie zasad współżycia społecznego, ocenianych w relacji spadkobierca–spadkodawca, pokrywałoby się najczęściej z podstawą wydziedziczenia określoną w pkt 3 art. 1008 k.c. – uporczywym niedopełnianiem względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. I tu kolejna wątpliwość, a to czy art. 5 k.c. skutkować może obniżeniem zachowku wówczas, gdy niedopełnianie obowiązków rodzinnych wobec spadkodawcy przez uprawnionego do zachowku nie jest uporczywe, a tylko długotrwałe, czy nawet i wówczas, gdy negatywny postępek uprawnionego do zachowku jest tylko jednorazowy.

V. Podsumowując, krytycznie oceniam pogląd Sądu Najwyższego, dopuszczający możliwość obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy.

Uważam, że art. 928 k.c., art. 1008 k.c., jak i art. 940 k.c. – wyłączenie małżonka od dziedziczenia, będące regulatorami ustawowymi, pozwalają na skuteczne zapobieżenie ubieganiu się o zachówek spadkobierców koniecznych zachowujących się nagannie wobec spadkodawcy w sposób w przepisach tych wskazany i nie jest ani konieczne, ani też dopuszczalne rozszerzenie przypadków, w których, w oparciu o ogólny przepis art. 5 k.c., roszczenie o zachówek może zostać obniżone, jak to ostrożnie uznał Sąd Najwyższy, czy wręcz oddalone w całości, jak to zaaprobował Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14. Kontynuowanie linii orzecznictwa, zapoczątkowanej glosowanym orzeczeniem Sądu Najwyższego, skutkować może w praktyce sądowej szerokim oddalaniem powództw o zapłatę zachowku nawet w całości na podstawie art. 5 k.c. i niepewnością istnienia samego prawa do zapłaty należnego zachowku.

Sądzę wreszcie, że stosowanie w sprawach o zachówek art. 5 k.c., poprzez ocenianie w świetle zasad współżycia społecznego relacji na linii uprawniony do zachowku spadkobierca a spadkodawca i w konsekwencji takiej oceny obniżenie wysokości należnego zachowku, bądź nawet odmowa jego zasądzenia, wypacza sens instytucji zachowku.

Na zakończenie odwołuję się do stanowiska Adama Szpunara, wyrażonego w *Glosie do orzeczenia SN z 20 października 1948 r.*, ToC. 45/47, PiP 1949, z. 3, poz. 133, przywołanego w przypisie 3, w której to glosie Autor przestrzega przed zbyt pochopnym stosowaniem przez sądy tego prze-

dziedziczenia występuje w sytuacjach wyjątkowych, kiedy postępowanie spadkobiercy jest tak dalece naganne, iż uzasadnia odsunięcie go od dziedziczenia po określonym spadkodawcy i traktowanie tak, jakby nie dożył otwarcia spadku (art. 928 § 2 k.c.)”.

pisu (obecnie art. 5 k.c.), gdyż może to doprowadzić do niepewności prawa z jego wszystkimi ujemnymi skutkami i trafnie konkluduje: „Aby sędzia mógł przyjąć, że zachodzi nadużycie prawa, nadużycie to powinno być wyraźne. W razie wątpliwości należy uzyczyć ochrony prawu podmiotowemu przysługującemu jednostce na podstawie przepisu ustawy. Postulat pewności w życiu prywatnym i stałości orzecznictwa sprzeciwia

się dawaniu przewagi subiektywnemu przekonaniu sędziego nad jasnym brzmieniem normy obowiązującego prawa”.

To, historyczne już, orzeczenie Sądu Najwyższego z 1948 r., jak i poglądy Adama Szpunara zaprezentowane w jego *Glosie*, wydają się być nadal w pełni aktualne, także i dla oceny przez ich pryzmat glosowanego tu orzeczenia Sądu Najwyższego.

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Podstawa wpisu hipoteki przymusowej na rzecz ZUS przeciwko małżonkowi zobowiązane

W postanowieniu z 16 września 2016 r., IV CSK 781/15, SN stwierdził, że decyzja ustalająca wysokość zadłużenia może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej zgodnie z art. 110 pkt 3 u.k.w.h. zabezpieczającej zapłatę na nieruchomości stanowiącej przedmiot wspólności majątkowej małżeńskiej także w braku tytułu wystawionego przeciwko obojgu małżonkom. Warto zapoznać się z uzasadnieniem, gdyż zawiera ono obfite przytoczenie wcześniejszego orzecznictwa, mówiącego m.in. o obowiązku doręczenia decyzji ZUS obojgu małżonkom, jeżeli ma być ona podstawą wpisu hipoteki na nieruchomości wspólnej, a także o tym, jak w decyzji powinien być określony zakres kwotowy i przedmiotowy zobowiązania, aby można było oznaczyć wierzytelność hipoteczną.

Podział majątku wspólnego małżonków – przyznanie na wyłączną własność składnika wbrew woli tej osoby

W postanowieniu z 16 września 2016 r., IV CSK 763/15, SN rozstrzygnął ważną w praktyce kwestię „uszcześliwiania na siłę”. Otóż

w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej sąd nie może przyznać składnika majątku na wyłączną własność z obowiązkiem spłaty uczestnikowi, który na to się nie godzi. Nie mają przy tym znaczenia przyczyny, dla których odmówiono zgody, i inne okoliczności.

Chwila utraty statusu akcjonariusza spółki akcyjnej w razie wykupu

Dla adwokatów zajmujących się prawem handlowym ważna jest uchwała SN z 14 września 2016 r., III CZP 39/16. Stanowi ona, że akcjonariusze mniejszościowi przestają być akcjonariuszami spółki akcyjnej z dniem uiszczenia przez akcjonariuszy większościowych ceny wykupu ustalonej przez biegłego wybranego przez walne zgromadzenie. U podstaw rozstrzygnięcia była wątpliwość, jaką chwilę utraty statusu akcjonariusza należy przyjąć w razie kwestionowania przez niego ustalonej ceny. Oczywiście powyższa uchwała nie wyklucza prawa do takiego kwestionowania, jednakże jego skutkiem będzie tylko żądanie zapłaty ewentualnej różnicy ceny, bez wpływu na ważność samego nabycia akcji. Rozstrzygnięcie należy przyjąć z aprobatą.

Zakres czasowy odpowiedzialności dłużnika w świetle wniosku o orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia funkcji

Złą wiadomością dla dłużników jest uchwała SN z 28 września 2016 r., III CZP 48/16. Sąd Najwyższy przesądził w niej, że wierzyciel w postępowaniu upadłościowym jest legitymowany do złożenia wniosku na podstawie art. 376 ust. 1 pr.u.n. o wszczęcie postępowania o orzeczenie zakazu prowadze-

nia działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z powodu niezgłoszenia przez niego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki także wtedy, gdy wierzycielność wnioskodawcy powstała po zaprzestaniu pełnienia przez uczestnika funkcji członka zarządu. Uchwała jest trafna i spójna z linią orzecniczą SN na tle art. 299 k.s.h. (por. np. wyrok z 11 lutego 2010 r., I CSK 269/2009, a także wyrok z 25 lutego 2010 r., V CSK 248/2009, OSNC 2010, nr 10, poz. 141).

Prawo cywilne procesowe

Wezwanie strony reprezentowanej przez adwokata do uiszczenia brakującej części opłaty od pozwu w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym

Uchwałą powiększonego składu 7 sędziów (III CZP 44/16, 26 października 2016 r.) SN rozstrzygnął, że jeżeli sąd stwierdza brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, to musi wezwać powoda, także reprezentowanego przez pełnomocnika, do uiszczenia w terminie tygodniowym pozostałej części opłaty od pozwu. W ten sposób rozstrzygnięto kolizję między przepisami art. 130 § 1 i art. 130³ § 2 a art. 130² § 1 k.p.c. Niektóre sądy bowiem po przekazaniu sprawy do postępowania zwykłego nie pobierały opłaty uzupełniającej, pozostawiając to do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym, czego skutkiem niekiedy bywało oczywiście bezpodstawne żądanie przez powodów wydania nakazu zapłaty w nadziei na uzyskanie w ten sposób „kredytowanie procesu”. Inne sądy z kolei wzywały do uzupełnienia, ale bez zastosowania rygору zwrotu pozwu, co również powodowało takie „kredytowanie”.

Legitymacja do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie samego siebie

Słusznie orzekł SN w uchwale z 28 września 2016 r., III CZP 38/15, że wniosek o ubez-

własnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Rozwiązuje to problem osób samotnych, które widząc coraz poważniejsze skutki chorób lub starości, są świadome, że trudno prowadzić im własne sprawy życiowe. Sąd Najwyższy odszedł od dotychczasowej linii orzecniczej (opierającej się na prymacie wykładni językowej dosłownego brzmienia art. 545 § 1 k.p.c.), do czego podstawą była nowelizacja k.p.c. z dnia 9 maja 2007 r., która dodała § 3 do art. 559 k.p.c. W chwili pisania niniejszego opracowania brak było jeszcze uzasadnienia uchwały, warto jednak dodać, że sąd, który wystąpił do SN z zagadnieniem prawnym, kładł nacisk na wykładnię celowościową, a także odwoływał się do konstytucyjnego prawa do sądu i godności osoby.

Skutki przeniesienia posiadania rzeczy na inną osobę w toku sprawy o przywrócenie posiadania

Uchwałą z 29 czerwca 2016 r., III CZP 25/16, SN rozstrzygnął, że powództwo o przywrócenie posiadania rzeczy nie może być skutecznie dochodzone przeciwko osobie, która naruszyła posiadanie rzeczy, jeżeli w toku sprawy przeniosła posiadanie tej rzeczy na inną osobę. W doktrynie zarysował się spór, czy przepis art. 192 pkt 3 k.p.c. (będący wyjątkiem od zasady z art. 316 § 1 k.p.c.) ma

zastosowanie także do powództw posesoryjnych, i dlatego jeden z sądów okręgowych wystąpił do SN z pytaniem prawnym. Sąd Najwyższy oparł swoje rozstrzygnięcie na treści art. 478 k.p.c., który ograniczając badanie w sprawach o naruszenia posiadania do obowiązku respektowania ostatniego stanu posiadania, wyłącza w tym odrębnym postępowaniu zastosowanie konsekwencji przewidzianych w art. 192 pkt 3 k.p.c. Uchwała budzi mieszane uczucia. Rozstrzygnięcie, choć słuszne z punktu widzenia wykładni gramatycznej przepisów, będzie powodowało potencjalne utrudnienia w praktyce dochodzenia roszczeń posesoryjnych, jeżeli pozwany ze złej woli zechce bawić się z powodem „w kotka i myszkę”.

Skutki procesowe technicznej niemożności odtworzenia nagrania z rozprawy

Zdarza się, że nagranie elektronicznego protokołu nie zapisano albo jest uszkodzone w sposób uniemożliwiający odsłuchanie wypowiedzi świadków czy stron. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 września 2016 r., III CZ 33/16, trafnie orzekł, że nie jest to powód do uchylania przez sąd odwoławczy sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd ten bowiem jako sąd *meriti* obowiązany jest w takim wypadku czynność powtórzyć na podstawie art. 241 k.p.c. Sąd Najwyższy wielokrotnie już podkreślał, że uchylanie sprawy do ponownego rozpoznania powinno być wyjątkiem (patrz również poniższe postanowienie I CZ 51/16).

Nierozpoznanie istoty sprawy a niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozpoznania

Niekiedy rozróżnienie tych pojęć nastęrcza w praktyce trudności, zwłaszcza przy formułowaniu zarzutów apelacyjnych lub kasacyjnych, a przecież skutki procesowe obu uchybień są odmienne. Uzupełnienie materiału dowodowe-

go powinno bowiem nastąpić w postępowaniu drugoinstancyjnym, bez uchylania sprawy do ponownego rozpoznania. W postanowieniu z 15 września 2016 r., I CZ 51/16, SN przypomina, że niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznanem jej istoty. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, jak również gdy pominął merytoryczne zarzuty pozwanego w następstwie błędnej oceny, że istnieje przesłanka materialnoprawna unicestwiająca roszczenie albo wykluczająca jego skuteczne dochodzenie. Niewyczerpanie oferowanych przez strony dowodów może więc stanowić nierozpoznanie istoty sprawy wówczas, jeżeli zmierzały one do wykazania przesłanki unicestwiającej roszczenie. W innych wypadkach niewyjaśnienie okoliczności faktycznych powinno być uzupełnione przez sąd drugiej instancji.

Uprawnienia procesowe małżonka dłużnika w razie zajęcia przez komornika ruchomości

Odpowiadając na pytanie prawne, uchwałą z dnia 5 października 2016 r., III CZP 41/16, SN daje wskazówkę, że jeżeli komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 k.p.c. ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego. Nie ma jeszcze uzasadnienia uchwały, ciekawe więc, jakimi argumentami SN odrzucił inną jeszcze drogę, wskazywaną przez sąd pytający, a mianowicie wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego w tym zakresie na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY WIECZYSTY UŻYTKOWNIK NIERUCHOMOŚCI JEST UPRAWNIONY DO DOKONANIA JEJ WIECZYSTOKSIĘGOWEGO PODZIAŁU?

Pomimo braku wyraźnego przepisu, który zezwalałby na podział nieruchomości objętej jedną księgą wieczystą, przyjmuje się, że właściciel może podzielić nieruchomość i utworzyć dla nowej nieruchomości odrębną księgę wieczystą. Praktyka musiała się jednakże zmierzyć z zagadnieniem dalej idącym: czy analogicznej czynności wolno dokonać także wieczystemu użytkownikowi? Odpowiedź przeczącą na tak postawione pytanie przyniosła uchwała Sądu Najwyższego z 13 marca 2015 r., o sygnaturze III CZP 116/14. Stanowisko to w krótkim czasie doczekało się kilku głosów oraz omówień opublikowanych w paru rozmaitych źródłach; komentujący je autorzy zwracają uwagę w szczególności na zbyt daleko, być może, idącą generalizację kategorycznie sformułowanej tezy. Wspomniana uchwała jest już również cytowana w zapadających po jej wydaniu innych orzeczeniach. W tym miejscu zatem ograniczmy się do zrelacjonowania toku myślenia składu orzekającego, który znalazł odzwierciedlenie w motywach uchwały III CZP 116/14, zwracając szczególnie uwagę na niektóre zawarte w uzasadnieniu odniesienia.

Praktyka zezwalająca właścicielowi nieruchomości na dzielenie jej – w wymiarze wieczystoksięgowym – na nieruchomości mniejsze jest w pewnym sensie lustrzanym odbiciem wyraźnego zapisu w treści art. 21 u.k.w.h.,

który uprawnia właściciela do żądania połączenia w jedną całość wieczystoksięgową nieruchomości graniczących ze sobą bądź spójnych gospodarczo. Brak jakiegokolwiek wyraźnej regulacji, która rozszerzałaby te możliwości prawne na wieczystego użytkownika. We wcześniejszym orzecznictwie zdarzało się, że takie uprawnienia użytkownikom wieczystym jednak przyznawano – w szczególności należy tu wskazać postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I CSK 258/12. Przeważa jednak pogląd, wedle którego tak łączenie, jak i podział mogą się dokonywać tylko na wniosek właściciela nieruchomości.

W omawianej tutaj uchwale o sygnaturze III CZP 116/14 Sąd Najwyższy opowiedział się za owym przeważającym poglądem – podnosząc, że już sama kodeksowa definicja nieruchomości zawarta w art. 46 k.c. wskazuje na to, że katalog związanych z nią uprawnień należy w pełni odnosić jedynie do właściciela. Ponadto gdyby użytkownikowi wieczystemu umożliwić inicjowanie wieczystoksięgowych zmian polegających na łączeniu, względnie podziale nieruchomości, niejednokrotnie mogłoby się okazać, że czynności takie przeciwnie są interesem właściciela. Wreszcie, w ujęciu argumentacyjnym relacjonowanego orzeczenia, nie należy wyciągać wniosku o materialnoprawnych uprawnieniach wieczystego użytkownika

z norm procedury, w szczególności z brzmienia art. 626² § 5 k.p.c. Ponadto wskazano, że z art. 233 k.c. wynika uprawnienie użytkownika wieczystego do rozporządzania tylko jego prawem, a nie uprawnienie do decydowania o nieruchomości, na której to prawo zostało ustanowione. Nadto przytoczono także interesujący argument z zakresu prawa zobowiązań: prawo wieczystego użytkownika łączy się z obowiązkiem uiszczania stosownych opłat; gdyby wieczysty użytkownik mógł swobodnie łączyć lub dzielić nieruchomości, wówczas tym samym jako dłużnik samodzielnie decydowałby w niektórych przypadkach o rozmiarach ciężących na nim zobowiązań – czego nie dopuszcza brzmienie art. 519 k.c.

Jak się wydaje, najbardziej przekonującym elementem wspierającym koncepcję prezentowaną w uchwale III CZP 116/14 jest ten, że wieczyste użytkowanie to prawo na rzeczy cudzej, zatem ten, któremu owo prawo służy, nie może – bez wyraźnego zezwolenia ustawodawcy – ingerować w treść prawa własności, które wszak służy innemu podmiotowi. Chciałoby się dodać: z samej istoty – podmiotowi publicznoprawnemu, takiemu zatem, który wykonuje prawo własności w interesie określonej prawem publicznym zbiorowości.

Jest wielce zajmujące, że zacytowana wyżej teza omawianej uchwały wcale nie stanowi wprost odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów okręgowych. Wątpliwość wyłoniona w toku konkretnej sprawy była bowiem sformułowana następująco: „Czy dopuszczalne jest wyzbycie się prawa do użytkowania wieczystego części nieruchomości w drodze jednostronnej czynności prawnej?” Kawa owej sprawy była zaś taka, że miejscowa spółdzielnia mieszkaniowa – chcąc zapewne pozbyć się organizacyjnych i finansowych ciężarów wynikających z władztwa nad ciągami komunikacyjnymi oraz terenami zielonymi wchodzącymi w skład objętych wieczystym użytkowaniem gruntów, na których wzniesiono osiedle mieszkaniowe – jednostronną czynnością prawną zrzekła się swych praw

do owych fragmentów osiedla, zarazem dokonując podziału nieruchomości i wydzielając działki, co do których w nowo założonych księgach wieczystych miał już figurować w dziale drugim wyłącznie Skarb Państwa jako właściciel – z pominięciem wpisu spółdzielni jako wieczystego (dotąd) użytkownika. Dokonując owej czynności, spółdzielnia mieszkaniowa powołała się na treść art. 233 w zw. z art. 246 k.c. Wątpliwość sądu okręgowego zasadzała się zatem na tym, czy w ogóle prawnie możliwe jest wyzbycie się przez wieczystego użytkownika jego prawa w drodze jednostronnej czynności prawnej, a w wypadku odpowiedzi twierdzącej – czy dopuszczalne jest uczynienie tego w odniesieniu tylko do części nieruchomości i doprowadzenie tym samym do jej podziału.

Teza omawianej uchwały w istocie daje wprost odpowiedź na zagadnienie postawione w pytaniu drugim. W odniesieniu zaś do problemu zarysowanego w pierwszej części pytania Sąd Najwyższy wyraził w końcowej części swych rozważań pogląd, że podstaw prawnych do wyzbycia się przez uprawnionego przysługującego mu prawa wieczystego użytkowania należałoby upatrywać nie w analogicznym stosowaniu art. 246 k.c., traktującego o ograniczonych prawach rzeczowych, lecz w rozszerzeniu działania art. 902¹ i 902² k.c., regulujących umowny tryb przekazania gminie bądź Skarbowi Państwa prawa własności przez dotychczasowego właściciela. Dla umocnienia tego stanowiska wskazano podobieństwo prawa wieczystego użytkowania do prawa własności, a także to, że przyjęcie umownej formy przedwczesnego rozwiązania stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wieczystym użytkownikiem a właścicielem stwarza płaszczyznę do uzgodnienia ich interesów.

Nie zajmując w tym miejscu stanowiska co do trafności tej ostatniej myśli orzeczniczej, wypada jedynie zauważyć, że w tym zakresie przytaczane orzeczenie pozostawia pewien niedosyt. Można się spodziewać, że problem wpływu stosunków obligacyjnych na uprawnienia prawnorzeczowe wieczystego użytkownika stanie się w niedługim czasie przedmiotem dalszych rozważań doktryny i judykatury.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

CZASY ZAWISŁYCH SĄDÓW, CZYLI REFLEKSJE ADWOKAT STEINSBERGOWEJ

Nakładem Towarzystwa Więź wznowiono spisane ponad cztery dekady temu wspomnienia adwokat Anieli Steinsbergowej pt. *Widziane z ławy obrończej*. Poprawione, drugie wydanie zapisków znanej obrończyni w procesach politycznych lat pięćdziesiątych, która praktykowała u boku męża już w międzywojniu, opatrzone wstępem historyka, prof. Andrzeja Friszke, nie jest lekturą łatwą, lekką i przyjemną. Dla współczesnego adwokata, nie tylko obrońcy karnego, to wszakże lektura obowiązkowa. Wspomnienia adw. Steinsbergowej to nie tylko źródło historyczne, to relacja z pierwszej ręki o zawisłych sądach, nieunikająca ani nazwisk, ani drastycznych faktów, opatrzona refleksjami, które każą prawnikowi nie tylko zadumać się nad polskimi losami, ale i zastanowić się, czy nawet w najtrudniejszych czasach totalitarnego terroru można zachować godność i czyste sumienie.

Autorka, obrońca m.in. Kazimierza Moczarskiego i Stanisława Cybulskiego, kreśli ponury obraz systemu „wymiaru sprawiedliwości” opartego na strachu, któremu ulegają zarówno sądzeni, jak i podsądni. „Zaczyna się od wyłączenia jawności i pozbawienia oskarżonych obrońców” – opisuje system. „Dalsze poważne naruszenie praworządności sądownia stanowi nieuwzględnienie żadnych wnio-

sków oskarżonych o przesłuchanie świadków obrony. Sędziowie, trzymając się ustalonego wzoru postępowania, nie chcieli po prostu słyszeć o niczym, co wykraczało poza reżyserię procesu. Wszystko miało odbywać się w tych ramach. Nie było mowy o dociekaniu prawdy materialnej” (*Widziane*, s. 206, 207).

Kazimierz Moczarski, którego potem broniła, na zapoznanie się z pięcioma tomami akt otrzymał jednodniowy termin, a „wobec tego, że oskarżony miał przy zamknięciu śledztwa wystarczającą ilość 21 godzin”, sąd oddalił wszystkie jego wnioski (s. 121–122).

W drugiej instancji sędziowie potrafili rozstrzygać sprawy, decydując o ludzkim życiu, w kilkanaście minut (zob. s. 213–214), co jeden z sędziów miał skwitować słowami: „My sędziowie, nie od Boga, jak trzeba skazać, to skażemy” (s. 211). W tych realiach znamieny jest komentarz autorki do wyroku Sądu Najwyższego zmieniającego orzeczoną wobec Stanisława Cybulskiego przez sąd pierwszej instancji karę śmierci na piętnaście lat pozbawienia wolności. „Sędziowie byli całkowicie świadomi tego, że wyrok Sądu Wojewódzkiego jest niesłuszny, a uzasadnienie jest stekiem frazesów i wyrazem ignorancji. Skłaniali się do uchylecia całego wyroku do ponownego rozpoznania – sędzia Merz przestrzegł ich jednak,

że jeżeli proces odbędzie się ponownie, może znowu zapaść wyrok śmierci i kto wie, czy nie zostanie wykonany. Gdyby niewinnili Cybulskiego, natychmiast wpłynęłaby rewizja nadzwyczajna i nie wiadomo, jak by się potoczyły dalsze losy oskarżonego. Jedynym sposobem ratowania go było skazanie na co najmniej 15 lat więzienia” (s. 109–110).

Autorkę zdumiewała uległość i dyspozycyjność sędziów. „Byli to ludzie innego pokroju [niż śledczy – przyp. A. T.] i inna była ich sytuacja. Sędzia Stępczyński był dla mnie postacią zagadkową – człowiek kulturalny, inteligentny, dobry prawnik, po roku 1956 zasiadając w Sądzie Najwyższym, wydawał wyroki wnikliwe i ludzkie. Jak wytłumaczyć sobie, że w poprzednim okresie szafował wyrokami śmierci i – jak się to mówiło – miał własny niemały cmentarzyk. Zarówno Stępczyński, jak i inni sędziowie zasiadający w tych sprawach doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że istnienie sekcji tajnej było niedopuszczalne, tak jak niedopuszczalne było prowadzenie rozpraw w więzieniu i ograniczanie praw oskarżonego do obrony. Wiedzieli także, że wydawali wyroki bez badania stanu faktycznego, przyjmowali jako pewnik istnienie spisku (...) – a przecież ci sędziowie nie byli ludźmi obcymi, nie byli wyizolowani ze społeczeństwa (...) Wydaje się, że musiały oddziaływać na sędziów różne czynniki – niepodobna przypisywać wszystkiego zwyklemu karierowiczostwu. Mógł to być strach przed różnymi szantażami – mogła być częściowo i wiara, że oskarżenie zawiera ziarno prawdy” (s. 137–138). Odwołując się do rozważań Stanisława Ossowskiego i Bertranda Russella nad ludzką naturą, autorka tłumaczy taką postawę ludzkim polimorfizmem i okolicznościami (s. 139).

Mecenas Steinsbergowa bezskutecznie poszukuje wyjaśnienia przyczyn sędziowskiej nikkczemności. „Sędziowie NSW [Najwyższego Sądu Wojskowego – przyp. A. T.] pracowali istotnie w straszliwych warunkach: żądano od nich bolszewickiego stylu pracy, bez ulegania reliktom «drobnomieszczańskiego światopoglądu», straszono ich w razie nieposłuszeń-

stwa dyktatowi kierownictwa postępowaniem dyscyplinarnym i konsekwencjami partyjnymi, poniżano ich i obrażano w ordynarny sposób.

Nieodparcie nasuwa się pytanie: dlaczego sędziowie NSW znosili tę poniewierkę? Przecież np. Dziwogo był – jak mi mówiono – przed wojną, po ukończeniu studiów, asystentem na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Stefana Batorego w Wilnie, Hochberg był radcą prawnym Banku Dyskontowego, Aspis – adwokatem, Kryże – sędzią, pracowali więc w środowiskach, w których przestrzegane były normy kulturalnego współżycia. A jednak pozwalali poniżać ich i nie bronili nawet własnej godności. Tym bardziej nie stawiali oporu wobec narzucanych metod sądenia. Czy nie było dla nich innej alternatywy? Sędzia Szerer odpowiada na to pytanie: «Ostatecznie przecież nic więcej niż wyjście z sądownictwa wojskowego nie groziło umundurowanym sędziom, gdyby oparli się tym osobliwym metodom, które wciskało im kierownictwo». Gdyby zabrakło «dyspozycyjnych» sędziów, może uniknęłoby się tragedii” (s. 205).

Przypomina, że – choć w znacznej mniejszości – byli też „nonkonformistyczni sędziowie, którzy woleli opuścić stanowiska, niż poddać się naciskom”, a nawet tacy, którym nie próbowano przydzielać spraw politycznych. Zaznacza też, że „byli adwokaci, którzy bronili w sposób ugodowy, omijając wszystkie argumenty oprócz formalnych, ale byli i niepokorni, którzy angażowali się w obronę” (s. 140).

„Niepodobna zrozumieć sędziów – konstatuje mecenas Steinsbergowa – prędzej już by można wytłumaczyć działalność UB. Przede wszystkim do policji trafiają ludzie o pewnej specyficznej formacji psychicznej, a służba tę formację, czy raczej deformację pogłębia. Nadto, ludzie ci mieli przeświadczenie, że to oni sprawują absolutne rządy w Polsce – nie istniały dla nich żadne autorytety (...) Twierdzili, że to oni są rdzeniem partii, że to oni sprawują władzę w Polsce. Nie należy zapominać, że metody ich działalności nie zostały wyprac-

wane w Polsce i nie z naszej płyną tradycji. Nie należy również zapominać o roli radzieckich doradców. Tendencje do rozrastania się aparatów policyjnych i do opanowywania przez nie wszelkich dziedzin życia nieraz przejawiały się w historii. Mogą one być okielznane tylko przy istnieniu rzeczywistej kontroli społecznej i niezależności sądów” (s. 137).

Cynizm sędziów nie wytrzymał wcale konkurencji z cynizmem prokuratorów. Adwokat Steinsbergowa tak komentuje swoje peregrynacje po prośbie o przychylność dla niesłusznie skazanych i oskarżonych:

„Czegośmy się przy tych interwencjach nie nasłuchali, szczególnie w gabinetach prokuratorów! Antyszambrowaliśmy pod ich drzwiami, czasem całymi godzinami. Poruszałam nie tylko sprawę Moczarskiego, także Cybulskiego, Czekanowskiego, Porowskiego i innych, co jeszcze bardziej gniewało prokuratorów. Jeden z nich powiedział nam, kiedy powtarzaliśmy zarzuty torturowania więźniów: «bić to bili, ale wybijali prawdę». Innym razem, kiedy mówiłam o tym, że Moczarski jest ciężko chory i może umrzeć w więzieniu, usłyszałam odpowiedź: «przecież skazany jest na więzienie dożywotnie». Nie podaję nazwisk tych prokuratorów – dodaje miłosiernie autorka – bo nie mam notatek, a moja pamięć mogłaby mnie zawieść” (s. 144).

Zamiar publikacji wspomnień przez mecenas Steinsbergową jeszcze w latach 70. wzbudził niepokój organów bezpieczeństwa PRL. Funkcjonariusze złożyli jej wizytę, oświadczyli, że wiedzą, iż pisze ona historię procesów politycznych i chce ją wysłać za granicę, ale oni na razie tylko rozmawiają, a nie przesłuchują (s. 72). Adwokat Steinsbergowa nie ugłębiała się w wspomnienia ukazały się drukiem. Uważała, że powinna dać potomnym świadectwo trudnych czasów. Powinnością adwokata jest bowiem nie tylko obrona praw i godności, ale

i zachowanie pamięci o tych, którzy te prawa i godności gwałcili.

Nieprzekonanym zadedykować można pod rozwagę dwie przywołane przez autorkę dość ponure anegdoty. Sędzia wojskowy major Karczmarz, który tak lapidarnie stwierdził: „jak trzeba, to skażemy”, po roku 1956 orzekł nadal w Sądzie Najwyższym. Jak pisze Steinsbergowa: „Jemu to rzucił w twarz adwokat Witold Szulborski publicznie na sali sądowej: Przed mordercą polskich oficerów bronić nie będę. I wyszedł zrywając rozprawę. Po tym już w Sądzie Najwyższym o Karczmarzu nie słyszano, podobno wkrótce zmarł” (s. 211).

I historia druga: „W latach sześćdziesiątych adwokat Władysław Siła-Nowicki był obwiniony w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym o nadużycie wolności słowa w obronie swojego klienta. W postępowaniu tym zapadło orzeczenie u niewinniające Siła-Nowickiego. Nie spodobało się to ministrowi sprawiedliwości, wniósł przeto do Sądu Najwyższego rewizję nadzwyczajną z żądaniem uchylecia orzeczenia. Rozprawie miał przewodniczyć sędzia Dziowgo, były sędzia NSW. Adwokat Siła-Nowicki zażądał publicznie na sali sądowej wyłączenia sędziego Dziowgi z tego powodu, że jako sędzia NSW – utzymał w mocy wyrok skazujący go na karę śmierci, uchylony po roku w procesie rehabilitacyjnym. Zaznaczyć należy, że wraz z Siła-Nowickim skazano za usiłowanie obalenia przemocą ustroju Polski Ludowej siedem innych osób, na których wyrok wykonano. Siła-Nowicki uniknął śmierci tylko dzięki przypadkowemu zbiegowi okoliczności. Dziowgo został wówczas ze sprawy dyscyplinarnej Siła-Nowickiego wyłączony” (s. 210).

Możemy życzyć sobie, aby nie było już nigdy w Polsce takich sędziów, ale pamiętajmy, że wobec polimorfizmu ludzkiej natury i wpływu na nią okoliczności życzenie to bardzo trudno spełnić.

Recenzje i noty recenzyjne

Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych
pod redakcją Alicji Czeredereckiej
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2016, ss. 331.

Polska psychologia sądowa nie wypracowała dotychczas bardziej ogólnych zasad i modeli diagnostycznych specyficznych dla opiniowania sądowego, w tym zwłaszcza stosownych standardów i procedur diagnostycznych. Upraszczać nieco opis aktualnego stanu polskiej psychologii sądowej, należy stwierdzić, że jest ona w trakcie formułowania wspomnianych zasad i standardów, a jej przyszłość zależy w dużej mierze od tego, jak szybko i sprawnie zrealizuje wspomniane wymagania.

Analizując stan i perspektywy rozwojowe psychologii sądowej w naszym kraju, trudno też nie dostrzec, że charakteryzuje ją pewna dysharmonia zarówno w obszarze codziennej praktyki opiniodawczej, jak i w podejmowanych inicjatywach badawczych czy naukowych. Poziom opinii sądowo-psychologicznych jest u nas bardzo zróżnicowany, poczynając od niespełniających często podstawowych wymogów diagnostycznych ekspertyz, zwłaszcza wydawanych przez niektórych indywidualnych biegłych z tzw. listy, aż po profesjonalne, odpowiadające światowym standardom opinie specjalistyczne, sporządzane na przykład przez Zakład Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Warto w tym miejscu podkreślić, że wspomniany Instytut, podejmując szereg ważnych i wartościowych inicjatyw badawczych i organizacyjnych, zdo-

łał stworzyć formułę umożliwiającą godzenie codziennej pracy opiniodawczej z działalnością *stricte* naukową.

Odpowiadając na pytania, jak poprawić i rozwijać poziom opiniowania sądowo-psychologicznego w naszym kraju, należy wskazać kilka podstawowych kierunków działań, takich jak respektowanie standardów metodologicznych obowiązujących w światowej psychologii sądowej, doskonalenie i rozwijanie profesjonalnych kompetencji diagnostycznych i opiniodawczych, propagowanie i wprowadzanie diagnozy opartej na dowodach empirycznych (*Evidence-Based Assessment – EBA*), oraz potrzebę takiej instytucjonalizacji działań ekspertowskich i opiniodawczych, która umożliwi merytoryczną kontrolę biegłych i ich opinii.

Recenzowana książka porusza fundamentalne i najważniejsze ze wspomnianych wyżej problemów, tj. kwestie standardów opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Opiniowanie sądowe w sprawach rodzinnych i opiekuńczych to szczególnie obszar eksperckiej aktywności psychologów. Wynika to z wielu uwarunkowań i okoliczności, chociażby z najnowszych zmian w przepisach prawnych dotyczących kwestii rodzinnych i opiekuńczych, poziomu złożoności, skom-

plikowania, często i kontrowersyjności problematyki będącej przedmiotem opinii, a także ostatnich, ważnych aktywności samego środowiska psychologicznego, przejawiających się w formułowaniu zasad odnoszących się do standardów diagnozy psychologicznej ujmowanej w sposób ogólny i fundamentalny. Kwestie te budzą także szereg problemów, wątpliwości i niejasności odnoszących się na przykład do etycznego wymiaru pracy psychologa, który jako biegły sądowy jest zmuszony łączyć ze sobą często rozbieżne oczekiwania prawa i psychologii. Wskazując na genezę czy też historię powstania książki, trudno nie nawiązać do rozwiązań wypracowanych w ostatnich latach w USA, a także do ogólnych standardów diagnozy zaproponowanych w 2014 r. przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne oraz do autorskich koncepcji kryteriów oceny dowodu z opinii psychologicznej opracowanych w licznych wystąpieniach i publikacjach redaktora tomu, pani dr n. psych. Alicji Czeredereckiej. Od kilku lat kieruje ona Zakładem Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, wielokrotnie w swoich doniesieniach podejmując i analizując problematykę standardów sędowo-opiniodawczych.

Warto w tym miejscu poświęcić nieco więcej uwagi tym aktywnościom i przedsięwzięciom redaktora książki, które poprzedzały jej powstanie i ostateczną redakcję. Stanowią one bowiem ciekawą propozycję odnoszącą się do zasad i procedur możliwych do stosowania w sytuacji formułowania i rozwiązywania skomplikowanych, interdyscyplinarnych problemów metodologicznych dotyczących praktyki opiniodawczej. I tak z inicjatywy wspomnianego już Zakładu Psychologii Sądowej IES odbyła się w Krakowie w grudniu 2015 r. dwudniowa konferencja pt. „Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych”. Bezpośrednim celem konferencji było stworzenie pola do interdyscyplinarnej dyskusji przedstawicieli różnych środowisk na temat wymogów, jakie powinny być stawiane opiniom psychologicznym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Do dyskusji zaproszono psychologów, prawników i przedstawicieli nauk pokrewnych współpracujących z psychologami w tworzeniu opinii omawianego typu bądź wykorzystujących informacje zawarte w tych opiniach – kuratorów, terapeutów itp. Konferencja pomyślana została jako wstępny etap prac nad tworzonymi standardami, a jej program tak został opracowany, aby uczestnicy i referenci po przedstawieniu swoich propozycji mogli skorzystać z informacji zwrotnych od uczestników, uwzględniając je w dalszych pracach nad finalną redakcją standardów. Ostatecznym efektem tych działań były zarówno standardy w wersji zaprezentowanej w książce, jak i poszczególne opracowania rozdziałów recenzowanego tomu.

Książka składa się z czterech części, zawierających, oprócz samego tekstu standardów, obszerny komentarz psychologiczny i prawny do nich, a także poruszających kwestie związane z umiejscowieniem opinii psychologicznej w kontekście prawnym, jak również wybrane problemy szczegółowe związane z różnymi etapami opracowywania opinii i dyskusję nad psychologicznym uwarunkowaniem kontekstualnym i instytucjonalnym określonych rozwiązań prawnych. W pracy znalazły się teksty 13 autorów, przez co niektóre problemy poruszane są w kilku rozdziałach, wzajemnie się uzupełniając lub stanowiąc swoistą dyskusję między uwzględniającymi różne perspektywy autorami poszczególnych rozdziałów. Dzięki temu wielostronnemu naświetleniu uwydatnione zostały obszary kontrowersji wokół omawianych zagadnień, stwarzając tym samym okazję do aktywnego zaangażowania odbiorcy tomu: jego refleksji, obiektywizacji i zajęcia własnego stanowiska. Daje to punkt wyjścia do dalszej dyskusji, badań naukowych nad problemami poruszonymi w książce, a także tymi, które powinny się w niej znaleźć, jednak zabrakło na nie miejsca. Taka strategia tworzenia książki zasługuje na bardzo pozytywną ocenę, jest bowiem zarówno poznawczo twórcza, jak i wartościowa z praktycznego, opiniodawczego punktu widzenia. Przechodząc do bardziej

szczegółowych problemów, warto pokrótce przedstawić zawartość i tematykę wszystkich czterech części książki.

Część pierwsza tomu nosi dość formalny tytuł *Zagadnienie wprowadzające* i zawiera dwa rozdziały: prawnika, od lat zajmującego się kwestiami rodzinnymi i opiekuńczymi, pani sędzi Izabeli Strózik i redaktora książki Alicji Czeredereckiej. Ogólnym celem omawianej części książki jest wprowadzenie czytelnika w kwestie związane z umiejscowieniem opinii psychologicznej w kontekście prawnym, ujmowane z dwóch perspektyw – prawnika i psychologa. Rozdział Izabeli Strózik nosi tytuł *Podstawowe zasady sporządzania przez biegłych psychologów opinii w sprawach rodzinnych*. Autorka omówiła w nim kolejno: (1) kwestie dotyczące dowodu z opinii biegłego, ze szczególnym uwzględnieniem wymogów formalnych i przedmiotu opinii z punktu widzenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, (2) przedmiot opinii biegłego w sprawach rozwodowych, (3) treści postanowienia sądu w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, (4) prawa i obowiązki biegłych określone w Kodeksie postępowania cywilnego oraz (5) kwestie odnoszące się do opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów (OZSS). Rozdział Alicji Czeredereckiej pt. *Kompetencje biegłego psychologa w odniesieniu do spraw rodzinnych i opiekuńczych* rozpoczynają uwagi dotyczące tła historycznego omawianej problematyki, okoliczności prawno-procesowych zasięgania opinii psychologa w sprawach omawianego typu, a także kwestii kompetencji biegłego psychologa, w tym zwłaszcza te, które w wyraźny sposób wyróżniają psychologa czy też odnoszą się do współpracy z biegłymi innymi dyscyplin naukowych (pedagogów, psychiatrów seksuologów itd.). Pokrótce omówiono także przedmiot i zakres ekspertyzy omawianego typu oraz zagadnienia odnoszące się do formułowania tez dowodowych. Na zakończenie autorka przedstawiła w formie załącznika czytelny i jasny schemat ilustrujący przedmiot i zakres ekspertyzy psychologicznej w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Część druga książki nosi tytuł *Standardy opiniowania – tekst i komentarze*. Jest ona niewątpliwie najważniejszą częścią opracowania. I tak w trzecim rozdziale przedstawiono ostateczną redakcję *Standardów opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, powstała jako efekt wspólnej pracy uczestników wspomnianej już konferencji naukowej. Redakcja standardów jest jasna, konsekwentna i wewnętrznie spójna. Wyraźnie wyodrębniono w niej część ogólną i zagadnienia szczegółowe. Część ogólna *Standardów* odwołuje się do bardziej nadrzędnych, czy też ogólnych zasad dotyczących opiniowania sądowo-psychologicznego. Większość sformułowanych zasad i reguł odnieść można do wszelkich typów i sytuacji opiniowania psychologicznego, zarówno tych związanych z postępowaniem cywilnym, jak i prawno-karnych. Taki charakter ma na przykład druga z ogólnych zasad, mówiąca o ponoszeniu przez psychologa odpowiedzialności za poprawność metodologiczną sporządzanej opinii. Zdołano jednak nadać ogólny charakter także niektórym z zasad odnoszących się już bezpośrednio do spraw rodzinnych i opiekuńczych, np. wskazując potrzebę dysponowania przez biegłego aktualną wiedzą z zakresu psychologii wychowawczej czy problematyki małżeńskiej i życia w rodzinie. Zagadnienia szczegółowe odnoszą się do siedmiu ogólniejszych grup problemów, takich jak: (1) decyzja o sporządzeniu opinii, (2) planowanie badań, (3) faza wprowadzająca badanie, (4) przebieg samego badania, (5) analiza, interpretacja i integrowanie wyników, (6) formułowanie opinii i (7) sporządzanie (prezentowanie w sądzie) opinii uzupełniającej. Każda z siedmiu wyodrębnionych kwestii wyróżnia ponadto różne bardziej szczegółowe zagadnienia, warunki czy problemy. W efekcie uzyskujemy bardzo uporządkowany, konsekwentny i pełny wykaz zasad i warunków, które winny być spełnione, aby można było mówić o zachowaniu standardów opiniodawczych. *Standardy* to imponujący dokument, i pomimo że liczy on kilkanaście stron, trudno nie zauważyć, iż jest wewnętrznie spójny, konsekwentny, całościowo-

wo uwzględniający problematykę zasad opiniowania w sprawach omawianego typu.

Część druga książki obejmuje dodatkowo dwa bardzo ważne rozdziały, tj. rozdział IV Alicji Czeredereckiej zatytułowany *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych – komentarz psychologiczny* oraz rozdział V autorstwa Marka Andrzejewskiego, profesora prawa z Uniwersytetu Szczecińskiego, od lat zajmującego się prawem cywilnym, a zwłaszcza rodzinnym (tytuł: *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych – komentarz prawny*). Po lekturze obu wspomnianych rozdziałów trudno nie dostrzec, że autorom udało się stworzyć dwa uzupełniające się pod względem treści i ujmowanej perspektywy teksty, analizujące kwestie standardów zgodnie z regułami interdyscyplinarnego podejścia do badanej problematyki, charakteryzujące się bardzo wysokim poziomem analizy naukowej, szerokim odniesieniem do aktualnej literatury przedmiotu, a także tak ważną dla problemów leżących na styku prawa i psychologii komplementarnością.

Część trzecia książki nosi tytuł *Zagadnienia szczegółowe dotyczące różnych etapów diagnozy* i obejmuje cztery rozdziały. Poruszają one, najogólniej biorąc, wybrane problemy szczegółowe związane z różnymi etapami opracowywania opinii: granicami relacji diagnostycznej, doбором metod odpowiednich do sformułowania problemów i możliwości osób badanych, diagnozowaniem więzi uczuciowych w rodzinie oraz integrowaniem zgromadzonych informacji diagnostycznych. Omawianą część książki rozpoczyna rozdział VI autorstwa dwóch psychologek od lat związanych z Uniwersytetem Gdańskim, Magdaleny Błażek i Aleksandry Lewandowskiej-Walter, pracujących także (w okresie tworzenia *Standardów*) w RODK-u, pt. *Granice relacji diagnostycznej w opiniowaniu w sprawach rodzinnych*. Autorki analizują i omawiają zagadnienia ważne w każdym procesie diagnostycznym, szczególnie zaś w sprawach rodzinnych, dotyczące wyznaczników i konsekwencji granic relacji diagnostycznej. Biegli, którzy opiniują w tego

typu sprawach, mają świadomość, jak ważne, a niejednokrotnie trudne są kwestie dotyczące np. zasad i granic w przekazywaniu osobom badanym informacji zwrotnych dotyczących ostatecznych wyników badań.

Rozdział VII pt. *Standardy doboru metod diagnostycznych do problemu i osób badanych* napisała Małgorzata Toeplitz-Winiewska. Punktem wyjścia rozważań Autorki stały się ostatnie wytyczne (z 2010 r.) Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego dotyczące badań w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Stanowią one dobry punkt odniesienia dla przemyśleń dotyczących takich zagadnień jak cel badań w sprawach opieki nad dzieckiem, przygotowanie do diagnozy, czy też bardziej konkretnych wskazówek proceduralnych dotyczących procesu diagnostycznego, a także adekwatności i przydatności konkretnych metod diagnostycznych do konkretnego problemu, osób badanych, a także kompetencji badawczych samego psychologa. W rozdziale zasygnalizowane zostały także wątpliwości, kontrowersje czy też zasady wykorzystania w diagnostyce omawianego typu metod projekcyjnych. Na zakończenie rozdziału omówione zostały obowiązujące standardy ich doboru.

Diagnoza więzi uczuciowych badanych w opiniowaniu sądowym w sprawach rodzinnych to fundamentalny problem czy też zadanie diagnostyczne. Poświęcono im VIII rozdział książki, którego autorkami są wspomniane już Aleksandra Lewandowska-Walter i Magdalena Błażek. Rozdział ten analizuje zarówno problematykę zdefiniowania pojęcia więzi, jej rozwój w okresie dzieciństwa, osobowość rodziców i ich umiejętności nawiązywania relacji, traktowane jak podstawowe determinanty kształtowania się więzi omawianego typu. Szczególnie przydatna dla praktyków psychologów opiniujących dla potrzeb sądów rodzinnych jest ta część omawianego rozdziału, która analizuje przydatność różnych metod diagnostycznych (w tym między innymi testów projekcyjnych stosowanych we wczesnych okresach rozwojowych), przeznaczonych dla oceny więzi uczuciowych dziecko–rodzice.

Trzecią część książki kończy rozdział autorstwa Adriana Kurcubarta pt. *Integrowanie danych ilościowych i jakościowych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*. Punktem wyjścia Autora jest założenie mówiące o tym, że w każdym opinio- waniu w sprawach rodzinnych i opiekuńczych musi dojść do procesu integrowania danych zarówno ilościowych, jak i jakościowych, a wszystko w kontekście weryfikacji stawia- nych pytań diagnostycznych. Autor przedsta- wia własny schemat integrowania informacji o różnych charakterze w postępowaniu diag- nostycznym w sprawach rodzinnych. Podej- muje także problem poszerzenia interpreta- cji o nowe dane związane z narzędziem (na przykładzie rysunku rodziny). Odrębny pod- rozdział odnosi się do oceny stopnia zaufania w odniesieniu do wyników testów, wywiadu i obserwacji. Jako szczególnie przydatne w codziennej diagnostyce jawią się te informacje, które dotyczą możliwości użycia wyników testu MMPI-2 do weryfikacji hipotez stawia- nych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Cenne są także uwagi dotyczące tych dystrak- torów, które odnoszą się do identyfikowania postaw osób badanych wobec samego badania oraz związanych z powyższym mechanizmem zakłóceń standardowych warunków badania i możliwości ich identyfikowania.

Ostatnia, czwarta część książki ma tytuł *Postępowanie biegłego psychologa – uwarunkowania instytucjonalne i kontekstualne* i zawiera dyskusję nad psychologicznym uwarunkowaniem kon- tekstualnym i instytucjonalnym określonych rozwiązań: opiniowaniem w sprawach tzw. opieki naprzemiennej, procedurami adopcyj- nymi i standardami metodologicznymi placó- wek najczęściej wydających opinie w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, jakimi są funkcjo- nujące od 1 stycznia 2016 r. opiniodawcze zes- poły sądowych specjalistów (OZSS).

I tak w kolejnym, X rozdziale pracy, autor- stwa Marii Kujawy i Kamila Jezierskiego (tytuł: *Wspólne rodzicielstwo po rozwodzie – psychologiczne aspekty opieki naprzemiennej*), przedstawione zo- stały trudne i niejednokrotnie kontrowersyjne przesłanki czy warunki takiej opieki. Autorzy

omawiają kolejno idee zbliżonego udziału ro- dziców w wychowaniu dziecka po rozwodzie, psychologiczne koszty rozwodu, rolę przywią- zania w rozwoju człowieka, a także te diag- nostyczne aktywności biegłych, które mogą określać warunki skutecznego i efektywnego wspólnego rodzicielstwa po rozwodzie. Pomi- mo zdecydowanie optymistycznej oceny przez Autorów instytucji naprzemiennej opieki jawi się ona jednak jako problem trudny do prak- tycznego zastosowania, a w pewnych sytua- cjach wręcz niemożliwy do zaproponowania.

Ciekawy i ważny jest także XI rozdział książki, którego autorkami są Justyna Trep- ka-Starosta i Agnieszka Roszkowska. Poświę- cony jest on psychologiczno-pedagogicznym przesłankom kwalifikowania rodziców adop- cyjnych i szczegółowo omówionym zasadom obowiązującym w polskich procedurach adop- cyjnych. Autorki omówiły szczegółowo zarów- no prawne kryteria przeprowadzanej adopcji, jak i zasady wstępnej procedury adopcyjnej, wymagania i warunki stawiane kandydatom na rodzinę adopcyjną, a także bardziej szcze- gółowe procedury adopcyjne prowadzone przez ośrodki adopcyjne. Przedstawiono ko- lejne etapy takiego postępowania, a zwłaszcza psychologiczne zasady i procedury prowadze- nia badań psychologicznych w sprawach oma- wianego typu.

Recenzowany tom zamyka rozdział XII, pt. *Standardy opiniowania w opiniodawczych zespo- łach sądowych specjalistów*. Autorkami rozdziału są doświadczone psycholożki sądowe Hanna Domagała i Maria Zamiela-Kamińska. Zda- niem obu Auterek sformułowanie i wprowa- dzenie standardów opiniodawczych w spra- wach rodzinnych i opiekuńczych jest bardzo ważne dla jakości pracy i zasad obowiązują- cych w nowo powstałych zespołach. Na nich bowiem spoczywa główny ciężar współpracy z sądami rodzinnymi, co wpływa na trafność i skuteczność wymiaru sprawiedliwości, dla którego współpraca z kompetentnymi i do- świadczonymi biegłymi jest głównym warun- kiem i mechanizmem adekwatnych, prawnych rozstrzygnięć.

Reasumując powyższe uwagi, oceny i spostrzeżenia, należy podkreślić, że książka pod redakcją Alicji Czeredereckiej pt. *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych* stanowi nadzwyczaj ważne i wartościowe przedsięwzięcie wydawnicze. Książka jest przełomowym wydarzeniem w procesie formułowania przez psychologów sądowych metodologicznych podstaw praktyki opiniodawczej. Kompetencje i umiejętności, które winien ujawniać psycholog-biegły, pozostają bowiem w prostej zależności ze sformułowanymi i przyjętymi standardami opiniodawczymi, w tym zwłaszcza możliwościami ich stosowania i egzekwowania w codziennej praktyce sądowej.

Uzasadnione jest również pytanie o możliwość egzekwowania standardów, ich prawne znaczenie, kategorię poszczególnych zasad czy relacji, jakie między nimi zachodzą. Przedstawione w książce standardy są niewątpliwie pewną propozycją metodologiczną, o różnej wadze i zakresie, stanowią przy tym raczej pewien idealny model opiniowania niż bezwzględnie obowiązujące systemy norm i zasad. Na pewno są propozycją dla pozostałych działów psychologii sądowej, która zajmuje się zarówno zasadami opiniowania ważnymi dla odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego (poczytalności),

jak i mającymi charakter sądów i ocen prognostycznych psychologicznych przesłanek stosowania środków leczniczo-zabezpieczających. Standardów wymagają także kwestie psychologicznej oceny zeznań czy wyjaśnień, ubewłasnowolnienia, a także psychologicznych przesłanek oświadczeń woli. Pierwszy krok w formułowaniu standardów został jednak w naszym kraju zrobiony, większość ogólnych zasad zawartych w standardach jest bowiem wspólna dla różnych typów diagnozy sądowo-psychologicznej.

Omawiana książka stanowi istotny wkład w rozwój polskiej psychologii sądowej, jest także opracowaniem inspirującym do podejmowania dalszych poszukiwań naukowych i praktycznych dla wszystkich tych psychologów praktyków i badaczy, którzy zajmują się metodologicznymi zasadami i standardami dotyczącymi opiniowania sądowego.

Na zakończenie warto zauważyć, że redaktorowi książki udało się z dużym powodzeniem zapewnić spójność i komplementarność opracowania, zarówno pod względem tematycznym, jak i formalnym. Biorąc pod uwagę znaczną liczbę autorów i interdyscyplinarny charakter recenzowanego tomu, było to zadanie trudne, wymagające znacznego wysiłku organizacyjnego i wysokich kompetencji merytorycznych.

Józef Krzysztof Gierowski

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 6 GRUDNIA 2016 R.

I. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło następujące uchwały:

- Nr 1/2016 o powołaniu Sekretarzy Prawniczych NRA (adw. Tadeusz Wiatrzyk, adw. Agnieszka Winiarska),
- Nr 2/2016 o powołaniu 6-osobowego składu Referatu Skarg NRA oraz Koordynatora (adw. Andrzej Siemiński) i jego Zastępcy (adw. Andrzej Bąkowski),
- Nr 3/2016 o powołaniu 8 Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury,
- Nr 4/2016 o powołaniu Przewodniczącej Centralnego Zespołu Wizytatorów (adw. Mirosława Pietkiewicz),
- Nr 5/2016 o powołaniu 11 komisji i ich przewodniczących,
- Nr 6/2016 o powołaniu Doradcy Prezesa NRA (adw. Marek Mikołajczyk),
- Nr 7/2016 o powołaniu opiekunów poszczególnych izb adwokackich,
- Nr 8/2016 w sprawie powołania na stanowisko Dyrektora OBA adw. Andrzeja Zwary, po rezygnacji z tej funkcji adw. prof. Piotra Kruszyńskiego,
- Nr 9/2016 o powołaniu opiekuna Muzeum i Sztandaru Adwokatury (adw. Bartosz Grohman).

II. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej udzieliło adw. Rafałowi Dębowskiemu pełnomocnictwa do reprezentowania NRA w sprawie dotyczącej usług proponowanych przez Polkomtel *Usługa Prawnik*.

III. Podejmowane uchwały i decyzje poprzedzone były obszerną dyskusją, w czasie której głos zabrało wielu członków Prezydium NRA.

Adwokat Jerzy Glanc przypomniał, że KZA zniósł obowiązek powoływania konkretnych komisji działających przy NRA. W związku z tym Prezydium NRA może podejmować decyzje o powołaniu komisji i ustaleniu zakresu ich działania zgodnie z aktualnie istniejącymi potrzebami.

Adwokat Jacek Trela zaproponował, aby zrezygnować z powoływania niektórych dotychczas powoływanych komisji, ponieważ nie ma takich potrzeb lub zadania tych komisji znajdują się w gestii członków Prezydium NRA. Przedstawił propozycję powołania komisji, które są niezbędne, wraz z kandydaturami ich przewodniczących. Zaproponował, aby w kontaktach z organizacjami zagranicznymi skoncentrować uwagę na kontaktach z CCBE i aby łącznikiem z tą organizacją został adw.

Wojciech Bergier. W sytuacjach tego wymagających Adwokatę Polską w kontaktach międzynarodowych reprezentować będą członkowie Prezydium NRA. Poruszył kwestię kosztów związanych z członkostwem NRA w CCBE, które są zbyt wysokie. W związku z tą kwestią adw. Mirosława Pietkiewicz wskazała celowość podjęcia rozmów z radcami prawnymi w sprawie zmiany proporcji składki członkowskiej (płaconej po połowie przez oba samorzady).

Adwokat Anisa Gnacikowska poddała pod rozwagę rozszerzenie działań zagranicznych na kontakty z innymi instytucjami międzynarodowymi i przypomniała, że radcowie prawni nie ograniczają się tylko do CCBE.

Adwokat Jacek Trela zgodził się, że samo członkostwo w CCBE nie przynosi Adwokatów Polskiej oczekiwanego pożytku. Tytułem przykładu powołał się na brak wsparcia ze strony tej organizacji w walce Adwokatury o zachowanie tajemnicy obrończej.

Adwokat prof. Piotr Kardas zwrócił uwagę na sposób powoływania członków komisji, liczebność komisji oraz sposób nadzoru nad ich pracą. Wielu adwokatów powoływanych do poszczególnych komisji nie wykazywało do-

statecznej aktywności. Zbyt liczna komisja jest dysfunkcyjna i jego zdaniem nie powinna przekraczać 10 osób. Osoba zainteresowana pracą w komisji powinna przedłożyć swoje CV wraz z pisemną deklaracją aktywnej pracy. Dodał, że istnieje również konieczność odmłodzenia składów komisji. Zasadą powinno być i to, że komisje nie otrzymują swoich budżetów, a środki finansowe są przekazywane do realizacji konkretnego zadania.

Adwokat Jacek Trela zaproponował, aby nie powoływać zespołu ds. kontaktów z samorządami zawodów zaufania publicznego, ale aby kontakty te powierzyć adw. Jarosławowi Szymańskiemu, a kontakty z Porozumieniem Samorządów Zawodowych i Stowarzyszeń Prawniczych powierzyć adw. Jarosławowi Szczepaniakowi.

Prezydium NRA wstępnie omówiło kwestię podziału obowiązków i kompetencji poszczególnych członków Prezydium.

Prezes NRA podziękował adw. prof. Piotrowi Kruszyńskiemu za wieloletnią pracę na stanowisku Dyrektora OBA i ożywienie działalności Ośrodka.

Prezydium NRA ustaliło terminy kolejnych posiedzeń w 2017 roku.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY AWOKACKIEJ Z 20 GRUDNIA 2016 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 17 grudnia, w trybie obiegowym, podjęło uchwałę „W obronie prawa obywateli do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej” (uchwała nr 10/2016).

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński został powołany na Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury (uchwała nr 11/2016).

Prezes NRA adw. Jacek Trela zaproponował, by NRA przeznaczyła darowiznę 100 000 zł Polskiej Akcji Humanitarnej tytułem pomocy finansowej dla ofiar konfliktu zbrojnego w Aleppo.

Drugim poziomem pomocy będzie udostępnienie przez PAH numeru rachunku bankowego, na który okręgowe rady adwokackie mogą uiszczać wpłaty z dopiskiem „Adwokaci dla Aleppo”. Również wszyscy adwokaci zostaną poinformowani, że na to konto można dokonywać wpłat indywidualnych – będzie to trzecia płaszczyzna działania. Czwartym poziomem będzie kwesta przeprowadzona przez wolontariuszy podczas Spotkania Noworocznego Adwokatury. Prezydium zaakceptowało te propozycje.

Podjęto uchwałę nr 12/2016, powołującą skład Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 3 STYCZNIA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło uchwałę w sprawie powołania składów poszczególnych komisji działających przy NRA (uchwała nr 13/2017). Podjęto także uchwałę w sprawie powołania Komisji ds. Informatyzacji (nr 14/2017) – przewodniczącym został adw. Tomasz Korczyński. Powołano adw. Sławomira Krzesia na funkcję koordynatora do spraw związanych z dostępem do informacji publicznej. Przyjęto projekty uchwał w sprawie podziału czynności między członków Prezydium NRA oraz planu pracy NRA na 2017 rok.

Prezes NRA przedstawił projekt uchwały w sprawie przyjęcia nowego Statutu Ośrodka Badawczego Adwokatury. W dyskusji wzięły również udział redaktor naczelny „Palestry”, którego uwagi zgłoszone do projektu Statutu zostały uwzględnione. Prezydium NRA uchwaliło nowy Statut Ośrodka Badawczego Adwokatury (uchwała nr 16/2017).

Zaproszona na posiedzenie adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, poinformowała, że Polska została wybrana gospodarzem międzynarodowego forum ośrodków mediacyjnych organizowanego przez UIA w styczniu br. w Krakowie. Była obecna na poprzednim forum, które odbyło się w Luksemburgu, i prezentowała dorobek Centrum Mediacyj-

nego przy NRA. Centrum Mediacyjne zajęło się rozpropagowaniem informacji o wydarzeniu wśród adwokatów i w innych ośrodkach mediacyjnych w Polsce. Dodała, że została również zaproszona do wygłoszenia na forum odczytu na temat działalności polskich adwokatów w mediacji.

Prezydium NRA zdecydowało o objęciu patronatem i wsparciu finansowym konferencji naukowej „Proces karny 2020. Pożądaný kształt procesu karnego w państwie prawnym”, która odbędzie się w dniach 9–11 marca 2017 r. w Krakowie. Patronatem objęto także XIX Ogólnopolską Olimpiadę Wiedzy o Prawie, której finał odbędzie się 1 kwietnia 2017 r. w Ostrołęce.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że Regionalna Izba Gospodarcza nadesłała pismo z podziękowaniem za patronat i wsparcie finansowe ze strony NRA przy organizacji zeszłorocznego Kongresu Małych i Średnich Przedsiębiorstw, który odbył się w Katowicach.

Prezydium NRA zatwierdziło rozliczenie kosztów Krajowego Zjazdu Adwokatury, który odbył się w dniach 25–27 listopada 2016 r. w Krakowie.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że 22 grudnia 2016 r. podpisana została umowa z Polską Akcją Humanitarną, co znalazło odbicie w mediach ogólnopolskich.

Andrzej Bąkowski

Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners

Chambers & Partners, szanowany międzynarodowy podmiot oceniający firmy prawnicze oraz prawników działających w różnych dziedzinach prawa, uhonorowała współpracującego od lat z „Palestrą” adwoka-

ta Waldemara Gujskiego, wybitnego specjalistę w dziedzinie prawa pracy, uznając go za jedyne w Polsce *Senior Statesman* z zakresu prawa pracy.

Serdecznie gratulujemy wyróżnienia!

Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13

W 2016 r. zaczęliśmy publikowanie części materiałów pozytywnie zrecenzowanych na portalu www.e.palestra.pl, który jest zakładką głównej strony „Palestry”. Kolejne artykuły są numerowane pozycjami danego rocznika, a z końcem roku drukowane także w wersji tradycyjnej, jako dodatkowy zbiorczy zeszyt rocznika. I tak, 43 opracowania zamieszczone na www.e.palestra.pl w roku 2016 ukazały się w wersji papierowej jako dodatkowy numer 13 rocznika 2016. Nie jest on objęty prenumeratą.

Zeszyt w wersji papierowej dostępny jest do nabycia w redakcji „Palestry” w cenie 50,40 zł z VAT), a w wersji elektronicznej znajduje się na stronach www.palestra.pl oraz www.e.palestra.pl.

Zapraszamy do lektury.



Szpalty pamięci

PROFESOR DR HAB. ANDRZEJ MURZYNOWSKI (1926–2016)

13 grudnia 2016 r. zmarł prof. dr hab. Andrzej Murzynowski, przeżywszy 90 lat.

W tym smutnym czasie myśli skupiają się wokół Osoby Pana Profesora i Jego życia w wielu osobistych wymiarach. Dowodzi ono, że ziemskie istnienie człowieka może być naprawdę piękne i niezwykle, na przekór czasom i zdarzeniom, które przynosi.

Życiorys Pana Profesora obejmuje wiele faktów, których liczba i różnorodność wymagałyby dłuższej formy niż zwyczajowa, przewidziana dla publikacji *in memoriam*. W sposób szczególny łączy je prawda, dająca się syntetycznie ująć w najgłębszą treść – o Człowieku i Jego możliwościach. Stroiąc od patosu, jakże niepasującego do Pana Profesora Andrzeja Murzynowskiego, trudno jednak nieemocjonalnie przywołać Go we wspomnieniach. Każdy, kto znał Pana Profesora, doświadczał przede wszystkim obecności człowieka dobrego w najpełniejszym znaczeniu tego słowa. Dobroć ta była prawdziwie odzwierciedlona zewnątrz: w łagodnym spojrzeniu, przyjemnym głosie, w delikatności i naturalności gestów. Miałam szczęście osobiście i przez wiele lat tego doświadczać, obdarzona serdeczną sympatią Pana Profesora,



ra, okazywaną mi do końca. Z wdzięcznej potrzeby serca piszę to wspomnienie, myśląc też o tych, którym potrzebne są przykłady takiego Człowieczeństwa dla niezawątpienia w nasz świat.

Pan Profesor Andrzej Murzynowski urodził się 29 maja 1926 r. w miejscowości Wolnica, w powiecie sieradzkim. Pierwszym ważnym doświadczeniem Pana Profesora były czasy niemieckiej okupacji. W latach 1942–1944 uczęszczał na komplety tajnego nauczania

gimnazjum im. Tadeusza Rejtana w Warszawie. Wychowany w patriotycznej atmosferze swego ziemiańskiego domu rodzinnego, został żołnierzem Armii Krajowej. Uczestniczył w Powstaniu Warszawskim, służąc w Oddziale „Jeleń”, pod pseudonimem „Błysk”. Zawsze był z tego dumny i chętnie opowiadał o swoich wojennych przeżyciach, a czapka powstańcza i opaska powstańcza były zawsze najcenniejszymi dla Niego pamiątkami. Potem Pan Profesor brał udział w walkach partyzanckich w Puszczy Kampinoskiej i w lasach kieleckich. W opowieściach wojennych przyciągały uwagę stwierdzenia podkreślające powinność humanitarnego traktowania przeciwnika i dostrzegania w każdym przede wszystkim człowieka.

Po wojnie zamieszkał z rodziną w Jeleniej Górze. Tam w 1947 r. złożył maturę w Liceum im. Stefana Żeromskiego i w tym samym roku podjął studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. Od ich ukończenia w 1951 r. rozpoczął się okres uniwersyteckiej kariery Pana Profesora Murzynowskiego. Pierwotnie była ona związana z Uniwersytetem Łódzkim, a następnie od końca 1953 r., nieprzerwanie do przejścia na emeryturę w 1996 r. – z Uniwersytetem Warszawskim. W 1960 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy pt. *Środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, w 1965 r. otrzymał zaś stopień docenta za pracę habilitacyjną pt. *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*. W 1978 r. uzyskał tytuł naukowy profesora nadzwyczajnego, a w 1988 r. – tytuł profesora zwyczajnego.

Postawa głębokiego humanizmu była najbardziej znamieną cechą postępowania Pana Profesora. Znajdowała odzwierciedlenie w stosunku do ludzi i ludzkich spraw, ale była także obecna w poglądach naukowych Pana Profesora. Wspólnym jej mianownikiem była empatia wobec innych, troska o ich prawa podmiotowe i godne traktowanie. Dotyczyły to również osób oskarżonych o przestępstwa. Z myślą o nich Pan Profesor, będąc przez wiele lat ławnikiem, powtarzał, że najważniejsze w sądzie jest to, aby nie skrzywdzić człowieka oraz aby wymierzona kara „nie złała” nikogo, kto dopuścił się przestępstwa, lecz przyczyniła się do jego moralnej poprawy. To przekonanie było Mu również bliskie, gdy orzekał jako Sędzia Sądu Najwyższego i Prezes Izby Karnej tego Sądu.

W imię wyznawanych wartości, wykazując się osobistą odwagą, Pan Profesor w najtrudniejszych okresach powojennej historii angażował się w działalność społeczną. W różnych formach protestował przeciwko nadużyciom władzy i naruszeniom podstawowych praw człowieka. Poniósł osobiste konsekwencje swojej bezkompromisowej postawy etycznej. Niewspółmiernie długo oczekiwał na tytuły naukowe: profesora nadzwyczajnego i profesora tytularnego, mimo spełniania w najwyższym stopniu wszystkich ustawowych wymagań ko-

niecznych do ich uzyskania. Pan Profesor nie był jednak człowiekiem, który dbał o uznanie i zaszczyty. Wszyscy, którzy Go znają, wiedzą, że nigdy nie był skupiony na sobie. Żył najskromniej, jak było to możliwe. Związane z Jego osobą nadzwyczajna życzliwość i serdeczność pozostaną na zawsze niezastąpione.

Wskazane cechy osobiste są tak samo ważnym świadectwem pięknego życia Pana Profesora Murzynowskiego, jak Jego kariera naukowa. W dziedzinie naukowej Pan Profesor Andrzej Murzynowski osiągnął najwyższy poziom, będąc jednym z najwybitniejszych procesualistów karnych, ciesząc się powszechnym szacunkiem w środowisku prawniczym. W uznaniu tych zasług w 2010 r. został uhonorowany doktoratem *honoris causa* Uniwersytetu Jagiellońskiego. W Jego naukowym dorobku pozostaje blisko 200 publikacji, w tym cztery indywidualne monografie oraz współautorstwo kilku monografii zbiorowych. Cechą twórczości naukowej Pana Profesora jest głęboki humanizm i eksponowanie podmiotowości człowieka. W podejmowanych tematach treścią rozważań prawie zawsze były kwestie ludzkich wolności i praw w postępowaniu karnym, ale również w perspektywie pozaprocesowej. Znamienne jest, że jedna z pierwszych publikacji Pana Profesora, powstała w 1957 r. we współautorstwie z J. Lityńskim, nosiła tytuł: *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych* („Nowe Prawo” 1957, nr 10). Podejmowanie takich zagadnień w czasach, które z pewnością w podobny sposób nie skupiały się na człowieku, było nie tylko wyrazem przekonań naukowych, ale także dowodem osobistej niezależności i odwagi Pana Profesora. Jak wspomniano, ponosił konsekwencje swojej pryncypialnej postawy moralnej oraz niepopularnych w tamtym okresie poglądów naukowych.

Skupione na sferze indywidualnych praw i wolności zainteresowania naukowe Profesora Murzynowskiego koncentrowały się wokół tych kwestii karnoprocesowych, które wykazują z nią najściślejszy związek. Tym zagadnieniem była problematyka tymczasowego aresztowa-

nia, której Pan Profesor poświęcił wiele uwagi, głosząc poglądy o konieczności respektowania godności osób aresztowanych oraz przyznania im praw podmiotowych, w tym przez orzekanie o tym środku przez niezawisły sąd. W tym samym nurcie zainteresowań mieszczą się publikacje poświęcone etapowi postępowania przygotowawczego, w którym Pan Profesor dostrzegał najwięcej zagrożeń dla praw stron procesowych. Jednocześnie bliski był Mu model sprawiedliwości koncyliacyjnej. W toku prac nad nowym Kodeksem postępowania karnego konsekwentnie i z przekonaniem propagował ideę mediacji w postępowaniu karnym, dostrzegając w niej środek wygaszenia konfliktu wywołanego przestępstwem oraz pojednania między ofiarą i sprawcą.

Charakterystyczne dla twórczości naukowej Profesora Andrzeja Murzynowskiego pozostaje eksponowanie zasad i dyrektyw, na których powinien opierać się uczciwy proces karny. Ta kategoria zajmowała eksponowane miejsce w publikacjach oraz w publicznych wystąpieniach Pana Profesora. W tym kontekście znaczenie swoiste go symbolu ma publikacja pt. *Istota i zasady procesu karnego*. Począwszy od jej ukazania się w 1976 r., należy do kanonu dzieł poświęconych procesowi karnemu i mimo że ostatnie wydanie nastąpiło w 1994 r., publikacja ta jest niezmiennie ważna i aktualna. Główne płynące z niej przesłanie akcentuje znaczenie przestrzegania prawa procesowego w działalności organów procesowych oraz oparcia go na normach, które pozwolą na realizację celów postępowania karnego w warunkach respektowania uprawnień uczestników postępowania karnego, a w szczególności oskarżonego i pokrzywdzonego. Taka koncepcja procesu karnego jest nie tylko emblematycznym *credo* twórczości naukowej Profesora Andrzeja Murzynowskiego, odzwierciedlonym w licznych publikacjach, poświęconych także poszczególnym zasadom procesu karnego, ale charakteryzowała działalność Pana Profesora jako ławnika sądowego, a następnie Sędziego Sądu

Najwyższego. Okres transformacji ustrojowej zapisał się w życiu Pana Profesora szczególnym wydarzeniem, jakim było powierzenie Mu w 1990 r. funkcji Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego, którą sprawował do 1996 r. Ten czas zbiegł się z wprowadzeniem kasacji do prawa polskiego, co rodziło wyzwanie stworzenia nowej organizacji systemu rozpoznawania spraw oraz wypracowania od podstaw modelu funkcjonowania nowej instytucji prawnej. Z tego okresu pochodzi wiele ważnych publikacji poświęconych kasacji w sprawach karnych, autorstwa lub współautorstwa Pana Profesora Murzynowskiego oraz liczne judykaty, wydane z Jego udziałem w składach orzekających, w tym często w roli sprawozdawcy.

Dorobek orzeczniczy, podobnie jak cała twórczość naukowa Pana Profesora, z pewnością zasługuje na kompleksową, wnikliwą analizę i najpewniej takiej się doczeka w nieodległej przyszłości.

Spośród wielu aktywności Profesora Andrzeja Murzynowskiego znaczenie pierwszoplanowe miała działalność uniwersytecka. Uniwersytet Warszawski znaczył dla Pana Profesora więcej niż tylko miejsce pracy. Był Jego pasją i szczęściem. Do tego stopnia, że zamieszkał tuż obok, gotowy znosić niedogodności małego mieszkania, aby być najbliżej swego drugiego ukochanego domu. Pan Profesor był wzorem nauczyciela akademickiego. Każdy jego student musiał zapamiętać Jego oddanie pracy dydaktycznej, szczerą serdeczność, zaangażowanie, z jakim uczył procesu karnego oraz... surowość podczas egzaminu, połączoną jednak ze sprawiedliwością i życzliwością.

Swoim życiem i pracą Pan Profesor Andrzej Murzynowski dowiódł, że – bez względu na otaczające warunki – można być prawym i uczciwym człowiekiem. Te cechy zjednały Mu miano niekwestionowanego moralnego autorytetu. Dla swoich uczniów i współpracowników pozostanie na zawsze także autorytetem w dziedzinie nauki procesu karnego, godnym trwałej pamięci.

Maria Rogacka-Rzewnicka

TABLE OF CONTENTS

| | |
|---|----|
| <i>Wojciech Marchwicki</i> , advocate, Ph.D., LL.M. (Warszawa), <i>Marek Niedużak</i> , advocate, Ph.D., LL.M. (Warszawa) | |
| Conflict of interests in the jurisprudence of the Higher Disciplinary Court of Advocates . | 5 |
| <i>Kazimierz Postulski</i> , retired judge of Court of Appeal (Lublin) | |
| Limits of not ordering of optional execution of a conditionally suspend penalty of deprivation of liberty (Art. 75 § 2 of the Criminal Code) | 15 |
| <i>Przemysław Tarwacki</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) | |
| The internal complaint procedure of inmates in Poland – the analysis of law regulations including recommendations issued by the Committee against Torture | 25 |
| <i>Jakub Żurek</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Environmental and Life Sciences (Wrocław) | |
| A few remarks about the preliminary injunction prohibiting the sell up of goods or rights in the Polish civil procedure | 44 |
| <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , judge of Court of Appeal, Ph.D. habilitated, professor of Cracow University of Economics (Kraków) | |
| Obligatory assistance of a lawyer by lodging legal remedies in criminal proceedings (part two) | 61 |
| <i>Aleksander Sikorski</i> , advocate, candidate for doctor’s degree of University of Wrocław (Wrocław) | |
| Obligatory assistance of an advocate in a group civil proceedings | 69 |
| <i>Marek Smarzewski</i> , advocate’s trainee, Ph.D., associate professor of Catholic University of Lublin (Lublin), <i>Małgorzata Banach</i> , advocate (Lublin) | |
| Protection of legal professional privilege in criminal proceedings in connection with the trial procedures of examination and search | 75 |
| <i>Sonia Ross</i> , student of Adam Mickiewicz University (Poznań) | |
| Land debt – the missing link of limited property rights | 88 |
| <i>Aleksandra Ziomko-Gola</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of University of Silesia (Katowice) | |
| Responsibility of legatee vindication for legitimate, bequests and conditional gifts | 96 |

GLOSSES

| | |
|---|-----|
| <i>Anna Pabin</i> , candidate for doctor’s degree of A. F. Modrzewski Cracow Academy (Kraków) | |
| Gloss to the resolution of Supreme Court of 28 th September 2016, III CZP 38/16 [on submitting an application for incapacitation by the person who is to be incapacitated] | 109 |
| <i>Andrzej Koziotkiewicz</i> , advocate (Gdańsk) | |
| Gloss to the sentence of Supreme Court of 26 th June 2016, V CSK 625/15 [on the possibility of decreasing the amount due because of legit based on art. 5 of the Civil Code] | 113 |

RECENT CASE-LAW

| | |
|--|-----|
| <i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) | |
| Review of the case-law of Supreme Court in civil cases | 122 |

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

| | |
|--|-----|
| <i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) | |
| Is a perpetual user of a property entitled to divide it in accordance with the land and mortgage register? | 125 |

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

| | |
|---|-----|
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) | |
| The times of dependent courts, or the reflections of advocate Steinsbergova | 127 |

REVIEWS AND NOTES

| | |
|--|-----|
| <i>Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych</i> (The standards of giving opinions in family and childcare cases), edited by Alicja Czerederecka | |
| <i>Józef Krzysztof Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) ... | 130 |

THE BAR CHRONICLE

| | |
|---|-----|
| From the meetings of Polish Bar Council's Presidium | 136 |
|---|-----|

VARIA

| | |
|---|-----|
| Advocate Waldemar Gujski distinguished by Chambers & Partners | 139 |
| The collective booklet of e.Palestra has appeared – „Palestra” 2016, no. 13 | 139 |

COLUMNS OF MEMORY

| | |
|---|-----|
| Professor Ph.D. habilitated Andrzej Murzynowski (1926–2016) | |
| <i>Maria Rogacka-Rzewnicka</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa) ... | 140 |

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

WOJCIECH MARCHWICKI, MAREK NIEDUŻAK

Konflikt interesów w adwokackim
orzecznictwie dyscyplinarnym

MAREK SMARZEWSKI, MAŁGORZATA BANACH

Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym
w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania

ALEKSANDER SIKORSKI

Przymus adwokacko-radcowski
w postępowaniu grupowym

ALEKSANDRA ZIOMKO-GOLA

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego
za zachowek, zapisy zwykłe i polecenia

KAZIMIERZ POSTULSKI

Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego
zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności
warunkowo zawieszanej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego)

PRZEMYSŁAW TARWACKI

Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza
obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych
pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom