

5/2017

maj



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego





maj

5/2017

# 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 714



Naczelna Rada Adwokacka

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

---

**Redaktor Naczelny:** Czesław Jaworski  
**Zastępca Redaktora Naczelnego:** Adam Redzik

**Kolegium:**

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

---

Fotografia na okładce: 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](http://www.makprint.pl)

Ark. wyd.: 12,4. Nakład: 17 300 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

<b>Aleksander Maziarz</b> , adwokat, dr hab., ALK (Warszawa) Wybrane problemy instytucji opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych .....	5
<b>Józef Forystek</b> , adwokat (Kraków) Odpowiedzialność deliktowa za zaniechanie wydania decyzji administracyjnej .....	15
<b>Maciej Wróbel</b> , doktorant UAM (Poznań) Utwór współautorski a utwór zbiorowy – moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych .....	34
<b>Barbara Giertych</b> (Warszawa) Zakres odpowiedzialności portali prasowych za naruszenia dóbr osobistych powstałe w komentarzach do artykułów prasowych w świetle najnowszego orzeczenia SN z 30 września 2016 r., sygn. akt I CSK 598/15 .....	41
<b>Agata Michalska-Olek</b> , adwokat, dr (Poznań) Terminy dochodzenia roszczeń przy umowach transgranicznej sprzedaży towarów na obszarze europejskim. Przedawnienie terminów roszczeń .....	53
<b>Milena Perka</b> , studentka (Kraków) Zasada <i>favor testamenti</i> w prawie spadkowym .....	57
<b>Anna Dąbrowska</b> , dr, radca prawny, UTH (Radom) Termin do wniesienia skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i> .....	65
<b>Piotr Góralski</b> , dr, adiunkt UWrocław (Wrocław) Reforma unormowań poświęconych środkom zabezpieczającym z 20 lutego 2015 r. (cz. 2)	76
<b>Piotr Kulik</b> , adwokat (Warszawa) Kasacja interwenienta w prawie karnym skarbowym .....	84
<b>Punkty widzenia</b>	
<b>Marek Derlatka</b> , adwokat, dr, starszy wykładowca PWSzZ (Sulechów) Dobro jako wartość i podstawa prawa .....	92
<b>Glosy</b>	
<b>Anna Golonka</b> , dr hab., prof. URz (Rzeszów) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 lutego 2016 r., I ACa 1559/15 [o wpływie ustaleń sądu karnego co do tzw. ograniczonej poczytalności pozwanego na postępowanie cywilne] .....	96
<b>Tobiasz Nowakowski</b> , student UMK (Toruń) Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 października 2016 r., III CZP 5/16 [o darowiznie udziału we współwłasności rzeczy ruchomej] .....	101

## Najnowsze orzecznictwo

<i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych .....	106
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa .....	110

## Pytania i odpowiedzi prawne

<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Czy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydany w sprawie ze skargi indywidualnej może być uznany za prejudykat w procesie przeciwko Skarbowi Państwa, o stanie faktycznym podobnym do tego, w jakim ETPCz zasądził odszkodowanie na rzecz innego obywatela? .....	114

## Gawędy adwokata bibliofila

<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)	
Jak odzyskiwać utraconą zdolność czytania .....	117

## Recenzje i noty recenzyjne

Tomasz J. Kotliński, <i>Galicijskie mowy obrończe</i>	
<i>Mikołaj Tarkowski</i> , dr, adiunkt UWM (Olsztyn) .....	121

## Sympozja, konferencje

Konferencja „Arbitraż – wyzwania i szanse”, Warszawa, Okręgowa Rada Adwokacka, 11 maja 2016 r.	
<i>Łukasz Wydra</i> , adwokat (Warszawa), <i>Kamil Szmid</i> , adw. dr (Warszawa) .....	127
Ewolucja i tendencje rozwoju arbitrażu handlowego (referat)	
<i>Jerzy Rajski</i> , prof. dr hab., UW (Warszawa) .....	130
Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pt.: „Radca prawny w procesie karnym”, Kraków, 10 marca 2017 r.	
<i>Maciej Andrzejewski</i> , apl. adw., doktorant UJ (Kraków) .....	132

## Kronika adwokatury

Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej .....	135
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej .....	137

## Varia

Jubileusz Profesora Stanisława Waltosia	
<i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl) .....	139
Zaproszenie na konferencję pn. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r. ....	140

## Szpalty pamięci

Adwokat Michał Went (1948–2016)	
<i>Sylvia Grzybowska</i> , adwokat (Gdańsk), <i>Krzysztof Golec</i> , adwokat (Gdańsk) .....	141

Table of contents .....	143
-------------------------	-----

## WYBRANE PROBLEMY INSTYTUCJI OPŁATY ADIACENCKIEJ Z TYTUŁU BUDOWY URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

### WPROWADZENIE

Budowa urządzeń infrastruktury technicznej przez gminy wiąże się z poniesieniem przez nie znaczących kosztów, nawet wtedy, gdy część z nich zostanie pokryta ze środków unijnych. Z tego też względu ustawodawca w ustawie o gospodarce nieruchomościami wprowadził instytucję opłaty adiacenckiej, poprzez którą właściciele lub użytkownicy wieczystości partycypują w kosztach wybudowanych przez gminy urządzeń infrastruktury technicznej. Ustawodawca uznał bowiem, że to oni są beneficjentami wybudowanych urządzeń i z tego też względu powinni pokryć część z poniesionych przez gminy kosztów. Opłata ta ma więc służyć skuteczniejszemu wykonywaniu przez gminy zadań własnych, ponieważ dzięki niej do budżetu gminnego trafiają z powrotem wydane środki. Tym samym gminy mogą dokonywać dalszych inwestycji w infrastrukturę. Opłata adiacencka jest więc bardzo ważnym instrumentem dla gmin przy realizacji inwestycji infrastrukturalnych.

Pobór opłaty adiacenckiej możliwy jest po spełnieniu kilku przesłanek wskazanych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Przesłanki te nie zostały zawarte w jednym przepisie prawnym, lecz w całym rozdziale tejże ustawy. Konstrukcja ta oraz bardzo ogólne sformułowanie tych przesłanek powodują problemy ze stosowaniem instytucji opłaty adiacenckiej, ich interpretacja nie jest bowiem jednoznaczna. Z tego

też względu celem artykułu jest dokonanie analizy wybranych przesłanek umożliwiających nałożenie obowiązku uiszczenia opłaty adiacenckiej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i poglądów doktryny. Wynikiem prowadzonej analizy ma być usunięcie rozbieżności interpretacyjnych pojawiających się przy stosowaniu instytucji opłaty adiacenckiej.

### CHARAKTER OPŁATY ADIACENCKIEJ

Opłata adiacencka nakładana jest na właściciela nieruchomości lub użytkownika wieczystego w formie decyzji administracyjnej. Oznacza to, że jest ona typowym aktem administracyjnym, w którym organ administracji określa obowiązek wobec określonego podmiotu do uiszczenia oznaczonej kwoty pieniężnej. Warto również podkreślić, że gmina nie jest zobligowana do poboru opłat adiacenckich, w przeciwieństwie do opłaty planistycznej gmina może w oparciu o uznanie administracyjne zdecydować, czy będzie takie opłaty pobierać. Może się bowiem okazać, że wybudowana infrastruktura nie doprowadzi do wzrostu wartości nieruchomości bądź wzrost ten będzie nieznaczny i opłata ta może nie pokryć kosztów sporządzenia operatów szacunkowych<sup>1</sup>.

W doktrynie można znaleźć wiele poglądów na temat charakteru opłaty adiacenckiej. Zdaniem I. Skipiół opłata adiacencka stanowi daninę publiczną, która jest obowiązkowa i bezzwrotna<sup>2</sup>. Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś

<sup>1</sup> Wyrok WSA w Olsztynie, II SA OI/394/10, LEX nr 674307.

<sup>2</sup> I. Skipiół, *Samorząd terytorialny w Polsce a sądowa kontrola administracji. Opłata adiacencka z tytułu podziału nieruchomości*.

twierdzą, że opłata adiacencka stanowi w istocie podatek od wzbogacenia, o czym świadczy fakt, iż pobierana jest ona wyłącznie w razie wzrostu wartości nieruchomości<sup>3</sup>. A. Nowak wskazuje natomiast, że opłata adiacencka z tytułu wzrostu wartości nieruchomości spowodowanej budową urządzeń infrastruktury technicznej stanowi typowy podatek majątkowy, który może pociągać za sobą negatywne konsekwencje, nie uwzględnia on bowiem możliwości płatniczych właścicieli nieruchomości lub użytkowników wieczystych ani też nie chroni ich przed nieefektywnością gminy w budowie takich urządzeń<sup>4</sup>. Zdaniem A. Krzywonia opłata adiacencka jest dopłatą będącą rodzajem daniny publicznej, stanowiącą obowiązkowe świadczenie pieniężne<sup>5</sup>. Jeszcze inaczej klasyfikuje opłatę adiacencką L. Etel, wskazując, że nie stanowi ona ani opłaty, ani podatku w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, ale stanowi ona dochód budżetu gminy i dlatego można ją określić mianem niepodatkowych należności budżetowych<sup>6</sup>. Co więcej, opłatę adiacencką można sklasyfikować jako prawnofinansowy rodzaj dopłaty<sup>7</sup>. Jednakże nawet uznanie, że opłata ta jest typową dopłatą, budzi wątpliwości, ponieważ obowiązek jej uiszczenia zależy od wystąpienia wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej, bez względu na to, czy urządzenia te zostały podłączone do określonej nieruchomości<sup>8</sup>.

Niezależnie od powyższych poglądów na-

leży stwierdzić, że opłata adiacencka jest niewątpliwie daniną publiczną, która trafia do budżetu gmin. Choć pobierana jest w przypadku, gdy wartość nieruchomości wzrośnie wskutek wybudowania urządzeń infrastruktury technicznej, to pobrane opłaty wcale nie muszą być przeznaczone na dalszą budowę takich urządzeń. Co więcej, to od samej gminy zależy, czy w ogóle dokona poboru takich opłat.

### PRZESŁANKI POBORU OPŁATY ADIACENCKIEJ

Ustawodawca nie zawarł przesłanek zastosowania instytucji opłaty adiacenckiej w jednym przepisie prawnym. Zamiast tego w Rozdziale 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami umieścił przepisy regulujące tę instytucję. W poszczególnych przepisach tego rozdziału ustawodawca sformułował przesłanki umożliwiające zastosowanie przedmiotowej instytucji. Po pierwsze, infrastruktura techniczna powinna być wybudowana ze środków publicznych. Po drugie, nie może być ona zastosowana do nieruchomości przeznaczonych na cele rolne i leśne. Po trzecie, musi dojść do wybudowania infrastruktury technicznej. W końcu musi nastąpić wzrost wartości nieruchomości spowodowany wybudowaniem tej infrastruktury, a właściciel nieruchomości musi mieć zapewnioną możliwość korzystania z wybudowanej infrastruktury technicznej.

mości w orzecznictwie sądów administracyjnych, (w:) B. Dolnicki, J. P. Tarno (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce a sądowa kontrola administracji*, Wolters Kluwer 2012, s. 355.

<sup>3</sup> Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Kruś, *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Wolters Kluwer 2012, s. 388.

<sup>4</sup> A. Nowak, *Fenomen transformacji. Próba analizy*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2005, s. 128.

<sup>5</sup> A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2011, z. 2, s. 58.

<sup>6</sup> L. Etel, *Renta planistyczna i opłata adiacencka jako niepodatkowe należności budżetowe*, PPLiFS.2010.6.9116586/2, System Informacji Prawnej Lex Omega.

<sup>7</sup> I. Chaja-Hliniak, *Opłaty adiacenckie z tytułu budowy urządzeń infrastrukturalnych (Aktualna regulacja i przesłanki zmian)*, (w:) L. Etel, M. Tyniewicki, *Finanse publiczne i prawo finansowe: realia i perspektywy zmian: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Eugeniuszowi Ruszkowskiemu*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2012, s. 225.

<sup>8</sup> P. Czerski, A. Hanusz, A. Niezgodna, *Dochody budżetu jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer 2008, s. 171.



## WYKORZYSTANIE ŚRODKÓW PUBLICZNYCH DO BUDOWY URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ

Pierwsza sformułowana przez ustawodawcę przesłanka wskazuje, że opłata adiacencka może być pobrana jedynie w przypadku, gdy środki wykorzystane na budowę infrastruktury technicznej pochodziły od Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, ze środków pochodzących z budżetu UE lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi. Oznacza to, że przepis ten odnosi się jedynie do szeroko rozumianych środków publicznych. Tym samym należy stwierdzić, że opłata ta nie może być pobrana w przypadku, gdy infrastruktura techniczna została najpierw wybudowana przez mieszkańców gminy, a następnie gmina odkupiła taką infrastrukturę. Tak samo gmina nie może pobierać tej opłaty, gdy infrastruktura techniczna została wybudowana przez stowarzyszenie czy fundację, nie jest bowiem spełniona przesłanka wykorzystania środków publicznych.

Największe wątpliwości interpretacyjne będzie wykorzystanie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi. Rozwiązanie to ma zachęcić gminy do pozyskiwania środków zewnętrznych, w szczególności pochodzących z UE<sup>9</sup>. Warto jednak wskazać, że ustawa nie precyzuje, w jakim stopniu opłata adiacencka może pokryć koszty poniesione przez gminę. Wydaje się zasadne twierdzenie, że opłata adiacencka może pokryć jedynie tę część kosztów budowy infrastruktury technicznej, która stanowi wkład własny beneficjenta środków unijnych oraz koszty związane z przygotowaniem wniosku o dofinansowanie. W przeciwnym wypadku, gdyby gmina pobierała opłaty mające na celu pokrycie całości zrealizowanej inwestycji, środki unijne trafiłyby do budżetu gminy i tym samym podlegałyby zwrotowi.

## PRZEZNACZENIE NIERUCHOMOŚCI NA INNE CELE NIŻ ROLNE I LEŚNE

Ustawa o gospodarce nieruchomościami stanowi, że opłata adiacencka może być pobrana w odniesieniu do wszystkich nieruchomości, bez względu na ich rodzaj i położenie, z wyjątkiem nieruchomości przeznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na cele rolne i leśne, a w przypadku braku tego planu – wykorzystywanych na cele rolne i leśne. Wyłączenie tych ostatnich nieruchomości wydaje się uzasadnione tym, że korzystanie z tych nieruchomości nie wymaga wybudowania urządzeń infrastruktury technicznej. Tym samym wartość takich nieruchomości najczęściej nie wzrośnie po jej wybudowaniu. Warto jednak zaznaczyć, że w przypadku, gdy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przewiduje dla określonej nieruchomości inne zagospodarowanie niż na cele rolne i leśne, a nieruchomość faktycznie jest wykorzystywana na takie cele, to opłata adiacencka może być przez gminę pobrana<sup>10</sup>. W takiej sytuacji może się bowiem okazać, że miejscowy plan przewiduje zagospodarowanie określonej nieruchomości na cele budowlane, jej właściciel zaś wykorzystuje ją na cele rolne i leśne.

Pewnym problemem będzie ustalenie, w jakim celu wykorzystywana jest nieruchomość w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ustawa o gospodarce nieruchomościami wskazuje, że opłaty tej nie pobiera się w odniesieniu do nieruchomości wykorzystywanych na cele rolne i leśne. W przypadku braku miejscowego planu sposób zagospodarowania nieruchomości określa decyzja o warunkach zabudowy, jeżeli o taką decyzję wystąpił właściciel nieruchomości i przystąpił do zmiany zagospodarowania nieruchomości zgodnie z rozstrzygnięciem

<sup>9</sup> J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis.

<sup>10</sup> Wyrok WSA w Białymstoku, II SA/Bk 355/04.

tej decyzji. W przypadku braku teŝe decyzji i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gmina powinna ustalić sposób wykorzystania nieruchomości poprzez treść wpisu w ewidencji gruntów i budynków<sup>11</sup>, a nie poprzez przepisy miejscowego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego czy na podstawie określenia faktycznego wykorzystania nieruchomości<sup>12</sup>.

### WYBUDOWANIE URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ

Opłata adiacencka może być pobrana jedynie w przypadku, gdy dojdzie do wybudowania przez gminę urządzeń infrastruktury technicznej. Ustawa o gospodarce nieruchomościami w art. 144 ust. 2 zawiera katalog takich urządzeń. I tak ustawodawca wskazał w nim: budowę drogi, wybudowanie pod ziemią, na ziemi albo nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. Katalog ten ma charakter zamknięty<sup>13</sup>, jednak ustalenie, jakie konkretnie urządzenie techniczne mieści się w tym katalogu, było przedmiotem wielu orzeczeń sądów administracyjnych. Warto także podkreślić, że ustawodawca wskazał jedynie możliwość jednorazowego poboru tej opłaty w przypadku wybudowania urządzeń infrastruktury technicznej. Oznacza to, że dokonanie remontu, konserwacji czy rozbudowy takich urządzeń nie jest objęte możliwością poboru opłaty adiacenckiej. Należy również dodać, że opłata ta może być pobrana jedynie w przypadku całościowego wybudowania takiego urządzenia.

Naczelny Sąd Administracyjny w odniesieniu do poboru opłaty adiacenckiej z tytułu wybudowania drogi stwierdził, że nie można pobierać tej opłaty po wybudowaniu jedynie poszczególnych części drogi, takich jak jezdnia czy chodnik, a nawet po wybudowaniu jej fragmentów. Opłata ta może być pobrana jedynie w przypadku wybudowania drogi w całości<sup>14</sup>. W tym zaś ostatnim przypadku można jednak mieć zastrzeżenia co do poprawności takiej interpretacji. Często się bowiem zdarza, że wyznaczona przez gminę droga publiczna jest dosyć długa bądź przebiega przez tereny mieszkaniowe, a następnie rolne i leśne. W takich właśnie przypadkach gmina, budując fragment drogi przylegający do nieruchomości przeznaczonych na inne cele niż rolne i leśne, powinna mieć możliwość poboru tej opłaty, tym bardziej że ukończenie pozostałych fragmentów takich dróg może się zakończyć za wiele lat. Warto podkreślić, że opłata adiacencka ma odciążyć budżet gminy i umożliwić realizację wielu inwestycji lokalnych, natomiast w przedstawionym powyżej przypadku środki wydane przez gminę nieprędko trafią z powrotem do budżetu gminy.

Dokonując interpretacji tej przesłanki, należy stwierdzić, że przede wszystkim musi nastąpić wybudowanie przez gminę urządzeń infrastruktury technicznej, a nie podłączenie istniejących urządzeń do określonej nieruchomości<sup>15</sup>. Warto również podkreślić, że wyrażenie „urządzenia infrastruktury technicznej” nie jest tożsame z uzbrojeniem nieruchomości<sup>16</sup>. Choć wydawałoby się słuszne, że opłata adiacencka byłaby pobierana w przypadku wybudowania przez gminę tylko takich urządzeń, które posłużyłyby do uzbrojenia nieruchomości, to jednak

<sup>11</sup> Uchwała SN z 29 października 2004 r., III CZP 61/04, LexPolonica nr 370340.

<sup>12</sup> J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, *Gospodarka nieruchomościami*.

<sup>13</sup> J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, *Gospodarka nieruchomościami*; D. Pęchorzewski (red.), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis; G. Bieniek, E. Mzyk, Z. Mar-maj, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz do art. 146*, System Informacji Prawnej Lex Delta, wersja elektroniczna.

<sup>14</sup> Wyrok NSA, I OSK 58/09, LEX nr 573288.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Krakowie, II SA/Kr 1688/11, LEX nr 1108384.

<sup>16</sup> Wyrok WSA w Krakowie, II SA/Kr 369/13, LEX nr 13430012.

ustawodawca wskazał dosyć szeroki katalog urządzeń, których wybudowanie może wiązać się z koniecznością uiszczenia tejże opłaty. Niewątpliwie za takie urządzenia słusznie ustawodawca uznał drogę, wybudowanie drogi łączy się bowiem z koniecznością poniesienia znaczących kosztów przez gminę i jednocześnie wpływa na podwyższenie wartości nieruchomości. Natomiast pozostałe wskazane przez ustawodawcę urządzenia wodociągowe, kanalizacyjne, ciepłownicze, elektryczne, gazowe i telekomunikacyjne mogą zarówno nie wpływać na podwyższenie wartości nieruchomości, jak też nie być niezbędne do korzystania z nieruchomości. I tak jako urządzenie infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 143 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zostało uznane ułożenie kabli światłowodowych w związku z rozbudową sieci łączności światłowodowej dla odcinka rurociągu naftowego<sup>17</sup>, wybudowanie rurociągu naftowego<sup>18</sup> czy stacji bazowej telefonii komórkowej<sup>19</sup>.

Ustawodawca w art. 143 w ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami wskazał, że obok budowy urządzeń infrastruktury technicznej opłata ta może być pobrana z tytułu budowy drogi. Istotne jest tutaj jednak ustalenie, co oznacza wyrażenie „budowa drogi”. Zdaniem E. Bończak-Kucharczyk należy się tutaj odwołać do definicji ustawowej zawartej w ustawie o drogach publicznych<sup>20</sup>, zgodnie z którą przez budowę drogi rozumie się „wykonywanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jego odbudowę i rozbudowę”<sup>21</sup>. Z taką interpretacją trudno się jednak zgodzić, ponieważ ustawodawca w art. 143 ustawy o gospodarce nieruchomościami ani też w innym

miejscu nie odwołał się do ustawy o drogach publicznych. Należy więc uznać, że definicja ustawowa przyjęta w ustawie o drogach publicznych została wypracowana tylko na potrzeby tej ustawy. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej definicja legalna wprowadzona w ustawie ma zastosowanie tylko do tejże ustawy. A zatem należy uznać, że definicja legalna wyrażenia „budowa drogi” wprowadzona w ustawie o drogach publicznych ma zastosowanie tylko do tejże ustawy. Celem wprowadzenia definicji ustawowej jest wyjaśnienie określenia wieloznacznego<sup>22</sup>, na różne sposoby można bowiem rozumieć budowę drogi. Tym bardziej że ustawa o drogach publicznych wprowadza kategoryzację dróg, co zaś mogłoby spowodować, że w zasadzie opłata ta mogłaby być pobierana za wybudowanie każdego rodzaju drogi – bez znaczenia, czy jest to droga publiczna, czy też nie.

Interpretacja wskazana przez E. Bończak-Kucharczyk<sup>23</sup> jest tym bardziej nieprawidłowa, że umożliwiłaby pobieranie opłaty adiacenckiej w razie odbudowy lub rozbudowy drogi. Trudno się z tym zgodzić, skoro ustawodawca nie przewidział takiej możliwości dla pozostałych rodzajów urządzeń infrastruktury technicznej wskazanych w art. 143 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Należy podkreślić, że w art. 143 w ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami ustawodawca definiuje wyrażenie „budowa urządzeń infrastruktury technicznej”, a zatem przepis ten ma na celu wyjaśnienie tego pojęcia, z tego też względu należy go zakwalifikować jako tzw. przepis definicyjny. Przy konstruowaniu takich przepisów danym wyrażeniom lub wyrazom nadaje się określone znaczenie<sup>24</sup>. Oznacza to, że jeżeli

<sup>17</sup> Wyrok NSA, II FSK 1554/09, LEX nr 745682.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Białymstoku, I SA/Bk 490/09, LEX nr 570477.

<sup>19</sup> Wyrok NSA, II OSK 2058/10, LEX nr 1138054.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, Dz.U. z 2013 r. poz. 260.

<sup>21</sup> E. Bończak-Kucharczyk, *Komentarz do art. 143 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, System Informacji Prawnej Lex, wersja elektroniczna.

<sup>22</sup> M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 34.

<sup>23</sup> Taką interpretację przyjął też WSA w Poznaniu w wyroku IV SA/Po 403/14.

<sup>24</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania*, Warszawa 1993, s. 115.

w ustawie o gospodarce nieruchomościami ustalono znaczenie urządzeń infrastruktury technicznej, to należy przyjąć jedynie wskazane w tym przepisie definicyjnym znaczenie. Gdyby faktycznie ustawodawca chciał, aby budowę drogi interpretować w znaczeniu nadanym przez ustawę o drogach publicznych, to właśnie w przepisie definicyjnym odwołałby się do znaczenia nadanego w tejże ustawie.

### **ZAPEWNIENIE MOŻLIWOŚCI KORZYSTANIA Z URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ**

Samo wybudowanie urządzeń infrastruktury technicznej nie jest wystarczające do nałożenia obowiązku uiszczenia opłaty adiacenckiej. Ustawa o gospodarce nieruchomościami wymaga, aby gmina stworzyła warunki do podłączenia nieruchomości do takich urządzeń lub stworzyła warunki umożliwiające korzystanie z nowo wybudowanej drogi. Warto przy tym zaznaczyć, że jeżeli nieruchomość ma już dostęp do określonego urządzenia infrastruktury technicznej, to zduplikowanie przez gminę takiego urządzenia poprzez jego wybudowanie np. przy wykorzystaniu nowej technologii wyłącza możliwość poboru opłaty adiacenckiej<sup>25</sup>. Oznacza to, że opłata ta może być pobrana tylko jednorazowo, po wybudowaniu i umożliwieniu korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej.

Problemem interpretacyjnym jest ustalenie, czym jest umożliwienie korzystania z tychże urządzeń. W odniesieniu do budowy drogi należy uznać, że umożliwienie korzystania z niej nastąpi po dokonaniu odbioru przez właściwy organ nadzoru budowlanego. A zatem po stwierdzeniu, że droga została wybudowana zgodnie z wymogami technicznymi i zgodnie

z procedurą określoną przez przepisy prawa budowlanego<sup>26</sup>, i oddaniu jej do eksploatacji<sup>27</sup>.

W odniesieniu do pozostałych rodzajów urządzeń infrastruktury technicznej należy wskazać, że umożliwienie korzystania z nich nastąpi także po ich odbiorze przez właściwy organ nadzoru budowlanego i przekazaniu ich do użytkowania zgodnie z procedurą określoną w prawie budowlanym<sup>28</sup>. Takie też stanowisko wyraziły wielokrotnie sądy administracyjne, wskazując, że niewystarczające jest jedynie dokonanie końcowego odbioru robót<sup>29</sup>, a potrzebne jest właśnie uzyskanie decyzji o użytkowaniu takich urządzeń. Samo zakończenie robót budowlanych nie umożliwia jeszcze korzystania z takich urządzeń, a więc nie istnieje realna możliwość korzystania z nich. Jednakże często faktyczna możliwość korzystania z tych urządzeń będzie miała miejsce dopiero po zaoferowaniu przez gminę możliwości podłączenia do określonej infrastruktury. A zatem gmina powinna najpierw określić warunki korzystania z wybudowanej infrastruktury, w tym np. ceny, i dopiero zaoferować przyłączenie. Oznacza to, że możliwość korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej powinna być realna, w szczególności decyduje o tym rzeczywista możliwość podłączenia nieruchomości do takich urządzeń<sup>30</sup>.

Możliwość korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej należy rozumieć także jako faktyczną możliwość przyłączenia do takich urządzeń. WSA wskazał, że chodzi tu o takie wybudowanie urządzeń infrastruktury technicznej, które daje realną możliwość wybudowania przyłącza do konkretnych nieruchomości. W odniesieniu do urządzeń kanalizacyjnych WSA stwierdził, że taka możliwość będzie miała miejsce, gdy zostanie wykonany kanał sanitarny wraz z przykanalikami dochodzącymi do poszczególnych nieruchomości

<sup>25</sup> Wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 59/11, LEX nr 1127682.

<sup>26</sup> Podobnie WSA w Poznaniu, II SA/Po 520/14.

<sup>27</sup> Wyrok WSA w Lublinie, II SA/Lu 639/11, LEX nr 1152938.

<sup>28</sup> Wyrok WSA w Lublinie, II SA/Lu 601/12, LEX nr 1235127.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z 18 stycznia 2011 r., I OSK 398/10, Legalis 354103.

<sup>30</sup> Wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 295/13, LEX nr 1329781.

ści zlokalizowanych w zasięgu tego kanału<sup>31</sup>. Oznacza to, że poza wymogami wynikającymi z prawa budowlanego gmina musi zapewnić też techniczną możliwość wykonania podłączenia do wybudowanych urządzeń infrastruktury technicznej.

### WZROST WARTOŚCI NIERUCHOMOŚCI SPOWODOWANY WYBUDOWANIEM URZĄDZEŃ INFRASTRUKTURY TECHNICZNEJ

Możliwość poboru opłaty adiacenckiej powstaje jedynie w przypadku, gdy wartość konkretnej nieruchomości wzrosła w następstwie wybudowania przez gminę urządzeń infrastruktury technicznej. Oznacza to, że jeżeli wartość nieruchomości nie zmieniła się, to zachodzi możliwość poboru opłaty adiacenckiej. Również jeżeli nieruchomość jest już wyposażona w określone urządzenie infrastruktury technicznej, to wybudowanie nowego takiego urządzenia nie stanowi podstawy do ustalenia obowiązku uiszczenia opłaty adiacenckiej<sup>32</sup>.

Ustawodawca w art. 146 w ust. 1a ustawy o gospodarce nieruchomościami wskazał, że ustalenie tej opłaty następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, który określa wartość nieruchomości, zarówno przed wybudowaniem, jak i po wybudowaniu takich urządzeń. Wycena sporządzana przez rzeczoznawcę majątkowego powinna uwzględniać rzeczywistą wartość rynkową określonej nieruchomości. Rzeczoznawca powinien przy tym wziąć pod uwagę nie tylko stan prawny nieruchomości, ale też stan faktyczny, w szczególności sposób zagospodarowania, stan techniczno-użytkowy, wyposażenie w urządzenia infrastruktury technicznej oraz otoczenie nieruchomości<sup>33</sup>. Oznacza

to, że rzeczoznawca musi ocenić, w jaki sposób wybudowane urządzenia infrastruktury technicznej wpłynęły na wzrost wartości nieruchomości. Zadanie to może być stosunkowo trudne w przypadku, gdy nieruchomość wyposażona już jest w takie urządzenia, np. własne ujęcie wody, a gmina wybudowała wodociąg. W takim przypadku trudno jest ustalić, czy w ogóle nastąpił wzrost wartości nieruchomości, ponieważ w zależności od okoliczności korzystanie z własnego ujęcia wody może bardziej wpływać na wartość nieruchomości niż możliwość korzystania z wodociągu gminnego.

Opinia rzeczoznawcy majątkowego w postaci operatu szacunkowego stanowi materiał dowodowy, który organ jest obowiązany ocenić. WSA stwierdził, że operaty mają walor opinii biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a. A zatem to na organie ciąży obowiązek oceny, czy dowód ten jest wiarygodny i przydatny do rozstrzygnięcia sprawy<sup>34</sup>. Oznacza to, że organ powinien zweryfikować sporządzony operat szacunkowy. Nie chodzi tutaj o dokonanie innej wyceny niż ta sporządzona przez rzeczoznawcę majątkowego, ale ustalenie, czy operat spełnia wymagania określone przez przepisy prawne, ponadto czy jest logiczny, zupełny i wiarygodny<sup>35</sup>. I tak organ może zakwestionować np. przyjęcie przez rzeczoznawcę majątkowego dwóch różnych metod wyceny nieruchomości<sup>36</sup> – jednej przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej, a drugiej po ich wybudowaniu. Ponadto organ powinien sprawdzić, czy operat szacunkowy jest aktualny. Co prawda powinien on dokonywać wyceny nieruchomości na datę zbliżoną do wydania decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej<sup>37</sup>, jednakże najczęściej data wydania takiej decyzji nie jest znana, tym bardziej organ po otrzymana-

<sup>31</sup> Wyrok WSA w Olsztynie, II SA/OI 467/12, LEX nr 1214529.

<sup>32</sup> G. Bieniek, E. Mzyk, Z. Marmaj, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*.

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Warszawie, I SA/Wa 1243/12, LEX nr 1234894.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Warszawie, VIII SA/Wa 746/13, LEX nr 1438378.

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 1325/12, LEX nr 1299561.

<sup>36</sup> Wyrok WSA w Poznaniu, IV Sa/Po 221/13, LEX nr 1317341.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Warszawie, I SA/Wa 710/12, LEX nr 1248124.

niu takiego operatu powinien niezwłocznie wydać decyzję o ustaleniu opłaty adiacenckiej. NSA stwierdził, że wydanie decyzji po upływie 6 miesięcy od dnia sporządzenia operatu jest niedopuszczalne. Po upływie tak długiego czasu organ powinien zwrócić się do rzeczoznawcy majątkowego o jego uaktualnienie<sup>38</sup>. Uznaje się, że sporządzona przez rzeczoznawcę majątkowego opinia powinna odzwierciedlać faktyczną sytuację na danym rynku nieruchomości<sup>39</sup>, z tego też powodu organ powinien bez zbędnej zwłoki wydać decyzję o ustaleniu opłaty adiacenckiej. Zwłoka z wydaniem tej decyzji może być niekorzystna dla właściciela nieruchomości. S. Kalus wskazuje, że z reguły upływ czasu powoduje wzrost wartości nieruchomości<sup>40</sup> i tym samym oszacowanie wartości nieruchomości na dzień wydania decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej może być niekorzystne dla właściciela, jeżeli decyzja ta nie jest wydawana niezwłocznie po umożliwieniu korzystania z urządzeń infrastruktury technicznej. Zresztą na wzrost wartości nieruchomości może mieć wpływ także to, że w okolicy powstały także nowe drogi lub urządzenia, są one realizowane lub planowane.

### WYSOKOŚĆ I TERMIN UISZCZENIA OPŁATY ADIACENCKIEJ

Ustawa o gospodarce nieruchomościami stanowi, że rada gminy w drodze uchwały ustala stawkę procentową opłaty adiacenckiej. Wysokość tej opłaty nie może jednak być wyższa niż 50% różnicy pomiędzy wartością nieruchomości przed wybudowaniem i po wybudowaniu urządzeń infrastruktury technicznej. Zdaniem J. Jaworskiego przy ustalaniu wysokości tej opłaty wysokość faktycznie poniesionych przez gminę kosztów nie ma znaczenia<sup>41</sup>. Warto przy

tym zaznaczyć, że istotą opłaty adiacenckiej jest partycypowanie właścicieli nieruchomości w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Oznacza to, że pobierane przez gminę opłaty adiacenckie powinny pokryć jedynie koszty wybudowania tych urządzeń, natomiast nie powinny przynosić gminie zysku. Podobnie, jeżeli gmina uzyskała dofinansowanie do wybudowania tych urządzeń, opłata adiacencka powinna obejmować jedynie tę część kosztów, które zostały poniesione przez gminę.

Artykuł 148 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami pozwala na pomniejszenie opłaty adiacenckiej o nakłady, które poniósł właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości na rzecz budowy określonego urządzenia infrastruktury technicznej. Słusznie ustawodawca przyjął, że zanim gmina wybuduje określone urządzenia infrastruktury technicznej, właściciele nieruchomości mogą poczynić nakłady związane np. z utwardzeniem drogi lub wybudowaniem oświetlenia. Tym samym gmina, realizując określoną inwestycję infrastrukturalną, może mieć już zrealizowany pewien jej etap właśnie przez właścicieli nieruchomości. Z tego też względu uzasadnione jest pomniejszenie tej opłaty adiacenckiej o poczynione przez nich nakłady. Choć przepis tego nie wskazuje, wydaje się uzasadnione obniżenie opłaty adiacenckiej jedynie w stosunku do tych właścicieli, którzy ponieśli koszty związane z budową takich urządzeń, a nie wszystkich właścicieli, których nieruchomości znajdują się przy urządzeniach, a które zostały w części wzniesione przez pozostałych właścicieli. Jednocześnie należy stwierdzić, że poczynione nakłady nie muszą być poniesione w trakcie realizacji określonej inwestycji przez gminę<sup>42</sup>, może się bowiem okazać, że gmina wykorzysta wybudowane urządzenia w przyszłości. Tym samym niezaliczenie poniesionych nakładów na poczet opłaty adiacen-

<sup>38</sup> Wyrok NSA w Warszawie, I SA/Wr 1585/01.

<sup>39</sup> A. Ziniewicz, *Administracyjnoprawne aspekty opłat adiacenckich*, LexisNexis 2012, System informacji Prawnej Lex Delta, wersja elektroniczna.

<sup>40</sup> G. Bieniek, E. Mzyk, Z. Marmaj, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*.

<sup>41</sup> J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, *Gospodarka nieruchomościami*.

<sup>42</sup> Wyrok NSA, I OSK 2147/01, LEX nr 1336378.

ckiej byłoby krzywdzące dla właścicieli bądź użytkowników wieczystych. Ponadto wydaje się uzasadnione twierdzenie, że skoro z istoty opłaty adiacenckiej wynika jedynie partycypowanie w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej, a nie obowiązek ich pokrycia w całości, to może się okazać, że w niektórych przypadkach uznanie tego typu kosztów spowoduje, iż będą one równe wyznaczonej przez organ opłacie adiacenckiej. Przy odliczaniu poczynionych nakładów od ustalonej opłaty adiacenckiej zalicza się nakłady na rzecz budowy urządzeń infrastruktury technicznej poczynione w naturze lub w gotówce<sup>43</sup>.

Uchwalona przez radę gminy stawka procentowa opłaty adiacenckiej jest jednakowa dla wszystkich właścicieli nieruchomości. Rada gminy nie może więc wprowadzać kilku stawek w zależności od przyjętych przez nią kryteriów związanych np. z zarobkami właścicieli nieruchomości<sup>44</sup>.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami stanowi, że opłata adiacencka może być pobrana jedynie w okresie trzech lat od dnia stworzenia warunków umożliwiających korzystanie z drogi lub urządzeń infrastruktury technicznej. Ważne jest przy tym to, że w tym terminie organ powinien wydać decyzję administracyjną o ustaleniu opłaty adiacenckiej w pierwszej instancji. Natomiast do tego terminu nie wlicza się okresu doręczenia decyzji administracyjnej<sup>45</sup>. Co więcej, decyzja ta nie musi być ostateczna, aby termin ten został zachowany<sup>46</sup>. Sądy administracyjne kilkakrotnie podkreślały, że wydana decyzja administracyjna nie może zawierać wad, które umożliwiałyby wyeliminowanie jej z obrotu prawnego. W takim przypadku wy-

eliminowanie decyzji po upływie określonego przez ustawę o gospodarce nieruchomościami 3-letniego okresu powoduje, że organ traci kompetencje do wydania decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej<sup>47</sup>. Termin ten jest więc terminem materialnym, który nie może być przedłużony ani przywrócony.

Decyzja o ustaleniu opłaty adiacenckiej zobowiązuje właściciela nieruchomości do jej uiszczenia. W przypadku współwłasności nieruchomości organ powinien w decyzji wskazać, jaką kwotę tej opłaty zobowiązany jest wnieść każdy ze współwłaścicieli stosownie do jego udziału w prawie własności nieruchomości<sup>48</sup>. Oznacza to, że o ile wzrost wartości nieruchomości dotyczy konkretnej nieruchomości, o tyle jednak opłata adiacencka określana jest konkretnie dla każdego ze współwłaścicieli nieruchomości, tym samym nie jest możliwe solidarne określenie obowiązku uiszczenia opłaty adiacenckiej<sup>49</sup>. Wynika to z cechy aktów administracyjnych, których wykonanie należy do konkretnych, wskazanych w akcie adresatów. Adresaci ci nie mogą się zwolnić z powinności osobistego wykonania obowiązków wynikających z aktu administracyjnego poprzez wykonanie ich przez inne podmioty. Akt administracyjny nie może być także przeniesiony na inny podmiot. Należy również dodać, że decyzja o ustaleniu opłaty adiacenckiej skierowana jest do właściciela nieruchomości w chwili stworzenia warunków umożliwiających podłączenie nieruchomości do określonego urządzenia infrastruktury technicznej<sup>50</sup> lub korzystanie z wybudowanej drogi. To właśnie ten właściciel skorzystał z wybudowania urządzeń infrastruktury technicznej i w razie zbycia nieruchomości nadal jest

<sup>43</sup> Wyrok NSA, II OSK 1902/06, LEX nr 327769.

<sup>44</sup> Wyrok WSA w Warszawie, I SA/WA 304/08, LEX nr 506812.

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Rzeszowie, II SA/Rz 1073/12, LEX nr 1274617.

<sup>46</sup> Wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 631/13, LEX nr 1390319; wyrok WSA w Poznaniu, II SA/Po 30/14, LEX nr 1458113.

<sup>47</sup> Wyrok WSA w Poznaniu, II SA/Po 664/13, LEX nr 1373848; wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 297/13, LEX nr 1327395; wyrok WSA w Szczecinie, II SA/Sz 298/13, LEX nr 1323763; wyrok WSA w Gliwicach, II SA/Gl 581/14, LEX nr 15133338.

<sup>48</sup> Wyrok WSA w Warszawie, I Sa/Wa 1909/13, LEX nr 1485258.

<sup>49</sup> Wyrok WSA w Warszawie, I SA/Wa 1909/13, LEX nr 85258.

<sup>50</sup> Wyrok WSA w Łodzi, II SA/Łd 1093/11, LEX nr 1153734.

on podmiotem, do którego decyzja o ustaleniu opłaty adiacenckiej jest skierowana<sup>51</sup>.

## PODSUMOWANIE

Orzecznictwo sądów administracyjnych stosunkowo często zajmowało się interpretacją poszczególnych przesłanek ustalenia opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Jednak wiele z tych orzeczeń nadal nie daje jednoznacznej interpretacji przesłanek poboru opłaty adiacenckiej z tytułu budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Jednym z najważniejszych problemów interpretacyjnych jest ustalenie, czy opłata ta może być pobrana w przypadku budowy, przebudowy, odbudowy i remontu drogi. Choć sądy administracyjne wielokrotnie odwoływały się do definicji legalnej wyrażenia „budowa drogi” zawartej w ustawie o drogach publicznych, to jednak, biorąc pod uwagę zasady legislacji, taka interpretacja jest błędna.

Podobne problemy interpretacyjne pojawiają się w przypadku ustalania stawki procentowej opłaty adiacenckiej. Ustawodawca wskazał, że

właściciele nieruchomości powinni „partycypować” w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Sam wyraz „partycypowanie” wskazuje, że gmina nie powinna przenosić w całości kosztów budowy infrastruktury na właścicieli, a jedynie może pozyskać zwrot części tych kosztów. Jeszcze większe problemy interpretacyjne pojawiają się w przypadku zaangażowania środków unijnych. Wydaje się uzasadnione twierdzenie, że opłata adiacencka powinna pokryć nie więcej niż koszty stanowiące wkład własny gminy. Oczywiście znowu właściciele powinni „partycypować” w pokryciu tegoż wkładu. Oznacza to, że rada gminy, określając w uchwale stawkę procentową opłaty adiacenckiej, powinna wziąć powyższe czynniki pod uwagę.

Poruszone w artykule problemy interpretacyjne związane z instytucją opłaty adiacenckiej wskazują, że ustawodawca powinien doprecyzować przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami, tak aby nie wywoływały one rozbieżności w praktyce. W szczególności konieczne jest usystematyzowanie przesłanek tej instytucji, ponieważ obecnie znajdują się one w kilku przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami.

<sup>51</sup> Podobnie I. Czaja-Hliniak, *Opłata adiacencka z tytułu inwestycji infrastruktury technicznej*, CASUS 2007, nr 4, s. 6 i n.

## Summary

Aleksander Maziarz

### SELECTED PROBLEMS OF THE INSTITUTION OF THE BETTERMENT LEVY IN THE CASE LAW OF ADMINISTRATIVE COURTS

The betterment levy for the construction of technical infrastructure is an important source of income for municipalities. Thanks to it the municipalities may oblige property owners to participate in the cost of construction of such facilities as water supply, sewage, or public roads. However, Polish Act on Real Estate Management in a very general manner establishes the prerequisites for the collection of this type of administrative fee. This causes problems with the application of this institution, because interpretation of particular conditions is not unequivocal. Therefore, the purpose of the article is to analyze the various conditions that make it possible to impose an obligation to pay betterment levy in the light of the case law of administrative courts.

**KEY WORDS:** betterment levy, construction of technical infrastructure

**POJĘCIA KLUCZOWE:** opłata adiacencka, budowa urządzeń infrastruktury technicznej



## ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA ZA ZANIECHANIE WYDANIA DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ

### 1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Coraz częściej na wokandy sądów cywilnych trafiają sprawy o odszkodowania za szkody spowodowane bezprawnym zaniechaniem organów władzy publicznej<sup>1</sup>, a w piśmiennictwie pojawia się coraz więcej wypowiedzi na ten temat<sup>2</sup>. Zagadnienia z tym związane wywołują wątpliwości prawne i są przedmiotem żywego zainteresowania sędziów, pełnomocników stron oraz ostatnio mediów. Brak ustawy reprivatyzacyjnej, notoryjna długotrwałość postępowań administracyjnych i wreszcie wejście w życie tzw. „małej ustawy reprivatyzacyjnej” z 25 czerwca 2015 r.<sup>3</sup> zmuszają poszkodowanych do poszukiwania skutecznych

sposobów indemnizacji szkód spowodowanych przewlekłością, a nawet beczynnością administracji. W niniejszym artykule problematyka ta zostanie zarysowana na przykładzie spraw gruntów warszawskich, jako najbardziej reprezentatywnych<sup>4</sup>. W sprawach wynikających z dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy<sup>5</sup> w wielu przypadkach źródłem szkody bywa bezprawne zaniechanie wydania decyzji dekretowej w terminie przewidzianym procedurą administracyjną. Skala tego zjawiska jest znaczna, albowiem z opublikowanej w lipcu 2016 r. przez Urząd m.st. Warszawy tzw. „Białej Księgi reprivatyzacji nieruchomości warszawskich”<sup>6</sup> wynika, że z 17 000 złożonych wniosków de-

<sup>1</sup> Zob. wyrok SN z 4 marca 2016 r. (I CSK 96/15). Ilekroć w artykule jest mowa o „bezprawnym zaniechaniu”, dotyczy to odpowiednio „bezprawnej przewlekłości” postępowania administracyjnego.

<sup>2</sup> Zob. przykładowo E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 335–341; też, (w:) *System Prawa Administracyjnego. Tom 12. Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, s. 301–305; E. Łętowska, J. Łętowski, *Odpowiedzialność cywilna za beczynność organów*, „Nowe Prawo” 1970, nr 10, s. 1465.

<sup>3</sup> Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1271), popularnie, aczkolwiek błędnie, nazwana przez dziennikarzy i polityków tzw. „małą ustawą reprivatyzacyjną”, weszła w życie 17 września 2016 r. W dodanym art. 214a ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej „u.g.n.”) zawarto negatywne przesłanki uwzględnienia wniosków dekretowych, w tym przede wszystkim przesłankę „przeznaczenia” lub nawet „wykorzystywania” na cele publiczne określone w art. 6 u.g.n., a więc znacznie rozszerzyła możliwość ponownej nacjonalizacji nieruchomości warszawskich, i to bez zapewnienia poszkodowanym jakiegokolwiek rekompensaty pieniężnej. Wydanie odmownej decyzji z powołaniem się na przesłanki określone w art. 214a u.g.n. następować będzie zwykle z równoczesnym rażącym uchybieniem przepisom proceduralnym dotyczącym terminów załatwiania spraw, często potwierdzonym prejudykatami stwierdzającymi beczynność lub przewlekłość administracji.

<sup>4</sup> Problematyka zaniechania wydania decyzji jako źródło szkody pojawia się również w sprawach o zwrot wywłaszczonych nieruchomości, gdy stały się zbędne na cel określony w decyzji wywłaszczeniowej, prowadzonych na podstawie art. 136–137 u.g.n. (poprzednio art. 69 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu). Sprawy te w niniejszym artykule zostaną jedynie zasygnalizowane, przy czym należy mieć na względzie, że w sprawach tych ustawodawca nałożył na administrację obowiązek powiadamiania byłych właścicieli o zbędności nieruchomości dla celu ustalonego w decyzji wywłaszczeniowej.

<sup>5</sup> Dekret z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. nr 50, poz. 279 z późn. zm.), zwany dalej także „dekretem o gruntach warszawskich”, „dekretem warszawskim” lub „dekretem Bieruta”.

<sup>6</sup> [www.um.warszawa.pl](http://www.um.warszawa.pl)

kretowych nadal co najmniej 2613 jest nierozpoznanych.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Nie ulega wątpliwości, że ta dokonana w 1997 r. konstytucjonalizacja odpowiedzialności deliktowej objęła swym zakresem także zaniechanie władzy publicznej, aczkolwiek nie oznacza to, że wcześniej, co najmniej od 1956 r., organy administracji nie ponosiły odpowiedzialności z tego tytułu<sup>7</sup>. Za szkodę spowodowaną przez niezgodne z prawem zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego (art. 417 § 1 k.c.). Regulacja ta odpowiada współczesnym standardom zawartym w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 18 września 1984 r. Nr R (84) 15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej<sup>8</sup>, która przewiduje odpowiedzialność organów państwa za „wszelkie działania lub zaniechania, które mogą wywierać bezpośredni skutek w sferze praw, wolności lub interesów innych osób” (pkt 3).

## 2. PRAWO WŁAŚCIWE DLA OCENY SZKODY SPOWODOWANEJ BEZPRAWNYM ZANIECHANIEM

Ustawodawca kompetencje do rozpoznawania spraw dekretowych przypisał kon-

kretnym organom administracji publicznej. Niemniej jednak na potrzeby rozważań o odpowiedzialności odszkodowawczej autor posługuje się dalej nazwami odpowiednich osób prawnych, w których strukturach te organy administracyjne funkcjonowały.

Zgodnie z dominującym poglądem judykatury i doktryny, zgodnie z art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego, po stronie przeddekretowego właściciela gruntu istniało cywilnoprawne majątkowe uprawnienie do domagania się ustanowienia prawa własności czasowej, któremu po stronie dłużnej (gminy m.st. Warszawa, następnie od 1950 r. Skarbu Państwa, wreszcie od 1990 r. po stronie m.st. Warszawy jako gminy) odpowiadał cywilnoprawny obowiązek majątkowy ustanowienia prawa wieczystej dzierżawy (prawa zabudowy, a obecnie prawa wieczystego użytkowania gruntu), o ile nie zachodziły wskazane w art. 7 ust. 1 i 2 tzw. przesłanki negatywne, tj. o ile dalsze korzystanie z gruntu przez dotychczasowego właściciela dało się pogodzić z obowiązującym w dacie rozpoznania wniosku dekretowego planem zagospodarowania przestrzennego<sup>9</sup>.

Gdyby zatem zachowując terminy załatwiania spraw określone w procedurze administracyjnej, organ rozstrzygnął wniosek dekretowy na podstawie art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego w dowolnym czasie w okresie począwszy od daty jego złożenia do daty wejścia w życie ustawy przygotowanej przez senatorów Platformy Obywatelskiej z 25 czerwca 2016 r., to biorąc pod uwagę planistyczne przeznaczenie

<sup>7</sup> Już w uchwale pełnego składu SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 59, stanowiącej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, zwrócono uwagę, że przewlekłe prowadzenie postępowania, określane też jako milczenie i bezczynność administracji, jest deliktem rodzącym odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 417 k.c. związaną z niewydaniem lub opóźnieniem wydania orzeczenia, podobne stanowisko SN zajął w uchwale z 28 września 1990 r., III CZP 33/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 3.

<sup>8</sup> Tłumaczenie *Rekomendacji* zob. M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. II, *Prawo cywilne*, Warszawa 1995, s. 262–266.

<sup>9</sup> Zob. uchwałę SN z 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4; uchwałę (7) sędziów NSA z 26 listopada 2008 r., I OPS 5/08, ONSA 2009, nr 2, poz. 18; wyrok NSA z 25 sierpnia 2011 r., I OSK 1437/10, LexPolonica nr 2619773; wyrok NSA z 25 maja 2011 r., I OSK 1096/10, LexPolonica nr 2573144; wyrok WSA w Warszawie z 1 lutego 2008 r., I SA/Wa 1870/07, LEX nr 366201; zob. też uchwałę (5) sędziów NSA z 23 października 2000 r., OPK 11/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 60 oraz H. Ciepla, R. M. Sarbiński, K. Sobczyk-Sarbińska, *Roszczenia przysługujące byłym właścicielom tzw. gruntów warszawskich*, Warszawa 2013, s. 186–187.

nieruchomości w kolejnych obowiązujących planach zagospodarowania przestrzennego lub nawet brak takiego planu wskutek wygaśnięcia z dniem 31 grudnia 2003 r. większości z nich<sup>10</sup>, musiałby zrealizować swój „cywilnoprawny obowiązek majątkowy” i ustanowić na rzecz dawnego właściciela lub jego następców prawnych prawo użytkowania wieczystego gruntu, albowiem wtedy korzystanie przez dawnego właściciela lub jego następców prawnych z nieruchomości dałoby się niewątpliwie pogodzić z postanowieniami obowiązujących planów zagospodarowania przestrzennego dla przedmiotowej nieruchomości. O tym, czy organ administracji zrealizował w sposób właściwy swój obowiązek, a więc czy w okresie wcześniejszym mógł wydać decyzję korzystną dla byłego właściciela, władny jest rozstrzygać sąd odszkodowawczy na podstawie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Najczęściej wystarczające będzie odwołanie się do treści uzasadnienia odmownej decyzji dekretowej, w którym zostanie wskazana niedekretowa przyczyna jej wydania (np. rozporządzenie nieruchomością na rzecz osób trzecich chronionych ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych). Natomiast w sprawach nadzorczych będzie to jeszcze łatwiejsze, albowiem kwalifikowana wada wynika wprost z treści decyzji nieważnościowej<sup>11</sup>. Pamiętać przy tym należy, że uzasadnienie decyzji administracyjnej stanowi całość z jej sentencją<sup>12</sup>, inaczej niż w przypadku orzeczeń sądów powszechnych, a sąd cywilny takimi decyzjami jest w pełni związany.

Sąd powinien mieć na uwadze i to, że dekret o gruntach warszawskich wprowadzony został

„w celu umożliwienia racjonalnego przeprowadzenia odbudowy stolicy” (art. 1 dekretu) i miał służyć wyłącznie realizacji celów planistycznych, a nie celom ekspropriacyjnym<sup>13</sup>.

W okresie składania wniosków dekretowych (koniec lat 40. XX wieku) kwestię terminów załatwiania spraw administracyjnych regulowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym<sup>14</sup> (dalej „r.p.a.”). W świetle art. 68 ust. 2 r.p.a. sprawy powinny być załatwiane „niezwłocznie”. Załatwiając sprawę pisemnie, organ powinien to czynić z „możliwym pośpiechem”, tak aby sprawa została załatwiona „najpóźniej w ciągu 3 miesięcy”, a jeśli sprawa ma być załatwiona w porozumieniu z inną władzą, „najpóźniej w ciągu 5 miesięcy” (art. 68 ust. 4 r.p.a.). Od 1 stycznia 1961 r. miarodajne były przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Stosownie do art. 35 k.p.a. sprawy powinny być załatwiane „bez zbędnej zwłoki”, tj. „nie później niż w ciągu miesiąca, a w sprawie szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania”. Terminów tych nie można oczywiście liczyć mechanicznie i w każdej konkretnej sprawie należy brać pod uwagę okoliczności wstrzymujące ich upływ [np. okresy zawieszenia postępowania (art. 103 k.p.a.)] i inne nieobciążające administracji (np. toczące się równolegle sprawy spadkowe). Organy rozpoznające sprawy dekretowe, które przekraczają wskazane terminy, w sposób rażący naruszają podstawowe i wzajemnie uzupełniające się zasady postępowania administracyjnego, a to: zasadę szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.) i integralnie związane

<sup>10</sup> Na mocy art. 87 ust. 3 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r. nr 80, poz. 717). Od tej chwili centrum Warszawy stało się – jak określa to M. Gdesz – „pustynią planistyczną”, a teren Śródmieścia praktycznie w ogóle nie jest objęty obowiązującymi planami.

<sup>11</sup> Te sprawy zostaną pominięte w dalszej części artykułu, gdyż w przypadku wydania decyzji nadzorczej poszkodowanemu najczęściej przysługiwać będzie roszczenie odszkodowawcze wprost na podstawie art. 160 k.p.a., co wynika z uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75.

<sup>12</sup> Na temat uzasadnienia jako integralnej części rozstrzygnięcia (sentencji decyzji) zob. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 132.

<sup>13</sup> Zob. wyrok NSA z 4 stycznia 1999 r., IV SA 135/98, LEX nr 47376 oraz [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)

<sup>14</sup> Dz.U. z 1928 r. nr 36, poz. 341 z późn. zm.

z nią zasady: uwzględnienia interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), zasadę pogłębienia zaufania, realizującą się w przewidywalności działań administracji publicznej oraz zakazie przerzucania na obywatela negatywnych skutków działań organów administracji publicznej (art. 8 k.p.a.), oraz zasadę czuwania przez organ administracji nad interesem stron i innych osób biorących udział w postępowaniu (art. 9 k.p.a.). Na skutek prowadzenia postępowania administracyjnego z naruszeniem powyższych zasad w okresie tegoż bezprawa administracyjnego mogło dojść do różnorodnych czynności faktycznych i prawnych, które następnie decyzjami dekretowymi (lub nadzorczymi) mogły być uznane za przeszkody do ustanowienia na rzecz przeddekretowych właścicieli prawa użytkowania wieczystego gruntu. Za niedekretowe przesłanki decyzji odmownych najczęściej w praktyce wskazywano: zbycie nieruchomości na rzecz osób trzecich działających w zaufaniu do ręką wiary publicznej ksiąg wieczystych, wykorzystywanie gruntu pod szkołę, park lub zieleniec, oddanie działki do używania przedsiębiorstwu państwowemu (co w konsekwencji prowadziło do nabycia przez to przedsiębiorstwo w drodze decyzji wojewody z dniem 5 grudnia 1990 r. prawa użytkowania wieczystego gruntu) albo oddanie w zarząd i użytkowanie spółdzielni mieszkaniowej. Organy Skarbu Państwa, a od 1990 r. miasta stołecznego Warszawy, dokonując w trakcie trwania postępowania dekretowego ww. czynności faktycznych i prawnych, *de facto* bezprawnie przyczyniły się do rozporządzenia gruntem, co było skutkiem szkodowym zawinionego zaniechania terminowego rozpoznania wniosku dekretowego dawnego właściciela. Aby

potwierdzić istnienie związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym (przewlekłym prowadzeniem postępowania) a szkodą (np. utratą własności budynków „dekretowych” lub roszczenia o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego)<sup>15</sup>, należy odpowiedzieć na pytanie, czy wcześniejsze rozpoznanie wniosku dekretowego mogło zapobiec szkodzie. Okoliczność, że ostatecznie wniosek zostaje rozpoznany negatywnie, nie może mieć decydującego znaczenia dla oceny, czy mógł on być uwzględniony wcześniej (np. przy obowiązywaniu korzystnego dla byłego właściciela planu zagospodarowania przestrzennego), zwłaszcza gdyby organ administracji działał bez zbędnej zwłoki i bez przekroczenia terminów załatwiania spraw. Sąd odszkodowawczy (podobnie jak w sprawach dotyczących szkód spowodowanych błędami w sztuce pełnomocników procesowych, którzy przegrali sprawy klientów wskutek spóźnionego złożenia środka odwoławczego lub wadliwie wypełnionego weksla<sup>16</sup>) nie ma oczywiście obowiązku antycypowania konkretnego rozstrzygnięcia organu. Wystarczy, że sąd poprzestanie na dość łatwym, bo dokonanym *ex post*, ustaleniu, że zbyt przewlekłe prowadzenie postępowania zwiększyło prawdopodobieństwo wystąpienia szkody. Ocena ta dokonywana jest zresztą przez pryzmat wystąpienia konkretnego skutku szkodowego. Nie można też pomijać faktu, że ustalenie stanu hipotetycznego konieczne jest w każdym przypadku określenia szkody<sup>17</sup>, nie tylko w postaci *lucrum cessans*.

Warto zwrócić uwagę, że niezawinione przekroczenie wyjątkowo krótkiego, 6-miesięcznego terminu zawitego do złożenia wniosku dekretowego skutkowało trwałą utratą nieruchomości (jak się okazało – bez żadnego

<sup>15</sup> Szerzej o związku przyczynowym i szkodzie w dalszej części artykułu.

<sup>16</sup> Zob. wyrok SN z 19 grudnia 2012 r., II CSK 219/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 91 oraz cytowane tam orzeczenia, zgodnie z którymi sąd władny jest ustalać, czy adwokat lub radca prawny odpowiada za szkody wyrządzone wskutek własnych zaniedbań prowadzących do przegranej sprawy, której wynik – według oceny sądu *meriti* – byłby korzystny dla strony, gdyby pełnomocnik zachował należytą staranność, przy uwzględnieniu profesjonalnego charakteru ich działalności.

<sup>17</sup> J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z 11 października 2001 r., II CKN 578/99*, PPH 2003, nr 4, s. 50; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 189.

odszkodowania), a z drugiej strony kilkunastuletnie z winy organu przekroczenie terminów załatwienia spraw (tym samym bezprawne) nie kreowało żadnej odpowiedzialności finansowej państwa. Sprawy, które trafiają do sądów cywilnych, stają się dla poszkodowanych jedyną dostępną drogą prawną indemnizacji szkody, aczkolwiek w długim i zwykle kosztownym procesie.

Zaniechanie jest zdarzeniem prawnym rozciągniętym w czasie, najczęściej trwającym nawet kilkadziesiąt lat. W sprawie gruntów warszawskich delikt z zaniechania trwa tak długo, aż zostanie rozpoznany wniosek dekretowy. Stan ten nie kończy się jednak z wydaniem jakiegokolwiek decyzji, lecz dopiero z chwilą uprawomocnienia się niewadliwej decyzji<sup>18</sup>. Często niestety zdarza się, że organy administracji, jedynie pozorując aktywność, wydają decyzje lub postanowienia o charakterze czysto proceduralnym wydłużające postępowania, które to decyzje zmierzają jedynie do dalszej przewłoki postępowania. Wskazać tu można postanowienia o zawieszeniu sprawy dekretowej do czasu uchwalenia nowego planu zagospodarowania przestrzennego (gdy wcześniejszy plan wygasł) lub nawet do uchwalenia nowej ustawy, czy też do czasu rozstrzygnięcia w kwestiach cywilnoprawnych rozliczeń między właścicielem i gminą, albo do czasu zakończenia sprawy wieczystoksięgowej, np. o sprostowanie pisowni nazwisk osób uprawnionych czy też o ujawnienie przejścia praw spadkowych. Często tego rodzaju rozstrzygnięcia są sprzeczne z utrwalonym i jednolitym orzecznictwem sądów administracyjnych (np. oddalające wnioski rzekomo „przedwcześnie” złożone lub wniesione przez jednego ze współwłaścicieli lub dotyczące żądania ustanowienia użytkownika wieczystego jedynie części dawnej nieruchomości hipotecz-

nej) lub sprzeczne z wytycznymi zawartymi w wyroku uchylającym wcześniejsze wadliwe decyzje. Wydając takie „pozorowane” orzeczenia, organ z reguły ma świadomość ich wadliwości, ale czyni to celowo, by zapobiec zwrotowi konkretnej istotnej dla miasta nieruchomości, licząc w przyszłości albo na zmianę planu zagospodarowania przestrzennego, albo na zmianę przepisów regulujących sprawy gruntów warszawskich, jak miało to miejsce przy okazji ustawy z 25 czerwca 2015 r. Takie nieprawomocne, a oczywiście sprzeczne z prawem decyzje dekretowe są później wielokrotnie uchylane w postępowaniu odwoławczym lub sądownoadministracyjnym (przed WSA i NSA). W ten sposób wadliwe nieprawomocne decyzje stają się jednym z ogniw trwającego stanu bezprawia administracyjnego z zaniechania.

Przedstawiciele Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa w stanowiskach procesowych twierdzą, że każda decyzja administracyjna cieszy się tzw. domniemaniem zgodności z prawem oraz funkcjonuje w obrocie prawnym i wywołuje skutki prawne do czasu stwierdzenia jej nieważności przez organ administracji publicznej. Jest to punkt wyjścia do twierdzenia, że skoro decyzja odmowna dekretowa została wydana w latach 60. lub 70. XX wieku, a jej nieważność stwierdzona została w pierwszych dwóch dekadach XXI wieku, to w okresie funkcjonowania wadliwej decyzji organy administracji nie pozostawały w stanie bezczynności, w związku z czym nie można czynić im zarzutu bezprawnego zaniechania, gdyż żaden przepis nie przewidywał obowiązku działania organu w ramach jego kompetencji. Jest to pogląd błędny, gdyż stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 k.p.a. następuje ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza deklaratoryjne potwierdzenie jej wadliwości

<sup>18</sup> Należy odróżnić decyzje prawomocne od ostatecznych. Decyzjami ostatecznymi są rozstrzygnięcia, od których w toku instancyjnym nie służy odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 16 § 1 k.p.a.), a prawomocnymi są decyzje, od których nie przysługuje skarga do sądu, jak też te, co do których sąd ograniczył się tylko do stwierdzenia ich niezgodności z prawem, bądź gdy sąd skargę oddalił lub wydał wyrok merytoryczny w sprawie. Autor, posługując się pojęciem „prawomocna niewadliwa decyzja”, ma na myśli zawsze decyzję ostateczną kończącą postępowanie dekretowe, w stosunku do której albo upłynął termin jej zaskarżenia do WSA, albo została utrzymana wskutek prawomocnego oddalenia skargi w postępowaniu sądownoadministracyjnym przed WSA lub NSA.

od chwili jej wydania. W wyniku decyzji nadzorczej mamy do czynienia z sytuacją fikcji prawnej, jak gdyby dotkniętej wadą decyzji nigdy w obrocie nie było, a wniosek inicjujący postępowanie nigdy nie był rozpatrzony. Zauważyć należy, że na podstawie art. 157 § 2 k.p.a. postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności może zostać wszczęte zarówno na wniosek zainteresowanej strony, jak ma to miejsce w przeważającej części przypadków, jak i z woli samego organu władzy publicznej. Jednocześnie, zgodnie z art. 7 k.p.a.<sup>19</sup>, organy administracji publicznej stoją na straży praworządności oraz zobowiązane są do szybkich działań (art. 12 k.p.a.) pogłębiających zaufanie obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.). Powyższe oznacza, że organy administracji w sprawach z zakresu znacjonalizowanych gruntów warszawskich co najmniej od 1990 r. zobowiązane są do wszczynania z urzędu kontroli orzeczeń dekretowych z punktu widzenia ich legalności (zasada legalizmu – art. 7 k.p.a.) i w przypadku powzięcia wiadomości o możliwej bezprawności danego rozstrzygnięcia są nie tylko kompetentne, ale wręcz zobowiązane do usunięcia ich z obrotu prawnego. *Nota bene* dodać należy, że przeważająca większość odmownych decyzji wydanych w okresie PRL na podstawie „dekretu warszawskiego” jest wadliwa w stopniu uzasadniającym stwierdzenie ich nieważności i jest to okoliczność znana administracji publicznej, co oznacza, że organy chcące postępować zgodnie z zasadą legalizmu powinny poddać kontroli z urzędu niemalże wszystkie tego typu decyzje. Tym właśnie mogłaby się zająć specjalna Komisja ds. Reprywatyzacji Gruntów Warszawskich. Już samo posiadanie zatem przez organ wiedzy o wadliwych decyzjach nacjonalizacyjnych wydanych na podstawie dekretu warszawskiego oraz przysługujące mu kompetencje do zainicjowania z urzędu postępowania nadzorczego, oraz wynikający z zasady legalizmu obowiązek wszczęcia ta-

kiego postępowania decydują o zawinionym i bezprawnym zaniechaniu, które w powiązaniu z rażącym przekroczeniem terminów załatwiania spraw administracyjnych mogło spowodować szkodę. Nieskorzystanie przez organ z kompetencji do wszczęcia postępowań kontrolnych mogłoby być potraktowane przez sąd odszkodowawczy w niektórych przypadkach jako odrębny delikt, nietożsamy jednak z opisywanym czynem niedozwolonym polegającym na zaniechaniu wydania decyzji dekretowej przyznającej prawo do gruntu.

### 3. ZDARZENIE SZKODZĄCE (JEDEN CIĄGŁY STAN ZANIECHANIA ALBO KILKA ODREBNYCH JEGO STANÓW CZY CIĄG JEDNORAZOWYCH DZIAŁAŃ O CHARAKTERZE CZYNNYM)

Zdarzeniem szkodzącym w opisywanych sytuacjach jest samo trwające wiele lat bezprawne „zaniechanie wydania decyzji dekretowej”, a więc zbyt przewlekłe prowadzenie postępowania administracyjnego. Taka rozciągnięta w czasie beczynność organów władzy w sprawach dekretowych trwa aż do momentu wydania ostatecznie kończącej postępowanie decyzji dekretowej, zwykle kilkadziesiąt lat.

Nie są źródłem szkody występujące w trakcie zaniechania organu poszczególne częściowe zdarzenia mające charakter czynu, np. rozbiórka budynków dekretowych czy też zbycie poszczególnych lokali lub całych nieruchomości. Nie jest nim też sama zmiana przeznaczenia gruntu w planach zagospodarowania przestrzennego, np. z mieszkaniowej na park, drogę lub pod metro, albo odwrotnie, czy też wejście w życie ustawy z 25 czerwca 2015 r. wprowadzającej kolejne przesłanki nacjonalizacji bez słusznego odszkodowania. Te wymienione jedynie przykładowo zdarzenia

<sup>19</sup> Aktualne brzmienie art. 7 k.p.a. uzyskała ustawą z 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1990 r. nr 34, poz. 201).

cząstkowe wpływają jednak na ostateczny rozmiar szkody.

Gdyby dokonywać fragmentaryzacji stanu zaniechania, to takie jednostkowe zdarzenia kreowałyby odpowiedzialność odszkodowawczą raczej za bezprawne działania (zbycie lub zburzenie kamienicy), a nie za trwałe zaniechanie administracyjne. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 22 października 2014 r., I ACa 521/14, sprzedaż budynku na rzecz osoby trzeciej przed rozpoznaniem wniosku dekretoowego, kiedy to na organie spoczywał obowiązek rozpoznania tego wniosku, może stanowić jedno z ogniw w realnym wieloczołowym związku przyczynowym<sup>20</sup>. Tak więc każde pojedyncze zdarzenie (jak np. sprzedaż lokalu) należy traktować wyłącznie jako jedno z ogniw w wieloczołowym związku przyczynowym. Wystarczy, aby takie ogniwo stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie lub łącznie wszystkie razem staną się ostateczną przyczyną skutku szkodowego. Na pewno jednym z takich ogniw jest stan zaniechania wydania decyzji, który zwykle stwarza warunki do łatwiejszego rozporządzenia nieruchomością. Każde ogniwo takiego związku przyczynowego podlega jednak z osobna ocenie z punktu widzenia kauzalności. Jak słusznie zauważył w cytowanym wyroku sąd apelacyjny, ani współprzyczyna, ani przyczyna konkurencyjna<sup>21</sup> w realnym wieloczołowym związku przyczynowym nie zwalnia od odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy zdarzenia szkodzącego (w tym przypadku zaniechania administracyjnego), z którym związane jest dochodzone roszczenie.

Poszczególne ogniwa występujące w trakcie trwającego stanu zaniechania można określić jako typowy ciąg zdarzeń, składający się z ak-

tów o charakterze czynnym. Dostrzegł to SN w cytowanym już orzeczeniu z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09, stwierdzając: „[w] sytuacji zaś gdy rozporządzenie takie zostało dokonane przez Skarb Państwa w okresie gdy organy administracyjne pozostają w zwłoce z wydaniem decyzji, która mogła takiemu rozporządzeniu zapobiec, nie jest wykluczone stwierdzenie, że pomiędzy zaniechaniem wydania decyzji, rozporządzeniem nieruchomością, a szkodą jaką poniósł w efekcie dawny właściciel gruntu, który złożył wniosek w trybie art. 7 dekretu z dnia 26 października 1945 r., istnieje adekwatny związek przyczynowy”. Z kolei w wyroku z 4 marca 2016 r., I CSK 96/15, SN nie zwrócił uwagi, że „zdarzeniem wyrządzającym szkodę” był ciąg ogniw istniejących w ramach jednego zdarzenia ciągłego o charakterze zaniechania, które zakończyły się dopiero 1 marca 2010 r. wydaniem decyzji dekretowej przyznającej prawo wieczystego użytkowania gruntu stanowiącego obecnie część parku przy Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie. W tym jednym długotrwałym stanie zaniechania SN dokonał dość sztucznego fragmentowania zdarzenia sprawczego powiązanego ze zmianą właściwości organów wydających decyzje dekreto-we lub zmianą przepisów regulujących odpowiedzialność państwa, albo też w związku z zaistnieniem konkretnych aktów o charakterze czynnym zwiększających rozmiar szkody. W ten sposób każde z ogniw w realnym wieloczołowym związku przyczynowym poddano nieuprawnionej wyizolowanej ocenie prawnej według przepisów obowiązujących w okresie ich zaistnienia.

Podobne stanowisko prezentują niektóre sądy niższych instancji. Najczęściej wyodrębniają kilka okresów: pierwszy trwający od daty wejścia w życie dekretu warszawskiego do czasu likwidacji samorządu terytorialnego i przeję-

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2014 r. (I ACa 521/14), niepubl., dostępny na portalu [www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl](http://www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl), podobne stanowisko wyraził SN w wyroku z 6 września 2012 r., I CSK 27/12, LEX nr 1250549.

<sup>21</sup> Na temat przyczyny konkurencyjnej zwanej rezerwową (*causa superveniens*) zob. J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z 24 maja 2012 r., II CSK 558/11, OSP 2013, nr 9, poz. 92.*

cia jego mienia przez Skarb Państwa (21 listopada 1945 r.–12 kwietnia 1950 r.<sup>22</sup>), drugi trwający od 13 kwietnia 1950 r. do daty wprowadzenia reformy samorządowej (27 maja 1990 r.) oraz trzeci trwający do chwili obecnej. Podział ten wiąże ze zmianą właściwości organów wydających decyzje dekretowe w pierwszej instancji, zwłaszcza w odniesieniu do mienia skomunalizowanego. Dokonując nieuprawnionego fragmentowania zdarzenia sprawczego o charakterze zaniechania, odwołują się do przepisów regulujących odpowiedzialność państwa za akty władzy publicznej w danym okresie, podczas gdy stan zaniechania albo trwa nadal, albo ustał już w drugiej dekadzie obecnego wieku. Zwracają uwagę, że w okresie do wejścia w życie Kodeksu cywilnego ocena skutków stanu zaniechania wydania decyzji dekretowej dokonywana powinna być na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych<sup>23</sup>. W okresie od wejścia w życie k.c. do czasu tzw. wielkiej nowelizacji dokonanej ustawą z 17 czerwca 2004 r. podstawę odpowiedzialności za zaniechanie stanowił art. 417 § 1 k.c., co potwierdzić miał SN w wyroku z 26 marca 2003 r., II CKN 1374/00<sup>24</sup>, stwierdzając, że „Skarb Państwa ponosi na podstawie art. 417 § 1 k.c. odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nie tylko zawinionym działaniem, ale także zaniechaniem funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Zaniechanie jest zaś zawinione, jeżeli funkcjonariusz nie podejmuje działania, do podjęcia którego jest zobowiązany. (...) Dla odpowiedzialności Skarbu Państwa nie jest konieczne wykazanie winy konkretnego funkcjonariusza, wystarczająca jest tzw. wina anonimowa”. Z kolei w uchwale z 19 maja 2009 r., III CZP 139/08<sup>25</sup>, SN wprost

potwierdził, że „treść art. 417 k.c., w rozumieniu nadanym mu wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00), wskazuje, że jest on dostatecznie pojemny, aby – interpretowany w zgodzie z art. 77 ust. 1 Konstytucji – mógł objąć swym zakresem zastosowania odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną niewydaniem przewidzianego przepisem aktu normatywnego. Nie ma wątpliwości, że hipoteza tej normy obejmowała odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną także zaniechaniem”. Wprawdzie powyższa uchwała została wydana w sprawie dotyczącej odpowiedzialności Skarbu Państwa za zaniechanie legislacyjne, nie ma jednak przeszkód, by zawarte w niej wskazówki stosować również do odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawne zaniechanie administracyjne. Poczynając od 1 września 2004 r., kwestię tę regulują art. 417 § 1 k.c. i art. 417<sup>[1]</sup> § 3 k.c. Jednocześnie z tak wyodrębnionymi czasokresami niektóre sądy wiążą różne terminy przedawnienia roszczeń, nie dostrzegając specyfiki trwałego charakteru zaniechania.

Według wskazanej powyżej ogólnej zasady zdarzenie będące źródłem szkody i rodzące tym samym odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto* podlega zasadniczo ocenie według stanu prawnego obowiązującego w czasie, gdy miało miejsce. Dla oceny skutków prawnych działań czynnych, zgodnie z regułą zawartą w normie art. XLIX § 1 p.w.k.c., właściwe jest prawo obowiązujące w chwili, gdy zdarzenia te miały miejsce. Z zasady tej wynika zatem, że zaniechanie w dacie jego ustania powinno być kwalifikowane przez obowiązujące wówczas przepisy jako delikt rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą. W szczególności dotyczy to zaniechania legislacyjnego, albowiem zaniechanie

<sup>22</sup> Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz.U. nr 14, poz. 130), przewidującym likwidację samorządu terytorialnego i przejęcie mienia komunalnego na własność Skarbu Państwa.

<sup>23</sup> Ustawa z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych (Dz.U. nr 54, poz. 243 z późn. zm.).

<sup>24</sup> Wyrok SN z 26 marca 2003 r., II CKN 1374/00, LEX nr 78829.

<sup>25</sup> Uchwała SN z 19 maja 2009 r., III CZP 139/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 144.



administracyjne, zwane niekiedy „milczeniem władzy”, kreowało odpowiedzialność odszkodowawczą na gruncie art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym od chwili wejścia w życie kodeksu.

Ponieważ „zaniechania” mogą mieć różny charakter, tj. jednorazowy bądź ciągły i rozciągnięty w długim czasie, toteż problem z tym związany jest o wiele bardziej skomplikowany. Co do pierwszych, jednorazowych zaniechań zastosowanie znajdzie powyższa ogólna zasada *tempus regit actum*. Natomiast w przypadku zdarzenia ciągłego i trwającego wiele lat, gdy w okresie tym następowała zmiana prawa regulującego odpowiedzialność deliktową państwa, jest to zagadnienie złożone. Teoretycznie do oceny miarodajny może być stan prawny obowiązujący w chwili jego rozpoczęcia, trwania bądź zakończenia. Według poglądu SN wyrażonego ostatnio w wyrokach z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 153/11 i 4 marca 2016 r., I CSK 96/15, w tego typu sytuacjach „stan zaniechania ciągle powinien być każdorazowo oceniany w świetle obowiązującego stanu prawnego”, a zatem szkody wywołane przez bezprawny stan zaniechania istniejący, a moim zdaniem i zakończony, do 1 września 2004 r.<sup>26</sup> podlegają ocenie na podstawie ówczesnych przepisów art. 417 k.c. i art. 420<sup>11</sup> k.c., a zakończony dopiero po tej dacie – w oparciu o art. 417 k.c., ale w brzmieniu nadanym mu tzw. „wielką nowelizacją” k.c. z 17 czerwca 2004 r. W obu tych wyrokach SN nie dostrzegł, że szkoda spowodowana stanem zaniechania powstaje dopiero z chwilą ustania zaniechania, a nie w trakcie jego trwania, a więc relewantne w tym przypadku są przepisy obowiązujące w tej dacie.

Argumentacja powyższa znajduje częściowo oparcie w uchwałach (7) sędziów SN, a to z 12 lutego 1969 r., III PZP 43/68<sup>27</sup>, mającej moc zasady prawnej oraz kolejnej, z 29 listopada 1996 r., II PZP 3/96<sup>28</sup>. Zgodnie z poglądem w nich wyrażonym, „jeżeli źródłem szkody jest zdarzenie o charakterze ciągłym przedawnienie rozpoczyna bieg dopiero z ustaniem takiego zdarzenia”. Zasada ta ma odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do sytuacji, gdy szkoda wynika ze stanu zaniechania. Już w uchwale z 28 września 1990 r., III CZP 33/90<sup>29</sup>, stwierdzono, że art. 417 k.c. dotyczy także sytuacji, gdy szkoda została wyrządzona przez niewydanie decyzji administracyjnej, jeżeli przepis prawa ustanawia konkretny obowiązek działania organu. SN uznał wtedy, że „bezprawność zachowania organu wynika z naruszenia obowiązku wydania decyzji administracyjnej w terminie określonym przez art. 35 § 3 k.p.c.”. Z kolei w wyroku z 10 listopada 2006 r., I CSK 222/06<sup>30</sup>, SN wprost stwierdził, że „przy zaniechaniu mającym charakter ciągły zdarzenie wyrządzające szkodę, od którego należy liczyć 10-letni termin przedawnienia, trwa aż do chwili, gdy stan takiego bezprawnego zaniechania ustał”. Stanowisko to podzielił też na gruncie spraw dekretowych SN w postanowieniu z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09<sup>31</sup>, uzasadniając je w następujący sposób: „gdyby się okazało, że powódka mogła uzyskać prawo zabudowy lub własności czasowej, w razie rozpatrzenia jej wniosku bez zbędnej zwłoki, czyli że bezczynność organów administracji naraziła ją na szkodę, to w orzecznictwie i doktrynie można odnaleźć (...) poglądy na temat tego od kiedy liczyć bieg terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody

<sup>26</sup> Data wejścia w życie tzw. dużej nowelizacji Kodeksu cywilnego przepisów o odpowiedzialności organów władzy publicznej, tj. ustawy z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 162, poz. 1692).

<sup>27</sup> Uchwała SN z 12 lutego 1969 r., III PZP 43/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 150.

<sup>28</sup> Uchwała SN z 29 listopada 1996 r., II PZP 3/96, OSNP 1997, nr 14, poz. 249.

<sup>29</sup> Uchwała SN z 28 września 1990 r., III CZP 33/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 3.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 10 listopada 2006 r., I CSK 222/06, LEX nr 421407.

<sup>31</sup> Uchwała SN z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09, LEX nr 583849.

spowodowanej długotrwałym zaniechaniem. (...) przy zaniechaniu mającym charakter ciągły zdarzenie wyrządzające szkodę, od którego należy liczyć 10-letni termin przedawnienia, trwa aż do chwili, gdy stan takiego bezprawnego zaniechania ustał. Przy ustalaniu, czy pomiędzy takim zaniechaniem a szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy, nie można z góry zakładać, że upływ czasu nawet długotrwały powoduje brak podstaw do stwierdzenia istnienia takiego związku”.

Odnotować także należy kontrowersyjne stanowisko zawarte w uchwale (7) sędziów SN z 19 maja 2009 r., III CZP 139/08<sup>32</sup>, zgodnie z którym dla przyjęcia odpowiedzialności za tzw. zaniechanie normatywne miarodajny jest stan prawny obowiązujący w chwili, w której to zaniechanie się rozpoczęło. Pogląd ten uzasadniony został jednak wyjątkową sytuacją związaną z wprowadzeniem po raz pierwszy do naszego systemu przepisu prawnego regulującego odpowiedzialność za zaniechanie normatywne (art. 417<sup>11</sup> § 4 k.c.) i dotyczył kwestii odpowiedzialności państwa za szkodę spowodowaną niewydaniem rozporządzenia wykonawczego do obowiązującej nadal ustawy nacjonalizacyjnej z 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi przemysłu<sup>33</sup> regulującego tryb przyznawania

określonego w art. 5 oraz art. 7 ust. 4 i ust. 6 tej ustawy.

#### 4. KONCEPCJA JEDNEJ SZKODY SPOWODOWANEJ ZANIECHANIEM JAKO ZDARZENIEM CIĄGŁYM O CHARAKTERZE TRWAŁYM

Koncepcja jedności szkody zakłada, że szkoda powstaje w jednym momencie pojawienia się tzw. „pierwszego skutku” (np. wydania bezprawnej decyzji nacjonalizacyjnej), a potem może ewentualnie narastać, tworząc niejako tzw. efekt „kuli śnieżnej”.

W przeciwieństwie do teorii „jedności szkody” zdecydowana większość przedstawicieli doktryny opowiedziała się za skutkowym ujęciem szkody, dominującym również w orzecznictwie SN<sup>34</sup>. Jak słusznie stwierdził M. Kaliński: „[t]ylko skutkowe ujęcie szkody pozostaje w zgodności z powszechnie obecnie przyjmowaną dyferencyjną metodą wyceny uszczerbków majątkowych, w której dla ustalenia czy mamy do czynienia ze szkodą konieczne jest stwierdzenie jakie następstwa wywołało naruszenie danego dobra w całokształcie interesów poszkodowanego, a nie tylko w dobrze bezpośrednio dotkniętym naruszeniem”<sup>35</sup>. Słusznie

<sup>32</sup> Uchwała SN z 19 maja 2009 r., III CZP 139/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 144.

<sup>33</sup> Ustawa z 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi przemysłu (Dz.U. z 1946 r. nr 3, poz. 17 z późn. zm.). Odnotować można, że sprawa ta nie została jeszcze do końca przesądzona, albowiem przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu wciąż czekają na rozstrzygnięcie dwie skargi zarzucające zamknięcie drogi sądowej do domagania się zasądzenia odszkodowania przyznanego obowiązującą ustawą, a to sprawy: „Plon” v. Polska – nr 1680/08 oraz „Oterna” v. Polska – nr 3117/08.

<sup>34</sup> Za tzw. skutkowym ujęciem szkody SN opowiedział się m.in. w orzeczeniach z: 22 stycznia 2008 r., II CSK 376/07, niepubl.; 8 lutego 2008 r., I CSK 477/07, LEX nr 398419; 12 marca 2008 r., I CSK 435/07, LEX nr 484709; 4 kwietnia 2008 r., I CSK 464/07, LEX nr 484712; 18 kwietnia 2008 r., II CSK 639/07, LEX nr 515705; 26 czerwca 2008 r., II CSK 79/08; 30 października 2008 r., II CSK 257/08, LEX nr 560546; 5 grudnia 2008 r., III CZP 123/08; 9 stycznia 2009 r., I CSK 272/08, LEX nr 490425; 14 maja 2009 r., I CSK 306/08, LEX nr 512001; 14 maja 2009 r., I CSK 485/08, LEX nr 510995. Krytyczne argumenty na temat teorii jedności szkody, opowiadając się za skutkowym rozumieniem szkody, zob. m.in. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2004; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978, s. 67–69; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 34–37; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956, s. 173; Z. Masłowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J. Bielski, Warszawa 1972, s. 1097; J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z 11 października 2001 r.*, s. 51; E. Wojtaszek, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód wyrządzonych dziecku przed jego poczęciem*, NP 1990, nr 10–12, s. 96.

<sup>35</sup> M. Kaliński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, tom. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 95.

autor ten zauważa, że ujęcie szkody jako skutku naruszenia znajduje silne uzasadnienie normatywne w art. 361 § 1 k.c., w którym odrębnie wymieniono „następstwa” działania bądź zaniechania oraz samą „szkodę”. „Naruszenie” w tej konwencji terminologicznej jest skutkiem zdarzenia szkodzącego, a zarazem przyczyną szkody. Argument ten ulega dalszemu wzmocnieniu na tle art. 471 k.c., gdzie jest mowa o szkodzie wynikłej z niewykonania<sup>36</sup>. Ponadto za skutkowym ujęciem szkody przemawia fakt, że nie każde naruszenie dóbr danej osoby prowadzi do powstania po jej stronie uszczerbku majątkowego, a także okoliczność, iż nie jest konieczne, aby skutek zdarzenia szkodzącego wystąpił zaraz po jego zejściu. Wielokrotnie skutek w postaci uszczerbku powstaje dopiero po dłuższym czasie (niekiedy wielu latach) od daty zdarzenia szkodzącego. Właśnie taka sytuacja zachodzi najczęściej w przypadku roszczeń z dekretu o gruntach warszawskich, gdzie długotrwała beczynność organów administracji będąca źródłem szkody powoduje cały szereg dalszych uszczerbków majątkowych, ujawniających się na przestrzeni nawet dziesiątek lat, jako kolejne ogniwa wieloczołowego związku przyczynowego (np. najpierw wyburzenie garaży, wydzielenie i zbycie części działki, a później stopniowa sprzedaż kolejnych lokali w tzw. „budynku dekretowym”).

W świetle skutkowego ujęcia szkody nie można dokonywać sztucznej fragmentaryzacji zdarzenia sprawczego o charakterze ciągłym, jakim jest zaniechanie, i wyodrębnić poszczególne akty mających miejsce w różnych datach jego trwania. Te jednostkowe akty (mające najczęściej charakter działania i niekiedy zwane jedynie ogniwami wieloczołowego związku przyczynowego) tylko zwiększają rozmiar szkody, a nie stanowią nowych odrębnych szkód spowodowanych zaniechaniem. Gdyby było inaczej, to mielibyśmy raczej do czynienia nie tyle z „jedną szkodą” powstałą

w chwili ustania zawinonego zaniechania, ile z odrębnymi szkodami spowodowanymi bezprawnymi fragmentarycznymi aktami o charakterze czynnym. Stąd niekiedy orzeczenia sądów cywilnych, które mylą szkody będące wynikiem zaniechania ze szkodami spowodowanymi konkretnymi czynami.

Istotny argument za skutkowym ujęciem szkody podnosi także M. Sośniak, wskazując, że „[z]goda uprawnionego na naruszenie nie jest tożsama ze zgodą na szkodę, który to wniosek nie dałby się uzasadnić na gruncie jednolitego ujęcia szkody”<sup>37</sup>. Wszystkie powyższe argumenty wskazują nieadekwatność teorii „jedności szkody”, tak na gruncie jej postaci, jaką są utracone korzyści, które ze swej natury rzeczy powstają dopiero w następstwie, a nie już z chwilą samego „naruszenia” prawa, jak i w przypadku szkód spowodowanych stanem bezprawnego zaniechania. Pamiętać należy, że „skutkowa teoria szkody” koresponduje z „dynamicznym” modelem ustalania szkody, natomiast koncepcja szkody jako swego rodzaju „kuli śnieżnej” współgra ze „statycznym” sposobem jej określania, o czym szerzej poniżej.

## 5. SZKODA, JEJ POWSTANIE I SPOSÓB WYZNACZENIA SZKODY

Szkodą w postaci *damnum emergens* spowodowaną zaniechaniem wydania decyzji określonej w art. 7 dekretu warszawskiego w odpowiednim terminie może być uszczerbek majątkowy w postaci trwałej utraty stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności budynków „dekretowych” lub ich części (w przypadku ich zburzenia lub zbycia w toku postępowania dekretowego lub wejścia w tym czasie w życie nowych regulacji prawnych przewidujących dalsze przesłanki negatywne rozpoznania wniosku dekretowe-

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 96.

<sup>37</sup> M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, ZNUJ nr 27, „Prace Prawnicze” nr 6, Kraków 1959, s. 170.

go – np. art. 214a u.g.n.), albo niezyskanie przez podmiot legitymowany prawa do gruntu, albo umniejszenie wartości „odzyskanej” nieruchomości (na skutek pogorszenia warunków inwestycyjnych spowodowanego zmianą planu zagospodarowania przestrzennego w okresie trwania bezprawnego zaniechania, np. obowiązujący plan przeznacza grunt pod zieleń, a wcześniej był to grunt budowlany), jak również koszty poniesione przez stronę na długotrwałe prowadzenie postępowania administracyjnego. Może to być też utrata cywilnoprawnego roszczenia o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy (prawa własności czasowej), wreszcie o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego gruntu dekretowego, gdy nowo uchwalony i aktualny w chwili wydawania decyzji dekretowej plan zagospodarowania przestrzennego uniemożliwia uzyskanie przez „dekretowca” korzystnego dla niego orzeczenia. Szkada obejmuje w takim przypadku także *lucrum cessans* i może polegać na niemożności korzystania z nieruchomości i pobierania z niej pożytków cywilnych przez czas trwania bezprawnego zaniechania. W kilku orzeczeniach zwrócono uwagę, że szkoda może polegać również na utracie możliwości ubiegania się o odszkodowanie za ewentualne wywłaszczenie na zasadach ogólnych (np. sprawa zakończona niepublikowanym wyrokiem SA w Warszawie z 18 stycznia 2012 r., I ACa 372/11). Z uwagi na przepisy przejściowe dotyczące spraw wywłaszczeniowych odszkodowanie w takim przypadku powinno odpowiadać wartości rynkowej utraconej nie-

ruchomości z chwili ustalania odszkodowania, a według stanu nieruchomości z chwili jej potencjalnego wywłaszczenia<sup>38</sup>.

W przypadku deliktu z zaniechania (precyzyjnie określając – niewydania w odpowiednim czasie pozytywnej dla legitymowanego podmiotu decyzji przyznającej prawo) szkoda aktualizuje się i zarazem powstaje dopiero z chwilą wydania niewadliwej decyzji dekretowej (a więc ostatecznie kończącej postępowanie), a nie wcześniej, w czasie trwania stanu bezprawnego zaniechania. Warto odnotować, że uchwała (7) sędziów SN z 13 lipca 2016 r., III CZP 14/16, nie dotyczy tego zagadnienia nawet pośrednio, albowiem jej przedmiotem jest sprawa wpływu toczącego się postępowania dekretowego na przerwę biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego z art. 160 k.p.a., a więc związanego z wydaniem decyzji wadliwej, a nie zaniechaniem. Jak wskazywał SN w wielu wyrokach, sądowe dochodzenie odszkodowania przed zakończeniem postępowania dekretowego jest przedwczesne<sup>39</sup>, a tym samym ewentualne powództwa narażone są na oddalenie. Skoro zdarzeniem sprawczym generującym skutek szkodowy jest długotrwały stan zaniechania, a nie pojedyncze akty tworzące ciąg ogniw wieloczłonowego związku przyczynowego, to szkoda nie może powstać wcześniej, niż stan zaniechania się zakończy. Aby nie uchybić terminowi przedawnienia, poszkodowany w toku postępowania administracyjnego musiałby kierować pozew niejako „asekuracyjnie”, a takie rozwiązanie należałoby oceniać jako „nieracjonalne i naruszające

<sup>38</sup> Przepisy o odszkodowaniu za wywłaszczenie nieruchomości mają zawsze charakter prospektywny i w zakresie ustalania odszkodowania wyrażają zasadę stosowania ustawy nowej (zob. art. 22 ust. 2 ustawy z 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, art. 87 § 1 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości oraz art. 233 u.g.n.).

<sup>39</sup> Tak m.in. SN wskazał w wyroku z 28 stycznia 2010 r., I CSK 251/09, w którym stwierdził, że „[w] istniejącym stanie prawnym nie jest dopuszczalne w postępowaniu sądowym o odszkodowanie swoiste antycypowanie rozstrzygnięć organów administracyjnych w zakresie rozpoznawania wniosku przewidzianego w art. 7 dekretu z 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy” oraz z 23 września 2009 r., I CSK 96/09, zwracając uwagę, że „[p]rzed ponownym rozpoznaniem pierwotnego wniosku byłych właścicieli szkoda poniesiona przez powodów istnieje jedynie potencjalnie”, a także w wielu innych orzeczeniach nakazujących zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania dekretowego, a które dotyczyły odpowiedzialności za szkody wyrządzone decyzją administracyjną uznaną następnie za nieważną.

powagę wymiaru sprawiedliwości<sup>40</sup>. Dopiero data wydania decyzji rozpatrującej wniosek dekretowy stanowi ostatni element miarodajny dla określenia szkody i oszacowania jej wysokości, albowiem stosownie do art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c. szkoda powinna być oceniona wedle stanu z daty orzekania. Powyższy sposób ustalenia odszkodowania jest relevantny dla modelu „dynamicznego”. Zgodnie ze „stacycznym” modelem miarodajny dla ustalenia rozmiarów szkody jest stan majątku poszkodowanego z chwili zdarzenia szkodzącego, a późniejsze zdarzenia, które następują po dniu wystąpienia zdarzenia szkodzącego, są irrelevantne prawnie.

Proces odszkodowawczy, zgodnie z powszechnie akceptowaną teorią różnicy, mierza jednak do osiągnięcia stanu, jaki istniałby, gdyby zdarzenie szkodzące nie miało miejsca w rzeczywistości, nie zaś do utrwalenia stanu sprzed tego zdarzenia<sup>41</sup>. W myśl wyroku SN z 11 kwietnia 2014 r.<sup>42</sup> wydanego w sprawie gruntu warszawskiego: „stanowiący przesłankę dyferencyjnej metody ustalenia szkody hipotetyczny stan majątku poszkodowanych nie uwzględnia wszystkich kształtujących go zdarzeń, zwłaszcza dotyczących zmian w zakresie publicznej gospodarki lokalami. Nie można podzielić z przedstawionych wyżej powodów stanowiska sądu odwoławczego, że ustalenie wysokości szkody z tytułu utraty sprzedanych lokali nie wymaga uwzględnienia pozostających w granicach adekwatnego związku przyczynowego zdarzeń, zaistniałych po wystąpieniu zdarzenia będącego przyczyną szkody, dotyczących zmian w zakresie publicznej gospodarki lokalami powodujących, że zbyte lokale w chwili ustalania szkody nie podlegały już obciążeniom związanym z publiczną gospodarką lokalami”. Zgodnie z kon-

cepcją „dynamicznego” rozumienia szkody hipotetyczny stan majątku poszkodowanego winien być ustalony z przyjęciem założenia braku wystąpienia zdarzenia szkodzącego, lecz z uwzględnieniem wszelkich okoliczności mających wpływ na ustalenie wysokości szkody (*in plus* lub *in minus*) mających miejsce po dniu wystąpienia zdarzenia szkodzącego, aż do dnia wyrokowania<sup>43</sup>. Objął to Sąd Apelacyjny w Krakowie w niepublikowanym wyroku z 5 sierpnia 2005 r., I ACa 704/05, dotyczącym powstawania szkody w postaci *lucrum cessans*, w następujący sposób: „[d]ynamiczny charakter szkody przejawia się w tym, że obok pierwotnego uszczerbku polegającego na bezprawnym odjęciu prawa własności mogą pojawiać się dalsze, pozostające w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem uzasadniającym odpowiedzialność odszkodowawczą. Skoro powodomie dochodzą utraczonych korzyści, to taka szkoda polega na niepowiększaniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które byłyby pojawiły się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę”.

Gdyby nie doszło do rażąco wadliwego prowadzenia postępowania administracyjnego, to nie wystąpiłyby zdarzenia przeciwstawne, w konsekwencji których Skarb Państwa bezprawnie rozporządził nieruchomością objętą wnioskiem dekretowym lub zburzył istniejącą zabudowę w sposób uniemożliwiający restytucję naturalną. Warto zauważyć, że poszkodowani w takim przypadku nie wiążą szkody z jednorazowym zdarzeniem (np. wydaniem bezprawnej decyzji nacjonalizacyjnej), lecz z trwałym zdarzeniem ciągłym, którym jest zaniechanie terminowego rozpatrzenia wniosku dekretowego.

Słusznie zwrócono uwagę, że zmiany w za-

<sup>40</sup> Tak SN w postanowieniu z 15 stycznia 2016 r., I CSK 1080/14, niepubl.

<sup>41</sup> Tak M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 146, wraz z powołaną tam literaturą.

<sup>42</sup> Wyrok SN z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 309/13, LEX nr 1523389.

<sup>43</sup> Tak m.in. SN w uchwale z 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4 i wyroku z 28 maja 2014 r., I CSK 419/13, Legalis oraz R. M. Sarbiński, K. Sobczyk-Sarbińska, *Przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego – element stanu nieruchomości czy odrębny element cenotwórczy?*, (w:) *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016, s. 239.

kresie przeznaczenia nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego mogą wpłynąć zarówno na zwiększenie, jak i zmniejszenie rozmiaru szkody. Konsekwentne stosowanie metody dyferencyjnej przemawia za koniecznością uwzględnienia przy ustalaniu wysokości odszkodowania za utraconą nieruchomość planu obowiązującego w dacie wyrokowania o odszkodowaniu, albowiem hipotetyczny stan majątkowy poszkodowanego powinien być ustalany na datę orzekania, a nie na datę zaistnienia zdarzenia szkodzącego.

Ryzyko niekorzystnych wydarzeń, które mają miejsce podczas trwającego bezprawnia z zaniechania, powinno zawsze obciążać wyłącznie dłużnika, a nie osoby poszkodowane brakiem właściwego działania organów władzy państwowej.

Odpowiedzialność odszkodowawcza za tego typu delikt nie ogranicza się do straty rzeczywistej, ale obejmuje także *lucrum cessans*. W zakresie tej postaci szkody nie będzie bowiem miała zastosowania uchwała SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10<sup>44</sup>, zgodnie z którą do roszczeń o naprawienie szkody wyrażonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. Żądanie zasądzenia odszkodowania za szkodę w postaci utraconych korzyści znajduje uzasadnienie w przepisie art. 417 § 1 k.c., a nie w art. 160 k.p.a. Szkada w części *lucrum cessans* wynika bowiem z bezprawnego zaniechania wydania decyzji w odpowiednim czasie (rażąco przewlekłego przeprowadzenia postępowania), a nie z decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa i z tego powodu później unieważnionej.

## 6. ADEKWATNA PRZYCZYNOWOŚĆ ZANIECHANIA

Ze związkiem przyczynowym w przypadku zaniechania sprawa jest dość skomplikowana. Zasadniczo zaniechanie to stan polegający na braku aktywności, a więc w sensie ontologicznym nie występują tu powiązania czysto kauzalne. Niemożliwe jest udowodnienie faktu negatywnego (*negativa non sunt probanda*). W świetle stanowiska doktryny zaniechanie jest brakiem przyczynowości przeciwstawnej, to znaczy nieprzeszkadzaniem temu, aby rozwinął się niekorzystny związek przyczynowy<sup>45</sup>. Jeżeli realizacja powinnego zachowania spowodowałaby, że nie doszłoby do naruszenia dóbr poszkodowanego, wówczas zaniechanie pozostaje w związku przyczynowym (*sine qua non*) z naruszeniem. Relacja ta może zostać zakwalifikowana pozytywnie, gdy chodzi o jej adekwatność, o ile podjęcie działania każdorazowo podwyższa prawdopodobieństwo niewystąpienia naruszenia<sup>46</sup>. Tak więc nie jest to relacja kausalna w sensie ontologicznym, lecz ma ona charakter czysto normatywny.

Pomiędzy zaniechaniem rozpoznania wniosku dekretowego w odpowiednim czasie i rażącym naruszeniem w ten sposób podstawowych zasad postępowania administracyjnego oraz rażącym naruszeniem terminów rozpoznania sprawy i wydania decyzji administracyjnej a zaistniałą szkodą w majątku poszkodowanych przeddekretowych właścicieli w postaci np. utraty części nieruchomości istnieje zatem adekwatny związek przyczynowy. Zgodnie z zapatrywaniem SN wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z 21 marca 2003 r., III CZP 6/03<sup>47</sup> „[n]iewykonanie lub nienależyte wykonanie przez gminę lub Państwo swojego obowiązku

<sup>44</sup> Uchwała pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 75.

<sup>45</sup> M. Kaliński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 133; B. Bładowski, A. Gola, *Szkoda i odszkodowanie*, Warszawa 1984, s. 66; J. Winiarz, *O wynagrodzeniu szkód wyrządzonych przez funkcjonariuszy państwa*, Warszawa 1962, s. 42.

<sup>46</sup> M. Kaliński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 133; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 121; A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 151.

<sup>47</sup> Uchwała SN z 21 marca 2003 r., III CZP 6/03, OSNCP 2004, nr 1, poz. 4.

naruszające uprawnienia byłego właściciela do domagania się ustanowienia prawa wieczystej dzierżawy (prawa zabudowy) lub własności czasowej albo prawa użytkowania wieczystego i pozbawiające go wartości lub obniżające jego wartość, musi być uznane za powodujące straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c.". Najpełniej jednak zasady istnienia adekwatnej przyczynowości zaniechania rozpoznania wniosku dekretoowego zostały przedstawione w uzasadnieniu postanowienia SN z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09<sup>48</sup>, w którym wyjaśniono, że „adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. może mieć charakter wielocłonowy”, albowiem „[p]rzy rozpoznawaniu spraw dotyczących nieruchomości warszawskich w orzecznictwie wskazuje się, że odmowa przyznania własności czasowej każdorazowo zwiększy prawdopodobieństwo rozporządzenia nieruchomością, co może prowadzić do utraty własności przez poszkodowanych decyzją odmowną lub bezprawnym niewydaniem takiej decyzji. Należy więc uznać, że pomiędzy każdym z tych ogniw, jak również między pierwszym i ostatnim może istnieć związek przyczynowy. Upływ czasu między zdarzeniami nie ma tu decydującego znaczenia, gdyż właściciel może w granicach swego władztwa dokonać rozporządzenia w chwili, którą uzna za stosowną. W sytuacji zaś gdy rozporządzenie takie zostało dokonane przez Skarb Państwa w okresie, gdy organy administracyjne pozostają w zwłoce z wydaniem decyzji, która mogła takiemu rozporządzeniu zapobiec, nie jest wykluczone stwierdzenie, że pomiędzy zaniechaniem wydania decyzji, rozporządzeniem nieruchomością a szkodą, jaką poniósł w efekcie dawny właściciel gruntu, który złożył wniosek w trybie art. 7 dekretu z dnia 26 października 1945 r., istnieje adekwatny związek przyczynowy”.

W konsekwencji sam upływ czasu w znacznej liczbie przypadków najczęściej powoduje

zwiększenie prawdopodobieństwa powstania szkody i zwiększenia jej rozmiaru, czemu organy pozostające w zwłoce winne były zapobiec. Przez swoje przewlekłe działanie doprowadzają jednak do sytuacji, w której przestaje istnieć szansa kompensacji szkody w naturze (restytucja naturalna).

Również w innym wyroku, z 12 sierpnia 2009 r., IV CSK 187/09<sup>49</sup>, SN potwierdził, że brak aktywności agend Skarbu Państwa w toku postępowania wywłaszczeniowego zmierzających do zapobieżenia nabyciu przez spółdzielnię mieszkaniową prawa wieczystego użytkowania gruntu, wyrażający się w braku zachowania przez organ zasad lojalności wobec dawnego właściciela, prowadzi do bezprawności działań Skarbu Państwa i jego odpowiedzialności za zaniechanie wydania decyzji w odpowiednim czasie. Zgodnie z tym zapatrywaniem obowiązkiem organu Skarbu Państwa – jako prowadzącego postępowanie wywłaszczeniowe – było zawiadomienie powódki o zagrożeniu realizacji jej roszczenia o zwrot nieruchomości, a nawet samodzielne podjęcie działań (w tym wypadku zaskarżenie uchwały Zarządu Gminy), które zapobiegłyby uniemożliwieniu bądź tylko znacznemu utrudnieniu realizacji roszczenia byłych właścicieli o zwrot nieruchomości, w sytuacji gdy cel jej wywłaszczenia odpadł. Z uwagi na znaczne podobieństwo roszczeń wynikających z dekretu warszawskiego do roszczeń dawnego właściciela nieruchomości, która ze względu na jej niewykorzystanie na cel określony w decyzji wywłaszczeniowej podlega zwrotowi, powyższe stanowisko SN, dotyczące skonkretyzowanego oraz zaktualizowanego obowiązku organu, jest pomocne przy ustalaniu zasad odpowiedzialności organów władzy państwowej za zaniechanie wymaganych czynności w związku z toczącym się postępowaniem administracyjnym.

Dodatkowo należy zauważyć, że wielocłonowy związek przyczynowy pomiędzy

<sup>48</sup> Postanowienie SN z 12 marca 2010 r., III CZP 129/09, LEX nr 583849.

<sup>49</sup> Wyrok SN z 12 sierpnia 2009 r., IV CSK 187/09, „Wspólnota” 2009, nr 47, s. 44.

zaniechaniem rozpoznania wniosku dekretowego a szkodą nie zostaje przełamany przez kolejne zmiany obowiązujących planów zagospodarowania przestrzennego, istniejących od daty złożenia wniosku dekretowego do daty jego faktycznego rozpoznania. Jak wyjaśnił SN w uzasadnieniu cytowanego już postanowienia z 12 marca 2010 r.<sup>50</sup>: „dla ustalenia czy zaniechanie wydania decyzji mogło narazić powódkę na szkodę decydujące znaczenie ma ocena, czy według planu zabudowy istniejącego w czasie, gdy wniosek taki powinien zostać rozpoznany, korzystanie przez nią z gruntu dało się pogodzić z jego przeznaczeniem określonym w tym planie”. Rozpoznając bowiem wniosek dekretowy wyłącznie przez pryzmat przesłanek przewidzianych w art. 7 ust. 2 dekretu warszawskiego, organ nie mógłby odmówić ustanowienia prawa własności czasowej (użytkowania wieczystego), gdy postanowienia obowiązujących w danym okresie planów zagospodarowania przestrzennego dawały możliwość pogodzenia dalszego korzystania z nieruchomości przez dawnego właściciela.

## 7. LEGITYMACJA BIERNA I SOLIDARNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ GMINY ORAZ SP (W TYM TAKŻE SKO JAKO *STATIO FISCO SP*)

Legitymację bierną w tego typu sprawach sądy najczęściej, nie do końca właściwie, wiążą z właściwością organów rozpatrujących sprawy dekretowe, i to w pierwszej instancji, a właściwie z osobami prawnymi, w ramach których organy te funkcjonują, realizując zadania z zakresu administracji. W pierwszym wyróżnionym podokresie<sup>51</sup> decyzję pierwszoinstancyjną wydawał organ istniejącej do 1950 r. gminy – Prezydent m.st. Warszawy, ale odwołanie rozpoznawał już organ Skarbu Państwa, w drugim podokresie – całe postępowanie administracyjne było w wyłącznej gestii Skarbu Państwa, a od 27 maja 1990 r. w przypadku mienia skomunalizowanego – organ gminy (lub samorządu wojewódzkiego) uzyskał uprawnienie do rozstrzygania spraw dekretowych, natomiast w pozostałych przypadkach, co najważniejsze, zawsze w drugiej instancji, właściwy był i nadal jest organ Skarbu Państwa (czy jest to Minister, czy SKO – jako

<sup>50</sup> Postanowienie SN z 12 marca 2010 r., III CZP 129/2009, LEX nr 583849.

<sup>51</sup> Podokresy te wynikają ze zmiany właściwości organów w sprawach dekretowych. Na podstawie art. 32 ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej zniesiono związki samorządu terytorialnego, a ich zadania i kompetencje przejęły rady narodowe. Zgodnie z art. 21 ust. 5 ustawy z 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (Dz.U. nr 5, poz. 16) do rad narodowych miast wyłączonych z województw odpowiednie zastosowanie miały przepisy dotyczące działania i uprawnień wojewódzkich rad narodowych. Następnie ustawa z 20 lipca 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządzie terytorialnym (tekst jedn. Dz.U. z 1988 r. nr 26, poz. 183) w art. 13 wprowadziła dwustopniowy podział państwa, wskazując, że jednostkami podziału terytorialnego drugiego stopnia są województwa. Zgodnie z art. 20 ust. 1 powołanej ustawy w województwach terenowymi organami władzy państwowej i samorządu były wojewódzkie rady narodowe. Natomiast w oparciu o treść art. 20 ust. 2 w województwie stołecznym warszawskim wojewódzką radą narodową była Rada Narodowa miasta stołecznego Warszawy. W związku z reformą samorządową na podstawie art. 1 oraz na podstawie art. 1 pkt 29 ppkt I lit. k ustawy z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych między organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 34, poz. 198) do właściwości organów gmin przeszły jako zadania własne kompetencje należące do zlikwidowanych rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego, w tym również dotyczące uregulowania zobowiązań z tytułu przejęcia nieruchomości na obszarze m.st. Warszawy na mocy dekretu warszawskiego. Zatem od dnia 27 maja 1990 r., tj. od daty wejścia w życie ustawy o podziale kompetencji, odpowiedzialnymi za rozpoznanie wniosku dekretowego stały się gminy. Na podstawie ustawy z 18 maja 1990 r. o ustroju samorządu miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. nr 34, poz. 200) właściwym podmiotem dla rozpoznania wniosku dekretowego był burmistrz danej dzielnicy gminy jako organu wykonawczego gminy, a to na podstawie art. 11a ust. 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. nr 142, poz. 1591). Następnie na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. nr 41, poz. 361) właściwym organem dla rozpoznania wniosku dekretowego stał się Prezydent miasta stołecznego Warszawy – jako organ gminy Miasta Stołecznego Warszawy.



*statio fisci*). Zgodnie z orzecznictwem SN biernie legitymowany w sprawach o odszkodowanie za bezprawne działania organów państwa zapoczątkowane przed 1990 r. jest Skarb Państwa [tak m.in. w uchwale (7) sędziów SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06<sup>52</sup>].

W polskim porządku prawnym obowiązuje zasada ciągłości urzędu<sup>53</sup>, a zatem bez względu na to, który organ był uprawniony do wydania decyzji dekretovej w danym czasie, legitymacja bierna przysługuje albo samemu Skarbowi Państwa, albo w przypadku mienia skomunalizowanego gminie i SP solidarnie. W orzecznictwie, poza jednym wyjątkiem<sup>54</sup>, nie dostrzeżono dotychczas, że administracyjne postępowanie dekretove jest i było zawsze co najmniej dwuinstancyjne. Organem odwoławczym nieprzerwanie było *statio fisci* Skarbu Państwa (obecnie SKO lub Minister Rozwoju). Płynię z tego wniosek, że zarówno SP, jak i gmina jako współsprawcy wystąpienia szkody deliktowej z zaniechania odpowiadają solidarnie. Zgodnie z wyrokiem SN z 5 grudnia 2013 r., V CSK 67/13, w sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej decyzją wydaną przez samorządowe kolegium odwoławcze, wymienione kolegium jest jednostką organizacyjną Skarbu Państwa. SKO jako *statio fisci* Skarbu Państwa<sup>55</sup> odpowiada jednak solidarnie z Miastem Stołecznym Warszawa jako gminą za przewlekle prowadzenie postępowania dekretowego w odniesieniu do nieruchomości gminnej, jeśli SKO działało w charakterze organu drugiej instancji w „zwykłym” postępowaniu dekretowym. W myśl art. 441 § 1 k.c.: „jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna”. Skarb Państwa ma co najwyżej roszczenie zwrotne w stosunku do współodpowiedzialnego. Warto przypomnieć,

że niewskazanie SKO w Warszawie jako *statio fisci* Skarbu Państwa w samym pozwie nie powinno wywoływać negatywnych skutków procesowych dla poszkodowanego, który pozwał inne *statio fisci* (np. SP – Prezydenta m.st. Warszawy), skoro – jak wyjaśnił SN – „w sytuacji, gdy w procesie jako strona występuje Skarb Państwa, a wadliwie została określona jego jednostka organizacyjna, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, Sąd ma obowiązek z urzędu określić właściwą jednostkę organizacyjną, która, zgodnie z art. 67 § 2 k.p.c., powinna w sprawie reprezentować Skarb Państwa”<sup>56</sup>. Niekiedy można byłoby przypisać samodzielną odpowiedzialność SKO jako organu „nadzorczego”, np. w sytuacji gdyby w trakcie wieloletniego i przewlekle prowadzonego postępowania nieważnościowego nieruchomości została sprzedana osobie trzeciej i tylko z tego powodu okazałoby się później niemożliwe wydanie decyzji dekretovej zgodnej z wnioskiem.

Wbrew powszechnie wyrażanym opiniom dla określenia kompetencji organów do rozpatrywania spraw dekretowych w odniesieniu do gruntów zajmowanych przez gminę nie ma decydującego znaczenia sama ustawa wprowadzająca samorząd, tzw. „kompetencyjna”<sup>57</sup>, lecz faktycznie dopiero decyzja komunalizacyjna (zob. art. 1 pkt 29 ppkt II, lit. C), albowiem dopiero z tą chwilą można stwierdzić, że dana konkretna nieruchomość została skomunalizowana. Bez uprzedniego ustalenia, czy dana nieruchomość została skomunalizowana, niemożliwe jest wskazanie właściwego organu. Warto odnotować, że część lokali mieszkalnych sprzedanych dopiero po reaktywowaniu samorządu terytorialnego, a znajdujących się w budynkach skomunalizowanych, pozostała własnością Skarbu Państwa, gdyż tzw. „decyzje

<sup>52</sup> Uchwała (7) sędziów SN z 7 grudnia 2006 r., III CZP 99/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 79.

<sup>53</sup> Więcej na temat zasady ciągłości urzędu zob. wyrok SN z 4 marca 2016 r., I CSK 96/15, LEX nr 2023776.

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 września 2014 r., I ACa 295/14, www.orzeczenia.waw.sa.gov.pl

<sup>55</sup> Zob. uchwałę SN z 9 lipca 2009 r., III CZP 45/09, LEX nr 518115.

<sup>56</sup> Wyrok SN z 23 lipca 2004 r., III CK 266/03, LEX nr 174187.

<sup>57</sup> Ustawa z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 34, poz. 198 z późn. zm.).

lokalowe" zezwalające na ich sprzedaż wydane zostały przed 27 maja 1990 r.

## 8. KWESTIA PREJUDYKATU I ART. 417<sup>1</sup> § 3 K.C.

Nie mają racji ci, którzy twierdzą, że naprawienia szkody z tytułu przewlekłego postępowania administracyjnego poszkodowany może domagać się jedynie po uprzednim uzyskaniu prejudycjalnych orzeczeń właściwych organów, w tym zwłaszcza sądów administracyjnych. Odnośnie do prejudycjalności wypowiedział się SN w wyroku z 2 lutego 2011 r.<sup>58</sup>, zgodnie z którym osoba, która poniosła szkodę na skutek bezczynności organu po wydaniu wyroku sądu administracyjnego uchylającego lub stwierdzającego nieważność aktu lub czynności (art. 154 § 1, 4 i 5 p.p.s.a.<sup>59</sup>), może dochodzić jej naprawienia bez stwierdzenia we właściwym postępowaniu niewydania decyzji (art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.). Tak wyrażona ocena prawna, aczkolwiek na tle szczególnego stanu faktycznego, gdy w sprawie istniała już wypowiedź sądu administracyjnego (niemająca jednak charakteru prejudykatu), nie pozostawia wątpliwości ani luzów interpretacyjnych pozwalających na prowadzenie w tym zakresie dodatkowego sporu prawnego.

Z zestawienia art. 417 § 1 k.c. oraz art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. wynika, że jeśli źródłem szkody jest zdarzenie inne aniżeli wydanie aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia, ostatecznej decyzji administracyjnej, a także wyrządzenie szkody innym zdarzeniem niż niewydanie orzeczenia lub decyzji czy też niewydanie aktu normatywnego, to podstawę

odpowiedzialności odszkodowawczej będzie stanowił przepis art. 417 § 1 k.c. jako przepis ogólny, którego zakresem objęte są wszystkie niezgodne z prawem działania i zaniechania władzy publicznej nieuregulowane w przepisach szczególnych, tj. np. w art. 417<sup>1</sup> k.c. oraz przepisach, o których mowa w art. 421 *in fine* k.c.<sup>60</sup> Przepis art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy postępowanie administracyjne jest nadal w toku. Wówczas rolę właściwego postępowania w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. spełnia skarga na bezczynność i przewlekłość postępowania przewidziana w art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 149 i 154 p.p.s.a., a także postępowanie (zażalenie oraz z wniosku o usunięcie naruszenia prawa) przewidziane w art. 37 § 1 k.p.a.<sup>61</sup> W sytuacji gdy postępowanie administracyjne już się zakończyło, nie ma praktycznej możliwości uzyskania prejudykatu, nawet jeśli było to wcześniej możliwe. W doktrynie wypowiedziano słuszny pogląd, że *ratio legis* wymagania prejudykatu w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. zmierza do zapewnienia pewności prawa, szybkiego uzyskania prawomocnych rozstrzygnięć oraz do uniknięcia kreowania równoległych reżimów ich kontroli. Żaden z tych względów nie sprzeciwia się natomiast badaniu przez sąd odszkodowawczy, czy w prawomocnie zakończonym postępowaniu doszło do przewlekłości, i nie zamyka tym samym drogi do naprawienia szkody osobom, które nie skorzystały wcześniej z możliwości skarżenia bezczynności lub przewlekłości administracji. Dlatego na akceptację zasługuje rozwiązanie, w myśl którego sąd orzekający o odszkodowaniu samodzielnie władny jest oceniać, czy w prawomocnie zakończonym postępowaniu doszło do bezprawnej przewlekłości<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Wyrok SN z 2 lutego 2011 r., II CSK 398/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 125.

<sup>59</sup> Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.), dalej jako „p.p.s.a.”.

<sup>60</sup> Zob. J. Kremis, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie decyzji administracyjnej*, (w:) P. Machnikowski, *Odpowiedzialność w prawie cywilnym*, Wrocław 2006, s. 179.

<sup>61</sup> J. J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 268.

<sup>62</sup> Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Rozdział VI. *Odpowiedzialność władzy publicznej za szkody wyrządzone deliktami orzecznymi*, C. H. Beck 2012, Nb 90.

## 9. PODSUMOWANIE

W demokratycznym państwie prawa organy administracji publicznej obowiązane są przestrzegać zasad praworządności. W konsekwencji gdy organy władzy publicznej nie wykonują ciężących na nich obowiązków w wyznaczonych przez ustawodawcę terminach, a wskutek ich zaniechania obywatel ponosi szkodę majątkową, to wówczas do-

puszczalna jest droga sądowa w sprawach o odszkodowanie. Obywatel nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji zaniechania wydania w jego sprawie decyzji administracyjnej we właściwym czasie. Wskazane w artykule orzecznictwo SN pozwala mieć nadzieję, że w podobnych sprawach w pełni znajdzie zastosowanie wyrażona w art. 77 ust. 1 Konstytucji zasada odpowiedzialności odszkodowawczej organów władzy publicznej.

## Summary

*Józef Forystek*

### NON-CONTRACTUAL (TORT) LIABILITY FOR FAILURE TO ISSUE AN ADMINISTRATIVE DECISION

The article is of a voice in the ongoing discussion on liability for damages in connection with the excessive length of administrative proceedings, with particular regard to matters related to the Warsaw Decree. The tort liability for failure to exercise the law by the body of authority has been implemented in 1997. The author indicates that in a democratic state a citizen should not bear the negative consequences of chronic administrative proceedings and therefore the injured party should be able to claim for damages. To assess the applicable law for the tort over time, the author points that the principle of tempus regit actum is not applicable as the damage arises at the very last moment of state of non-performance, not in the course of its duration. Therefore the provisions in force at the moment of cessation are relevant. What is more, the author indicates that it is not necessary to obtain a preliminary ruling prior to the commencement of a case against the State Treasury for payment of compensation.

**KEY WORDS:** claims, tort liability, damages for excessive length of proceedings, length of proceedings, principle of prompt proceedings, „Warsaw Decree”, declaring an administrative decision invalid, Constitution of the Republic of Poland, the State Treasury

**POJĘCIA KLUCZOWE:** roszczenia, odpowiedzialność deliktowa, naprawienie szkody spowodowanej przewlekłością postępowania, przewlekłość postępowania, zasada szybkości postępowania, dekret warszawski, stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Skarb Państwa

## UTWÓR WSPÓŁAUTORSKI A UTWÓR ZBIOROWY – MOMENT WYGAŚNIĘCIA AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH

Pomiędzy utworem współautorskim a utworem zbiorowym zachodzi często niewidoczna różnica, co sprawia, że problematyczne staje się odróżnienie tych dwóch rodzajów utworów. Brak definicji utworu zbiorowego czy też trudność z ustaleniem, czym jest utwór i kto jest twórcą, nie ułatwia tego zadania. Rozwiązanie powyższego problemu rodzi kolejny – jak należy liczyć moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych. Jest to istotne z praktycznego punktu widzenia, ponieważ niewłaściwe obliczenie momentu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych może wiązać się z ich naruszeniem przez dany podmiot.

### UTWÓR WSPÓŁAUTORSKI

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego

1994 r. (Dz.U. nr 24, poz. 83 ze zm.)<sup>1</sup> współtwórcom przysługuje prawo autorskie wspólnie<sup>2</sup>. Z utworem współautorskim mamy do czynienia, gdy w powstawaniu utworu uczestniczy kilka osób i każda z nich wniosła twórczy wkład w jego powstanie<sup>3</sup>. Wspólnota prawna do utworu współautorskiego powstaje *ex lege*<sup>4</sup>. Przy ocenie, czy mamy do czynienia z utworem współautorskim, spełnione muszą być te same przesłanki, co przy utworze pochodzącym od jednego twórcy – utwór musi stanowić przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Na uwadze należy także mieć, że poszczególne wkłady współtwórców nie mogą być różnicowane ze względu na ich wartość, przeznaczenie, sposób wyrażenia<sup>5</sup>. Problematyczne może okazać się już samo jednoznaczne określenie charakteru wkładu danej osoby w proces powstania utworu wspólnego<sup>6</sup>, gdyż utwory współautorskie niejednokrotnie mogą cechować się skomplikowaną

<sup>1</sup> Dalej również jako pr. aut.

<sup>2</sup> Cała treść przepisu brzmi:

„1. Współtwórcom przysługuje prawo autorskie wspólnie. Domniemywa się, że wielkości udziałów są równe. Każdy ze współtwórców może żądać określenia wielkości udziałów przez sąd, na podstawie wkładów pracy twórczej.

2. Każdy ze współtwórców może wykonywać prawo autorskie do swojej części utworu mającej samodzielne znaczenie, bez uszczerbku dla praw pozostałych współtwórców.

3. Do wykonywania prawa autorskiego do całości utworu potrzebna jest zgoda wszystkich współtwórców. W przypadku braku takiej zgody każdy ze współtwórców może żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeka uwzględniając interesy wszystkich współtwórców.

4. Każdy ze współtwórców może dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia prawa autorskiego do całości utworu. Uzyskane świadczenie przypada wszystkim współtwórcom, stosownie do wielkości ich udziałów.

5. Do autorskich praw majątkowych przysługujących współtwórcom stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych”.

<sup>3</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 86.

<sup>4</sup> D. Flisak, *Komentarz do art. 9 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Lex 2015.

<sup>5</sup> Podobnie jest przy utworze pochodzącym od pojedynczego twórcy, zgodnie z art. 1 ust. 1 pr. aut.; por. *System Prawa Prywatnego* (...)

<sup>6</sup> Szerzej J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Wolters Kluwer Polska 2012, s. 55 i n.

i złożoną budową wewnętrzną. Wtedy zawsze rozstrzygające powinno być indywidualne zbadanie danego dzieła.

Współtwórstwo występuje w sferze **procesu twórczego** (uczestnictwa), przez co musi znaleźć odzwierciedlenie w osiągniętym **rezultacie**, cechującym się indywidualnym charakterem w zakresie swej formy i treści<sup>7</sup>. Chodzi o to, aby współautorstwo powstało w wyniku wspólnej działalności twórczej<sup>8</sup> („pierwiastek twórczy”), a działalność twórcy o charakterze intelektualnym powinna znaleźć odbicie w utworze<sup>9</sup>, czyli powinna być w nim zauważalna.

Istotna jest także kwestia **porozumienia twórców** w zakresie tworzenia wspólnego utworu. Zasadniczo przyjmuje się, że utwór współautorski powstaje właśnie w ramach porozumienia współtwórców (wspólna wola tworzenia utworu). Powstaje jednak pytanie, czy to porozumienie jest warunkiem koniecznym współtwórczości. Stanowisko Sądu Najwyższego na przestrzeni lat zmieniało się<sup>10</sup> – w niektórych orzeczeniach SN twierdził, że porozumienie jest elementem koniecznym utworu współautorskiego, w innych twierdził już odmiennie. W najnowszych orzeczeniach można znaleźć pogląd, że utwór współautorski nie może powstać niezależnie od **woli twórców**, a porozumienie w zakresie procesu twórczego może wynikać z umowy, może być również dorozumiane, ale musi istnieć<sup>11</sup>. Jed-

nakże, jak podkreślił SN, nie można wykluczyć współautorstwa **mimo braku porozumienia**, gdyż decyduje **obiektywny wkład drugiej osoby** w powstanie dzieła<sup>12</sup>, czyli jej faktyczny udział. Brak porozumienia twórców co do ostatecznego kształtu jednolitego utworu pozwala na odróżnienie utworów współautorskich od utworów połączonych w celu rozpowszechniania (art. 10 pr. aut.) czy utworów zależnych (opracowań) tworzonych na bazie utworów pierwotnych (art. 2 pr. aut.)<sup>13</sup>.

Z uwagi na niejednokrotny problem w dokładnym ustaleniu, kto jest twórcą i co jest utworem, orzecznictwo dostarcza wielu przykładów negatywnych, gdy odmówiono danej osobie statusu współtwórcy. I tak przyjmuje się, że współtwórcą nie jest osoba, od której pochodzi wyłącznie **pomysł lub zachęta (inspiracja)** do stworzenia utworu albo która wskazuje **kierunek działań twórczych**<sup>14</sup>. Współtwórcą nie jest także zamawiający utwór, niezależnie od tego, czy go finansuje oraz czy utwór powstał wyłącznie z jego inicjatywy. Współtwórcą nie jest także osoba, która wprowadziła do utworu poprawki niemające charakteru merytorycznego, a będące jedynie poprawkami stylistycznymi, korektorskimi<sup>15</sup>, a także osoba, od której pochodzi zarys koncepcji<sup>16</sup>. Co istotne, za współtwórcę nie uważa się również osoby, której działalność w zakresie powstania utworu miała charakter **techniczny**<sup>17</sup> czy też **pomocniczy**<sup>18</sup>, chociażby

<sup>7</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 87.

<sup>8</sup> M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła filmowego*, Wydawnictwo Prawnicze 1968, s. 150 i n.

<sup>9</sup> J. Barta, R. Markiewicz, (w:) *Komentarz PrAut*, 2011, s. 134.

<sup>10</sup> Por. A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 87.

<sup>11</sup> M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła filmowego*, s. 149.

<sup>12</sup> W przypadku doktryny za jednolity należy uznać pogląd o konieczności porozumienia współtwórców – por. A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 88 oraz wyrok SN z 7 listopada 2003 r., V CK 391/02, OSN 2004, nr 12, poz. 203.

<sup>13</sup> D. Flisak, *Komentarz do art. 9 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

<sup>14</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 88.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 7 listopada 2003 r., V CK 391/02, OSN 2004, nr 12, poz. 203.

<sup>16</sup> Wyrok SN z 27 marca 1965 r., I CR 20/65. Wynika to z założenia, że ochronie prawnoautorskiej podlega wyłącznie sposób wyrażenia, a niechronione pozostają takie elementy, jak odkrycia, idee, procedury, metody, zasady działania i koncepcje matematyczne – art. 1 ust. 2<sup>1</sup> pr. aut.

<sup>17</sup> Np. czynności techniczne przy obsłudze sprzętu fotograficznego – wyrok SN z 5 lipca 2002 r., III KKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 19 lipca 1972 r., II CR 575/71, OSN 1973, nr 4, poz. 67.

wymagała ona wysokiego stopnia wiedzy fachowej, zręczności i inicjatywy osobistej.

W innym orzeczeniu SN uznał, że status współtwórcy może zostać przyznany profesorowi uczelni wyższej<sup>19</sup>, który wspólnie z adiunktem opracował skrypt służący do nauki przedmiotu wykładowego przez tego profesora, gdyż, zdaniem SN, wkład twórczy profesora może polegać nie tylko na wspólnym pisaniu skryptu, ale także na wykorzystaniu notatek z wykładów, będących owocem pracy naukowej profesora. Natomiast w innym, dyskusyjnym, orzeczeniu SN stwierdził, że weryfikacja pracy naukowej polegająca na usunięciu z niej wątpliwych naukowo fragmentów uprawnia do współautorstwa<sup>20</sup>.

Na koniec wspomnieć należy, że w przypadku utworów współautorskich wspólność praw autorskich majątkowych przypada niepodzielnie dwóm lub więcej współuprawnionym<sup>21</sup>, podczas gdy **prawa autorskie osobiste** pozostają przy każdym twórcy. Odpowiednie zastosowanie znajdują tu przepisy Kodeksu cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych. Wkłady poszczególnych twórców do utworu mogą być możliwe lub niemożliwe do wyodrębnienia. Nie jest także wymagane, aby ich praca trwała równocześnie – może następować jedna po drugiej<sup>22</sup>.

## UTWÓR ZBIOROWY

Natomiast zgodnie z art. 11 pr. aut. autorskie prawa majątkowe do utworu zbiorowego, w szczególności do encyklopedii lub publika-

cji periodycznej, przysługują producentowi lub wydawcy, a do poszczególnych części mających samodzielne znaczenie – ich twórcom. Domniemywa się, że producentowi lub wydawcy przysługuje prawo do tytułu. Pomiędzy **utworem zbiorowym** z art. 11 pr. aut. a **zbiorem** z art. 3 pr. aut.<sup>23</sup> czasami trudno doszukać się różnicy, dlatego należy uznać, że utwory zbiorowe i publikacje periodyczne są szczególnymi kategoriami zbiorów materiałów z art. 3 pr. aut.<sup>24</sup>. Różnica rysuje się także w aspekcie podmiotowym dotyczącym kręgu podmiotów uczestniczących w powstaniu danego utworu.

Samo pojęcie utworu zbiorowego nie zostało nigdzie zdefiniowane. W doktrynie przyjmuje się, iż dzieło zbiorowe charakteryzuje się tym, że:

1) powstało dzięki organizatorskiej pracy wydawcy i na jego ryzyko;

2) stanowi kompozycję składającą się z różnych utworów (i ewentualnie innych niechronionych autorsko „wkładów”). Twórcy tej kompozycji mogą być współautorami dzieła zbiorowego, ale mogą też zdarzyć się przypadki, w których każdy samodzielnie przetwarzał poprzednią koncepcję;

3) z reguły nie ma porozumienia co do ostatecznego kształtu dzieła między twórcami wszystkich „elementów”, co uniemożliwia potraktowanie ich jako współautorów całości<sup>25</sup>.

Pomocne jest wymienienie w art. 11 pr. aut. przykładowo encyklopedii i publikacji periodycznych<sup>26</sup>. Jednakże nie rozwiązuje to

<sup>19</sup> Wyrok SN z 8 września 1976 r., IV CR 329/76, OSP 1978, nr 2, poz. 24.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 25 maja 2011 r., II CSK 527/10.

<sup>21</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 93.

<sup>22</sup> D. Flisak, *Komentarz do art. 9 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

<sup>23</sup> Art. 3 pr. aut.: „Zbiory, antologie, wybory, bazy danych spełniające cechy utworu są przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają niechronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów”.

<sup>24</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Przedmiot prawa autorskiego*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 69. Odmienne, aczkolwiek niezupełnie – D. Flisak, *Komentarz do art. 11 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Lex 2015.

<sup>25</sup> T. Grzeszak, *Autorskie prawa majątkowe wydawcy dzieła zbiorowego a prawa jego twórców*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, z. 67, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1996, s. 38.

<sup>26</sup> Pomocniczo definicje „dziennika” i „czasopisma” znajdują się w ustawie z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.), w art. 7 ust. 1 pkt 2 i 3.

wielu wątpliwości i problemów, szczególnie w związku z procesem digitalizacji (cyfryzacji) utworów tradycyjnych<sup>27</sup>.

W przypadku utworu zbiorowego autorskie prawa majątkowe do tego utworu jako całości przysługują *ex lege* wydawcy (producentowi) – jest on zatem podmiotem pierwotnie uprawnionym. Aby wydawca (producent) nabył pierwotnie ww. prawa, jego praca musi mieć charakter twórczy i przejawiać się np. w sposobie **doboru czy uporządkowania** poszczególnych części utworu zbiorowego<sup>28</sup>. Natomiast autorskie prawa osobiste pozostają przy twórcach. Nierozstrzygnięta pozostaje kwestia relacji pomiędzy wydawcą (producentem) a twórcami poszczególnych części składowych utworu zbiorowego, które spełniają przesłanki uznania ich za utwór i posiadają samodzielne znaczenie<sup>29</sup>.

Przyjmuje się, że przyznanie wydawcy (producentowi) autorskich praw majątkowych *ex lege* wynika, po pierwsze, z jego wkładu w przygotowanie dzieła zbiorowego, który ma nie tylko wymiar finansowy i organizacyjny, lecz często ma charakter własnej pracy twórczej; po drugie – z ryzyka i odpowiedzialności, jakie ponosi wydawca, z którym dzieło jest kojarzone; po trzecie – ze względów praktycz-

nych związanych z trudnościami w oznaczeniu współtwórców utworu zbiorowego<sup>30</sup>.

Najwięcej wątpliwości wzbudza wspomniana powyżej relacja pomiędzy prawami wydawcy (producenta) a prawami twórców poszczególnych części składowych utworu zbiorowego<sup>31</sup>. Twórca musi wyrazić zgodę na włączenie jego utworu do utworu zbiorowego. Zgoda taka najczęściej będzie udzielana w umowie zawartej pomiędzy wydawcą (producentem) a twórcą i powinna dotyczyć także możliwości eksploataowania utworu składowego w ramach utworu zbiorowego<sup>32</sup>. Nabywanie majątkowych praw autorskich do utworu zbiorowego następuje już w momencie jego ustalenia i nie zależy od poprawnego nabycia praw do jego części składowych<sup>33</sup>.

Wyjaśnienia wymaga także kwestia możliwości wykorzystywania przez wydawcę (producenta) poszczególnych utworów wchodzących w skład utworu zbiorowego. Przepis art. 11 pr. aut. nie rozstrzyga o sytuacji prawnej wydawcy (producenta) co do poszczególnych części (utworów) składających się na utwór zbiorowy. Autorskie prawa majątkowe do części mającej samodzielne znaczenie przysługują ich twórcom. W odniesieniu do takich części w pełni respektowana jest zasada, że prawo

<sup>27</sup> Pod pojęciem utworu zbiorowego mieszczą się np. dzienniki telewizyjne, telegazety, utwory multimedialne, portale internetowe, natomiast za utwór zbiorowy nie jest uznawana Wikipedia – por. wyrok SA w Warszawie z 11 maja 2007 r., I ACa 1145/06 oraz D. Flisak, *Komentarz do art. 11 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

<sup>28</sup> Wyrok SA w Warszawie z 26 stycznia 1995 r., I ACr 1037/94, LEX nr 535044 oraz A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 102.

<sup>29</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 100. Wydawca (producent) staje się podmiotem praw autorskich do utworu zbiorowego, jako odrębnego przedmiotu prawa autorskiego, ale już nie do poszczególnych części mających samodzielne znaczenie, składających się na ten utwór. Na marginesie należy zaznaczyć, że utwór zbiorowy powstaje także w wyniku pracy innych osób, takich jak np. redaktorzy. Ich rola przejawia się m.in. w pomysłach, koncepcjach czy inicjatywach stworzenia utworu zbiorowego – A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 100; oraz szerzej D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe w prawie autorskim: ze szczególnym uwzględnieniem encyklopedii i słowników*, 2001, s. 75 i n.

<sup>30</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 102 oraz wyrok SN z 15 listopada 2002 r., II CKN 1289/00, LEX nr 78613.

<sup>31</sup> Dotyczy to części składowych o samodzielnym znaczeniu, które równocześnie są utworami. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy części składowe nie będą utworami, przez co pozostają irrelevantne ze względu na ochronę prawnoautorską.

<sup>32</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 104. Wyrok SA we Wrocławiu z 21 lutego 1997 r., I ACr 6/97.

<sup>33</sup> D. Flisak, *Komentarz do art. 11 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

autorskie przysługuje twórcy utworu – w tym bowiem zakresie „ustawa nie stanowi inaczej” (art. 8 ust. 1 *in fine* pr. aut.), gdyż przepis art. 11 czyni wydawcę (producenta) podmiotem praw do utworu zbiorowego, a nie do tych jego części, które, mając samodzielne znaczenie, zachowują status odrębnych utworów<sup>34</sup>. Wydawcy przysługuje bowiem całość autorskich praw majątkowych, a zatem nie musi on uzyskiwać zgody autorów poszczególnych części na dalsze wykorzystanie ich utworów składających się na utwór zbiorowy.

Dzieło zbiorowe to nowy przedmiot praw autorskich, który w sensie prawnym eliminuje z obrotu wszystkie utwory, które się na niego składają, jednakże z zastrzeżeniem, że chodzi o **dalsze wykorzystanie utworu zbiorowego jako całości**, nie zaś części utworu mającej samodzielne znaczenie, czyli eksploatacji utworów-wkładów w dziele zbiorowym, a nie poza tym dziełem<sup>35</sup>. Treść przepisu art. 11 pr. aut. nie eliminuje jednak potrzeby zawierania przez wydawcę (producenta) utworu zbiorowego umów z autorami poszczególnych dzieł składowych, na podstawie których będzie można je wykorzystywać w utworze zbiorowym; umowy te mogą mieć postać umowy o pracę lub umowy licencyjnej.

## UTWÓR WSPÓŁAUTORSKI A UTWÓR ZBIOROWY

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zbiory z art. 3 pr. aut. należy odróżniać od utworów współautorskich, gdyż powstanie zbioru nie wiąże się co do zasady ze współdziałaniem kilku twórców. Nie wyklucza to możliwości istnienia w zbiorze rezultatów twórczej pracy wielu osób, niemniej nie

uczestniczą oni przy powstaniu tego nowego utworu (zbioru) i nie łączy ich więź współautorska<sup>36</sup>.

Natomiast trudności sprawia odróżnienie utworu zbiorowego od utworu współautorskiego. Z reguły będzie to wymagało za każdym razem wnikliwej indywidualnej analizy danego utworu. Istotnych wskazówek w tym zakresie dostarcza orzecznictwo. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu<sup>37</sup>, główną cechą odróżniającą utwór zbiorowy od utworu wspólnego jest, przy tym pierwszym, **brak istnienia pomiędzy twórcami porozumienia co do ostatecznego kształtu dzieła**, który to kształt zależy w przeważającej mierze od wydawcy. **Rola wydawcy w powstawaniu utworu zbiorowego i utworu wspólnego jest też różna**. Przy dziele wspólnym bowiem wkład wydawcy w samo powstanie utworu może być minimalny, natomiast przy dziele zbiorowym wydawca występuje z inicjatywą stworzenia dzieła zbiorowego. Zamyśl twórczy, aczkolwiek mogący zrodzić się przy współdziałaniu różnych osób, przynależy wydawcy i realizowany jest przez niego w całym procesie tworzenia dzieła.

Najistotniejsza zatem nie jest przedmiotowa kwalifikacja dzieła (jego dokładna kwalifikacja jako np. encyklopedia, słownik czy też publikacja periodyczna), ile ważne jest stwierdzenie obecności podmiotu mogącego odgrywać rolę producenta (wydawcy) zaangażowanego w proces powstawania wieloskładnikowego (najczęściej) dzieła<sup>38</sup>. Ponadto, w przypadku wątpliwości co do posiadania autorskich praw majątkowych, należy przyznać prymat interesowi wydawcy (producenta) nad interesem twórcy<sup>39</sup>. Pogląd ten może wzbudzać uzasadnione wątpliwości, jednakże znajduje on poparcie w pracy i ryzyku, jakie ponosi wydawca, tworząc utwór zbiorowy.

<sup>34</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 1 lutego 2012 r., I ACa 1344/11.

<sup>35</sup> Por. T. Grzeszak, *Autorskie prawa majątkowe*, s. 32.

<sup>36</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Przedmiot prawa autorskiego, (w:) System*, s. 69.

<sup>37</sup> Wyrok z 1 lutego 2012 r., I ACa 1344/11, podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 6 marca 2003 r., I ACa 780/02.

<sup>38</sup> D. Flisak, *Komentarz do art. 11 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

<sup>39</sup> Tamże.



## MOMENT WYGAŚNIĘCIA AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH

W przypadku utworu współautorskiego wspólność prawa determinuje sposób liczenia czasu trwania autorskich praw majątkowych. Wygasają one z upływem 70 lat od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych (art. 36 pkt 1 pr. aut.). Należy mieć ponadto na uwadze szczególnie przepis art. 42 pr. aut., dotyczący dziedziczenia autorskich praw majątkowych współtwórcy<sup>40</sup>.

Natomiast bardziej skomplikowane jest obliczanie momentu wygaśnięcia praw autorskich majątkowych przy utworze zbiorowym. Na podstawie art. 36 pkt 3 pr. aut. 70-letni okres ochrony biegnie od daty rozpowszechnienia utworu, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego ustalenia. W odniesieniu do utworów zbiorowych, które często publikowane są w częściach (np. czasopiśmie), szczególne znaczenie ma regulacja zawarta w art. 37 pr. aut., zgodnie z którą w sytuacji, gdy bieg terminu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych rozpoczyna się od rozpowszechnienia utworu, a utwór rozpowszechniono w częściach, odcinkach, fragmentach lub wkładkach, bieg terminu liczy się oddzielnie od daty rozpowszechnienia każdej z wymienionych części<sup>41</sup>.

Przydatny w tej mierze jest wyrok SA w Warszawie<sup>42</sup>, w którym to sąd stwierdził, że wydawca nabywa w sposób pierwotny, *ex lege*, autorskie prawa majątkowe do całości dzieła zbiorowego, to jest do doboru, uporządkowania, powiązania poszczególnych części kompozycji. **Nie nabywa praw do utworów – wkładów.** Te zachowują swoją odrębność nawet po włączeniu do dzieła zbiorowego. Prawa autorskie do poszczególnych części wydawca nabywa **w sposób pochodny**, przez zawarcie umów z autorami części<sup>43</sup>. **Wygaśnię-**

**cie autorskich praw majątkowych wydawcy do utworu zbiorowego** oznacza dla innego wydawcy wydającego reprint tego dzieła wyłącznie możliwość nieograniczonego prawem autorskim publikowania części tego utworu w takim układzie, jaki mu został nadany przez pierwszego wydawcę, **jednakże po uprzednim nabyciu stosownego zezwolenia podmiotów uprawnionych do dysponowania niewygasłymi jeszcze autorskimi prawami majątkowymi do części mających samodzielne znaczenie, a więc zezwolenia twórców lub ich następców prawnych.**

Mając na uwadze przytoczone orzeczenie, należy dojść do wniosku, że po wygaśnięciu praw autorskich do utworu zbiorowego jako całości nadal nie trafia on do domeny publicznej i nie można nim swobodnie dysponować. Potrzebna cały czas będzie zgoda uprawnionych podmiotów dysponujących prawami do utworów – części składowych. Czasami uzyskanie takiej zgody może okazać się skomplikowane i czasochłonne. Zdaje się, że takie rozwiązanie może niepotrzebnie ograniczać możliwość dysponowania utworem zbiorowym i zbyt długo wydłużać czas ochrony prawnoutorskiej.

## PODSUMOWANIE

Należy uznać, że główną cechą odróżniającą utwór zbiorowy od utworu współautorskiego jest nie tyle sama budowa tego utworu, która także ma znaczenie, ile bardziej rola wydawcy (producenta) w jego powstaniu. Przy dziele zbiorowym wkład wydawcy jest znaczniejszy, ponieważ to on występuje z inicjatywą stworzenia utworu, podczas gdy przy utworze współautorskim może on być minimalny. Ponadto przy utworze zbiorowym

<sup>40</sup> Tamże.

<sup>41</sup> A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego*, (w:) *System*, s. 105 i wskazana tam literatura.

<sup>42</sup> Z 18 listopada 1999 r., I ACa 792/99.

<sup>43</sup> Tak też J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Dom Wydawniczy ABC 1995, s. 117–118.

nie jest wymagane porozumienie pomiędzy twórcami poszczególnych części składowych. Ostateczny kształt dzieła zbiorowego zależy w przeważającej mierze od wydawcy (producenta).

Na pytanie o moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych przy utworze współautorskim odpowiada art. 36 pkt 1 pr. aut. – 70 lat od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych. Natomiast przy utworze

zbiorowym autorskie prawa majątkowe do całości utworu zbiorowego gasną z upływem 70 lat od rozpowszechnienia/ustalenia utworu (art. 36 pkt 3 i art. 37 pr. aut.) i upoważnia to do korzystania z utworu w takim układzie, jaki został mu pierwotnie nadany, jednakże i tak ciągle należy uzyskać zezwolenie twórców (ich następców prawnych) dysponujących niewygasłymi prawami do poszczególnych części mających samodzielne znaczenie.

## Summary

*Maciej Wróbel*

### JOINT AUTHORSHIP WORK AND COLLECTIVE WORK – THE MOMENT OF EXPIRATION OF COPYRIGHT LAW

Sometimes there is a small difference between joint authorship work and collective work. One can often confuse these two copyright works. Therefore, this publication compares both works. Author of the publication also focuses on the expiry of the copyright law for this works, which is important from the point of view of the possibility of using the work by third parties.

The fundamental difference which exists between these copyright works, is the role of the publisher (manufacturer) in the creation of the work and the issue of the agreement between the creators of the various components of the independent parts. However, there are also other less important issues, that should be taken under consideration.

In the case of joint authorship the moment of the expiry of copyrights is easy to calculate. However, in the case of a collective work setting this moment is more complicated. Indication of wrong date may result in liability for the violations of one's copyright law.

**KEY WORDS:** copyright law, joint authorship, collective work, expiration of copyright law

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo autorskie, utwór zbiorowy, utwór współautorski, autorskie prawa majątkowe

## ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI PORTALI PRASOWYCH ZA NARUSZENIA DÓBR OSOBISTYCH POWSTAŁE W KOMENTARZACH DO ARTYKUŁÓW PRASOWYCH W ŚWIELE NAJNOWSZEGO ORZECZENIA SN Z 30 WRZEŚNIA 2016 R., SYGN. AKT I CSK 598/15

Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2016 r. z pewnością wstrząsnął dotychczasowym sposobem myślenia wydawców portali informacyjnych. Przesądzenie zasady odpowiedzialności portali informacyjnych za naruszenia dóbr osobistych zawarte w komentarzach jest rozstrzygnięciem rewolucyjnym. Skala zjawiska tzw. hejtu internetowego przybrała bowiem w ostatnich latach takie rozmiary, że jego powstrzymanie nawet na wąskim odcinku obejmującym portale informacyjne wydawało się niemożliwe. Tymczasem praktyczną konsekwencją wyroku SN jest obowiązek wprowadzenia szczegółowej moderacji wpisów i komentarzy pod artykułami, gdyż brak „bezwłocznego” usuwania tych komentarzy i wpisów, które naruszają dobra osobiste, może skutkować odpowiedzialnością za dokonane naruszenie. Skutki tego wyroku będą długofalowe, gdyż jest oczywiste, że będzie on wykorzystywany w tych wszystkich sprawach, gdzie dochodzi do naruszania dóbr osobistych w Internecie. Dlatego też niniejszy artykuł ma na celu szczegółowe przedstawienie – na bazie przede wszystkim akt sprawy – argumentów, które przeważały o takim rozstrzygnięciu przez SN tego kontrowersyjnego zagadnienia. Staralam się prześledzić argumentację, która w ostateczności (po czterech wcześniejszych wyrokach) doprowadziła do ustalenia zasad

odpowiedzialności portali za komentarze. Wyrok ten odpowiada również na dyskusję o zakresie hostingu, która już przetoczyła się w niektórych czasopismach naukowych. Szczególnie interesująco wyglądała polemika pomiędzy P. Sadowskim a M. Jackowskim. Już w roku 2009 P. Sadowski postawił tezę, że hosting danych i ekskulpacja przewidziana w przepisach ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną dotyczą wyłącznie kwestii przechowywania danych, a nie już ich udostępniania<sup>1</sup>. Z poglądem tym polemizował M. Jackowski, którego zdaniem „(...) wykładnia językowa art. 14 ust. 1 Usługi ElektrU, jak również wykładnia funkcjonalna uwzględniająca treść wdrażanej dyrektywy 2000/31, prowadzą do wniosku, że podmiot świadczący usługę hostingu w przypadku spełnienia pozostałych przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 Usługi ElektrU, nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane, i to niezależnie od tego, czy dane te są wyłącznie gromadzone w zasobach systemu, czy też zostały udostępnione na zewnątrz za pomocą środków technicznych dostarczonych przez usługodawcę”<sup>2</sup>.

W związku z rozwojem usług internetowych powstają nowe zagadnienia prawne związane z kwestią nieprzystawalności wpisów odnoszących się do tradycyjnych mediów w stosunku do mediów internetowych.

<sup>1</sup> Por. P. Sadowski, *Wylączenie odpowiedzialności przy świadczeniu usług hostingu – polemika*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 16.

<sup>2</sup> M. Jackowski, *Hosting – operacje na danych objęte wylączeniem odpowiedzialności – polemika*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 24, s. 1335.

Szybkość publikacji, anonimowość i wielość uczestników dyskusji na forach internetowych powodują, że dawne zasady prawne dotyczące odpowiedzialności wydawcy za materiały prasowe w tradycyjnym rozumieniu (wydania papierowe, telewizja) nie zawsze przystają do współczesnych problemów prawnych powstałych na kanwie używania Internetu. Zupełnie nowe problemy wynikają na przykład z publikacji w serwisach internetowych, obok artykułów autorskich, również i komentarzy czytelników, które są widoczne dla ogółu użytkowników i stanowią niejako część publikacji „dostarczanej” przez wydawcę. Komentarze te zawierają niekiedy treści ewidentnie naruszające dobra osobiste, co jest z jednej strony efektem praktycznej anonimowości oraz niskiej kultury ich autorów, a z drugiej strony – brakiem zainteresowania, uwagi administratorów stron, którzy nie panują nad treściami pojawiającymi się na danym portalu lub w ogóle nie chcą na nie wpływać. Zjawisko to przybiera bardzo duże rozmiary i może powodować naruszenie szeregu dóbr chronionych zarówno na gruncie cywilnym, jak i karnym. Komentarze mogą zawierać treści wprost obraźliwe i wulgarne, jak również wpisy zniesławiające, pomawiające czy nawołujące do przemocy. Istnieje też zjawisko celowego szkodenia konkurentom gospodarczym, poprzez rozpowszechnianie fałszywych informacji o danej firmie w celu zniechęcenia jej klientów. Co szczególnie istotne, treści naruszające dobra osobiste są publikowane również na „oficjalnych”, bardzo popularnych portalach prasowych, gdzie zapoznają się z nimi setki tysięcy odbiorców, dla których dana strona WWW jest podstawowym źródłem informacji czy rozrywki. Do czasu wydania wyroku SN z 30 września 2016 r. (I CSK 598/15) sądy rozstrzygające sprawę odpowiedzialności wydawców za skutki naruszeń dóbr osobistych powstałe w wyniku publikacji komentarzy internetowych uznawały, że od ogólnej zasady przewidzianej w Kodeksie cywilnym (art. 23 i 24 k.c.), według której można domagać się odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych od osoby „publikującej”,

istnieje wyjątek obejmujący usługi hostingu, który uchyla odpowiedzialność z tytułu udostępnienia treści naruszającej dobro osobiste. Wyjątek ten przewidziany w czytanych łącznie art. 14 i 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wyłączał zdaniem sądów możliwość dochodzenia odpowiedzialności cywilnej od wydawców gazet internetowych, jeżeli powoływali się na wykonywaną usługę hostingu. Oczywiście poszukiwanie osób, które umieszczały dane wpisy – komentarze, skazane było na niepowodzenie. Osoba pokrzywdzona zostawała zatem z niczym, faktycznie bez żadnej ochrony. Miała jedynie możliwość domagania się usunięcia wpisów w ramach moderacji, co oczywiście miało wyłącznie skutek na przyszłość, bez usunięcia skutków naruszeń i zadośćuczynienia.

W opisywanej szeroko sprawie śledztwa dotyczącego wpisów o charakterze antysemickim przeciwko Radosławowi Sikorskiemu prokuratura przesłuchiwała właścicieli wszystkich komputerów, z których wysyłano obelżywe komentarze, aby w ostateczności stanąć przed murem braku możliwości zindywidualizowania winy. Każdy właściciel komputera bronił się w łatwy sposób, że inne osoby mają możliwość wpisywania komentarzy z jego komputera i że on tego nie robił. Takie zeznania są praktycznie nieweryfikowalne. Stąd istnieje absolutny brak możliwości postawienia zarzutów karnych. W polskim prawie nie ma bowiem domniemania, że właściciel komputera odpowiada za treść wysyłanych z niego e-maili czy redagowanych wpisów. Taka sytuacja powodowała, że nawet użycie organów prokuratorskich, które mają większe niż sądy cywilne możliwości dowodowe, aby zindywidualizować sprawę, nie dawało szans na ostateczny sukces. Osoba, której dobra osobiste zostały naruszone, nie miała więc praktycznie żadnych możliwości ochrony tych dóbr.

W procesie, o którym piszę, zapadły dwa wyroki SN i ostatecznie nastąpiło przełamanie dotychczasowej linii orzeczniczej. Paralelnie do tego postępowania toczyła się sprawa przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka *Delfi*

*kontra Estonia*, której rozstrzygnięcie warunkowało w pewien sposób dokonywaną interpretację prawa polskiego, gdyż wyznaczało odniesienie do dyrektywy Komisji Europejskiej o usługach elektronicznych, która została implementowana do porządku prawa polskiego poprzez uchwalenie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Sprawa przed ETPCz była wielokrotnie przywoływana w trakcie długoletniego postępowania. Jej skutki i podnoszona tam argumentacja były o tyle ważne, że trudno byłoby sobie wyobrazić dokonanie ustalenia odpowiedzialności za naruszanie dóbr osobistych przez komentarze internetowe, gdyby ETPCz nie wywiódł z prawa europejskiego takiego odniesienia do dyrektywy o usługach elektronicznych, które umożliwiło przyjęcie, że to porządek prawny poszczególnych krajów wyznacza standardy w ochronie dóbr osobistych zagrożonych komentarzami w portalach komercyjnych, a zadaniem poszczególnych sądów krajów członkowskich jest interpretacja tego prawa. Kierunek ten uznać należy za słuszny.

Proces, o którym piszę, rozpoczął się pozwem z 24 lutego 2011 r., w którym powód domagał się ochrony swoich dóbr osobistych naruszonych przez komentarze pod artykułem z 17 sierpnia 2010 r., umieszczone w portalu internetowym prowadzonym przez Ringier Axel Springer Polska, który był zarejestrowany we właściwym sądzie jako prasa, a więc podlegał pod reguły ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe.

Powód argumentował, że skoro dobra osobiste człowieka podlegają ochronie, zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego, i można na podstawie art. 24 tego Kodeksu dochodzić odpowiedzialności za ich naruszenie, a na podstawie art. 448 k.c. zadośćuczynienia za dokonane naruszenie dobra osobistego, to nie ma żadnych przesłanek do uznania działalności portalu informacyjnego polegającej na udostępnianiu komentarzy za sytuację wyjątkową od ogólnych zasad odpowiedzialności. Oczywiście z przyjęciem, że na podstawie art. 24 k.c. pozwany w takich sytuacjach portal może próbować udowodnić, że jego działanie pole-

gające na naruszeniu dobra osobistego nie było bezprawne. Zdaniem powoda skoro na stronie [www.fakt.pl](http://www.fakt.pl) znalazły się komentarze naruszające dobra osobiste, to ten za nie odpowiada.

Odnosząc się do sformułowanych przez powoda zarzutów, pozwany przyznał, że przedmiotowy artykuł ukazał się na stronach internetowych serwisu internetowego [fakt.pl](http://fakt.pl), a także iż pod tym artykułem internauci umieszczali komentarze. Jednakże pozwany oświadczył, że o zamieszczonych pod artykułem komentarzach powziął wiadomość dopiero z chwilą otrzymania pozwu i wówczas niezwłocznie uniemożliwił dostęp do komentarzy zamieszczanych pod artykułem osobom trzecim i natychmiast usunął sporne wpisy. Dodatkowo pozwany wskazał, że nie ma możliwości bieżącego zapoznawania się z treścią wszystkich komentarzy, filtrowania ich i usuwania wszystkich wypowiedzi naruszających prawo bądź mogących je naruszać, z uwagi na znaczną liczbę umieszczanych komentarzy.

Pozwany powołał się przy tym na art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zgodnie z którym nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby sytemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwił dostęp do tych danych. W oparciu o ten przepis pozwany wywodził brak bezprawności swojego działania i wnosił o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Okręgowy powództwo w całości oddalił w dniu 20 października 2011 r., podzielając stanowisko pozwanego, że nie można mu przypisać statusu wydawcy inkryminowanych wpisów i że do niego zastosowanie winna mieć ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w oparciu o którą przedmiotowy portal internetowy funkcjonuje. Pozwany, zdaniem

sądu, jest jedynie administratorem serwisu internetowego znajdującego się pod domeną fakt.pl, będącego platformą informatyczną. To zaś z kolei uniemożliwia przypisanie odpowiedzialności pozwanemu z tytułu umieszczenia obraźliwych komentarzy, a jedynie z tytułu ich nieusunięcia. Obowiązek ich usunięcia powstaje – zdaniem sądu – bezzwłocznie po uzyskaniu pozytywnej wiedzy o bezprawności komentarzy umieszczanych przez użytkowników portalu. Zdaniem Sądu Okręgowego przemawia za tym również fakt, że w przypadku spornych komentarzy nie mamy tu do czynienia z działalnością prasową, lecz z funkcjonowaniem forum, tj. wypowiedzi użytkowników portalu, nawet jeżeli są odpowiedzią na artykuł prasowy. Inny status prawny ma część redakcyjna portalu (prasa), a inny forum (*hosting provider*).

Zdaniem sądu bezspornym ustaleniem jest, że pozwany w ramach świadczonych usług na portalu fakt.pl, jak i administrowania tym portalem, umożliwił osobom trzecim przechowywanie danych w formie spornych komentarzy. Nie był natomiast podmiotem, który jest inicjatorem przekazu, jak również nie wybiera odbiorców przekazu.

„Samo danie sobie przez administratora w Regulaminie możliwości «kontroli» zamieszczanych przez użytkowników portalu treści, nie może być jednak utożsamiane z obowiązkiem kontroli treści zamieszczanych przez użytkowników portalu. Jak stanowi bowiem art. 15 cyt. ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. podmiot, który świadczy usługi określone w art. 14 tej ustawy, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych. W świetle powyższego nałożenie na administratora obowiązku całościowego i ciągłego filtrowania i usuwania wypowiedzi użytkowników portalu oraz ocena, czy naruszają one prawa osób trzecich, bez uprzedniego zawiadomienia o tym fakcie przez osoby zainteresowane, stałoby w oczywistej sprzeczności z cyt. art. 15 ww. ustawy”<sup>3</sup>.

Od tego wyroku apelację wywiódł powód,

podnosząc zarzut naruszenia art. 23 i 24 k.c. oraz art. 14 i art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a także art. 37 i 38 Prawa prasowego poprzez niewłaściwe zastosowanie i subsumpcję. Argumentacja apelacji sprowadzała się generalnie do zakwestionowania poglądu Sądu Okręgowego, że działanie pozwanej spółki polegało na świadczeniu usług hostingu. Zdaniem powoda Sąd Okręgowy skupił się wyłącznie na stosunku prawnym pomiędzy osobami dokonującymi wpisów a pozwaną spółką, natomiast absolutnie pominął konkretne efekty tych działań, wpływające na sytuację prawną powoda i bezpośrednio go dotyczące. Zdaniem powoda nie miało istotnego znaczenia dla sprawy samo przechowywanie danych, co jest istotą usługi hostingu, ale ich upublicznianie, i to przy okazji publikacji artykułów prasowych w bardzo popularnym periodyku. Zdaniem apelującego osoba dokonująca komentarza nie miała na celu przechowywania wytworu swoich myśli na serwerach fakt.pl, co jest istotą usługi hostingu, ale jej wyłączną motywacją było opublikowanie tych komentarzy. Nadto zdaniem apelującego dokonana wykładnia usługi hostingu była sprzeczna z definicją tej usługi wyrażoną w art. 2 pkt 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zdaniem powoda wyrażonym w apelacji przepis art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w ogóle nie ma tu zastosowania, gdyż na gruncie art. 23 i 24 k.c. bez znaczenia jest, czyją własnością jest serwer (dysk), na którym zapisane są treści komentarzy, istotne jest tylko to, że strona WWW, którą finansuje, utrzymuje i administruje pozwany, jest emitentem materiałów objętych powództwem.

Apelujący zarzucił także naruszenie przepisów art. 37 i 38 Prawa prasowego, gdyż Sąd Okręgowy pominął okoliczność, że przedmiotowy portal internetowy jest zarejestrowany jako tytuł prasowy w rejestrze dzienników i czasopism prowadzonym przez VII Wydział Cywilny Rejestrowy.

W końcowej części apelacji powód wskazał komercyjność działań pozwanej, która to cecha

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 października 2011 r., III C 330/11, niepubl.

winna prowadzić do większej odpowiedzialności. Nadto sama skala zjawiska komentarzy wskazuje, że jedynie przedsiębiorca zatrudniający pracowników jest w stanie przeszukiwać swoje strony, a osoba fizyczna nie ma ku temu żadnej praktycznej możliwości.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając tę sprawę, oddalił apelację w całości. Przy okazji argumentowania swojego stanowiska SA dokonał szerokiego przeglądu orzecznictwa i doktryny, który pokazuje rysującą się wówczas linię orzeczniczą i jurydyczną, której przełamanie dokonane zostało dopiero w wyroku SN z 30 października 2016 r. Sąd Apelacyjny wskazał, że podziela w całości stanowisko Sądu Okręgowego. Sąd Apelacyjny przedstawił przegląd doktryny i orzecznictwa w tej sprawie, który w moim przekonaniu należy obszerniej zacytować.

„Podobne stanowisko reprezentują przedstawiciele doktryny: M. Swierczyński w Komentarzu do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną pod red. J. Gołaczyńskiego i innych, czy też W. Iszkowski i X. Konarski, którzy w opublikowanym w Rzeczpospolitej w dniu 4 III 2003 r. artykule p.t. «Elektroniczne usługi» stwierdzili, że «...wymóg działalności gospodarczej nie oznacza konieczności dostarczania usług odpłatnie. Wystąpienie tego elementu ma natomiast podstawowe znaczenie dla przyjęcia, że usługa taka jest usługą chronioną w rozumieniu ustawy z 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. Jednym z warunków zastosowania przepisów tej ustawy jest bowiem odpłatność (art. 1)». Podobne stanowisko zajmuje także orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 VII 2011 r. wydanym w sprawie IV CSK 665/10 stwierdził, że

«Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, strona pozwana, która udostępniła nieodpłatnie swój serwer, tworząc portal 'gazeta on line' oraz portal dyskusyjny, jest dostawcą usług internetowych. Zgodnie z art. 2 pkt 4 i 6 ust. o usl. elektr., strona pozwana jest usługo-

dawcą świadczącym usługi drogą elektroniczną, w rozumieniu tej ustawy.

Nie można zgodzić się także z apelującym, iż usługa pozwanej spółki polegająca na umożliwieniu użytkownikom serwisu internetowego dokonywania wpisu własnych komentarzy pod publikowanymi artykułami nie jest usługą świadczoną na indywidualne żądanie stron, ponieważ jej zamówienie nie pochodzi od konkretnego podmiotu prawa, zindywidualizowanego w sposób pozwalający na ustalenie jego danych osobowych. Cytując powołanych już powyżej komentatorów podnieść należy, iż element indywidualnego żądania usługobiorcy należy interpretować w ten sposób, że może on zażądać świadczenia usługi (na przykład polegającej na przeglądaniu on-line bazy informacyjnej) z miejsca i w czasie indywidualnie przez niego wybranym (X. Konarski, Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną..., s. 69). Oznacza to, że usługa jest mu świadczona na jego 'życzenie'. Przykładem jest korzystanie ze stron internetowych (...). Powołać się w tym miejscu należy na orzecznictwo sądowe, które usługę polegającą na udostępnieniu użytkownikom sieci części serwera na potrzeby portalu dyskusyjnego uznaje za usługę hostingu, o jakiej mowa w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną – tak SA w Lublinie w wyroku z dnia 18 I 2011 r. I ACa 544/10, SA w Krakowie z dnia 19 I 2012 r., I ACa 1273/11 czy SN w wyroku z 8 VII 2011 r. wydanym w sprawie IV CSK 665/10».

W ostatnich z przywołanych orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że «Zgodnie z art. 2 pkt 4 i 6 ust. o usl. elektr., strona pozwana jest usługodawcą świadczącym usługi drogą elektroniczną, w rozumieniu tej ustawy, a świadczone przez nią usługi elektroniczne polegają na bezpłatnym udostępnianiu możliwości korzystania z Internetu i utworzonego przez nią portalu dyskusyjnego, co mieści się w usłudze określonej w art. 14 ust. 1 ustawy jako usługa udostępnienia zasobów systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę».

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie definiując usługę hostingu podniósł, że «Usługa ta polega na udostępnieniu przez świadczącą ją podmiot miejsca w pamięci powszechnie dostępnego komputera w celu stworzenia tam np. stron www, grup dyskusyjnych i innego rodzaju usług. Pojęcie hostingu oznacza zatem udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania różnego rodzaju danych, w szczególności składających się na strony internetowe, przy czym dane te pochodzą nie od podmiotu świadczącego usługi hostingowe, lecz od podmiotu trzeciego – usługobiorcy. Stosownie natomiast do treści art. 14 ust. 1 ustawy odpowiedzialność usługodawcy za treść danych zgromadzonych na jego stronie internetowej jest wyłączona pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek».

Podobne stanowisko w sprawie kwalifikacji internetowych portali dyskusyjnych zajmuje doktryna. M. Swierczyński w Komentarzu do art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną podniósł, że «Pojęcie hostingu oznacza udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów (tzw. host serwerów) w celu przechowywania różnego rodzaju danych, w szczególności składających się na strony internetowe (P. Podrecki, Podział i rodzaje umów w Internecie...). Można wyróżnić dwa rodzaje hostingu: utrzymywanie materiałów dostarczonych przez usługodawcę (na przykład utrzymywanie witryny internetowej) oraz utrzymywanie materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców (na przykład materiały z grup dyskusyjnych)». Z kolei X. Konarski w swoim komentarzu podaje, że przedmiotem usługi hostingu jest w szczególności udostępnienie powierzchni dyskowej (miejsca w pamięci systemu) celem przechowywania informacji dostarczanych przez osoby trzecie, np. na potrzeby stron www, grup dyskusyjnych. W związku z tym wyróżnić można hosting polegający na utrzymywaniu materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców np. utrzymywanie

materiałów zamieszczanych w ramach grup dyskusyjnych.

Zagadnieniem czy przez usługę hostingu należy rozumieć dosłownie tylko czynność przechowywania danych w pamięci komputera zajmował się M. Jackowski w artykule «Hosting – operacje na danych objęte wyłączeniem odpowiedzialności – polemika». Autor doszedł do wniosku, który Sąd Apelacyjny podziela, iż: «'przechowywania', o którym mowa w art. 14 dyrektywy 2000/31 nie sposób sprowadzić wyłącznie do gromadzenia danych w pamięci komputera (serwera) usługodawcy. Jako że hosting jest jedną z usług społeczeństwa informacyjnego, przechowywanie informacji, o którym mowa w tym przepisie, może następować również w taki sposób, że są one udostępniane w sieci komunikacyjnej, a podmiot świadczący usługę hostingu ten dostęp ułatwia środkami technicznymi. Działania pośrednika polegające na prowadzeniu obsługi technicznej takiej sieci, a w szczególności udzielanie dostępu tych danych do sieci, jest również objęte wyłączeniem przewidzianym w art. 14 dyrektywy 2000/31»<sup>4</sup>.

Tym samym Sąd Apelacyjny, powołując się na bogate orzecznictwo i doktrynę, uznał publikację komentarzy za usługę hostingu, a konsekwencją tego stanowiska było przyjęcie, że na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną portal nie odpowiada za treść tych komentarzy do momentu dowiedzenia się o fakcie zaistnienia komentarzy naruszających dobra osobiste.

W odniesieniu do kwestii wiedzy portalu o fakcie zaistnienia obraźliwych komentarzy Sąd Apelacyjny przyjął, że to na powódzie ciążył obowiązek poinformowania portalu o pojawieniu się takich wpisów. Nadto zdaniem Sądu Apelacyjnego na niekorzyść strony powodowej świadczył fakt, że nie dokonała zgłoszenia w trybie przewidzianym w Regulaminie strony [www.fakt.pl](http://www.fakt.pl).

Sąd Apelacyjny napisał w uzasadnieniu wy-

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z 11 października 2012 r., VI ACa 2/12, niepubl.



roku: „Ta niezrozumiała postawa powoda przyczyniła się do podnoszonej przez niego «długotrwałości» naruszenia dóbr osobistych. Już chociażby z tego względu zgłoszone przez niego w pozwie roszczenie o nakazanie pozwanej spółce przeproszenia za tolerowanie upublicznienia obraźliwych komentarzy na jego temat nie zasługiwało na uwzględnienie”<sup>5</sup>.

Od tego wyroku powód wywiódł skargę kasacyjną, w której zarzucił obok innych kwestii naruszenie prawa procesowego poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego o powołanie biegłego w zakresie ręcznego usuwania wpisów i związanego z tym stanu wiedzy o treści inkryminowanych komentarzy pozyskanej przez pracowników pozwanej. Nadto powód podniósł zagadnienie naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. pkt 45, 47 i 48 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym, która została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. nr 144, poz. 1204), poprzez wadliwe przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, że „brak jest podstawy prawnej do nałożenia na dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną obowiązku zachowania jakiegokolwiek staranności, który to obowiązek w szczególności miałby polegać na stosowaniu mechanizmów kontroli i filtrowania przechowywanych informacji”, w sytuacji gdy punkt 45 preambuły do dyrektywy Unii Europejskiej o handlu elektronicznym stanowi, że dostawca usług może zostać zobowiązany do zaprzestania naruszeń i do zapobiegania naruszeniom dóbr osobistych w drodze orzeczeń wydawanych przez sąd; zakaz taki może przede wszystkim przybierać formę orzeczeń sądów wymagających, aby usunąć każde naruszenie prawa lub mu zapobiec, łącznie z usunięciem bezprawnych informacji lub uniemożliwieniem dostępu do nich.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apela-

cyjnego ze względu na naruszenie zasad procedury cywilnej, polegające na braku przeprowadzenia prawidłowej opinii z zeznań biegłego. Jednakże, rozważając na marginesie sprawy, Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje:

„W literaturze podniesiono, że bezpłatne udostępnienie możliwości korzystania z Internetu jest usługą, która powinna być oceniana na podstawie art. 12 ustawy, czyli jako świadczenie dostępu do sieci. Z kolei art. 14 ustawy dotyczyć ma wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy za hosting, przez który należy rozumieć przechowywanie jak i udostępnianie danych internetowych. Pozwana prowadziła portal internetowy polegający na umożliwieniu jego użytkownikom dokonywania anonimowej publikacji opinii (komentarzy) na temat opublikowanego na stronie internetowej www.fakt.pl artykułu dotyczącego powoda. W świetle więc przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zapatrywań, wyrażanych w powołanej literaturze i judykaturze, w razie wypełnienia przesłanek zawartych w art. 14 ustawy pozwana nie ponosiłaby odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powoda w związku ze świadczoną przez spółkę usługą internetową zakwalifikowaną przez Sąd *meriti* jako hosting, aż do chwili uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych.

Jednak w wyroku z dnia 10 października 2013 r. (nr 64569/09) w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że dopuszczalne jest przypisanie odpowiedzialności portalowi informacyjnemu za pojawienie się obraźliwych wpisów pod tekstem umieszczonym w Internecie. Przyjął więc, że pomimo dyrektywy o handlu elektronicznym mogą istnieć w krajowym porządku prawnym rozwiązania szczególnie ograniczające wolność wypowiedzi, gdy wpisy internautów są obraźliwe i nienawistne, a administrator portalu nie zapobiegł ich upublicznieniu, czerpał z tego korzyści, a także zapewnił anonimowość ich autorom.

<sup>5</sup> Tamże.

Na marginesie można zauważyć, że Estonia transponowała do porządku krajowego dyrektywę o handlu elektronicznym na podobnych zasadach jak Polska. Pomimo tego Trybunał uznał, że stosunek estońskiej ustawy implementującej Dyrektywę Parlamentu Europejskiego 2000/31/WE do innych unormowań prawnych prawa wewnętrznego jest problemem interpretacyjnym prawa krajowego, a zatem leżał w gestii sądów estońskich, a nie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wykładnia ta wymaga ponownego rozważenia wyłączeń zawartych w art. 12–15 ustawy w stosunku do Prawa prasowego<sup>6</sup>.

Po wyroku Sądu Najwyższego powód uzupełnił apelację o zarzut naruszenia prawa materialnego. W uzupełnieniu tym apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. w zw. z art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. nr 144, poz. 1204), poprzez błędną wykładnię polegającą na wadliwym przyjęciu na stronie 9 uzasadnienia wyroku, że „(...) przesłanką odpowiedzialności administratora jest jego świadomość o bezprawnej działalności użytkownika portalu, czego powód nie dowiódł, bądź brak reakcji, tj. nieusunięcie sprzecznych z prawem treści po otrzymaniu zawiadomienia o danym naruszeniu (...), a więc wywiedzenie, że to **na powodzie ciąży przeprowadzenie dowodu braku stanu wiedzy po stronie administratora portalu na temat bezprawnych i naruszających dobra osobiste komentarzy publikowanych pod artykułami prasowymi, w sytuacji gdy z art. 24 k.c. wynika, że nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych ten, czyje działanie nie jest bezprawne, co w powiązaniu z treścią art. 6 k.c. nakłada na pozwanego ciężar udowodnienia braku bezprawności, bowiem wywodzi z tego faktu skutki prawne, zaś art. 14 u.ś.u.d.e. nie stanowi w tym przedmiocie żadnego kontra-**

**typu statuującego inne zasady wyłączenia odpowiedzialności, skoro przepis ten wskazuje jedynie, że nie ponosi odpowiedzialności za tzw. hosting ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych, a więc, z treści art. 6 k.c., art. 24 k.c. i art. 14 u.ś.u.d.e. czytanych łącznie wynika, że to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania nie tylko tego, że mając wiarygodną informację o bezprawnym charakterze przechowywanych danych uniemożliwił do nich dostęp, ale również tego, że przez cały okres przechowywania bezprawnych danych nie wiedział, że takie dane znajdowały się na jego serwerze”.**

Ten zarzut apelacji stanowił zasadniczą zmianę stanowiska strony powodowej z dotychczasowego polegającego na kwestionowaniu w ogóle zastosowania art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną do takiej interpretacji tego prawa, która nie oznaczała braku możliwości powoływania się portalu na ekskulpacyjny charakter przepisów art. 14 i 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ale oznaczała obowiązek dowodzenia braku wiedzy o fakcie dokonanego naruszenia spoczywający na właścicielu portalu, a nie na osobie pokrzywdzonej naruszeniem dobra osobistego.

Rozpoznając ponownie apelację, Sąd Apelacyjny w dniu 27 lutego 2015 r., sygn. akt VI ACa 262/14, ponownie ją oddalił, dzieląc poglądy prawne Sądu Okręgowego i poprzednie rozważania Sądu Apelacyjnego. Sąd Apelacyjny uznał, że przeprowadzony ponownie dowód z opinii biegłego nie wykazał w sposób pewny stanu wiedzy pozwanej o fakcie naru-

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2014 r., I CSK 128/13.

szenia dobra osobistego przed dniem dostarczenia pozwu, co zdaniem SA implikowało brak udowodnienia roszczenia, którego to ciężar spoczywał na powodzie.

Od tego orzeczenia powód wywiódł skargę kasacyjną. Pierwszym i zasadniczym zarzutem skargi było naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. w zw. z art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. nr 144, poz. 1204), poprzez błędną wykładnię polegającą na wadliwym przyjęciu na stronie 24 uzasadnienia wyroku, że: „(...) nie można również uznać za trafne argumenty, że wyrok sądu I instancji narusza przepisy prawa materialnego w postaci art. 6 k.c. w zw. z art. 24 k.c. w zw. z art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, gdyż zdaniem skarżącego, to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, że posiadając wiarygodną informację o bezpodstawnym charakterze przechowywanych danych uniemożliwił do nich dostęp, a także że przez cały czas przechowywania bezprawnych danych, nie wiedział, że takie dane znajdowały się na jego serwerze (...)”, a w konsekwencji przyjęcie, że to na powodzie ciąży obowiązek przeprowadzenia dowodu braku stanu wiedzy po stronie administratora portalu na temat bezprawnych i naruszających dobra osobiste komentarzy publikowanych pod artykułami prasowymi, w sytuacji gdy z art. 24 k.c. wynika, że nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych ten, czyje działanie nie jest bezprawne, co w powiązaniu z treścią art. 6 k.c. nakłada na pozwanego portal ciężar udowodnienia braku bezprawności, wywodzi bowiem z tego faktu skutki prawne, art. 14 u.ś.u.d.e. nie stanowi zaś w tym przedmiocie żadnego kontratypu statuującego inne zasady wyłączenia odpowiedzialności, skoro przepis ten wskazuje jedynie, że nie ponosi odpowiedzialności za tzw. hosting ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania

danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalnością, a więc z treści art. 6 k.c., art. 24 k.c. i art. 14 u.ś.u.d.e. czytanych razem wynika, że to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania nie tylko tego, że mając wiarygodną informację o bezprawnym charakterze przechowywanych danych, uniemożliwił do nich dostęp, ale również tego, że przez cały okres przechowywania o bezprawnych danych nie wiedział. Było to więc idealne powtórzenie uzupełnionego zarzutu apelacyjnego.

Drugim argumentem podniesionym przez skarżącego kasacyjnie był wyrok Wielkiej Izby ETPCz, który zapadł w dniu 16 czerwca 2015 r., a więc już po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny. W wyroku tym ETPCz uznał, że w przypadku komentarzy o charakterze hejtu i gróźb dokonywanych przez anonimowych sprawców pod artykułami znajdującymi się na portalach informacyjnych dopuszczalne jest takie formułowanie prawa, które pozwala przyjmując odpowiedzialność za treść tych komentarzy przez wydawców portali, a sądy poszczególnych państw mają prawo do interpretacji tego prawa w ten sposób i przysądzenia odpowiedzialności za te naruszenia.

Skarga kasacyjna została podzielona przez Sąd Najwyższy, który uznał, że:

1) Art. 24 k.c. mówiący o naruszeniu dóbr osobistych stosuje się do przypadków tego naruszenia przez komentarze pod artykułami, a portal informacyjny jest odpowiedzialny na podstawie tego artykułu za ujawnianie treści tych komentarzy. „Przepis art. 24 § 1 k.c. nie ogranicza jego zastosowania do bezpośrednich sprawców naruszenia dóbr osobistych, którymi w tym konkretnym przypadku są anonimowi autorzy, ale obejmuje swoim zakresem wszelkie działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr, dokonanych uprzednio przez inne podmioty”<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2016 r., I CSK 598/15.

2) Art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stosuje się do działania portali informacyjnych, ale ciężar udowodnienia braku wiedzy portalu o fakcie naruszenia dobra osobistego spoczywa na pozwanym portalu, a nie na powodzie. „Powołane przepisy art. 14 ust. 1 i 15 u.ś.u.d.e. regulują jedynie zagadnienia związane z wyłączeniem odpowiedzialności administratora portalu internetowego. Nie normują natomiast innych kwestii, w szczególności zasad rozkładu ciężaru dowodu braku bezprawności działań administratora portalu internetowego świadczącego usługi hostingu”<sup>8</sup>.

3) Sąd Najwyższy wskazał, że właśnie zarzut naruszenia prawa materialnego podniesiony w kasacji, a wcześniej w uzupełnieniu apelacji, okazał się trafiony. „W przypadku naruszenia dóbr osobistych wypowiedziami anonimowych internautów zamieszczonych na portalach internetowych, odpowiedzialność administratora należy rozpatrywać na gruncie przepisu art. 24 § 1 k.c. w powiązaniu z przepisem art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. Dlatego to na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że przed doręczeniem jej pozwu nie wiedziała o inkryminowanych komentarzach internautów. W konsekwencji powód trafnie zarzuca w skardze kasacyjnej naruszenie art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.”<sup>9</sup>.

4) Sąd Najwyższy, odwołując się do wyroku Wielkiej Izby ETPCz, wskazał możliwość obciążania portali informacyjnych obowiązkiem bezzwłocznego usuwania komentarzy o charakterze hejtu. „W wyroku Wielkiej Izby z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii, zapadłym na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie skargi, Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że prawa i interesy innych osób oraz całego społeczeństwa mogą uprawniać państwa członkowskie do nałożenia odpowiedzialności na komercyjne por-

tale internetowe informacyjne, bez naruszenia art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jeżeli portale takie nie przyjęły środków dla bezzwłocznego usuwania sprzecznych z prawem komentarzy, nawet bez zawiadomienia ze strony domniemanych ofiar lub osób trzecich”<sup>10</sup>.

5) Zasada przypisywania odpowiedzialności za treść komentarzy dotyczy wyłącznie portali informacyjnych o charakterze komercyjnym, a nie zwykłych stron internetowych lub mediów społecznościowych. „Wolność wypowiedzi wykonywana na forach internetowych przez anonimowych autorów często prowokuje niepoohamowane wypowiedzi, które przeradzają się w mowę nienawiści naruszającą dobra osobiste osób trzecich. Dostępność nienawistnych komentarzy w sieci może być praktycznie bezterminowa, a pociągnięcie do odpowiedzialności poszczególnych internautów jest w praktyce niemożliwe. Sytuację taką należy odróżnić od forów internetowych *sensu stricto*, serwisów ogłoszeniowych lub mediów społecznościowych, które są miejscem swobodnej i nieukierunkowanej dyskusji użytkowników, a administracja platformy internetowej ogranicza się często do kwestii technicznych (zob. wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 czerwca 2015 r. nr 64569/09 w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii)”<sup>11</sup>.

6) Sprawa została przesądzona co do zasady odpowiedzialności portalu Ringier Axel Springer za naruszenie dóbr osobistych powstałe w opublikowanych komentarzach. „Ocena prawna przywołanych okoliczności faktycznych objętych podstawą faktyczną rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji wskazuje, iż strona pozwana nie obaliła statuowanego przez przepisy art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda w okresie

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Tamże.

po między zamieszczeniem inkryminowanych wpisów na administrowanym przez nią portalu internetowym, a doręczeniem jej odpisu pozwu. W konsekwencji zostały zrealizowane wszystkie przesłanki implikujące co do zasady odpowiedzialność cywilną strony pozwanej za naruszenie dóbr osobistych powoda<sup>12</sup>.

Wyrok Sądu Najwyższego wydany w omawianej sprawie będzie miał daleko idące implikacje. Przysądzenie zasady odpowiedzialności portali internetowych za treść komentarzy internautów oznaczać musi ogromną przebudowę dotychczasowej praktyki funkcjonowania rynku mediów elektronicznych w Polsce. Ze względu na powszechne występowanie zjawiska hejtu pod artykułami w portalach należy się spodziewać fali pozwów przeciwko portalom internetowym, które skutecznie zmuszą wydawców tych portali do zastosowania określonego w wyroku SN i ETPCz obowiązku bezzwłocznego usuwania obraźliwych treści. Dalsza interpretacja art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w sposób przedstawiony chociażby przez dr. Michała Jackowskiego będzie niemożliwa<sup>13</sup>. Zastosowana przez SN formuła obowiązywania zarówno art. 24 k.c., jak

i art. 14 u.ś.u.d.e. w połączeniu z przerzuceniem obowiązku dowodzenia braku wiedzy na portal stanowi złoty środek, gdyż umożliwia jednocześnie portalom powoływanie się na art. 14 u.ś.u.d. dla ochrony przed pozwem za naruszenie dobra osobistego w komentarzu, który został szybko usunięty. Szybkie, bezzwłoczne usunięcie będzie chronić portal przed odpowiedzialnością, gdyż łatwo udowodni brak wiedzy o naruszeniu. Należy spodziewać się, że omawiany wyrok ograniczy niekorzystne zjawiska w Internecie, których skala w ostatnich czasach prowadziła do przelewania się języka agresji z komentarzy pod artykułami do dysputy publicznej. Dokonanie analizy akt postępowania, które doprowadziło do wydania tego wyroku, pozwoli odtworzyć sposób rozumowania, który ostatecznie doprowadził do tego precedensowego rozstrzygnięcia.

Wyrok Sądu Najwyższego doprowadził do kolejnego, już trzeciego, rozpoznania apelacji powoda i Sąd Apelacyjny w wyroku z 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt. VI ACa 1910/16, zmienił wyrok Sądu Okręgowego, uwzględniając powództwo. W chwili oddania niniejszego artykułu do druku nie było znane pisemne uzasadnienie wyroku.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Por. M. Jackowski, *Hosting*, s. 1334.

## Summary

*Barbara Giertych*

### **SCOPE OF RESPONSIBILITY OF NEWS WEBSITES FOR THE INFRINGEMENT OF PERSONAL RIGHTS AS A RESULT OF COMMENTS TO PRESS ARTICLES IN VIEW OF THE NEWEST SUPREME COURT VERDICT OF 30 SEPTEMBER 2016 (CASE FILE NO: I CSK 598/15)**

The article attempts to present an analysis of a long court battle concerning a decision on who is responsible for the infringement of personal rights as a result of comments submitted to press articles published on news websites. The Supreme Court ruled that it is the news website's responsibility to prove that they were in fact unaware of the infringement of personal rights as a result of comments to press articles, which is a precondition to evoking any exculpatory value resulting from the provisions of the Act on the Provision of Services by Electronic Means. The author of the article based it on regulations in force and judgements made by lower courts in the

case in question. The conclusions from the article based on the Supreme Court verdict constitute a breakthrough in the interpretation of the scope of responsibility of news websites for the infringement of personal rights as a result of comments to press articles. This is a groundbreaking verdict which will make a lasting impression on the rulings of ordinary courts and hence it was reasonable to present an analysis and interpretation of the said issues.

**KEY WORDS:** Web portals' liability for comments, burden of proof, precedented verdict, personal rights, comments under articles, responsibility for comments, fight against haters, hate speech

**POJĘCIA KLUCZOWE:** odpowiedzialność portali za komentarze, ciężar dowodu, precedensowy wyrok, dobra osobiste, komentarze pod artykułami, odpowiedzialność za komentarze, walka z hejterami, mowa nienawiści

## TERMINY DOCHODZENIA ROSZCZEŃ PRZY UMOWACH TRANSGRANICZNEJ SPRZEDAŻY TOWARÓW NA OBSZARZE EUROPEJSKIM. PRZEDAWNIEŃ TERMINÓW ROSZCZEŃ

Problematyka terminów dochodzenia roszczeń w obrocie gospodarczym należy do niezwykle istotnych zagadnień z praktycznego punktu widzenia. O ile w przepisach krajowych terminy przedawnienia nie budzą żadnych wątpliwości, o tyle w przypadku przepisów międzynarodowych czy też przepisów unijnych kwestia ta nie jest klarowna i do końca wyjaśniona, w szczególności w zakresie ustalenia podstawy prawnej oraz sposobu liczenia terminu przedawnienia. Wynika to przede wszystkim z kwestii ustalenia prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, czego konsekwencją jest także ustalenie sposobu liczenia terminów przedawnienia. Z uwagi na złożoność materii w przedmiotowym artykule autorka skupi się na omówieniu kwestii związanej z terminami dochodzenia roszczeń tylko w przypadku umowy sprzedaży towarów, zawężając kwestię terytorialności do państw obszaru europejskiego.

Zawarcie między stronami umowy sprzedaży wiąże się z wieloma określonymi skutkami prawnymi. Obecnie powszechnie zawiera się umowy sprzedaży pomiędzy podmiotami, które mają siedziby w różnych państwach członkowskich UE. Konsekwencją tego jest konieczność ustalenia prawa właściwie określającego zarówno jurysdykcję, jak i terminy przedawnienia roszczeń. Poza tym problematyczne może być samo określenie prawidłowej jurysdykcji w konkretnej sprawie, niemniej kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części pub-

likacji. Przy wnoszeniu spraw do sądu istotne jest, czy dochodzimy należności na podstawie przepisów prawa krajowego, prawa wspólnotowego, w tym także spraw składanych w trybie europejskiego nakazu zapłaty (ENZ)<sup>1</sup>.

Ustalenie prawa właściwego dla rozstrzygnięcia danej sprawy ma istotne znaczenie również w kwestii dotyczącej określenia rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia. Pozew powinien być złożony najpóźniej w dniu poprzedzającym termin przedawnienia roszczenia. Regulacje dotyczące ustalenia właściwości miejscowej znajdują się również w przepisach międzynarodowego prawa prywatnego. Z praktycznego punktu widzenia powstaje tutaj dla profesjonalnego pełnomocnika obowiązek zbadania, które prawo jest właściwe w danej sprawie, już na etapie wstępnym przed wniesieniem sprawy, gdyż z tym nierozdzielnie wiąże się zastosowanie określonego terminu przedawnienia. Istotne jest, że termin ten może upłynąć w toku prowadzenia sprawy w sytuacji, gdy błędnie zostanie wniesiona sprawa do sądu niewłaściwego (brak jurysdykcji danego państwa), a w państwie sądu właściwego termin przedawnienia będzie krótszy i okaże się, że już upłynął. Przy podniesionym skutecznie przez stronę przeciwną zarzucie przedawnienia roszczenia skutkować to będzie oddaleniem powództwa, a w niektórych państwach unijnych odrzuceniem pozwu.

Należy uznać za istotne omówienie i przedstawienie problematyki dotyczącej przedawnie-

<sup>1</sup> Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.Urz. UE L 399/1 z 30 grudnia 2006 r.).

nia roszczeń z umów na przykładzie umowy sprzedaży w obrocie transgranicznym. Przedawnienie roszczeń wynikających z umów sprzedaży towarów zawartych między podmiotami mającymi swoją siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej a podmiotami z miejscem siedziby w innym państwie członkowskim WE/UE zostało uregulowane pierwotnie w konwencji rzymskiej z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, dalej „konwencja rzymska”<sup>2</sup>. Konwencja ta została następnie zastąpiona przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, dalej: „rozporządzenie” (por. art. 24 rozporządzenia). Przepisy w tym akcie zawarte stosuje się do zobowiązań umownych wynikających z umów zawartych od 17 grudnia 2009 r. w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z prawem różnych państw (art. 1 ust. 1 i art. 28 rozporządzenia).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a rozporządzenia „w zakresie, w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego dla umowy sprzedaży towarów, umowa podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu”. Prawo właściwe dla umowy, określo-

ne na podstawie zawartych w rozporządzeniu przepisów, stosowane jest m.in. do „różnych sposobów wygaśnięcia zobowiązań oraz przedawnienia i utraty praw wynikających z upływu terminów” (art. 12 ust. 1 lit. d rozporządzenia). Zatem w przypadku międzynarodowej sprzedaży towarów przez podmiot mający swoją siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należałoby przyjąć, że zastosowanie znajdzie prawo polskie.

Rozporządzenie nie uchybia jednak możliwości stosowania konwencji międzynarodowych, których stronami jest jedno lub więcej państw członkowskich, a które ustalają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań umownych (art. 25 ust. 1 rozporządzenia). Pamiętać przy tym należy, że powyższa zasada dotyczy jedynie multilateralnych konwencji międzynarodowych z udziałem państw trzecich, których państwa członkowskie UE były stronami w chwili przyjęcia rozporządzenia. *A contrario* zasada ta nie dotyczy konwencji międzynarodowych (bilateralnych lub wielostronnych) zawartych wyłącznie między państwami członkowskimi UE w zakresie, w jakim konwencje te dotyczą kwestii uregulowanych rozporządzeniem<sup>3</sup>.

Istotne jest, że w doktrynie przyjmuje się,

<sup>2</sup> Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz. UE 2005 C169/10). Zgodnie z art. 4 ust. 1 konwencji rzymskiej w przypadku braku odmiennych postanowień umownych międzynarodowa umowa sprzedaży podlegała prawu państwa, z którym można było wykazać najściślejszy związek. Jednocześnie konwencja formułowała w ust. 2 domniemanie takiego związku z tym państwem, w którym strona, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego, w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu, a w przypadku spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej – siedzibę zarządu. Natomiast jeżeli umowa zawarta została w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej strony, należało przyjąć domniemanie, że umowa wskazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo, lub – jeżeli zgodnie z umową świadczenie ma być spełnione przez inne przedsiębiorstwo niż główne – z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo. Wyżej opisane domniemania nie miały zastosowania, jeżeli świadczenie charakterystyczne okazało się niemożliwe do ustalenia, jak również w przypadku, w którym z całokształtu okoliczności wynikało, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej). Polska przystąpiła do konwencji rzymskiej na mocy art. 1 Konwencji o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku, oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (Dz.Urz. UE 2005, C 169/1).

<sup>3</sup> Zgodnie z wykazem konwencji międzynarodowych, o których mowa w art. 25 rozporządzenia, składanym Komisji UE w formie powiadomienia stosownie do art. 26 ust. 1 ani Republika Włoska, ani Rzeczpospolita Polska nie wskazały na umowy dwustronne regulujące ich wzajemne stosunki w omawianym tutaj zakresie. Por. powiadomienia przewidziane w art. 26 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE 2010, C 343/04).



iż art. 25 rozporządzenia nie odnosi się bezpośrednio do konwencji międzynarodowych zawierających jednolite normy merytoryczne z zakresu zobowiązań umownych<sup>4</sup>. Jednocześnie jednak wskazuje się, że zawarte w nich przepisy znajdują zastosowanie w wyznaczonym przez daną umowę międzynarodową zakresie<sup>5</sup>. Nie ma przy tym znaczenia, czy w chwili „przyjęcia rozporządzenia stroną danej konwencji było którekolwiek z państw członkowskich”<sup>6</sup>.

Przyjmując to stanowisko za prawidłowe, przy określaniu terminu przedawnienia roszczeń w odniesieniu do międzynarodowej umowy sprzedaży pod uwagę należy wziąć postanowienia Konwencji o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 14 czerwca 1974 r., dalej: „konwencja nowojorska”<sup>7</sup>, zmienionej następnie Protokołem wiedeńskim z 11 kwietnia 1980 r.<sup>8</sup>, oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., dalej: „konwencja wiedeńska”<sup>9</sup>.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 konwencji nowojorskiej (w wersji skonsolidowanej) będzie ona miała zastosowanie jedynie wówczas, gdy: (a) w czasie zawarcia umowy siedziby handlowe stron umowy międzynarodowej sprzedaży towarów znajdują się w Umawiających się

Państwach; lub (b) normy międzynarodowego prawa prywatnego powodują, że prawo Umawiającego się Państwa ma zastosowanie do umowy sprzedaży. Przykładowo, Rzeczpospolita Polska jest stroną konwencji nowojorskiej (w wersji skonsolidowanej)<sup>10</sup>, natomiast Republika Włosa nie jest ani stroną tej konwencji, ani jej sygnatariuszem. Stąd też postanowienia konwencji nowojorskiej nie znajdują zastosowania na podstawie art. 3 ust. 1 lit. a. Zważywszy jednak, że zastosowanie prawa polskiego do międzynarodowej umowy sprzedaży wynika z przepisów rozporządzenia, tj. norm międzynarodowego prawa prywatnego, konwencja nowojorska będzie miała zastosowanie na podstawie art. 3 ust. 1 lit. b. W takiej sytuacji fakt, że Republika Włosa nie jest stroną konwencji nowojorskiej, nie uniemożliwia zastosowania jej postanowień do umowy sprzedaży zawartej przez polską spółkę ze spółką włoską. W uzupełnieniu powyższych rozważań wskazać należy, że konwencja nowojorska stanowi część polskiego porządku prawnego w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z zawartym tam przepisem „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”<sup>11</sup>.

W konkluzji powyższych rozważań stwier-

<sup>4</sup> Ł. Żarnowiec, *Komentarz do art. 25 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, pkt 8, LEX nr 138617. Autor komentarza wskazuje w tym kontekście Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, zawartą w Wiedniu w dniu 11 kwietnia 1980 r. oraz Konwencję Narodów Zjednoczonych o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów, zawartą w Nowym Jorku w dniu 14 czerwca 1974 r.

<sup>5</sup> Ł. Żarnowiec, *Komentarz do art. 25*. Autor powołuje się na: D. Martiny, (w:) *Münchener Kommentar* 2010, s. 1132; G. Hohloch, (w:) *Erman Bürgerliches Gesetzbuch* 2011, s. 6712; U. Magnus, *J. von Staudingers* 2011, s. 397.

<sup>6</sup> Ł. Żarnowiec, *Komentarz do art. 25*.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 45, poz. 282.

<sup>8</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 45, poz. 284.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 45, poz. 286.

<sup>10</sup> Rzeczpospolita Polska stała się sygnatariuszem konwencji nowojorskiej w dniu 14 czerwca 1974 r.; ratyfikacja miała miejsce w dniu 13 marca 1995 r., przystąpienie do Protokołu wiedeńskiego z 11 kwietnia 1980 r. zmieniającego konwencję nowojorską nastąpiło w dniu 13 marca 1995 r. Polska stała się stroną konwencji nowojorskiej ze zmianami wprowadzonymi protokołem wiedeńskim (tekst skonsolidowany 1511 UNTS 99) przez przystąpienie do protokołu w drodze notyfikacji/złożenia dokumentów ratyfikacyjnych w dniu 19 maja 1995 r. (w mocy od 1 grudnia 1995 r.).

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.).

dzić trzeba, że ostateczne ustalenie terminu przedawnienia roszczeń z umowy sprzedaży na gruncie prawa polskiego w związku z art. 3 ust 1 lit. b konwencji nowojorskiej wymaga rozstrzygnięcia kolizji przepisów art. 554 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej „k.c.”, oraz art. 8 konwencji. Zważywszy, że przepis art. 554 k.c. odnosi się do przedawnienia roszczeń z tytułu sprzedaży dokonywanej w zakresie przedsiębiorstwa, a postanowienia konwencji nowojorskiej dotyczą międzynarodowej sprzedaży towarów, wzajemne relacje między tymi przepisami należałoby traktować w myśl normy *lex specialis derogat legi generali*.

Z tego względu do roszczeń z umowy międzynarodowej sprzedaży towarów powinien znaleźć zastosowanie czteroletni termin przedawnienia przewidziany w art. 8 konwencji nowojorskiej. Jednakże gdy sprawa będzie wniesiona przed sądem polskim i będzie rozpatrywana na gruncie prawa polskiego, zastosowanie będzie miał dwuletni termin przedawnienia. Taka sytuacja powoduje, że istnieje ryzyko, w jakim zakresie sąd danego państwa unijnego uzna swoją jurysdykcję w danej sprawie. W praktyce spoty-

kane są postanowienia sądów, na mocy których odrzucane są pozwy, gdy sąd stwierdzi, że nie jest właściwy miejscowo do rozpoznania danej sprawy, co powoduje, że zastosowanie będą miały terminy przedawnienia roszczeń zgodnie z przepisami o przedawnieniu roszczeń prawa miejscowego danego państwa.

Podsumowując powyższe rozważania, wskazać należy, że przy ustalaniu zarówno prawa właściwego, jak i właściwych terminów przedawnień należy dochować szczególnej staranności. Błędy w ustalaniu dat terminów przedawnień, popełnione w wyniku nieprawidłowego ustalenia jurysdykcji, mogą okazać się daleko idące i powodować w konsekwencji przegranie sprawy. Pamiętać także należy, że poza zapisami poszczególnych umów, ustaw i rozporządzeń strony w treści umowy mogą zdecydować się na wniesienie sprawy przed sądem w konkretnym państwie i dokonać wyboru w tym zakresie. Wówczas tego rodzaju zapisy mogą okazać się kluczowe. Autorka wskazuje, że prawidłowym terminem przedawnienia jest termin określony na podstawie przepisów konwencji nowojorskiej i wynosi 4 lata od momentu wymagalności roszczenia.

## Summary

Agata Michalska-Olek

### TIME LIMITS FOR CLAIMS ARISING UNDER A CROSS-BORDER SALES AGREEMENTS OF GOODS IN THE EUROPEAN TERRITORY. LIMITATION PERIODS OF CLAIMS

The study presents legal proceedings as the possibility to pursue claims within the time limits for pursuing a lawsuit in the context of limitation periods of claims.

The scope of the article relates to cases conducted in the European area. The content is based on the judgments of the Polish courts in specific actions for payment, moreover it concerns the issue of determining the beginning date and the law which should be applied in specific cases on the basis of concluded sales agreements.

**KEY WORDS:** cross-border sale, limitation of claims, international agreements, sale of goods registered office, private law, EU regulations, ratification of contracts, limitation periods

**POJĘCIA KLUCZOWE:** sprzedaż, ograniczenie roszczeń, umowy międzynarodowe, sprzedaż statutu towarowego, prawo prywatne, przepisy UE, ratyfikacja umów, okresy przedawnienia

## ZASADA FAVOR TESTAMENTI W PRAWIE SPADKOWYM

### WPROWADZENIE

Warunki ustawowego dziedziczenia w prawie polskim nie są jednakowe dla wszystkich podmiotów, okazuje się bowiem, że odmiennym determinantom podlega dziedziczenie ustawowe gospodarstw rolnych, odmiennie natomiast przedstawia się sytuacja w przypadku pozostałych podmiotów.

Sama kategoria „dziedziczenia” stanowi przedmiot zainteresowania prawa międzynarodowego, które w sposób dość szczegółowy przedstawia zakres przedmiotowy i podmiotowy pojęcia, znajdujący zastosowanie również w prawie polskim. Zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu PE i Rady (UE) nr 650/2012 „dziedziczenie” „oznacza dziedziczenie majątku po osobie zmarłej i obejmuje wszystkie formy przejścia składników majątku, praw i obowiązków na skutek śmierci, czy to na podstawie dobrowolnego rozrządzenia na wypadek śmierci, czy to w drodze dziedziczenia ustawowego”<sup>1</sup>. Zauważyć należy, że ustawodawca, posługując się terminem „dziedziczenie”, wprowadza dwie podstawowe kategorie przejścia praw majątkowych – przejście na zasadzie ustawowej oraz w wyniku dobrowolnego rozrządzenia majątkiem (testament). Nie bez znaczenia pozostaje tu równocześnie kwestia terminu „składniki majątku”, stanowiące przedmiot dziedziczenia. Rozrządzenie na wypadek śmierci nie jest zatem w prawie międzynarodowym, a tym samym również

i prawie krajowym, niczym innym jak testamentem – stanowiącym podstawę dziedziczenia, czyli przekazania na inną osobę praw majątkowych. Sam Kodeks cywilny podkreśla, że „powołanie do spadku wynika z ustawy albo z testamentu”<sup>2</sup>, z jednoczesnym wskazaniem, iż dziedziczenie ustawowe jest procesem, do którego dochodzi jedynie w sytuacji, kiedy spadkodawca nie powołał spadkobiercy, lub też żadna z osób powołanych nie chce lub nie może zostać spadkobiercą.

Należy tu jednocześnie wskazać, że na mocy tezy SO w Gdańsku zawartej w postanowieniu z 24 października 2012 r. dziedziczenie z testamentu ma pierwszeństwo nad dziedziczeniem ustawowym<sup>3</sup> – jest to sytuacja, w której przywołanie faktu istnienia rozrządzenia majątkiem przez spadkodawcę skutkuje przymusem „przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości w celu oceny ważności testamentu notarialnego”<sup>4</sup>. Powyższe wskazanie pozwala na stwierdzenie, że sama weryfikacja prawidłowości zapisu testamentowego budzić może wątpliwości, nawet jeśli ów został sporządzony w formie aktu notarialnego, co z kolei związane jest z występowaniem dwóch możliwości – uznania lub nieuznania zapisów rozrządzenia. Kwestia nieważności testamentu z jednej strony wynika z przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego<sup>5</sup>, z drugiej zaś z uwarunkowań i zapisów zawartych w innych aktach prawnych. W świetle tezy postawionej przez

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012, Dz.U. UE. L. 2012.201.107, art. 3.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 121, art. 926.

<sup>3</sup> Postanowienie SO w Gdańsku z 24 października 2012 r., XVI Ca 1071/12, LEX nr 1714969.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Por. art. 58, 94 i dalsze k.c., Dz.U. z 2014 r. poz. 121.

SN w uchwale z 22 maja 2013 r. podstawą nieważności testamentu są art. 945 i 949 k.c., niemniej do oceny prawidłowości zapisu powoływany jest biegły sądowy, który winien stwierdzić m.in., czy spadkodawca, spisując ostatnią wolę, był trzeźwy, czy pijany<sup>6</sup>.

Na uwagę zasługuje tu jednocześnie fakt, że ustalenie tego typu sytuacji niekiedy bywa niemożliwe, szczególnie w przypadku małej czytelności zapisu, zapisu komputerowego oraz innych czynników i zdarzeń, które miały miejsce w przeszłości. Nie bez znaczenia pozostaje w tej materii zeznanie notariusza, u którego sporządzony został akt notarialny zawierający ostatnią wolę zmarłego.

Nieważność testamentu stanowi jedno z głównych zagadnień prawa spadkowego, ze względu na możliwość wystąpienia wielorakich sytuacji, w których sam dokument można uznać za niemający znaczenia prawnego, co w szczególności dotyczy dokumentów sporządzonych własnoręcznie. Z jednej strony bowiem może dojść do sytuacji, w której dokument zostanie uznany za nieważny w momencie, kiedy nie jest opatrzony datą, z drugiej natomiast jednym z poważniejszych zarzutów jest celowe wprowadzenie w błąd czy stan zdrowia psychicznego spadkodawcy w momencie ustanawiania zapisu.

Należy przy tym podkreślić, że przepisy dotyczące formy testamentu mają charakter bezwzględny, mimo to zasada *favor testamenti* dopuszcza możliwość ingerowania w samą formę aktu testowania, co z kolei winno wykluczyć ważność testamentu. Jeśli bowiem nie spełnia on założonych prawem kryteriów, winien zostać uznany za nieważny, niemniej praktyka społeczno-gospodarcza oraz prawna wskazuje sytuacje, w których zasada *favor testamenti* pozwala na uznanie prawnie nieważnej formy testamentu za ważną.

## DZIEDZICZENIE PRZEZ MAŁŻONKA POZOSTAJĄCEGO W SEPARACJI

Podstawą dziedziczenia gospodarstw rolnych są przepisy Kodeksu cywilnego, rozporządzenie z dnia 12 grudnia 1990 r. *w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych*<sup>7</sup> oraz przepisy szczególne zawarte w innych aktach prawnych. Z teoretycznego punktu widzenia zasada dziedziczenia ustanowiona jest przez Kodeks cywilny w księdze IV, z których to przepisów wynika m.in., że każda z osób mieszkających ze zmarłym spadkodawcą posiada uprawnienia do korzystania z mieszkania i urządzeń domowych w ciągu trzech miesięcy od otwarcia spadku<sup>8</sup>. Sytuacja ta dotyczy w niektórych przypadkach również małżonka pozostającego w separacji ze spadkodawcą – zgodnie z tezą NSA postawioną w wyroku z 2 lutego 2011 r. „w określonych stanach faktycznych małżonka, w stosunku, do którego orzeczono separację można i należy zaliczyć do osób bliskich spadkodawcy w rozumieniu art. 923 § 1 k.c.”<sup>9</sup>. Na uwagę zasługuje w tym przypadku fakt, że zgodnie z obowiązującymi przepisami separacja powoduje takie skutki, jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, w związku z czym małżonkowi nie przysługują takie prawo, jak osobom bliskim, nawet jeśli zamieszkiwał w mieszkaniu spadkodawcy, niemniej w świetle tezy postawionej przez NSA w niektórych przypadkach osobie takiej przysługują prawa identyczne jak osobom bliskim. Dowodzi tego również teza postawiona w wyroku NSA z 2 lutego 2011 r., w świetle której „nie można wykluczyć, że małżonkowie pozostający w separacji w konkretnych okolicznościach pozostają wobec siebie w relacjach uzasadniających dokonanie oceny o pozostawaniu względem siebie «osobami bliskimi»”<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 22/13, OSNC 2013, nr 11, poz. 125, LEX nr 1316049.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1990 r. nr 89, poz. 519.

<sup>8</sup> Tamże, art. 923.

<sup>9</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., II GSK 151/10, LEX nr 1071051.

<sup>10</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., II GSK 168/10, LEX nr 1071066.

Separacja w większości przypadków wyklucza możliwość traktowania małżonków przez pryzmat „osób bliskich” – instytucja separacji służyć ma bowiem celom rozwodowym, a prawne stwierdzenie pozostawania w separacji winno wykluczać możliwość dziedziczenia przez małżonka pozostającego w separacji. Separacja winna zatem wyłączyć możliwość używania lokalu mieszkalnego przez małżonka, natomiast regulacje prawne wskazują, że po pierwsze, separacja nie wyklucza pozostawania względem siebie jako „osoby bliskie”, po wtóre zaś, zamieszkiwanie z małżonkiem w jednym lokalu dopuszcza możliwość użytkowania tego lokalu przez małżonka pozostającego w separacji przez okres 3 miesięcy od dnia otwarcia spadku. Samo gospodarowanie nieruchomością, mimo że małżonek nie posiada do niej prawa, nie podlega pod prawo spadkowe, stąd możliwość pozostawania w tym gospodarstwie i korzystania z urządzeń na zasadach dotychczasowych we wskazanym okresie. Separacja natomiast wyklucza możliwość dziedziczenia ustawowego. Wykładnia prawna podkreśla bowiem stanowisko, według którego „przepis art. 935 k.c. wyłącza stosowanie przepisów o powołaniu do dziedziczenia z ustawy w stosunku do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji, ale nie wyłącza uprawnień przysługujących małżonkowi po śmierci spadkodawcy (...) możliwość korzystania z mieszkania i urządzeń domowych w ciągu 3 miesięcy od śmierci spadkodawcy jest w świetle art. 923 § 1 k.c. uprawnieniem, które nie jest związane z dziedziczeniem”<sup>11</sup>. Implikuje to sytuację, w której warunkiem do korzystania z lokalu mieszkalnego spadkodawcy jest pozostawanie i zamieszkiwanie w tym lokalu przed śmiercią małżonka – sama separacja wyklucza możliwość dziedziczenia ustawowego przez małżonka pozostającego w separacji, nie wyklucza natomiast możliwości korzystania z lokalu mieszkalnego ani też nie wyłącza innych praw.

## RZECZYWISTA WOLA SPADKODAWCY A BRAK TESTAMENTU

Testament jako podstawa dziedziczenia określa zakres dziedziczenia przez wszystkich spadkobierców, niemniej jednak w przypadku braku testamentu dochodzi do dziedziczenia ustawowego. Zgodnie z tezą SN postawioną w wyroku z 16 września 2009 r. w przypadku braku testamentu należy mieć na uwadze wolę zmarłego, która nie tyle jest bezwzględnie wiążąca, ile jest wskazówką dla sądu co do zarządzania majątkiem zmarłego:

„Jeżeli spadkodawca nie pozostawia ważnego testamentu i dochodzi do stwierdzenia nabycia spadku na mocy ustawy, to w postępowaniu sądowym o dział spadku należy mieć na uwadze okoliczności wskazujące na rzeczywistą wolę spadkodawcy, jednak w takim stopniu, w jakim możliwe jest rozsądne i sprawiedliwe wobec wszystkich osób powołanych do spadku dokonanie tego działu. Wszelkie dyspozycje spadkodawcy nie będące testamentem są zatem jedynie wskazówką dla sądu, z oczywistych względów nie wiążąc go bezwzględnie co do treści rozstrzygnięcia”<sup>12</sup>.

Wola spadkodawcy winna zatem stanowić podstawę do podjęcia przez sąd decyzji w postępowaniu o nabycie spadku przez wszystkich ustawowych spadkobierców. W niektórych przypadkach może to oznaczać przyznanie spadku jednemu spadkobiercy zamiast kilku, w momencie stwierdzenia większego prawdopodobieństwa umiejętnego zarządzania spadkiem, zgodnie z wolą zmarłego. Nie w każdym przypadku jednak istnieje szansa na racjonalne rozrządzenie spadkiem, nie zawsze również istnieją racjonalne czy rzeczowe dowody pozwalające na określenie rzeczywistej woli spadkodawcy. Na uwagę bowiem zasługuje fakt, że nie każdy dowód jest traktowany jako dowód w sprawie – zgodnie z przepisami prawa, dowód ze świadków nie jest dopuszczalny w sporze, podobnie jak zastosowania nie znaj-

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 27 kwietnia 2009 r., VI SA/Wa 301/09, LEX nr 536687.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 16 września 2009 r., II CSK 243/09, LEX nr 564969.

duje protokół z przesłuchania stron (art. 74 k.c. Przeprowadzenie dowodu ze świadków możliwe jest natomiast za zgodą stron postępowania – zgodnie z tezą postawioną przez SA w Krakowie w wyroku z 8 maja 2015 r. „złożenie wniosku o przesłuchanie na daną okoliczność konkretnego świadka lub wyrażenie zgody na przeprowadzenie takiego dowodu otwiera dopuszczalność prowadzenia na tę okoliczność dowodów także z przesłuchania innych świadków lub z przesłuchania stron”<sup>13</sup>. Implikuje to sytuację, w której w postępowaniu dowodowym przy nabywaniu spadku istnieje możliwość powołania świadków w celu ustalenia rzeczywistej woli zmarłego co do sposobu zarządzania spadkiem po śmierci. Jednym z wyjątków od zasady jest możliwość uprawdopodobnienia czynności prawnej, do którego to dojść może jedynie przy dysponowaniu jakąkolwiek pisemną notatką zmarłego, która wskazywałaby na ukierunkowanie woli co do zarządzania spadkiem.

### ROZRZĄDZENIE MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI. ZASADA FAVOR TESTAMENTI W PRAWIE SPADKOWYM

Rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci przyjmuje postać dwojakiego rodzaju, zawsze określoną co do zasady mianem testamentu. Testament może, lecz nie musi, mieć formę aktu notarialnego, może też być spisany własnoręcznie przez spadkodawcę i wówczas jednym z podstawowych elementów, które musi zawierać, jest podpis spadkodawcy, znajdujący się pod pismem zawierającym rozrządzenie. W sytuacji, kiedy podpis spadkodawcy znajduje się w innym miejscu, może dojść do komplikacji i nieuznania ważności testamen-

tu, z wyłączeniem sytuacji, w której sąd jest w stanie stwierdzić oczywisty związek między podpisem a treścią rozrządzenia<sup>14</sup>. Podstawowa zasada dotycząca miejsca podpisu opiera się na założeniu, że w akcie testowania są dwa rodzaje rozwiązań: „jedno bardziej rygorystyczne, nakazujące umieszczenie podpisu bezpośrednio pod tekstem zawierającym rozrządzenie spadkodawcy, i drugie oparte na założeniu, że między podpisem a rozrządzeniem musi istnieć «więź intelektualna», natomiast nie jest konieczne zachowanie więzi przestrzennej, ocenianej według odległości tych dwóch elementów testamentu”<sup>15</sup>. Z teoretycznego punktu widzenia zatem zachowanie odpowiedniej odległości między treścią rozrządzenia a podpisem spadkodawcy nie powinno budzić żadnych wątpliwości, istnieją jednakże sytuacje, w których wiarygodność testamentu może zostać podana w wątpliwość.

Przepisy dotyczące formy testamentu mają charakter *ius cogens*, ich bezwzględne obowiązywanie nakłada na spadkodawcę wykonanie należnych czynności umożliwiających zarządzanie majątkiem na wypadek śmierci. Niemniej nawet *ius cogens* w pewnych przypadkach może zostać złagodzone zasadą *favor testamenti* w przypadku, kiedy szczególne przepisy na to zezwalają. Wydaje się jednak, że próba złagodzenia formy zapisu znacznie odbiega od celu aktu testowania, bowiem „odstąpienie od wymagań formalnych ze względu na dążenie do spełnienia woli spadkodawcy zrównałoby testamenty z innymi czynnościami prawnymi i prowadziłoby do zanegowania znaczenia takich cech, jak jednostronność i rozrządzenie *mortis causa*, których ochronie służą wymagania w zakresie formy”<sup>16</sup>. Implikuje to sytuację, w której zasada *favor testamenti* nie powinna dotyczyć samej formy, za jej podstawę uznaje się bowiem jedynie wykładnię, sposób interpretacji co do zakresu zarządzania zawartego

<sup>13</sup> Wyrok SA w Krakowie z 8 maja 2015 r., I ACa 259/15, Skutki złożenia wniosku o przesłuchanie na daną okoliczność konkretnego świadka lub wyrażenie zgody na przeprowadzenie takiego dowodu, LEX nr 1724096.

<sup>14</sup> Uchwała SN z 5 czerwca 1992 r., III CZP 417/92, LEX nr 3760, OSNC 1992, nr 9, poz. 147.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Tamże.

w testamentie. Ingerencja w formę natomiast stałaby w sprzeczności z literą prawa i ochroną własności. Testament własnoręczny może przyjmując zatem dość zróżnicowaną formę, niemniej za podstawę uznaje się formę pisemną, sama zaś kategoria rodzajowa zapisu testamentowego nie stanowi problemu.

Na mocy przepisów Kodeksu cywilnego akt testowania przyjmując może postać zwykłą (holograficzny, notarialny, allograficzny) lub szczególną (ustny, podróżny – przed dowódcą statku lub jego zastępcą, wojskowy), z zastrzeżeniem, że forma szczególna traci ważność po 6 miesiącach od dnia sporządzenia, poza sytuacją, w której spadkodawca zmarł, lub też nie ma możliwości sporządzenia testamentu zwykłego. Testament własnoręczny zawarty w liście spadkodawcy do spadkobiercy, podpisany w sposób określający jedynie stosunek rodziny spadkodawcy do spadkobiercy, również jest wiążący, poza sytuacją, w której nasuwają się wątpliwości co do powagi i zamiaru rozrządzenia<sup>17</sup>.

Jednym z przykładów na możliwość zastosowania zasady *favor testamenti* w wykładni aktu testowania jest sytuacja, w której testator jest pozbawiony możliwości sporządzenia testamentu ważnego, zwykłego, wskutek niedostatecznej znajomości przez wójta swoich obywateli. Tego typu sytuacja przyczynia się do powstania możliwości uznania testamentu nieważnego za prawnie wiążący<sup>18</sup>, przy czym sam testament szczególny może być przez sąd potraktowany jako testament zwykły w momencie, kiedy został sporządzony w szczególnych warunkach, jakimi niewątpliwie jest ciężki stan zdrowia i okoliczności uniemożliwiające lub bardzo utrudniające sporządzenie testamentu zwykłego. Wskazuje to jednocześnie na sytuację, w której testament szczególny traktowany jest jako testament zwykły w momencie, kiedy testator zmarł niedługo po sporządzeniu

testamentu, nie mając tym samym możliwości zmiany aktu na zwykły.

Zasada *favor testamenti* odnosząca się z teoretycznego punktu widzenia do samej interpretacji dopuszcza traktowanie testamentu szczególnego, a więc ingerowanie w formę gwarantującą zachowanie prawnej ważności, jako testamentu zwykłego w różnych okolicznościach. Tym samym testament ustny może zostać uznany za zwykły, a „nieważność testamentu (...) spowodowana niezachowaniem obowiązującego przepisu prawa, może być uznana za okoliczność szczególną w rozumieniu oświadczenia ostatecznej woli złożonego przez spadkodawcę jako testamentu ustnego”<sup>19</sup>. W konsekwencji zasada *favor testamenti*, obowiązująca przy tłumaczeniu przepisów prawa cywilnego, odnosi się także do samej formy aktów testowania, która mimo charakteru *ius cogens* może zostać zmieniona w szczególnych przypadkach. Jednym z takich przypadków niewątpliwie jest śmierć testatora, niemniej prawo dopuszcza również i inne możliwości. Uważa się ponadto, że nieważność testamentu spowodowana samą zawartością aktu, w której wyrażona została wola dwóch testatorów, nie wyklucza możliwości uznania testamentu za ważny – w świetle tezy postawionej przez SN w uchwale z 22 marca 1971 r. tego typu zapis można potraktować jako dwa niezależne testamenty<sup>20</sup>. Podkreśla to z kolei sytuację, w której testament nie zawsze musi zawierać wyłącznie wolę jednego spadkodawcy – orzecznictwo dopuszcza możliwość testamentów zbiorowych, które rozpatrywane są z perspektywy zapisów niezależnych.

Zgodnie ze stanowiskiem SN zachowanie szczególnej formy testamentu związane jest zarówno z doniosłością samego aktu, jak i faktem, że każdy testament jest tłumaczony dopiero po śmierci testatora. Kluczowym aspektem tego działania jest przede wszystkim<sup>21</sup>:

<sup>17</sup> Uchwała SN z 28 kwietnia 1973 r., III CZP 78/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 207, LEX nr 1592.

<sup>18</sup> Orzeczenie SN z 22 grudnia 1951 r., C 1325/51, OSNC 1952, nr 3, poz. 84, LEX nr 160261.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNC 1971, nr 10, poz. 168, LEX nr 1239.

<sup>20</sup> Tamże.

<sup>21</sup> Uchwała SN z 28 kwietnia 1973 r., III CZP 78/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 207, LEX nr 1592.

- skłonienie spadkodawcy do dojrzałego rozważenia doniosłości kroku, który chce przedsięwziąć, i treści testamentu, który zamierza sporządzić;
- ułatwienie zbadania, czy spadkodawca miał rzeczywiście wolę testowania, tzn. świadomość, że podjęte przez niego zachowanie się stanowi akt sporządzenia testamentu, i to o danej treści;
- ułatwienie dowodu sporządzenia, autentyczności i treści testamentu, a zarazem utrudnienie posłużenia się testamentem sfalszowanym lub uchylonym.

Głównym celem założeń dotyczących formy sporządzania testamentu staje się zatem zachowanie woli spadkodawcy co do zakresu rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Przejrzystość dotycząca możliwości uznawania formy testamentu szczególnie za testament zwykły oparta jest natomiast na zasadzie braku możliwości sporządzenia testamentu zwykłego, co najczęściej wiąże się z szybką śmiercią spadkodawcy niedługo po sporządzeniu testamentu szczególnie. Jednym z materiałów dowodowych w przypadku testamentów szczególnych oraz dopuszczenia innych form aktu testowania staje się wola wyrażona przez zmarłego w liście lub w listach, o czym traktuje orzecznictwo już z lat 20. XX wieku.

Istnieje bowiem założenie, że w niektórych przypadkach to właśnie listy wyrażają ostatnią wolę zmarłego co do zakresu rozrządzenia spadkiem – omawiany przez Sąd Najwyższy przypadek z 1923 r. wskazuje, że listy zawierają ostatnią wolę, tak w zakresie wydziedziczenia, jak i przeznaczenia spadku, w związku z czym „formalnym wymogom listy te na ogół czynią zadość”<sup>22</sup>. W praktyce oznacza to, że jeśli tylko list stanowi podstawę do wskazania woli zmarłego co do sposobu zarządzania spadkiem, bądź też jeśli wola spadkodawcy wyrażona została w wielu listach, wszystkie one mogą zostać uznane za akt testowania, a tym samym za testament właściwy.

Należy tu jednocześnie zauważyć, że dziedziczenie z testamentu, jako mające pierwszeństwo przed dziedziczeniem ustawowym, daje możliwość spadkobrania również małżonkowi pozostającemu w separacji ze spadkodawcą, w momencie kiedy testament spadkodawcy wskazuje spadkobiercę małżonka.

Na uwagę zasługuje jednocześnie fakt, że „przyjęta wykładnia art. 968 k.c., w myśl zasady *favor testamenti*, sprzyja utrzymaniu rozrządzenia testatora, który z ważnych dla niego powodów zdecydował się na alternatywne określenie przedmiotu zapisu zwykłego, a jednocześnie realizuje zasadę swobody testowania, nakazującą taką wykładnię przepisów, która w maksymalnym stopniu pozwoli spełnić wolę spadkodawcy”<sup>23</sup>. Wskazana zasada w zakresie swobody testowania podkreśla, że każda forma aktu testowania winna zostać uznana, jeśli tylko nie ma wątpliwości co do błędów w jej sporządzeniu. Wprowadzenie ograniczenia w zakresie możliwości uznania danej formy testamentu, czy też wszelkie próby podważenia wiarygodności testamentu ze względu na formę aktu testowania, uznawane są przez to za naruszenie kluczowej zasady prawa spadkowego.

### **FAVOR TESTAMENTI W PRAWIE SPADKOWYM. POSZERZENIE SWOBODY SPADKODAWCY DO DYSPONOWANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI**

Fakt, że polskie prawo spadkowe nie reguluje testamentu działowego, nie wyklucza możliwości dysponowania poszczególnymi składnikami majątku w testamencie. Spadkodawca ma możliwości sporządzenia testamentu, w którym każdy ze składników majątku będzie posiadał oddzielne rozporządzenie, co nie jest tożsame ze sporządzeniem testamentu działowego (legatowego) w kształcie paradygmatycznym. Sama decyzja działowa

<sup>22</sup> Wyrok SN z 5 października 1923 r., C 185/23, LEX nr 1638792.

<sup>23</sup> Uchwała SN z 16 października 2014 r., III CZP 70/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 83, OSP 2015, nr 5, poz. 46.



zawarta w takim akcie nie ma charakteru wiążącego ani dla spadkobierców, ani też dla sądu – jednakże stanowi ona podstawę dokonania oceny co do właściwości samego testamentu. Testament legatowy w takiej formie jest bowiem podstawą oceny, czy doszło do sporządzenia zapisów czy do powołania do spadku. Kolejną kwestią w tego typu zapisach staje się możliwość zastosowania zasady *favor testamenti* umożliwiającej dokonanie podziału spadku w naturze<sup>24</sup>.

Zasada *favor testamenti* ma na celu przede wszystkim zastosowanie się do ostatniej woli spadkobiercy, nie zaś kwestionowanie założeń zawartych w testamencie, stąd też najprostszą interpretacją pozwala na wskazanie, że bez względu na teoretycznoprawne podłoże formy testamentu zostanie on co do zasady uznany za zapis warunkujący dysponowanie majątkiem po śmierci. Jeśli zatem testament ma charakter legatowy, nie jego forma będzie stanowiła przedmiot zainteresowania sądu, lecz zawarta w tej formie treść dotycząca podziału majątku.

Kolejną istotną kwestią staje się również fakt, że prawo spadkowe, szczególnie zaś sam akt testowania, wyłącza dziedziczenie ustawowe, a co za tym idzie – spadkobiercą może zostać osoba niespokrewniona w żadnej linii z osobą spadkodawcy. Na uwagę zasługuje również fakt, że konstytucyjnie chroniona zasada testowania jest również prawnie ograniczona – przez prawo do zachowku. Teza postawiona przez TK w wyroku z 25 lipca 2013 r. podkreśla, że „ustawodawca, wprowadzając obowiązek zapłaty zachowku, ogranicza konstytucyjnie chronioną swobodę testowania, która stanowi element prawa do dziedziczenia (...)”<sup>25</sup>. Swoboda testowania kieruje się podstawową wartością, jaką jest zachowanie ostatniej woli zmarłego spadkodawcy, w związku

z czym w przypadku wykluczenia dziedziczenia ustawowego zachowek dla członków rodziny spokrewnionych ze spadkodawcą, którzy nie są upoważnieni do spadku, staje się świadczeniem nienależnym. Konstytucja *expressis verbis* nie nakłada obowiązku zapewnienia najbliższym członkom rodziny zmarłego prawa do żądania określonej części jego majątku, zatem jeśli zostali oni wykluczeni w testamencie, nie przysługuje im żadne roszczenie, w tym również prawo do zachowku. Sama swoboda testowania nie może być zatem ograniczona prawem do zachowku – jest to nienaruszalne prawo, na którym nie ciąży żadne ograniczenia. Samo prawo natomiast daje możliwość w uzasadnionych przypadkach domagania się świadczeń alimentacyjnych lub quasi-alimentacyjnych po śmierci spadkodawcy, nawet w momencie wydziedziczenia. Brak stosownego zapisu w testamencie, powołującego rodzinę do spadku, staje się natomiast podstawą do stwierdzenia, że „nie znajduje aksjologicznego usprawiedliwienia utrzymywanie ustawowych barier przepływu wartości majątkowych tylko po to, aby pozostały one w dyspozycji rodziny (...) minęły czasy, kiedy majątek był w głównej mierze wynikiem wspólnej pracy całej rodziny”<sup>26</sup>. Jeśli zatem wolą spadkodawcy jest pozbawienie rodziny prawa do majątku po śmierci, wola ta winna zostać utrzymana, chociażby ze względu na swobodę testowania. Ponadto nie ma możliwości podważenia testamentu prawnie ważnego, poza sytuacjami związanymi z kategoriami niezgodności. Spadkodawca ma pełną możliwość dysponowania majątkiem w każdej jego części, jeśli zatem zapis przyjmuje charakter legatowy, w myśl zasady *favor testamenti* będzie on traktowany jako sposób zarządzania majątkiem na wypadek śmierci z uwzględnieniem woli zmarłego.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z 20 lutego 2013 r., III CSK 169/12, *Wyłączenie sędziego w składzie sądu drugiej instancji powtórnice rozpoznającego apelację, który uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania*, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 101.

<sup>25</sup> Wyrok TK z 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85, LEX nr 1354561.

<sup>26</sup> Tamże.

## PODSUMOWANIE

*Favor testamenti* to jedna z kluczowych zasad prawa cywilnego, pozwalająca w prawie spadkowym przede wszystkim na utrzymanie rozrządzenia testatora. W konsekwencji prowadzi to również do możliwości traktowania różnorodnych form testamentu jako form prawnie ważnych. Swoboda testowania ma bowiem na celu najpełniejsze wyrażenie woli spadkodawcy, a tym samym zasada *favor testamenti* w prawie spadkowym służy przede wszystkim do możliwie jak najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy, co z ko-

lei staje się podłożem do usprawiedliwienia odstąpienia danej formy testamentu od form wymaganych. *Favor testamenti* oparte jest na założeniu, że ostatnia wola spadkodawcy winna być uszanowana, o ile jest to tylko możliwe, zatem niekiedy forma i treść zapisu, nawet jeśli testament przyjmuje charakter działowy, nie wpływa na sposób zarządzania spadkiem. Odnosi się to również do kwestii zachowku dla najbliższej rodziny nieujętej w testamentie oraz podobnych przypadków – jak np. dążenie małżonka, w stosunku do którego orzeczono separację, do uzyskania zachowku mimo braku stosownego zapisu w testamentie.

## Summary

Milena Perka

### THE PRINCIPLE OF *FAVOR TESTAMENTI* IN THE LAW OF SUCCESSION

The act of testing is based on the fundamental premise on freedom in drawing up a will. The basis for the recognition of a will is valid while the use of appropriate, specified by law, the forms of the same act. The principle of *favor testamenti* but it permits the possibility of recognizing forms of theory are considered inappropriate or not complying with the law, because of the freedom of testing, as well as the duty to realize and respect the last will of the deceased. Is thus permissible to adopt a will in the form of a letter, the will combined, including the will of the two heirs and other forms of wills, in the case where the testator was not able to make a will the ordinary. *Favor testamenti* also gives ground to the correct interpretation of the will of the deceased when the members of the immediate family were not counted in the will, and one of the criterion of interpretation becomes the absence of a right to a reserved portion of the deceased.

**KEY WORDS:** testament, the act of testing, *favor testamenti*, inheritance law, the invalidity of the will (testament), the right to a reserved

**POJĘCIA KLUCZOWE:** testament, akt testowania, *favor testamenti*, prawo spadkowe, nieważność testamentu, prawo do zachowku

## TERMIN DO WNIESIENIA SKARGI INDYWIDUALNEJ DO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU – *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA*

### WSTĘP

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako Trybunał, ETPCz) w Strasburgu podlega reformie od lat. Kolejne protokoły dodatkowe o charakterze proceduralnym<sup>1</sup> wprowadzają coraz to nowsze obostrzenia, dzięki którym zwiększona ma być skuteczność Trybunału<sup>2</sup>. Nie wszystkie z nich dokonywały gruntownych reform<sup>3</sup>. Najbardziej dogłębna, jak dotąd, rewizja przeprowadzona została mocą Protokołu nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>4</sup> (dalej

jako Konwencja, EKPC) oraz Protokołu nr 14 do Konwencji<sup>5</sup>.

Każda z reform przyczynia się w mniejszym czy większym zakresie do zwiększenia efektywności mechanizmu, ale nie można mieć złudzeń, że rozwiąże wszystkie problemy, z jakimi boryka się Trybunał. Z uwagi na ten fakt od 2010 r. prowadzone były liczne debaty, rozmowy i konferencje wysokiego szczebla, podczas których przedstawiciele poszczególnych państw członkowskich Rady Europy prześcigali się w przedstawianiu pomysłów na „uzdrowienie” systemu<sup>6</sup>. Pojawiały się m.in.:

<sup>1</sup> Protokoły te wymagają zgody wszystkich państw-stron Konwencji, w odróżnieniu od protokołów o charakterze materialnym, które dodają nowe prawa, a więc rozszerzają katalog praw już chronionych przez Konwencję lub jej protokoły dodatkowe.

<sup>2</sup> W doktrynie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym Trybunał stał się ofiarą własnego sukcesu. Tak m.in.: D. Bychawska-Siniarska, *Jaka przyszłość ETPC?*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, lipiec–wrzesień 2014, nr 3(11), s. 5.

<sup>3</sup> Protokół nr 2 z 6 maja 1963 r. wprowadził kompetencję Trybunału do wydawania opinii doradczych na wniosek Komitetu Ministrów RE, Protokół nr 3 z 6 maja 1963 r. dokonał zmian pozwalających na odrzucenie skarg po uznaniu ich za dopuszczalne oraz dotyczących zniesienia obowiązku powoływania podkomisji do wykonywania pewnych funkcji, Protokół nr 5 z 20 stycznia 1966 r. normował reguły kadencyjności składu Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Trybunału, Protokół nr 8 z 19 marca 1985 r. dotyczył zmian mających na celu usprawnienie procedury kontrolnej, Protokół nr 9 z 6 listopada 1990 r. dotyczył prawa skarżącego do wniesienia skargi do Trybunału, Protokół nr 10 z 25 marca 1992 r., który nie wszedł w życie, dotyczył zmiany reguł głosowania Komitetu Ministrów.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1998 r. nr 147, poz. 962. Reforma Protokołem nr 11 zbiegła się w czasie z rozszerzeniem Rady Europy o nowe państwa, co pociągnęło zalanie Trybunału olbrzymią liczbą skarg, z których rozpatrzeniem w rozsądnym terminie nie mógł sobie poradzić. Ch. Grabenwarter, K. Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München 2016, s. 3–4.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 587. Na temat reformy przeprowadzonej Protokołem nr 14 zob. m.in.: L. Caflisch, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*, „Human Rights Law Review” 6:2 (2006), s. 403–415; M. B. Wilbrandt-Gotowicz, *Reforma systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2007; M. Langbauer, *Die Änderungen des Kontrollverfahrens durch das 14. Protokoll: Perspektiven und Probleme*, Norderstedt 2009; A. Wiśniewski, *Protokół 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, Tom XXIV, s. 491–501; *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, P. Lemmens, W. Vandenhoele (red.), Antwerpen–Oxford 2011; A. Dąbrowska, T. Dąbrowski, *Usprawnienie działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2013, nr 4(106), s. 117–127.

<sup>6</sup> M. Balcerzak, *Prace międzyrządowe nad długookresową reformą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w latach 2009–2011*, (w:) M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, Toruń 2011, s. 275–299.

postulaty ograniczenia możliwości wniesienia skargi indywidualnej poprzez wprowadzenie opłat lub obowiązkowej reprezentacji przez adwokata czy radcę prawnego, jak również dotyczące skrócenia sześciomiesięcznego terminu do wniesienia skargi.

Efektom wspomnianych spotkań i rozmów są wypracowane kolejne dwa reformujące protokoły – Protokół nr 15<sup>7</sup> oraz Protokół nr 16<sup>8</sup>, które obecnie znajdują się na etapie podpisywania lub ratyfikowania przez państwa-strony Konwencji.

Zamierzeniem autorki prezentowanego artykułu jest dogłębna analiza zagadnienia terminu do wniesienia skargi indywidualnej – jednej z przesłanek skutecznego wniesienia tej skargi. Problematyka ta jest niebywale istotna, albowiem na mocy Protokołu nr 15 do Konwencji termin do wystąpienia ze strasburskim roszczeniem ulega skróceniu z sześciu do czterech miesięcy. Celem, który przyświeca badaniu tytułowej materii, jest analiza stanu faktycznego pod względem normatywnym, doktrynalnym i orzecznictwem, jak również analiza krytyczna rozwiązań dotyczących zmiany terminu, przewidzianych w Protokole nr 15.

### ZMIANY PRZEWIDZIANE PROTOKOŁEM NR 15

Pierwsza ze zmian wprowadzona mocą art. 1 Protokołu nr 15 dotyczy preambuły Konwencji. Dodany został do niej nowy akapit, nawiązujący do kontrowersyjnej doktryny

marginiesu oceny rozwiniętej przez Trybunał, a wcześniej przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Ponadto preambuła Konwencji wymienia zasadę subsydiarności<sup>9</sup>.

Pozostałe zmiany dotyczą Rozdziału II Konwencji pt. *Europejski Trybunał Praw Człowieka* (art. 19–51), który obejmuje tzw. mechanizm kontrolny Konwencji. Odnoszą się one do kwestii o charakterze proceduralnym i są związane z funkcjonowaniem Trybunału, jak również z dopuszczalnością skargi indywidualnej. Są to: skrócenie terminu do wniesienia skargi indywidualnej z sześciu do czterech miesięcy, zmiana przesłanki niedopuszczalności skargi, zniesienie możliwości sprzeciwienia się przez strony postępowania decyzji Izby Trybunału o zrzeczeniu się jurysdykcji na rzecz Wielkiej Izby. Ponadto Protokół zakłada zmianę wieku kandydatów na sędziów Trybunału, z osiągnięciem którego upływa ich kadencja.

### TERMIN DO WNIESIENIA SKARGI INDYWIDUALNEJ *DE LEGE LATA*

Jedną z podstawowych przesłanek formalnych skargi indywidualnej do Trybunału w Strasburgu dotyczy terminu przewidzianego na złożenie skargi, który *expressis verbis* określony został w treści samej Konwencji<sup>10</sup>. Termin ten należy uznać w świetle przywołanej regulacji za termin *ad quem*, przed którego upływem czynność powinna być dokonana, a nie za termin *post quem*, po którego upływie czynność może być dokonana. Warto podkre-

<sup>7</sup> Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No.: 213, Strasbourg, 24 June 2013. Tekst w języku angielskim – [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int). Zob. ustawa z 9 kwietnia 2015 r. o ratyfikacji Protokołu nr 15 zmieniającego Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w Strasburgu 24 czerwca 2013 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 763.

<sup>8</sup> Został przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 10 lipca 2013 r., a od 2 października 2013 r. otworzony został do podpisu przez państwa członkowskie. Warto zwrócić uwagę na fakt, że jego wejście w życie wymaga związania się tylko przez 10 państw.

<sup>9</sup> Zgodnie z tą zasadą Wysokie Układające się Strony ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w Konwencji i jej Protokołach, korzystając przy tym z marginesu oceny pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego Konwencją.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji: „Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero (...) jeśli sprawa została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji”.

ślić, że od samego początku powstania mechanizmu przestrzegania postanowień Konwencji termin do wystąpienia z powództwem strasburskim wynosił sześć miesięcy i jak dotąd nigdy nie uległ zmianie.

Zamierzeniem twórców Konwencji było wytyczenie wyraźnych granic czasowych dla kontroli wykonywanej przez Trybunał poprzez wskazanie potencjalnym skarżącym, władzom państwowym oraz innym zainteresowanym podmiotom okresu, w którym ta kontrola jest dopuszczalna<sup>11</sup>. Zasada ta określa ograniczenie czasowe dla nadzoru sprawowanego przez Trybunał i sygnalizuje zarówno osobom fizycznym, jak i władzom państwowym okres, po upływie którego nadzór nie jest już możliwy.

Warunek ten wprowadzono w celu zapobieżenia możliwości kwestionowania decyzji po upływie wyznaczonego okresu od ich podjęcia, a więc w celu zabezpieczenia pewności prawnej (ang. *legal certainty*). Z drugiej strony chodzi o to, by dać skarżącemu dostateczny czas na przygotowanie skargi<sup>12</sup>. Z lektury strasburskiego orzecznictwa wynika, że celem tej zasady jest również zagwarantowanie, iż sprawy wnoszone na mocy Konwencji będą rozpatrywane w rozsądnym terminie, oraz ochrona organów władzy i innych zainteresowanych osób przed znalezieniem się w sytuacji długotrwałej niepewności<sup>13</sup>.

Skargę należy wnieść nie później niż przed

upływem sześciu miesięcy od dnia wydania ostatecznej decyzji przez sąd krajowy lub inny organ rozstrzygający dany rodzaj sprawy (nie będą uwzględniane daty wydania ewentualnych innych decyzji<sup>14</sup>). Określenie terminu do wniesienia skargi w konkretnej sprawie wymaga szczególnej ostrożności, albowiem bardzo często skarżący błędnie rozumie pojęcie „prawomocności” wyroku czy też „ostateczności” decyzji lub innego rozstrzygnięcia<sup>15</sup>.

Istotny jest fakt, że Trybunał bada z urzędu, czy skarżący dochował terminu wniesienia skargi na każdym etapie postępowania. Zgodnie z linią orzeczniczą ETPCz jest to zasada porządku publicznego i Trybunał jest właściwy i zobowiązany do stosowania jej z urzędu<sup>16</sup>, a skarżący ma obowiązek przedstawić Trybunałowi informację i dokumenty pozwalające na ocenę, czy skarga została wniesiona w terminie przewidzianym przepisami Konwencji<sup>17</sup>.

Od 1 stycznia 2014 r. uległy zaostreniu rygory związane ze składaniem skargi indywidualnej do ETPCz. Swoje uregulowania znalazły w rozszerzonej Regule 47<sup>18</sup> Regulaminu Trybunału, która wskazuje, jakie informacje i dokumenty muszą zostać przedstawione. Niektóre z tych postanowień dotyczą terminu wniesienia skargi. W myśl pkt 6a za datę wniesienia skargi w rozumieniu art. 35 § 1 Konwencji przyjmuje się datę wysłania do Trybunału formularza skargi spełniającego wymogi okre-

<sup>11</sup> Zob. np. postanowienie z 7 listopada 2000 r. w sprawie *Tahsin Ipek przeciwko Turcji*, skarga nr 39706/98.

<sup>12</sup> Decyzja z 11 maja 1988 r. w sprawie *C. przeciwko Włochom*, skarga nr 10889/84, DR 56/40.

<sup>13</sup> Decyzja z 24 sierpnia 2004 r. w sprawie *P.M. przeciwko Wielkiej Brytanii* (Izba, Sekcja IV), skarga nr 6638/03.

<sup>14</sup> Decyzja z 7 maja 1985 r. w sprawie *Kelly przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 10126/83, DR 42/105.

<sup>15</sup> Termin „ostateczne” odnosi się zatem do tego rozstrzygnięcia, które zostało wydane w wyniku korzystania przez skarżącego z ostatniego – podniesionego na gruncie prawa wewnętrznego (dostępnego i skutecznego) – środka ochrony. I. Kondak, *Komentarz do art. 35, (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 2, Komentarz do artykułów 19–59 oraz protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 175–176.

<sup>16</sup> Decyzja z 20 maja 2003 r. *Soto Sanchez przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 66990/01. Podobnie Trybunał orzekł w postanowieniu z 26 listopada 2002 r. czy w wyroku z 4 listopada 2008 r. w sprawie *Eryk Kozłowski przeciwko Polsce*, skarga nr 12269/02.

<sup>17</sup> Art. 47 ust. 2 Regulaminu ETPCz.

<sup>18</sup> Wraz ze zmianami z 17 czerwca oraz 8 lipca 2002 r., 11 grudnia 2007 r. oraz 22 września 2008 r. i 6 maja 2013 r. (data wejścia w życie 1 stycznia 2014 r.). Zob. na ten temat A. Dąbrowska, T. Dąbrowski, *Poprawka Reguły 47 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Materiały Źródłowe Studiów nad Prawem, „Karpacki, Przegląd Naukowy” 2013, nr 4(8), s. 159–166.

ślone w niniejszym artykule. Za datę wysłania przyjmuje się datę stempla pocztowego<sup>19</sup>. Jak stanowi pkt 6b Regulaminu ETPCz, Trybunał może jednak z ważnych przyczyn postanowić, że za datę wniesienia należy przyjąć inną datę<sup>20</sup>.

Jeśli się porówna wprowadzone zmiany, widać, że nowe uregulowania są bardziej restrykcyjne niż poprzednie. Zdaniem A. Mężykowskiej nowy formularz skargi zmusza skarżących do zwięźlejszej formy przedstawienia swojej sprawy, z jednoczesnym przedłożeniem wszystkich potrzebnych dokumentów. Pozwoli to jej zdaniem Kancelarii Trybunału na szybszą ocenę charakteru i zakresu skargi. Jak wskazuje sam Trybunał, wprowadzenie nowych zasad jest sposobem na zwrócenie uwagi skarżących na fakt, że także oni ponoszą odpowiedzialność, poprzez swoje postępowanie przed Trybunałem, za skuteczne funkcjonowanie Trybunału<sup>21</sup>.

Przy obliczaniu terminu obowiązują zasady właściwe dla systemu Konwencji, a nie regulacje odnoszące się do obliczania terminów istniejące w prawie krajowym<sup>22</sup>. Reguły przyjęte w ustawodawstwie krajowym nie mają tutaj zastosowania<sup>23</sup>.

Konwencja nie definiuje pojęcia „ostateczna decyzja”. Niemniej jednak ugruntowane w tym względzie strasburskie orzecznictwo wskazuje, że bieg sześciomiesięcznego termi-

nu rozpoczyna się od wydania ostatecznej decyzji w ramach procesu wyczerpania środków krajowych<sup>24</sup>, które mogą okazać się skuteczne i wystarczające. Termin „ostateczny” odnosi się do tego rozstrzygnięcia, które zostało wydane w wyniku korzystania przez skarżącego z ostatniego, podniesionego na gruncie prawa wewnętrznego, dostępnego i skutecznego środka ochrony<sup>25</sup>. Pod uwagę brane są wyłącznie środki zwyczajne i skuteczne, albowiem skarżący nie może wydłużyć sztywnego terminu wskazanego w Konwencji poprzez skorzystanie ze środków nieodpowiednich do organów czy instytucji, które pozbawione są kompetencji do zapewnienia faktycznego zadośćuczynienia w przypadku skargi dotyczącej Konwencji.

Obowiązek wyczerpania drogi prawnej w kraju oznacza jedynie normalne posłużenie się dostępnymi środkami powszechnie uważanymi za skuteczne i właściwe<sup>26</sup>. Zasada wyczerpania prawnych środków krajowych nie ma charakteru absolutnego ani nie może być stosowana w sposób automatyczny. Przy ocenie, czy była przestrzegana, istotne jest zwrócenie uwagi na okoliczności konkretnej sprawy. Oznacza to m.in., że należy w sposób realistyczny uwzględnić nie tylko formalne środki odwoławcze w systemie prawnym danego państwa, ale również ogólny kontekst prawny i polityczny, w którym one działają, jak również osobistą sytuację pokrzywdzonego<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> W sytuacji powstania wątpliwości skarżący może wykazać datę nadania, jeśli dokonał nadania listem poleconym przez okazanie potwierdzenia nadania.

<sup>20</sup> Zgodnie z postanowieniami Regulaminu ETPCz, w wersji obowiązującej do 31 grudnia 2013 r., za datę złożenia skargi uznawano przesłanie pierwszego listu przedstawiającego, choćby w sposób skrótowy, przedmiot skargi, jeśli prawidłowo wypełniony formularz skargi został przesłany do Trybunału w określonym przez niego terminie.

<sup>21</sup> A. Mężykowska, *Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 7, s. 28.

<sup>22</sup> Decyzja z 10 listopada 2009 r. w sprawie *Otto przeciwko Niemcom*, skarga nr 21425/06.

<sup>23</sup> M. Krzyżanowska-Mierzewska, *Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na naruszenie praw gwarantowanych przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, (w:) M. Romańska (red.), *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 300. Romańska odnośnie do tej kwestii wskazuje, że sposób liczenia sześciu miesięcy Trybunał określa w sposób autonomiczny, niezależnie od tego, jak prawo krajowe definiuje rozpoczęcie, bieg i zakończenie terminów procesowych.

<sup>24</sup> Decyzja z 7 czerwca 2001 r. w sprawie *Paul i Audrey Edwards przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 46477/99.

<sup>25</sup> I. Kondak, *Komentarz*, s. 175–177.

<sup>26</sup> Wyrok z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke przeciwko Francji*, skarga nr 10828/84.

<sup>27</sup> Wyrok z 16 września 1996 r. w sprawie *Akdivar przeciwko Turcji*, skarga nr 21893/93. Warto zatem pamiętać w tym

Słusznie zauważa P. Hofmański, że w przypadku, gdy prawo wewnętrzne w określonej sytuacji nie przewiduje żadnego środka zaskarżenia, droga do Strasburga otwarta jest od razu<sup>28</sup>, z pominięciem obowiązku konwencyjnego przewidzianego przez art. 35 ust. 1. W konsekwencji powyższego zdarzają się sytuacje, w których skarżący, pomijając krajowe środki odwoławcze, składa skargę, która zostaje uznana za dopuszczalną. Będzie to miało miejsce, po pierwsze, gdy prawo wewnętrzne danego państwa nie przewiduje dostępnych i wystarczających środków prawnych, a po drugie, gdy środki takie istnieją, lecz nie są skuteczne.

W nawiązaniu do tej kwestii D. Gomien wskazuje, że skuteczność w takich przypadkach ocenia się na podstawie spraw analogicznych, w których orzeczenia krajowe pozbawiały zainteresowanych możliwości ochrony ich praw lub też zapadły w nich orzeczenia naruszały postanowienia Konwencji<sup>29</sup>.

Zgodnie z linią orzeczniczą<sup>30</sup> organów strasburskich to na rządzie państwa, przeciwko któremu skierowana jest skarga, spoczywa obowiązek wskazania, że skarżący nie wykorzystał dostępnych i skutecznych (ang. *availab-*

*le and sufficient*) środków odwoławczych, które byłyby w zupełności wystarczające do zadośćuczynienia jego roszczeniu przez organ krajowy. Dodatkowo państwo, powołując się na ten zarzut, powinno udowodnić również realną, a nie tylko teoretyczną skuteczność wskazywanego środka<sup>31</sup>. Trybunał bada, czy środek odwoławczy został wykorzystany co do meritum, dlatego też bezskuteczne upływy terminów zaskarżenia, odrzucenie środka odwoławczego ze względu na wątpliwości adwokackie co do skuteczności zaskarżania, prowadzą do uznania, że w sprawie nie wykorzystano krajowych środków odwoławczych<sup>32</sup>.

Wobec powyższego w pierwszej kolejności należy zastanowić się i przemyśleć kwestię dotyczącą możliwości wykorzystania ewentualnych środków odwoławczych dostępnych w systemie prawa krajowego, które w danej sprawie przysługują pokrzywdzonemu, jak również ustalić, czy są one dla pokrzywdzonego na tyle dostępne, by sam lub za pośrednictwem swojego pełnomocnika mógł z nich skorzystać. Próba zdefiniowania środków odwoławczych nie jest zadaniem łatwym, tym bardziej że sama Konwencja takiej definicji nie zawiera<sup>33</sup>.

względnie, że każdą ze spraw należy poddać indywidualnej analizie, zarówno pod kątem dostępności, jak również pod kątem ewentualnego wykorzystania środków odwoławczych. Szczególnie istotny jest w tej mierze fakt, że systemy prawne poszczególnych państw członkowskich posiadają niejednokrotnie różne rozwiązania prawne dotyczące możliwości skorzystania ze środków odwoławczych i błędne byłoby ich generalizowanie. Zatem każdą sprawę należy analizować indywidualnie pod kątem dostępności i ewentualnego wykorzystania środków odwoławczych, albowiem każdy system prawny posiada w tym względzie odmienne rozwiązania prawne.

<sup>28</sup> P. Hofmański, *Prawa człowieka przed Trybunałem w Strasburgu*, Białystok 1993, s. 35.

<sup>29</sup> D. Gomien, *Vademecum Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, tłum. K. Dobrowolska, K. Drzewicki, A. Michalska, Warszawa 1996, s. 146.

<sup>30</sup> W polskiej literaturze na problematykę pojęcia „linia orzecznicza” zwrócił uwagę F. Przybylski-Lewandowski. Jego zdaniem o linii orzeczniczej mowa jest w przypadku, gdy kilka decyzji sądowego stosowania prawa, między których podstawami faktycznymi zachodzi relacja analogiczności, zawiera takie samo rozstrzygnięcie w zakresie podstawy prawnej (wyboru normy prawnej), znaczenia normy prawnej lub wreszcie konsekwencji prawnych. F. Przybylski-Lewandowski, *Uwagi o pojęciu „linia orzecznicza”*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, Tom XIV, s. 167.

<sup>31</sup> Por. M. Adamczak-Retecka, E. Bagińska, Z. Brodecki, B. Drzewicka, O. Hołub, M. Konopacka, S. Majkowska, K. Malinowska, R. Mroczkowska, I. Nakielska, A. Nawrot, P. Pszczółkowski, A. Siejka, M. Sykulska, E. Wieczorek, J. Zajadło, *Ochrona praw jednostki*, Warszawa 2004, s. 437–438.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 438.

<sup>33</sup> J. Trzciniński, odnosząc się do tej kwestii, stwierdza, że sama Konwencja odsyła w tym względzie do prawa wewnętrznego. Mają to być jednak środki, których wyczerpanie w toku instancji powoduje, że wyrok czy decyzja stają się prawomocne i ostateczne. Upraszczając całe zagadnienie i sprowadzając je do procedury karnej, cywilnej i sądo-

Zdaniem P. Walczaka orzecznictwo obu organów Konwencji potwierdza, że powinny być wyczerpane tylko te środki, które zmierzają efektywnie do zmiany niekorzystnych dla skarżącego decyzji. Termin „efektywny środek” powinien być rozumiany nie tylko jako dostępny, ale również jako odpowiedni i skuteczny. Przykładowo, środek prawny, który nie zmierza do podjęcia decyzji o skutku zawieszającym w przypadku sytuacji nieodwracalnych, uznawany jest za nieefektywny. Ocena efektywności środka prawnego zależy od wielu czynników, m.in. od specyfiki systemu prawnego danego państwa, właściwości działania ze względu na zarzucane naruszenie itd. Kontynuując, autor zwraca uwagę na fakt, że podniesione kwestie mają ogromne znaczenie praktyczne, ponieważ decydują o kwalifikacji prawnej decyzji wewnętrznych jako ostatecznych. Jeśli środek prawny, który skarżący wniósł jako ostatni, oceniony zostanie jako nieefektywny, to może się okazać, że skarżący naruszył postanowienia dotyczące terminu sześciomiesięcznego, co może spowodować odmowę uznania skargi za niedopuszczalną. W konsekwencji więc niektórzy autorzy – zajmujący się tą problematyką – wskazując to niebezpieczeństwo, zalecają, aby występować ze skargą do Trybunału już w momencie wnoszenia środka prawnego do ostatniej instancji<sup>34</sup>.

Przyjmuje się, że bieg tego terminu rozpoczyna się w zasadzie od dnia doręczenia decyzji z uzasadnieniem (jeśli przepisy je przewidują)<sup>35</sup>. Termin sześciomiesięczny zaczyna swój bieg od dnia, w którym adwokat skarżącego uzyskał wiedzę na temat decyzji dotyczącej

wyczerpania środków krajowych, bez względu na fakt, że skarżący zapoznał się z nią później.

Problematyczna wydaje się kwestia ustalenia momentu, od którego należałoby liczyć termin analizowanych sześciu miesięcy. Jednak strasburskie *case-law* wypracowało również w tym względzie jasne kryteria. Zgodnie z decyzją nieistniejącej już Europejskiej Komisji Praw Człowieka niniejszy termin liczy się zawsze od dnia, w którym orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało doręczone skarżącemu. W sytuacji gdy prawo krajowe nie przewiduje takiego doręczenia, wówczas sześciomiesięczny termin rozpoczyna bieg następnego dnia po ustnym i publicznym ogłoszeniu decyzji krajowej. Może się zdarzyć, że ogłoszenie takie nie nastąpiło, wtedy bieg terminu rozpoczyna się od powiadomienia o decyzji skarżącego lub jego adwokata<sup>36</sup>.

Jeśli prawo krajowe przewiduje, że sąd doręcza z urzędu stronie postępowania odpis wyroku (ewentualnie innego orzeczenia) wraz z uzasadnieniem, wówczas termin sześciu miesięcy biegnie od momentu otrzymania przez stronę odpisu wyroku<sup>37</sup>. Zasada ta znajduje zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przed Naczelny Sąd Administracyjny<sup>38</sup>.

W sytuacji gdy skarżący pokrzywdzony został czynnością faktyczną organów państwa, a prawo nie przewiduje żadnej drogi prawnej, termin biegnie od momentu zastosowania krzywdzącego środka, w przypadku zaś środków oddziaływujących przez jakiś czas (np. pozabawienie wolności) – od momentu, w którym środek ten przestał działać<sup>39</sup>. Wynika to z faktu, że zasada sześciu miesięcy jako taka nie ma

---

wo-administracyjnej, należy stwierdzić, że będą to: apelacja, kasacja i skarga kasacyjna, bo tylko one prowadzą do wydania ostatecznej decyzji w rozumieniu art. 35 ust. 1 Konwencji. J. Trzciński, *Błędna interpretacja polskich przepisów*, „Rzeczpospolita” z 31 maja 2004 r.

<sup>34</sup> P. Walczak, *Warunki dopuszczalności skargi indywidualnej na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 8, s. 56.

<sup>35</sup> Europejska Komisja Praw Człowieka przyjęła taką zasadę w decyzji z 27 listopada 1995 r. w sprawie *Worm przeciwko Austrii*, skarga nr 22714/93.

<sup>36</sup> Por. A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 365.

<sup>37</sup> Wyrok z 17 lutego 2009 r. w sprawie *Jałowiecki przeciwko Polsce*, skarga nr 34030/07.

<sup>38</sup> I. Kondak, *Komentarz*, s. 178.

<sup>39</sup> P. Hofmański, *Prawa człowieka*, s. 36. Zatem naruszenie Konwencji może być wynikiem stale istniejącej sytuacji,



zastosowania do sytuacji ciągłych<sup>40</sup>. Niemniej jednak w sprawach dotyczących zarzutu braku właściwego śledztwa, w przypadkach śmierci ofiary, jej krewni mają jednak, zdaniem Trybunału, obowiązek śledzić na bieżąco postępy śledztwa lub ich brak i wносить swoje skargi odpowiednio szybko, zaraz po tym, jak dowiedzieli się, lub powinni się byli dowiedzieć, że żadne skuteczne śledztwo karne nie toczy się<sup>41</sup>. Analogicznie jest w sytuacji zaginięć<sup>42</sup>. W jednym z wyroków, dotyczącym braku skutecznego śledztwa w sprawie zaginionych podczas walk na Cyprze w 1974 r., Trybunał wyraził pogląd, zgodnie z którym ogromne znaczenie ma fakt, że Konwencja powinna być interpretowana i stosowana w sposób powodujący, że jej prawa będą praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Jednocześnie wskazał, że gdy czas ma istotne znaczenie dla rozwiązania problemów, których dotyczy dana sprawa, skarżący ma obowiązek odpowiednio szybko przedstawić swoje zarzuty, aby można było je w ten sposób szybko i rzetelnie rozpatrzyć<sup>43</sup>.

Termin sześciu miesięcy do wystąpienia z powództwem strasburskim nie jest terminem zawitym, albowiem zdarzały się sytuacje wyjątkowe, w których mimo jego upływu ETPCz skargę rozpatrzył. By do tego doszło, skarżący musiał uzasadnić przyczynę zwłoki – wskazać nadzwyczajne okoliczności, które zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami

prawa międzynarodowego zwalniają z obowiązku dotrzymania terminu, np. uniemożliwienie więźniowi sporządzenia skargi, zły stan zdrowia pokrzywdzonego czy jego podeszły wiek<sup>44</sup>. Oczywisty jest fakt, że *ignorantia legis non excusat*, w związku z czym brak znajomości Konwencji, jak również błędna interpretacja jej postanowień nie mogą być uznane za sytuację wyjątkową, uzasadniającą przekroczenie terminu sześciu miesięcy.

Podczas rozważania zagadnienia obliczania terminu do wniesienia skargi do Strasburga pojawia się kwestia dotycząca sposobu obliczania terminu, o którym mowa, w sytuacji gdy jego ostatni dzień (*dies ad quem*) przypada w dzień wolny od pracy, np. w niedzielę, i czy w takim przypadku skarga może być wniesiona w następujący po nim pierwszy dzień roboczy. Orzecznictwo również i w tym przypadku jest ugruntowane i wynika z niego, że termin upływa po sześciu miesiącach, nawet wówczas, gdy ostatni dzień tego okresu wypada w niedzielę lub dzień wolny od pracy<sup>45</sup>.

Ze względu na mnogość środków komunikowania się dostępnych obecnie dla potencjalnych skarżących (poczta, faks, komunikacja elektroniczna, Internet itd.) termin sześciu miesięcy jest – dzisiaj, jak nigdy przedtem – wystarczający, aby umożliwić im rozważenie, czy wnieść skargę, a jeśli tak – zdecydowanie o jej treści zgodnie z art. 47 Regulaminu Trybunału<sup>46</sup>.

polegającej na trwającej w czasie aktywności państwa, także w postaci trwałego uregulowania sytuacji skarżącego przez przepisy prawa, których zgodność z Konwencją skarżący kwestionuje, wówczas termin biegnie od dnia zakończenia takiej sytuacji. Zob. decyzja z 31 maja 2001 r. w sprawie *Ortdani przeciwko Włochom*, skarga nr 46283/99; wyrok z 26 lutego 2008 r. w sprawie *Buczkiwicz przeciwko Polsce*, skarga nr 10446/03.

<sup>40</sup> Decyzja z 24 czerwca 2008 r. w sprawie *Cone przeciwko Rumunii*, skarga nr 35935/02.

<sup>41</sup> Decyzja z 28 maja 2002 r. w sprawie *Bulut i Yavuz przeciwko Turcji*, skarga nr 73065/01.

<sup>42</sup> Problematyka dotycząca zaginięć niejednokrotnie była przedmiotem spraw rozpatrywanych przez strasburski Trybunał. Warto w tym kontekście zapoznać się m.in. z decyzją z 1 grudnia 2009 r. w sprawie *Orphanou i inni przeciwko Turcji*, skarga nr 43422/04, czy wyrokiem z 15 lutego 2011 r. w sprawie *Palić przeciwko Bośni i Hercegowinie*, skarga nr 4704/04.

<sup>43</sup> Wyrok z 13 grudnia 2012 r. w sprawie *El-Masri przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, skarga nr 39630/09.

<sup>44</sup> Decyzja z 17 maja 1984 r. w sprawie *K. przeciwko Irlandii*, skarga nr 10416/83, DR 38/158.

<sup>45</sup> Z decyzji z 11 kwietnia 1996 r. w sprawie *Delajoux przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 24856/94, wynika, że jeśli data końcowa przypada na dzień święta urzędowego, termin ten powinien ulec przedłużeniu do pierwszego następującego po nim dnia roboczego.

<sup>46</sup> Wyrok z 12 czerwca 2012 r. *Sabri Güneş przeciwko Turcji*, skarga nr 27396/06.

## PROTOKÓŁ NR 15 A TERMIN WNIESIENIA SKARGI DO TRYBUNAŁU – POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

W art. 4 reformującego traktatu przewidziana jest zmiana art. 35 ust. 1 Konwencji<sup>47</sup>, polegająca na skróceniu czasu na wniesienie skargi do Trybunału, z sześciu do czterech miesięcy, od prawomocnego zakończenia postępowania w kraju. Istotny jest fakt, że po pierwsze, zmiana ta wejdzie w życie po upływie sześciu miesięcy od daty wejścia w życie Protokołu nr 15, co ma na celu umożliwienie potencjalnym skarżącym zapoznania się z nowym terminem. Po drugie, zmiana terminu nie będzie miała zastosowania wobec spraw, w których ostateczna decyzja w postępowaniu krajowym została wydana przed wejściem w życie Protokołu. Zatem zmiana jest z jednej strony radykalna, z drugiej z pewnym marginesem czasowym, pozwalającym na swego rodzaju przyzwyczajenie się do skrócenia terminu do wniesienia skargi do Strasburga<sup>48</sup>.

Wydaje się, że jest zbyt wcześnie, by dywagować nad powodzeniem tego *novum*. Jak każda rewizja, tak z pewnością i ta potrzebuje czasu, po upływie którego będzie możliwa jej ocena. Niemniej jednak już teraz entuzjaści i oponenti przedstawiają swoje argumenty i czynią spostrzeżenia. Zwolennicy tego elementu reformy procedury strasburskiej wskazują, że jest on podyktowany rozwojem nowoczesnych środków komunikacji na odległość i łatwą dostępnością informacji na te-

mat wnoszenia skargi do Trybunału<sup>49</sup>. Można argumentować, że wprowadzona zmiana odpowiada zasadzie bezpieczeństwa prawnego i trwałości podjętych decyzji władz krajowych. W debacie toczącej się w sprawie wprowadzonych zmian podniesiono m.in., że niekorzystne skutki wprowadzonej zmiany mogą być minimalizowane m.in. poprzez wykorzystanie dyskrecjonalności sędziowskiej w tych przypadkach, w których odrzucenie skargi z powodu przekroczenia terminu byłoby nieproporcjonalnie ograniczone lub doprowadziłoby do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia<sup>50</sup>.

Wydaje się jednak, że uzasadnienie takie jest niebywale lakoniczne. Przeciwnicy wskazują, że skrócenie terminu do złożenia skargi nie jest trafnym rozwiązaniem, albowiem może być przyczyną osłabienia skuteczności strasburskiego Trybunału.

We wspólnym oświadczeniu organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną praw człowieka dotyczącym Protokołu nr 15 zarzucono, że państwa postanowiły przyjąć tę zmianę bez należytej refleksji nad jej potencjalnymi implikacjami w stosunku do skarżących. Wskazano, że skrócenie czasu na wniesienie skargi do sądu może mieć szczególnie negatywne skutki w tych państwach, w których spotkać się można ze zjawiskiem nieinformowania o ostatecznych decyzjach na poziomie krajowym lub informacja taka jest znacznie opóźniona. Zwrócono ponadto uwagę na fakt, że zmiana ta znacznie ogranicza szanse na wniesienie skargi osobom z odległych części

<sup>47</sup> Aktualne brzmienie art. 35 ust. 1 Konwencji: „Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, i jeśli sprawa została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji”.

Zgodnie z art. 4 Protokołu nr 15: „w artykule 35 ust. 1 Konwencji słowa «w ciągu sześciu miesięcy» zastępuje się słowami «w ciągu czterech miesięcy»”.

<sup>48</sup> Por. Explanatory Report to the Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 213) – [www.echr.coe.int/.../Protocol\\_15\\_explanatory\\_report](http://www.echr.coe.int/.../Protocol_15_explanatory_report) [10 października 2015].

<sup>49</sup> Taka argumentacja wskazana jest również w Raporcie wyjaśniającym do Protokołu nr 15.

<sup>50</sup> Joint NGO statement Protocol 15 to the European Convention on Human Rights must not result in a weakening of human rights protection, 24 czerwca 2013, [http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/2013\\_Europe\\_Joint%20NGO%20Statement%20ECHR.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2013_Europe_Joint%20NGO%20Statement%20ECHR.pdf), s. 2.

kontynentu, bez dostępu do technologii komunikacyjnych, takich jak Internet, jak również tym, których sprawy są skomplikowane lub miejscowi prawnicy nie są wystarczająco doświadczeni w przygotowywaniu skarg, oraz tym, które mają ograniczony dostęp do wystarczająco wykwalifikowanych prawników<sup>51</sup>.

*De lege ferenda* należy zastanowić się, czy zmiana ta nie jest swego rodzaju zamachem na prawo do sądu<sup>52</sup>, gwarantowane przez Konwencję. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 EKPC każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd (...)<sup>53</sup>. Już w 1975 r. Trybunał, w jednym ze swych wyroków, stwierdził, że dostęp do sądu to jedno z podstawowych osiągnięć państw europejskich i ich wspólne dziedzictwo<sup>54</sup>, a taka tradycja i wartość wydaje się, że powinna być strzeżona<sup>55</sup>.

Z całą stanowczością warto podkreślić, że reformatorzy mechanizmu kontrolnego nie mają łatwego zadania w związku z chęcią jego ulepszenia. Niemniej jednak powinni oni czynić to w sposób niezwykle wyważony, by nie dopuścić w ostatecznym rozrachunku do sytuacji utraty jego znaczenia. Skrócenie terminu do wniesienia skargi do czterech miesięcy z pewnością nie pomoże skarżącym w bardziej precyzyjnym przygotowywaniu skarg.

Choć na wstępnym etapie postępowania przed ETPCz nie ma przymusu adwokacko-radcowskiego, skarżący bardzo często zastanawiają się, czy nie lepiej jest skorzysta-

z fachowej pomocy. Skrócenie terminu może *de lege ferenda* spowodować z braku czasu do namysłu samodzielne przygotowywanie przez skarżących swoich skarg, które to zadanie nie jest – jak już wcześniej zostało wskazane – zadaniem łatwym. Niejednokrotnie skargi przygotowywane przez adwokatów lub radców prawnych też były przez Trybunał odrzucane, co może potwierdzać stopień trudności i skomplikowania pozwów kierowanych do Strasburga. Rozstrzygnięcie merytoryczne skarg przez Trybunał dotyczy jedynie niewielkiego ich odsetka, albowiem najpierw skargi poddawane są ocenie dopuszczalności m.in. pod względem zachowania terminu przewidzianego do wniesienia skargi.

Należy zastanowić się, czy wyrażenie przez państwa członkowskie zgody na reformę przewidzianą Protokołem nr 15 poprzez ratyfikację tego traktatu nie przyczyni się do kolejnych gruntownych, a zarazem kontrowersyjnych zmian. Przyszłość może bowiem przynieść przekształcenie ETPCz w Europejski Trybunał Konstytucyjny, co przełożyłoby się na ograniczenie dostępu do skargi indywidualnej. Wówczas Trybunał nie miałby już tak powszechnego charakteru jak obecnie.

Aktualnie strasburski Trybunał wśród sądów i trybunałów międzynarodowych zajmuje miejsce szczególne. Jak zauważa P. Tacik, choć jest instytucją tylko regionalną, jego znaczenie i wpływ sięgają daleko szerzej: można nawet stwierdzić, że Trybunał stanowi obecnie trzon najbardziej zaawansowanego systemu kontrol-

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Prawo dostępu do sądu nie jest prawem absolutnym, w związku z czym może ono podlegać ograniczeniom, które to z kolei nie mogą utrudniać dostępu do sądu w takim stopniu, że naruszają przez to istotę dostępu do sądu. Dobro wymiaru sprawiedliwości czy właściwe jego funkcjonowanie zostało uznane przez Trybunał za cele legitymowane usprawiedliwiające ograniczenie dostępu do sądu, zob. np. wyrok z 15 lipca 2003 r. w sprawie *Ernst i inni przeciwko Belgii*, skarga nr 33400/96, § 50.

<sup>53</sup> A. Rainer, *Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka)*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 2, s. 91.

<sup>54</sup> Wyrok ETPCz z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70, § 34 i n.

<sup>55</sup> Szerzej na temat początków prawa do skarg indywidualnych zob. m.in.: A. Michalska, *Petycje jako środek międzynarodowej kontroli nad realizacją praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 5, s. 50–56; B. Banaszak, *Prawo obywateli do występowania ze skargami i wnioskami*, Warszawa 1997.

nego przestrzegania praw człowieka na świecie. Na tle innych mechanizmów ochrony system ten wyróżnia się efektywnością, postępowym rozwojem orzecznictwa i – przede wszystkim – szeroką dostępnością dla osób, które uznają się za ofiary naruszenia praw człowieka<sup>56</sup>.

*De lege ferenda* autorka wysuwa postulat wstrzymania reformatorskich prac i dokonania dogłębnej analizy skutków wszystkich dotychczas wprowadzonych zmian (szczególnie od 2010 r.). Podstawą tak sformułowanego wniosku czyni fakt, że wyłącznie ocena efektywności wprowadzonych zmian może wskazać właściwy kierunek dalszych reform i właściwego ulepszenia systemu, bez jednoczesnego ograniczania prawa do skargi indywidualnej.

Przez kilkadziesiąt lat istnienia systemu strasburskiej ochrony nieistniejąca już Europejska Komisja Praw Człowieka, jak również Trybunał udoskonaliłi wiele kwestii związanych z mechanizmem przestrzegania powołanym przez EKPC. Nie chodzi tutaj wyłącznie o przeprowadzone dotąd reformy, ale również o orzecznictwo organów strasburskich, które rozstrzygnęło wiele wątpliwości interpretacyjnych związanych z wykładnią konwencyjnych postanowień, ustaliło mnóstwo pojęć przyczyniających się do prawidłowego funkcjonowania skargi indywidualnej. Nie bez znaczenia jest również oddziaływanie systemu strasburskiego na krajowe porządki prawne państw-stron Konwencji<sup>57</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Podsumowując rozważania poczynione w niniejszym artykule, należy wskazać, że przedstawiciele poszczególnych państw-stron Konwencji prześcigają się w pomysłach na uzdrowienie strasburskiego systemu m.in. z uwagi na fakt, iż liczba napływających do

niego skarg stale rośnie, a na rozstrzygnięcie skarżący czekają nawet kilka lat. W trakcie reformy pojawiają się kolejne postulaty ograniczenia możliwości wniesienia skargi indywidualnej przez wprowadzenie opłat, obowiązkową reprezentację przez adwokata lub radcę prawnego, który zagwarantowałby wysoki poziom merytoryczny składanych skarg, czy inne, mniej lub bardziej kontrowersyjne, warianty. Niemniej jednak należy mieć na uwadze fakt, że skutkiem reform nie może być ograniczenie możliwości wnoszenia skarg do Trybunału. Od samego początku zamiarem twórców strasburskiego systemu ochrony miała być obrona praw zwykłych obywateli.

Z jednej strony przyznać wypada, że system skargi indywidualnej jest wyjątkowy w skali światowej ze względu na swoje oddziaływanie. Z drugiej trzeba zgodzić się, że nie jest on do końca doskonały z uwagi na fakt, iż sprawy nie mogą być rozpoznane i rozstrzygnięte w rozsądnym terminie. Można chwalić czy krytykować cały ten system, ale trzeba stanowczo podkreślić dwie kwestie. Po pierwsze, rozwiązania wprowadzone dotychczasowymi reformami nie są wystarczające, a po drugie, jak dotąd w dziedzinie ochrony praw człowieka nikt nie wymyślił nic skuteczniejszego.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że zmiana terminu do wniesienia skargi indywidualnej do czterech miesięcy nie jest zbyt dotkliwa. Niemniej jednak, wbrew pozorom, to wcale nie jest dużo czasu. Zmiana ta ma istotne znaczenie praktyczne z punktu widzenia osób, które chcą wystąpić ze skargą w Strasburgu. W ocenie autorki niniejszego artykułu podmioty chcące dochodzić swoich praw przed ETPCz powinny myśleć o podjęciu takiego kroku już na etapie toczącego się krajowego postępowania, by nie przeoczyć upływu terminu do złożenia strasburskiego powództwa.

W tym miejscu można pokusić się o próbę

<sup>56</sup> P. Tacik, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, (w:) B. Kuźniak (red.), *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015, s. 36.

<sup>57</sup> Wspomnieć w tym względzie wypada, że na mocy art. 46 ust. 1 EKPC państwa-strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami.

postawienia pytania, jakie będzie kolejne reformatorskie *novum* usprawniające strasburski system kontroli. Czy będzie to wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego, czy może wprowadzenie obligatoryjnej opłaty od skargi? Być może twórcy reform wymyślą jeszcze inne, bardziej dotkliwe dla skarżących kryterium dopuszczalności. Blokowanie dostępu do skargi indywidualnej do ETPCz przez uzależnienie jej wniesienia od skorzystania z *conditio sine qua non* w postaci pomocy specjalisty, czy też wniesienia koniecznej opłaty, byłoby niebawem niekorzystnym rozwiązaniem. W związku z pojawieniem się takiej ewentualności pojawia się kolejne py-

tanie – jak wówczas będziemy interpretować prawo do sądu, jedno z podstawowych praw człowieka? Czy reformatorom systemu strasburskiego chodzi o uczynienie z instytucji skargi indywidualnej środka o znikomej przydatności zmierzającego do jego marginalizacji?

*De lege ferenda* pada propozycja pod adresem przyszłych reform mechanizmu, by brać pod uwagę również propozycje zmian podmiotów mających legitymację do występowania ze skargą indywidualną do Trybunału w Strasburgu, albowiem to oni są głównymi klientami tego międzynarodowego Trybunału, a nie państwa pozwane.

## Summary

*Anna Dąbrowska*

### TIME LIMITS FOR LODGING AN INDIVIDUAL COMPLAINT WITH THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG – DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA

The subject of the present article is the deadline for bringing an individual action to the European Court of Human Rights in Strasbourg. This issue is extremely important because of the Additional Protocol No. 15 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, under which the time limit is reduced from six to four months. The author analyzes the current state of the facts, as well as the postulated state, as Protocol No. 15 is currently at the stage of ratification by the States Parties to the Convention.

**KEY WORDS:** The European Court of Human Rights, time limits for lodging a complaint, individual complaint

**POJĘCIA KLUCZOWE:** Europejski Trybunał Praw Człowieka, termin do wniesienia skargi, skarga indywidualna

## REFORMA UNORMOWAŃ POŚWIĘCONYCH ŚRODKOM ZABEZPIEZAJĄCYM Z 20 LUTEGO 2015 R. (cz. 2)

### IV. PODSTAWOWE WADY PRZYJĘTEJ KONCEPCJI OGÓLNEJ ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH

Jedną z kilku podstawowych wadliwości nowych rozwiązań przewidzianych w rozdziale X k.k. jest rozbitcie konstrukcji środków zabezpieczających poprzez oddzielne wskazanie typologii przestępców, wobec których można stosować środki zabezpieczające (art. 93c k.k.), oraz poszczególnych środków zabezpieczających (art. 93a § 1–2 oraz art. 93e–art. 99 k.k.). Jest to rozwiązanie z pewnością mniej przejrzyste i czytelne niż przewidziane w dotychczasowych uregulowaniach. Na krytykę zasługuje również przeniesienie znacznej części przepisów zawartych dotąd w rozdziale X k.k. do unormowań Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego. Twórcy nowelizacji trzymali się tu kurczowo założenia, że jeżeli dany przepis ma formalnie charakter procesowy lub wykonawczy, to należy go usunąć z uregulowań Kodeksu karnego. Nie zawsze takie założenie jest prawidłowe. Przykładem tego jest przesunięcie do art. 354a k.p.k. przepisu regulującego podstawy powoływania biegłych i formułowania przez nich opinii w zakresie orzekania przez sąd środków zabezpieczających. Tę samą uwagę należy odnieść do unormowania przewidzianego w art. 199b § 1–4 k.k.w., który dotyczy opiniowania celowości stosowania środków zabezpieczających na etapie postępowania wykonawczego. Uregulowania poświęcone wydawaniu opinii przez psychiatrów i psycho-

logów (oraz ewentualnie jeszcze innych specjalistów) w zakresie dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających mają tak istotne znaczenie gwarancyjne dla oskarżonych, że nie bez powodu zostały zawarte pierwotnie właśnie w Kodeksie karnym.

Przesunięcie sporej części regulacji do przepisów procesowych i wykonawczych powoduje ponadto widoczny brak proporcji pomiędzy znacznie rozbudowaną „częścią ogólną” przepisów rozdziału X k.k. (art. 93a–93d k.k.) a jego dość szczupłą „częścią szczególną” (art. 93e–93g i art. 99 k.k.).

Inna wada ogólna przyjętych rozwiązań polega obecnie na położeniu punktu ciężkości na tzw. wolnościowych środkach zabezpieczających, przyjmujących postać terapii, terapii uzależnień oraz elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Jeżeli należało przyznać rację tym poglądom, które postulowały konieczność uelastycznienia stosowania dotychczasowych izolacyjno-leczniczych środków ochronnych poprzez umożliwienie opuszczania zakładów psychiatrycznych przez przestępców pod warunkiem dalszego stosowania wobec nich leczenia w warunkach wolnościowych<sup>1</sup>, to już uczynienie z terapii prowadzonej w warunkach wolnościowych samodzielnych środków zabezpieczających wypada ocenić negatywnie. Należy bowiem pamiętać, że takie wolnościowe leczenie dotyczyć będzie z reguły osób zaburzonych osobowościowo oraz uzależnionych od alkoholu, które często nie mają – przynajmniej na pierwszym etapie leczenia – woli dobrowolnego, systematycznego pod-

<sup>1</sup> J. K. Gierowski, L. K. Paprzycki, *Charakter prawny umieszczenia w zakładzie zamkniętym – art. 93–95a k.k.*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego*, Warszawa 2012, s. 133.

dawania się terapii. Wobec takich osób kary są najczęściej nieskuteczne – i po to właśnie stworzono środki zabezpieczające, aby unikać niecelowego i nieskutecznego karania tego typu jednostek. Tymczasem elementem, który ma wymuszać realizację środków w postaci terapii, jest uznanie niepodporządkowania się wolnościowym środkom zabezpieczającym za przestępstwo z art. 244b k.k., zagrożone karą do 2 lat pozbawienia wolności. Racjonalność tego rozwiązania tym bardziej można podać w wątpliwość, że w zasadzie ukarać osoby uchylające się od realizacji wolnościowych środków zabezpieczających przewidzianych w art. 93a § 1 pkt 2–3 k.k. można by wyłącznie za niestawienie się do ośrodka terapii, bo przecież nie za odmowę poddania się leczeniu – skoro osoby te pozostają pacjentami i nie można ich zmusić do poddania się terapii<sup>2</sup>. Tym samym jeżeli osoby takie stawiają się do ośrodków terapii w wyznaczonych im terminach, to na tym realizacja owych wolnościowych środków zabezpieczających może się w praktyce zakończyć: stawić tam się muszą pod rygorem odpowiedzialności karnej, poddać zaś terapii – już nie.

Wyraźnie trzeba powiedzieć, że penalizacja uchylania się od realizacji środków ochronnych jest rozwiązaniem chybnym. Jeżeli przestępca nie stosuje się do danego środka zabezpieczającego, to jedynym racjonalnym rozwiązaniem może być zastosowanie bardziej skutecznego (z reguły izolacyjnego) środka służącego leczeniu określonych zaburzeń lub uzależnień, ewentualnie także oddziaływanie psychologiczne i resocjalizacyjne. Dobrowolne leczenie po odbyciu kary może być domeną pomocy postpenitencjarnej, ale na pewno nie powinno zostać zaliczone do dziedziny środków zabezpieczających. Problem polega na tym, że nowe rozwiązania Kodeksu karnego nie przewidują możliwości skierowania do zamkniętych zakładów leczniczych ani osób wykazujących zaburzenia osobowości, ani też przestępców

uzależnionych od alkoholu. Wobec tych typów przestępczych zastosowanie znajdują wyłącznie wolnościowe środki zabezpieczające przewidziane w art. 93f § 1–2 k.k.

Nie każdy rodzaj sankcji nadaje się do zastosowania w charakterze środka zabezpieczającego – przykładem tego jest elektroniczna kontrola miejsca pobytu, która zgodnie z postanowieniem art. 43c § 1 k.k.w. może przybrać postać środka ochronnego w formie dozoru zbliżeniowego lub mobilnego. Instytucja ta zapewne spełni swoje zadania w stosunku do zdrowych psychicznie i nieuzależnionych przestępców przypadkowych, karanych po raz pierwszy, za niezbyt poważne przestępstwa. Natomiast należy w tym miejscu wyrazić poważną wątpliwość, czy taki środek zabezpieczający będzie równie skuteczny w przypadku jego realizacji wobec jednostek psychicznie chorych, upośledzonych umysłowo, zaburzonych osobowościowo czy wreszcie uzależnionych od alkoholu bądź narkotyków, chronicznie dopuszczających się czynów zabronionych. Pamiętać należy, że nie zawsze realizacja tego środka będzie miała ciągły przebieg. Możliwe jest bowiem np. odroczenie tego środka na okres nawet roku (art. 43i § 2 w zw. z art. 43a § 1 pkt 2 k.k.w. oraz art. 43j § 2 k.k.w.). Jego realizacja może ulec przerwie, m.in. gdy będą za tym przemawiały ważne względy osobiste nadzorowanego (art. 43q § 1 k.k.w.) bądź też gdy podmiot dozoruujący przestanie wykonywać swoje obowiązki – np. zostanie z nim rozwiązana umowa albo nastąpi jej unieważnienie, a nie będzie możliwe niezwłoczne powierzenie czynności objętych dozorem innemu podmiotowi dozoruującemu (art. 43z § 1 k.k.w.). Dodać należy, że realizacja środka zabezpieczającego w postaci dozoru zbliżeniowego nie będzie mogła nastąpić, jeżeli nie zostanie uzyskana wcześniej zgoda osoby chronionej na jego realizację (art. 43l § 2 k.k.w.). Twórcy tych uregulowań mają przy tym nadzieję, że jednostki z zaburzeniami psy-

<sup>2</sup> Ślusznie zwraca na to uwagę P. Zakrzewski, *Środki zabezpieczające o charakterze wolnościowym*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Legra, Kraków 2015, s. 706.

chicznymi oraz osoby dotknięte uzależnieniami będą dbały o noszone przez siebie przymusowo nadajniki i nie będą się starały ich pozbyć, uszkodzić albo w inny sposób naruszać prawidłowości ich działania. I w tym przypadku czynnikiem gwarantującym realizację tego typu środka zabezpieczającego ma być kara – orzekana w tym wypadku za wykroczenie usytuowane w treści art. 66b k.w. Przepis ten przewiduje karę aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny za umyślne zniszczenie, uszkodzenie albo uczynienie niezdatnymi do użytku przenośnych urządzeń technicznych służących realizacji dozoru. Wydaje się, że sankcja o charakterze wolnościowym, której realizację można odraczać i przerywać, której warunki wykonywania dla wielu poddanych jej oddziaływaniu osób po prostu nie będą zrozumiałe (np. dla osób o znacznym upośledzeniu umysłowym) i która w rzeczywistości nie jest w stanie ochronić społeczeństwa przed jednostką chorą lub zaburzoną, zdeterminowaną do popełnienia poważnego czynu karalnego, a zarazem będzie takie jednostki niejednokrotnie silnie społecznie stygmatyzować, nie powinna funkcjonować jako środek zabezpieczający. Należy zatem postulować jej usunięcie z katalogu środków zabezpieczających.

Kolejnym błędnym założeniem jest szerokie obecnie stosowanie wolnościowych środków zabezpieczających również jako elementów probacji. Sąd może orzekać wolnościowe środki zabezpieczające wymienione w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., zarówno warunkowo zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, jak i warunkowo, przedterminowo zwalniając więźnia z zakładu karnego. Powstaje tu sprzeczność: środki probacyjne stosuje się wtedy, gdy prognoza zachowania w przyszłości

osoby poddanej próbie jest pozytywna, co oznacza, że istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że taka osoba nie popełni ponownie przestępstwa. Odwrotnie jest ze środkami ochronnymi: stosuje się je tylko wtedy, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że dana osoba popełni czyn karalny. Zastosowanie jednej z tych instytucji co do zasady powinno zatem wykluczać zastosowanie drugiej<sup>3</sup>, pod warunkiem że poważnie traktuje się sformułowaną prognozę zachowania sprawcy w przyszłości<sup>4</sup>. Istniejące obecnie unormowanie zdaje się wskazywać, że projektodawcy właściwie nie mają zaufania do prognozy kryminologicznej formułowanej przez biegłych i sądy. Szeroka dopuszczalność łączenia środków ochronnych ze środkami probacyjnymi zdaje się zawierać komunikat: jaka by ta prognoza nie była – pozytywna czy negatywna – nie ma pewności co do jej wyników, zatem „na wszelki wypadek” można by zastosować środek zabezpieczający. Będzie to jednak oznaczało poważne obciążenie organów wykonujących wolnościowe środki zabezpieczające i w efekcie może doprowadzić do niewydolności systemu realizacji tych środków.

Takie szerokie stosowanie środków zabezpieczających – jak można się domyślać – na podstawie bardzo ogólnie formułowanej prognozy kryminologicznej dodatkowo łączy się z możliwością kumulowania wolnościowych środków zabezpieczających określonych w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. wobec każdego z typów przestępczych. W efekcie może dojść do łącznego nakładania na sprawców przestępstw bardzo rozbudowanego zestawu kar, środków karnych i środków zabezpieczających, trudnego w interpretacji i zastosowaniu, zwiększającego obowiązki organów wymiaru spra-

<sup>3</sup> Od tak rozumianej zasady mogą oczywiście istnieć konieczne niekiedy wyjątki, znane zresztą poprzednim unormowaniom rozdziału X k.k. Można tu, w charakterze przykładu, wymienić treść art. 97 § 1–3 k.k. (warunkowe zwolnienie z pobytu w zakładzie leczenia odwykowego) czy przepis art. 100 k.k., w zakresie, w jakim umożliwiał orzeczenie przepadku w orzeczeniu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego.

<sup>4</sup> Przykładem skrajnie nieracjonalnego łączenia sankcji karnych o przeciwnych celach jest znana prawu Chińskiej Republiki Ludowej konstrukcja warunkowego zawieszenia kary śmierci – w istocie najbardziej prymitywnego i pierwotnego środka ochronnego. Zob. szerzej A. E. Pływaczewska, *Kary główne w kodeksie karnym Chińskiej Republiki Ludowej*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 6, s. 137.



wiedliwości w zakresie kontroli ich realizacji, a w efekcie potencjalnie nieskutecznego. Za przykład niech posłuży typ przestępcy z zaburzeniami preferencji seksualnych wymieniony w art. 93c pkt 3 k.k. Obecnie, w sprawie o jeden z występów zagrożonych karą pozbawienia wolności, również wskazanych w tym przepisie, będzie można na taką osobę jednocześnie nałożyć np. karę pozbawienia wolności do 3 (ewentualnie 6) miesięcy, karę ograniczenia wolności<sup>5</sup>, w niektórych wypadkach grzywnę kumulatywną, bardzo rozbudowany zestaw środków karnych, a dodatkowo możliwe jest poddanie takiego sprawcy internacji po odbyciu kary pozbawienia wolności oraz wolnościowym środkiem zabezpieczającym (terapia, terapia uzależnień oraz dozór elektroniczny) po opuszczeniu przezeń zakładu psychiatrycznego.

Kolejną kwestią, która rodzi poważne wątpliwości pod względem dopuszczalności jej stosowania, jest wprowadzona przez nowelizację możliwość orzekania wolnościowych środków zabezpieczających określonych w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. dopiero na etapie postępowania wykonawczego – tzn. na sześć miesięcy przed zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności lub przewidzianym przedterminowym zwolnieniem lub – w przypadku sprawcy niepoczytalnego – w postanowieniu o przerwaniu internacji w zakładzie psychiatrycznym (art. 93d § 2–4 k.k.). Przede wszystkim względy gwarancyj-

ne nakazywałyby, aby środki zabezpieczające, będące sankcjami prawa karnego i podlegające zasadzie *ne bis in idem*, zostały określone w orzeczeniu kończącym postępowanie o czyn karalny. Można je orzec np. w wyroku skazującym lub w postanowieniu stwierdzającym niepoczytalność, a następnie w toku odbywania kary lub internacji psychiatrycznej uznać, że wykonanie orzeczonych środków okazało się zbędne. Środki zabezpieczające to nie środki probacyjne, które sąd w okresie próby może według potrzeby zmieniać. Środki związane z poddaniem sprawcy próbie wykonuje się w zamkniętych ramach czasowych, są one elementem zamierzonej dolegliwości karnej, a przy tym – jeżeli chodzi o poddanie się terapii – wymaga to wówczas zgody osoby skazanej. Poza tym trzeba też mieć świadomość, że orzekanie wolnościowych środków zabezpieczających dopiero na etapie postępowania wykonawczego może pozostawać w kolizji z treścią art. 5 ust. 1 i art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a więc stanowić naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego poprzez nakładanie na przestępcę sankcji bez podstawy prawnej, niepowiązanych bowiem przyczynowo z popełnionym przezeń czynem karalnym<sup>6</sup>.

Jako ostatnią w kolejności wadę „ogólnokonstrukcyjną” nowych uregulowań należy wymienić usunięcie z rozdziału zawierającego środki zabezpieczające przepadku orzekanego w tych sytuacjach, gdy nie zachodzi skazanie

<sup>5</sup> Zob. art. 37b k.k., przewidujący nową instytucję tzw. kary sekwencyjnej.

<sup>6</sup> Zaznaczyć należy, że Trybunał strasburski wprost zastrzegł niedopuszczalność orzekania środków zabezpieczających dopiero na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności, odnosząc się do środków izolacyjnych, nie wspominając natomiast o tego typu instytucjach mających charakter wolnościowy. Zob. *Wyrok ETPCz z dn. 13.01.2011 r. w sprawie Haidn przeciwko Niemcom (skarga nr 6587/04)*, (w:) A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń z 2011 r.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 209–211. Por. też *Wyrok ETPCz z dn. 17.12.2009 r. w sprawie M. przeciwko Niemcom (skarga nr 19359/04)*. Orzeczenie to zostało omówione m.in. w opracowaniu E. Weigend i J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1 k.k. w świetle standardów europejskich. Rozważania na tle wyroku ETPCz z dn. 17.12.2009 r. w sprawie M. v. Niemcy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 4, s. 60–74.

Niemniej jednak skoro wolnościowe środki zabezpieczające stanowią rodzaj sankcji prawa karnego i zawierają określony ładunek dolegliwości, to nie widać powodu, aby nie odnosić również do tej instytucji zakazu jej orzekania dopiero w postępowaniu wykonawczym kary pozbawienia wolności bądź izolacyjnego środka zabezpieczającego. Szerzej na ten temat zob. P. Góralski, *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, EuroPrawo, Warszawa 2015, s. 298–299 oraz 559.

sprawcy. Przepadek, umiejscowiony dotychczas w treści art. 100 oraz w art. 99 § 1 k.k., został przeniesiony do rozdziału Va, zatytułowanego *Przepadek i środki kompensacyjne*. Powstaje pytanie, do jakich sankcji prawa karnego należy obecnie zaliczyć przepadek orzekany wówczas, gdy nie może zapasć wyrok skazujący. Odpowiedź jest taka, że przepadek może być wyłącznie karą dodatkową (środkiem karnym) zamieszczaną w wyroku skazującym lub środkiem zabezpieczającym, gdy skazać sprawcy czynu karalnego z różnych powodów nie można. Historia rodzimych uregulowań prawa karnego zna przypadki umiejscawiania środków zabezpieczających poza rozdziałem zawierającym tego typu środki i wydaje się, że w tej sytuacji tak właśnie się stało<sup>7</sup>. Przepadek zawarty w art. 45a k.k. – uwzględniając jego właściwości normatywne, a w tym cele, których realizacji służy – niewątpliwie pozostaje środkiem zabezpieczającym<sup>8</sup>. Nie można jednak odnosić do niego ogólnych zasad dotyczących środków zabezpieczających określonych w rozdziale X k.k. Za przedstawionym tu stanowiskiem przemawia także wykładnia systemowa. W art. 22 § 3 pkt 5 Kodeksu karnego skarbowego, przewidującym katalog środków zabezpieczających, w wersji tego przepisu po nowelizacji z 20 lutego 2015 r. w dalszym ciągu występuje przepadek<sup>9</sup>, którego zakres stosowania odpowiada przesłankom tego środka zabezpieczającego określonym w art. 45a k.k.

<sup>7</sup> W charakterze przykładu można wskazać treść art. 62–65 k.k. z 1969 r., dotyczących instytucji nadzoru ochronnego oraz umieszczenia recydywistów w ośrodku przystosowania społecznego. Przedstawiciele ówczesnej nauki prawa karnego często uznawali je za środki zabezpieczające usytuowane poza rozdziałem XIII tego aktu prawnego, poświęconym właściwym środkom zabezpieczającym.

<sup>8</sup> Przeciwny pogląd prezentują: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 389–390; J. Raglewski, *Przepadek*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Legra, Kraków 2015, s. 172 i 174; M. Pyrcak, *Środki karne stosowane tytułem środków zabezpieczających*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Legra, Kraków 2015, s. 733.

<sup>9</sup> Art. 43 § 1 k.k.s. stanowi, że przepadek przedmiotów można orzec tytułem środka zabezpieczającego, jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego, zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego oraz wobec sprawcy, który nie ukończył lat 18, traktowanego jednak w dalszym ciągu jako osoba nieletnia (art. 5 § 2 k.k.s.).

<sup>10</sup> W charakterze przykładu można tu wymienić przestępstwa określone w art. 118a § 2 pkt 4 k.k. oraz w art. 124 § 1 k.k.

## V. WADLIWE ROZWIĄZANIA ZAWARTE W PRZEPISACH SZCZEGÓLNYCH

Oprócz wadliwości, które można by określić mianem ogólnostrukturalnych i koncepcyjnych, nowe uregulowania dotyczące środków zabezpieczających zawierają błędy szczegółowe, wynikające z ich niejasnej albo nielogicznej treści.

Pierwszy z takich niezbyt precyzyjnie sformułowanych przepisów zawarty został w art. 93c pkt 3 k.k. Przepis ten określa rodzaj przestępstw, w przypadku popełnienia których przez sprawców wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych możliwe jest zastosowanie środków zabezpieczających. Już samo ograniczenie tych kategorii czynów karalnych i enumeratywne ich wyliczenie może rodzić negatywne konsekwencje, ponieważ środków ochronnych nie będzie można zastosować w stosunku do zaburzonych seksualnie sprawców poważnych przestępstw, które nie zostały określone w treści art. 93c pkt 3 k.k.<sup>10</sup> Zasadniczy problem dotyczy jednak innej kwestii. Otóż zgodnie z treścią omawianego przepisu możliwe jest zastosowanie określonych w nim środków zabezpieczających wobec sprawcy ciężkiego uszkodzenia ciała dokonanego nieumyślnie (art. 156 § 2 k.k.), a nie można ich wdrożyć wobec osoby popełniającej bardziej szkodliwy czyn w postaci nieumyślnego spowodowania śmierci, ponieważ zamknięty katalog zachowań karalnych zawarty w treści

art. 93c pkt 3 k.k. nie zawiera przestępstwa określonego w art. 155 k.k.

Innym niewłaściwie skonstruowanym uregulowaniem jest art. 99 § 1 i 2 k.k. W art. 99 § 1 k.k. ustawodawca wskazuje, że sąd może tytułem środka zabezpieczającego orzec nakaz i zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–3 k.k. Jednakże art. 99 § 2 k.k. stanowi, że tylko zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–3 k.k. orzeka się bez określenia czasu ich obowiązywania, a sąd uchyla je, gdy ustały przyczyny ich orzeczenia. Wynikałoby z tego, że nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zawarty w art. 39 pkt 2e k.k., jest wdrażany wobec osób niepczytalnych na podobnych zasadach jak analogiczny środek karny, tj. na okres od roku do lat 10, przy czym sąd nie może uchylić tego środka przed upływem okresu, na który go orzeczono, mimo że wcześniej odpadłyby przesłanki jego zastosowania<sup>11</sup>. Pomijając już tę okoliczność, że tego typu środek nie powinien znajdować zastosowania w stosunku do sprawców niepczytalnych ze względu na jego niehumanitarność względem osób psychicznie chorych lub upośledzonych umysłowo, to jego realizacja na zasadach właściwych dla środków karnych byłaby sprzeczna z istotą środków zabezpieczających oraz ich celami.

Wśród wadliwych, nowych unormowań odnoszących się do środków zabezpieczających można też wymienić art. 93f § 1 k.k. W treści tego przepisu wskazano, że w ramach środka zabezpieczającego polegającego na zastosowaniu terapii osoba, w stosunku do której taki środek będzie realizowany, ma być poddana terapii farmakologicznej, psychoterapii lub psychoedukacji. Z takiego sformułowania można by wnosić, że sąd – np. wobec przestępcy z zaburzeniami preferencji seksualnych – może

zastosować tylko jeden z wymienionych obowiązków, tj. terapię farmakologiczną albo psychoterapię bądź też psychoedukację<sup>12</sup>. Jeżeli uznać, że w omawianym przepisie rzeczywiście zawarto alternatywne ujęcie możliwości zastosowania tylko jednej z trzech wymienionych tu form oddziaływania terapeutycznego, to takie uregulowanie byłoby oczywiście wadliwe, ponieważ w przypadku przestępców seksualnych, jak również jednostek wykazujących zaburzenia osobowości, wręcz konieczne jest z reguły wdrożenie zarówno leczenia farmakologicznego, jak i psychoterapii<sup>13</sup>. Ponadto w przeciwieństwie do uchylonego art. 95a § 1 zd. 2 k.k. treść art. 93f k.k. nie zawiera wyraźnego zastrzeżenia (choć powinna), że terapii farmakologicznej nie stosuje się, jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego<sup>14</sup>.

W ostatniej kolejności odnieść się należy do łącznego unormowania poświęconego środkowi zabezpieczającemu, znajdującemu zastosowanie w stosunku do przestępców o poczytalności ograniczonej – chodzi o treść art. 93g § 2 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. Zgodnie z tymi przepisami sąd, orzekając wobec takiej osoby bezwzględną karę pozbawienia wolności, może jednocześnie zarządzić internację skazanego w zakładzie psychiatrycznym. Realizacja tego środka izolacyjno-leczniczego następuje wówczas przed odbyciem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w odbywaniu tej kary lub po jej zakończeniu. Zgodnie z art. 202a § 2 k.k.w. sąd obligatoryjnie zalicza przy tym okres pobytu w zakładzie psychiatrycznym na poczet kary. Do mankamentów wskazanej regulacji należy – po pierwsze – brak jakichkolwiek wskazówek dla sądu, kiedy powinien wdrożyć środek zabezpieczający przed realizacją kary, a kiedy po jej odbyciu. Z punktu

<sup>11</sup> Por. J. Majewski, *Kodeks karny*, s. 390–391.

<sup>12</sup> Por. P. Zakrzewski, *Środki zabezpieczające*, s. 703.

<sup>13</sup> K. Pospiszyl, *Psychopatia*, PWN, Warszawa 1985, s. 16–18, s. 33 i in.; tenże, *Strategie i metody oddziaływań resocjalizacyjnych na przestępców seksualnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2002, nr 34–35, s. 65; A. Jakubik, *Zaburzenia osobowości*, (w:) A. Bilikiewicz, S. Plużyński, J. Robakowski, J. Wciórka (red.), *Psychiatria kliniczna*, t. 2, Wydawnictwo Medyczne Urban & Partner, Wrocław 2002, s. 614–615.

<sup>14</sup> Por. P. Zakrzewski, *Środki zabezpieczające*, s. 704.

widzenia skazanego kolejność wykonania kary i środka zabezpieczającego z pewnością nie jest obojętna. Po drugie – nie jest możliwe zaliczenie na poczet kary pozbawienia wolności środka zabezpieczającego, który ma być wykonany dopiero po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności<sup>15</sup>.

## VI. PODSUMOWANIE

Środki zabezpieczające, z wyjątkiem okresu międzywojennego, nie znajdowały się w centrum uwagi i zainteresowania przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego. Założenia teoretyczne tych instytucji ukształtowane podczas prac nad Kodeksem karnym z 1932 r., a w szczególności dotyczące ich właściwości, miejsca i znaczenia w systemie sankcji prawa karnego, w tym relacji z karami oraz środkami probacyjnymi, nie były przedmiotem dogłębnej analizy, której wnioski byłyby następnie dyskutowane i realizowane w praktyce. Do dzisiaj brak jest prawoporównawczych prac studyjnych oraz badań empirycznych i ich wyników w zakresie funkcjonowania środków zabezpieczających – zwłaszcza o charakterze izolacyjno-resocjalizacyjnym i postpenalnym w innych krajach zachodniego kręgu kultury prawnej. Dlatego też dokonana w stosunkowo krótkim czasie bardzo obszerna zmiana fundamentalnych uregulowań w omawianym zakresie, realizowana przy tym bez dostatecznego przygotowania doktrynalnego, bez szerszego przedyskutowania podstawowych jej założeń, budzi uczucie zaskoczenia i zdziwienia.

Wprowadzenie nowych unormowań w rozdziale X k.k. spotkało się z uwagami krytycznymi w doktrynie, sugerującymi przesunięcie przepisów dotyczących środków zabezpieczających poza obręb prawa karnego<sup>16</sup>,

a nawet formalne zniesienie tych instytucji<sup>17</sup>. Tego typu sugestie i propozycje należy uznać za nieuprawnione, nie znajdują one bowiem uzasadnienia ani w tradycji polskiego prawa karnego, ani też oparcia na gruncie psychiatrii i psychologii sądowej, nie wspominając o przepisach innych krajów zachodnich, w których środki zabezpieczające są rozpowszechnione. Jest prawdopodobne, że dzięki ich szerokiej realizacji współczynnik recydywy przestępców zaburzonych osobowościowo, upośledzonych umysłowo, zaburzonych seksualnie, alkoholiczków i narkomanów są niższe niż w Polsce. Należy sformułować tezę przeciwną: przyszłością prawa karnego (w rozwiniętych krajach teraźniejszością) jest coraz większe nasycanie ogółu sankcji karnych czynnikami leczniczo-terapeutycznymi. Należy też oczekiwać zastąpienia kary dożywotniego pozbawienia wolności stosowanej wobec zaburzonych osobowościowo morderców hybrydową konstrukcją długoletniej kary pozbawienia wolności oraz postpenalnego, izolacyjno-resocjalizacyjnego środka zabezpieczającego niepozbawionego elementów psychoterapii, a niekiedy też leczenia farmakologicznego.

Na gruncie rodzimych unormowań w pierwszej kolejności należałoby położyć nacisk na wzmożenie nadzoru nad rzetelnością opinii stanowiących podstawę umieszczenia sprawców czynów karalnych tytułem środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych oraz przedłużania tej internacji. Coraz częściej są bowiem odnotowywane przykłady długoletniego internowania osób w tych instytucjach z błahych powodów oraz przedłużania detencji w oparciu o wątpliwe przyczyny. W drugiej kolejności należałoby przeprowadzić zmiany w regulacji tzw. wolnościowych środków zabezpieczających, które powinny polegać na przyjęciu niedopuszczalności:

<sup>15</sup> Por. M. Pyrcak, *Wykonywanie środków zabezpieczających*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Legra, Kraków 2015, s. 765–766.

<sup>16</sup> A. Barczak-Oplustil, *Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji k.k. z dnia 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 123.

<sup>17</sup> F. Cieply, *Środki zabezpieczające – do zmiany czy likwidacji?*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 7, s. 90–95.

- łącznego ich stosowania ze środkami probacyjnymi (poza występującymi niekiedy, koniecznymi wyjątkami od tej zasady);
- orzekania wolnościowych środków zabezpieczających dopiero na etapie postępowania wykonawczego;
- karanía w razie unikania realizacji tego typu środków. W takiej sytuacji środek wolnościowy powinien zostać zastąpiony bardziej skutecznym środkiem zabezpieczającym, w szczególności środkiem izolacyjnym.

Nie można pominąć niektórych pozytywnych zmian wprowadzonych przez ustawę nowelizacyjną z 20 lutego 2015 r. Z pewnością można do nich zaliczyć usunięcie z katalogu środków zabezpieczających przewidzianego w art. 95 k.k. umieszczania osób o poczytalności znacznie ograniczonej tytułem środka zabezpieczającego w zakładzie karnym, a przywrócenie kierowania takich osób do zakładów psychiatrycznych na podstawie art. 93g § 2 k.k. Należałoby jednak postulować umieszczenie w przyszłości takich przestępców w zakładach specjalnie dla nich utworzonych, o charakterze resocjalizacyjno-terapeutycznym, zakłady psy-

chiatryczne bowiem też nie są właściwym miejscem dla internacji tego typu osób. Na aprobatę zasługuje także wprowadzenie możliwości oddziaływań ochronnych wobec jednostek wykazujących zaburzenia osobowościowe, jak również dopuszczalność stosowania środków zabezpieczających względem przestępców z zaburzeniami preferencji seksualnych nie tylko wówczas, gdy popełnią przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, ale także gdy dopuszczają się na takim tle zabójstwa lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Formułując wszakże ogólne wnioski nasuwające się na podstawie analizy nowych uregulowań, niestety – jako całość rozwiązań – należy je ocenić negatywnie. Dobrym posunięciem byłby powrót do poprzednich, bardziej przejrzystych i prawdopodobnie skuteczniejszych, sprawdzonych w praktyce rozwiązań oraz stopniowe ich doskonalenie z uwzględnieniem postulatów wynikających z orzecznictwa sądowego (w tym wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), doktryny prawa karnego, a także unormowań innych państw zachodnich w tym zakresie.

## Summary

*Piotr Góralski*

### THE REFORM OF PRECAUTIONARY MEASURES OF 20<sup>TH</sup> FEBRUARY 2015 (PART 2)

The article discusses major changes enacted by way of amendment to the Criminal Code of 20<sup>th</sup> February 2015 regarding precautionary measures. Firstly, the focus is put on basic differences in draft acts regarding changes of the regulations contained in Chapter 10 of the Criminal Code prepared and published in 2012–2014. Then, the article defines the scope of necessary changes regarding precautionary measures proposed in the last several years as compared to the changes actually introduced. As many of the new regulations regarding precautionary measures proved flawed, a return to the previous regulations contained in Chapter 10 of the Criminal Code and subsequent gradual adjustments to some of the imperfect measures provided for therein were suggested.

**KEY WORDS:** precautionary measures, protective measures, amendment to the criminal law, therapy of criminals, electronic monitoring

**POJĘCIA KLUCZOWE:** środki zabezpieczające, środki ochronne, nowelizacja prawa karnego, terapia przestępców, elektroniczna kontrola miejsca pobytu

## KASACJA INTERWENIENTA W PRAWIE KARNYM SKARBOWYM

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 111, poz. 765 z późn. zm.) przyjmuje zasadę, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, „jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej” (art. 113 § 1).

Zastosowana technika odesłania oznacza, że postępowanie karnoskarbowe toczy się na podstawie przepisów powszechnej procedury karnej, z wyjątkiem materii, która wyraźnie i wprost została uregulowana w Kodeksie karnym skarbowym. Są to przede wszystkim przepisy od art. 113 do art. 177, zawarte w Tytule II Kodeksu. To generalne odesłanie przesądza, że w zakresie rozwiązań proceduralnych Kodeks karny skarbowy (zwany dalej także k.k.s.) realizuje, acz nie w wyczerpującym zakresie, koncepcję unifikacji z powszechną procedurą karną. Pomimo swych licznych odrębności i ich znaczącego wpływu na kształt postępowania przygotowawczego i sądowego niewątpliwie jest, że postępowanie karne skarbowe należy za procedurę opartą na zasadach postępowania karnego, a w konsekwencji – za postępowanie karne typu szczególnego.

Przeciwieństwem tej koncepcji jest szeroka autonomia części materialnej k.k.s. w stosunku do powszechnego prawa karnego. Kodeks karny skarbowy w sposób samodzielny normuje zasady odpowiedzialności i zasady karania za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. W ograniczonym zakresie przewiduje jedynie „odpowiednie” stosowanie do przestępstw skarbowych niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego (art. 20 § 2 k.k.s.). Bardzo wczesne wyodrębnienie tej dziedziny prawa karnego, skala i częstotliwość późniejszych

zmian, przemożne uzależnienie od warunków politycznych i społeczno-gospodarczych itd. spowodowało wykształcenie, na przestrzeni dekad jej stosowania, tak wielu odmienności, że cechą charakterystyczną k.k.s. stała się jego daleko posunięta suwerenność w zakresie zagadnień materialnoprawnych. Wyraża się ona nie tylko w autonomiczności celów (przede wszystkim ochrona interesu fiskalnego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i budżetu Wspólnot Europejskich), terminologii, specyfice rozwiązań (np. odstępstwo od indywidualnej odpowiedzialności sprawcy, dodatkowy organ oskarżycielski, brak pokrzywdzonego), ale także w daleko posuniętej odrębności instytucjonalnej. Przykładem tej ostatniej są, funkcjonujące jedynie w sprawach karnych skarbowych, szczególnie strony postępowania, tj. podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej oraz interwenant.

Zgodnie z brzmieniem art. 53 § 41 Kodeksu karnego skarbowego interwenant jest to podmiot, który nie będąc podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi.

Jest więc to strona szczególna postępowania, którego czynności zmierzają do wykazania, że przysługuje mu prawo do przedmiotów podlegających przepadkowi (art. 30 k.k.s.) i że orzeczenie takiego przypadku nie powinno w ogóle nastąpić. Interwenant działa wyłącznie we własnym interesie, co powoduje, że przedmiotem jego dowodzenia mogą być okoliczności korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego.

Przywołany przepis nie zawęża tego pojęcia wyłącznie do osoby fizycznej, a do wystąpie-

nia z interwencją uprawniona także jest osoba prawna i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Brak też ograniczeń co do liczby interwenientów w jednym postępowaniu. Ustawodawca nie miał bowiem na myśli wyłącznie prawa własności. Pozwala to podlegać ochronie prawnej, przy wykorzystaniu instytucji interwencji, również prawom rzeczowym i posesoryjnym posiadacza niebędącego właścicielem, czyli np. zastawnika czy użytkownika. Instytucja ta szczególną funkcję pełni wobec podmiotów, których ochrona interesów jest niezbędna ze względu na przysługujące im prawa do przedmiotów przestępstwa lub wykroczenia skarbowego oraz z uwagi na to, że orzeczenie przypadku takich przedmiotów mogłoby stać się podstawą wytoczenia przez nie Skarbowi Państwa powództwa o bezpodstawne wzbogacenie

Interwencję należy odróżnić od powództwa adhezyjnego, uregulowanego w art. 52–60 k.p.k., którego celem jest dochodzenie w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. Jedną z cech odróżniających obie instytucje jest w wypadku interwencji dochodzenie roszczeń od Skarbu Państwa, a w wypadku procesu adhezyjnego – od oskarżonego przestępcy<sup>1</sup>.

Roszczenie interwenienta powstaje już z chwilą zabezpieczenia przedmiotu w ramach tzw. tymczasowego zajęcia. Interwencja może być złożona w szczególności wtedy, gdy interwenient twierdzi, że sprawca uzyskał przedmiot podlegający przypadkowi w drodze przestępstwa lub wykroczenia. Zgłasza on zawsze swoje żądanie w tym samym postępowaniu, w którym rozstrzygana jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego, najpóźniej w chwili rozpoczęcia przewodu sądowego (w chwili rozpoczęcia przez oskarżyciela odczytywania aktu oskarżenia). Celem interwencji jest zatem

niedoprowadzenie do przypadku przedmiotów. Tym samym interwenient jest w praktyce zainteresowany jak najkorzystniejszym rozstrzygnięciem sprawy wobec oskarżonego, przede wszystkim jego uniewinnieniem. Równie satysfakcjonującym orzeczeniem będzie dla niego nie orzeczenie przypadku przedmiotów, lecz ściągnięcie równowartości pieniężnej ich przypadku od skazanego (art. 32 § 1 k.k.s.). Interwencja jest zatem jedynym sposobem dochodzenia roszczeń do przedmiotu, któremu grozi przepadek<sup>2</sup>.

W myśl art. 120 k.k.s. interwenient jest stroną zarówno w sprawach o przestępstwa, jak i wykroczenia skarbowe, jednak uprawnienia, jakie mu przysługują, są wyznaczone granicami interwencji, tj. zgłoszonego roszczenia do przedmiotów podlegających przypadkowi. Może on bowiem w toku całego procesu, co jest bardzo istotne w odniesieniu do tematu niniejszego opracowania, występować z inicjatywą jedynie dla wykazania okoliczności stwarzających przeszkodę prawną do orzeczenia przypadku przedmiotu lub przedmiotów przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego (§ 3 art. 120 k.k.s.). Czynności wykraczające poza tak nakreślone granice są zaś bezskuteczne<sup>3</sup>.

Definicja legalna interwenienta przesądza o tym, że nie może on tej roli łączyć z rolą podejznanego lub oskarżonego o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, w związku z którym przedmiot ulega przypadkowi. Co jest oczywiste, nie może jej łączyć z oskarżycielem publicznym i biegłym. Może natomiast, co także jest niezmiernie istotne z uwagi na temat niniejszego opracowania, z drugą, szczególną stroną postępowania karnego skarbowego – podmiotem pociągniętym do odpowiedzialności posiłkowej (art. 125 § 4 k.k.s.).

Definicję podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo zawiera art. 24 § 1 k.k.s., który stano-

<sup>1</sup> E. Nych, *Znaczenie interwencji w prawie karnym skarbowym*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom XXXI, AUWr No 3591, Wrocław 2014, s. 159.

<sup>2</sup> K. J. Pawelec, *Pełnomocnik z urzędu w postępowaniu karnym skarbowym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 52.

<sup>3</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego*, t. I, Warszawa 1998, s. 61.

wi, że za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego czyni się w całości albo w części odpowiedzialną posiłkowo osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł albo mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową. Jest to więc rodzaj odpowiedzialności majątkowej (nie jest to ani kara, ani środek karny), ponoszona obok, a nie zamiast sprawcy i odnosząca się wyłącznie do przestępstw skarbowych (art. 24 § 1 k.k.s.). Polega ona na przrzuceniu odpowiedzialności sprawcy przestępstwa skarbowego w całości lub w części na tę osobę trzecią. Ma to istotne znaczenie, gdyż odpowiedzialność karną skarbową ponoszą wyłącznie osoby fizyczne, a odpowiedzialność posiłkowa umożliwia rozszerzenie tej odpowiedzialności na podmioty zbiorowe.

Dalsza analiza przepisów odnoszących się do szczególnej strony postępowania, jaką jest interwenient, wskazuje, że brak jest przeszkód do kumulacji jego roli z rolą świadka (mimo iż interwenient jest stroną procesową), co wynika wprost z art. 128 § 2 k.k.s. Występuje wtedy w podwójnej roli. Z jednej strony zeznaje, ale z drugiej realizuje swój interes prawny, dowodząc swojego tytułu prawnego do przedmiotów zagrożonych przepadkiem, braku podstaw prawnych przepadku, wywodząc, że czyn oskarżonego nie zawiera ustawowych znamion przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, oskarżony jest niewinny, zarzucony mu czyn nie jest zagrożony przepadkiem, oskarżony przedmiotów tych użył bez wiedzy i zgody interwenienta, uzyskał je w drodze przestępstwa, orzeczenie przepadku jest niewspółmierne itp.<sup>4</sup> Nie jest to zresztą w powszechnym procesie karnym rzecz nie-

typowa. Przykładem jest sytuacja procesowa oskarżyciela prywatnego lub pokrzywdzonego. Zasada ta nie zadziała wyłącznie w sytuacji, gdy interwenient występuje w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe jednocześnie jako podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej.

Interwenient, jako strona postępowania, może korzystać ze wszystkich przewidzianych przez k.p.k. środków zaskarżenia, w tym także z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, chociaż, szczególnie w zakresie tych ostatnich, w dalece niepełnym zakresie.

Przy podjęciu inicjatywy co do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem uprawnienia interwenienta ograniczają się do możliwości takiego wznowienia, na swoją korzyść, tylko w enumeratywnie wymienionych sytuacjach, wskazanych w art. 540 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Katalog podstaw wznowienia w pozostałym zakresie pozostaje niedostępny dla interwenienta (art. 128 § 1 k.k.s.). Interwenient może wznowić wyłącznie na swoją korzyść postępowanie sądowe jedynie w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Musi respektować jednocześnie wymóg ustawodawcy zawarty w tym przepisie, że nie może to w żadnym wypadku nastąpić na niekorzyść oskarżonego. Należałoby zatem tak stosować ten przepis, aby wznowiając proces na korzyść omawianej strony, jednocześnie nie czynić tego na niekorzyść samego oskarżonego<sup>5</sup>.

Z kolei w przypadku wniesienia kasacji w sprawach o wykroczenia skarbowe k.k.s. nie przyznaje w ogóle takiej możliwości stronom, a więc także interwenientowi. Przyznaje ją wyłącznie dwóm podmiotom szczególnym: Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 167a k.k.s.). Do 4 kwietnia 2016 r. takie uprawnienie posiadał również Naczelny Prokurator Wojskowy, w sprawach

<sup>4</sup> K. J. Pawelec, *Pełnomocnik z urzędu w postępowaniu karnym skarbowym*, s. 53.

<sup>5</sup> Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2009, s. 550.



podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, jednak wobec zniesienia Naczelnej Prokuratury Wojskowej naturalne stało się powyższe zawężenie grona uprawnionych do wniesienia kasacji w sprawach wykroczeń skarbowych (art. 75 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, Dz.U. poz. 178).

Wobec takiego ustawowego rozwiązania interwenient chcący podważyć wydane w sprawie prawomocne rozstrzygnięcie może jedynie wystąpić do Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o wniesienie przez nich kasacji. Prośba taka powinna być rozpatrzona w ramach swobodnego, lecz nie dowolnego uznania podmiotu, do którego została złożona (postanowienie Sądu Najwyższego z 1 lipca 1999 r., sygn. akt V KZ 31/99). W tej sytuacji należy sformułować kilka ogólnych uwag. Po pierwsze, jest bezsporne, że wniosek interwenienta nie obliuguje podmiotów szczególnych do niczego więcej, jak tylko do jego rozpoznania. Po drugie, organy szczególne nie muszą w żaden sposób uzasadniać odmowy. Po trzecie, w razie odmowy interwenientowi nie przysługuje żaden środek zaskarżenia.

Podmioty szczególne, wnosząc kasację na wniosek interwenienta, który uznały za zasadny, nie są już oczywiście ograniczone żadnymi zakresami jego ustawowej pozycji, co skutkuje tym, że sporządzone i wniesione przez nich kasacje nie mogą być poddane kontroli w kontekście ograniczeń uprawnień interwenienta wynikających z treści art. 120 § 3 k.k.s. W odniesieniu do tych podmiotów nie obowiązują też tzw. *gravamen* (art. 425 § 3 k.p.k.), uprawnione bowiem podmioty przy wniesieniu kasacji nie kierują swymi prawami lub interesami<sup>6</sup>.

Kasacja podmiotów szczególnych przysługuje od „każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie”, co jest po-

wtórzeniem rozwiązania zawartego w art. 521 k.p.k. i nie obejmuje tylko orzeczenia „kończącego postępowanie sądowe”. Rozciąga się zarówno na wyroki i postanowienia sądu kończące postępowanie, jak i te, które uprawomocniły się bez postępowania odwoławczego.

Tym, co różnicuje procedurę karnoskarbową od procedury karnej, w zakresie uprawnionych podmiotów szczególnych, to brak w ich gronie Rzecznika Praw Dziecka. Ustawodawca ograniczył w Kodeksie postępowania karnego kompetencję tego Rzecznika wyłącznie do tych sytuacji, w których „przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka” (art. 521 § 2 *in fine* k.p.k.). Z tego wynika, że Rzecznik Praw Dziecka może wnieść kasację w postępowaniu karnym tylko wtedy, gdy sąd, wydający orzeczenie w określonej sprawie, postąpił sprzecznie z przepisami kształtującymi prawa dziecka. Kasacja Rzecznika Praw Dziecka jest dopuszczalna tylko w tej sprawie, w której doszło do naruszenia praw dziecka występującego wyłącznie w charakterze strony<sup>7</sup>.

Racjonalnym więc zabiegiem ustawodawcy, w sytuacji gdy w postępowaniach karnoskarbowych uczestnikiem postępowania nie może być dziecko (art. 120 § 1 k.k.s.), z uwagi na brak strony pokrzywdzonej, czyli strony, w której mogłoby ono przede wszystkim wystąpić, stało się pominięcie Rzecznika Praw Dziecka w treści przepisu art. 167a k.k.s.

Kasacja, którą może wnieść samodzielnie interwenient, może mieć miejsce tylko w postępowaniach o przestępstwa skarbowe i opierać się na ogólnych zasadach z art. 518–539 oraz 439 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. Brak jest w k.k.s., przy stosowaniu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w przypadku przestępstw skarbowych, rozwiązań odrębnych.

Interwenient, jak każda ze stron, jest ograniczony kierunkiem swojej kasacji (w stosunku do interesu oskarżonego) z uwagi na treść art. 523

<sup>6</sup> J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1208.

<sup>7</sup> Zob. P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468–682*, uwagi do art. 521 k.p.k., t. III, 2012; L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 521 k.p.k.*, stan prawny na 4 września 2014 r., LEX/el. 2014, LEX nr 168867.

§ 2 i 3 k.p.k. „Jeśli kasację od prawomocnego wyroku wydanego w sprawie o przestępstwo skarbowe wnosi interwenient, roszczęcy sobie prawo do przedmiotu, co do którego orzeczono przepadek, to kontrola dopuszczalności kasacji powinna uwzględniać także warunki określone w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. Niezbędne jest zatem ustalenie kierunku zaskarżenia w odniesieniu do sytuacji procesowej oskarżonego, z dostrzeżeniem korzyści bądź dolegliwości, które może spowodować do niego uwzględnienie zarzutów kasacji. To zaś pozwoli stwierdzić, czy kasacja jest dopuszczalna ze względu na kategorię prawomocnego orzeczenia, od którego została złożona” – postanowienie SN z 11 października 2005 r., sygn. akt III KK 270/05, LEX nr 157220. Także np. postanowienia SN: z 28 listopada 2003 r., V KK 240/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 10; z 24 czerwca 2004 r., III KZ 13/04; z 18 sierpnia 2005 r., III KZ 35/05, LEX nr 153234).

Ograniczenie powyższe nie obejmuje kasacji wniesionej z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 k.p.k. oraz nie dotyczy kasacji nadzwyczajnych, wnoszonych przez podmioty określone w art. 521 k.p.k.

Kasacja interwenienta podlega także innego rodzaju obostrzeniu. Jest nią, przywoływana wcześniej, ustawowa zasada z art. 120 § 3 k.k.s., zakreślająca nieprzekraczalne ramy uprawnień interwenienta w toku całego procesu, w którym jego rola ogranicza się do udowodnienia zgłoszonego roszczenia odnośnie do rzeczy mających ulec przepadkowi. Ma to oczywiście swoje konsekwencje w możliwości sporządzenia i wniesienia kasacji przez interwenienta oraz jej przyjęcia. Formalną dopuszczalność takiej kasacji warunkuje pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) i związany z tym interes prawny w jego zaskarżeniu, niemogący jednak wykroczyć poza ramy interwencji. Kasacja podlega więc już w wstępie wnikliwej ocenie, polegającej na porównaniu zakresu zarzuconego „rażącego naruszenia prawa mającego wpływ na treść orzeczenia”, o którym

mowa w art. 523 k.p.k., z zakresem wniesionej w tym postępowaniu interwencji.

„Rażące naruszenie prawa” w rozumieniu art. 523 k.p.k. zachodzi wtedy, gdy miało miejsce poważne naruszenie prawa, a więc gdy naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy i uczyniono to w taki sposób, że mogło to mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia<sup>8</sup>. W przypadku interwenienta będzie więc to mogło być jedynie to naruszenie, które odnosi się do zakresu wniesionej interwencji i mieści się w tym zakresie (art. 120 § 3 k.k.s.) oraz dotyczy jego interesu prawnego, jakim jest udowodnienie własnego tytułu prawnego do przedmiotów zagrożonych przepadkiem i skutkujące w wydanym orzeczeniu oddaleniem jego roszczenia do tych przedmiotów. Rażące naruszenie prawa nieodnoszące się do zakresu interwencji i niemające z nim związku nie może stanowić podstawy kasacji interwenienta. Kasacja, która wykroczyłaby poza taki zakres, musiałaby zostać w tej części pozostawiona bez rozpoznania.

W konsekwencji interwenient nie może więc wnieść kasacji od wyroku, który w ogóle nie odnosił się do przypadku rzeczy, co do których wystąpił on z interwencją, lub w którym nie zapadło orzeczenie o przypadku tych rzeczy. Brak przypadku jest zawsze uwzględnieniem jego praw jako interwenienta, a ewentualne inne prawa, które ten podmiot uważałby za naruszone w trakcie postępowania, nie mogą stać się już podstawą do wniesienia przez niego kasacji.

Skoro interwenient nie jest oskarżycielem, to w „granicach interwencji” nie może też kwestionować prawomocnego wyroku uniewinniającego oskarżonego lub umarzającego postępowanie poprzez wniesienie kasacji na niekorzyść oskarżonego. Nie może on wypowiadać się w kwestiach ani dowodzić kwestii niezwiązanych z jego roszczeniami, w tym np. w zakresie winy lub niewinności oskarżonego. Koreluje to oczywiście z niemogącym być rozszerzonym celem interwenienta, jakim

<sup>8</sup> L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, s. 296.

jest niedopuszczenie do przypadku na rzecz Skarbu Państwa rzeczy, do których posiada on tytuł prawny. Wydaje się jednak, że próby złożenia kasacji przez interwenienta w zaistniałej sytuacji są niezmiernie rzadkie. Brak skazania oskarżonego w sposób oczywisty powoduje, że przedmioty te nie ulegną przypadkowi, a cywilnoprawne roszczenia interwenienta zostają dzięki temu uwzględnione.

Przypomnieć należy, że ograniczenia powyższe nie stanowią przeszkody, jeżeli interwenient powołuje się w swojej kasacji na tzw. „bezwzględny powód odwoławczy”, czyli na uchybienia wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. „Bezwzględność” przyczyn wynika z faktu, że wystąpienie chociaż jednej z nich obliguje organ odwoławczy do uchylenia orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu samego uchybienia na treść orzeczenia. Uchybienia te są bowiem tego rodzaju, że nie można tolerować w obrocie prawnym decyzji procesowych nimi obciążonych. Aby organ mógł uchylić orzeczenie, musi jedynie zostać skutecznie (formalnie) złożony środek odwoławczy.

Regułą jest, że kasacje interwenientów są skierowane na korzyść skazanego, albowiem nieorzeczenie przypadku danej rzeczy zmieniłoby sytuację skazanego na jego korzyść (co do wagi popełnionego przez skazanego przestępstwa skarbowego – art. 31 § 3 pkt 1 k.k.s.) albo z uwagi na odsunięcie odpowiedzialności deliktowej za szkodę poniesioną przez właściciela rzeczy na skutek utraty jej własności.

Analiza sytuacji procesowej interwenienta powoduje, że należy uznać, iż jego kasacja może być także „obojętna” dla interesów skazanego za przestępstwo karnoskarbowe. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, gdy zarzuty kasacji w przypadku orzeczenia, na podstawie art. 31 § 1a k.k.s., przypadku przedmiotu określonego w art. 29 pkt 2 k.k.s. należącego do interwenienta skierowane są na wykazanie wadliwego niezastosowania

przepisu art. 31 § 3 pkt 1 k.k.s. np. na skutek błędnej oceny, że do prawidłowo określonej wagi popełnionego przestępstwa skarbowego orzeczenie przypadku przedmiotu nie ma charakteru niewspółmiernego. Doprowadzenie do zastosowania przepisu art. 31 § 3 pkt 1 k.k.s. w takim układzie nie tylko skutkowałoby bowiem niemożnością orzeczenia przypadku przedmiotu będącego własnością interwenienta (art. 31 § 1a k.k.s.), ale również wyłączałoby możliwość orzeczenia wobec skazanego środka karnego z art. 32 § 1 k.k.s.<sup>9</sup>, jak też nie dawałoby możliwości łagodzenia zastosowanej wobec niego kary, nie tylko z powodu zakresu toczonego się ponownie postępowania (postępowanie dotyczyłoby li tylko kwestii związanej z przedmiotem interwencji), ale także dlatego, że nie uległaby przecież zmianie ocena okoliczności dotyczących wagi popełnionego przez skazanego przestępstwa, a badaniu podlegałaby kwestia ocenna, jaką jest współmierność przypadku przedmiotu do wagi czynu.

Sytuacją, w której kasacja interwenienta może odbiegać od przedstawionych powyżej sytuacji, jest przypadek jej wniesienia przez podmiot posiadający w postępowaniu karnoskarbowym status dwóch stron: interwenienta i pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 125 § 4 k.k.s.).

Chociaż role te nie wykluczają się, to cel i uprawnienia ustawowe tych stron są różne. Interwenient, jako strona czynna, przystępuje na swój wniosek do postępowania o wykroczenia lub przestępstwa skarbowe, chce zapewnić należytą ochronę własnym prawom do przedmiotów podlegających przypadkowi. Posiada on w tym zakresie szerokie uprawnienia, jednak nie może wyjść poza granice interwencji. Z kolei pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej jest wzywany przez sąd w postępowaniu o przestępstwa skarbowe, w drodze postanowienia, co upodabnia jego rolę do roli oskarżonego, mimo że nie jest sprawcą przestępstwa skarbowego (art. 125

<sup>9</sup> Zob. wyrok SN z 28 lutego 2006 r., V KK 472/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 48.

k.k.s.). Nie może występować w sprawach o wykroczenia skarbowe. Jest osobą niewinną, chociaż pociągniętą do odpowiedzialności majątkowej, jeśli między nim a sprawcą i jego czynem istniał związek tego rodzaju, że odpowiedzialny posiłkowo uzyskał lub mógł uzyskać korzyść z przestępstwa skarbowego. Jego sytuacja jest podobna do oskarżonego i zgodnie z § 1 art. 125 k.k.s. posiada on prawa i obowiązki strony oskarżonej. Nie posiada więc tym samym ograniczeń, tak charakterystycznych dla interwenienta.

Interwenient, uzyskując status pociągniętego do odpowiedzialności, otrzymuje automatycznie prawa tej drugiej strony, a zatem odpowiada z pozycji podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, zarówno co do okoliczności dotyczących odpowiedzialności posiłkowej, jak i odnośnie do okoliczności związanych z interwencją<sup>10</sup>. Przystaje być reglamentowany treścią art. 120 § 3 k.k.s., a jeśli jest osobą fizyczną, zamiast przesłuchania w charakterze świadka, można od niego odebrać tylko wyjaśnienia (art. 125 § 4 k.k.s.).

Jako że bariery jego uprawnień, w tym przypadku, przestają obowiązywać, podlega on przy wnoszeniu kasacji jedynie rygorom Kodeksu postępowania karnego, przewidzianym dla tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Kasacja takiej zunifikowanej strony będzie w praktyce ukierunkowana na korzyść oskarżonego. W jej interesie leży, aby oskarżony został uniewinniony. W pierwszej kolejności gwarantuje to jej brak przepadku przedmiotów, do których zgłosiła swoje roszczenie jako interwenient. W drugiej, jako że występuje jednocześnie w roli podobnej do oskarżonego, będzie podważała i kwestionowała w procesie odpowiedzialność karną samego sprawcy. Tylko bowiem przy skazaniu sprawcy aktualizuje się jej odpowiedzialność, związki ze sprawcą

i możliwość przypisania odniesienia korzyści z jego działania.

Odnosząc tę nietypową sytuację połączenia ról stron procesowych do wymogów art. 522 k.p.k. i liczby mogących być wniesionych w tym stanie prawnym kasacji, należy stwierdzić, że podmiot występujący jednocześnie w charakterze i interwenienta, i pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej mógłby wnieść dwie własne, odrębne kasacje. Przepis art. 522 k.p.k. stanowi wyraźnie, że kasację w stosunku do tego samego oskarżonego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz. Ponieważ jednym z tych uprawnionych podmiotów jest strona procesu, to oczywiste jest, że dotyczy to wszystkich stron procesu karnoskarbowego. W przypadku połączenia pozycji interwenienta i pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej nie dochodzi z tego powodu do utraty uprawnień któreś z nich. Żadna nie jest stroną uprzywilejowaną lub ograniczoną, także w zakresie wniesienia kasacji. Skupienie obydwu statusów w jednym podmiocie nie powoduje w żadnym przypadku ograniczenia lub utraty tylko z tego powodu ich ustawowych praw. Poprzez tę kumulację nie dochodzi tym bardziej do powstania trzeciej, odrębnej strony, nieznannej procedurze karnoskarbowej. Nie jest też znane ustawodawcy „wchłonięcie” jednej strony przez drugą i późniejszy wymóg akceptacji w postępowaniu jedynie realizacji praw i celów strony „wchłaniającej”. Podstawy kasacji, w sytuacji występowania dwóch stron, mogą być różne, tak jak osobna jest ich ustawowa pozycja w procesie. „Zakaz wynikający z art. 522 k.p.k. odnosi się tylko do tego samego uprawnionego. Jest więc oczywiste, że inny uprawniony może zaskarżyć to samo orzeczenie, w stosunku do tego samego oskarżonego”<sup>11</sup>.

Reasumując, pozytywnie należy ustosunko-

<sup>10</sup> Zob. G. Skowronek, *Szczególne strony postępowania w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 7–8, s. 176.

<sup>11</sup> L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, komentarz do art. 522, s. 296.

wać się do możliwości wniesienia oddzielnych kasacji w przypadku konsolidacji stron interwenienta i pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w postępowaniu karnoskarbowym. Podmiot występujący w roli tych dwóch stron musi jednak, zgodnie z art. 524 § 1 k.p.k., dwukrotnie wystąpić o doręczenie orzeczenia

z uzasadnieniem. Raz jako interwenient, drugi raz, występując jako odpowiedzialny posiłkowo. Zaznaczyć jedynie należy, że podmioty te mogą wnieść kasację lub wniosek o wznowienie postępowania wyłącznie przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 169 k.k.s.).

## Summary

*Piotr Kulik*

### INTERVENER CASSATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS TAX

The subject of the article is to analyze the specific position of the intervener as a party to the criminal tax proceedings, and in particular the rights and restrictions on the cassation complaint. The article primarily presents the differences and original solutions adopted on the basis of the criminal procedure, only in relation to that entity, unknown yet to the universal criminal procedure.

**KEY WORDS:** criminal tax proceedings, appeal in cassation, the intervener, the differences in relation to criminal procedures, intervener rights restrictions

**POJĘCIA KLUCZOWE:** postępowanie karnoskarbowe, skarga kasacyjna, interwenient, różnice w stosunku do procedury karnej, ograniczenia w prawach interwenienta

# Punkty widzenia

Marek Derlatka

## DOBRO JAKO WARTOŚĆ I PODSTAWA PRAWA

Stanowienie, stosowanie i przestrzeganie norm prawnych nie jest celem samo w sobie, lecz służy konkretnym wartościom, takim jak: dobro, sprawiedliwość, prawda, piękno. Spór pomiędzy zwolennikami kognitywizmu i antykognitywizmu odnośnie do możliwości poznania oraz zdefiniowania tych wartości nie przeszkadza w artykułowaniu przeróżnych powodów wprowadzania nowych regulacji prawnych dla ochrony kolejnych grup społecznych, zwłaszcza mniejszości, rzekomo czy rzeczywiście dyskryminowanych przez tak zwaną większość społeczeństwa. Każdy człowiek chce, aby mu było dobrze, choć „dobrze” dla chorego czy głodnego znaczy coś innego niż dla narkomana czy alkoholika. Czy w ogóle możemy zbudować definicję dobra i czy możemy wskazać granice prawnej ochrony dobra? Czy jesteśmy skazani na niepowodzenie z powodu skrajnie różnych, subiektywnych koncepcji dobra? Czy prawodawca musi dokonywać selekcji poszczególnych wartości sta-

nowiących dobro dla jednego człowieka, ale nie dla drugiego? Na te pytania postaram się odpowiedzieć w niniejszym opracowaniu.

Platon uważał, że postać Dobra jest największym przedmiotem nauki<sup>1</sup>, Arystoteles twierdził, że dobro jest celem każdego bytu, a celem całej natury jest Dobro najwyższe<sup>2</sup>. Dobro jest tym, co ma czynić człowiek<sup>3</sup>, dobro jest większe niż wszystko, co ktokolwiek z nas potrafi uczynić<sup>4</sup>. Arystotelesowskie określenie dobra zadziwia prostotą i zarazem precyzją. Jego koncepcja dobra jako celu każdego bytu jest zbieżna z biblijnym ukierunkowaniem człowieka na czynienie dobra. Taki cel działań jednostki ludzkiej znajduje z kolei odbicie w stanowisku I. Kanta, że niepodobna sobie pomyśleć żadnej rzeczy, którą bez ograniczenia można by uznać za dobrą, oprócz jedynie dobrej woli<sup>5</sup>. Dobro może przybierać różną postać, w tym między innymi może być utożsamiane z użytecznością, doskonałością, troskliwością, opiekuńczością czy wreszcie miłością.

<sup>1</sup> Platon, *Państwo*, Warszawa 2003, s. 295.

<sup>2</sup> Arystoteles, *Metafizyka*, Warszawa 2003, s. 9.

<sup>3</sup> Por. Psalm 37, 27: „Odstąp od złego, czyni dobro”. Księga Izajasza, 1, 16–17: „Prześcieńcie czynić zło! Zaprawiajcie się w dobrem!”. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań–Warszawa 1995.

<sup>4</sup> Św. Jan Paweł II, (w:) W. Półtawska, *Beskidzkie rekolekcje. Dzieje przyjaźni Karola Wojtyły z rodziną Półtawskich*, Częstochowa–Inowrocław 2008, s. 308.

<sup>5</sup> I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984, s. 11.

To ostatnie spojrzenie na dobro ma swoje źródło w chrześcijańskim określeniu Boga jako jedynie dobrego oraz jako miłości<sup>6</sup>. Odwołanie się do religijnego ujęcia dobra jako celu bytu człowieka znajduje uzasadnienie w zbieżnej regulacji systemu norm prawnych, moralnych i religijnych, które to wszystkie systemy służą ochronie dobra jako podstawowej wartości, aczkolwiek rozumienie dobra nie jest jednolite w każdym z tych systemów norm. Pomimo tych różnic wydaje się, że pewne aspekty kwalifikacji zachowań, postaw jako dobrych są zbliżone, a nawet identyczne. Każdy system uznaje bowiem za dobre między innymi pomoc słabszemu, troskę o dziecko, chorego, starszego czy dzielenie się swoimi zasobami z potrzebującymi. Takie są uzasadnienia stanowienia oraz stosowania wielu norm prawa rodzinnego, karnego, podatkowego. Powyższe stanowisko odnośnie do rozumienia dobra jest podzielane przez większość społeczeństw, bez względu na światopogląd, w tym wyznanie czy preferencje polityczne. Konsens co do istoty dobra szybko ustępuje poważnym sporom, a nawet brutalnej walce, kiedy przechodzimy do wskazywania bardziej szczegółowych desygnatów dobra, jak na przykład: zdrowy tryb życia, sprawiedliwy podział zasobów Ziemi i efektów pracy, etyka seksualna.

Pisząc o brutalnej walce w imię dobra, mam na myśli diametralnie różne spojrzenia na moralne aspekty wolności seksualnej liberalnej cywilizacji „zachodniej” oraz fundamentalizmu islamskiego. Wydaje się, że między innymi na tym tle dochodzi do eskalacji konfliktu pomiędzy tymi formami cywilizacji, nie umniejszając roli czynnika ekonomicznego w postaci poszerzającej się przepaści pomiędzy coraz bogatszą mniejszością a wciąż ubogą większością. Traktowanie obecnej fali przemocy: ataków terrorystycznych, walki z tak zwanym państwem islamskim, w kategoriach wojny

religijnej jest błędem, ponieważ żadna religia w swoim integralnym przekazie nie nawołuje do aktów przemocy. Szermowanie hasłami rzekomo religijnymi przez zwykłych zbrodniarzy nie może przesłaniać rzeczywistych powodów konfliktów, które niepokoją współczesny świat, podzielony bardziej ekonomicznie niż religijnie.

Definiując dobro, możemy zauważyć, że należy ono do podstawowych pojęć języka naturalnego, które właściwie służy określeniu innych pojęć, samo pozostając niedookreślone. Z jednej strony dobro to elementarne pojęcie moralne, określające pozytywną wartość wszelkich czynów i zachowań, z drugiej strony to każda rzecz, która może służyć zaspokajaniu ludzkich potrzeb<sup>7</sup>. Dobro jako przeciwieństwo zła stanowi punkt wyjścia dla wszelkich ocen moralnych, właściwie rozstrzyga o treści norm moralnych, kwalifikujących dane myśli, czyny, postawy jako dobre, czyli moralne, albo złe, czyli niemoralne. Tym samym dobro jest podstawą norm prawnych, zbieżnych treściowo z normami moralnymi. Zgodnie z przyjętą koncepcją relacji przedmiotowych prawa i moralności duża część norm należących do tych dwóch systemów norm pokrywa się ze sobą z uwagi na to, że nakłada na adresatów powinność realizowania dobra i unikania zła.

Określając dobro, nie jesteśmy skazani na niepowodzenie z powodu różnych, subiektywnych koncepcji dobra. Zachowując podstawowe zasady dotyczące ochrony życia i zdrowia człowieka, możemy odmówić uznania za dobro tego, co szkodzi życiu i zdrowiu człowieka. Na tej podstawie nie będziemy określać jako dobro nie tylko czynów jednostki krzywdzących drugiego człowieka, jak zabójstwo czy kradzież, ale także czynów wyrządzających szkodę sobie samemu, jak samobójstwo, narkomania. Dlaczego mamy respektować te zasady ochrony jednostki ludzkiej nawet przed

<sup>6</sup> Zob. Ewangelia według św. Marka 10, 18: „Nikt nie jest dobry, tylko sam Bóg”, Pierwszy List św. Jana Apostoła 4, 16: „Bóg jest miłością”, *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*.

<sup>7</sup> M. Zubik, *Konstytucyjne refleksje nad dobrem wspólnym na tle przemian w Rzeczypospolitej Polskiej ostatniej dekady XX wieku*, (w:) *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, red. W. J. Wołpiuk, Warszawa 2008, s. 61.

nią samą? Otóż istotą norm moralnych, a także norm prawnych, jest dążenie do zachowania życia i zdrowia człowieka. Gdybyśmy kierowali się pesymistyczną wizją życia ludzkiego, nieuznającą potrzeby ochrony człowieka, wszelkie normy prawne i moralne byłyby zbędne. Tworzenie systemu norm regulujących życie człowieka w grupie ma sens tylko wówczas, kiedy dąży się do zachowania przy życiu każdej jednostki ludzkiej. Założenie ochrony człowieka jest fundamentem wszystkich cywilizowanych systemów normatywnych, a wypaczenie czy jaskrawe łamanie tych zasad nie uchyla tego założenia, lecz stanowi wyzwanie dla reszty społeczności ludzkiej, aby przeciwstawić się tym działaniom i przywrócić naturalną harmonię.

Dobro jednostki musi być w odpowiedniej proporcji do dobra wspólnego<sup>8</sup>. Pluralizm w dziedzinie wartości uznawanych za dobre nie może usprawiedliwiać naruszania jednego dobra w imię drugiego dobra. Wolność jednostki kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność innej jednostki. Na gruncie prawa zasada ta rozumiana jest nawet szerzej, choć w rzeczywistości chodzi o to samo. Przykładem może być zakaz handlu narkotykami czy pornografią, które to zakazy pozornie chronią tylko jednostkę przed nią samą. Faktycznie chodzi także o ochronę pozostałych członków społeczeństwa przed negatywnymi konsekwencjami używania tych środków. Powszechnie znane skutki związanych z nimi nałogów, jak zerwanie więzi rodzinnych, popełnianie przestępstw pod ich wpływem, wyniszczenie organizmu, uzasadniają utrzymanie prawnych zakazów ich rozpowszechniania. Tym samym nie pozwalają określać ich jako desygnaty dobra.

Pojęcie dobra zostało częściowo zastąpione w XIX wieku przez pojęcie wartości, ale teoria

wartości nie wyeliminowała pojęcia dobra, między innymi dlatego, że potoczny język chętnie operuje przymiotnikami „dobry” i „zły” i ich odpowiednikami w formie rzeczowników „dobro” i „zło”<sup>9</sup>. Wydaje się, że funkcjonowanie pojęcia „dobro” jest niezagrażone. Dobro, będąc celem, staje się przyczyną przyczyn<sup>10</sup>. To właśnie dobro jest podstawą prawa, które jest systemem chronologicznie późniejszym od systemów norm moralnych i religijnych, które pierwotnie pokrywały się z systemem norm prawnych. Prawo nie miałoby sensu, gdyby pozbawić je aksjologii, natomiast dobro wymaga ochrony nie tylko ze strony moralności z jej sankcjami spontanicznymi i rozproszonymi, ale również prawa dysponującego sankcjami sformalizowanymi i skupionymi. Zatem prawo opiera się na dobru, a jednocześnie chroni je i promuje, wymuszając posłuch dla swoich norm poprzez zagrożenie użyciem przymusu państwowego.

Skierowanie na dobro należy do istoty człowieczeństwa. Najwyższym dobrem, które najmocniej motywuje człowieka do podejmowanych czynów, jest to, w czym odnajduje on ostateczny cel swojego istnienia. Mówiąc językiem filozofii – będzie to szczęście rozumiane jako doskonałość, pełnia życia (eudajmonia), mówiąc językiem religii – będzie to zbawienie<sup>11</sup>. Zadaniem prawa w tym kontekście jest nie przeszkadzać w osiągnięciu tych celów. Oczywiście system norm prawnych ma do spełnienia funkcję bardzo istotną, ze względu na różnorodność wartości traktowanych jako cenne przez poszczególnych ludzi. Państwo posługujące się prawem nie może tolerować dążenia do szczęścia za wszelką cenę, nawet kosztem krzywdy drugiego człowieka. Jest to szczególnie aktualne w dobie konsumpcjonizmu i materializmu, gdzie wartości duchowe, transcendentne, schodzą na dalszy plan.

<sup>8</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Theologiae*, 1–2, q. 92, a. 1 ad 3.

<sup>9</sup> R. Banajski, *Za czy przeciw dobru wspólnemu*, (w:) *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, red. W. J. Wołpiuk, s. 177.

<sup>10</sup> M. Mrozek OP, *Dobro wspólne wczoraj i dziś. Na marginesie lektury Etyki Nikomachejskiej i Summy Teologii*, (w:) *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, ks. F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 62.

<sup>11</sup> Z. Stawrowski, *Dobro wspólne a filozofia polityki*, (w:) *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, ks. F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, s. 14.



Niekiedy dążenie do osiągnięcia zbawienia przyjmuje wypaczoną formę w postaci zgody na uśmiercanie „niewiernych”, i to również stanowi podstawę interwencji państwa.

Nie jest zaś konieczna ingerencja organów władzy publicznej poprzez regulacje prawne w przypadku poszukiwania i podejmowania różnych aktywności ocenianych jako dobre przez obywateli i niewyrządzających nikomu krzywdy. Ocena potencjalnego zagrożenia i wkraczanie aparatu państwowego w sferę wolności jednostki nie jest przejawem paternalizmu państwa, lecz naturalnym zadaniem organizatora życia społeczeństwa. Państwo poprzez system norm prawnych powołane zostało właśnie w celu umożliwienia współistnienia wielu osób. Fakt, czy dana jednostka na przykład nadużywa alkoholu czy narkotyków, nie jest jej sprawą osobistą, jeżeli oddziałuje ona na inne osoby: członków rodziny, uczestników ruchu drogowego, personel szpitala zaangażowany do pomocy w razie przedawkowania. Skierowanie na przymusowe leczenie nie stanowi zatem nieuprawnionej ingerencji w sferę wolności jednostki, lecz konsekwencję jej błędnego wyboru oraz działanie dla jej dobra.

Subiektywnie oceniane dobro jednostki nie może naruszać dobra ogółu społeczeństwa. Powoływanie się na zasadę wolności wyboru w skrajnej wersji, aż do samounicestwienia, jest niezgodne z dominującym poglądem większości społeczeństwa, uznającym potrzebę ochrony życia i zdrowia. Odmawianie państwu kompetencji odnośnie do zapewnienia tej ochrony jest sprzeczne z podstawową funkcją państwa, którego wszystkie zadania są pochodną zasady ochrony życia. Wszelkie działania sprzeczne z tą zasadą tradycyjnie są uznawane za czyny zabronione przez ustawy karne, które traktują jako przestępstwo także namawianie czy udzielanie pomocy w samobójstwie (art. 151 Kodeksu karnego). Występek ten jest przykładem ingerencji państwa poprzez prawo w decydowanie o własnym życiu. Słusznie prawo to nie przewiduje kary dla osoby, która

nieskutecznie targnie się na swoje życie, lecz dla podżegacza i pomocnika do samobójstwa. Zarzut paternalizmu państwa jest bezzasadny, chyba że zakwestionuje się paradygmat ochrony życia, co prowadzi do podważenia sensu istnienia człowieka i jego funkcjonowania w organizacji państwowej.

Szczególnie złożony jest problem funkcjonowania jednostki w aspekcie globalnym. Początek XXI wieku przyniósł nową falę terroryzmu, zagrażającego spokojnej i sytej części świata „zachodniego”. Konfrontacja różnych systemów wartości zburzyła przekonanie Europejczyków o nienaruszalności światowego porządku ustalonego po dwóch tragicznych wojnach światowych w poprzednim stuleciu. Walka z terroryzmem może zakończyć się sukcesem tylko wówczas, gdy cywilizacja zachodnia nie odwróci się od reszty świata, pomagając jej ograniczać nierówności społeczne, godząc się na bardziej sprawiedliwy podział zasobów naturalnych i wspierając w dążeniu do osiągnięcia najwyższego dobra.

Poważny kryzys wartości, a raczej niechęć do poszanowania tradycyjnych wartości, gdyż same wartości pozostają niezienne i nie dotyka ich kryzys, nie sprzyja prowadzeniu skutecznej polityki ochrony dobra. Szczególnie wyraźny jest konflikt tradycyjnych wartości z tymi eksponowanymi w środkach masowego przekazu, zwłaszcza w Internecie, przemyśle rozrywkowym, filmie, grach komputerowych<sup>12</sup>. Zamazywanie granicy między dobrem a złem stanowi najbardziej niebezpieczny efekt oddziaływania wirtualnego świata rozrywki i utrwała relatywizm aksjologiczny, zdający się dominować we współczesnej nauce i kulturze. Promowanie dobra w tym świecie postrzegane jest jako anachronizm, fundamentalizm religijny, hamulec ekspansji przemysłu narkotykowego, pornograficznego. W tak szerokim kontekście należy rozważyć problem dobra jako podstawy i wartości prawa, co pozwala lepiej zrozumieć znaczenie skutecznego systemu norm prawnych dla ochrony dobra.

<sup>12</sup> M. Derlatka, *Prawo karne wobec kryzysu tradycyjnych wartości*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 5, s. 50.

Anna Golonka

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z 17 LUTEGO 2016 R., I ACA 1559/15<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku (pkt 2):

Ustalenie sądu karnego co do tzw. ograniczonej poczytalności pozwanej w chwili popełnienia czynu, jakkolwiek wiążące w postępowaniu cywilnym, nie jest równoznaczne z wyłączeniem świadomości albo swobody, o których mowa w art. 425 k.c. Po pierwsze, art. 31 k.k. i art. 425 k.c. – mimo swego podobieństwa – różnią się przesłankami uznania braku zawinienia. Zatem samo uznanie w toku postępowania karnego, że sprawca czynu zabronionego miał wyłączoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, nie oznacza jeszcze, iż zostały spełnione przesłanki z art. 425 k.c., a ustalenie tego wymaga wiadomości specjalnych. Po drugie, reżim odpowiedzialności deliktowej w prawie cywilnym – inaczej niż ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej – nie przewiduje sytuacji zmniejszenia stopnia poczytalności, który wpływałby na byt co do zasady odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy naruszenia. W przepisie art. 425 § 1 k.c. uregulowano bowiem jedynie skutki w zakresie tej odpowiedzialności wynikające z wyłączenia, a nie ograniczenia stanu umożliwiającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Tym samym skazanie wyrokiem karnym w warunkach art. 31 § 2 k.k. nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności na podstawie art. 425 § 1 k.c.

Tezę powyższą postawił Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 lutego 2016 r. na podstawie stanu faktycznego, w którym B. J. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z 5 marca 2014 r. została uznana za winną tego, że: „(...) podrobiła dokumenty w postaci dwóch pism datowanych na dzień 25 maja i 27 maja 2013 r. nadając im pozory, że wynikająca z nich treść żądania od K. J. zapłaty kwoty 20 000 zł pocho-

dzi od nieistniejącego adwokata A. C. i jako autentyczne wysłała drogą mailową do K. J., przy czym czynu tego stanowiącego przypadek mniejszej wagi dopuściła się, mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność do rozpoznania jego znaczenia i do pokierowania swoim postępowaniem, to jest popełnienia występku z art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 270 § 2a k.k. w związku z art. 31 § 2 k.k. (...)”.

<sup>1</sup> Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 lutego 2016 r., IACA 1559/15, LEX nr 2023641.

Stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w powołanym wyżej wyroku zasadniczo nie powinno rodzić żadnych obiekcji. Problematyka objęta tezą wyrażoną przez ten Sąd zasługuje jednak na szczególną uwagę, i to nie tylko z racji jej interdyscyplinarnego charakteru, tudzież jej aktualności z punktu widzenia różnych dziedzin prawa, ale ponadto także z powodu pewnych zagadnień, które poruszył Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu do wyroku z 17 lutego 2016 r.

Zgadając się zatem, co do meritum, ze stanowiskiem zaprezentowanym w tym judykacie, należy zarazem odnieść się do pewnych kwestii leżących u jego podstaw. Odnoszą się one bardziej do zagadnień merytorycznych związanych z prawnokarną istotą niepoczytalności oraz poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej niż do wzajemnych relacji, w jakich pozostają te instytucje względem przesłanek uzasadniających rezygnację z pociągnięcia sprawcy szkody do odpowiedzialności deliktowej. Jak trafnie bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 lutego 2016 r.: „Zgodnie z art. 11 k.p.c. sąd w postępowaniu cywilnym związany jest ustaleniami wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego, ale tylko w zakresie, w jakim ustalenia te dotyczą samego popełnienia przestępstwa. Chodzi zatem o ustalenia dotyczące sprawcy czynu oraz przedmiotu przestępstwa natomiast inne okoliczności, jak np. rozmiar szkody, są wiążące w takim zakresie, w jakim determinują w ogóle byt przestępstwa”.

Niemniej jednak w tej sentencji sąd odniósł się także do problematyki stanu wyłączającego świadomość oraz swobodę w prawie cywilnym, przenosząc te określenia (stanowiące zarazem podstawy uzasadniające brak odpowiedzialności za szkodę wywołaną w tym stanie) na grunt prawnokarny. Tymczasem rozumienie (jak i definiowanie) pewnych pojęć w prawie karnym odbiega od tego, co mogłyby nam dyktować w tym względzie przepisy i doktryna prawa

cywilnego. Z tego względu zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na kilka doniosłych kwestii ściśle związanych z problematyką objętą przytoczoną wyżej tezą wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 lutego 2016 r.

Nie sposób nie dostrzec również pewnej niekonsekwencji w tej sentencji, odnoszącej się do niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej. Wynika ona z braku należytego odróżnienia następstw stanów określonych w art. 31 § 1 i 2 k.k. w zakresie elementów składających się na tzw. człon psychologiczny, w szczególności ich nieuprawnione zestawianie, podczas gdy następstwa te, a w konsekwencji także i możliwość pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej, są diametralnie różne.

Należy także odnotować pewną nieścisłość (być może jedynie językową), jaka wkradła się do treści sentencji w zakresie „zmniejszenia stopnia poczytalności”.

Do tych zagadnień trzeba się odnieść w tym miejscu, czemu poświęcone jest niniejsze opracowanie.

W pierwszej kolejności należałoby jednak przypomnieć, że w świetle art. 425 § 1 k.c.: „Osoba, która z jakichkolwiek powodów znajduje się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie jest odpowiedzialna za szkodę w tym stanie wyrządzoną”.

W paragrafie drugim tego artykułu ograniczono zakres jego stosowania, wyłączając przypadki, w których zakłócenie czynności psychicznych nastąpiło wskutek („zawinionego”) użycia napojów odurzających albo innych podobnych środków. W doktrynie prawa cywilnego (w oparciu o wykładnię systemową i teleologiczną) przyjmuje się, że art. 425 § 1 k.c. stanowi podstawę jedynie „(...) do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej osoby niepoczytalnej opartej na zasadzie winy z uwagi na brak możliwości postawienia takiej osobie będącej sprawcą szkody zarzutu podmiotowej naganności”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 147–149.

Według dominującego stanowiska prezentowanego w teorii i praktyce prawa cywilnego stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli należy rozumieć jako stan, w którym dana osoba nie jest zdolna rozpoznać znaczenia swego czynu, natomiast stan wyłączający swobodę w tym względzie należy pojmować jako stan, w którym: „(...) sprawca szkody rozumiał wprawdzie sens działania tak własnego, jak i innych osób, niemniej jednak skutek oddziaływania na niego określonych czynników ze sfery jego psychiki wyłączona została u niego możliwość swobodnego decydowania i kierowania swoim postępowaniem”<sup>3</sup>.

Prezentowany sposób wykładni odpowiada potocznemu rozumieniu niepoczytalności, w świetle którego jej istotą jest właśnie utrata zdolności do należytego pojmowania przedsiębranego zachowania; zdolności kierowania swoim postępowaniem<sup>4</sup>. Niekiedy wskazuje się przy tym źródło (genezę) braku tych zdolności, którym są (szeroko pojęte) zaburzenia psychiczne<sup>5</sup>.

Odpowiada to sposobowi określenia niepoczytalności przyjętemu przez ustawodawcę karnego w art. 31 § 1 k.k. W świetle przepisów prawa karnego wyznacznikiem tego stanu (w oparciu o człon psychologiczny metody mieszanej, za pomocą której definiowana jest niepoczytalność w Kodeksie karnym) jest brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Przyczyną tego może być: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych (człon psychiatryczny/biologiczny metody mieszanej określania niepoczytalności w k.k.). Słusznie zauważono przy tym, że ustawodawca cywilny, w odróżnieniu od karnego,

nie przewiduje żadnych stanów pośrednich<sup>6</sup>, w szczególności stanowiącego odpowiednik poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej. Tym samym nie wiąże on żadnych konsekwencji w zakresie ewentualnego zmniejszenia stopnia zawinienia z wystąpieniem stanu niedającego się zakwalifikować jako zniesienie zdolności pojmowania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. W prawie karnym, zgodnie z art. 31 § 2 k.k., ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę przestępstwa stanowi okoliczność wpływającą na zmniejszenie stopnia zawinienia. Nie stanowi to natomiast, co oczywiste, podstawy do wyłączenia winy (zawinienia). Z tego względu sprawca taki popełnia przestępstwo, którego (z uwagi na brak winy) nie popełnia osoba, która *tempore criminis* była niepoczytalna. Wobec powyższego sformułowanie, jakim posłużył się Sąd Apelacyjny w głosowanej sentencji, a mianowicie iż: „Ustalenie sądu karnego co do **tw. ograniczonej poczytalności** pozwanej w chwili popełnienia czynu, jakkolwiek wiążące w postępowaniu cywilnym, **nie jest równoznaczne z wyłączeniem świadomości albo swobody**, o których mowa w art. 425 k.c.”, wydaje się niepoprawne. Prowadzi ono bowiem do zrekonstruowanej na jego podstawie wypowiedzi, z której wynikałoby, że poczytalność ograniczona (jako stan określony w k.k.) „nie jest równoznaczna” z niepoczytalnością (powołując się na sposób jej rozumienia przyjmowany w prawie cywilnym – zgodnie z powyższym).

Jednocześnie w tym miejscu trzeba przypomnieć, że poczytalność w znacznym stopniu ograniczona, o której mowa w art. 31 § 2 k.k., określona została w oparciu o metodę psycho-

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Por. *Słownik języka polskiego. Tom II, L–P*, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 722.

<sup>5</sup> Por. *Popularny słownik języka polskiego PWN*, wyd. I, red. E. Sobol, PWN, Warszawa 2003, s. 530; *Słownik współczesnego języka polskiego. Tom. 3, N–P*, red. B. Dunaj, Wydawnictwo SMS, Kraków 2000, s. 89.

<sup>6</sup> Tak określano stany pomiędzy pełną poczytalnością a jej przeciwieństwem – tj. niepoczytalnością – por. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta RP o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa*, L. Frommer, Kraków 1936, s. 69.

logiczną<sup>7</sup>. Tym samym ustawodawca odnosi się jedynie do następstw w postaci ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że w tym przypadku nie może być mowy o całkowitym zniesieniu zdolności do świadomego rozeznania. Inną zaś sprawą pozostaje w ogóle zagadnienie świadomości, która z punktu widzenia prawnokarnego jest niewątpliwie elementem rzutującym na zdolność do zawinienia, niemniej jednak w przypadku stwierdzenia, że dana osoba w czasie podejmowania zachowania miała zupełnie wyłączone *sensorium*, bardziej zasadne wydaje się opowiedzenie za brakiem podstawowych przesłanek przesądzających o istnieniu czynu w rozumieniu prawa karnego<sup>8</sup>. Tym samym świadomość w prawie karnym stanowi element istotny nie tylko dla bytu winy, ale także i innych elementów tworzących strukturę przestępstwa (czyn, karalność czy jego karygodność). Z kolei sama wina w prawie karnym jest stanowczo oddzielana od strony podmiotowej przestępstwa. Z uczynieniem takiego oto zastrzeżenia należałoby odczytywać przytoczoną wyżej tezę wyrażoną przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 lutego 2016 r.

Odnosząc się natomiast do stanu niepoczytalności, nawet w samym sposobie jego określenia w odpowiednich przepisach karnym

(art. 31 § 1 k.k.) oraz cywilnym (art. 425 § 1 k.c.) zauważyć można już *prima facie* pewne różnice. Pomijając wspomnianą już rezygnację ze wskazania przyczyn niepoczytalności przez ustawodawcę cywilnego, co czyni ustawodawca karny, nie mniej istotny wydaje się także różny sposób definiowania następstw tego stanu w sferze psychologicznej. Ustawodawca karny (zgodnie z zasadą koincydencji wyprowadzoną z art. 1 § 1 k.k.) wymaga bowiem, aby sprawca czynu zabronionego miał w czasie jego popełnienia zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia czynu **lub** pokierowania swoim postępowaniem. Posługuje się on wobec tego kwantyfikatorem alternatywy zwykłej („lub”). W art. 425 § 1 k.c. nie tylko, że jest mowa o stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, ale nadto ustawodawca posłużył się w nim kwantyfikatorem alternatywy rozłącznej/wykluczającej („albo”). Tymczasem, jak wiadomo, pierwsza z wymienionych (alternatywa zwykła) oznacza, że wystarczające jest spełnienie tylko jednego warunku, ale dopuszcza ich jednoczesne wystąpienie (jedno zdanie logiczne wystarcza dla prawdziwości twierdzenia). W omawianym kontekście pozwala to na przyjęcie, że wystarczające jest wystąpienie jednego z elementów składających się na człon psychologiczny. W literaturze prawa karnego podkreśla się przy tym, że alternacja zawarta w art. 31 § 1 k.k. ma

<sup>7</sup> Sposób określenia stanu poczytalności zmniejszonej następuje na podstawie samej tylko oceny następstw stanu prowadzącego do takiego ograniczenia (tj. ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem), z pominięciem członu psychiatrycznego (biologicznego), wskazującego przyczyny takiego ograniczenia. Dla odmiany, w oparciu o obydwa człony, czyli psychiatryczny i psychologiczny, określona została natomiast niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. (tzw. metoda mieszana określenia niepoczytalności). Wymaga ona ustalenia genezy (przyczyn) niepoczytalności w postaci choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, a także zniesienia w ich następstwie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę czynu zabronionego.

<sup>8</sup> Uwaga ta odnosi się do sposobu rozumienia świadomości, która nie jest jednolicie pojmowana. Przykładowo w psychopatologii świadomość stanowi „(...) zasadniczą funkcję ośrodkowego układu nerwowego człowieka, która polega na odzwierciedlaniu («odbijaniu») rzeczywistości» – por. *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, pod red. L. Korzeniowskiego i S. Pużyńskiego, PZWL, Warszawa 1986, s. 541–542. Z kolei w ujęciu filozoficznym świadomość oznacza wiedzę funkcjonującą w procesie poznania rzeczywistości, która „powstaje w procesie uświadomienia sobie otaczającego świata i w miarę jak powstaje, włącza doń jako ośrodek «aparatu» uświadomiania” – por. S. L. Rubinsztein, *Byt i świadomość*, Warszawa 1961, s. 372. Tak postrzeganą świadomość określa się mianem *conscientia*, którą odróżnia się od *sensorium*, oznaczającego (najogólniej) stan przytomności.

szczególony charakter w tym sensie, że zakłada ona sekwencyjność utraty wspomnianych zdolności<sup>9</sup>.

Alternatywa rozłączna zakłada wystąpienie tylko jednego z dwóch elementów, w dodatku (teoretycznie) wzajemnie się wykluczających (zdanie logiczne jest prawdziwe przy prawdziwie jednego ze zdań tworzących to zdanie). Teoretycznie zatem wyłączenie swobody w sferze podejmowania decyzji i wyrażenia woli powinno wykluczać się z wyłączeniem swobody w tym zakresie. Dosłowne rozumienie przepisu art. 425 § 1 k.c. (podyktowane wykładnią językową) wymaga zatem pewnej „korekty” w postaci przyznania w tej mierze pierwszeństwa wykładni celowościowej. Dopiero po uczynieniu takiego zastrzeżenia (i przy uwzględnieniu tego, o czym wspomniano powyżej) można uznać, że sposób rozumienia niepoczytalności w prawie karnym i cywilnym, pomimo różnic w sposobie jej ujmowania w przepisach, wykazuje daleko idące podobieństwa.

Inną jeszcze kwestią, do której nie sposób byłoby nie odnieść się w tym miejscu, pozostaje zwrot, jakim posłużył się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 17 lutego 2016 r., odnoszący się do zmniejszenia stopnia poczytalności.

Wydaje się, że w tej mierze do tezy powołanej sentencji wkrađło się pewne nieporozumienie. Wynika ono z nadania określeniu „poczytalność zmniejszona” przymiotu stopniowości. Tymczasem stopniowość dotyczy zawinienia (winy) i dlatego uprawnione jest mówienie o zmniejszonym jego stopniu (zawinienia), a nie odnoszenie tej stopniowal-

ności do zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Te bowiem mogą być albo nie (w sensie ich zniesienia – co zresztą odpowiada istocie niepoczytalności). Wobec tego można np. utracić taką zdolność bądź mieć ograniczone zdolności (i do tego drugiego znaczenia nawiązuje ustawodawca karny w art. 31 § 2 k.k.). W piśmiennictwie prawnokarnym pisze się zatem, w tym kontekście, o zmniejszonej poczytalności sprawcy przestępstwa<sup>10</sup>. Natomiast w odniesieniu do znacznego stopnia ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (tj. poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej), to sformułowanie takie należy traktować raczej jako rodzaj pewnej dyrektywy, która – chociaż w świetle tego, co powiedziano, również nie do końca poprawna, to jednak – z uwagi na zapis przewidziany w art. 31 § 2 k.k. – nadaje się do zaakceptowania. Przyjmuje się bowiem, że stopniowość w tym przypadku odnosi się do konsekwencji w sferze zawinienia, a nie do „redukcji” zdolności odpowiadających za istotę poczytalności.

Stąd też doktryna i praktyka prawa karnego pozwalają sobie na stosowanie pewnego uproszczenia, posługując się określeniem „poczytalność ograniczona”, w dodatku rozumiejąc przez nie *de facto* jedynie taki stopień tego ograniczenia, z którym ustawa karna wiąże konsekwencje w postaci zmniejszonego stopnia zawinienia. Wyraźnie jednak oddziela go od innych stopni, możliwych do wystąpienia, jednak w tym kontekście prawnie irrelevantnych.

<sup>9</sup> Alternacja stanowiąca podstawę ustawowego określenia niepoczytalności w prawie karnym ma zarazem charakter szczególny, ponieważ – zgodnie z powszechnym przekonaniem – pierwszy z elementów składających się na człon psychologiczny niepoczytalności (tj. brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu) może pociągać za sobą drugi (tj. brak zdolności pokierowania swoim postępowaniem). Jednak nigdy na odwrót. Por. np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973, s. 212.

<sup>10</sup> Por. A. F. Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig 1868, § 77, s. 114; podobnie A. Malinowski, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, Warszawa 1961, s. 17. W literaturze przedmiotu można spotkać stwierdzenia, że to „niepoczytalność posiada najrozmaitsze formy i stopnie” – por. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 191.

## GŁOSA DO UCHWAŁY 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 19 PAŹDZIERNIKA 2016 R., III CZP 5/16

Teza głosowanej uchwały:

**Darowizna udziału we współwłasności rzeczy ruchomej przez jednego z dwóch współwłaścicieli na rzecz drugiego powoduje – jeżeli umowa darowizny nie stanowi inaczej – przejście na obdarowanego uprawnienia do odstąpienia od umowy sprzedaży, na podstawie której doszło do nabycia współwłasności rzeczy.**

1. Problematyka dopuszczalności przejścia uprawnień z tytułu rękojmi na inny podmiot od lat stanowi zagadnienie niezwykle kontrowersyjne, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Wydawać by się mogło, że uchwała z 5 lutego 2004 r.<sup>1</sup> przesądziła o niemożności przelania na kolejnego nabywcę uprawnienia do odstąpienia od umowy. Wspomniane wyżej orzeczenie dotyczyło jednak sprzedaży rzeczy kolejnemu kontrahentowi, a nie darowizny na rzecz współuprawnionego, co miało miejsce w głosowanym tutaj rozstrzygnięciu.

Stan faktyczny nie był skomplikowany. Ojciec z synem wspólnie zakupili samochód osobowy od pozwanego, stając się tym samym współwłaścicielami rzeczy. Następnie ojciec powoda umową darowizny przeniósł swój udział na syna, w wyniku czego został on wyłącznym właścicielem rzeczy. Niedługo później okazało się, że samochód posiada znacznie wyższy przebieg, niż pierwotnie wynikało to z zawartej umowy sprzedaży. Powód skorzystał więc z uprawnienia wynikają-

cego z przepisów o rękojmi za wady fizyczne i złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz o naprawieniu szkody w granicach tzw. „ujemnego interesu umownego”. Sąd rejonowy uwzględnił powództwo, zaznaczając przy tym, że w wyniku umowy darowizny przeszły na powoda wszelkie uprawnienia, jakimi dysponował darczyńca. Sporych wątpliwości w zakresie przejścia uprawnienia do odstąpienia od umowy nabral natomiast sąd okręgowy, kierując tym samym pytanie prawne do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w składzie powiększonym przyjął, że umowa darowizny powoduje, jeśli jej treść nie stanowi inaczej, przejście na obdarowanego uprawnienia do odstąpienia od umowy sprzedaży, na podstawie której doszło do nabycia współwłasności rzeczy. Choć samemu rozstrzygnięciu nie można odmówić racji słuszności, to jednak uzasadnienie przyjęte przez skład orzekający budzi dużo kontrowersji. Należy zatem dogłębnie przeanalizować argumentację zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy.

<sup>1</sup> Por. uchwałę SN (7) z 5 lutego 2004 r., III CZP 93/03.

2. W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy przyjął za właściwe zapatrywanie, jakoby fakt zbycia rzeczy powodował, mocą samego oświadczenia woli stron, również przejście uprawnień z tytułu rękojmi na nabywcę. Uznanie tak dokonanej cesji wątpliwości budzić nie powinno, ale wyłącznie w zakresie uprawnień innych niż odstąpienie od umowy. Artykuł 509 § 1 k.c. stanowi, że przedmiotem przelewu jest wierzytelność zbywana dwustronną czynnością prawną na rzecz osoby trzeciej, o ile nie sprzeciwia się temu ustawa, zastrzeżenie umowne albo właściwość zobowiązania. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że mianem „wierzytelności” określamy skonkretyzowane prawo podmiotowe skuteczne *inter partes*, gdzie jednemu podmiotowi (wierzycielowi) przysługuje uprawnienie do żądania od drugiego podmiotu (dłużnika) spełnienia określonego świadczenia<sup>2</sup>. Owo świadczenie w stosunku zobowiązaniowym określamy jako dług. Zawsze zatem istnieją dwa skorelowane ze sobą prawa w postaci wierzytelności i długu. W przypadku prawa do odstąpienia od umowy nie mamy do czynienia ani z długiem, ani wierzytelnością. Jeżeli zajdą przewidziane prawem przesłanki do złożenia wspomnianego oświadczenia, sprzedawca nie może w żaden sposób „uchylić się” od jego skutków prawnych. Staje się ono bowiem skuteczne z chwilą, gdy adresat, tj. sprzedawca, mógł zapoznać się z jego treścią. Słusznie więc w doktrynie, jak i orzecznictwie uprawnienie do odstąpienia od umowy w wyniku wady fizycznej kwalifikuje się jako prawo o charakterze kształtującym<sup>3</sup>.

W tym miejscu konieczne się wydaje ukazanie pewnej nieścisłości w uzasadnieniu przyjętym przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy wskazuje bowiem: „należy dopuścić możliwość przelewu uprawnień z tytułu rękojmi, w tym

uprawnienia do odstąpienia od pierwotnej umowy sprzedaży, jeżeli przeniesienie nastąpiło w drodze darowizny i dotyczyło udziału we współwłasności rzeczy, a nabywcą był współwłaściciel i współuprawniony z tytułu rękojmi”. Wspomniana nieścisłość dotyczy faktu, że uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter niepodzielny<sup>4</sup>, a w przypadku wielości wierzycieli do skutecznego skorzystania ze swojego prawa niezbędne jest złożenie oświadczenia woli o jednakowej treści przez wszystkich uprawnionych. Niedopełnienie tego wymogu spowoduje nieważność zdarzenia, nie zostały bowiem dochowane kryteria konstrukcyjne dla jednostronnej czynności prawnej. W związku z powyższym jeden ze współwłaścicieli nie może przenieść „części” swego prawa, skoro ona jako taka nie stanowi samodzielnej podstawy dla zrealizowania spornego uprawnienia. Aby zarzut ten skutecznie obalić, trzeba by przyjąć, wbrew Sądowi Najwyższemu, że przedmiotem darowizny staje się także prawo odstąpienia jako całość.

3. Choć wyrażone w uchwale stanowisko o dopuszczalności przelewu uprawnień z tytułu rękojmi o odstąpieniu od umowy jest dyskusyjne, to jednak na tę problematykę należy spojrzeć także szerzej, tj. z punktu widzenia skutków, jakie wywołuje. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uznania, po złożeniu rzeczonoego oświadczenia, że w niniejszej sprawie pomiędzy sprzedawcą a obdarowanym powstaje odrębny stosunek prawny. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, jego treść obejmuje obowiązek zwrotu rzeczy po stronie obdarowanego, po stronie zaś sprzedawcy *ex lege* zwrotu ceny. Tak ukształtowany stosunek prawny ma swoiste konsekwencje, niestety negatywne dla sprzedawcy. W tym konkretnym przypadku

<sup>2</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 88–89 oraz Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 11.

<sup>3</sup> Por. choćby wskazaną już wcześniej uchwałę SN (7) z 5 lutego 2004 r., III CZP 93/03; M. Nesterowicz, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, tom 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 556 i n.; A. Brzozowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 2, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 250; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2015, s. 40.

<sup>4</sup> Por uchwałę SN (7) z 2 lutego 2003 r., III CZP 80/02.



dłużnik (sprzedawca) nie ma obowiązku zapłaty ceny w chwili cesji, jak również po jej dokonaniu. Obowiązek ten powstaje dopiero z chwilą skorzystania przez powoda ze swojego uprawnienia. Artykuł 512 k.c.<sup>5</sup>, statuujący zasadę dobrej wiary, polegającą na uznaniu świadczenia spełnionego do rąk cedenta jako prawidłowo wykonanego, jeśli dłużnik nie został zawiadomiony o przelewie, nie znajdzie zastosowania. Wyłączenie możliwości powołania się na dobrą wiarę wynika z faktu, jak już wcześniej zaakcentowałem, że nie istnieje dług w chwili cesji. Zatem spełnienie świadczenia przez sprzedawcę na rzecz zbywcy zawsze zostanie poczytane jako nienależne. Jeżeli więc dłużnik świadczył zbywcy, z uwagi na brak zawiadomienia o przelewie, będzie mógł skutecznie dochodzić od niego swych praw jedynie na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.

Niewątpliwie całościowa ocena skutków prawnych wynikłych z przelewu wymaga także uwzględnienia interesu sprzedawcy. Jego odpowiedzialność z tytułu rękojmi oparto na zasadzie ryzyka, co raczej nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie<sup>6</sup>, zatem argument Sądu Najwyższego, że nie ma znaczenia, któremu podmiotowi ma świadczyć, wydaje się zasadny. Jednakże, jak już wielokrotnie zaznaczałem, w tym stanie faktycznym mamy do czynienia z dualizmem po stronie podmiotów uprawnionych z tytułu rękojmi. Choć argument o umocnieniu pozycji dłużnika w stosunku do wierzyciela w przypadku solidarności czynnej jest dyskusyjny<sup>7</sup>, to jednak na kanwie tej sprawy należy go podzielić. W przypadku obdarowania drugiego współuprawnionego sprzedawca traci, zresztą bez swej wiedzy, wierzyciela, któremu mógłby świadczyć. Oprócz braku pewności

co do osoby uprawnionego wierzyciela mogą wystąpić ujemne dla sprzedawcy skutki przy braku spełnienia zobowiązania do rąk obdarowanego. Uchybienie obowiązkowi niezwłoczności w zapłacie długu spowoduje popadnięcie dłużnika w zwłokę<sup>8</sup>, z uwagi na obarczenie jego odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, nawet w sytuacji, gdy o przelewie nie mógł wiedzieć. Wszelkie poczynione przez niego akty staranności nie spowodują uwolnienia się od następstw kwalifikowanego opóźnienia<sup>9</sup>. W pierwotnej umowie sprzedaży zaś solidarność czynna dawała w zasadzie dłużnikowi możliwość wyboru, któremu z wierzycieli przyrzeczone świadczenie spełni ze skutkiem zaspokojenia pozostałych.

4. W omawianym stanie faktycznym oprócz zastosowania przepisów regulujących cesję można przedstawić także dwie inne koncepcje, które również pozwolą obdarowanemu, na podstawie innych zdarzeń, zrealizować uprawnienie o zbliżonej treści jak prawo wynikające z odstąpienia od umowy. Według pierwszej z nich dokonanie darowizny na rzecz drugiego ze współwłaścicieli nie powoduje przejścia praw, lecz zrzeczenie się solidarności względem sprzedawcy. Zawarta umowa darowizny, oprócz rozporządzenia swoim udziałem, skutkuje także *per facta concludentia*<sup>10</sup> rezygnacją darczyńcy ze swojej pozycji jako wierzyciela solidarnego. Drugi współwłaściciel, przyjmując przedmiot darowizny (udział), wyraża zgodę na wspomniane zrzeczenie. Zaprezentowane stanowisko opiera się na wykładni literalnej art. 556 k.c., stanowiącego, że sprzedawca odpowiedzialny jest względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, oraz art. 560 k.c., który przyznaje

<sup>5</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. nr 16, poz. 93), tekst jedn. z 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 121).

<sup>6</sup> Odmiennie jednak W. J. Katner, (w:) *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W. J. Katner, Warszawa 2016, s. 527.

<sup>7</sup> Tak Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 111.

<sup>8</sup> Obowiązek powyższego świadczenia po stronie sprzedawcy wynika z przepisów o rękojmi, która to odpowiedzialność kształtuje na zasadzie ryzyka.

<sup>9</sup> Zakres wyłączeń odpowiedzialności w tym przypadku stanowią okoliczności egzoneracyjne w postaci: siły wyższej, wyłącznej winy poszkodowanego oraz działania osób trzecich, za które nie ponosi się odpowiedzialności.

<sup>10</sup> Dopuszczalność zawarcia takiej umowy wskazuje chociażby L. Stecki, por. L. Stecki, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, tom 1, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 332.

uprawnienie z tytułu rękoi kupującemu. Uprawnienie do odstąpienia od umowy, jako ściśle związane z *naturalia negotii* czynności prawnej umowy sprzedaży, nie może być cedowane na inny podmiot. Choć zaprezentowane stanowisko nie zawiera w sobie nieścisłości w postaci przyjęcia cesji bez długu, to jednak nie jest wolne od wad. Jak zresztą zauważa L. Stecki<sup>11</sup>, zrzeczenie się solidarności w stosunku do dłużnika powoduje w stosunku do pozostałych wierzycieli solidarnych pomniejszenie świadczenia o część, jaka przypadła wierzycielowi, który zrzekł się solidarności. Innymi słowy – obdarowany wprawdzie otrzyma zapłatę ceny za rzecz, jednak pomniejszoną o wartość wysokości udziału darczyńcy, wynikającą z pierwotnie zawartej umowy sprzedaży<sup>12</sup>. Tym niemniej i tak jego sytuacja prawna w stosunku do innych obdarowanych przedstawia się znacznie korzystniej<sup>13</sup>. Wprawdzie darczyńca dalej pozostanie uprawniony do otrzymania swojego udziału w długu, jednak bez roszczenia regresowego. Wierzytelności, o której mowa, zmuszony będzie dochodzić samodzielnie. Niestety konieczne pozostanie złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez strony pierwotnej umowy sprzedaży. Tym niemniej upadnie jeden z argumentów przyjętych w uchwale, że zbywca po dokonaniu przysporzenia nie ma interesu w realizacji pozostawionego mu prawa. Wyartykułować także trzeba, że koncepcja zaprezentowana przez Sąd Najwyższy uprawnia obdarowanego do otrzymania całości ceny w oderwaniu od wysokości posiadanego udziału w rzeczy.

<sup>11</sup> Por. tamże.

<sup>12</sup> Chyba że strony w umowie sprzedaży nie zawarły w sposób odmienny wysokości udziału. Wówczas znajdzie zastosowanie zasada równych udziałów.

<sup>13</sup> Por. art. 891 k.c., zgodnie z którym darczyńca odpowiada za szkodę, jeśli została wyrządzona umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa.

<sup>14</sup> Stanowisko, jakoby uprawnienia z tytułu rękoi przechodziły na nabywcę w związku z obciążeniem prawa własności rzeczy, było charakterystyczne dla klasycznej cywilistyki. Por. choćby wyrok SN z 5 kwietnia 1974 r., II CR 109/74.

<sup>15</sup> Por. choćby W. J. Katner, (w:) *Prawo gospodarcze i handlowe*, s. 527; A. Brzozowski, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 242–243, a ze starszej literatury M. Nesterowicz, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 556 i n.

<sup>16</sup> Por. art. 449<sup>1</sup>–449<sup>11</sup> k.c.

<sup>17</sup> Katalog niezgodności z umową ma po nowelizacji z 30 maja 2014 r. charakter otwarty, por. Z. Radwański, J. Pańnowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, s. 34; odmiennie jednak A. Brzozowski, (w:) *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2014, s. 46–50, opowiadający się za katalogiem zamkniętym.

Druga z możliwych do zaprezentowania koncepcji opiera się na bardzo szeroko interpretowanej zasadzie akcesoryjności. Punktem analizy staje się wykładnia funkcjonalna art. 556 i 560 k.c., które wprawdzie w swej treści wskazują kupującego jako dysponenta uprawnień z tytułu rękoi, to jednak odpowiedzialność sprzedawcy obciąża rzecz. Stanowisko to opiera się na bardzo kontrowersyjnym rozumieniu przepisów o rękoi<sup>14</sup>. W tym przypadku odpowiedzialność, wbrew powszechnie przyjętemu założeniu o „kontraktowym” charakterze odpowiedzialności sprzedawcy<sup>15</sup>, należałoby raczej uznać za szczególniejszą postać czynu niedozwolonego niż przypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Odpowiedzialność z tytułu rękoi bardzo zbliżyłaby się więc do obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny<sup>16</sup>. Jej zaletą staje się niewątpliwie uniwersalność, koncepcja ta znajdzie bowiem zastosowanie do wszystkich przypadków zbycia rzeczy, niezależnie od tego, czy stan powstał w wyniku ponownej sprzedaży, darowizny, czy innej umowy rozporządzającej. W powyższej sytuacji działaniem sprzecznym z prawem stałoby się wydanie pierwszemu kupującemu rzeczy, której szeroko rozumiane właściwości fizyczne lub ich brak obniżają bądź wręcz uniemożliwiają korzystanie z niej w obrocie. Sprzedawca zostałby zobowiązany do naprawienia szkody nabywcy, która przyjmuje postać konieczności władztwa nad rzeczą niezdatną do prawidłowego użytku, na którą to konieczność ten się nie godzi<sup>17</sup>. Źródło powyższego obowiązku

stanowiłaby zasada akcesoryjności praw z tytułu rękojmi, która każdorazowo obciążałaby wspomnianym obowiązkiem, jako dotycząca rzeczy. Teza ta opiera się na fakcie, że w istocie swej wada istnieje już w chwili wydania rzeczy pierwszemu nabywcy, a ewentualne jej późniejsze ujawnienie stanowi wyłącznie następstwo nieprawidłowego jej wykonania. Dokonując rozporządzenia, pierwotny kupujący zbywałby także, jako akcesoryjne, prawo do żądania naprawienia szkody. Według przyjętych tutaj założeń uprawnienia wynikające z tytułu rękojmi stanowiłyby sposoby naprawienia szkody wyrządzonej przez pierwszego sprzedawcę. Widoczną tutaj zasadniczą wadą pozostaje fakt, że kwalifikację zdarzenia jako czyn niedozwolony oparto by wówczas na kryteriach *stricte* subiektywnych, zależnych od preferencji nabywcy. W konsekwencji odpowiedzialność z tytułu rękojmi przybrałaby charakter absolutny<sup>18</sup>.

5. Kontrowersyjne rozstrzygnięcie przyjęte przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale z całą pewnością nie zamknie sporów co do dopuszczalności przejścia spornego uprawnienia na inny podmiot niż pierwotnie będący stroną umowy sprzedaży. Zastosowanie przelewu *per facta concludentia* budzi duże wątpliwości, zwłaszcza biorąc pod uwagę kształtujący charakter ustawowego prawa odstąpienia. Uzasadnienie uchwały ponad wszelką wątpliwość nie rozwiąże także problemu rozbieżności orzecniczej w omawianej problematyce. Z uwagi na ramy glosy w tym miejscu poprzestaną na wskazaniu, że w przyszłości obdarowanym może zostać osoba trzecia. Nasuwa się więc oczywiste pytanie, czy i w tym przypadku należy opowiedzieć się za konkludentną cesją uprawnienia o odstąpieniu od umowy.

Zaprezentowana sytuacja stwarza również zbyt daleko idące pole do wyznaczania nieczytelnych granic dla samych podmiotów. Nie przekonują także argumenty odróżniające

skutki zbycia rzeczy od charakteru prawnego przysporzenia. Dopuszczalności skorzystania z praw zbywcy nie powinien determinować zakres jego odpowiedzialności względem nabywcy. Tym bardziej przecież, że zarówno umowa darowizny, jak i sprzedaży prowadzą, w identycznym zakresie, do rozporządzenia rzeczą. Choć oczywiście obowiązek naprawienia szkody przez darczyńcę został w Kodeksie cywilnym mocno ograniczony, to jednak słabsza ochrona praw nabytych nieodpłatnie przyjmuje postać globalną, a nie incydentalną.

Wątpliwa jest także sama dopuszczalność zastosowania jakiegokolwiek konstrukcji przelewu, zwłaszcza w świetle przyjętych w treści uchwały tez, że prawo odstąpienia ma charakter niepodzielny, współwłaściciel jest osobą współuprawnioną, oraz akceptacji, że w chwili cesji nie istnieje dług, ten bowiem powstaje dopiero po złożeniu rzeczoności oświadczenia. Mimo że rozstrzygnięciu nie sposób odmówić uwzględnienia funkcji przepisów o rękojmi, jednakże argument celowościowy nie może stać się wartością samą w sobie, oderwaną od podstawowej natury jurystycznej. Należy natomiast zgodzić się z Sądem Najwyższym, że pozostawienie spornego prawa darczyńcy niweczy jego gospodarczy sens. W razie rozporządzenia rzeczą zbywca przestaje mieć interes faktyczny w skorzystaniu z pozostawionego uprawnienia, skoro przedmiot nie znajduje się już w jego władztwie. Konieczna w tym zakresie wydaje się dalsza dyskusja przedstawicieli doktryny na temat podstawy prawnej, która w sposób niebudzący wątpliwości przyzna nabywcy prawo do odstąpienia od umowy bądź uprawnienie o zbliżonej treści, niezależnie od charakteru czynności rozporządzającej. Możliwe, że w toku dyskusji nad omawianą problematyką dojdziemy do wniosku, iż w świetle obecnej regulacji prawnej kolejny nabywca nie może liczyć na tak skuteczną ochronę jak zbywca, w dodatku niezależną od charakteru przysporzenia.

<sup>18</sup> Absolutny charakter odpowiedzialności z tytułu rękojmi wskazuje M. Kaliński, por. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 129.

# Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

### Prawo cywilne materialne

#### **Przerwanie biegu przedawnienia przeciwko przedsiębiorcy odpowiadającemu solidarnie ze spółką w razie przekształcenia działalności gospodarczej w spółkę**

W dwóch uchwałach z 9 lutego 2017 r. (III CZP 98/16 i III CZP 113/16) Sąd Najwyższy przesądził, że dłużnik będący osobą fizyczną ponosi solidarną odpowiedzialność z przekształconą spółką na podstawie art. 584<sup>13</sup> k.s.h., jeżeli wierzyciel wytoczy przeciwko niemu powództwo w okresie biegu terminu określonego w tym przepisie. W chwili sporządzania niniejszego opracowania nie było jeszcze uzasadnienia uchwał, można jednak przypuszczać, że u podstaw rozstrzygnięcia leżało dopuszczenie w drodze analogii przepisów k.c. dotyczących terminów przedawnienia, w tym jego przerwania.

#### **Odszkodowania dla właścicieli nieruchomości sąsiadujących z lotniskiem**

Na tle odszkodowań dla właścicieli nieruchomości sąsiadujących z warszawskim Portem Lotniczym im. Fryderyka Chopina Sąd Najwyższy wydał ostatnio dwa orzeczenia. W uchwale

III CZP 114/15 z 9 lutego 2017 r. rozstrzygnięto o zakresie odszkodowań, stwierdzając, że właściciel nieruchomości, który w okresie dwóch lat od dnia wejścia w życie uchwały nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie wystąpił z roszczeniem przewidzianym w art. 129 ust. 2 Po.ś., może domagać się naprawienia szkody spowodowanej ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości wynikającym wyłącznie z tej uchwały. Z kolei uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 listopada 2016 r., III CZP 62/16, przesądziła o dacie utraty mocy obowiązującej rozporządzenia Wojewody Mazowieckiego nr 50 z dnia 7 sierpnia 2007 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie – nastąpiło to w dniu wejścia w życie uchwały nr 76/11 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (Dz.Urz. Województwa Mazowieckiego nr 128, poz. 4086).

### Umowny zakres dokonywania przelewu wierzytelności

Wyrokiem z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16, SN orzekł, że skoro można w umowie wyłączyć możliwość przelewu wierzytelności, to tym bardziej dopuszczalne jest

umowne ograniczenie cesji, np. przez wskazanie konkretnego podmiotu, na rzecz którego przelew może być dokonany. W takim przypadku cesja na rzecz innego podmiotu nie będzie skuteczna. Jest to realizacja zasady swobody umów.

## Prawo cywilne procesowe

### Obniżenie opłat egzekucyjnych

W uchwale III CZP 63/16 z 26 października 2016 r. SN orzekł, że od wniosku o obniżenie opłat egzekucyjnych określonych w art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji nie pobiera się opłaty. Natomiast obniżenie opłaty może nastąpić tylko na wniosek, gdyż art. 759 § 2 k.p.c. nie stanowi podstawy do obniżenia przez sąd z urzędu prawidłowo ustalonych opłat egzekucyjnych.

### Środki odwoławcze w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności

Uzasadnienie postanowienia SN z 19 maja 2016 r., III CZ 20/16, to kompendium wiedzy dla pełnomocnika w postępowaniu klauzulowym. Sąd Najwyższy przypomina, że postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie jest postępowaniem egzekucyjnym ani postępowaniem rozpoznawczym, lecz autonomicznym postępowaniem pomocniczym o charakterze incydentalnym, do którego w kwestiach nieuregulowanych mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym. Podstawowy przepis to art. 767<sup>4</sup> § 1 k.p.c., odsyłający m.in. do art. 795 § 1 k.p.c., zgodnie z którym na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie. Jednakże w świetle jednolitego stanowiska SN zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności wydał sąd pierwszej instancji. Jeżeli natomiast takie postanowienie wydał sąd drugiej instancji, działający jako sąd pierwszej instancji, środek odwoławczy nie przysługuje. Z kolei o tym, czy od postanowienia sądu przysługuje zażalenie do SN, decyduje art. 394<sup>1</sup> k.p.c. W przypadku

zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające zażalenie na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności o dopuszczalności zażalenia do SN rozstrzyga art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c., stanowiący, że w sprawach, w których przysługuje skarga kasacyjna, zażalenie przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie. Jak wiadomo, w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności nie przysługuje skarga kasacyjna. Ponadto postanowienie sądu pierwszej oraz drugiej instancji o nadaniu klauzuli wykonalności, jak również postanowienie sądu drugiej instancji wydane po merytorycznym rozpoznaniu zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie, nie są postanowieniami kończącymi postępowanie w sprawie. Dlatego też nie jest dopuszczalne zażalenie do SN na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające zażalenie na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności.

### Skutki pozbawienia wykonalności tytułu wydanego przeciwko spółce jawnej dla jej wspólników

Uchwała z 16 lutego 2017 r., III CZP 99/16, rozstrzygnęła problem, czy wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy wydany na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. przeciwko spółce jawnej z powodu wygaśnięcia zobowiązania pozbawia wierzyciela uprawnień do prowadzenia egzekucji także przeciwko wspólnikowi na podstawie tytułu wykonawczego opartego na art. 778<sup>1</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi pozytywnej, wskazując, że wspólnikowi przysługuje wtedy wniosek o umorzenie postępowania egze-

kucyjnego na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c. Tym samym zbędne jest uzyskiwanie kolejnego wyroku z powództwa opozycyjnego, wytaczonego przez współników spółki, aby pozbawić wykonalności wydany przeciwko nim tytuł. Uchwałę należy przyjąć z aprobatą, gdyż ten drugi proces byłby w zasadzie formalnością, niepotrzebnie angażującą czas i koszty.

### Warunki skuteczności doręczenia przesyłek sądowych

Niezmiernie ważna dla praktyki jest uchwała z 16 lutego 2017 r., III CZP 105/16. Sąd Najwyższy rozstrzygnął w niej bowiem, że doręczenie w sposób przewidziany w art. 139 § 1 k.p.c. może być uznane za dokonane w ważny sposób tylko wtedy, gdy przesyłkę sądową wysłano na aktualny adres oraz prawidłowe (aktualne) imię i nazwisko. U podstaw uchwały leżał stan faktyczny, w którym przesyłkę wysłano na poprzednie, panińskie nazwisko, a sąd rejonowy wskazał, że na podstawie dowodu osobistego można ustalić bez wątpliwości, iż chodzi o tę samą osobę. Sąd Najwyższy przestrzegł jednak przed pokusą „chodzenia na skróty” i przypomniał o gwarancyjnej funkcji przepisów dotyczących doręczeń. Uchwała jest trafna, gdyż tzw. doręczenie zastępcze rodzi dla strony skutki w zakresie jej konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

### Nadanie klauzuli wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu od dłużnika

Uchwała SN z 8 grudnia 2016 r., III CZP 81/16, rozstrzygająca zagadnienie prawne stwierdza, że tytułowi egzekucyjnemu zasądzającemu należność od dłużnika osobistego można nadać klauzulę wykonalności przeciwko nabywcy nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą zasądzoną wierzytelność (art. 788 § 1 k.p.c.), jeżeli tytuł egzekucyjny obejmuje obowiązek zbywcy wynikający ze stosunku prawnego hipoteki. Uchwała ogranicza więc możliwość zastosowania art. 788

§ 1 k.p.c. w razie zbycia nieruchomości obciążonej. W sprawie wierzyciel uzyskał na podstawie prawomocnego nakazu zapłaty hipotekę przymusową, a po jej ustanowieniu dłużnik nieruchomość zbył na osobę trzecią, która zbyła ją kolejnej osobie. Wierzyciel wystąpił więc o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko ostatniemu nabywcy. Jak wiadomo, odpowiedzialność nabywcy ma charakter rzeczowy, zaś dłużnika, przeciwko któremu wydano nakaz zapłaty – osobisty. Wobec tego powstała wątpliwość, czy orzeczenie uwzględniające powództwo przesądza o powinności wynikającej z hipoteki, czy też opiera się jedynie na stwierdzeniu osobistej odpowiedzialności dłużnika. Odsyłam do niezmiernie ciekawego, obszernego uzasadnienia, a w szczególności do wskazania przez SN, jak zaskakujące procesowo dla obu stron mogą być skutki przyjęcia poglądu, że w wyroku zasądzającym świadczenie od dłużnika osobistego będącego właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką, zabezpieczającą zasądzoną należność, mieści się każdorazowo także stwierdzenie odpowiedzialności rzeczowej z przedmiotu hipoteki, jako prawa akcesoryjnego wobec zabezpieczonej wierzytelności. W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdził, że stosowanie art. 788 § 1 k.p.c. w razie zbycia nieruchomości obciążonej hipoteką można uznać za uprawnione tylko wówczas, gdyby sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności uzyskał pewność, że tytuł egzekucyjny stwierdza obowiązek zapłaty wynikający ze stosunku hipoteki. Wyrok bowiem uwzględniający powództwo o zasądzenie świadczenia przeciwko dłużnikowi osobistemu będącemu właścicielem nieruchomości obciążonej nie przesądza automatycznie również o odpowiedzialności hipotecznej pozwanego.

### Zwrot opłaty w razie pozwu wniesionego w e.p.u. przed wysłaniem pozwanemu odpisu pozwu

Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 80/16 orzekł, że w razie cofnięcia pozwu wniesionego w elektronicznym postępowaniu upominawczym, po przekazaniu sprawy do sądu właś-

ciowości ogólnej, ale przed wysłaniem odpisu pozwu pozwanej, sąd zwróci powodowi całą opłatę. Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisów art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a i b u.k.s.c., w tym zwrotu „posiedzenie, na które sprawa została skierowana”, wskazując, że termin ten należy rozumieć całościowo.

### **Wynagrodzenie adwokata ustanowionego z urzędu**

W sprawie chodziło o ocenę przez sąd okręgowy (który zwrócił się do SN z pytaniem prawnym), że nakład pracy pełnomocnika z urzędu był rażąco niski. Nie chodziło zaś, co trzeba podkreślić, o brak staranności tego pełnomocnika. Sąd okręgowy zapytał zatem, czy w takiej sytuacji można zasądzić wynagrodzenie niższe niż 1/2 wynagrodzenia maksymalnego wg stawek z rozporządzenia MS z 22 października 2015 r. (stanowiącego odpowiednik dawnej stawki minimalnej). Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2017 r., III CZP 87/16, odpowiedział na pytanie przecząco. Ponadto w uchwale tej SN przesądził, że w razie zażalenia adwokata w przedmiocie wniosku o przyznanie mu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, jeżeli zażalenie zostanie uwzględnione, zwrot kosztów postępowania zażaleniowego należy się od Skarbu Państwa, a nie od przeciwnika procesowego. Jest to rozstrzygnięcie słuszne, ponieważ spór o wysokość tych kosztów jest między pełnomocnikiem a Skarbem Państwa.

### **Skutki zbycia rzeczy lub prawa w postępowaniu o ustanowienie służebności drogi koniecznej**

W postanowieniu z 27 października 2016 r., V CSK 110/16, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 192 pkt 3 k.p.c., który stanowi, iż zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętego spo-

rem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy, nie ma zastosowania w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej. Prawnorzeczowy charakter regulacji zawartej w art. 145 § 1 k.c. wymaga, aby ustanowienie służebności i zasądzenie wynagrodzenia następowało zawsze na rzecz osoby będącej właścicielem nieruchomości służebnej w chwili ustanowienia służebności, od osoby będącej w tej chwili właścicielem nieruchomości władnącej – a zatem zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. podstawę stwierdzenia wymaganych przez art. 145 k.c. przesłanek ustanowienia służebności drogi koniecznej i zasądzenia wynagrodzenia za jej ustanowienie powinien stanowić stan istniejący w chwili orzekania przez sąd. Sąd Najwyższy, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, przypomniał także w uzasadnieniu, że zgłoszenie w toku postępowania żądania zasądzenia wynagrodzenia przez uczestnika będącego właścicielem nieruchomości obciążonej jest zbędne, gdyż sąd zasądza je z urzędu, a brak rozstrzygnięcia przez sąd o wynagrodzeniu jest jednoznaczny z nierozpoznanie istoty sprawy. Nie wyklucza to możliwości zrzeczenia się wynagrodzenia przez właściciela nieruchomości służebnej.

### **Skutki zbycia rzeczy lub prawa w postępowaniu o podział przez wydzielenie części majątku spółki dzielonej**

Artykuł 192 pkt 3 k.p.c. nie będzie miał także zastosowania w razie, gdy spółka kapitałowa, która w toku procesu nabyła w wyniku podziału przez wydzielenie (art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h.) część majątku spółki dzielonej, wstępuje do procesu o prawo objęte wydzielonym majątkiem w miejsce spółki dzielonej. Nie ma wówczas potrzeby uzyskania zgody przeciwnika procesowego na wstąpienie (uchwała SN z 8 grudnia 2016 r., III CZP 85/16).

*Marek Antoni Nowicki*

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (styczeń–marzec 2017 r.)

### PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Zawiadomienia o przestępstwie przemocy domowej muszą być traktowane szczególnie starannie. Jej specyfika – co zostało zaznaczone w preambule do konwencji stambulskiej (konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r.) musi znaleźć wyraz w procedurze krajowej.

*Wyrok Talpis v. Włochy, 2.3.2017 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 41237/14, § 129.*

W sprawach sądowych dotyczących przemocy wobec kobiet organy krajowe muszą uwzględniać stan niepewności i szczególnie bezbronność ofiary – psychiczną, fizyczną lub materialną – i w rezultacie rozpatrywać je w najkrótszym terminie.

*Wyrok Talpis v. Włochy, 2.3.2017 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 41237/14, § 130.*

Do traktowania dyskryminującego dochodzi, gdy można ustalić, że działania władz polegały nie tylko na zwykłym zaniechaniu lub opóźnieniu zajęcia się wchodzącymi w grę aktami przemocy, ale na powtarzającej się tolerancji takich faktów wskazującej na postawę, która dyskryminowała daną osobę jako kobietę.

*Wyrok Talpis v. Włochy, 2.3.2017 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 41237/14, § 141.*

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Wymierzenie kar dożywotniego więzienia za szczególnie poważne zbrodnie dorosłemu sprawcy nie jest jako takie zakazane lub niezgodne z art. 3 ani żadnym innym artykułem Konwencji, zwłaszcza jeśli kara ta nie jest obowiązkowa, ale wymierzona przez niezależnego sędziego po rozważeniu wszystkich istniejących okoliczności łagodzących i zaostrzających.

*Wyrok Khamtokhu i Aksenchik v. Rosja,  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 60367/08, § 72.*

### W POŁĄCZENIU Z ZAKAZEM DISKRYMINACJI (ART. 14)

Obowiązek władz ustalenia ewentualnego związku między motywem dyskryminacyjnym i aktem przemocy może stanowić aspekt proceduralny art. 3 Konwencji, może jednak również być uważany za część pozytywnych obowiązków państwa na podstawie art. 14 zabezpieczenia bez dyskryminacji fundamentalnych wartości zawartych w art. 3. Ze względu na wzajemne relacje między art. 3 i art. 14 Konwencji w kontekście przemocy motywowanej przez dyskryminację kwestie takie, jak w tej sprawie, można uznać za wymagające zbadania



wyłącznie na podstawie art. 3, bez odrębnego problemu na tle art. 14, albo zbadania na podstawie art. 3 w połączeniu z art. 14. Należy to rozstrzygnąć w każdej sprawie, z uwzględnieniem faktów i natury stawianych zarzutów.

*Wyrok Škorjanec v. Chorwacja, 28.3.2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25536/14, § 37.*

W śledztwie w sprawie incydentów z użyciem przemocy z podejrzeniem, że zostały wywołane postawami rasistowskimi, władze państwowe muszą podejmować wszystkie rozsądne działania, aby ustalić istnienie takich motywów i czy wrogość lub uprzedzenia wywołane pochodzeniem etnicznym odegrały jakąkolwiek rolę w zdarzeniach. Traktowanie rasowo motywowanej przemocy i brutalności podobnie jak spraw pozbawionych takich podtekstów byłoby równoznaczne z zamykaniem oczu na specyficzną naturę takich działań, szczególnie destrukcyjnych dla podstawowych praw człowieka. Brak różnicy w sposobie podejścia do w istocie różnych sytuacji może stanowić nieusprawiedliwione traktowanie niemożliwe do pogodzenia z art. 14 Konwencji.

*Wyrok Škorjanec v. Chorwacja, 28.3.2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25536/14, § 53.*

Często wyjątkowo trudno jest udowodnić motyw rasistowski. Obowiązek państwa zbadania możliwych podtekstów rasistowskich aktu przemocy oznacza raczej obowiązek podjęcia oczekiwanych działań niż osiągnięcia określonego rezultatu.

*Wyrok Škorjanec v. Chorwacja, 28.3.2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25536/14, § 54.*

W razie ujawnienia w śledztwie dowodu ustnej napaści o podłożu rasistowskim musi on zostać zbadany, a w razie jego potwierdzenia wymagane jest skrupulatne sprawdzenie wszystkich faktów w celu ujawnienia możliwych takich motywów. Należy również uwzględnić ogólny kontekst napaści. Władze muszą zdawać sobie sprawę, że motywy działania sprawców mogą być mieszane. Mogą oni działać pod wpływem czynników sytuacyjnych

oddziałujących na równi z uprzedzeniami rasowymi albo mocniej.

*Wyrok Škorjanec v. Chorwacja, 28.3.2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25536/14, § 65.*

Na podstawie Konwencji obowiązek władz poszukiwania możliwego związku między postawami rasistowskimi i aktem przemocy istnieje nie tylko w związku z przemocą opartą na rzeczywistym lub postrzeganym statusie lub charakterystyce osobistej ofiary, ale również w związku z inną osobą, która rzeczywiście lub w sposób domniemany posiada określony status lub cechy chronione. Niektóre ofiary przestępstw nienawiści są celem ataku nie dlatego, że same mają określoną cechę, ale z powodu powiązania z inną osobą, która w rzeczywistości lub w sposób domniemany ją posiada. Powiązanie to może wynikać z przynależności ofiary do określonej grupy albo jej rzeczywistego lub postrzeganego związku z członkiem określonej grupy np. ze względu na relację osobistą, przyjaźń lub małżeństwo (dyskryminacja asocjacyjna).

*Wyrok Škorjanec v. Chorwacja, 28.3.2017 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 25536/14, § 56, 66.*

## ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Jeśli pracodawca nadużywa swojej władzy lub wykorzystuje bezbronność pracowników w celu ich wykorzystania, ich praca nie jest dobrowolna. Uprzednia zgoda nie wystarcza, aby wykluczyć zakwalifikowanie ich pracy jako przymusowej. Ocena, czy osoba oferuje swoją pracę dobrowolnie, zależy od faktów i powinna wynikać ze wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

*Wyrok Chowdury i inni v. Grecja, 30.3.2017 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 21884/15, § 96.*

Wykorzystywanie pracy stanowi jeden z aspektów handlu ludźmi, formę eksploatacji objętą jego definicją. Istnieje oczywisty i bliski związek między pracą przymusową lub obowiązkową i handlem ludźmi.

*Wyrok Chowdury i inni v. Grecja, 30.3.2017 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 21884/15, § 93.*

## PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5) UST. 4

Jeśli pozbawienie wolności przez przetrzymywanie w granicznej strefie tranzytowej stanowi środek *de facto* niewsparty żadną konkretną decyzją, trudno sobie wyobrazić możliwość kontroli sądowej. Podjęcie przez władze kroków bez żadnego formalnego postępowania ani decyzji uniemożliwia jakkolwiek procedurę wymaganą w art. 5 ust. 4 Konwencji.

*Wyrok Ilias i Ahmed v. Węgry*, 14.3.2017 r.,  
Izba (Sekcja IV), skarga nr 47287/15, § 75.

## PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Prawo do relacjonowania prac parlamentu z jego galerii, mieszczące się w granicach wolności wypowiedzi skarżących dziennikarzy, było prawem cywilnym dla celów art. 6 ust. 1 Konwencji.

*Wyrok Selmani i inni v. „Była Jugosłowiańska Republika Macedonii”*, 9.2.2017 r.,  
Izba (Sekcja I), skarga nr 67259/14, § 27.

Niektóre ograniczenia praw więźniów oraz możliwe ich konsekwencje mieszczą się w sferze „praw cywilnych”, np. art. 6 ma zastosowanie do pewnych typów postępowań dyscyplinarnych odnoszących się do wykonania kar pozbawienia wolności.

*Wyrok Tommaso v. Włochy*, 23.2.2017 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 43395/09, § 147.

Musi istnieć możliwość zakwestionowania w drodze sądowej każdego ograniczenia wpływającego na prawa cywilne jednostki, bez względu na jego naturę i możliwe konsekwencje.

*Wyrok Tommaso v. Włochy*, 23.2.2017 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 43395/09, § 149.

Orzecznictwo uległo zmianie na rzecz stosowania art. 6 w jego aspekcie cywilnym w sprawach, które początkowo wydawały się nie do-

tyczyć prawa cywilnego, ale rodzą możliwe bezpośrednie i poważne negatywne konsekwencje dla prawa prywatnego jednostki.

*Wyrok Tommaso v. Włochy*, 23.2.2017 r.,  
Wielka Izba, skarga nr 43395/09, § 151.

## PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Zachowanie i rozwój więzi z rodziną, zwłaszcza z matką i ojcem, ma duże znaczenie dla interesów dziecka. Zasadniczo w najlepszym interesie dziecka leżą kontakty z obojgiem rodziców możliwie na równej stopie, poza zgodnymi z prawem ograniczeniami uzasadnionymi względami dyktowanymi tym interesem.

*Wyrok Kacper Nowakowski v. Polska*,  
10.1.2017 r., Izba (Sekcja IV),  
skarga nr 32407/13, § 81.

Brak współpracy między rodzicami pozostającymi w separacji nie może w żadnym wypadku zwolnić władz z pozytywnych obowiązków na podstawie art. 8. Przepis ten nakłada na nie obowiązek działań na rzecz pogodzenia skonfliktowanych stron, biorąc pod uwagę nadrzędne interesy dziecka.

*Wyrok Kacper Nowakowski v. Polska*,  
10.1.2017 r., Izba (Sekcja IV),  
skarga nr 32407/13, § 89.

W przypadku rodzica niepełnosprawnego sądy powinny przewidzieć dodatkowe środki dostosowane do specyficznych okoliczności takiego przypadku z uwzględnieniem zdania drugiego art. 23 ust. 2 konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, który przewiduje, że „Państwa Strony zapewnią osobom niepełnosprawnym odpowiednią pomoc w wykonywaniu obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci”.

*Wyrok Kacper Nowakowski v. Polska*,  
10.1.2017 r., Izba (Sekcja IV),  
skarga nr 32407/13, § 93.

Obowiązkiem sądów w podobnych sprawach jest rozważenie możliwych kroków pozwalają-

cych usunąć istniejące bariery, w tym związane z niepełnosprawnością (ojciec głuchoniemy, kilkuletni syn mający problemy ze słuchem), dla ułatwienia kontaktów dziecka i rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej.

*Wyrok Kacper Nowakowski v. Polska,*  
10.1.2017 r., Izba (Sekcja IV),  
skarga nr 32407/13, § 95.

Artykuł 8 nie gwarantuje prawa do założenia rodziny ani prawa do adopcji. Prawo do poszanowania „życia rodzinnego” nie chroni samego pragnienia założenia rodziny.

*Wyrok Paradiso i Campanelli v. Włochy,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 25358/12, § 141.

Nie można określić minimalnego okresu wspólnego życia koniecznego do uznania, że zrodziło się faktyczne życie rodzinne. Ocena każdej takiej sytuacji musi bowiem zawsze uwzględniać jakość więzi i okoliczności.

*Wyrok Paradiso i Campanelli v. Włochy,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 25358/12, § 153.

Nie można wykluczyć z koncepcji „życie prywatne” więzi emocjonalnych stworzonych i rozwiniętych między dorosłym i dzieckiem w sytuacjach innych niż klasyczne związki pokrewieństwa. Ten typ więzi odnosi się również do życia jednostki i jej tożsamości społecznej. Określony stan faktyczny może mieścić się w pojęciu „życie prywatne” między dorosłymi i dzieckiem mimo braku między nimi związku biologicznego lub prawnego.

*Wyrok Paradiso i Campanelli v. Włochy,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 25358/12, § 161.

W kwestiach etycznie wrażliwych – objęcia dziecka opieką publiczną, rozrodu wspomaganego medycznie i macierzyństwa zastępczego – państwa Konwencji korzystają z szerokiej swobody.

*Wyrok Paradiso i Campanelli v. Włochy,*  
24.1.2017 r., Wielka Izba,  
skarga nr 25358/12, § 194.

W zakresie, w jakim wchodzi w grę informacja albo komentarze odnoszące się do życia prywatnego innej osoby, dziennikarze lub inne osoby występujące w programach telewizyjnych muszą jeszcze przed emisją brać pod uwagę w miarę możliwości rodzaj i stopień oddziaływania informacji i obrazów, jakie mają zostać opublikowane. Niektóre wydarzenia z życia prywatnego i rodzinnego stanowią przedmiot ochrony szczególnie starannej z punktu widzenia art. 8 Konwencji i powinny wymagać od dziennikarzy rozwagi i ostrożności przy korzystaniu z nich.

*Wyrok Rubio Dosamantes v. Hiszpania,*  
21.2.2017 r., Izba (Sekcja III),  
skarga nr 20996/10, § 41.

## WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

Obowiązki pozytywne państwa mogą oznaczać przyjęcie skutecznej i dostępnej procedury ochrony praw zagwarantowanych w tym przepisie, w szczególności regulacji wprowadzających mechanizm sądowy i wykonawczy mający zapewnić ochronę praw jednostek oraz stosowanie w razie potrzeby odpowiednich konkretnych środków. W tej sprawie władze miały obowiązek zapewnienia skarżącym procedury skutecznej i dostępnej, umożliwiającej ustalenie, czy posiadali prawo do korzystania ze statusu osób odmawiających określonych działań ze względu na swoje przekonania.

*Wyrok Osmanoğlu i Kocabaş v. Szwajcaria,*  
10.1.2017 r., Izba (Sekcja III),  
skarga nr 29086/12, § 86.

## WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Dziennikarze i publicyści, podobnie jak inne osoby aktywne w życiu publicznym, muszą wykazać większy od innych stopień tolerancji na krytykę.

*Wyrok Zybortowicz v. Polska,* 17.1.2017 r.,  
Izba (Sekcja IV), skargi nr 59138/10  
i 65937/11, § 43.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY WYROK EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA WYDANY W SPRAWIE ZE SKARGI INDYWIDUALNEJ MOŻE BYĆ UZNANY ZA PREJUDYKAT W PROCESIE PRZECIWKO SKARBOWI PAŃSTWA, O STANIE FAKTYCZNYM PODOBNYM DO TEGO, W JAKIM ETPCZ ZASĄDZIŁ ODSZKODOWANIE NA RZECZ INNEGO OBYWATELA?**

Problem zasygnalizowany w pytaniu wypłynął w sprawie sądowej, w której powód powołał się na wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 czerwca 2006 r. nr 35014/97 wydany w sprawie Marii Hutten-Czapskiej przeciwko Polsce, w którym stwierdzono naruszenie przez państwo polskie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. W wyroku ETPCz znalazło się następujące zalecenie: „w celu położenia kresu systemowemu naruszeniu zidentyfikowanemu w niniejszej sprawie, pozwane państwo musi poprzez odpowiednie środki prawne i/lub innej natury zapewnić w krajowym porządku prawnym mechanizm utrzymujący sprawiedliwą równowagę pomiędzy interesami właścicieli budynków i ogólnym interesem społeczeństwa, w zgodzie z konwencyjnymi standardami ochrony prawa własności”. Szeroko znana sprawa Marii Hutten-Czapskiej dotyczyła całkowitego braku swobody właścicieli w określaniu wysokości czynszów w lokalach objętych tak zwanym kwaterunkiem i wynikających stąd naruszeń prawa własności polegających na prawnej niemożności uzyskiwania z nieruchomości słuszných zysków. Orzeczeniu w tej sprawie zapadłemu ETPCz nadał charakter wyroku pilotażowego – to znaczy, że jego znaczenie mia-

łoby się nie ograniczać li tylko do pojedynczej, poddanej pod osąd Trybunału sprawy, lecz odnosić się do całej kategorii podobnych spraw.

W procesie wytoczonym przed jednym z sądów okręgowych w 2012 r. powód domagał się zasądzenia na jego rzecz wielomilionowego odszkodowania od Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną mu przez polskie ustawodawstwo obowiązujące w latach 1994–2012, a polegającą na tym, że wskutek regulacji ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. nr 1120, poz. 787 z późn. zm.) oraz następnie ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 31, poz. 266 z późn. zm.) wraz z towarzyszącymi im innymi regulacjami prawnymi – nie mógł prawidłowo zarządzać swoim mieniem i osiągać zeń godziwych zysków. Jako podstawę prawną swych żądań wskazał art. 417 k.c. co do roszczeń powstałych przed 31 sierpnia 2004 r. i art. 417<sup>1</sup> k.c. co do roszczeń powstałych od 1 września 2004 r., kiedy to sformułowano i wprowadzono do Kodeksu cywilnego osobną regulację, przewidującą odpowiedzialność władzy publicznej za bezprawie legislacyjne.

Problem prawny z wyrokiem pilotażowym ETPCz w tle wyłonił się wówczas, gdy sądy pierwszej i drugiej instancji odrzuciły w całości żądania pozwu, uznając słuszność podniesionego przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa zarzutu przedawnienia. Oto bowiem niemal równoległe z podejmowaniem przez ETPCz decyzji w sprawie Marii Hutten-Czapskiej polski Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał skargę konstytucyjną w sprawie oznaczonej sygnaturą akt K 4/05 i w dniu 19 kwietnia 2005 r. wydał wyrok stwierdzający niekonstytucyjność przepisów ograniczających swobodę kształtowania czynszów; wyrok ten został opublikowany z datą 26 kwietnia 2005 r. W procesie tu omawianym sąd okręgowy, a w ślad za nim sąd apelacyjny, uwzględnił w związku z tym zarzut przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez powoda za okres od 1994 r. do 26 kwietnia 2005 r. Przepis art. 442 § 1 k.c. uchylony ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. nr 80, poz. 538) stanowił, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

Sąd okręgowy wskazał, że w związku z wydaniem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2005 r. (K 4/05), który ostatecznie zniósł pozostałe ograniczenia swobodnego kształtowania czynszów najmu lokali, z dniem ogłoszenia tego wyroku, tj. z dniem 26 kwietnia 2005 r., rozpoczął bieg termin przedawnienia roszczenia, od tej chwili bowiem powód dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Roszczenia odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa z tytułu bezprawia legislacyjnego uległy zatem przedawnieniu z dniem 26 kwietnia 2008 r.

Oddalając apelację powoda, sąd drugiej instancji przyjął, że aż do 31 sierpnia 2004 r. prawną podstawą jego roszczeń istotnie mógłby stać się art. 417 Kodeksu cywilnego. Zarazem wska-

zał jednak, że istnienie deliktu normatywnego mającego polegać na sprzeczności z ratyfikowaną umową międzynarodową – jak domagał się powód, wskazując bezprawie normatywne jako przesłankę swych roszczeń – nie podlega samodzielnemu stwierdzeniu przez sąd orzekający o roszczeniach, lecz leży w domenie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z art. 188 Konstytucji RP. Kwestia zaś zgodności wskazywanych przez powoda przepisów ustaw „lokatorskich” nie była przedmiotem badań polskiego TK. Brak jest zatem podstaw do ustalenia, iżby miało dojść do bezprawia legislacyjnego. Podobne rozumowanie sąd apelacyjny przeprowadził dla nowszej podstawy roszczeń, to znaczy dla art. 417<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego.

Wyrok ETPCz – wywodził dalej sąd apelacyjny – odnosi skutek *inter partes*, nie zaś *erga omnes*. Ostatecznie zatem roszczenie powoda stało się wymagalne z dniem 26 kwietnia 2005 r. (data ogłoszenia wyroku TK), nie zaś z dniem powzięcia przezeń informacji o późniejszym o ponad rok orzeczeniu ETPCz w sprawie Marii Hutten-Czapskiej.

Powód wywiódł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, zarzucając naruszenie norm art. 417 i 417<sup>1</sup>, a także art. 442 § 1 k.c. Skarga ta została oddalona, Sąd Najwyższy (w wyroku z 6 maja 2016 r., sygn. I CSK 364/15) podzielił zapatrywania sądów niższych instancji odnośnie do wyłączności kompetencji Trybunału Konstytucyjnego dla stwierdzania niezgodności polskiego ustawodawstwa z umowami międzynarodowymi, a także wskazał na zachowanie – pomimo zmiany nowelizującej k.c. w zakresie przedawnienia roszczeń deliktowych – samej istoty terminów przedawnienia. Ponieważ powód poprzedził wytoczenie procesu zawezwaniem do próby ugodowej w roku 2009, zatem – zdaniem Sądu Najwyższego – ostać by się mogły, jako nieprzedawnione, jego roszczenia za lata 2006–2012. Roszczenia te zostały jednak ocenione przez Sąd Najwyższy – podobnie jak wcześniej przez sądy obu instancji – jako niezasadne, jako że od 26 kwietnia 2005 r., kiedy to zniesiona została wyrokiem TK ustawowa reglamentacja wysokości czynszów,

powód uzyskał możliwość prawną dostosowania ich do stawek rynkowych. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego usunął stan bezprawności, który jest podstawą odpowiedzialności z mocy art. 417<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Prejudykat w postaci orzeczenia TK mógłby stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych powoda powstałych przed jego publikacją, lecz te uległy przedawnieniu. Powód nie może się powoływać, jako na inny rodzaj prejudykatu, na późniejszy (to znaczy pochodzący z roku 2006) wyrok ETPCz zapadły w podobnej sprawie.

Sąd Najwyższy podkreślił, że orzeczenie trybunału strasburskiego nie usuwa przepisu uznanego za wadliwy z krajowego systemu prawnego. Zdaniem Sądu Najwyższego pilota-

żowy charakter nadany orzeczeniu w sprawie ze skargi Hutten-Czapskiej niczego w tym zakresie nie zmienia.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy odwołał się także do uchwały składu 7 sędziów SN z 30 listopada 2010 r., III CZP, w której uznano, że ostateczny wyrok ETPCz, w którym stwierdzono naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania.

Można przypuszczać, że zreferowany tutaj kierunek orzecznictwa wywoła dyskusję w kręgach tak teoretyków, jak i praktyków prawa.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## JAK ODZYSKIWAĆ UTRACONĄ ZDOLNOŚĆ CZYTANIA

Z dorocznego raportu o stanie czytelnictwa, ogłoszonego niedawno przez Bibliotekę Narodową, wynika, że 16% Polaków powyżej 15. roku życia nie przeczytało w ciągu ostatniego roku ani jednej książki, a nawet ani jednego, przynajmniej trzystronicowego tekstu, a w 42% domów nie ma – z wyjątkiem podręczników – ani jednej książki! Przynajmniej jedną książkę przeczytało 37% badanych, ale już ponad siedem książek w ostatnim roku tylko 10,2% spośród nich! Czytanie książek deklaruje tylko 56% ludzi na tzw. kierowniczych stanowiskach!

Bez czytania stajemy się stadem o ograniczonej zdolności do indywidualnej refleksji i analizy. Nie ma mowy o przepływie idei, jeśli informację o świecie czerpać będziemy tylko z kilku kanałów telewizyjnych i internetowego śmietniska. Bez szerokiego czytelnictwa wizja społeczeństwa obywatelskiego ludzi rozumnych oddala się. To nie przypadek, że faszysty palili książki. Bez książek rządzeni stają się łatwiej podatni na manipulację rządzących, na populizm i zwykle wciskanie ciemnoty.

Steven Pinker w interesującej, acz kontrowersyjnej pracy pt. *Zmierzch przemocy. Lepsza strona naszej natury* (tłum. T. Bieroń, Zysk i S-ka 2015) wskazuje, jak rozwój czytelnictwa przysłużył się rewolucji humanitarnej:

„Czytanie uczy przyjmować cudze spojrzenie. Kiedy w Twojej głowie są czyjeś myśli, obserwujesz świat z punktu widzenia tej osoby. Nie tylko odbierasz obrazy i dźwięki, których osobiście nie doświadczyłeś, ale również wchodzisz w umysł tej osoby i przez jakiś czas podzielasz jej postawy i reakcje. Jak się przekonamy «empatia» w sensie przyjmowania czyjegoś punktu widzenia nie jest tym samym co «empatia» w sensie współodczuwania z inną osobą, ale od jednego do drugiego prowadzi naturalna droga. Przyjęcie cudzego punktu widzenia przypomina nam, że przez głowę tej drugiej osoby również przepływa pierwszoosobowy strumień świadomości w czasie teraźniejszym, bardzo podobny do naszego, ale nie taki sam. Hipoteza, że nawyk czytania słów innych mógł zrodzić nawyk wchodzenia w ich umysł, łączenia z ich przyjemnościami i cierpieniami, nie wymaga zbyt wielkiego przeskoku myślowego” (s. 235).

Autor przekonująco wykazuje pozytywne skutki społeczne popularności literatury w nowożytnej i najnowszej historii:

„Kolejność wydarzeń się zgadza: postęp techniczny w branży wydawniczej, masowa produkcja książek, wzrost piśmienności i popularności powieści poprzedziły wielkie reformy

humanitarne w XVIII wieku. Można też wskazać przypadki, kiedy bestsellerowa powieść czy wspomnienia unaocniły szerokiej rzeszy czytelników cierpienie jakiejś zapomnianej kategorii ofiar i doprowadziły do zmiany polityki. W tym samym czasie, kiedy *Chata wuja Toma* podsycała nastroje abolicjonistyczne w Stanach Zjednoczonych, powieści *Oliver Twist* (1838) i *Nicholas Nickleby* (1839) otworzyły ludziom oczy na złe traktowanie dzieci w brytyjskich przytułkach i sierocińcach, a *Pamiętnik żeglarza* (1834–1836) (1840) Richarda Henry'ego Dany i *Biały kubrak* Hermana Melville'a pomogły położyć kres karaniu marynarzy chłostą. W ubiegłym stuleciu *Na Zachodzie bez zmian* Ericha Marii Remarque'a, *1984* George'a Orwella, *Ciemność w południe* Arthura Koestlera, *Jeden dzień z życia Iwana Denisowicza* Aleksandra Słozenicyna, *Zabić drożdza* Harper Lee, *Noc Elie Wiesela*, *Rzeźnia numer pięć* Kurta Vonneguta, *Korzenie* Alexa Haleya, *Czerwona Azalia* Anchee Min, *Czytając Lolitę w Teheranie* Azar Nafisi i *Possessing the Secret of Joy* Alicje Walker (...) – wszystkie te książki poniosły świadomość społeczną w kwestii cierpienia ludzi, którzy w innym razie mogliby pozostać niezauważalni" (s. 237–238).

Niestety, z powołanego Raportu Biblioteki Narodowej wynika, że Polacy czytają najczęściej szkolną klasykę Henryka Sienkiewicza i opowieści o pięćdziesięciu twarzach Greya. Rzadkością, jeśli nie intelektualnym ekscesem jest znajomość nie tylko twórczości Kurta Vonneguta, Josepha Hellera, ale i nawet tak często ekranizowanego Philipa K. Dicka.

Adwokat nieczytający nie jest już dziś rzadkością. Przyczynia się do tego wymuszone przez postęp technologiczny ograniczanie dostępu do publikacji w tradycyjnej, papierowej formie. W codziennej pracy korzystamy wszak coraz rzadziej z grubych tomów, a coraz częściej z komputerowych systemów informacji prawnej, z zasobów, których robimy wydruki tylko w niezbędnym zakresie. Mamy też, niestety, coraz rzadszy kontakt z tomami na sklepowej półce. Brak stałego kontaktu z książką powoduje, że nawet kiedy wchodzimy do rzeczywistej czy wirtualnej księgarni, możemy się czuć

zagubieni. Choć wydaje się, że wiemy, czego potrzebujemy, nie potrafimy dokonać wyboru. Jeśli nawet w sklepie z książkami (tradycyjnych księgarni już prawie nie spotykamy) zdecydujemy się na konsultację ze zwykle młodym sprzedawcą, to ona nie zadowala z uwagi na jego brak kompetencji. A przecież z książkami jest jak z przyjaciółmi – im więcej znajomych, tym więcej potencjalnych przyjaciół.

Kandydatów do nowych przyjaźni naprawdę nie brakuje. Zaczniemy od piszących adwokatów. Znany z realistycznych kryminalnych opowieści, wspomniany już przeze mnie na tych łamach berliński obrońca Ferdinand von Schirach opublikował tym razem skłaniający do myślenia dramat, którego akcja toczy się wyłącznie na sądowej sali (*Terror*, tłum. Anna Kierejewska, wyd. wab, 2015). Postawiony przez autora dylemat moralny może stać się aktualny każdego dnia. Nasz izbowy kolega Jacek Dubois wydał zbiór opowiadań pt. *Nieład, czyli iluzje sprawiedliwości* (Edipresse 2017), przypominających swą przewrotnością nowele Jeffrey'a Archera czy Fredericka Forsytha (szczególnie ze zbioru *Czysta robota*, przekład Stefan Wilkosz, Warszawa 1986). W pamięci czytelnika pozostaje nie tylko groteskowy prokurator Jan Irys czy mnogość dwulicowych trzydziestolatek. Doskonała lektura na wakacje i dobry materiał na telewizyjny serial.

Pozostając w obszarze literatury sensacyjnej, nie sposób nie wspomnieć o kolejnej książce Marka Krajewskiego, który w dobrym stylu powrócił do korzeni, tj. do Wrocławia z początku ubiegłego wieku i do swego pierwszego bohatera – Eberharda Mocka (*Mock*, wydawnictwo Znak, Kraków 2016). Do swego sztandarowego bohatera Harrego Hole udanie powrócił Jo Nesbo (*Pragnienie*, Wydawnictwo Dolnośląskie 2017). Tego, kto nie czytał poprzednich opowieści o dzielnym, choć gnębnym przez życie Harrym Hole w ponurej Norwegii lub o wymyślonym przez M. Krajewskiego Eberhardzie Mocku z policji niemieckiej w przedwojennym Wrocławiu czy o Edwardzie Popielskim z policji polskiej w przedwojennym Lwowie, zachęcam do lektury. U Nesbo smakują nie tylko historie,



ale i język opowieści, bo jakże nie delektować się np. takim passusem: „Nareszcie powróciła ciemność, mieli już za sobą te długie, irytująco jasne letnie noce, wypełnione charakterystyczną dla lata historyczną wesołością, idiotyczną radością życia. We wrześniu Oslo odzyskiwało swoje prawdziwe ja: melancholijne, pełne rezerwy, efektywne. Solidna fasada, ale skrywająca mroczne zaułki i tajemnice” (*Pragnienie*, s. 10).

Godziwą rozrywkę może też zapewnić pomimo dziwacznych zakończeń trylogia Zygmunta Miłoszewskiego o prokuratorze Teodorze Szackim (*Uwikłanie*, *Ziarno prawdy* i *Gniew*), a także „kryminały archeologiczne” Marty Guzowskiej z zarozumiałym antropologiem Mario Ybl oraz cykl współczesnych powieści kryminalnych Mariusza Czubaja z Rudolfem Heinzem – polskim policjantem o niemieckim nazwisku w roli głównej. Spośród anglojęzycznych autorów dobrego poziomu suspenseu można zwykle oczekiwać od Jefferya Deavera, Harlana Cobena, Briana Haiga i Alexa Kavy, Donny Leon, spośród Skandynawów – od Lizy Marklund i zmarłego niedawno Henninga Mankella, a ze słowiańską nutą – od Aleksandry Marininy. Tytułów nie podam, aby sprawdzić, czy moja ocena personelu sklepowego nie była zbyt surowa. Zapytajcie Państwo w księgarni.

Wbrew wymagającym czytelnikom daleki jestem dzisiaj od deprecjonowania takiej literatury. Po pierwsze, lepiej czytać taką niż żadną. Po drugie, spełnia ona przeważnie trzy najistotniejsze elementy „świetnej historii”, które za Melem Gibsonem podaje: daje rozrywkę, ma walory edukacyjne i podnosi na duchu. Dowodem na to, że historia sensacyjna, szczególnie dobrze osadzona w historycznym kostiumie, słusznie odbierana jest jako kultura wysoka może być twórczość Umberto Eco (*Imię róży*, *Wahadło Foucaulta*) czy Arturo Perez-Reverte’a (m.in. *Klub Dumas*, *Szachownica flamadzka*).

Kto jednak nie znajduje przyjemności w literaturze sensacyjnej, może sięgnąć po fantastykę. Obok wskazanego już wcześniej Philipa K. Dicka, warto zacząć od klasyków – Issaca Assimova, Artura C. Clarke’a, Ursuli K. LeGuin, Raya Bradbury’ego, Briana W. Al-

dissa. Fantastyka jest tak pojemna, że każdy może tu znaleźć coś dla siebie. Ja zaczynałem od *Człowieka z wysokiego zamku* Philipa K. Dicka i *Ostatniego statku z planety Ziemia* Johna Boyda i do dziś znajdują przyjemność w odczytywaniu historii alternatywnych. Dzięki serialowi telewizyjnemu ogromną popularnością cieszy się nieskończony jeszcze cykl powieści Geoga R. R. Martina, określane umownie jako *Gry o tron* (*Games of the Thrones*). Warto szybko przeczytać te isticie szekspirowskie historie, nie tylko dlatego, że żadna z postaci nie jest ani czarna, ani biała i nie może być pewna swego jutra, ale także z tego powodu, że autor spóźnia się kolejnymi częściami i akcja serialu telewizyjnego już poszła dalej niż literacka kanwa (premiera kolejnego sezonu w lipcu 2017), historie z książki i z ekranu rozjechały się, a czytelnicy w napięciu czekają na kolejny tom.

W polskiej fantastyce przez lata królował kanon Stanisława Lema, ale ostatnie trzy dekady zdominowała twórczość Andrzeja Sapkowskiego. Zarówno opowieści o wiedźminie Geralcie, jak i tzw. cykl husycki zasadnie zdobyły ogromną popularność i gdyby nie bariery językowe, mogłyby z powodzeniem rywalizować z cyklem wymienionego Geoga R. R. Martina. Swoją przygodę z polską fantastyką zaczynałem od nieco zapomnianego dzisiaj Janusza Zajdla (*Limes inferior*, *Cała prawda o planecie Ksi*). Ubolewam, że do dziś nie sfilmowano świetnej *Głowy Kasandry* Marka Baranieckiego. Wciąż znajdują przyjemność w lekturze książek Marka Oramusa (*Senni zwycięzcy*), Macieja Parowskiego (*Twarzą ku ziemi*), opowiadań Marka S. Huberatha, a z młodszych autorów – Jacka Dukaja, Rafała A. Ziemkiewicza, Jarosława Grzędowicza, Andrzeja Pilipiuka (szczególnie opowiadania o dr. Skórzewskim), a także Szczepana Twardocha. Ten ostatni pozornie odszedł od fantastyki, publikując kilka wywołujących dyskusję powieści, ostatnią pt. *Król* – groteskową i bolesną wizję Polski lat trzydziestych XX wieku (Wydawnictwo Literackie 2016), po której nasuwa się pytanie: jeśli taka była sanacyjna Polska, to czy warto było kłaść za nią kamienie na szaniec.

Kto poszukuje literatury faktu i publicystyki historycznej, może sięgnąć po eseje Michała Matysa o najbogatszych Polakach (*Grube ryby*, Agora 2017). Wbrew obawom nie znalazłem w tych tekstach ani elementów hagiografii (choć nie braknie niekiedy podziwu), ani jadu zawiści, znalazłem natomiast wiele istotnych informacji o sukcesach i upadkach dziesięciu Polaków (m.in. o Janie Kulczyku, Zygmuncie Solorzu-Żaku, Ryszardzie Krauze, Aleksandrze Gudzwotym), którzy mieli istotny wpływ na polską gospodarkę ostatniego ćwierćwiecza. To istotne dopełnienie wiedzy o najnowszych dziejach Polski, przez pryzmat indywidualnych historii, pomocne dla oceny drogi, jaką przebyliśmy jako społeczeństwo. Do refleksji skłania najbardziej pierwszy, długi tekst o Janie Kulczyku, ale wszystkie są pouczające. Przy lekturze warto zastanowić się, jakie byłyby dalsze losy Romana Kluski i Janusza Szlanty, gdyby sądy nie były niezawisłe.

Ostatnie dwie propozycje to cytowane już na wstępie dzieło S. Pinkera, w którym wykazuje on, jak wbrew obiegowym sądom cywilizacja zachodnia przez wieki odchodziła od przemocy, i najkrótsza z prac wielokrotnie przywoływane go przeze mnie na łamach „Palestry” profesora Nialla Fergussona pt *Wielka degeneracja. Jak psują się instytucje i umierają gospodarki* (przeł. Wojciech Tysza, Wydawnictwo Literackie, 2017). Pierwszy z autorów wskazuje etapy i czynniki rozwoju prowadzące od stopniowego odchodzenia przez człowieka od stosowania przemocy. Praca ta zasługuje na odrębne omówienie, nie tylko z uwagi na jej obszerność, ale przede wszystkim na rozległość przykładów i błyskotliwość autora. Warto poświęcić kilka dni na jej lekturę. Z kolei *Wielka degeneracja* to przygotowana pięć lat temu zwięzła recepta historyka gospodarki na wyjście z kryzysu przez świat Zachodu. Nawiązując do Adama Smitha, autor krytykuje model „państwa stacjonarnego”, który hamuje rozwój i ludzką przedsiębiorczość. Choć to tylko około dwustu stron tekstu, interesujących sądów i spostrzeżeń jest aż nadto. W rozdziale poświęconym prawu mamy np. pochwałę prawa precedensowego, gdyż dając sędziom większą swobodę decydo-

wania niż w systemie prawa stanowionego, skuteczniej ogranicza zakusy władzy wykonawczej i ustawodawczej na wolności i własność obywateli. Porównując ewolucyjny rozwój *common law* w Anglii z przemianami kontynentalnego systemu prawa stanowionego we Francji, Ferguson konkluduje następująco:

„Dlaczego prawo francuskie okazało się gorsze od swego angielskiego odpowiednika? Ponieważ w okresie średniowiecza Korona francuska wykazywała większą stanowczość w egzekwowaniu swoich prerogatyw od Korony angielskiej. Ponieważ – w porównaniu z Anglią – Francja cieszyła się mniejszym spokojem wewnętrznym i była bardziej narażona na ataki z zewnątrz. Ponieważ Wielka Rewolucja Francuska nie ufając sędziom, starała się nadać ich działaniom jak największy automatyzm, polegający na ścisłym trzymaniu się litery prawa uchwalonego przez władzę ustawodawczą i zapisanego w kodeksach. W konsekwencji wykształcił się system sądowniczy o jeszcze mniejszym stopniu niezawisłości (...) Francuzi nad wolność przedkładali równość. Ten wybór skutkował z kolei wzmacnianiem władzy centralnej i osłabianiem społeczeństwa obywatelskiego” (s. 124).

Ferguson uważa, że procesy historyczne spowodowały, iż angielski system prawny opiera się na trzech lapidarnie określonych zasadach: 1) mój dom jest moją twierdzą, co oznacza w szczególności, że każde naruszenie własności prywatnej (jak i miru domowego) jest jednocześnie naruszeniem prawa, 2) każdemu wolno czynić to, na co tylko przyjdzie mu ochota, jeśli nie wyrządza tym krzywdy nikomu innemu, 3) po prostu pilnuj swojego nosa, co autor ilustruje słowami Johna Stuarta Milla: „Tendencja do przymuszania innych, by skłaniali się ku takiemu sposobowi prowadzenia życia, który uważamy za bardziej pożyteczny od nich samych, nie jest w Anglii specjalnie rozpowszechniona” (s. 115–116).

Szanując angielskie zasady, namawiam, a nie przymuszam nikogo do czytania książek, ale podpowiadam, że nie czytając ich, trudniej o istnieniu tych zasad się dowiedzieć.

# R Recenzje i noty recenzyjne

**Tomasz J. Kotliński**  
*Galiczyjskie mowy obrończe*  
Kraków 2014, ss. 206

## Niegdyśejsze mowy obrończe jako źródło umiejętności retorycznych i wiedzy historycznej dla współczesnych

Od czasów starożytnych mowy obrończe wzbudzały zainteresowanie i stanowiły jeden z przejawów występujących dawniej tendencji społecznych i kulturowych. Niektóre z nich przeszły do historii, nie tylko ze względu na wysublimowany poziom osiągnięcia skuteczności zaprezentowany przez ich autorów, lecz często także z powodu odzwierciedlenia wysokiego stopnia skomplikowania stosunków prawno-społecznych w poszczególnych dziedzinach prawa w danym systemie państwowym lub w szerszej skali, obejmującej problemowe zagadnienia z zakresu prawa międzynarodowego.

Aktualny pozostaje pogląd wyrażony przeszło trzydzieści lat temu przez adwokatów Romana Łyczynka i Olgierda Missunę, którzy na kartach pouczającej książki zauważyli, że ani elementarny, ani akademicki, ani też aplikancki system kształcenia nie obejmuje szkoleniem praktycznym, czy choćby li tylko teoretycznym, adeptów sztuki obrończej, w zakresie posługiwania się słowem w mowie i piśmie<sup>1</sup>. Biorąc pod

uwagę kolejną opinię wymienionych autorów i odnosząc ją z pewnymi naturalnymi zmianami do czasów współczesnych, należy podkreślić, że obecnie prawnicy, a szerzej – cała opinia publiczna, są pozbawieni szansy zapoznania się na łamach prasy lub na stronach internetowych z przedrukami czy redakcjami istotnych mów sądowych. Doszukiwanie się przyczyn tego zjawiska przekracza ramy przedmiotowe niniejszej recenzji. Jednak odnotować warto, że tym bardziej próby upowszechnienia dawnych, ale przecież niearchaicznym wywodów sądowych zasługują na pełną akceptację<sup>2</sup>.

W ramach dostępnych współcześnie opracowań, sprzyjających wspomnianej potrzebie samodzielnego zgłębiania wiedzy na temat retoryki i blisko z nią powiązanej erystyki oraz sztuki wygłaszania mów sądowych, warto wymienić przykładowo kilka z nich: *Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów*<sup>3</sup>, *Erystyka i retoryka (poradnik zawodowy dla studiujących prawo)*<sup>4</sup>, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*<sup>5</sup>, *Mowa*

<sup>1</sup> Cyt. za: R. Łyczynka, O. Missuna, *Sztuka wymowy sądowej*, Warszawa 1982, s. 195; zob. też: A. Tomaszek, *Dzieło (nie)zapomniane, czyli o sztuce wymowy sądowej*, „Palestra” 2015, nr 9–10, s. 200–201.

<sup>2</sup> R. Łyczynka, O. Missuna, *Sztuka wymowy sądowej*, s. 197.

<sup>3</sup> A. Schopenhauer, *Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów*, ze wstępem T. Kotarbińskiego, Warszawa 2010.

<sup>4</sup> A. Stefaniak, *Erystyka i retoryka (poradnik zawodowy dla studiujących prawo)*, Lublin 1974.

<sup>5</sup> Ch. Perelman, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, Warszawa 2004.

sądowa jako retoryczny gatunek tekstu<sup>6</sup>, *Wymowa prawnicza*<sup>7</sup>. Waler edukacyjny i popularyzatorski spełniają zapewne również organizowane przez organy samorządu adwokackiego na szczeblu regionalnym i centralnym konkursy krasomówcze<sup>8</sup>.

Jednym ze sposobów zgłębiania wiedzy na temat retoryki, w tym figur retorycznych i sposobów argumentacji prawniczych, jest studiowanie mów obrończych, a w szerszym zakresie zapoznawanie się z sylwetkami prawników, którym można przypisać ich autorstwo<sup>9</sup>. Taka nauka opierać się może na własnej inicjatywie wykazywanej przez przyszłych adeptów sztuki obrończej. Pewnych wskazówek w przygotowaniu do wygłoszenia mów obrończych udzielił na początku dwudziestego wieku warszawski adwokat przysięgły Henryk Cederbaum, który nawiązując w tle do problematyki języka urzędowego obowiązującego w sądach działających na ziemiach byłego Królestwa Polskiego, napisał: „Różne są systemy przygotowania obrony. Są adwokaci, którzy cały «głos» swój piszą, a następnie

uczą się go na pamięć, jak nie przymierzając uczeń przed wydaniem lekcji, są inni, którzy nic na piśmie nie przygotowują i polegają głównie na improwizacji, «natchnieniu». Nie można decydować, który system jest lepszy, bo każdy ma swoje dobre i złe strony i zależy od indywidualności obrońcy. Należy tylko zwrócić uwagę, że gdy każde zdanie przed sądem wygłoszone tworzymy naprzód w głowie po polsku, a później dopiero tłumaczymy je na język rosyjski, improwizacja może dać wyniki niespodziewane”<sup>10</sup>.

Wydaje się, że mowy sądowe niekiedy przykuwały uwagę szerokich kręgów społecznych nie z powodu ponadprzeciętnie rozwiniętych umiejętności retorycznych obrońców. Przyczyną rozgłosu wygłaszających mowy sądowe adwokatów był bowiem sam charakter sprawy czy procesu sądowego, który opinia publiczna skłonna była uznać za tak zwaną *causes celebres* (słynną sprawę). To z kolei wielu autorów, na wzór działającego w XVIII wieku francuskiego prawnika François Gayota de Pitavala, inspirowało do wydawania konstruowanych zgod-

<sup>6</sup> A. Ruszer, *Mowa sądowa jako retoryczny gatunek tekstu*, Kraków 2008 (maszynopis na prawach rękopisu rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Polonistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, Archiwum UJ, sygn.: Dokt. 2008/101).

<sup>7</sup> J. Bralczyk, J. Dubois, G. Holoubek, C. Jaworski, Z. Krzemiński, G. Matyszkiewicz, J. Naumann, K. Piesiewicz, M. Radwan-Röhrenscheff, A. Rościszewski, J. Stuhr, A. Tomaszek, J. Wasilewski, E. Wende, T. de Virion, J. Zajadlo, Z. Zapasiewicz, K. Zeidler, A. Zienkiewicz, *Wymowa prawnicza*, Warszawa 2014.

<sup>8</sup> Uchwała nr 27/2015 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 16 stycznia 2015 r. *Regulamin konkursów krasomówczych dla aplikantów adwokackich*; zob. też: P. Fiedrocyk, P. Kowalski, *Izba adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Warszawa 2011, s. 121. Słuszny wydaje się również postulat wychodzący z samych kręgów adwokackich, optujący za zorganizowaniem na poziomie izb adwokackich, w ramach szkoleń aplikanckich, warsztatów retorycznych. A. Bąkowski, *Kilka uwag o sztuce dobrej wymowy sądowej*, „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 231.

<sup>9</sup> Wybranim, słynnym procesom sądowym i udziale w nich obrońców, a także sylwetkom wybitnych przedstawicieli palestry, poświęcone są we fragmentach lub całości poszczególne publikacje naukowe. Przykładowo zob. M. Materniak-Pawłowska, *Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Poznań 2009, s. 333–344; zob. też: A. Redzik, T. Kotliński, *Historia adwokatury*, Warszawa 2012, s. 259–266; C. Jaworski, *Komentarze i impresje jubileuszowe*, (w:) *Adwokatura polska. Pro patria et iustitia*, red. M. Dehnel-Szyc, Warszawa 2003, s. 45; Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2008, s. 73–86; P. Dąbrowski, *Zabójstwo Prezydenta Gabriela Narutowicza – proces Eligiusza Niewiadomskiego*, „Imponderabilia. Biuletyn Piłsudczykowski”, z. 2, Gdańsk 2011; F. Sadurski, *Adwokaci krasomówcy*, „Palestra” 1996, nr 11–12; *Adwokaci polscy ojczyźnie*, red. S. Mikke, A. Redzik, Warszawa 2008; A. Redzik, *Adwokaci krakowscy w pierwszym czterdziestolecu XX wieku. Zagadnienia wybrane*, (w:) *Adwokatura w dawnej Galicji. Historia samorządności*, Kraków 2011, s. 44–45. Natomiast z wydanych przed 1945 rokiem zbiorów mów sądowych na uwagę zasługują między innymi: *Mowa mecenasa Adama Wolińskiego w obronie skazańców wrzesińskich wygłoszona przed sądem gnieźnieńskim dnia 19 listopada 1901 r.*, Poznań 1901; *Obrońca Wrześniaków jako oskarżony. Mowa mec. Adama Wolińskiego wygłoszona przed pruską izbą karną w Gnieźnie dnia 18 września 1903 roku*, Berlin 1903; *Wybór obron sądowych Adolfa Peptowskiego*, t. II, Warszawa 1914; *Mowy sądowe*, red. S. Gelenter, t. II, Warszawa 1925.

<sup>10</sup> Cyt. za: H. Cederbaum, *Adwokatura w Królestwie Polskim. Luźne kartki*, Warszawa 1911, s. 49.

nie z różnymi kryteriami pitawali, opisujących najgłośniejsze procesy sądowe, najczęściej karne<sup>11</sup>.

Można dostrzec w starannie wybranych mowach obrończych całkiem pokaźny rezerwuar wiedzy o dziejach państwa i prawa oraz dziejów stosunków społecznych panujących w różnych epokach historycznych. Warszawski adwokat Eugeniusz Śmiarowski, widząc w mowach obrończych pewien historyczny walor, stwierdził: „W sali sądowej odbija się zawsze życie epoki z jego zagadnieniami, z jego konfliktami, z jego odbiciem społecznym i moralnym; odbija się w przewodzie sądowym, w wyrokach, wreszcie w przemówieniach stron, czy to oskarżycieli czy obrońców”<sup>12</sup>.

Recenzowana książka składa się ze spisu treści<sup>13</sup>, przedmowy pióra Adama Redzika, wstępu oraz wskazanych w tytule publikacji tekstów mów sądowych (łącznie jedenastu), ułożonych chronologicznie, kolejno wygłaszanych w krakowskich i lwowskich sądach krajowych w okresie od września 1880 roku do stycznia 1913 roku. Autor w celu szerszego spojrzenia przedstawił także dwie mowy sądowe wygłoszone przez obrońców pomiędzy wrześniem i listopadem 1885 roku przed Sądem Obwodowym w Przemyślu. Zarówno we wstępie, jak również w zestawieniu poprzedzającym każdą z mów obrończych, ujęto nazwiska przewodniczących składów orzekających, wotantów, oskarżycieli publicznych, oskarżycieli, pełnomocników oskarżycieli, oskarżonych, a także obrońców (adwokatów, kandydatów adwokatów). Zabieg ten pozwala nie tylko zorientować się czytelnikowi w personaliach osób, któ-

re występowały w poszczególnych rolach procesowych, lecz również utrwalić pamięć o tych osobach. Służą temu również, zamieszczone w odpowiednich fragmentach wstępu, krótkie biogramy adwokatów galicyjskich. Przez procesy sądowe zaprezentowane przez Autora w niniejszej książce przepływa wspólny dla nich prąd społeczno-politycznych poglądów, obecnych w Galicji na przełomie XIX i XX w., związany z tematami żydowskimi (proces Jana Matejki), rosyjskimi w połączeniu z oskarżeniami o zdradę i „konszachty z Moskalami” (proces księdza Stanisława Stojałowskiego), socjalistycznymi (proces Ludwika Waryńskiego i jego współtowarzyszy), anarchistycznymi (sprawa Augustyna Wróblewskiego). Po dziś dzień tego typu zagadnienia pozostają w orbicie zainteresowań historyków państwa i prawa oraz doktryn politycznych i prawnych. Zajmowały one, co wydaje się oczywiste z punktu widzenia ich wagi, miejsce w dziewiętnastowiecznej prasie ukazującej się w zaborze austriackim. Także inne ważne społecznie sprawy, należące podobnie jak wymienione wyżej do grupy tak zwanych spraw politycznych, wzbudzały zainteresowanie w samej Galicji, pomimo tego, że miały miejsce na innych obszarach dawnej Rzeczypospolitej przedrozbiorowej. Adwokat Tomasz Kotliński, wykazując się pożądaną inicjatywą naukową, jednocześnie zauważając nieprzebrane bogactwo prasy galicyjskiej, sięgnął do niego i wydobył ciekawe eksponaty ilustrujące życie społeczne i polityczne ówczesnej Galicji<sup>14</sup>.

Przechodząc do recenzji zbioru galicyjskich mów sądowych zebranych przez Autora pracy, należy podkreślić przede wszystkim,

<sup>11</sup> S. Salmonowicz, J. Szwaja, S. Waltoś, *Pitaval krakowski*, Kraków 1968, s. 7.

<sup>12</sup> E. Śmiarowski, *Mowy obrończe 1920–1925*, Warszawa 1926 [b. p.].

<sup>13</sup> Chciałbym odnotować, że spis treści ułatwił konieczność częstego korelowania odpowiednich fragmentów wstępu z poszczególnymi częściami mów obrończych. To z kolei wpłynęło na ocenę układu redakcyjnego pracy, o której jeszcze wspomnę.

<sup>14</sup> Przykładowo krakowski „Czas” w latach siedemdziesiątych wracał do działalności księdza Ferdynanda Sęczkowskiego i księdza Antoniego Niemekszy (nazywanego przez korespondenta gazety „dworakiem Murawiewa”), uznawanych za stronników polityki władz rosyjskich w guberniach północno-zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego w sprawie wprowadzenia języka rosyjskiego do nabożeństw katolickich; zob.: *Rosja*, „Czas” z 2 czerwca 1870 r., nr 125, s. 2; zob. też: *Królestwo Polskie*, „Czas” z 9 czerwca 1870 r., nr 130, s. 2; *Ziemia Polskie*, „Czas” z 18 grudnia 1870 r., nr 291, s. 2.

że niewątpliwie jest to pomysł zasługujący na uznanie. Informację na jej temat należałoby rozpropagowywać wśród prawników praktyków, przedstawicieli nauk prawnych, a w szczególności sposób polecić ją studentom fakultetów prawnych oraz aplikantom. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że Autor *Galicyskich mów obrończych* wykonuje zawód adwokata, a także nauczyciela akademickiego. Dodatkowo prowadzi on badania poświęcone dziejom palestry, w tym adwokatury działającej na ziemiach zaboru austriackiego, co zapewne wpłynęło na skonstruowanie ram przedmiotowych, temporalnych oraz terytorialnych recenzowanej publikacji<sup>15</sup>. Wymienione przesłanki w moim przekonaniu predestynują go do zajęcia się selekcją i redakcją, miarodajnych w wielu dziedzinach nauki i praktyki prawniczej, przemówień sądowych. Nie wydaje się słuszne nadmierne rozwijanie poglądu, że adwokaci, w toku wykonywanych przez nich obowiązków obrończych w procesach sądowych, powinni stanowić jedną z grup zawodowych najbardziej zainteresowanych, a jednocześnie w znaczącym stopniu otwartych i wrażliwych na potrzebę zastosowania poprawnych technik argumentacji oraz umiejętności retorycznych w praktyce. Taką konieczność potwierdza proces wydawania drukiem, wspomnianych już powyżej, kolekcji mów sądowych, publikowanych zarówno w przeszłości, jak i współcześnie. Jednym z takich zbiorów są także wydane w 2014 roku *Galicyskie mowy obrończe*.

Praca ma jeszcze jeden walor, niepozostawiający raczej miejsca na krytyczne komentarze. Z zaprezentowanych wystąpień przed austriackimi sądami płynie do odbiorców moc informacji dotyczących ówczesnych stosunków prawno-politycznych, mniej lub bardziej uwypuklonych przejawów i niuansów na temat prądów myślowych występujących w drugiej połowie XIX i pierwszej połowie XX wieku w jednym z krajów wchodzących w skład

monarchii austriacko-węgierskiej. Wykonana przez Autora w tym przypadku praca redaktorska polegała na ciekawym i miarodajnym doborze mów sądowych. Dla przykładu chciałbym wspomnieć o erudycyjnej mowie sądowej zamieszczonej w tym zbiorze, w której broniący w procesie anarchistycznym Augustyna Wróblewskiego adwokat Józef Drobner, dla jeszcze bardziej przekonywającego uzasadnienia swego wywodu, powoływał się na platońską koncepcję państwa idealnego (s. 184), a w innym miejscu posiłkował się osiągnięciami idealizmu niemieckiego, z drugiej zaś strony założeniami przedstawiciela pozytywizmu prawniczego – Rudolfa von Iheringa (s. 181). Polemikę toczoną przez adwokata Józefa Drobnera, z hipotezami zawartymi w akcie oskarżenia, którą dzięki inicjatywie Tomasza Kotlińskiego możemy od tej pory w dość łatwy sposób zaobserwować, należy uznać za przejaw myśli obrończej i sztuki retorycznej w akcji. Oczywiście w przypadku dzisiejszych procesów sądowych najbardziej zainteresowane obserwowaniem tego typu zjawiska osoby, o ile jawność przewodu sądowego nie została wyłączona, mają względnie ułatwione zadanie przekonania się, czym sztuka i umiejętności językowe obrońców są w praktyce. Natomiast jako współcześni nie mamy możliwości poznania z autopsji, w jaki sposób, przy wykorzystaniu jakich metod i zabiegów, o interesy oskarżonych walczyli ich obrońcy. W tym sensie publikacja autorstwa Tomasza Kotlińskiego jest z pewnością trudną do przecenienia i zrealizowaną próbą anaocznienia przejawów sztuki obrończej.

Przemówienie adwokata Józefa Drobnera ukazuje nam, jak w realnym działaniu jego twórca starał się korzystać z poszczególnych umiejętności komunikacyjnych prawnika. W tym miejscu przywołam tylko fragment obrazujący stawianie oskarżonego o zbrodnię obrazy religii, sztydzenia z nauki Kościoła rzymskokatolickiego, znieważenie funkcjonariusza

<sup>15</sup> Z prac naukowych Tomasza Kotlińskiego poświęconych adwokaturze w zaborze austriackim wymienić można: *Adwokatura krakowska w latach 1868–1944*, „Rocznik Krakowski” 2009, t. LXXV; *Historia krakowskiej Izby Adwokackiej*, Kraków 2011; *Prezydenci Izby Adwokackich (1862–1932)*, Jarosław 2014.

policji, Augustyna Wróblewskiego w roli autoru rytetu naukowego, co miało z kolei wzbudzić wątpliwości wobec argumentacji oskarżyciela publicznego. Krakowski adwokat stwierdził: „Dr Wróblewski pracował za granicą i w kraju na polu naukowym, a znawcy sądowi twierdzą, że dzieła, które pisał, jego badania z dziedziny chemii mózgowej są pracą światowej sławy. Nie możemy zatem brać tego człowieka w oderwaniu od jego prac naukowych (...). Czy ten człowiek służący publicznej i doniosłej sprawie, mógłby się zniżyć świadomie do brutalnego czynu przestępstwa?” (cyt., s. 182). Ten sam adwokat w pewnych fragmentach używał, z punktu widzenia dzisiejszego odbiorcy, nieco nazbyt egzaltowanego sposobu wyrażania swoich myśli: „Oskarżony oczywiście nie pamięta, jakich słów użył owego (...) dnia (...) kiedy niewiadoma ilość ludzi do niego przyszła, a poza drzwiami, poprzez dziurkę od klucza pani Jamkowa, jego domowa Ceres [*sic!* – przyp. M. T.], z walkiem do ciasta w rękach (...) podsłuchiwała, to jednak wie, że co kiedykolwiek mówił w materii Boga dotyczącej było w swej treści (...) przyzwoitym” (cyt., s. 185). Dodać należy, że styl wypowiedzi galicyjskiego adwokata nie może podlegać krytycznej ocenie w myśl współczesnych kryteriów. Jednakże Autor publikacji, w słowie wstępnym, mógłby odnieść się, ku przestrodze dla dzisiejszych adeptów sztuki obrończej, do tego, że nadmierny patos i egzaltacja mówcy sądowego nie będą obecnie postrzegane jako zalety i objaw umiejętności retorycznych.

Książka *Galicyjskie mowy obrończe* z obszernym i dość wyczerpującym słowem wstępnym może zostać uznana za istotną pozycję, wzbogacającą umiejętności retoryczne każdego mówcy sądowego, na każdym etapie rozwoju jego kariery.

W publikacji tej zauważalne są jednakże drobne elementy osłabiające nieco bardzo dobrą opinię poświęconą jej jednoznacznie, i wspomnianym wyżej, praktyczno-teore-

tycznym walorom. Pierwsza uwaga, skierowana w stronę Autora pracy, mająca jednakże charakter polemiczny, dotyczy układu redakcyjnego. Czy nie lepiej byłoby, z punktu widzenia klarowności i koherentności treści, dla uniknięcia konieczności częstego wertowania kartek w połączeniu z powracaniem do treści wstępu, ubrać odpowiednie fragmenty wstępu w formę oddzielnego wprowadzenia do każdej z jedenastu mów sądowych. Wprowadzenie poprzedzające bezpośrednio każdą mowę sądową, jeżeli źródła archiwalne lub relacje prasowe na to pozwoliłyby, powinny zostać uzupełnione o przytaczane *in extenso* lub na zasadzie obszerniejszego streszczenia głównych tez akty oskarżenia wnoszone przez oskarżycieli publicznych w poszczególnych sprawach. Autor we wstępie podkreślił główne tezy płynące z aktów oskarżenia, nie uczynił jednak tego w każdym z przypadków (s. 20)<sup>16</sup>. Jednocześnie zaznaczył, że na przykład w tak zwanej sprawie kukizowskiej z 1889 roku prasa zapowiadała drukowanie nadbitek aktów oskarżenia. Gdyby one rzeczywiście się nie ukazały w tej i pozostałych sprawach, pozostają jeszcze inne źródła historyczne, w tym prawdopodobnie materiały zdeponowane w archiwach i bibliotekach. Wydaje się, że czytelnik miałby wówczas szansę na dokonanie panoramicznego spojrzenia na tezy, poglądy, strategię obroną przez dwie strony poszczególnych spraw sądowych. To z kolei miałyby znaczenie dla czytelników książki i pozwoliłyby im na pełniejsze wyrobienie poglądu na temat używanych przez strony technik retorycznych i argumentacyjnych, a także sposobów obalania twierdzeń strony przeciwnej.

Tomasz Kotliński zauważył, że prasa zwiększyła objętość dedykowanych niektórym sprawom numerów (s. 21). To oczywista sugestia, że w publikacji poświęconej li tylko mowom sądowym niemożliwe jest ujęcie w pełni wszystkich elementów danej sprawy i stworzenie jej całościowego obrazu. Zgadzam się z nią.

<sup>16</sup> Autor, wprowadzając czytelnika do tak zwanego procesu kukizowskiego, stwierdził, wydaje się, że nazbyt lakonicznie: „Akt oskarżenia oparty został na 36 sformułowanych przez prokuratora poszlakach”.

Jednak zastanawiam się także, czy uzupełnienie ciekawie dobranych mów obrończych o jeszcze szersze sprawozdania dziennikarskie, akty oskarżenia, mowy końcowe oskarżycieli publicznych, nie pozwoliłoby Autorowi na skonstruowanie i wydanie czegoś w rodzaju pitawala galicyjskiego<sup>17</sup>. Do tej pory ukazała się bowiem podobna, wspominana już wcześniej publikacja, mająca swe współczesne reedycje. Geograficznie książka autorstwa Stanisława Salmonowicza, Janusza Szwai i Stanisława Waltosia została wszakże zawężona do granic Krakowa, temporalnie zaś przekracza granice XIX wieku. Mowy sądowe obrońców galicyjskich oraz ich charakterystyka mogłyby być jednym, ale jakże ważnym elementem publikacji tego typu. Autor, wydając recenzowaną pracę, udowodnił wszakże, iż jest w pełni przygotowany do podjęcia takiego naukowego przedsięwzięcia.

Niezależnie od możliwości powstania w kolejnych latach pitawalu galicyjskiego, którego znaczącą pozycją bibliograficzną mogłaby być praca Tomasza Kotlińskiego, chciałbym wskazać jeszcze jeden niewielki mankament. W pracy zabrakło bowiem szerszego spojrzenia na zagadnienia społeczno-polityczne występujące w poszczególnych sprawach i mowach obrończych z punktu widzenia dostępnych źródeł i opracowań naukowych. Współczesny czytelnik, który niekoniecznie musi wykazywać się dużą biegłością w zagadnieniach historycznych dziewiętnastowiecznych, czy też znajomością szerszego kontekstu – na przykład ideowo-politycznego – omawianych spraw,

może czuć się nieco osamotniony w swych ewentualnych wędrówkach poznawczych. W tym miejscu chciałbym zauważyć, że we wstępie lub w przypisach wydaje się brakować odniesień do wydawnictw z epoki oraz literatury współczesnej, obrazujących ewolucję idei socjalizmu, anarchizmu, jak również statusu społeczno-politycznego ludności żydowskiej. Tytułem przykładu można zauważyć, że o poglądach anarchistycznych jednego z drugoplanowych bohaterów niniejszej publikacji Augustyna Wróblewskiego powstało kilka opracowań<sup>18</sup>. Oczywiście z punktu widzenia celów, jakie postawił przed sobą Autor, w przypadku tej sprawy najważniejsze były tezy obrońcy – adwokata Józefa Drobnera. Jednak dla lepszego zrozumienia właśnie tej mowy obrończej właściwie wydawałoby się zamieścić więcej informacji poświęconych biografii i poglądom politycznym samego oskarżonego.

Podsumowując, chciałbym dodać, że inicjatywa wydawnicza podjęta przez adwokata Tomasza J. Kotlińskiego zasługuje na jeszcze jedną pozytywną uwagę. Wybór tekstów przemówień sądowych inspirujących współczesnych czytelników zarówno na płaszczyźnie retorycznej, jak i historycznej nie jest łatwym zadaniem. Wymaga nie tylko dużych nakładów czasu w dziedzinie poznawania obszernych prasowych szpalt, ale i zagłębienia się w literaturę przedmiotu. Poza pewnymi drobnymi uwagami i propozycjami *Galicyjskie mowy obrończe* spełniają oczekiwania czytelników w obu obszarach.

Mikołaj Tarkowski

<sup>17</sup> W procesie jego powstawania należałoby jednak zrównoważyć stopień szczegółowości przedstawiania wybranych spraw z możliwościami wydania obszernego pitawala sądowego.

<sup>18</sup> A. Wróblewski, *Dwa procesy anarchistyczne w Krakowie*, Kraków 1913; zob. też: I. Siemion, *Sława i zniesławienie. O życiu i pracach Augustyna Wróblewskiego*, „Annalecta. Studia i materiały z dziejów nauki” 2002, nr 1–2, s. 250–297; R. Antonów, *Wstęp*, (w:) *Augustyn Wróblewski. Anarchista z rozpacz. Wybór pism*, red. M. Jaskólski, J. Kłoczkowski, M. Kuniński, R. Legutko, J. Majchrowski, T. Merta, B. Szlachta, Kraków 2011, s. VII–XXIX.



# Sympozja, konferencje

## Konferencja „Arbitraż – wyzwania i szanse”, Warszawa, Okręgowa Rada Adwokacka, 11 maja 2016 r.

Stołeczna Izba Adwokacka powołała przed ponad rokiem do życia sekcje tematyczne. Dzięki temu stało się możliwe nadanie instytucjonalnych ram oddolnym inicjatywom adwokatów i aplikantów Izby. Jedną z pierwszych utworzonych sekcji tematycznych jest Sekcja Arbitrażu i Mediacji. Z inicjatywy adwokatów Kamila Szmidy i Łukasza Wydry (który złożył wniosek o wyrażenie zgody na organizację konferencji) Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie wyraziła zgodę na zorganizowanie konferencji „Arbitraż – wyzwania i szanse”, której termin zaplanowano na dzień 11 maja 2016 r. Konferencja, w swym założeniu, miała na celu popularyzację wśród adwokatów i aplikantów adwokackich wiedzy na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów, a w szczególności arbitrażu. Organizatorzy liczyli również, że wydarzenie doprowadzi do zbliżenia Izby Adwokackiej w Warszawie ze środowiskiem arbitrażowym, co przełoży się nie tylko na popularyzację wiedzy o arbitrażu, ale także współpracę pomiędzy Izbą Adwokacką w Warszawie a dwoma najbardziej rozpoznawalnymi stałymi sądami polubownymi w kraju: Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz Sądem Arbitrażowym Lewiatan w Warszawie.

Sądy te, bardzo szybko, zechciały objąć kon-

ferencję opieką merytoryczną i patronatem w tym zakresie. Znamienne i istotne było bowiem to, by tematyka wystąpień mogła nie tylko zainteresować prawników legitymujących się doświadczeniem w zakresie arbitrażu, ale również wprowadzić w arkana sądownictwa polubownego tych gości konferencji, dla których arbitraż będzie przyszłym wyzwaniem zawodowym.

Założeniem przyświecającym organizatorom było zgromadzenie znakomitości polskiego środowiska arbitrażowego, energicznie przystąpiono do wystosowywania zaproszeń do uznanych teoretyków i praktyków arbitrażu. Stało się to możliwe dzięki życzliwości wspomnianych sądów polubownych, ale nie byłoby to również możliwe bez wsparcia i zaangażowania ze strony adw. dr. hab. Zbigniewa Banaszczyka, Przewodniczącego Komisji Doskonalenia Zawodowego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, a zarazem członka Rady Arbitrażowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, oraz adw. dr. Kamila Szmidy, członka Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie i inicjatora powołania sekcji tematycznych w ramach okręgowych rad adwokackich. Komisja Doskonalenia Zawodowego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie przyjęła bowiem, obok

Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie oraz Sekcji Arbitrażu i Mediacji, rolę organizatora konferencji.

Do udziału w konferencji zaproszono wybitnych przedstawicieli praktyki arbitrażowej. Okręgową Radę Adwokacką zaszczylicili swą obecnością jako prelegenci: prof. dr hab. Jerzy Rajski (Sąd Arbitrażowy Lewiatan, Uniwersytet Warszawski), r. pr. Marek Furtek (Prezes Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, partner w kancelarii FKA Furtek Komosa Aleksandrowicz), adw. Maciej Łaszczuk (Przewodniczący Rady Arbitrażowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Przewodniczący Komisji ds. Arbitrażu Naczelnej Rady Adwokackiej, partner w kancelarii Łaszczuk i Wspólnicy sp. k.), adw. prof. dr hab. Andrzej Szumański (członek Rady Arbitrażowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Uniwersytet Jagielloński), adw. Rafał Kos (Wiceprezes Sądu Arbitrażowego Lewiatan, partner w kancelarii Kubas Kos Gałkowski), adw. dr Karol Zawisłak (arbitr Sąd Arbitrażowego Lewiatan, Kancelaria Adwokacka Karol Zawisłak), adw. Ludwik Żukowski (arbitr Sąd Arbitrażowego Lewiatan, wspólnik w kancelarii GESSEL), apl. adw. Ivo Kucharczuk (kancelaria Banaszczyk & Co.). W charakterze prelegenta, oprócz wkładu w organizację konferencji, zechciał również wystąpić adw. dr hab. Zbigniew Banaszczyk.

Wydarzenie było promowane. Patronat medialny objęły: Pokój Adwokacki i „Młoda Palestra”. Nieoceniona również była pomoc Biura Prasowego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, o konferencji poinformowało też Biuro Prasowe Naczelnej Rady Adwokackiej.

W dniu 11 maja 2016 r. do Sali im. Henryka Krajewskiego w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie przybyło ok. 100 osób. Byli obecni zarówno praktycy arbitrażu z wieloletnim doświadczeniem, jak również adwokaci i aplikanci adwokaccy, chcący zapoznać się ze specyfiką instytucji arbitrażu. W Warszawie pojawili się także zaproszeni goście spoza stołecznej Izby Adwokackiej, jak choćby adw. dr

Andrzej Ołaś z Zakładu Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Konferencję zaszczylicili swą obecnością ówczesny Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie – adw. Grzegorz Majewski oraz Prezes Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie – adw. dr Witold Kabański. Na widowni zasiadły także adw. dr hab. prof. UW Katarzyna Bilewska, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, adw. Karolina Wolff-Leśnodorska, sędzia Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, adw.: Joanna Parafianowicz (obecnie członek NRA) i Magdalena Selwa – zastępcy członków Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

Konferencję podzielono na dwa panele tematyczne, zakładając, że każdy z prelegentów zechce wygłosić referat trwający ok. 20 minut.

Otwarcie konferencji przypadło w udziale Dziekanowi, adw. Grzegorzowi Majewskiemu. Dziekan powitał zebranych gości, zachęcając do udziału w dyskusji. Wskazywał także rolę arbitrażu w systemie wymiaru sprawiedliwości, nawiązując do jego historii i tradycji.

Po powitaniu zebranych przez Dziekana Majewskiego głos zabrał adw. Łukasz Wydra, który również serdecznie powitał przybyłych gości w imieniu organizatorów i nawiązał do roli arbitrażu handlowego w systemie rozwiązywania sporów.

Następnie rozpoczął się pierwszy panel, pt. *Czy i w jaki sposób można wpłynąć na rozwój arbitrażu handlowego w Polsce?*, który moderował adw. Łukasz Wydra. Do udziału w panelu i dyskusji tematycznej zaproszeni zostali: prof. Jerzy Rajski, adw. Marek Furtek, prof. Andrzej Szumański, adw. Maciej Łaszczuk. Prof. Jerzy Rajski wygłosił prelekcję pt. *Ewolucja i kierunki rozwoju współczesnego arbitrażu handlowego*, ciekawie przedstawiając historyczne tradycje kupieckie arbitrażu handlowego (którą zamieszczamy poniżej). Następnie głos zabrał adw. Marek Furtek; przedmiotem wystąpienia prelegenta była *Specyfika postępowania przed sądem polubownym*. Okazało się, że nie każda sprawa cywilna nadaje się ze swej istoty do rozpozna-

nia w arbitrażu. Zebrani mogli się również dowiedzieć, jakie czynniki mogą wpływać na atrakcyjność wyboru arbitrażu jako sposobu rozwiązania konfliktu. Adwokat Maciej Łaszczuk skoncentrował swe wystąpienie na kwestii *Zakazu zaskakiwania podstawą prawną wyroku arbitrażowego*. Szanowny prelegent dotykał istotnego zagadnienia zakresu stosowania prawa materialnego w postępowaniu arbitrażowym. Następnie zabrał głos prof. Andrzej Szumański, analizując *Status prawny arbitra*. Niezwykle ciekawe było w szczególności problematyczne zagadnienie i spojrzenie prawnoporównawcze pana profesora na instytucję immunitetu arbitra. Po indywidualnych wystąpieniach zaproszonych gości przyszła pora na podsumowanie panelu. W granicach przewidzianych ram czasowych próbowano odpowiedzieć na pytanie o szanse rozwoju arbitrażu handlowego w Polsce. Szczególnie ucieszyła konstatacja prof. Rajskiego, który stoi na stanowisku, że z rozwojem arbitrażu handlowego nad Wisłą nie jest najgorzej i raczej optymistycznie patrzy on w przyszłość. Mając na względzie, że dyskutowano o szansach rozwoju arbitrażu handlowego w Polsce, nie sposób było pominąć tego dnia faktu, że w Łodzi, tego samego dnia, inaugurował swą działalność Sąd Arbitrażowy Polski Centralnej przy Łódzkiej Izbie Przemysłowo-Handlowej. Moderator panelu zachęcił także zebranych gości do zgłębiania tematyki arbitrażowej, szerszego zapoznania się z instytucją arbitrażu i rozważenia każdorazowo, czy w okolicznościach danej sprawy arbitraż nie będzie korzystniejszą dla klienta formą rozwiązywania sporu. Zważywszy na tak miłą i owocną współpracę z Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz Sądem Arbitrażowym Lewiatan, adw. Wydra szczególnie zachęcił do dokonywania zapisów na sąd polubowny, które będą poddawały spory kognicji tychże dwóch zaprzyjaźnionych stałych sądów polubownych.

Po przerwie obiadowej frekwencja również była wysoka. Moderacji panelu pt. *Jakie czynniki mogą powodować zagrożenie dla rozwoju arbitrażu w Polsce?* podjął się adw. dr Kamil Szmid. Panel

zainaugurowało wystąpienie adw. Rafała Kosa, który wystąpił z prelekcją *Wielopodmiotowy spór arbitrażowy z perspektywy konstytucyjnego prawa do sądu*. Wiele uwagi poświęcono kwestii samoo graniczenia konstytucyjnego prawa do sądu przez stronę postępowania arbitrażowego. Następnie o *Roli profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu arbitrażowym* w niezwykle interesujący sposób mówił adw. dr hab. Zbigniew Banaszczyk, dotykając m.in. niezwykle istotnej z punktu widzenia praktyki arbitrażowej kwestii bezwzględnej poufności arbitrażu. Kwestie podnoszone wcześniej przez prof. Andrzeja Szumańskiego oraz adw. Rafała Kosa stanowiły doskonale wprowadzenie do referatu adw. dr. Karola Zawisłaka. Dr Zawisłak zabrał głos w temacie: *Odpowiedzialność arbitra – czy istnieje potrzeba wprowadzenia do systemu prawa polskiego norm określających jej zakres i rodzaj?* W dalszej kolejności, na fali sukcesów polskich sportowców, zainteresowanie wzbudziło wystąpienie adw. Ludwika Żukowskiego, który opowiadał o *Systemie rozwiązywania sporów w sporcie*. Nieznana wcześniej szerszej tematyka pozwoliła publiczności na nieco inne spojrzenie na sport. Indywidualne wystąpienia w drugim panelu zwięździło wystąpienie apl. adw. Ivo Kucharczuka. Zagadnienie *Trwałości zapisu na sąd polubowny w przypadku ogłoszenia upadłości po zmianach w regulacjach upadłościowych* jest bowiem niezwykle interesujące z punktu widzenia działalności dużych przedsiębiorstw. Adwokat Kamil Szmid pozytywnie zaskoczył wszystkich, zapraszając zebranych gości do zadawania pytań. Pytania kierowane pod adresem prelegentów tylko potęgowały zainteresowanie tematyką arbitrażu (jak się okazało, nie tylko handlowego, ale i sportowego).

Na zakończenie w imieniu organizatorów zabrał głos adw. Łukasz Wydra, który podziękował przedstawicielom obu sądów polubownych za udział w konferencji i znakomite wystąpienia. Wyrazy wdzięczności skierowano także pod adresem osób mających wkład w organizację konferencji: adw. dr hab. Zbigniewa Banaszczyka, adw. dr. Kamila Szmidę, apl. adw. Joanny Tkaczyk, Dziekana – adw.

Grzegorza Majewskiego, członków Okręgowej Rady Adwokackiej kadencji 2013–2016, b. Dziekana – adw. Pawła Rybińskiego, adw. Jakuba Jacyny, adw. Moniki Rajskiej, adw. Joanny Parafianowicz, apl. adw. Barbary Trzeciak, adw. (in spe) Dominiki Tomaszewskiej, dyrektora Aleksandra Rzepeckiego, pań: Grażyny Zakrzewskiej, Jolanty Suchwałko i Agnieszki Cetnar. Wyrazy podziękowania skierowano także pod adresem wspierających ideę konferencji: pracowników Zakładu Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz apl. adw. Aleksandry Orkisz.

Konferencja była pierwszym tak znaczącym wydarzeniem organizowanym przez Sekcję Arbitrażu i Mediacji przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. Prawdopodobnie również 11 maja 2016 r. miało miejsce jedno z największych wydarzeń arbitrażowych organizowanych przez Adwokaturę. Pozostaje mieć nadzieję, na co liczy stołeczna palestra, a Sekcja Arbitrażu i Mediacji w szczególności, że zapoczątkowana w tym dniu współpraca z Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej oraz Sądem Ar-

bitrażowym Lewiatan będzie kontynuowana i rozwijana. Arbitraż, jako alternatywna droga rozwiązywania sporów, stanowi bowiem dla koleżanek i kolegów nie tylko atrakcyjne rozwiązanie z punktu widzenia interesów ich klientów. Życzliwe spojrzenie na arbitraż może również przyczynić się do poszerzenia pól adwokackiej aktywności zawodowej. W dobie postępującej specjalizacji obrotu gospodarczego warto promować alternatywne (a więc z zasady: tańsze i szybsze) metody rozwiązywania sporów. Z kolei władze Sekcji Arbitrażu i Mediacji serdecznie zapraszają do udziału w jej pracach nie tylko koleżanki i kolegów adwokatów oraz aplikantów z Izby Adwokackiej w Warszawie, ale także tych z Państwa, którym idea promowania arbitrażu i mediacji jest szczególnie bliska. Głos Adwokatury powinien być niezwykle doniosły w kwestii tzw. *Alternative Dispute Resolutions*. Tym bardziej cieszy, że wydarzenie miało miejsce w okręgu Izby Adwokackiej w Warszawie, a więc w miejscu, w którym swą codzienną działalność prowadzą Sąd Arbitrażowy Lewiatan i Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.

Lukasz Wydra, Kamil Szmida

## Ewolucja i tendencje rozwoju arbitrażu handlowego

Analiza istoty i kierunków rozwoju współczesnego arbitrażu handlowego byłaby niepełna bez krótkiego omówienia historii tradycji arbitrażu, będącego starszym bratem sądownictwa państwowego.

Początki tradycji arbitrażu handlowego sięgają średniowiecza, kiedy kupcy stworzyli dla siebie sądy kupieckie, które stanowiły aż do XIX w. jedyne forum rozpatrywania sporów handlowych. Były sądami pokoju dążącymi do pojednania stron, orzekając na podstawie reguł stworzonych przez praktyki i obyczaje kupieckie, które z czasem stworzyły system określany jako *lex mercatoria*. Ten etap rozwoju samorządowego sądownictwa i prawa ku-

pieckiego został zamknięty w XIX w., kiedy w porewolucyjnej Europie rozpoczął się okres upaństwowiania prawa i sądownictwa, które zaczęły stanowić element władzy państwowej: ustawodawczej i sądowniczej. Sądy kupieckie zostały zastąpione przez państwowe sądy handlowe, a kupiecka *lex mercatoria* przez państwowe prawo handlowe. Jak każda władza, zarówno legislacyjna, jak i sądowa, wykazywały tendencję monopolistyczną, co powodowało marginalizację znaczenia arbitrażu jako poza-państwowego trybu rozstrzygania sporów handlowych.

Sytuacja zaczęła ulegać istotnej zmianie, począwszy od ubiegłego wieku. Dynamiczny

rozwój obrotu gospodarczego sprawił, że arbitraż handlowy zaczął odgrywać coraz bardziej istotną rolę w odpowiedzi na nowe potrzeby rosnącej liczby przedsiębiorców kształtujących gospodarcze stosunki kontraktowe w ramach przysługującej im coraz szerszej autonomii. Zasada swobody kontraktowej uzyskała swoje procesowe dopełnienie w postaci swobody wyboru arbitrażowego trybu rozstrzygnięcia sporów kontraktowych. Procesy globalizacji gospodarki, prowadząc do denacjonalizacji terytorialnej i prawnej przestrzeni gospodarczej, sprawiły, że począwszy od drugiej połowy ubiegłego wieku, arbitraż handlowy rozwinął się we współczesnym świecie na skalę nieznana w historii. Sądy arbitrażowe stały się istotnym elementem krajowych i międzynarodowych systemów ochrony prawnej stosunków gospodarczych. Ich funkcjonowanie nie jest ograniczone kordonami państw. Sprawia to, że arbitraż handlowy wykazuje tendencję do przekształcania się w globalny system rozstrzygnięcia sporów gospodarczych.

Rozwój współczesnego sądownictwa arbitrażowego charakteryzują procesy jego postępującej jurydyzacji, instytucjonalności i profesjonalizacji. Prawne ramy arbitrażu wypełniają coraz liczniejsze przepisy, tworzące odrębną dziedzinę prawa: prawo sądownictwa arbitrażowego. Prawo to oparte jest na fundamentalnej zasadzie autonomii woli stron. Wyprowadza się z niej nie tylko postulat pod adresem ustawodawcy nakazujący jej respektowanie w obszarze legislacji, lecz także postulat takiej wykładni przepisów, która umożliwi w największym stopniu urzeczywistnienie autonomii stron.

Zasada autonomii woli wskazuje na zbieżność celów i funkcji prawa o arbitrażu oraz swobody kształtowania stosunków kontraktowych przez każdy podmiot uczestniczący w obrocie gospodarczym. Wspierają ją tendencje umiędzynarodawiania prawa o arbitrażu handlowym, wyrażające się nie tylko w rozwoju legislacji międzynarodowych, lecz także w pogłębiającej się harmonizacji wewnętrznych prawa poszczególnych państw.

Ponad 80 państw przyjęło za podstawę ustaw o arbitrażu rozwiązania przyjęte w ustawie modelowej Komisji NZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) z 1985 r. (ze zmianami wprowadzonymi w 2006 r.) o międzynarodowym arbitrażu handlowym. 150 państw przystąpiło do konwencji nowojorskiej z 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Prawo o arbitrażu handlowym charakteryzuje zatem wysoki stopień harmonii i jednolitości w globalnej skali.

Rozwija się proces instytucjonalizacji sądownictwa arbitrażowego, co sprawia, że przekształca się ono w zorganizowany system. Dynamicznie rozwijają się krajowe i międzynarodowe instytucje arbitrażowe, tworząc profesjonalne struktury organizacyjne, konkurujące ze sobą w tworzeniu najdogodniejszych dla arbitrażu rozwiązań.

Kształtuje się nowy zawód – arbirer. Zalicza się go do bardzo intratnych zawodów prawniczych. Z reguły nie ma on jednak wyłącznego charakteru, jest wykonywany jednocześnie najczęściej z zawodem adwokata, radcy prawnego lub akademickiego pracownika nauki. Jest to zawód szczególnego zaufania, wymagający odpowiednich kompetencji. Międzynarodowe i krajowe instytucje arbitrażowe ustalają listy arbitrow. Wpis na taką listę oznacza uznanie kompetencji danej osoby w określonej dziedzinie arbitrażu.

Arbitraż staje się istotną dziedziną obsługiwaną przez praktykę prawniczą. Specjalizuje się w niej coraz większa liczba prawników. Powstają firmy specjalizujące się w obsługiwananiu arbitrażu. W wielu firmach prawniczych pracują specjaliści w zakresie arbitrażu. Niekiedy wyodrębnia się w nich jednostki organizacyjne wyspecjalizowane w usługach arbitrażowych.

Sąd arbitrażowy, orzekając na podstawie przepisów prawa, w przeciwieństwie do sądu państwowego ma pewien zakres autonomii w odniesieniu do stosowania i interpretacji tych przepisów. Granice tej autonomii wyznaczają podstawowe zasady porządku prawnego

danego państwa. Obszar prawa o arbitrażu to domena głębokich interakcji między prawem a regułami słuszności. Uznaje się, że respektowanie zasad słuszności należy do podstawowych powinności sądu arbitrażowego.

W konkluzji tych uwag pragnę podkreślić, że arbitraż handlowy cechuje ogromna elastyczność proceduralna i materialnoprawna. Arbitrzy i strony mają szerokie możliwości wyboru i przystosowania reguł postępowania do wymogów i potrzeb konkretnego sporu.

Arbitrzy i strony mają także szerokie możliwości wyboru właściwej podstawy prawnej orzeczenia.

Sądom arbitrażowym obca jest zasada *dura lex sed lex*. Natomiast hołdują zasadzie *lex et ius*. Misją sądu arbitrażowego jest bowiem dążenie do rozstrzygnięcia sporu godzącego wymogi prawa i sprawiedliwości przy uwzględnieniu zasad słuszności. Aksjologia to fundament arbitrażu handlowego, bez którego byłby on pozbawiony najistotniejszych wartości.

Jerzy Rajski

OD REDAKCJI

Z powodów technicznych sprawozdanie z konferencji „Arbitraż – wyzwania i szanse” oraz referat prof. dr. hab. Jerzego Rajskiego wpłynęły do redakcji ze znacznym opóźnieniem, dlatego – w porozumieniu z Autorami – drukujemy je w rocznicę wydarzenia.

## Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pt. „Radca prawny w procesie karnym”, Kraków, 10 marca 2017 r.

W dniu 10 marca 2017 r. odbyło się kolejne otwarte seminarium naukowe Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pt. „Radca prawny w procesie karnym”. Spotkanie zgromadziło przedstawicieli innych uniwersytetów, jak również studentów i doktorantów. Uczestników seminarium powitał p.o. kierownika Katedry Postępowania Karnego WPiA UJ dr hab. Andrzej Świątłowski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, i zaprosił do ożywionej dyskusji, stanowiącej inspirującą wymianę myśli.

Pierwszy panelista, dr hab. Radosław Olszewski, prof. Uniwersytetu Łódzkiego, pełniący jednocześnie funkcję prodziekana ds. studiów stacjonarnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, podzielił się z uczestnikami statystykami dotyczącymi pełnienia przez radców prawnych funkcji obrońcy w procesie karnym. Z przedstawionych danych wynika, że na terenie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi tylko ok. 17% przedstawicieli tego zawodu zdecydowało się

na prowadzenie obron karnych z urzędu. Prelegent zwrócił uwagę, że na ten stan rzeczy ma wpływ aspekt kształcenia aplikantów aplikacji radcowskiej, gdyż na zagadnienia prawa karnego materialnego, karnoskarbowego i prawa wykroczeń poświęca się zaledwie 24 godziny szkoleniowe, zaś procedurze karnej, karnoskarbowej oraz wykroczeniowej 51 godzin. Prodziekan przedstawił również wyniki ogólnopolskiej ankiety przeprowadzonej przez Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA, z której wynika, że zawód radcy prawnego cieszy się jednak niezmiennie największą popularnością wśród absolwentów prawa w Polsce.

Następnie głos zabrała dr hab. Hanna Pałuszkiewicz, prof. Uniwersytetu Zielonogórskiego, która zwróciła uwagę na interesujące aspekty odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniach dyscyplinarnych oraz pełnienia przez radców prawnych funkcji rzeczownika dyscyplinarnego, obwinionego czy jego obrońcy. Prelegentka poświęciła wiele

cennych uwag problematyce odpowiedniego stosowania na podstawie art. 74<sup>1</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. nr 19, poz. 145 z późn. zm.), ilustrując to odwołaniami do orzecznictwa Sądu Najwyższego, w tym m.in. do postanowienia z 31 marca 2015 r., IKZP 17/14, w którym przez „odpowiednie stosowanie” należy rozumieć stosowanie w sposób najbardziej zbliżony do kontekstu i celu przepisu funkcjonującego w ustawie macierzystej. Zwrócono również szczególną uwagę, że tylko taki proces dyscyplinarny będzie procesem rzetelnym, w którym zachowane będą podstawowe gwarancje procesowe dla obwinionego, w tym prawo do obrony, zasada domniemania niewinności czy prawo do informacji o treści zarzutu. Z doświadczeń prelegentki wynika, że nie zawsze postępowania dyscyplinarne prowadzone przy udziale radców prawnych respektują te gwarancje.

Kolejny panelista, dr Marcin Sala-Szczypiński, dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, zgodził się ze swoimi przedmówcami, że większość z krakowskich radców prawnych nie posiada prawa do występowania w roli obrońcy w procesie karnym w związku z jednoczesnym pozostawianiem w stosunku pracy. Dziekan nie znalazł jednak aksjologicznego uzasadnienia dla dalszego utrzymywania art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 1982 r. nr 19, poz. 145 z późn. zm.) w dzisiejszym brzmieniu. Prelegent nie krył jednak, że zawód radcy prawnego nie należy do najbardziej popularnych zawodów dla osób poszukujących fachowej pomocy prawnej w sprawach karnych. Według wiedzy prelegenta aktualnie w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie jedynie ok. 200 radców prawnych deklaruje gotowość udzielania oskarżonym pomocy prawnej z urzędu. Zastrzeżono przy tym, że powyższą grupę reprezentują w przeważającej mierze osoby dopiero rozpoczynające praktykę zawodową. Z niewielkim zainteresowaniem spotkały się także szkolenia z zakresu procesu karnego prowadzone przed wejściem w życie nowelizacji z 1 lipca 2015 r., w których uczestniczyło za-

ledwie ok. 60 radców prawnych. Powyższego stanu rzeczy nie zmieniło również rozszerzenie uprawnień procesowych radców prawnych w sprawach karnych, którzy w różny sposób usiłują uniknąć kontaktu z tą materią spraw. Dziekan zwrócił również uwagę, że w związku ze zmianami normatywnymi proces połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata wydaje się nieunikniony, nawet jeśli miałyby potrwać – podobnie jak we Francji – prawie 20 lat.

Rozważania dr. hab. Krzysztofa Woźniewskiego, prof. Uniwersytetu Gdańskiego, skupiły się na możliwości wypowiedzenia pełnomocnictwa udzielonego z urzędu radcy prawnemu. Prelegent wskazał, że tematyka ta nie była szerzej analizowana w doktrynie, a dotychczasowa literatura i orzecznictwo nie przewidują możliwości wypowiedzenia pełnomocnictwa z urzędu. Rozważania normatywne w pierwszej kolejności skupiły się na dyspozycji art. 88 i 89 k.p.k. W związku z odesłaniem art. 89 k.p.k. do przepisów obowiązujących w k.p.c. dokonano wykładni art. 94 i 118 § 3 k.p.c., w tym kontekście odnosząc się również do § 21 uchwały nr 94/IX/2015 KRRP z dnia 13 czerwca 2015 r. w sprawie Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego. Autor referatu zauważył zatem, że przez wzgląd na coraz większy udział pełnomocników z urzędu w procesach karnych należałoby rozważyć wprowadzenie bezpośredniego unormowania w Kodeksie postępowania karnego kwestii wypowiedzenia pełnomocnictwa przez pełnomocnika, którym może być również radca prawny. Unormowanie tej kwestii na zasadzie odesłania poprzez art. 89 k.p.k. do treści art. 118 § 3 k.p.c. wydaje się według prelegenta niewystarczające dla ochrony szczególnego stosunku zaufania między mocodawcą a pełnomocnikiem w procesie karnym.

Ostatni głos zabrał dr Marcin Żak z Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego referat koncentrował się na analizie wspomnianego już art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 1982 r. nr 19, poz. 145 z późn. zm.). Prele-

gent podkreślił, że ograniczenie przewidziane w przywołanym przepisie budzi wątpliwości i wymaga przedyskutowania. W pierwszej kolejności poruszono problematykę niezależności obrońcy w procesie karnym w kontekście argumentów podniesionych podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przez Naczelną Radę Adwokacką i związanego z tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prelegent wykazał, że stosunek pracy nie powinien wykluczać możliwości bycia obrońcą w procesie karnym, tym bardziej jeśli niezależność obrońcy rozumieć będziemy jako niezależność od władzy publicznej. Innym argumentem podważającym według referenta zasadność uzależnienia uprawnień radców prawnych w sprawach karnych od stosunku zatrudnienia jest okoliczność jednoczesnego pozostawiania aplikantów radcowskich w stosunku pracy i pełnienia przez nich funkcji obrończych na zasadzie substytucji. *De lege ferenda* wskazano, że nie sam stosunek pracy, ale faktyczna zależność podmiotu powinna wykluczać kompetencje do bycia obrońcą.

Po interesujących wystąpieniach panelistów

odbyła się dyskusja, w której głos zabrali paneliści, a także sędziowie, adwokaci i pozostali uczestnicy spotkania. W głosach dyskusji zauważono, że bezpodstawne były obawy przed zrównaniem uprawnień procesowych adwokatów i radców prawnych w sprawach karnych. Wbrew obawom radcowie prawni nadal nie wyrażają szczególnego zainteresowania materiałą postępowań karnych, na co wpływ mają nie tylko warunki szkolenia podczas aplikacji, ale również niesatysfakcjonujące warunki finansowe prowadzenia spraw karnych z urzędu. Dyskutanci zauważyli również, że dla należytego wykonywania uprawnień procesowych przez radcę prawnego w procesie karnym zgoła większym niebezpieczeństwem niż niedostateczna ilość szkolenia jest okoliczność wykonywania tej profesji przez osoby, które coraz częściej rekrutują się ze środowisk akademickich, nieposiadające praktyki zawodowej.

Gospodarz spotkania wyraził na koniec wdzięczność za niegasnące zainteresowanie cyklem seminariów i zaprosił na kolejne wydarzenia organizowane przez Katedrę.

Maciej Andrzejewski



# Kronika adwokatury

## Posiedzenie plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
Z 21 STYCZNIA 2017 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela wskazał, że jednym z istotnych celów, jakie postawił przed sobą i Prezydium NRA, jest budowanie jedności w środowisku prawniczym, tak by adwokaci i sędziowie, a także przedstawiciele innych zawodów prawniczych, dbali o dobre funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Celem jest zapewnienie niezależności i niezawisłości sądów, dostęp obywateli do uproszczonych procedur i fachowej pomocy prawnej, dążenie do zmniejszenia opłat sądowych. Dodał, że wprowadzenie przymusu adwokackiego nie jest tak nierealne, gdyż planowana reforma procedury cywilnej zakłada uzgodnienia między sądem a stronami w przedmiocie harmonogramu postępowania w sprawach. Te plany chciałby realizować wspólnie ze środowiskiem sędziowskim, m.in. poprzez zorganizowanie w najbliższym czasie Kongresu Prawników Polskich. Krokiem pośrednim do kongresu będzie konferencja współorganizowana przez NRA, poświęcona rozproszonej kontroli konstytucyjnej (odbyła się ona 3 marca 2017 r. w Katowicach, relacja w „Palestrze” 2017, nr 4).

Prezes NRA poruszył też sprawę funkcjonowania pionu dyscyplinarnego. Przypomniawszy, że ostatnia duża nowelizacja *Prawa o adwokaturze*

wyodrębniła rzeczników dyscyplinarnych ze struktur ORA, czyniąc z nich organ izby. Istotą i walorem samorządowych postępowań dyscyplinarnych jest uniezależnienie Adwokatury od władzy politycznej, które pozwala sprawnie i niezależnie wykonywać zawód. W latach 80. postępowania dyscyplinarne były również obroną samorządu przed opresją ówczesnej władzy. Obrona samorządowego postępowania dyscyplinarnego jest możliwa tylko i wyłącznie przy pokazaniu, że dobrze realizujemy nasze zadania i za pomocą właściwych instrumentów.

Poinformował ponadto, że realizując uchwałę Krajowego Zjazdu Adwokatury, NRA podpisała porozumienie z Polską Akcją Humanitarną, przekazując kwotę 100 000 zł darowizny na rzecz pomocy ofiarom konfliktu zbrojnego w Syrii (a konkretnie w Aleppo). Trwa również zbiórka powszechna w środowisku.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwały w sprawie planu pracy NRA na 2017 rok (nr 2/2017), w sprawie podziału zadań między członków Prezydium NRA (nr 3/2017) oraz uchwałę w sprawie diet samorządowych (nr 4/2017).

Prezydium NRA przyjęło teksty jednolite: „Regulaminu Krajowego Zjazdu Adwokatu-

ry oraz zgromadzeń izb adwokackich” oraz „Regulaminu działania organów advokatury i organów izb adwokackich” (opublikowane na stronie [advokatura.pl](http://advokatura.pl)).

Po omówieniu przez adw. Ewę Krasowską złożonego przez nią wniosku w sprawie zmian Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu w kierunku wprowadzenia obowiązku adwokata, któremu postawiono zarzuty karne, poinformowania o tym fakcie władz samorządowych, wywiązała się dyskusja. Jako argument uzasadniający takie rozwiązanie wskazano m.in. wzgląd na wspólne dobro wizerunkowe Advokatury i lojalność koleżeńską. Adwokat Mikołaj Pietrzak wskazał, że „nie jest to auto-denuncjacja, ponieważ adwokat jedynie informuje o decyzji organu władzy publicznej, a nie przyznaje się do deliktu. Jeśli są ku temu przesłanki, dziekan podejmie decyzję o skierowaniu sprawy do postępowania dyscyplinarnego albo podejmie działania mające na celu ochronę takiego adwokata”. Dodał, że samorząd nie podejmie żadnej interwencji (w obronie adwokata), jeśli nie otrzyma informacji.

Adwokat Przemysław Rosati omówił projekt dotyczący zmian paragrafów 8, 9, 27, 49 i 50 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Postulowane zmiany w dużej mierze nawiązują do treści uchwały nr 20 Krajowego Zjazdu Advokatury. Dotyczą uregulowania kwestii członkostwa adwokatów w zarządach spółek prawa handlowego i innych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym czy uregulowania statusu adwokata będącego pełnomocnikiem lub prokurentem w spółce prawa handlowego. Proponowane zmiany dotyczą również doprecyzowania zapisu dotyczącego obowiązku doskonalenia zawodowego. Poruszył także kwestię uzależnienia honorarium adwokata od wyniku prowadzonej sprawy. Zjazd zobowiązał NRA do zniesienia ograniczeń

i uelastycznienia zasad wykonywania zawodu. Adwokat Rosati przypomniał, że na Krajowym Zjeździe Advokatury pojawił się pomysł dotyczący tzw. togi aplikanta. Po dyskusji, w której udział wzięli adwokaci Jacek Trela, dr Michał Synoradzki, Włodzimierz Łyczywek, Andrzej Malicki, Andrzej Grabiński, prof. Jacek Giezek, Jerzy Lachowicz, Mikołaj Pietrzak, Joanna Parafianowicz oraz dr Małgorzata Kożuch, Naczelna Rada Adwokacka zdecydowała o skierowaniu wniosku do Komisji Etyki przy NRA.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę o zmianie „Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej” (nr 5/2017) oraz w sprawie zmiany uchwały o odznace adwokackiej (nr 6/2017). Treści uchwał zostaną umieszczone na stronie [www.nra.pl](http://www.nra.pl) w zakładce *Przepisy adwokackie*.

W uchwale nr 7/2017 Naczelna Rada Adwokacka wyraziła głębokie zaniepokojenie działaniami Policji, która opublikowała wizerunki osób uczestniczących w dniach 16 i 17 grudnia 2016 r. w demonstracji przed gmachem Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z umieszczonym przy nich komentarzem jednoznacznie piętnującym te osoby jako sprawców naruszenia porządku publicznego. W demokratycznym państwie prawa niedopuszczalna jest stygmatyzacja osób demonstrujących swe poglądy polityczne, zwłaszcza jeśli dokonują jej organy władzy publicznej.

Poparto postulat zwołania Kongresu Prawników Polskich, jako forum międzyśrodowiskowej wymiany poglądów na temat kondycji i kierunków reformy wymiaru sprawiedliwości (uchwała NRA nr 8/2017).

Naczelna Rada Adwokacka wezwała do zaniechania prac zmierzających do wypowiedzenia Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11 maja 2011 r. (uchwała nr 9/2017).

*Andrzej Bąkowski*

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 28 LUTEGO 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 15 lutego 2017 r. podjęło uchwałę w sprawie wypowiedzi polityków, które dotyczyły adwokata-obrońcy kierowcy uczestniczącego w wypadku samochodowym z udziałem pani premier Beaty Szydło, w której to uchwale zauważono: „Pragniemy wyraźnie podkreślić, że profesjonalny obrońca nie broni czynu, lecz broni osobę, której czyn jest zarzucany. W tym kontekście niezrozumiałe są jakiegokolwiek sugestie, że adwokat będący obrońcą podejrzanego czy oskarżonego podważa materiał dowodowy” (uchwała nr 30/2017).

Prezydium NRA zdecydowało o przyznaniu kwoty 3500 zł brutto na organizację corocznej konferencji Klubu Motocyklowego Adwokatury Polskiej, która odbędzie się w dniach 3–5 marca

2017 r., oraz kwoty 2500 zł brutto jako wsparcia organizacji IV Otwartych Mistrzostw w brydżu.

Delegowano adw. Justynę Metelską i adw. Łukasza Laska na posiedzenie Komisji CCBE – Stałej Delegacji przy Trybunale w Strasburgu, które odbędzie się 13 marca 2017 r. w Brukseli.

Prezydium NRA zdecydowało o przekazaniu Stowarzyszeniu Studentów Prawa ELSA Poland kwoty 5000 zł brutto z przeznaczeniem na organizację Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego im. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, zaplanowanego na 20 maja 2017 r.

W skład Rady Programowej Ośrodka Badawczego Adwokatury powołano adwokatów Stanisława Estreicha, prof. Macieja Gutowskiego, prof. Piotra Kardasa oraz Marka Mikołajczyka.

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 13 MARCA 2017 R.

Prezydium NRA zdecydowało, że koordynacją działań w sprawie przygotowania kampanii społecznej związanej z obchodami 20. rocznicy Konstytucji RP zajmie się Komisja ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej. Wyrażono też zgodę na sfinansowanie kwotą 4550 zł brutto przygotowania filmu pod roboczym tytułem „NRA czyta Konstytucję”, który zostanie zamieszczony na internetowych stronach adwokatury.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc zwrócił uwagę na konieczność opracowania formuły obchodów setnej rocznicy adwokatury. W jego ocenie ten jubileusz powinien zostać wykorzystany m.in. do przypomnienia, co nasze państwo i jego obywatele adwokatów i poszczególnym adwokatom zawdzięczają. Jeśli się prześledzi historię ostatnich 100 lat, to znajdziemy wśród adwokatów naprawdę wiele przykładów postaw patriotycznych i obywatelskich. Zauważył przy tym konieczność

włączenia poszczególnych izb adwokackich w organizację obchodów tego jubileuszu. Jest to bowiem doskonała okazja, aby cały 2018 r. uczynić Rokiem Adwokatury.

Prezydium NRA zdecydowało o przekazaniu kwoty 3000 zł brutto w celu wsparcia finansowego organizacji konferencji „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec nowego prawa karnego procesowego”, która odbędzie się 10 kwietnia br. we Wrocławiu. Zdecydowano także o utworzeniu witryny internetowej programu „Adwokat przydaje się w życiu”, przyznając na to przedsięwzięcie kwotę 2900 zł netto.

Przekazano także 4000 zł brutto na wsparcie organizacji konferencji „Kształtowanie przyszłości stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz poprawienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości”, która odbędzie się 31 marca 2017 r. w Warszawie.

Prezydium NRA delegowało adw. Ewę Stawi-

cką na Innowacyjne Forum Usług Prawniczych, które odbędzie się 15–18 maja 2017 r. w Pradze oraz adw. Andrzeja Siemińskiego na Krajowy Zjazd Adwokatury Słowackiej, który odbędzie się w dniach 8–10 czerwca 2017 r. w Bratysławie.

Uchwałą nr 32/2017 Prezydium NRA powołało: do składu osobowego Komisji Legislacyjnej przy NRA adwokatów: dr. Michała Bieniaka – Wiceprzewodniczący, prof. dr. hab.

Jacka Giezka – Wiceprzewodniczący, Andrzeja Zwarę – Wiceprzewodniczący, a ponadto na funkcję wiceprzewodniczących tej komisji powołano adwokatów: Katarzynę Gajowniczek-Pruszyńską, prof. UAM dr. hab. Tomasza Sójkę, dr. Andrzeja Ważnego. Do składu osobowego Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej przy NRA adwokatów: Aleksandrę Bierzgalską oraz Marię Janik.

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 24 MARCA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej zdecydowało o objęciu patronatem V Konferencji Naukowej „Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa”, która odbędzie się 26 kwietnia 2017 r.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił bieżące informacje dotyczące przygotowań do obchodów jubileuszu 100-lecia Adwokatury. Wedle wstępnych ustaleń obchody jubileuszu trwałyby przez cały rok – także w izbach, a zostaną uwiecznione uroczystością na Zamku Królewskim

w Warszawie w dniu 23 listopada 2018 r. Przypomniał, że zgodnie z decyzją Prezydium NRA Adwokatura uczci 20. rocznicę uchwalenia Konstytucji RP. Członkowie NRA odczytają wybrane fragmenty Konstytucji RP, a nagranie zostanie zamieszczone w Internecie. Podjął również decyzję o nawiązaniu współpracy z „Dziennikiem Gazetą Prawną” przy wydaniu specjalnego numeru poświęconego rocznicy uchwalenia Konstytucji, który ukaze się w kwietniu br.

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 MARCA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej przyznało pośmiertnie odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Andrzejowi Rychlikowi na wniosek ORA w Zielonej Górze.

Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski omówił sprawę projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie osób zastępowanych przez Prokuratorię Generalną RP, a także sposobu i trybu uiszczania oraz wysokości opłat ponoszonych za usługi prawne świadczone przez Prokuratorię Generalną. Poinformował, że wystosował negatywne stanowisko w zakresie, w jakim miałyby na tym samym rynku występować dysproporcja w wysokości opłat w stosunku do wysokości stawek adwokackich. Zwrócił także uwagę na niewłaściwy tryb procedowania legislacyjnego i iluzoryczność konsultacji publicznych.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc przedsta-

wił wniosek adw. Romana Kusza, Przewodniczącego Komisji ds. Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej, w sprawie organizacji w dniu 12 maja 2017 r. adwokackiego panelu dyskusyjnego podczas Europejskiego Kongresu Gospodarczego, który odbędzie się w Katowicach. Prezydium NRA zaakceptowało tę propozycję i zdecydowało o wsparciu tego przedsięwzięcia kwotą 19 000 zł brutto.

Prezydium NRA delegowało adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską na międzynarodową konferencję z cyklu „Arbitraż i mediacja w teorii i praktyce” pt. „Aktualne problemy arbitrażu i mediacji w kraju i za granicą”, która odbędzie się 21 kwietnia 2017 r. w Nowym Tomyślu. Zatwierdzono także kosztorys organizacji konferencji „Prawa pacjentek” w dniu 27 maja br. we Wrocławiu na kwotę 21 052 zł brutto.

*Andrzej Bąkowski*

## Jubileusz Profesora Stanisława Waltośa

Trudno jest pisać o ludziach wyrastających ponad przeciętność, postaciach nietuzinkowych. Ale za to obcowanie z nimi daje jedyną w swoim rodzaju satysfakcję i zadowolenie. Coraz mniej osobowości wielkiego formatu. Świat polskiej nauki taki skarb posiada. To Profesor Stanisław Waltoś. Dobrze się stało, że w 85-lecie urodzin Profesora jubileusz ten uczciły władze jednej z rzeszowskich uczelni. Za sprawą seminarium naukowego pt. „Prawo administracyjne i prawo karne – interakcje” zorganizowanego przez Wyższą Szkołę Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie można było spotkać się z Jubilatem, uhonorować Go, a przede wszystkim – wysłuchać.

Profesor Stanisław Waltoś to wybitny prawnik, specjalizujący się w takich przedmiotach, jak procedura karna, historia prawa i muzeologia. Wieloletni nauczyciel akademicki Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale także innych uczelni. Autor ponad 400 publikacji na temat prawa i procesu karnego, historii prawa, kultury i muzeologii. Ale nie tylko. Jest też *Pitaval krakowski*, *Grabież Ołtarza Wita Stwosza* czy *Krajobraz „Wesela”*. Z publikacji *stricte* prawniczych to fundamentalne opracowania na temat procesu karnego, które trudno zliczyć. W dorobku naukowym, mającym wpływ na legislację, znajdziemy propozycje wprowadzenia konsensualizmu do polskiego procesu karnego, instytucji świadka anonimowego i koronnego.



Profesor działa w wielu obszarach. Członek rzeczywisty Polskiej Akademii Nauk, członek czynny Polskiej Akademii Umiejętności, ekspert naukowy w Radzie Europy, ekspert rządu lotewskiego ds. kodyfikacji karnej. Ale także wieloletni dyrektor Muzeum UJ Collegium Maius (1977–2011). Za to wszystko był wielokrotnie odznaczany i honorowany tytułami doktora *honoris causa* renomowanych uczelni. Krzyż Komandorski z Gwiazdą, Krzyż Kawalerski, Złoty Krzyż Zasługi, Medal MEN to tylko niektóre z odznaczeń.

Profesor Waltoś to przede wszystkim nauczyciel i wychowawca wielu pokoleń prawników, promotor i recenzent prac naukowych

różnego szczebla. I właśnie część z uczniów zgromadziła się w Klubie Akademickim IQ Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie. Bo Profesor jest od 1997 r. pracownikiem naukowo-dydaktycznym tej uczelni. Seminarium otworzył Rektor WSLiZ dr Wergiliusz Gołąbek. W sesji plenarnej, której tematem przewodnim były interakcje prawa administracyjnego i prawa karnego, wystąpili kolejno dr hab. Piotr Dobosz – Uniwersytet Jagielloński, prof. dr hab. Bogdan Dolnicki z Uniwersytetu Śląskiego i dr hab. Paweł Chmielnicki, z uczelni pełniący rolę gospodarza seminarium. W panelu dyskusyjnym, z udziałem doktorantów Jubilat, wystąpili: dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, dr Joanna Paśkiewicz i dr Piotr Blajer. Penaliści opowiadali o swej przygodzie naukowej z Profesorem. Dziekan ORA w Rzeszowie Piotr Blajer wspomniął swoje spotkania z Pro-

fesorem, podkreślając, że praca doktorska nt. *Ugody w procesie karnym* była obszerna, bo też promotor był wymagający. W części oficjalnej laudację na cześć Jubilata wygłosiła dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka – Prorektor WSLiZ ds. Nauki.

Podsumowania i zamknięcia seminarium dokonał Jubilat. Była to barwna i zajmująca opowieść. Od czasów liceum w Dębicy, przez pracę w prokuraturze, Uniwersytet Jagielloński i Collegium Maius, aż po Wyższą Szkołę Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie. Sporo tego. I choć Jubilat zarzekał się, że będzie mówił trzy godziny, wystąpienie trwało krócej. A szkoda. Sam niżej podpisany pobierał nauki od Profesora i tak jak pozostali uczestnicy seminarium z przyjemnością i uwagą wysłuchał opowieści Jubilata.

Profesor Stanisław Waltoś to prawdziwy Mistrz i Nauczyciel.

Janusz Czarniecki

*Dołączamy się do gratulacji i życzymy Szacownemu Jubilatowi, a dla części z nas także Mistrzowi, czerstwego zdrowia, wszelkiej pomyślności i dzielenia się z nami przez lata – dla przyjemności, a nie obowiązku – swoją ogromną wiedzą, doświadczeniem oraz radą.*

Redakcja „Palestry”

## Zaproszenie na konferencję pn. „Zamysł twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. a wykładnia sądowa”, Warszawa, 8 czerwca 2017 r.

8 czerwca 2017 r. o godzinie 10.00 w Pałacu Staszica w Warszawie odbędzie się konferencja zorganizowana przez Redakcję „Państwa i Prawa”, Wydawnictwo Wolters Kluwer S.A. oraz Zakład Prawa i Polityki Penitencjarnej Uniwersytetu Warszawskiego.

Zamysłem organizatorów jest ukazanie sylwetki twórców, a w szczególności głównego twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. prof. Juliusza Makarewicza jako kodyfikatora i komentatora w zderzeniu z interpretacją dzieła kodyfikacyjnego przez sądy, a po trosze i doktrynę. Wśród

prelegentów będą m.in. prof. hon. dr hab. Stanisław Waltoś, sędzia SN prof. UJ Włodzimierz Wróbel, prof. UW Antoni Bojańczyk i dr hab. Marek Kulik.

Przewidziana została dyskusja, w której z pewnością nie zabraknie wątków ponadczasowych związanych z prawem karnym, legislacją i orzecznictwem sądowym.

Na zakończenie zaplanowano prezentację jednego z dzieł Juliusza Makarewicza, wydanego jako reprint przez Wydawnictwo Wolters Kluwer.

# Szpalty pamięci

## ADWOKAT MICHAŁ WENT (1948–2016)

W dniu 23 września 2016 r. w Centrum Szkolenia Pomorskiej Izby Adwokackiej w Gdańsku przy ul. Szymanowskiego 2 odbyła się uroczystość nadania ośrodkowi imienia adw. dr. Michała Wenta. W ceremonii udział wzięli Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara, Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc, Dziekan Pomorskiej Izby Adwokackiej adw. Dariusz Strzelecki, Wicedziekan PIA adw. Janusz Masiak oraz adw. Marek Karczmarzyk, członkowie Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku, byli aplikanci mec. Wenta, adwokaci z Pomorskiej Izby Adwokackiej oraz najbliższa rodzina – żona Renata Tracz-Went i syn Jakub. Uroczystość otworzył Dziekan PIA. Następnie głos zabrali goście. Prezes NRA w swoim wystąpieniu podkreślił, że adw. Went dobrze zasłużył się Adwokataturze. Wiceprezes NRA przypomniał, że mec. Went miał rewelacyjną pamięć oraz pogodę ducha, był dobrym człowiekiem. Sekretarz ORA w Gdańsku adw. Sylwia Grzybowska, wspominając zmarłego, powiedziała, że była jedną z 5 aplikantek Mecenas, współpracowała z nim przez 14 lat. Jako patron był dobrym przewodnikiem, uczył, jak dawać klientom nawet ostatnią nadzieję, ale ją dawać. Był człowiekiem niezwykle czytany, doskonale znającym historię i prawo, osobą o niezwyklej intuicji prawniczej. Przez wiele lat w trudnych czasach sytuacjach zawodowych sam fakt jego

obecności w Kancelarii i możliwość zwrócenia się o pomoc powodowała, że rozwiązanie przychodziło szybko i trafnie. Jednocześnie był osobą niezwykle pogodną, z subtelnym poczuciem humoru, lubiącą ludzi – motorem wielu przedsięwzięć, wyjazdów, wspólnych spotkań. Wielokrotnie powtarzał, że to, jakim jest się adwokatem, definiuje przede wszystkim to, jakim jest się człowiekiem. Głos zabrała także żona zmarłego, która w ciepłych słowach wspominała męża. Następnie Pani Went odsłoniła pamiątkową tablicę. Po zakończeniu części oficjalnej goście w prywatnych rozmowach dzielili się wspomnieniami o zmarłym. Obecni zachowali w pamięci obraz świetnego adwokata, człowieka zaangażowanego w sprawy adwokatury, jednocześnie miłego i dowcipnego kompana. Niewątpliwie Centrum Szkoleniowe PIA zyskało godnego patrona.

Adwokat Michał Went urodził się 15 września 1948 r. w Tczewie. W 1966 r. zdał egzamin maturalny w I Liceum Ogólnokształcącym w Tczewie i w tym samym roku rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W 1970 r. obronił pracę magisterską i uzyskał tytuł magistra prawa. W latach 1970–1972 odbywał etatową aplikację sądową przy Sądzie Wojewódzkim w Gdańsku zakończoną egzaminem sędziowskim. W październiku 1972 r. rozpoczął pracę

dydaktyczną i naukową na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. W 1977 r. zdał przed Okręgową Komisją Arbitrażową w Gdańsku egzamin na stanowisko radcy prawnego. W 1982 r. uzyskał stopień naukowy doktora prawa na podstawie rozprawy doktorskiej z zakresu prawa cywilnego. Kolejny etap edukacji prawniczej to aplikacja adwokacka, którą rozpoczął w 1983 r. Obowiązki aplikanta pełnił w Zespole Adwokackim nr 1 w Tczewie pod patronatem adw. dr. Antoniego Nowaczyka. W grudniu 1985 r. złożył z pozytywnym wynikiem egzamin adwokacki. W styczniu 1986 r. został wpisany na listę adwokatów. Praktykę zawodową wykonywał najpierw w Tczewie w Zespole Adwokackim nr 1 (do listopada 1994 r.), a następnie

w ramach indywidualnej kancelarii adwokackiej w Gdańsku.

Mecenas Went aktywnie działał w samorządzie adwokackim. W 1989 r. został członkiem Komisji Doskonalenia Zawodowego Adwokatów i Aplikantów Adwokackich. W 2001 r. został wybrany na funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Gdańsku, piastując ją nieprzerwanie do 2016 r. Brał także udział w Krajowych Zjazdach Adwokatury jako delegat Izby Gdańskiej. W 2010 r. przewodniczył obradom X Krajowego Zjazdu Adwokatury, który odbył się w Sopocie. Przewodził również wykłady dla aplikantów.

Adwokat dr Michał Went zmarł w dniu 25 stycznia 2016 r. Data śmierci zbiegła się z 30-leciem jego pracy w adwokaturze.

*Sylvia Grzybowska, Krzysztof Golec*



## TABLE OF CONTENTS

<i>Aleksander Maziarz</i> , advocate, Ph.D. habilitated, Koźmiński University (Warszawa) Selected problems of the institution of the betterment levy in the case law of administrative courts .....	5
<i>Józef Forystek</i> , advocate (Kraków) Non-contractual (tort) liability for failure to issue an administrative decision .....	15
<i>Maciej Wróbel</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Joint authorship work and collective work – the moment of expiration of copyright law	34
<i>Barbara Giertych</i> (Warszawa) Scope of responsibility of news websites for the infringement of personal rights as a result of comments to press articles in view of the newest Supreme Court verdict of 30 September 2016 (case file No: I CSK 598/15) .....	41
<i>Agata Michalska-Olek</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Time limits for claims arising under a cross-border sales agreements of goods in the European territory. Limitation periods of claims .....	53
<i>Milena Perka</i> , student (Kraków) The principle of <i>favor testamenti</i> in the law of succession .....	57
<i>Anna Dąbrowska</i> , Ph.D., legal adviser, University of Technology and Humanities (Radom) Time limits for lodging an individual complaint with the European Court of Human Rights in Strasbourg – <i>de lege lata</i> and <i>de lege ferenda</i> .....	65
<i>Piotr Góralski</i> , Ph.D., associate professor of University of Wrocław (Wrocław) The reform of precautionary measures of 20 <sup>th</sup> February 2015 (part 2) .....	76
<i>Piotr Kulik</i> , advocate (Warszawa) Intervener cassation in criminal proceedings tax .....	84
<b>POINTS OF VIEW</b>	
<i>Marek Derlatka</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of State Higher Vocational School (Sułechów) The good as the value and the basis of law .....	92
<b>GLOSSES</b>	
<i>Anna Golonka</i> , Ph.D. habilitated, professor of University of Rzeszów (Rzeszów) Gloss to the sentence of Court of Appeal in Kraków of 17 <sup>th</sup> February 2016, I ACa 1559/15 [on the effect of the findings of a criminal court as regards the so called limited sanity of a defendant on civil proceedings] .....	96
<i>Tobiasz Nowakowski</i> , student of Nicolaus Copernicus University (Toruń) Gloss to the resolution of 7 judges of Supreme Court of 19 <sup>th</sup> October 2016, III CZP 5/16 [on the donation of a share in the joint ownership of movable property] .....	101
<b>RECENT CASE-LAW</b>	
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Review of the case-law of Supreme Court in civil cases .....	106
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law .....	110

**LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS**

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Can a sentence of the European Court of Human Rights issued in a case from an individual complaint be regarded as a precedent in a lawsuit against the State Treasury whose factual circumstances are similar to that in which the ECHR adjudged damages for another citizen? . . . . .	114
--	-----

**LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES**

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) How to recover the lost ability to read . . . . .	117
--	-----

**REVIEWS AND NOTES**

Tomasz J. Kotliński, <i>Galicyjskie mowy obrończe</i> (The Galician speeches for the defence) <i>Mikołaj Tarkowski</i> , Ph.D., associate professor of University of Warmia and Mazury (Olsztyn) . . . . .	121
---	-----

**SYMPOSIA AND CONFERENCES**

A conference "Arbitration – challenges and opportunities", in the Bar of Warsaw on 11 <sup>th</sup> May 2016 <i>Łukasz Wydra</i> , advocate (Warszawa), <i>Kamil Szmid</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) . . . . .	127
Evolution and trends of development of commercial arbitration (paper) <i>Jerzy Rajski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa) . . . . .	130
An open seminar of the Department of Criminal Procedure at the Faculty of Law and Administration of Jagiellonian University "A legal adviser in a criminal trial", Kraków, 10 <sup>th</sup> March 2017 <i>Maciej Andrzejewski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) . . . . .	132

**THE BAR CHRONICLE**

Plenary meeting of Polish Bar Council . . . . .	135
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium . . . . .	137

**VARIA**

Jubilee of Professor Stanisław Waltoś <i>Janusz Czarnecki</i> , adwokat (Przemysł) . . . . .	139
Invitation to a conference "The plan of the creator of the Criminal code of 1932 and the judicial interpretation", Warsaw, 8 <sup>th</sup> June 2017 . . . . .	140

**COLUMNS OF MEMORY**

Advocate Michał Went (1948–2016) <i>Sylvia Grzybowska</i> , advocate (Gdańsk), <i>Krzysztof Golec</i> , advocate (Gdańsk) . . . . .	141
--	-----

## 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](mailto: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](http://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:*

**JÓZEF FORYSTEK**

Odpowiedzialność deliktowa za zaniechanie  
wydania decyzji administracyjnej

---

**ALEKSANDER MAZIARZ**

Wybrane problemy instytucji opłaty adiacenckiej  
z tytułu budowy urzędzeń infrastruktury technicznej  
w orzecznictwie sądów administracyjnych

---

**PIOTR KULIK**

Kasacja interwenienta w prawie karnym skarbowym

---

**MACIEJ WRÓBEL**

Utwór współautorski a utwór zbiorowy  
– moment wygaśnięcia autorskich praw majątkowych

---

**BARBARA GIERTYCH**

Zakres odpowiedzialności portali prasowych  
za naruszenia dóbr osobistych powstałe  
w komentarzach do artykułów prasowych...

---

**JERZY RAJSKI**

Ewolucja i tendencje rozwoju arbitrażu handlowego

---