

listopad

11/2017



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego

*Adam Chmielowski  
Krajków 68*



**Na okładce znajduje się obraz Adama Chmielowskiego (1845–1916) *Opuszczona plebania*, olej na płótnie, 1888, ze zbiorów Muzeum Narodowego w Warszawie**

Adam Chmielowski znany jest bardziej jako święty Brat Albert, założyciel Albertynów. Sztukę pt. *Brat naszego Boga* poświęcił mu Karol Wojtyła, czyli późniejszy papież św. Jan Paweł II, który w 1983 r. ogłosił Chmielowskiego błogosławionym, a w 1989 r. go kanonizował. Dzięki temu postać i działalność charytatywna Brata Alberta jest stosunkowo dobrze znana. Mniej powszechna jest wiedza o jego twórczości artystycznej. Warto przypomnieć, że zanim Chmielowski został zakonnikiem i opiekunem biedaków, kształcił się w Petersburgu (korpus kadetów), w Warszawie i Puławach, gdzie zaprzyjaźnił się z Aleksandrem Gierymskim. Następnie wziął udział w powstaniu styczniowym, w którym bohatersko walczył, dostawał się dwukrotnie do niewoli, a wskutek odniesionych ran stracił nogę. Po powstaniu studiował w Gandawie i na Akademii Sztuk Pięknych w Monachium, gdzie przyjaźnił się z Józefem Chełmońskim, Stanisławem Witkiewiczem i Leonem Wyczółkowskim. Z okresu życia w Monachium pochodzą pierwsze obrazy Chmielowskiego o tematyce religijnej, jak *Wizja św. Małgorzaty* oraz jego najśłynniejszy obraz religijny *Ecce Homo*. Łącznie znanych jest jego 61 obrazów olejnych, 22 akwarele i 15 rysunków. Prezentowany na okładce obraz nie należy do najbardziej znanych. Jest to obraz olejny namalowany na płótnie o wymiarach 71 × 56,8 w Krakowie w 1888 r., czyli w czasie gdy był już zakonnikiem franciszkańskim. Wkrótce Chmielowski zaprzestał malowania.

Uchwałą z 22 czerwca 2016 r. Sejm RP ogłosił 2017 Rokiem Adama Chmielowskiego, co wiązano z setną rocznicą śmierci oraz 130. rocznicą przywdziania habitu. W uchwale napisano, że: „Jego wielki talent oraz poświęcenie dla drugiego człowieka przyczyniły się do utrwalenia wśród Polaków najważniejszych postaw społecznych oraz dały im nadzieję na niepodległość i sprawiedliwość społeczną na kolejne dziesięciolecia”.

*ciąg dalszy na III stronie okładki*



listopad

11/2017

# 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 720



Naczelna Rada Adwokacka

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

---

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

**Kolegium:**

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,  
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,  
Maciej Gutowski (przewodniczący),  
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),  
Jan Kuklewicz, Erik Luna,  
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),  
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,  
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,  
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,  
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,  
Philippe Sands, Piotr 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

---

Na okładce: Adam Chmielowski, *Opuszczona plebania*,  
olej na płótnie, wym. 71 × 56,8, 1888,  
w zbiorach Muzeum Narodowego w Warszawie  
Opracował: Artur Tabaka

Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:  
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33  
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35  
e-mail: redakcja@palestra.pl  
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 11,6. 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

|  |    |
|--|----|
| <i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , prof. dr hab., Akademia Ignatianum (Kraków)<br>Ograniczone uprawnienie pracodawcy kontrolowania korespondencji internetowej pracownika .....                                       | 5  |
| <i>Paweł Skuczyński</i> , dr, adiunkt UW (Warszawa)<br>Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2016–2017 .. | 19 |
| <i>Mariusz Zelek</i> , adwokat, dr, adiunkt UAM (Poznań)<br>O dopuszczalności zastosowania art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych .....   | 30 |
| <i>Tomasz Łodziana</i> (Lublin), <i>Tomasz Saffjański</i> , dr, biegły sądowy (Warszawa)<br>Ryzyka dla bezpieczeństwa tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym .....                                  | 39 |
| <i>Karol Podowski</i> , adwokat (Olsztyn)<br>Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na sądowe postępowanie egzekucyjne w ramach egzekucji z nieruchomości rolnych .....                              | 49 |
| <i>Adrianna Siostrzonek-Sergiel</i> , dr, adiunkt WSB (Dąbrowa Górnicza)<br>Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie a prawo do prywatności pokrzywdzonego .....   | 56 |
| <i>Michał Majewski</i> , doktorant UG (Gdańsk)<br>Testamenty wspólne .....   | 67 |
| <i>Anna Demenko</i> , adwokat, dr, adiunkt UAM (Poznań)<br>Czy Polska Walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi ...   | 75 |

## Głosy

|   |    |
|---|----|
| <i>Michał Niedośpiał</i> , dr (Kraków)<br>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o obniżeniu należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.] .....         | 86 |
| <i>Marek Kulik</i> , dr hab., prof. UMCS (Lublin)<br>Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16 [o wykładni znamienia „wiele osób” z art. 163 § 1 k.k.] ..... | 92 |

## Najnowsze orzecznictwo

|   |     |
|---|-----|
| <i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)<br>Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego ..... | 96  |
| <i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec)<br>Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych .....             | 100 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Gawędy adwokata bibliofila</b>  |     |
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa)   |     |
| Pozamiatane, czyli sprawozdanie z polskiej drogi od wolności .....   | 104 |
| <b>Problematyka wypadków drogowych</b>   |     |
| <i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)  |     |
| Spowodowanie wypadku drogowego i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia .....   | 109 |
| <b>Procesy artystyczne</b>   |     |
| <i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)   |     |
| Gdy bijący i bity są z sobą po imieniu .....   | 114 |
| <b>Recenzje i noty recenzyjne</b>  |     |
| <i>Jerzy Bieluk</i> , <i>Rozliczenie związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku</i> |     |
| <i>Mariusz Hajduk</i> , doktorant KAAFM (Kraków) .....   | 121 |
| <i>Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz</i> , red. <i>Mariusz Załucki</i>   |     |
| <i>Paulina Germann</i> , doktorantka KAAFM (Kraków) .....  | 125 |
| <b>Sympozja, konferencje</b>   |     |
| Ogólnopolska Studencko-Doktorancka Konferencja Naukowa „Instrumentalizacja prawa karnego”, Wrocław, 11 kwietnia 2017 r.                        |     |
| <i>Błażej Boch</i> , doktorant UW (Wrocław) .....  | 129 |
| <b>Kronika adwokatury</b>  |     |
| Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej .....   | 132 |
| <b>Szpalty pamięci</b>   |     |
| Adwokat <i>Andrzej Warfołomiejew</i> (1939–2017)   |     |
| <i>Czesław Jaworski</i> , adwokat (Warszawa) .....   | 135 |
| Profesor dr hab. <i>Józef Méléze-Modrzejewski</i> (1930–2017)  |     |
| <i>Adam Redzik</i> , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa) .....   | 138 |
| <b>Listy do Redakcji</b>   |     |
| Od pacyfikacji Wandei do orzeczenia w sprawie Ploërmel   |     |
| <i>Jacek Kędziński</i> , adwokat (Łódź) .....  | 140 |
| Rondo w Lesznie  |     |
| <i>Grzegorz Jurkiewicz</i> , adwokat (Leszno) .....  | 141 |
| Table of contents .....  | 142 |

## OGRANICZONE UPRAWNIENIE PRACODAWCY KONTROLOWANIA KORESPONDENCJI INTERNETOWEJ PRACOWNIKA

### I. WPROWADZENIE

Nawiązanie stosunku pracy nie jest równoznaczne z uzyskaniem przez pracodawcę pełnego władztwa nad sferą prywatności zatrudnionego. Nie można się bowiem zgodzić, że ochrona prywatności wydaje się być ekstrawaganckim odruchem liberalnego podejścia do ochrony uprawnień i wolności pracownika w przypadku wyważania interesów na skali jednostka–społeczeństwo<sup>1</sup>. W fachowej literaturze prawniczej dominuje zapatrywanie, że ochrona prywatności jest wartością publiczną<sup>2</sup>. Zakres i poziom ochrony prywatności są koniecznym warunkiem utrzymania liberalnej demokracji i obywatelskiego państwa prawa<sup>3</sup>, przestrzegania praw człowieka<sup>4</sup>. Prywatność

jest porównywana w rozwiniętych demokracjach parlamentarnych do „tarczy” skutecznie chroniącej mniejszości i ich członków przed nadużyciami władzy publicznej i/lub dominującej większości w heterogenicznych społecznościach<sup>5</sup>. Inwazyjne nowoczesne technologie wykorzystywane do kontrolowania prywatnej sfery człowieka stanowią zagrożenie dla życia społecznego oraz demokracji<sup>6</sup>. Pozbawienie albo ograniczenie prawa do prywatności jest postrzegane jako odebranie możliwości korzystania przez ludzi z fundamentalnych praw i wolności gwarantowanych standardami ONZ, MOP, Rady Europy i Unii Europejskiej<sup>7</sup>. Powyższe zapatrywania są wyrażane przez prawników analizujących przypadki z zakresu odrębnych dziedzin prawa, takich jak prawo pracy<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Tego rodzaju zapatrywanie było wyrażane w piśmiennictwie amerykańskim. Zob. J. D. Bible, *Privacy in the Workplace*, New York 1990; M. W. Finkin, *Privacy in Employment Law*, Washington 2003; D. Solove, *Understanding Privacy*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 2009, s. 89; Ch. Szymański, T. J. Banyś, *Zagadnienie prywatności pracownika w świetle poczty elektronicznej i blogów na gruncie prawa amerykańskiego*, (w:) *Kontrola pracownika. Możliwości i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 111 i n.; A. M. Świątkowski, *Ochrona prywatności w stosunkach pracy a prawo pracodawcy kontrolowania sposobów korzystania przez pracowników z zakładowych urządzeń elektronicznej komunikacji*, (w:) *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga Jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Warszawa 2011, s. 270 i n.

<sup>2</sup> P. M. Regan, *Legislating Privacy, Technologies, Social Values and Public Policy*, The University of North Carolina Press, Cahapel Hill 1995.

<sup>3</sup> B. Roessler, D. Mokrosinska (red.), *Social Dimension of Privacy: Interdisciplinary Perspectives*, New York: Cambridge University Press 2015.

<sup>4</sup> K. Hughes, *The social value of privacy, the value of privacy to society and human rights discourse*, (w:) B. Roessler, D. Mokrosinska (red.), *Social Dimension of Privacy: Interdisciplinary Perspectives*, New York: Cambridge University Press 2015.

<sup>5</sup> A. F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York 1967, s. 24; D. M. O'Brien, *Privacy, Law and Public Policy*, New York 1979, s. 38.

<sup>6</sup> F. Mallogge, *The Value of Privacy for Social Relations*, „Social Epistemology Review and Reply Collective” 2017, nr 2, s. 68 i n.

<sup>7</sup> F. Hendrickx, *Employment Privacy Law in the EU: Surveillance and Monitoring*, Human Resources and Sensitive Data 2003; R. Birk, *The protection of the privacy of the employee*, doc. 135, European Committee of Social Rights, Council of Europe, Strasbourg 2006, s. 9; J. B. Goold, *Surveillance and the Political Value of Privacy*, Amsterdam Law Forum 3, 2009, s. 4.

<sup>8</sup> L. Woods, *Privacy at work: The Strasbourg Grand Chamber clarifies the law*, EU Analysis, Expert insight into EU development, 15.9.2017.

i przepisy antyterrorystyczne<sup>9</sup>. W międzynarodowych standardach ochrony praw człowieka oraz w krajowych systemach prawa demokratycznych państw musi być każdemu zagwarantowana ekspektatywa przestrzegania przez władze publiczne prawa człowieka „do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, własnego mieszkania i swojej korespondencji” (art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.)<sup>10</sup>. Judykatura europejskich organów wymiaru sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), Rady Europy i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS UE) nie pozostawia wątpliwości, że żaden akt prawa krajowego, regionalnego, lokalnego lub – w przypadku prawa pracy – zakładowego nie może przyznać żadnemu podmiotowi lub osobie prawa do ograniczenia prywatnej sfery innej osoby. Powyższe, zdecydowane zapatrywanie zostało wyrażone w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 września 2017 r. (skarga nr 61496/08) w sprawie *Bărbulescu v. Romania*. W niniejszym opracowaniu przedstawione zostanie najnowsze europejskie orzecznictwo w sprawach o ochronę prywatności pracownika oraz międzynarodowe standardy ochrony tego prawa bazujące na założeniach o: 1) istotnym znaczeniu prywatności człowieka w stosunkach międzyludzkich ograniczającej władzę pracodawcy; 2) konieczności zachowania równowagi w stosunkach między kolizyjnymi interesami: pracodawcy, dążącego do zapewnienia wykorzystania czasu pracy wyłącznie na pracę, oraz pracownika, mogącego zasadnie zakładać, iż „respekt dla życia prywatnego i poszanowanie tajemnicy korespondencji prywatnej” nie zostaje wyłączony lub zawieszony w miejscu i w czasie pracy. Może być jednak w uzasadnionych przypadkach ograniczony przez pracodawcę.

## II. STAN FAKTYCZNY ORAZ PROBLEM PRAWNY SPRAWY BĂRBULESCU

Na polecenie pracodawcy pracownik – inżynier do spraw sprzedaży – otworzył w Internecie konto Yahoo Messenger w celu utrzymania kontaktów z klientami korzystającymi z usług prywatnego przedsiębiorcy, który go zatrudnił. Dla celów prywatnych korzystał z innego, podobnego konta. Wewnętrzne przepisy obowiązujące w zakładzie pracy – regulamin pracy – zabraniały pracownikom korzystania dla prywatnych celów z urządzeń elektronicznych, takich jak: komputer, fotokopiarka, telefon, teleks, faks, będących własnością pracodawcy. Regulamin pracy, w którym zamieszczone były powyższe zakazy, nie zawierał żadnej wzmianki na temat uprawnienia pracodawcy do monitorowania, czy pracownicy przestrzegają powyższego zakazu. Pracownicy byli zaznajomieni z wprowadzonymi przez pracodawcę zakazami wykorzystywania urządzeń pracodawcy do celów niezwiązanych ze świadczeniem pracy. Zostali także powiadomieni o stanowisku zajęтым przez centralę zatrudniającego ich pracodawcy o obowiązku pracowników zajmowania się w czasie i w miejscu pracy wyłącznie zawodowymi problemami pracodawcy, a nie swoimi, personalnymi sprawami. Wyraźnie zabroniono korzystania w godzinach pracy z Internetu, telefonu lub faksu w sprawach niezwiązanych z pracą zawodową ani z obowiązkami pracowniczymi. Podkreślono spoczywający na pracodawcy obowiązek sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przez pracowników zakazów nałożonych przez pracodawcę oraz poinformowano o uprawnieniu pracodawcy monitorowania przestrzegania przepisów obowiązujących w zakładzie. Przypomniano o obowiązku monitorowania i stosowania przez pracodawcę kar dyscyplinarnych wobec osób nieprzestrzegających ustanowionych zakazów. Tę ostatnią informację wypunktowano, posłu-

<sup>9</sup> M. White, *The Privacy International Case in the IPT: respecting the right to privacy?*, EU Analysis, 15.9.2017.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.



gując się apelem adresowanym do każdego z zatrudnionych osobiście – „Twoje wykroczenie będzie starannie monitorowane i zostanie ukarane!”. Dla potwierdzenia zaznajomienia się z obowiązującymi zakazami pracownicy zostali zobowiązani do złożenia własnoręcznie podpisów na pismach doręczonych im przez przedstawiciela pracodawcy. Dla podkreślenia wagi problemu pracodawca przytoczył i podał do wiadomości zatrudnionych przypadki jednej z pracownic dyscyplinarnie zwolnionych z pracy z powodu niestosowania się do wprowadzonego zakazu. Ponownie przedsiębiorca zaapelował do każdego z pracowników: „Wyciągnij wnioski z tego przykładu! Nie popelnij podobnej pomyłki”.

Skarżący – Bărbulescu – korzystał, prowadząc prywatną korespondencję elektroniczną z bratem i narzeczoną, w celach niezwiązanych z pracą, z poczty elektronicznej i komputera dostarczonego przez pracodawcę i przez niego monitorowanego. Nie został zawiadomiony przez pracodawcę o stałym, bezpośrednim nadzorze elektronicznym sprzętu przydzielonego mu do wykonywania obowiązków pracowniczych. Został dyscyplinarnie zwolniony z pracy za naruszenie przepisów regulaminu pracy, zabraniających zatrudnionemu korzystania z urządzeń zakładowych do prywatnych celów. Wystąpił do sądu pracy z roszczeniem o reaktywowanie stosunku pracy i o odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę oraz zawiadomił prokuraturę o naruszeniu przez pracodawcę przepisów prawa karnego poprzez niezgodne z prawem monitorowanie prywatnej korespondencji internetowej. Sąd krajowy orzekający w pierwszej instancji w sprawach o roszczenia pracowników ze stosunku pracy oddalił powództwo pracownika. Uznał bowiem, że pracodawcy przysługuje nieograniczone prawo nadzoru nad sposobem świadczenia pracy i wypełniania obowiązków pracowniczych. Stałą i bieżącą

kontrolę korespondencji internetowej pracownika uznał sąd za element składowy powyższego uprawnienia. Uzasadnił zgodność z krajowym prawem pracy tego obowiązku nadzoru potrzebą zabezpieczenia własnych interesów pracodawcy przed: możliwością wyrządzenia szkody materialnej, prowadzeniem nielegalnej działalności przez pracownika w cyberprzestrzeni lub ujawnieniem informacji uznanych przez pracodawcę za tajemnicę przedsiębiorstwa.

W postępowaniu odwoławczym apelacja pracownika została oddalona. Sąd drugiej instancji przyznał rację przedsiębiorcy, będącemu właścicielem urządzeń elektronicznych przydzielonych pracownikom do wykonywania pracy, i prawo ochrony własnych interesów. Dostrzegł jednak konflikt uprawnień i interesów stron sporu: pracodawcy do kontrolowania korespondencji internetowej pracownika, a pracownika do poszanowania jego prywatnej korespondencji. Jako podstawę prawną powołał przepisy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych<sup>11</sup>, znowelizowanej rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 kwietnia 2016 r. wprowadzonym w życie 24 maja 2016 r., które zastąpi dyrektywę 95/46/WE w dniu 25 maja 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości UE interpretował przepisy art. 7 i art. 8 KPPP UE oraz art. 2, 6, 7, 8, 29 i 30 dyrektywy 95/46/WE w kontekście gwarancji prawnych sformułowanych w art. 8 EKPCz i PW<sup>12</sup>. W identyczny sposób postąpił również ETPCz w sprawie *Bărbulescu*, który wymienił przepisy art. 30, 47 i 88 rozporządzenia 2016/679 – normy prawne chroniące prawo do poszanowania prywatności w stosunkach pracy.

Kolizja praw i interesów stron stosunku pracy została dostrzeżona, jednakże rację przyzna-

<sup>11</sup> Dz.Urz. L 281, 23/11/1995, P0031-0050.

<sup>12</sup> Wyrok TS UE z 20 maja 2003 r. w sprawie *Österreichischer Rundfunk and Others*, C-465/00, C-138/01, C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294, § 71 i n.

no pracodawcy. W sprawie *Bărbulescu* rumuński sąd apelacyjny orzekł, że przedstawione wyżej fakty, w szczególności informacje i ostrzeżenia pracodawcy kierowane do pracowników o zakazie używania służbowego sprzętu elektronicznego dla własnych celów, przekonują, że odrębne uprawnienia i kolizyjne interesy stron stosunku pracy zostały należycie zabezpieczone. W związku z powyższym zwolniony z pracy pracownik złożył 15 grudnia 2008 r. skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jako podstawę zaskarżenia podał przepis art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przepis art. 8 ust. 1 wymienionej Konwencji gwarantuje każdej osobie prawo do poszanowania własnego życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji. Natomiast art. 8 ust. 2 tej Konwencji zabrania, z wyjątkiem sytuacji wymienionych w zdaniu drugim tego przepisu, władzy publicznej ingerować w korzystanie przez uprawnionych z prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i ochrony korespondencji. W dniu 12 stycznia 2016 r. izba czwartej sekcji ETPCz orzekła stosunkiem głosów sześciu do jednego brak podstaw prawnych do stwierdzenia naruszenia art. 8 Konwencji. Uzasadnienie izby było zwięzłe. Ograniczyło się do stwierdzenia, że podstawą zwolnienia dyscyplinarnego nie była treść korespondencji, ale ustanowiony przez pracodawcę zakaz wykorzystywania w sprawach prywatnych przez pracowników w godzinach pracy urządzeń elektronicznych należących do pracodawcy. Izba ETPCz stwierdziła, że kontrola pracodawcy korespondencji elektronicznej zwolnionego pracownika ograniczała się wyłącznie do wykorzystania na polecenie pracodawcy programu Yahoo Messenger. W dniu 12 kwietnia 2016 r. *Bărbulescu* wniósł odwołanie do Wielkiej Izby ETPCz. Zarzucił krajowym sądom pracy, że oddalając jego powództwa, w niedopuszczalny sposób ingerowały jako władza publiczna w korzystanie przez niego z prawa do ochrony prywatności.

### III. UZASADNIONA EKSPEKTYWA POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO OSOBY FIZYCZNEJ

Sprawa *Bărbulescu* ma charakter precedensowy. Dotyczy tak zwanego „obowiązku pozytywnego” władzy publicznej w państwach członkowskich Rady Europy dotyczącego uniezwolnienia lub – w przypadkach wymienionych w art. 8 ust. 2 zdanie drugie EKPCz i PW – ograniczenia prawa władzy publicznej do poszanowania prywatności osób fizycznych – pracowników i innych zatrudnionych. Ochrona prawa do prywatności nie jest w Europie jednolicie uregulowana. Większość państw europejskich deklaruje w ustawach zasadniczych lub innych przepisach prawo do ochrony prywatności i tajemnicy korespondencji. Jednakże tylko niektóre państwa europejskie<sup>13</sup> gwarantują pracownikom prawo do ochrony prywatności w przepisach prawa pracy lub innych, odrębnych aktach prawnych. Bez względu na sposób ochrony prawa do prywatności większość państw europejskich nakłada na pracodawców obowiązek powiadomienia pracowników o monitorowaniu miejsc, stanowisk, urządzeń oraz narzędzi pracy. Europejskie przepisy o ochronie prywatności zobowiązują pracodawców do uprzedzenia o stosowaniu monitoringu przed rozpoczęciem stosowania praktyki elektronicznej kontroli. Sposób, w jaki powyższy obowiązek zostanie spełniony, nie jest regulowany przepisami prawa europejskiego. W uzasadnieniu wyroku w sprawie *Bărbulescu* ETPCz podał trzy przykłady informowania pracowników o zamiarze i terminie rozpoczęcia elektronicznej kontroli pracy świadczonej przez poszczególnych pracowników: 1) informacja adresowana do ogółu zatrudnionych w danym zakładzie pracy; 2) powiadomienie przedstawicielstwa pracowniczego; 3) informacja adresowana indywidualnie do każdego zatrudnionego. Ostatnia, bezpośrednia metoda zawiadamiania pracow-

<sup>13</sup> Austria, Finlandia, Luksemburg, Portugalia, Słowacja, Wlk. Brytania. Zob. *On Line Rights for Employees in the Information Society*, Ed. R. Blanpain, „Bulletin of Comparative Labour Relations” 2002, vol. 40.

ników przez pracodawcę przed zainicjowaniem kontroli elektronicznej jest stosowana w większości państw europejskich<sup>14</sup>. W dużej grupie państw pracodawcy mogą monitorować korespondencję elektroniczną zakwalifikowaną przez poszczególnych pracowników do kategorii „prywatna” bez uprawnienia do zapoznania się z jej treścią<sup>15</sup>. Przesyłki pocztowe adresowane do pracowników oznaczone jako prywatne nie mogą być otwierane przez pracodawców w Luksemburgu. Ograniczenia swobody pracodawcy zapoznawania się z treścią korespondencji adresowanej do lub wysyłanej przez pracowników obowiązują w Czechach, Niemczech, Portugalii, Republice Mołdawii, Słowenii i we Włoszech. W niektórych z tych państw (Niemcy, Portugalia) pracodawca zabronił pracodawcom kontynuować lekturę listów przychodzących do lub wysyłanych przez pracowników natychmiast po zorientowaniu się przez czytającego, że odnoszą się do spraw prywatnych. Przykłady podane w przytoczonych paragrafach uzasadnienia wyroku w sprawie *Bărbulescu* nie są precyzyjne. Nie pozwalają postawić cezur umożliwiającej organom wymiaru sprawiedliwości i władzom publicznym w państwach członkowskich rozróżnienie i zakwalifikowanie przypadków prawnie dozwolonej od arbitralnej kontroli korespondencji elektronicznej, a z tego powodu nielegalnej ingerencji władz publicznych w prywatne sprawy osób zatrudnionych. W orzeczeniach poprzedzających wyrok w sprawie *Bărbulescu* ETPCz ogólnie wypowiadał się na temat zapewnienia

w krajowych przepisach prawa ochrony przed ryzykiem wynikającym z arbitralnej ingerencji osób i podmiotów trzecich w sferę prywatności wszystkich osób fizycznych, które powinny korzystać z ochrony prawnej<sup>16</sup>. Ochrona taka powinna być zgodna z podstawową zasadą „rządów prawa”<sup>17</sup>. W niektórych z wymienionych orzeczeń zaczęło pojawiać się sformułowanie o „rozsądnym (uzasadnionym) oczekiwaniu” skarżącego na arbitralną ingerencję innej osoby albo podmiotu publicznego w sferę prywatności, która powinna być prawnie chroniona<sup>18</sup>. W wyrokach wydanych w sprawach *Halford v. United Kingdom*<sup>19</sup>, *Köpke v. Germany*<sup>20</sup> i *Copland v. United Kingdom*<sup>21</sup> ETPCz skonstatował, że pracownicy powinni być uprzedzeni o kontrolowaniu rozmów telefonicznych przez pracodawcę, a w przypadkach, w których takiego uprzedzenia nie było, pracownik mógł mieć uzasadnione oczekiwanie, iż rozmowy prywatne nie są monitorowane.

Określenie „uzasadniona ekspektatywa” poszanowania życia prywatnego została wyraźnie sformułowana w orzeczeniu wydanym przez ETPCz w sprawie *Bărbulescu*. We wcześniej wydanych orzeczeniach na temat ochrony prywatności ETPCz stał na stanowisku, że oczekiwanie pracownika, którego sfera prywatności została zagrożona lub naruszona, stanowi ważny, lecz niekoniecznie rozstrzygający czynnik, świadczący o nielegalnej ingerencji pracodawcy w prawnie chronioną sferę prywatności pracownika. W innych wcześniejszych orzeczeniach ETPCz interpretowano podstawowe pojęcia prawne sformułowane

<sup>14</sup> Austrii, Estonii, Finlandii, Grecji, Litwie, Luksemburgu, Norwegii, Polsce, Słowacji, Byłej Jugosławińskiej Republice Macedonii. Case of *Bărbulescu*, § 52–54.

<sup>15</sup> Austria, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Niemcy, Portugalia, Szwecja, Włochy.

<sup>16</sup> Orzeczenie ETPCz w sprawie *Halford v. United Kingdom*, no. 20605/92, 25 czerwca 1997 r.; *Malone v. United Kingdom*, no. 869179, 2 sierpnia 1984 r., Series A no. 82, § 64.

<sup>17</sup> Wyroki ETPCz w sprawach: *Khan v. United Kingdom*, 12 maja 2000 r., Reports of Judgments and Decisions 2000-V, § 26; *P. G. and J. H. v. United Kingdom*, no. 44797/98, 25 września 2001 r.

<sup>18</sup> *Halford*, § 45.

<sup>19</sup> ECHR, 25 czerwca 1997 r. Zob. F. Hendrickx, *Privacy and Employment Law: General Principles and Application to Electroning Monitoring*, (w:) *On Line Rights*, s. 45 i n.

<sup>20</sup> Nr 420/07, 5 października 2010 r.

<sup>21</sup> Nr 62617/00, 3 kwietnia 2007 r., ECHR 2007-I.

w art. 8 EKPCzIPW: „życie prywatne i rodzinne” oraz „korespondencja”. Zdefiniowanie tych pojęć jest ważne dla stron stosunku pracy. Pracodawca może kontrolować korespondencję pracownika i nadzorować, czy w miejscu i w czasie przeznaczonym na wykonywanie obowiązków zawodowych nie zajmuje się on swoimi sprawami prywatnymi. Przepis art. 8 ust. 1 EKPCzIPW nie definiuje określenia „życie prywatne”. ETPCz trafnie stwierdził, że jest to szerokie, trudne do zdefiniowania pojęcie prawne<sup>22</sup>. Jest używane dla oznaczenia przypadków związanych z rozwojem charakteru człowieka<sup>23</sup>, jego osobowością<sup>24</sup> oraz jego autonomią<sup>25</sup>. Ochronę prywatności ETPCz pojmuje jako uprawnienie każdego człowieka do samodzielnego układania sobie życia bez niepożądanego ingerencji osób trzecich<sup>26</sup>. Judykatura ETPCz wyznaczyła warunki brzegowe pojęcia „życie prywatne”, którego nie można zawęzić wyłącznie do relacji w kręgu osób najbliższych danej osobie. O zakresie podmiotowym tego pojęcia decyduje wyłącznie osoba powołująca się na ochronę prawną gwarantowaną art. 8 EKPCzIPW. Można uważać, że osoba zamierzająca skorzystać z uprawnienia do poszanowania życia prywatnego może skutecznie argumentować, iż ochroną prawną są objęte wyłącznie jej relacje z wybranymi przez nią osobami<sup>27</sup>. Bez znaczenia dla zdefiniowania pojęcia „życie prywatne” jest, czy dana osoba powołująca się na ochronę gwarantowaną art. 8 EKPCzIPW utrzymuje stosunki z jedną osobą, nieograniczoną ilością osób lub nie utrzymuje żadnych relacji z żadną osobą. Z przedstawionych przykładów można wy-

prowadzić wniosek, że określenie „życie prywatne” jest identyfikowane z życiem społecznym prowadzonym przez określoną osobę. Z tego względu w sprawie *Bărbulescu* ETPCz przyjął zapatrywanie wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach, identyfikujących prawo do prywatności z uprawnieniem każdego człowieka do nawiązywania i utrzymywania relacji społecznych ze wszystkimi wybranymi przez siebie osobami<sup>28</sup>. Według ETPCz w określeniu „życie prywatne” mieszczą się wszelkie stosunki międzyludzkie nawiązywane na płaszczyźnie zawodowej<sup>29</sup> i w działalności publicznej<sup>30</sup>. W tych sferach bowiem najwcześniej człowiek kształtuje swoją tożsamość w relacjach z innymi osobami. Przepis art. 8 EKPCzIPW ma zastosowanie w stosunkach pracy, ponieważ w miejscu i w czasie przeznaczonym na pracę zawodową pracownicy nie są i nie mogą być odseparowani od „zewnątrznej rzeczywistości”.

Artykuł 8 ust. 1 EKPCz gwarantuje ochronę prawną „korespondencji” prowadzonej, wysyłanej i otrzymywanej przez każdą osobę, a więc również pracownika. Chroniona jest „swoja”, a więc należąca do określonej osoby, korespondencja, bez względu na to, czego ona dotyczy. W tekście angielskim analizowanego przepisu użyto sformułowania „*his correspondence*”, czego ekwiwalentem w języku polskim jest sformułowanie „jego” albo „jej” korespondencja. Bezoosobowe, powszechnie stosowane w przepisach prawnych stanowionych przez Radę Europy sformułowanie „każdy ma prawo do...”, wykorzystane przez prawodawcę europejskiego w omawianym przepisie art. 8

<sup>22</sup> Wyrok w sprawie *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, 55480, 59330/00, ECHR 2004-VIII.

<sup>23</sup> Wyrok w sprawie *K. A. and A. D. v. Belgium*, nos. 42758/98, 45558/99.

<sup>24</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Christine Goodwin v. United Kingdom*, no 2346/02, ECHR 2002-VI.

<sup>25</sup> Wyrok w sprawie *Pretty v. United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III.

<sup>26</sup> Wyrok w sprawie *Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99, 48183/99, ECHR 2003-IX.

<sup>27</sup> *Niemietz v. Germany*, 16 grudnia 1992 r., Series A, no. 251-B.

<sup>28</sup> Wyroki w sprawach: z 28 maja 2009 r., *Bigaeva v. Greece*, no. 26713/05; 19 października 2010 r., *Öznpinar v. Turkey*, no. 20999.

<sup>29</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Fernández Martínez v. Spain*, no. 56030/07, ECHR 2014; wyrok w sprawie *Oleksander Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, ECHR 2013.

<sup>30</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Von Hannover v. Germany (no. 2)*, nos. 40660, 60641/08, ECHR 2012.

ust. 1 EKPCziPW, oddaje sens gwarancji prawnej dotyczącej korespondencji dzięki użyciu słowa „swoja”. Przepis art. 8 ust. 1 EKPCziPW jest wyraźny: „Każdy ma prawo do poszanowania (...) swojej korespondencji”, co odnosi się do wymiany informacji ekspediowanych i otrzymywanych zarówno przez mężczyzn, jak i kobiety. Zakres przedmiotowy określenia „korespondencja” jest szeroki. Ochroną prawną objęta jest wszelka wymiana informacji dokonywana bezpośrednio lub za pośrednictwem wszelkich urządzeń transmisyjnych: telefon, telegraf, faks, poczta, urządzenia elektroniczne – Internet, e-mail i inne. ETPCz dotychczas zajmował się wymianą informacji uznaną za korespondencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 ETPCziPW za pośrednictwem telefonu<sup>31</sup> oraz poczty elektronicznej<sup>32</sup>. W uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie *Bărbulescu* ETPCz stwierdził, że pojęcie „korespondencja” ma zastosowanie do każdej wymiany informacji między komunikującymi się, bez znaczenia, w jakiej formie i za pomocą jakich urządzeń powyższe porozumiewanie odbywa się. Z punktu widzenia stron procesowych występujących w postępowaniach prowadzonych przed sądami krajowymi, a następnie uczestników postępowań przed ETPCz nie ma znaczenia, że korespondencja była prowadzona przez pracownika z komputera korzystającego z programu stanowiącego własność pracodawcy. Istotne jest to, że była to korespondencja prowadzona przez tego pracownika, który obsługiwał komputer i korzystał z programu dostarczonego przez pracodawcę. Sytuacja pracownika nie uległaby zmianie w świetle art. 8 ust. 1 EKPCziPW, gdyby pracownik korzystał z własnego urządzenia elektronicznego i programu. Zachowałby prawo do poszanowania tajemnicy „swojej” korespondencji. On

bowiem uczestniczył w wymianie informacji. W rozumieniu analizowanego przepisu art. 8 ust. 1 EKPCziPW była to „jego” korespondencja. Można byłoby zatem argumentować, że pracodawca nie miał prawa w świetle art. 8 ust. 1 EKPCziPW kontrolować prowadzonej korespondencji.

Należy zwrócić uwagę na pojęcie i zakres kontroli korespondencji podczas monitoringu wymiany informacji między pracownikiem a osobami, z którymi utrzymywał kontakty za pośrednictwem poczty elektronicznej lub Internetu. W sprawie *Bărbulescu* jako dowód utrzymywania stosunków z członkami rodziny (bratem) i osobą bliską pracownikowi (narzeczona) dostarczono sądom krajowym druk transkrypcji zarejestrowanej przez pracodawcę. Można więc zakładać, że pracodawca monitorujący zachowanie pracownika w zakładzie pracy w godzinach pracy mógł kontrolować nie tylko z kim – klientem przedsiębiorcy, który zatrudniał pracownika, lub osobą prywatną, kontaktował się pracownik. Pracodawca mógł także poznać treść korespondencji wymienianej między pracownikiem a innymi osobami. Według ETPCz najistotniejsze w analizowanej sprawie było ustalenie, czy pracodawca powiadomił pracownika o zakazie prowadzenia prywatnej korespondencji podczas pracy, zanim uruchomił program monitoringu urządzeń elektronicznych wykorzystywanych przez pracowników. ETPCz zacytował w uzasadnieniu omawianego wyroku dokumenty międzynarodowe: wytyczne ONZ<sup>33</sup>, rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ<sup>34</sup>, Kodeks praktyk MOP<sup>35</sup> dotyczący ochrony danych osobowych pracowników oraz Konwencję Rady Europy odnoszącą się do ochrony osób w procesie automatycznego przetwarzania danych osobowych oraz

<sup>31</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Roman Zakharov v. Russia*, no. 47143/06, ECHR 2015; wyrok ETPCz z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie *Copland v. United Kingdom*, no. 62617/00.

<sup>32</sup> *Copland v. United Kingdom*.

<sup>33</sup> The Guidelines for the regulation of computerized personal data files, 14 grudnia 1990 r., Resolution 45/95 UN General Assembly, A/RES/45/95.

<sup>34</sup> Resolution no. 69/167, 18 grudnia 2013, on the right to privacy in the digital age, A/RES/68/167.

<sup>35</sup> Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data (An ILO Code of Practice).

wytyczne OECD<sup>36</sup>. Kodeks praktyk MOP wyraźnie uzależnia legalność praktyk monitorowania pracowników przez pracodawcę od uprzedniego podania im przyczyn kontroli elektronicznej. Niejawne monitorowanie jest dozwolone tylko wówczas, gdy zezwalają na to przepisy krajowe, i może dotyczyć sytuacji, w których pracodawca ma uzasadnione podejrzenia niezgodnego z prawem działania pracowników. Nieprzerwany proces monitorowania jest dozwolony wyłącznie, gdy jest to podyktowane względami ochrony życia i bezpieczeństwa ludzi lub mienia pracodawcy. W art. 8 ust. 2 EKPCz i PW wyraźnie zabroniono ingerowania w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji, z wyjątkiem przypadków wyraźnie przewidzianych przez ustawodawcę krajowego i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Katalog odstępstw od zakazu monitorowania jest nie tylko rozbudowany, ale również sformułowany w sposób ogólny. Obowiązkiem władz publicznych upoważnionych do zaakceptowania dozoru elektronicznego stosowanego przez kogokolwiek jest zbadanie i ustalenie istnienia przypadków wyjątkowych, uzasadniających skorzystanie z wyjątku sformułowanego w art. 8 ust. 2 EKPCz i PW. W każdym przypadku koniecznym warunkiem zgodnego z prawem zainicjowania i prowadzenia elektronicznej kontroli korespondencji pracownika przez pracodawcę, jak to miało miejsce w sprawie *Bărbulescu*, jest powiadomienie o powyższym zamierzeniu pracownika objętego monitoringiem. W przypadku niedopełnienia powyższego wymagania monitorowanie jest nielegalne. Przepisy europejskie nie określają jednak dokładnie sposobu realizacji powyższego powiadomienia. Konieczne zatem jest prze-

śledzenie sposobu potraktowania przez Wielką Izbę ETPCz orzeczeń wydanych przez sądy krajowe dotyczących kontroli elektronicznej korespondencji pracownika, podejrzanego przez pracodawcę o zajmowanie się w miejscu i w czasie pracy prywatnymi sprawami. ETPCz nie nadzorował jednak pracodawcy, lecz poddał procesowej kontroli orzecznictwo sądów krajowych, które orzekły o istnieniu uzasadnionych przyczyn dyscyplinarnego rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem na podstawie przedstawionych dowodów pochodzących z monitoringu.

#### IV. STANOWISKA STRON ORAZ INNYCH UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA

##### 1. Stanowisko pracownika

W postępowaniu przed Wielką Izbą ETPCz w charakterze stron występował pracownik – *Bărbulescu*, który zaskarżył do ETPCz prawomocne orzeczenie krajowego sądu apelacyjnego, oraz rząd państwa członkowskiego – Rumunii. Do sprawy przystąpili w charakterze uczestników postępowania (*amici curiae*): Republika Francuska oraz Europejska Konfederacja Związków Zawodowych (*European Trade Union Confederation – ETUC*). W postępowaniu przed zwykłym składem ETPCz poszkodowany pracownik podkreślał wyłącznie, że nie był formalnie uprzedzony przez pracodawcę o monitorowaniu jego korespondencji elektronicznej. Natomiast w postępowaniu przed Wielką Izbą ETPCz dodał poza wcześniej podniesionym zarzutem o braku powiadomienia go o zamiarze pracodawcy monitorowania korespondencji, że uważa się za wyłącznego właściciela programów internetowych Yahoo Messenger, mimo iż jeden z nich został przez niego zainstalowany na wyraźne polecenie pracodawcy<sup>37</sup>. Zarzucił pracodawcy brak jakiegokolwiek polityki w sprawach dotyczących ko-

<sup>36</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, Paris 1981.

<sup>37</sup> Uzasadnienie wyroku ETPCz w sprawie *Bărbulescu*, § 82 i n.

rzystania w zakładzie pracy przez pracowników z Internetu. Podkreślił potrzebę odróżnienia korzystania z Internetu w sprawach prywatnych w celu osiągnięcia korzyści od sporadycznego korzystania z „nieszkodliwej” korespondencji elektronicznej prowadzonej w godzinach pracy. Jako dowód potwierdzający słuszność tego ostatniego argumentu powołał brak zarzutów ze strony pracodawcy na temat ewentualnych szkód, jakie miałyby zostać wyrządzone pracodawcy w następstwie wymiany zapatrywań przez pracownika z innymi osobami, niebędącymi ani pracownikami, ani klientami przedsiębiorcy, który go zatrudniał. Dodał, że we współczesnych stosunkach pracy nie można nakreślić wyraźnej linii między życiem prywatnym a zawodowym. Powołując się na wyrok ETPCz w sprawie *Copland*, powrócił do przedstawionego wcześniej zarzutu o niedopełnieniu przez pracodawcę obowiązku uprzedzenia go o zamiarze monitorowania jego korespondencji elektronicznej, podnosząc, że pracodawca zaczął kontrolować prowadzoną przez niego korespondencję elektroniczną, a dopiero później polecił mu udzielić odpowiedzi, czy dotyczy ona spraw urzędowych, czy prywatnych. Istota sprawy leży bowiem nie w tym, czy pracodawca tolerował nieuregulowaną praktykę wykorzystywania przez pracownika poczty elektronicznej w celach niezwiązanych z pracą, tylko w tym, czy: 1) kontrola korespondencji przez pracodawcę miała swoje uzasadnienie we wprowadzeniu zakazu korzystania z poczty mailowej dla celów prywatnych; 2) pracodawca o powyższym zakazie powiadomił zainteresowanych pracowników oraz 3) podał przyczyny, dla których powyższy zakaz został ustanowiony. Pracownik powołał się na ekspektatywę poszanowania prawa do tajemnicy korespondencji.

## 2. Stanowisko władz państwa członkowskiego

Władze Rumunii w odpowiedzi na skargę przytoczyły wyrok ETPCz wydany w spra-

wie *Köpke* i argumentowały, że sądy krajowe w pełni zastosowały się do sformułowanej w wymienionym orzeczeniu zasady przestrzegania praw i interesów każdej ze stron sporu: prawa pracownika do ochrony prywatności oraz uprawnienia pracodawcy do organizowania i nadzorowania pracy wykonywanej przez osoby zatrudnione przez tego pracodawcę. Władze państwa członkowskiego jako strona pozwana nie starały się wykazać, że skarżący został powiadomiony przez pracodawcę o podjęciu decyzji monitorowania urządzeń elektronicznych, które powinny być wykorzystywane wyłącznie do wykonywania pracy. Twierdziły jedynie, że pracodawca umożliwił pracownikowi złożenie oświadczenia, iż korespondencja elektroniczna miała wyłącznie charakter prywatny. Zdaniem strony pozwanej, gdyby pracownik skorzystał z powyższej szansy, sądy krajowe mogłyby ocenić inaczej rozkład interesów stron zaangażowanych w spór<sup>38</sup>. Mało klarowne są wywody strony rządowej, albowiem władze państwowe z jednej strony twierdzą, że postępowanie zmusiło pracodawcę do zapoznania się z treścią prywatnej korespondencji elektronicznej pracownika; z drugiej natomiast podnoszą, iż sądy krajowe nie naruszyły sfery prywatności pracownika, ponieważ nie zapoznawały się z treścią korespondencji adresowanej do osób prywatnych (brata i narzeczonej skarżącego), a jedynie stwierdziły jej osobisty charakter.

## 3. Stanowisko uczestników postępowania przed Wielką Izbą ETPCz

### A. Republiki Francuskiej

Zdaniem władz Francji elektroniczne środki komunikacji wykorzystywane przez pracowników w procesie pracy są własnością pracodawcy, chyba że pracownik przeprowadzi przeciwny dowód tytułu własności takich narzędzi pracy<sup>39</sup>. Pracownik nie kwestionował tytułu własności pracodawcy do komputera

<sup>38</sup> *Ibidem*, § 93–103.

<sup>39</sup> *Ibidem*, § 105.

przydzielonego mu do wykonywania pracy. Pracownik, prowadząc korespondencję prywatną, korzystał ze służbowego urządzenia, stanowiącego własność pracodawcy. Z tego względu więc pracodawca posiadał szerokie, chociaż nie nieograniczone uprawnienia do monitorowania – w uzasadnionym zakresie – korespondencji przesyłanej przez pracownika. Wypowiadając się za szeroką interpretacją uprawnień i interesów właściciela urządzeń i narzędzi pracy do monitorowania korespondencji pracownika, rząd Francji wykorzystał sformułowanie zamieszczone w art. 8 ust. 2 EKPCz i PW, że dopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z uprawnienia do poszanowania korespondencji w przypadkach „koniecznych w demokratycznym społeczeństwie”. Efekty takiej kontroli mogą być zgodnie z prawem wykorzystane w procesie podejmowania decyzji o dyscyplinarnym zwolnieniu z pracy pracownika wykorzystującego w czasie i miejscu pracy elektroniczne urządzenia dla prowadzenia korespondencji niezwiązanej z wypełnianiem obowiązków pracowniczych. Francuskie władze zaznaczyły jednak, że pracownicy monitorowani przez pracodawcę powinni być wcześniej uprzedzeni o możliwości przeprowadzenia kontroli (*la surveillance doit s'accompagner d'une information préalable des employés à cet égard*).

#### B. Europejskiej Konfederacji Związków Zawodowych (ETUC)

Zapatrywanie ponadnarodowej centrali związkowej zostało zwięźle przedstawione w kontekście, który można scharakteryzować jako *melange* stwierdzeń *de lege lata* i postulatów *de lege ferenda*. Centrala związkowa wychodzi ze słusznego założenia, że w sprawach dotyczących przeprowadzania kontroli procesów pracy pracownicy byli – i są nadal – od pracodawców „strukturalnie uzależnieni” (*employees were structurally dependent on employers*). Powyższe relacje powinny ulec zmianie, albowiem, w opinii ETUC, dostęp do Internetu należy

traktować jako prawo człowieka. Z tego względu ochrona prywatności korespondencji elektronicznej powinna być wzmocniona. Właściwymi gwarancjami monitorowania przez pracodawców dostępu i korzystania przez pracowników z Internetu są, według ETUC, zgoda lub przynajmniej uprzednie powiadomienie zainteresowanego pracownika o zamierzonej kontroli jego korespondencji elektronicznej. Przed dopełnieniem powyższych wymagań pracodawca nie powinien korzystać zgodnie z prawem z uprawnienia do przetwarzania danych osobowych pracownika<sup>40</sup>.

### V. POTRZEBA ZAGWARANTOWANIA RÓWNOWAGI PRAW I INTERESÓW STRON INDYWIDUALNYCH STOSUNKÓW PRACY – PRACOWNIKÓW I PRACODAWCÓW

Wielka Izba ETPCz rozstrzygnęła najpierw kwestię dopuszczalności stosowania art. 8 EKPCz i PW w przypadku kontrolowania przez pracodawcę korespondencji elektronicznej prowadzonej przez pracownika. Przepis art. 8 ust. 2 EKPCz i PW reguluje zakres gwarancji prawnych ochrony prywatności w stosunkach pracy. Ma on zastosowanie wyłącznie do przypadków ingerencji władzy publicznej w korzystanie z pracowniczego prawa do ochrony korespondencji. W sprawie *Bărbulescu* korespondencją elektroniczną pracownika monitorował prywatny przedsiębiorca. Powyższe zdalenie nie przeszkodziło ETPCz w rozpoznaniu skargi wniesionej przez pracownika. Przepis art. 1 EKPCz i PW nakłada bowiem na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji ochrony praw i wolności sformułowanych w rozdziale pierwszym tej konwencji. W postępowaniu przed ETPCz przedmiotem rozpoznania był problem prawny odnoszący się do realizacji pozytywnego obowiązku władz państwa członkowskiego dotyczącego zagwarantowa-

<sup>40</sup> *Ibidem*, § 107.



nia ochrony prawa sformułowanego w art. 8 ust. 1 EKPCz i PW<sup>41</sup>. Krajowe władze publiczne zezwoliły prywatnemu przedsiębiorcy na monitorowanie korespondencji elektronicznej pracownika, a organy wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego zaakceptowały powyższe zachowanie. Faktem jest, że żadna instytucja publiczna państwa członkowskiego nie brała udziału w monitoringu, jednakże obowiązkiem tych władz było zapewnienie pracownikowi ochrony prawa do prywatności. Tego nie uczyniono. W judykaturze ETPCz ustalone jest zapatrywanie o odpowiedzialności państwa za zaniechania, jakich w takiej sytuacji dopuściły się władze publiczne<sup>42</sup>. Krajowe organy wymiaru sprawiedliwości naruszyły zasadę przestrzegania równowagi konkurencyjnych praw i interesów stron stosunku pracy. Pracownika, który był zainteresowany ochroną przysługującego mu uprawnienia do prywatności, oraz pracodawcy monitorującego korespondencję elektroniczną pracownika w celu ochrony przysługującego mu prawa własności do prywatnego przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu orzeczenia wydanego w sprawie *Bărbulescu* ETPCz przytacza przykłady naruszenia uprawnień zabezpieczonych przepisami pierwszego rozdziału EKPCz i PW, wynikających z niedopełnienia przez władze publiczne pozytywnego obowiązku ochrony tych praw. Odnoszą się do innych relacji międzyludzkich aniżeli stosunki społeczne regulowane przepisami krajowego prawa pracy. Odrębności tych stosunków wynikają z podporządkowania pracowników pracodawcy, a więc z ich organizacyjnej zależności od pracodawcy<sup>43</sup>. Władze państw członkowskich nie mogą, zdaniem ETPCz, kierować się specyficzną w stosunkach pracy zasadą wolności i równości stron korzystających w zasadzie ze swobody regulowania uprawnień i obowiązków pracowników oraz

pracodawców w umowach o pracę, układach zbiorowych pracy oraz innych porozumieniach normatywnych kształtujących indywidualne stosunki pracy. Swoboda podejmowania pozytywnych działań przez władze państw członkowskich w regulowaniu gwarancji prawnych ochrony prawa do prywatności spowodowała, że na kontynencie europejskim nie wykształcono jednolitej koncepcji ochrony tych praw. Wielka Izba ETPCz stoi na stanowisku, że władze państw europejskich korzystają z zagwarantowanego w standardach prawa międzynarodowego szerokiego marginesu wolności wyboru optymalnego modelu ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego<sup>44</sup>. Powyższa swoboda nie może być jednak nieograniczona. Obowiązkiem państw członkowskich jest ustanowienie w krajowych systemach prawa odpowiednich gwarancji uniemożliwiających nadużywanie przewagi, jakiej dostarczają specyficzne uregulowania prawne konkretnych stosunków społecznych<sup>45</sup>.

W § 121 uzasadnienia wyroku w sprawie *Bărbulescu* ETPCz formułuje sześć podstawowych gwarancji ochrony pracowniczego prawa do prywatności, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do poszanowania tajemnicy korespondencji pracownika przez pracodawcę postrzeganego jako „mocniejsza” strona indywidualnego stosunku pracy. Władze publiczne mają obowiązek zwrócić uwagę na następujące okoliczności: 1) uprzedzenie pracownika przez pracodawcę o rozpoczęciu monitorowania korespondencji pracownika. Powiadomienie powinno być wyraźne. Musi zawierać informację o charakterze i zakresie monitoringu. Wymaga tego art. 8 EKPCz; 2) zakres i stopień ingerencji monitorującego w prywatność osoby monitorowanej. Krajowe przepisy regulujące zasady monitoringu powinny wprowadzać rozróżnienie między kontrolą przepływu korespon-

<sup>41</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Hämäläinen v. Finland*, no. 37359/09, ECHR 2014, § 98.

<sup>42</sup> Wyroki ETPC w sprawach: *Obst v. Germany*, no. 425/03 z 23 września 2010 r., § 40, 43; *Schütz v. Germany*, no. 1620/03, ECHR 2010, § 54, 57.

<sup>43</sup> *Saumier v. France*, no. 74734/14, 12 stycznia 2017 r., § 60.

<sup>44</sup> *Bărbulescu*, § 119–120.

<sup>45</sup> *Klass and Others v. Germany*, 6 września 1978 r., Series A, no. 28, § 50; *Roman Zakcharow*, § 232–234.

dencji a jej treścią. Należy uwzględniać intensywność i zakres kontroli, jak również okresy monitoringu i czas ich trwania oraz brać pod uwagę liczbę osób mających dostęp do rezultatów kontroli korespondencji; 3) uzasadnione powody podjęcia decyzji o monitorowaniu korespondencji pracowników. Ze względu na inwazyjność ingerencji w prywatność pracownika władze publiczne powinny żądać od monitorującego przedstawienia bardziej szczegółowego, „mocniejszego” uzasadnienia; 4) wykazanie, że nie można było zastosować mniej dotkliwej dla pracownika kontroli aniżeli bezpośredni wgląd w treść jego korespondencji. Organ publiczny rozpoznający skargę poszkodowanego pracownika został zobowiązany do rozważenia, czy w ustalonych okolicznościach faktycznych osoba albo podmiot, na który skarga została wniesiona, nie były w stanie osiągnąć pożądanego celu mniej dotkliwymi dla pracownika metodami; 5) zbadać i ustalić zgodnie z zasadami sformułowanymi w art. 10 EKPCz<sup>46</sup>, normie prawnej określającej proporcjonalność korzystania z prawnie gwarantowanej swobody wypowiedzi, efekty uzyskane przy wykorzystaniu techniki monitoringu; 6) ustalić, czy pracownik korzystał z odpowiednich zabezpieczeń przed monitoringiem, zwłaszcza ponadprzeciętnie inwazyjnym. Urządzenia zabezpieczające zainstalowane przez pracodawcę powinny uniemożliwiać pracodawcy dostęp do treści korespondencji, chyba że pracownik został powiadomiony przez pracodawcę o powyższej niedoskonałości systemu ochrony jego prywatności.

Wprowadzenie powyższych zasad jest – zdaniem ETPCz – niezbędne dla osiągnięcia ideału, według którego wzorcowe, „zdrowe” stosunki pracy winny być oparte na wzajemnym zaufaniu stron<sup>47</sup>. Władze państw członkowskich są obowiązane zapewnić poszkodowanym wskutek niezgodnego z prawem – nieopartym na wymienionych wyżej zasa-

dach – monitoringu dostęp do instrumentów prawnych, procesowych, pozwalających na dokonanie merytorycznej kontroli, czy wymagania sformułowane w uzasadnieniu precedensowego wyroku w sprawie *Bărbulescu* zostały dotrzymane.

Wielka Izba ETPCz zastosowała wymienione wyżej kryteria do przeprowadzenia merytorycznej kontroli orzeczenia zaskarżonego przez pracownika. ETPCz dokonał merytorycznej kontroli przestrzegania pozytywnego obowiązku władzy publicznej, krajowych sądów orzekających w niniejszej sprawie w pierwszej i drugiej instancji. Stwierdził, że sądy krajowe miały świadomość kolizji uprawnień i interesów stron stosunku pracy oraz stron sporu rozpoznawanego w państwie członkowskim. Pracodawca był zainteresowany efektywnym zarządzaniem przedsiębiorstwem będącym jego własnością i zamontował system umożliwiający monitoring pracowników. Jego postępowanie nie byłoby niezgodne z prawem, gdyby powiadomił o tym zainteresowanego pracownika. Nie uczynił tego jednak w sposób zgodny z przedstawionymi wyżej zasadami. Tej okoliczności nie ustaliły jednak prawidłowo sądy krajowe. Sygnały, ostrzeżenia i przykłady wysyłane przez pracodawcę do wszystkich zatrudnionych nie spełniają wymagań sformułowanych przez ETPCz w sprawie *Bărbulescu*.

Istotnym uchybieniem sądów krajowych było niezbadanie zakresu monitoringu oraz stopnia ingerencji pracodawcy w tajemnicę korespondencji. Powyższy brak sprawił, że sądy krajowe nie rozważały, czy pracodawca miał wystarczające powody, aby kontrolować korespondencję elektroniczną pracownika. Sądy krajowe nie próbowały ustalić, czy cel, dla którego pracodawca zarządził i zrealizował monitorowanie korespondencji pracownika, mógł być osiągnięty przy zastosowaniu innych, mniej inwazyjnych technik. To zaś dowodzi, zdaniem Wielkiej Izby ETPCz, braku odpo-

<sup>46</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Axel Springer v. Germany*, 7 lutego 2012 r., no. 39954/08, § 95.

<sup>47</sup> Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Palomo Sánchez and Others v. Spain*, 12 września 2011 r., nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, § 76.

wiedzialności sądów krajowych za następstwa naruszenia przepisów EKPCzIPW o ochronie prywatności w stosunkach pracy<sup>48</sup>. Z akt sprawy prowadzonej przed sądami krajowymi wynika, że pracodawca dysponował zarejestrowanym nagraniem korespondencji elektronicznej pracownika już wówczas, kiedy zwrócił się do niego z pytaniem, czy prowadził w miejscu i w czasie pracy korespondencję w sprawach prywatnych. Tego typu postępowanie koliduje z przepisami zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy z 1 kwietnia 2015 r.<sup>49</sup> W normach sformułowanych w art. 14 ust. 1–5 powyższego zalecenia określone zostały standardy korzystania z Internetu i urządzeń do komunikacji elektronicznej w miejscu pracy. Pracodawca europejski sformułował zasadę, według której pracodawca powinien wystrzegać się nieuzasadnionej i bezpodstawnej ingerencji w prywatne życie pracownika (art. 14 ust. 1 zdanie pierwsze). Procedury monitorowania stosowane przez niego winny być przejrzyste (art. 10 ust. 1–4), a polityka monitorowania urządzeń elektronicznych jawna. Na pracodawców nałożono obowiązek systematycznego informowania pracowników o stosowaniu się do obowiązujących przepisów, włącznie z normą najważniejszą – art. 14 ust. 3, nakazującą pracodawcy uprzedzić pracownika o rysującej się możliwości z powodów bezpieczeństwa albo innych uzasadnionych przyczyn podjęcia decyzji o rozpoczęciu kontrolowania jego poczty elektronicznej. Powołane zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy nie określa minimalnej długości okresu uprzedzenia pracownika przez pracodawcę o zamiarze uruchomienia monitoringu korespondencji elektronicznej. Zdaniem Wielkiej Izby ETPCz z pewnością nie można, zgodnie ze standardami europejskimi, rozpocząć kontroli korespondencji elektronicznej pracownika w jakimkolwiek stadium

postępowania dyscyplinarnego wszczętego na podstawie uzasadnionego przypuszczenia o wykorzystywaniu przez pracownika sprzętu elektronicznego będącego własnością pracodawcy w sprawach niezwiązanych z wykonywaną pracą.

W konkluzji merytorycznej części uzasadnienia wyroku w sprawie *Bărbulescu* Wielka Izba ETPCz orzekła, że władze publiczne – sądy orzekające w sprawie o zwolnienie dyscyplinarne z pracy – nie ustaliły: 1) czy pracownik został uprzedzony przez pracodawcę o zamiarze monitorowania poczty elektronicznej; 2) przyczyn, dla których pracodawca zarządził kontrolę korespondencji elektronicznej pracownika; 3) czy pracodawca mógł zastosować mniej inwazyjne techniki naruszenia prywatności osoby zatrudnionej. Z tych względów ETPCz orzekł, że władze publiczne państwa członkowskiego nie dopełniły obowiązków przestrzegania praw człowieka sformułowanych w przepisach art. 1 i art. 8 EKPCzIPW, albowiem nie zagwarantowały pracownikowi prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i ochrony korespondencji.

## VI. UWAGI KOŃCOWE

Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Bărbulescu* jest ważny<sup>50</sup>. ETPCz zdecydowanie i stanowczo reaguje na stosowaną przez pracodawców w niektórych państwach europejskich praktykę całkowitej nietolerancji dla korzystania przez pracowników z komunikacji elektronicznej w sprawach osobistych oraz wobec ich ekspektatywy prawnej ochrony tajemnicy korespondencji. Przepis art. 8 EKPCzIPW jest interpretowany jako standard ochrony prawa człowieka do poszanowania prywatności. Ogranicza bowiem wy-

<sup>48</sup> Uzasadnienie wyroku ETPCz w sprawie *Bărbulescu*, § 137.

<sup>49</sup> Recommendation CM/Rec (2015)5.

<sup>50</sup> A. M. Nowicki pisze: „Ważny wyrok dotyczący relacji pracownik–pracodawca w sferze związanej z korzystaniem przez pracownika z Internetu w miejscu pracy oraz kwestii gwarancji prawnych przed nadużyciami przez pracodawcę jego dominującej pozycji”. Źródło – strona internetowa: [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/09/Omowienie\\_orzeczenia\\_Barbulescu\\_przeciwko\\_Rumunii\\_WI.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/09/Omowienie_orzeczenia_Barbulescu_przeciwko_Rumunii_WI.pdf), dostęp z 19.10.2017 r.

prowadzane z prawa własności uprawnienie przedsiębiorców do wydania w stosunkach pracy lakonicznych zarządzeń dotyczących: 1) zakazu wykorzystywania przez pracowników urządzeń elektronicznych w celach niezwiązanych z pracą; 2) informowania o nieograniczonym prawie przedsiębiorcy kontrolowania dostępu i korzystania z tych urządzeń przez pracowników<sup>51</sup>. Współcześnie

nie w sprawach odnoszących się do swobody korzystania przez pracowników z urządzeń elektronicznych w sprawach zawodowych i prywatnych wskazówka sygnalizująca stan równowagi praw i interesów stron stosunku pracy przechyliła się, wskutek wydania orzeczenia w sprawie *Bărbulescu*, w kierunku zmierzającym do zapewnienia mocniejszej ochrony praw pracowniczych.

<sup>51</sup> A. M. Świątkowski, *Ochrona prywatności*, s. 278.

## Summary

*Andrzej Marian Świątkowski*

### AN EMPLOYER'S CURTAILED RIGHT TO MONITOR EMPLOYEES' ELECTRONIC MAIL

Grand Chamber of the European Court of Human Rights in case of *Bărbulescu v. Romania* struck a fair balance between the competing interests at stake: employer's right to engage in monitoring employees in order to ensure they do not use PC for their own private matters as well as employee's right to respect his/her private life, home and communication. The Court confirms that fundamental human rights principle to respect and protect the right to privacy in the context of digital communications, prohibits secret monitoring in the workplace and imposes upon employers a legal obligation that in the event of monitoring the employee concerned should be properly notified and informed in advance of the reasons.

**KEY WORDS:** case of *Bărbulescu*, employee, employer, European Court of Human Rights, Internet and electronic communications, monitoring of workers, protection of privacy, surveillance of communications, workplace

**POJĘCIA KLUCZOWE:** sprawa *Bărbulescu*, pracownik, pracodawca, Trybunał Praw Człowieka, Internet i elektroniczna komunikacja, monitorowanie pracowników, ochrona prywatności, miejsce pracy

## DIALOG SPOŁECZNY, PAŃSTWO PRAWA I POLITYCZNY POPULIZM. POROZUMIENIE SAMORZĄDÓW ZAWODOWYCH I STOWARZYSZEŃ PRAWNICZYCH – DOŚWIADCZENIA I PERSPEKTYWY 2016–2017

Niniejsze opracowanie ma na celu analizę i podsumowanie działalności Porozumienia samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych w drugim roku jego działalności<sup>1</sup>. W związku z tym nie ma potrzeby szerszego omawiania samej jego idei i można w tym zakresie odesłać do wcześniejszych opracowań<sup>2</sup>. Warto jedynie przypomnieć, że stanowi ono reprezentację całego środowiska prawniczego, działającą na zasadzie konsensualizmu. Opiera się ono na stałej współpracy samorządów i stowarzyszeń prawniczych oraz całkowitym poszanowaniu ich autonomii, a także równorzędności każdej z tych organizacji. Jego działalność polega przede wszystkim na wspólnym zabieraniu głosu w sprawach dotyczących sądownictwa i zawodów prawniczych, a jednym z jego podstawowych założeń jest aktywne uczestnictwo w procesie tworzenia prawa, przede wszystkim w zakresie sądownictwa i zawodów prawniczych. Porozumienie może jednak również zajmować stanowiska w odniesieniu do jakiegokolwiek sprawy mającej związek z celem jego powołania, organizować konferencje, seminaria, konwersatoria oraz inne spotkania merytoryczne. W konsekwencji można mówić, że Porozumienie nie jest po prostu zrzeszeniem prawniczym, lecz instytucjonalizacją dialogu społecznego. Ten ostatni dzięki szerokiej for-

mule ma charakter całościowy i dostarcza pełnego obrazu poglądów zawodów prawniczych na debatowaną problematykę.

Skład Porozumienia w drugim roku jego działalności nie uległ zasadniczym zmianom i obejmował następujące organizacje: Dolnośląskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych, Krajowa Izba Radców Prawnych, Krajowa Rada Doradców Podatkowych, Krajowa Rada Komornicza, Krajowa Rada Kuratorów, Krajowa Rada Notarialna, Naczelna Rada Adwokacka, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Asystentów Sędziów, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych, Polskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Stowarzyszenie Prokuratorów RP, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych Pro Familia, Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych w Polsce, Stowarzyszenie Sędziów THEMIS, Wielkopolskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych oraz Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP. W omawianym okresie do grona sygnatariuszy dołączył Polski Związek Pracodawców Prawnicych.

Poszerzeniu uległo także Forum Obywatelskie istniejące przy Porozumieniu, które składa się z organizacji wyodrębnionych nie

<sup>1</sup> Niniejszy referat został przygotowany w ramach drugiej rocznicy powstania Porozumienia, która przypada 24 września 2017 r. Zawarte w nim poglądy pochodzą od Autora i nie są wspólnym stanowiskiem sygnatariuszy Porozumienia.

<sup>2</sup> Zob. P. Skuczyński, *Dialog społeczny a udział prawników w debacie publicznej. Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych – doświadczenia i perspektywy 2015–2016*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2016, nr 4(9), s. 83–97.

na zasadzie reprezentacji zawodowej, lecz obywatelskiego lub eksperckiego zainteresowania działaniem szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Na początku omawianego okresu jego członkami były Forum Obywatelskiego Rozwoju, Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych, INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa, Stowarzyszenie Amici Curiae, Stowarzyszenie Krajowa Izba Syndyków oraz Stowarzyszenie Krajowa Rada Sędziów Społecznych. Do grona tego dołączyły Stowarzyszenie im. prof. Zbigniewa Hołdy i Śląskie Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych „Auxilium”.

Drugi rok działalności Porozumienia obejmuje podobne formy aktywności jak okres poprzedni, tj. przede wszystkim obrady na posiedzeniach plenarnych oraz podejmowanie uzgodnień w formie wspólnych stanowisk. Posiedzenia odbywały się z podobną regularnością jak w roku poprzednim i zamknęły się w łącznej liczbie 10 spotkań wszystkich sygnatariuszy. Natomiast gdy chodzi o podejmowane wspólne stanowiska, to przyjęto ich łącznie 15, co stanowi spadek o blisko połowę w stosunku do okresu poprzedniego. Należy jednak od razu zaznaczyć, że omawiany rok działalności Porozumienia nie był łatwy, gdy chodzi o perspektywy dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych, a rytm debaty wyznaczany był głównie przez pogłębiający się kryzys konstytucyjny. O wpływie tym będzie mowa w dalszych rozważaniach. Przyjęte w ramach Porozumienia wspólne stanowiska wszystkich jego sygnatariuszy można podzielić na kilka grup.

Po pierwsze, były to wypowiedzi **bezpśrednio odnoszące się do sytuacji prawnej obywateli**. Grupa ta obejmuje takie stanowiska, jak nr 24/2016 z 24 października 2016 r. dotyczące zmian w obszarze regulacji postępowania karnego proponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki

oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 851), nr 25/2016 z 6 grudnia 2016 r. dotyczące projektu ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (DL-II-413-1/15/78) oraz nr 7/2017 z 5 lipca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności. W ramach tej grupy wydano także stanowiska związane z jednym z etapów kryzysu konstytucyjnego, który miał miejsce w grudniu 2016 r. Są to stanowisko nr 26/2016 z 6 grudnia 2016 r. dotyczące ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz stanowisko nr 27/2016 z 21 grudnia 2016 r. dotyczące wolności mediów i dostępu obywateli do informacji. Wyrażały one głęboki niepokój związany z ograniczaniem praw obywateli kluczowych dla funkcjonowania demokratycznej debaty.

Po drugie, były to stanowiska **dotyczące projektowanych zmian w sądownictwie i zawodach prawniczych**. Porozumienie wypowiedziało się w tym zakresie przede wszystkim w sprawie propozycji legislacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości, pogłębiających trwający kryzys. Są to stanowiska nr 4/2017 z 5 kwietnia 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw opracowanego przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, nr 5/2017 z 1 czerwca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1491) oraz nr 8/2017 z 18 lipca 2017 r. dotyczące projektu ustawy o Sądzie Najwyższym. W ramach tej grupy mieszczą się także dotyczące już nie bezpośrednio niezależności sądów i niezawisłości sędziów stanowiska nr 23/2016 z 15 października 2016 r. dotyczące projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie przeprowadzenia konkursu na stanowisko referendarza sądowego (DL-VI-1002-2/15), nr 1/2017 z 5 stycznia 2017 r. dotyczące projektu ustawy o komornikach sądowych, stanowisko nr 6/2017 z 1 czerwca

2017 r. dotyczące projektów ustaw o komornikach sądowych oraz o kosztach komorniczych oraz nr 3/2017 z 7 lutego 2017 r. dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (DL-VI-465-27/16).

Osobną, trzecią grupę stanowią stanowiska **adresowane do Prezydenta RP**, związane z poszczególnymi wydarzeniami w ramach trwającego kryzysu. Obejmuje ona stanowisko nr 2/2017 z 6 lutego 2017 r. dotyczące prośby do Prezydenta RP o spotkanie w przedmiocie zmian ustrojowych sądownictwa, nr 9/2017 z 20 lipca 2017 r. dotyczące apelu do Prezydenta RP o skorzystanie z prawa weta wobec ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa, o ustroju sądów powszechnych oraz o Sądzie Najwyższym, oraz nr 10/2017 z 27 lipca 2017 r. dotyczące prośby do Prezydenta RP o zainicjowanie dialogu ze środowiskiem prawniczym.

W związku z tymi stanowiskami pozostaje spotkanie przedstawicieli Porozumienia z Prezydentem RP – Andrzejem Dudą, które odbyło się 20 lutego 2017 r. w Pałacu Prezydenckim. W jego trakcie zostało wyartykułowane zaniepokojenie środowisk prawniczych ogłoszonymi wówczas projektami ustaw dotyczących sądownictwa, w tym przede wszystkim o Krajowej Radzie Sądownictwa, który w sposób niezgodny z Konstytucją RP kształtował sposób i tryb wyboru jej członków będących sędziami oraz sposób podejmowania przez nią decyzji, a także przewidywał przerwanie jej kadencji będącej w toku. Przyjęta wskutek jego uchwalenia ustawa, a także ogłoszona w formie projektu później, ale również przyjęta przez Sejm ustawa o Sądzie Najwyższym stały się przedmiotem prezydenckiego weta zgłoszonego w lipcu 2017 r. Należy podkreślić, że Porozumienie podejmowało także próby nawiązania dialogu ze stroną rządową, czemu służyło spotkanie wszystkich sygnatariuszy z podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Łukaszem Piebiakiem 7 czerwca 2017 r. Próby te nie okazały się jednak skuteczne.

Dokonanie oceny stanu dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych w omawianym okresie wymaga podkreślenia, że Porozumienie nie zrealizowało zamierzeń uzgodnionych na jego początku, tj. wspólnej realizacji projektów z zakresu edukacji prawnej społeczeństwa, mediacji i innych form ADR, przeciwdziałania wykluczeniu prawnemu i społecznemu oraz przyjaznych i tanich procedur sądowych. Sygnatariusze nie byli w stanie dokonać ustaleń dotyczących formuły wspólnej działalności w tych obszarach. Podobnie stało się w przypadku organizacji Kongresu Prawników Polskich, co do którego sygnatariusze podejmowali dyskusje przez wiele miesięcy. Jednakże w braku zgody co do celów oraz przebiegu tego wydarzenia ciężar jego zorganizowania przyjęły ostatecznie na siebie Krajowa Rada Radców Prawnych, Naczelna Rada Adwokacka oraz Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”. Te oraz inne przykłady spowodowały, że sygnatariusze wprowadzili możliwość podejmowania rozstrzygnięć w ramach Porozumienia kwalifikowaną większością głosów z prawem do zaznaczenia swojego sprzeciwu przez każdą z organizacji. Jak dotąd nie wpłynęło to jednak pozytywnie na zasięg konsensu w ramach środowiska prawniczego.

Niewątpliwie więc można mówić o osłabieniu dialogu społecznego w obszarze sądownictwa i zawodów prawniczych w omawianym okresie, a być może o jego załamaniu. Rodzi to oczywiście **pytanie o przyczyny** tego stanu rzeczy i możliwość odrodzenia się go w przyszłości. Decydujących czynników jest tu zapewne wiele i nie ma możliwości omówienia ich wszystkich w tym miejscu. Warto jednak zwrócić uwagę na niektóre z nich i umownie wyodrębnić wśród nich dwie grupy – zewnętrzne i wewnętrzne. Podział ten jest o tyle umowny, że oczywiście oddziaływały i oddziałują one wzajemnie na siebie, będąc zespołem sprzężeń i reakcji.

Zewnętrzne oddziaływanie na stan dialogu społecznego w omawianym obszarze to przede wszystkim **kryzys konstytucyjny**, trwający

tak jak w poprzednim okresie i eskalujący się. To ostatnie zjawisko polega na rozszerzeniu płaszczyzny konfliktu ustrojowego, który ma miejsce między władzami ustawodawczą i wykonawczą z jednej i władzą sądowniczą z drugiej strony. O ile w pierwszym okresie toczył się on w pierwszej kolejności wokół Trybunału Konstytucyjnego, o tyle w czasie objętym niniejszymi rozważaniami zaczął on również dotyczyć bezpośrednio Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, a także Krajowej Rady Sądownictwa. Podejmowane głównie z inicjatywy Ministerstwa Sprawiedliwości działania władzy ustawodawczej i sądowniczej zmierzały do niezgodnego z konstytucyjnym modelem określenia relacji między nimi a władzą sądowniczą, a w konsekwencji ograniczały niezależność sądów i zagrażały niezawisłości sędziów. Łącznie kryzys stanowi więc poważne osłabienie gwarancji państwa prawnego, a zatem także konstytucyjnego statusu jednostki. W oczywisty sposób zatem podstawowym problemem dla środowiska prawniczego stało się, jak reagować na zjawiska kryzysowe i podejmować działania o charakterze obronnym i zabezpieczającym zasady państwa prawa.

Okoliczności te wpłynęły negatywnie na dialog społeczny w obszarze sądownictwa i zawodach prawniczych przede wszystkim w ten sposób, że minimalizacji uległy perspektywy uwzględnienia jego wyników przez stronę rządową. Założeniem sygnatariuszy Porozumienia było wprawdzie od początku prowadzenie dialogu tzw. autonomicznego, a więc co do zasady bez udziału przedstawicieli Rady Ministrów, ale do celów należało jego poszerzenie i objęcie także strony rządowej. Dominacja logiki konfliktu i powstanie atmosfery zagrożenia dla państwa prawa pozbawiło ten cel realizmu. Można zatem powiedzieć, że wraz z narastaniem kryzysu sygnatariusze stracili nadzieję na możliwość skutecznego wpływu na procesy tworzenia prawa poprzez dialog. Konflikt radykalnie skurczył przestrzeń dla tego typu przedsięwzięć.

Wewnętrzne czynniki wpływające na

słabość dialogu społecznego związane są natomiast z **ograniczonymi możliwościami współpracy** między organizacjami prawniczymi. Skoro bowiem samo dojście do konsensu i wypracowanie wspólnego stanowiska w określonej sprawie nie wywoływało zamierzonych efektów ze względu na czynniki zewnętrzne, to sygnatariusze zwrócili swą uwagę w kierunku wspólnych działań. Z jednej strony były to wspomniane już plany organizacji wydarzeń o charakterze edukacyjnym czy kongresowym. Zakrojone na szeroką skalę, wymagałyby one jednak skomplikowanych schematów decyzyjnych, takich jak wprowadzenie określonego podziału zadań, koordynacja i kooperacja. Brak własnych struktur organizacyjnych uniemożliwił ukształtowanie się tego typu współpracy. Z drugiej strony w sferze zainteresowania sygnatariuszy znajdowały się różnego rodzaju mikrodziałania związane z propagowaniem samej idei dialogu społecznego w sądownictwie i zawodach prawniczych oraz poszczególnych stanowisk wypracowanych przez Porozumienie. Nie wymagały one skomplikowanych schematów decyzyjnych, lecz wytworzenia swego rodzaju wspólnoty działania, co bywa czasem określane jako ukształtowanie się „trybu my”. Efekty w tym zakresie należy jednak uznać również za niezadowalające.

Sytuacja ta nie wykluczyła jednak innych – być może mniej spektakularnych, ale również istotnych – funkcji dialogu społecznego, takich jak zwiększenie samorozumienia czy refleksyjności poszczególnych jego uczestników. Udział w debacie wymaga bowiem zdefiniowania własnej postawy wobec deliberowanych problemów i ujawnienia jej wobec innych. Szczególnie istotne w omawianym okresie było oczywiście przyjęcie określonej pozycji przez poszczególnych uczestników wobec kryzysu konstytucyjnego. W ten sposób dochodzimy do kluczowego problemu, w którym przejawia się powiązanie zewnętrznych i wewnętrznych czynników osłabiających dialog, tj. pytania, czy narastający kryzys spowodował przyjęcie odmiennych wobec niego postaw, a to z kolei



znacznie osłabiło możliwości wspólnego działania środowiska prawniczego. Problem ten skłania do następujących przemyśleń.

Przede wszystkim wydaje się, że należy wyodrębnić dwie płaszczyzny. Czymś innym jest ocena samych zjawisk zaliczanych do kryzysu konstytucyjnego, a nieco czymś innym działania podejmowane w reakcji na nie. Zakres środowiskowego konsensu w tym pierwszym przypadku wyrażony jest przez wspólne stanowiska sygnatariuszy, co pozwala stwierdzić, że jest on szeroki, a ocena jednoznaczna. Natomiast gdy chodzi o praktykę, to trudniej o możliwy do opisanego przedmiot ze względu na wspomniane powyżej ograniczenia współpracy między poszczególnymi organizacjami prawniczymi. Wydaje się jednak, że można mówić o ukształtowaniu się wspólnej argumentacji środowisk prawniczych – objętej konsensem i powszechnie używanej – mającej na celu **obronę państwa prawa przed zagrożeniem politycznego populizmu**. Warto w tym miejscu przyjrzeć się jej i krótko ją przeanalizować.

Najogólniej rzecz biorąc, argumentacja ta – używana w przestrzeni publicznej – polega na wykazywaniu związku między zasadami państwa prawa a sytuacją jednostki w stosunkach z organami władzy publicznej. Zwraca się w niej uwagę przede wszystkim na gwarancyjny charakter trójpodziału władzy, niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Podaje się przykład konfliktu obywatela z państwem, argumentując, że zadaniem sądów jest ochrona tego pierwszego przed omnipotencją władzy i arbitralnością osób piastujących urzędy publiczne. Następuje odwołanie do koniecznego związku między urzeczywistnieniem praw człowieka i obywatela a środkami ich ochrony, a w szczególności prawa do niezależnego i niezawisłego sądu. Innymi słowy, jest to **argumentacja o charakterze funkcjonalnym**, wskazująca cele istnienia niezależnych instytucji sędziowskich i zawodów prawniczych. Należy przy tym podkreślić, że jest ona efektem poszuki-

wania takich sposobów komunikacji środowisk prawniczych ze społeczeństwem, które byłyby zrozumiałe i pokazywały realny i pozytywny wymiar skomplikowanego i nieprzejrzystego skądinąd systemu instytucji sądowych. Jest zatem swego rodzaju przekładem języka prawniczego dotyczącego zasad i reguł na bardziej przystępny język funkcji i potrzeb.

Wśród zalet argumentacji tego typu rzeczywiście w pierwszej kolejności należy wskazać jej jasność. Niewątpliwie przemawia ona do wyobraźni i pozwala każdemu postawić się w sytuacji np. oskarżonego o popełnienie przestępstwa czy choćby podatnika pozostającego w sporze co do wysokości naliczonego podatku. Pozytywne w jej przypadku jest również posługiwanie się obrazowaniem wywołującym daleko idące poczucie realności takich sytuacji. Jako znaczny postęp można więc ocenić przejście do niej i zastąpienie przez nią spotykanej często wcześniej argumentacji prawników w debacie publicznej, odwołującej się do legalistycznej formuły legitymizacji, tj. przede wszystkim do przepisów. Funkcje i przykłady stanowią przystępniejszą formę komunikacji z obywatelami niż powoływanie się na abstrakcyjne i generalne normy. Ponadto stanowi ona przeciwwagę dla sformułowanych wobec środowisk prawniczych zarzutów, że cieszą się one niezasłużonymi przywilejami o charakterze ekonomicznym i socjalnym. Wychodzi tym samym naprzeciw sformułowanej niegdyś przez H. Arendt zasadzie, że uprzywilejowanie określonych grup społecznych budzi szczególne oburzenie, gdy nie towarzyszy mu pełnienie żadnej dostrzegalnej funkcji w ramach podziałów społecznych<sup>3</sup>.

Można jednak także podnieść pewne wątpliwości co do skuteczności takiego sposobu argumentowania. Nasuwają się one przede wszystkim, gdy bliżej przyjrzeć się naturze zagrożenia dla państwa prawa. Jeśli bowiem jest nim **polityczny populizm**, to mimo wskazywanej często jego amorficzności ma on swoją wyraźną specyfikę. Jak wskazywałem już

<sup>3</sup> H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2014, s. 45–46.

w innym miejscu<sup>4</sup>, sam termin jest zazwyczaj używany na oznaczenie nowych zjawisk politycznych – ugrupowań i ruchów wyborczych, które w centrum zarówno swojej doktryny, jak i retoryki stawiają pojęcie ludu (stąd też nazwa – od łac. *populus*). Polityka jest przez nie rozumiana jako realizowanie woli ludu i poprzez odwołanie do niej legitymizowane są różnego rodzaju działania oraz liderzy<sup>5</sup>. Jak twierdzi C. Mudd, charakterystyczne dla populizmu jest stosowanie podziału na dwie homogeniczne i antagonistyczne grupy – lud i elitę. Homogeniczność oznacza, że obydwie grupy traktuje się jako jednorodną, a wszelkie podziały w ich ramach jako sztuczne i mające na celu ograniczanie władzy ludu poprzez wywoływanie nierealnych konfliktów czy toczenie pozornych sporów<sup>6</sup>. Cechą charakterystyczną populizmu jest chęć zastąpienia tradycyjnych podziałów politycznych charyzmatycznym przywódcą oraz jego bezpośrednią relacją z ludem<sup>7</sup>.

W związku z tym pozostaje spór, czy populizm jest taką ideologią (doktryną) polityczną, jak np. liberalizm, socjalizm czy konserwatyzm. Jak podkreśla M. Canovan, można wskazać jego rdzeń w postaci takich elementów, jak demokracja, lud jako podmiot posiadający wolę, suwerenność ludu oraz zasada większości<sup>8</sup>. Głównym argumentem za tym, że nie, jest brak w nim swoistej treści i spójności, która pozwalałaby go odróżnić od innych nurtów. Dlatego występuje on zarówno w wersjach lewicowych, jak i prawicowych, wykorzystując klasyczne treści egalitaryzmu i nacjonalizmu<sup>9</sup>. W konsekwencji bywa określany jedynie jako strategia lub metoda dyskursu politycznego możliwa do pogodzenia z różnymi ideologia-

mi. Jednocześnie jednak trudno utożsamić go po prostu z radykalizmem politycznym, choć niewątpliwie jego treść ma przede wszystkim negatywny charakter. Jest on bowiem zawsze ruchem niezgody i kwestionowania *status quo*. Podstawowym przejawem tego negatywizmu i zarazem konstytutywną cechą populizmu jest antyelitaryzm. Jest to oczywiste w świetle przeciwstawienia ludu i elit, o czym była powyżej mowa. Jego treścią jest przede wszystkim to, że te ostatnie kierują się interesem własnym lub wpływowych grup, a nie interesem społecznym, którego nośnikiem jest lud.

Powyższe, klasyczne już rozumienie populizmu zasada się więc na bezpośrednim kontakcie przywództwa politycznego z suwerenem. Komunikacja ta odbywa się poza wszelkimi instytucjami i procedurami. Można zatem do powyższych rozważań dodać, że z konieczności **w populizmie dochodzi do odrzucenia instytucji** będących co do zasady skomplikowanymi systemami opartymi na wiedzy, którą dysponują jedynie niewielkie wyspecjalizowane grupy ekspertów. Antyelitaryzm jest więc efektem konkurencji między komunikacją poprzez instytucje oraz bezpośrednio, z ich pominięciem. Sprzeciw wobec elit nie jest zatem jedynie kwestią wygody, ale jest z konieczności wpisany w populizm. Jest on bowiem konsekwencją nieodzownego konfliktu z systemami eksperckimi. W opozycji do nich jest on w stanie wykreować oczekiwanie prostszego i bardziej bezpośredniego życia społecznego i politycznego, w którym instytucje nie ograniczają pożądanego przez obywateli sposobu życia i nie wciągają ich w machinę nieprzejrzystych procedur i systemów regul.

<sup>4</sup> Zob. P. Skuczyński, *Polityczne wsparcie i ograniczenia etyki urzędniczej*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, Tom 13, *Etyka urzędnicza i etyka służby publicznej*, Warszawa 2016, s. 154–155.

<sup>5</sup> A. Markowski, *Populizm a demokracja: ujęcia, dylematy, kontrowersje*, (w:) R. Markowski (red.), *Populizm a demokracja*, Warszawa 2004, s. 13.

<sup>6</sup> A. Mastropaolo, *Politics against Democracy: Party Withdrawal and Populist Breakthrough*, (w:) D. Albertazzi, D. McDonnell (red.), *Twenty-First Century Populism. The Spectre of Western European Democracy*, Nowy Jork 2008, s. 33–36.

<sup>7</sup> A. Moroska, *Partie prawicowego populizmu – próba zdefiniowania zjawiska*, (w:) P. Mickiewicz, H. Wyligala (red.), *Dokąd zmierza Europa? Nacjonalizm, separatyzm, migracje – nowe wyzwania Unii Europejskiej*, Wrocław 2009, s. 132–135.

<sup>8</sup> Zob. P. Przyłęcki, *Populizm w polskiej polityce. Analiza dyskursu polityki*, Warszawa 2012, s. 20.

<sup>9</sup> P. Aslandis, *Is Populism an Ideology? A Refundation and a New Perspective*, „Political Studies” 2016, nr 64, s. 88–91.

Jeśli w takich kategoriach interpretować kryzys konstytucyjny, to być może rzuca to nowe światło na możliwości przeciwstawienia się populistycznej ofensywie przeciwko instytucjom wymiaru sprawiedliwości.

Przede wszystkim w tej perspektywie widoczne stają się pewne słabości argumentacji funkcjonalnej. Pierwsza polega na tym, że jej skuteczność wymaga nie tylko wykazania związku między istnieniem niezależnych instytucji sądowych i ochroną praw, ale także, że celowi temu służy takie, a nie inne ich ukształtowanie. Jak wskazuje S. Veitch, najbardziej charakterystyczną i być może niezrozumiałą z perspektywy obywateli ich cechą jest podzielenie odpowiedzialności<sup>10</sup>. W swoim klasycznym rozumieniu trójpodział władzy i wyodrębnienie niezależnej władzy sądowniczej zasada się bowiem na ograniczeniu odpowiedzialności sędziów do stosowania prawa. Odpowiedzialność za wybory aksjologiczne i polityczne spoczywa natomiast na pozostałych władzach. Łączy się z tym oczekiwanie, aby rozstrzygnięcia sądowe były podejmowane wyłącznie na podstawie reguł, a nie ocen. Kierowanie się ogólnymi regułami, a nie wartościami, jest w tym ujęciu warunkiem utrzymania trójpodziału, a w konsekwencji państwa prawa. W przeciwnym wypadku mielibyśmy bowiem do czynienia z zastąpieniem obowiązującego prawa przez arbitralną wolę sędziego. Za treść prawa sędzia nie ponosi odpowiedzialności.

Takie ukształtowanie zakresu odpowiedzialności władzy sądowniczej zderza się jednak z negatywnymi odczuciami obywateli mających z nią styczność. Należy bowiem pamiętać, że konieczność oddania sprawy pod rozstrzygnięcie instytucji sądowych samo w sobie łączy się z negatywnymi odczuciami. Ich źródłem jest to, że zawsze oznacza to pewien kłopot czy problem w życiu obywatela i jest związane z utratą kontroli nad choćby jego częścią. Stanowi to rodzaj **negatywnego doświadcze-**

**nia egzystencjalnego wywołującego poczucie niemocy i cierpienia.** Dla prawników może być to nieoczywiste, ale należy sobie uświadomić, że perspektywa obywateli może być zupełnie inna, a eksperckie spojrzenie uniemożliwia dostrzeżenie najbardziej istotnych dla laików kwestii. Te negatywne doświadczenia skutkują oczekiwaniem, że instytucje sądowe, które prowadząc sprawę i wydając w niej rozstrzygnięcie, przejmują kontrolę nad tą częścią życia obywatela, rozpoznają je i odpowiedzą na nie. Tymczasem nawet jeśli indywidualnie sędziowie lub inni przedstawiciele środowiska prawniczego okazują zrozumienie dla takich oczekiwań, to systemowo instytucje wymiaru sprawiedliwości nie są w stanie ich spełnić. Wręcz przeciwnie – ograniczony trójpodziałem zakres odpowiedzialności instytucji sądowych wymusza takie rozumienie roli sędziego, które wyklucza kierowanie się współczuciem. Oznaczałoby to bowiem wejście w sferę wartościowań, która co do zasady zarezerwowana jest dla władzy politycznej, a wszelkie instrumenty delegowania władzy rozstrzygania na podstawie ocen, jak np. poprzez klauzule generalne, tylko potwierdzają tę zależność. Ogólnie rzecz biorąc, wywołuje to u obywateli poczucie, że za ich cierpienie nikt nie odpowiada<sup>11</sup>.

Mało tego, wymiar sprawiedliwości nie tylko nie jest w stanie odpowiedzieć na cierpienie wywołane samym faktem znalezienia się w życiowych okolicznościach skutkujących sprawą sądową, ale wręcz dodatkowo je potęguje. Sędziowie przyjmują bowiem odpowiedzialność za treść rozstrzygnięć, ale już nie reguł, na podstawie których one zapadają, ponieważ te są efektem działalności ustawodawcy. Z perspektywy obywatela jest to rozmycie odpowiedzialności, które powoduje poczucie bezosobowego, biurokratycznego podejścia. Wszelkie systemowe próby zaradzenia temu problemowi zazwyczaj powodują jedynie dalszy rozrost regulacji prawnej, skomplikowanie procedur itp., a w konsekwencji jeszcze większe poczucie

<sup>10</sup> S. Veitch, *Law and Irresponsibility: On the Legitimation of Human Suffering*, Abingdon 2007, s. 85 i n.

<sup>11</sup> Tamże, s. 30 i n.

zagubienia. Obywatel ma w związku z tym za-  
zwyczaj poczucie uprzedmiotowienia, tj. tego,  
że z perspektywy instytucji istnieje wyłącznie  
jego sprawa jako problem intelektualny do roz-  
wiązania, a nie jest dostrzegany jej wymiar eg-  
zystencjalny<sup>12</sup>. Paradoks sytuacji polega jednak  
na tym, że próba upodmiotowienia obywatela  
w taki sposób, aby samodzielnie posługiwał  
się on swoimi uprawnieniami i innymi instru-  
mentami prawnymi, powoduje jego jeszcze  
większe uzależnienie od biurokratycznej ma-  
chiny. Nie jest on bowiem w stanie z reguły  
wyartykułować swojego stanowiska w języku  
prawniczym i skorzystać z możliwości gwaran-  
towanych przez obowiązujące prawo.

W konsekwencji odwoływanie się do ar-  
gumentacji funkcjonalnej musi w jakiś sposób  
ów egzystencjalny wymiar i związane z nim  
cierpienie uwzględniać. Obiektywna niemoż-  
ność jego zanegowania powoduje, że traktuje  
się go jako pewną konieczność wynikającą ze  
struktury instytucji podzielonych dla bezpie-  
czeństwa obywateli. Jest to więc swego rodzaju  
cena, którą trzeba zapłacić za korzyść w postaci  
ochrony prawnej przed omnipotencją pań-  
stwa. Argument funkcjonalny zakłada zatem,  
że zaspokojenie potrzeby takiej ochrony jest  
ważniejsze niż egzystencjalna potrzeba unika-  
nia cierpienia, względnie że korzyści płynące  
z zaspokojenia tej pierwszej są ważniejsze.  
**Przekształca się on tym samym w argument  
konsekwencjalistyczny**, oparty na kalkulacji,  
zgodnie z którą brak ochrony prawnej jest gor-  
szy niż cierpienie wywoływane przez struktu-  
rę stanowiącą tę ochronę. Należy zauważyć, że  
w ten sposób moc perswazyjna argumentacji  
staje się dość mocno uzależniona od preferen-  
cji społecznych. Jest to zgodne z poglądem  
M. Krygiera, że społeczna hierarchia wartości  
nie zawsze i nie wszędzie uznaje wyższość  
formalnych gwarancji prawnych nad innymi  
potrzebami, co w legitymizowaniu instytucji  
państwa prawa należy brać pod uwagę<sup>13</sup>.

Druga trudność omawianej argumentacji  
polega na tym, że zmierza ona do konkurencji  
z populizmem politycznym na polu bezpo-  
średniej komunikacji z suwerenem. Napotyka  
ona jednak w tym zakresie na ograniczenie  
polegające na własnej jednostronności. Jest  
ona bowiem próbą przełożenia eksperckiego,  
prawniczego punktu widzenia na język  
bardziej zrozumiały dla obywateli. Próba ta  
powinna być niewątpliwie pozytywnie oce-  
niona. Mimo to faktem pozostaje, że może być  
traktowana jako wyartykułowanie prawnicze-  
go punktu widzenia w języku nieprawniczym.  
Tymczasem przebieg procesów komunikacyj-  
nych w ramach populizmu politycznego jest  
odwrotny i opiera się na zasadzie reprezentacji.  
W toku tego procesu dochodzi do artykułowa-  
nia domniemanego punktu widzenia obywa-  
teli w języku dla nich zrozumiałym. Zasada się  
to na założeniu, że dzięki temu uzyskają oni  
poczucie, iż sfera polityki w końcu wypowiada  
się bezpośrednio w ich imieniu, bez pośredni-  
ctwa działających we własnym interesie insty-  
tucji eksperckich.

W takiej perspektywie łatwe staje się zde-  
konstruowanie argumentu funkcjonalnego  
poprzez wykazanie, że zmierza on do uzasad-  
nienia niezbędności instytucji, a zatem opiera  
się na konstrukcji, według której są one oby-  
watelom potrzebne, lecz być może nie jest to  
rzecz uświadomiona. Posługiwanie się nim  
jest więc w gruncie rzeczy przedsięwzięciem  
edukacyjnym i ma na celu zwiększenie świa-  
domości prawnej społeczeństwa. Dlatego  
też może być w praktyce stosunkowo łatwo  
**zakwestionowany jako paternalistyczny**.  
Nie przekracza on bowiem sytuacji, w któ-  
rej prawnicy-eksperci są stroną posiadającą  
obiektywną wiedzę o instytucjach prawnych,  
a w konsekwencji mają przewagę w relacji  
z obywatelami-laikami. Jako podstawową kwe-  
stię widzi się w jego ramach zmianę poziomu  
wiedzy obywateli, a więc ich dopasowanie do

<sup>12</sup> Zob. D. Lindroos-Hovinheimo, *Justice and the Ethics of Legal Interpretation*, Abingdon 2013, s. 143 i n.

<sup>13</sup> M. Krygier, *Cztery zagadki o rządach prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi? Część II*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, nr 2, s. 16–19.

kształtu instytucji, a nie odwrotnie – instytucji do potrzeb i oczekiwań obywateli. Konstatacja ta może być odpowiedzią na pytanie, dlaczego państwo prawa okazuje się w znacznej mierze bezsilne wobec wydrążania jego instytucji i nie jest w stanie zmobilizować dostatecznego poparcia obywateli.

Jeśli to ostatnie nie może zostać osiągnięte za pomocą argumentacji legalistycznej i funkcjonalnej, to powstaje pytanie, jakie możliwości w tym zakresie pozostają. Wydaje się, że kolejny krok musi polegać na odwróceniu omówionych już założeń, a więc koniecznym punktem wyjścia jest **zwrócenie się w stronę potrzeb obywateli i ich oczekiwań w stosunku do wymiaru sprawiedliwości**. Nie tyle zatem chodziłoby o wyjaśnienie, dlaczego jego instytucje są takie, a nie inne, oraz dlaczego takie być muszą, ile o wysłuchanie głosu samych zainteresowanych. Sama w sobie teza ta nie jest być może bardzo odkrywcza, jednakże jej postawienie pozwala zastanowić się nad praktycznymi możliwościami jej realizacji. Wskazać można pewne podstawowe sposoby w zróżnicowanym stopniu wymagające zmian w kulturze prawnej i podejściu środowisk prawniczych. Dlatego też należy potraktować dalsze rozważania jako postulaty, a nie opis i analizę faktów.

Przede wszystkim możliwy jest dialog społeczny między organizacjami prawniczymi oraz organizacjami obywatelskimi. Jest to najbardziej oczywiste rozwiązanie, które w pewnej mierze jest już realizowane, choć zapewne dalece niewystarczające. Należy jednak pamiętać, że społeczeństwo obywatelskie nie zawsze jest zorganizowane w sposób zapewniający bezpośrednią artykulację oczekiwań obywateli w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Warto więc poszukiwać bardziej powszechnych form komunikacji, a właściwie wsłuchiwanie się w głos obywatelski. W tym kontekście zwracają uwagę **ruchy społeczne** – mniej zorganizowane, lecz zazwyczaj bardziej liczne – które często za cel stawiają sobie

realizację, poszerzanie zakresu lub po prostu przyjęcie określonego rozumienia konkretnych konstytucyjnych praw podmiotowych. Dotyczy to choćby takich ruchów, które działają pod hasłami wolności słowa czy swobody ekspresji artystycznej, ale także prawa do życia czy wolności sumienia. Niewątpliwie mają one z reguły sprzeczne ze sobą cele i występują między nimi konflikty. Jednakże w literaturze podkreśla się, że są one kluczowe dla rozwoju społecznego konstytucjonalizmu, ponieważ prawa stają się wówczas instrumentami prowadzenia i rozstrzygania sporów społecznych, a więc siłą rzeczy ruchy te odbywają się w ramach porządku instytucjonalnego – odwołują się do praw podmiotowych<sup>14</sup>.

Tradycyjne podejście do takich ruchów polega na ocenie ich żądań przez pryzmat dogmatyki konstytucyjnej. Ich powodzenie zależy więc w znacznej mierze od tego, czy są one w stanie sformułować swoje żądania w kategoriach prawnych i uczynić je przedmiotem konkretnych postępowań, np. w ramach litygacji strategicznej. Jeśli nie, to traktowane są jedynie jako uczestnicy debaty publicznej, która stanowi pewne tło dla rozstrzygnięć sądowych, lub ewentualnie ich dorobek stanowi kontekst tworzenia prawa i może być określony jako element źródeł prawa w znaczeniu materialnym. Jednakże według podejścia mniej tradycyjnego tego typu ruchy społeczne zapewniają coś więcej, tj. społeczne życie Konstytucji i powołanych przez nią instytucji. Te ostatnie są bowiem wówczas rzeczywiście wykorzystywane w życiu społecznym, i to nie tylko jako instrumenty w różnego rodzaju konfliktach społecznych, ale jako elementy określające tożsamość owych ruchów i jednostek w nich uczestniczących. Konstytucyjne prawa podmiotowe są dzięki nim ważnym punktem odniesienia w życiu społecznym.

Można wyciągnąć z tego wniosek, że im szerzej instytucje państwa prawa będą otwarte na takie ruchy i ich żądania, tym będą silniejsze

<sup>14</sup> N. Stammers, *Social Movements and the Social Construction of Human Rights*, „Human Rights Quarterly” 1999, nr 4, s. 996 i n.

i mniej narażone na populistyczne zagrożenia. Otwartość ta może być przy tym rozumiana jako zespół oczekiwań i potrzeb w stosunku do środowiska prawniczego i instytucji sądowych. Nie tyle więc chodzi o bezpośrednie popieranie żądań konkretnych ruchów, ponieważ to mogłoby stanowić przyłączenie się do nich, ile o zdekodowanie z nich takiego modelu państwa prawa i dostępu do jego instytucji, który czyniłby bardziej efektywną realizację ich celów poprzez środki prawne. Odpowiedź na pytanie, jaki to konkretnie model, wymagałaby na pewno wsluchania się w to, co ruchy te głoszą, i wyprowadzenia stąd stosownych wniosków. Można przypuszczać, że **przejrzystość i dostępność** będą jednymi z głównych wartości w tym zakresie i dotyczyć będą zarówno aspektów procesowych, jak i komunikacji wymiaru sprawiedliwości z obywatelami – umiejętności trafnego zrozumienia języka nieprawniczego, którym posługują się obywatele, oraz zbudowania zrozumiałej argumentacji uzasadniającej rozstrzygnięcia.

Podsumowując – uwagi powyższe zmierzają do tego, aby podjąć w środowisku prawniczym refleksję dotyczącą tego, jak zbliżyć instytucje państwa prawa i obywateli. Kluczowe wydaje się **uczynienie z konstytucyjnych praw podmiotowych rzeczywiście działających instrumentów**, a nie tylko abstrakcyjnych norm. Tylko bowiem jeśli obywatele będą traktowali je jako subiektywnie istotne dla nich narzędzia i będą w stanie posługiwać się nimi jako elementem swojej podmiotowości wobec wła-

dzy publicznej, to populistyczne alternatywy wobec państwa prawa będą mniej atrakcyjne. Osiągnięcie tego celu nie może jednak zakładać wyłącznie zwiększania kompetencji prawniczych wśród obywateli i w ten sposób poniekąd dostosowania ich do obecnego kształtu instytucji. Musi opierać się na zmianie instytucji i związanych z nimi praktyk tak, aby bez umiejętności prawniczych i zdolności posługiwania się językiem ekspertów mogli oni uczestniczyć w życiu prawnym. Prawa podmiotowe są bowiem przede wszystkim prawami samych obywateli i głos tych, do których one należą, powinien być w pierwszej kolejności wysłuchiwany, niezależnie od tego, w jaki sposób brzmi. Jest on przecież głosem samych zainteresowanych i założenie, że zostanie wysłuchany tylko wówczas, gdy będzie inny – bardziej profesjonalny – byłoby błędem.

Jest to szczególnie istotne, jeśli zgodnie z przewidywaniami sprzed roku<sup>15</sup> kryzys konstytucyjny zostałby zinterpretowany jako dogodny moment do zainicjowania debaty konstytucyjnej i wywołania tzw. momentu konstytucyjnego. Jeśli stałby się on realny, to jego nieodzownym elementem jest deliberacja obywatelska dotycząca zasad nowego ładu. Nie będzie ona zapewne prowadzona zgodnie z założeniami prawniczego *ius interpretandi*. Wsluchanie się w różnorodność oczekiwań, otwartość na nie i umiejętność rozmowy wydają się warunkami koniecznymi – co nie znaczy, że wystarczającymi – zachowania w jej toku instytucji państwa prawa.

<sup>15</sup> P. Skuczyński, *Dialog społeczny*, s. 95 i n.

## Summary

*Paweł Skuczyński*

### **SOCIAL DIALOGUE, RULE OF LAW AND POLITICAL POPULISM: THE COOPERATION AGREEMENT BETWEEN SELF-GOVERNING BODIES AND PROFESSIONAL ASSOCIATIONS OF LAWYERS – EXPERIENCES AND PROSPECTS 2016–2017**

The article was written to commemorate the second anniversary of the signing of the Cooperation Agreement between Self-governing Bodies and Professional Associations of Lawyers. It

aims to cover the evolution of the idea that underlies the Cooperation Agreement and its operations between the years 2016 and 2017. In particular, it concerns the fact of adopting common positions, as well as other initiatives. Subsequently, the article shifts to an analysis of the current context for the functioning of the Cooperation Agreement, including, primarily, the constitutional crisis. It contains the attempt to diagnose why in considered period the social dialogue collapsed and why on the ground of public debate lawyers have limited successes, failing to the political populism.

**KEY WORDS:** social dialogue, legal professions, professional self-governing bodies, constitutional crisis, political populism

**POJĘCIA KLUCZOWE:** dialog społeczny, zawody prawnicze, samorządy zawodowe, kryzys konstytucyjny, populizm polityczny

## O DOPUSZCZALNOŚCI ZASTOSOWANIA ART. 416 K.C. DO UŁOMNYCH OSÓB PRAWNYCH

W polskim systemie prawa cywilnego zdolność prawna cechuje osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną<sup>1</sup>. Nie ulega wątpliwości, że opartą na zasadzie winy odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego za czyn własny mogą ponosić osoby fizyczne (art. 415 k.c.) oraz osoby prawne, przy czym odpowiedzialność tych ostatnich wiązana jest z winą ich organu (art. 416 k.c.).

Problematyce odpowiedzialności deliktowej jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup> k.c.), za zawiniony czyn własny nie poświęca się w piśmiennictwie zbyt dużo uwagi. Wskazuje się (przeważnie bez szerszych wywodów), że podmioty te mogą taką odpowiedzialność ponosić<sup>2</sup>, choć formułowane są niekiedy poglądy, w myśl których przynaj-

mniej niektóre z nich odpowiedzialności takiej ponosić nie mogą<sup>3</sup>. Zwolennicy poglądu dopuszczającego możliwość wystąpienia omawianej odpowiedzialności wszystkich ułomnych osób prawnych wywodzą swoje stanowisko z treści art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym do takich jednostek organizacyjnych stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. W myśl tego stanowiska, skoro art. 416 k.c. przewiduje odpowiedzialność osób prawnych za zawinione zachowanie własne, to odpowiednie zastosowanie tego przepisu do jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., prowadzi do przypisania również takim podmiotom zdolności do ponoszenia tego rodzaju odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego<sup>4</sup>. Należy odnotować również pogląd, w myśl którego do odpowiedzialności ułomnej osoby prawnej należy stosować art. 416 k.c. w drodze analogii<sup>5</sup>. Zapatrywanie odmienne zakłada, że

<sup>1</sup> Tę ostatnią kategorię podmiotów określa się w literaturze w sposób różnorodny: ułomne osoby prawne, niepełne osoby prawne, osoby ustawowe czy pozorne osoby prawne, przy czym stosowanie przytoczonych sformułowań ma zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników; szerzej zob. M. Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa: C. H. Beck 2008, s. 89–93; w niniejszym opracowaniu dla celów oznaczania tej kategorii podmiotów przyjęto sformułowanie „ułomne osoby prawne”, bez głębszych refleksji na temat zasadności stosowania akurat takiej nomenklatury.

<sup>2</sup> Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2011, s. 48–49; B. Lackoroński, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 442–443; G. Karaszewski, (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 699; W. Dubis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 777–778; tak też, jak się wydaje, A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna. Tom III*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2014, s. 427; tak też wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., III CSK 229/14, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 12 kwietnia 2013 r., I ACA 1305/12, Legalis.

<sup>3</sup> Zob. Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1170–1172.

<sup>4</sup> Zob. m.in. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady*, s. 48–49; A. J. Witosz, *Odpowiedzialność współników spółek osobowych. Przypadki szczególne*, Warszawa: Lexis Nexis 2008, s. 43–44.

<sup>5</sup> W. Dubis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks*, s. 777–778; podobnie: S. Soltysiński, *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych (wybrane zagadnienia)*, PIP 2001, z. 7, s. 19; podobnie, choć wyłącznie w odniesieniu do jednostek nieposiadających organów, A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks*, s. 427.



skoro art. 416 k.c. stanowi o odpowiedzialności osoby prawnej z winy jej organu, to odpowiednie stosowanie tego przepisu do ułomnych osób prawnych prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność z art. 416 k.c. mogą ponieść tylko takie jednostki, w konstrukcji których występują organy<sup>6</sup>, natomiast inne podmioty mieszczące się w tej kategorii odpowiedzialności z art. 416 k.c. ponosić nie mogą.

Nie powinno budzić wątpliwości, że do wszystkich ułomnych osób prawnych należy zastosować odpowiednio, obok innych przepisów, również art. 416 k.c., ponieważ jest to „przepis o osobach prawnych” w rozumieniu art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. *in fine*, a jednocześnie brak przepisu, który wyłączałby zastosowanie reguły z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. w odniesieniu do art. 416 k.c.<sup>7</sup> Brak jest przy tym regulacji, która nakazywałaby ograniczenie odpowiedniego stosowania tego przepisu jedynie do niektórych podmiotów mieszczących się w kategorii ułomnych osób prawnych.

Okoliczność, że do wszystkich ułomnych osób prawnych należy odpowiednio zastosować art. 416 k.c., może, lecz nie musi oznaczać, że do każdego typu podmiotu mieszczącego się w tej kategorii zastosowanie tego przepisu prowadzi będzie do tożsamyh wniosków. „Odpowiednie” stosowanie przepisów o osobach prawnych do jednostek z art. 33<sup>1</sup> k.c. oznacza, że przy posługiwaniu się takimi przepisami należy uwzględniać istotę tej ostatniej kategorii podmiotów i ewentualne różnice pomiędzy istotnymi elementami konstrukcyjnymi osób prawnych i ułomnych osób prawnych. W konsekwencji zabiegu odpowiedniego stosowania

przepisów o jednej instytucji do innej instytucji dany przepis albo może zostać zastosowany bez zmian (jeśli nie jest sprzeczny z istotą instytucji, do której ma zostać zastosowany), albo z pewnymi modyfikacjami (jeśli przepis powoduje taką sprzeczność, ale dałoby się przez jego korektę owej sprzeczności uniknąć), albo w ogóle nie może zostać zastosowany (jeśli przepis powoduje sprzeczność radykalną, tj. niedającą się zlikwidować nawet przez odpowiednią korektę)<sup>8</sup>. Dodać można, że w wyniku odpowiedniego stosowania przepisów niektóre z nich nie będą mogły znaleźć zastosowania głównie ze względu na ich bezprzedmiotowość, bądź też z uwagi na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio<sup>9</sup>. Przepisy o osobach prawnych mogą do jednostek z art. 331 k.c. znaleźć zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim brak jest regulacji w przepisach o takich jednostkach (bądź poszczególnych typach takich jednostek).

Jurydyczna konstrukcja ułomnych osób prawnych jest wysoce niejednolita. Warto w szczególności wskazać, że niektóre z nich posiadają lub przynajmniej mogą posiadać własne organy (np. zarząd w spółce partnerskiej czy we wspólnocie mieszkaniowej, rada nadzorcza w spółce komandytowo-akcyjnej), podczas gdy inne organów takich nie posiadają i działają inaczej aniżeli poprzez swoje organy (np. spółka jawna, komandytowa). Okoliczność ta wydaje się *prima facie* szczególnie doniosła na płaszczyźnie odpowiedniego stosowania art. 416 k.c., który przewiduje od-

<sup>6</sup> Niekiedy w odniesieniu do ułomnych osób prawnych wskazuje się istnienie ich quasi-organów, a nie organów; tak np.: A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks*, s. 427; w niniejszym opracowaniu używane będzie jednak konsekwentnie sformułowanie „organ”.

<sup>7</sup> Zdaniem Z. Banaszczyka art. 416 k.c. nie może być odpowiednio stosowany do niektórych typów ułomnych osób prawnych, zob. Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 1172. Stwierdzenie takie wydaje się nieuprawnione. Czym innym jest nakaz odpowiedniego stosowania określonych przepisów, a czym innym rezultat przeprowadzenia takiego zabiegu. W konsekwencji odpowiedniego zastosowania przepisu może dojść do jego niezastosowania do danego zakresu odniesienia, co jednak nie oznacza, że dany przepis nie może być tu „odpowiednio stosowany”.

<sup>8</sup> Szerzej zob. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 420–426.

<sup>9</sup> J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PIP 1964, z. 3, s. 371.

powiedzialność deliktową za czyn niedozwolony osoby prawnej wyrządzony z winy jej organu, a zatem za zawiniony delikt własny<sup>10</sup>. Po pierwsze, może ona rzutować na ustalenie, czy w wyniku odpowiedniego stosowania art. 416 k.c. do omawianej tu kategorii podmiotów odpowiedzialność przewidzianą w tym przepisie ponosić będą mogły wszystkie ułonne osoby prawne, czy też tylko takie z nich, które działają poprzez swoje organy. Po drugie, w wypadku przyjęcia, że przepis art. 416 k.c. (zastosowany wprost lub z modyfikacjami) może stanowić podstawę odpowiedzialności także takich ułomnych osób prawnych, w konstrukcji których nie występują organy, okoliczność, że przewiduje on odpowiedzialność „z winy organu” może wpływać na określenie katalogu podmiotów, z zachowaniem których łączyć się będzie nałożenie odpowiedzialności deliktowej na ułonną osobę prawną (bezpośrednich sprawców szkody), jak też na oznaczenie cech zachowań, od wystąpienia których uzależniona będzie dopuszczalność przypisania ułomnej osobie prawnej odpowiedzialności za zawiniony czyn własny.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy odpowiednie stosowanie art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych może i powinno polegać na tym, że przynajmniej do pewnych typów takich podmiotów art. 416 k.c. nie znajdzie zastosowania. Jak już wcześniej wskazano, w literaturze wyrażono pogląd, który można sprowadzić do twierdzenia, że odpowiedzialność z art. 416 k.c. mogą ponieść tylko takie jednostki organizacyjne z art. 33<sup>1</sup> k.c., w konstrukcji których występują organy,

natomiast inne podmioty mieszczące się w tej kategorii odpowiedzialności z art. 416 k.c. ponosić nie mogą<sup>11</sup>. Stanowisko takie zakłada zatem, że norma postępowania kształtowana (czy współkształtowana) przez treść art. 416 k.c., z której wynika, że osoba prawna odpowiada za czyny niedozwolone wyrządzone z winy jej organu, nie znajdzie zastosowania (nawet z modyfikacjami) do sytuacji niektórych typów ułomnych osób prawnych, mimo że art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. nie przewiduje w tym względzie żadnych ograniczeń. Warto w tym kontekście przypomnieć, że w wyniku odpowiedniego stosowania danego przepisu do przewidzianego przez inne przepisy zakresu odniesienia dany przepis w ogóle nie może zostać zastosowany ze względu na jego bezprzedmiotowość albo też ze względu na jego całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków, do których miałyby one być stosowane odpowiednio<sup>12</sup>. Aby zatem uznać, że art. 416 k.c. nie znajdzie zastosowania do niektórych typów ułomnych osób prawnych, należałoby przyjąć, że przepis ten jest bezprzedmiotowy dla regulacji odpowiedzialności deliktowej takich podmiotów lub też że jest on całkowicie sprzeczny z przepisami dla nich ustanowionymi.

Trudno znaleźć argumenty przemawiające za tezą o bezprzedmiotowości<sup>13</sup> art. 416 k.c. dla regulacji sytuacji prawnej ułomnych osób prawnych, które nie działają poprzez swoje organy. Przede wszystkim nie sposób zasadnie wy tłumaczyć, dlaczego do jednego typu ułomnych osób prawnych zastosowanie art. 416 k.c. miałyby być nieużyteczne, bez racji bytu, pod-

<sup>10</sup> Zob. A. Klein, *Ewolucja instytucji osoby prawnej*, (w:) E. Lętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983, s. 75 i podana tam literatura.

<sup>11</sup> Zob. Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks*, s. 1172.

<sup>12</sup> J. Nowacki, „Odpowiednie”, s. 371.

<sup>13</sup> Termin „bezprzedmiotowy” ma wiele synonimów, które pozwalają lepiej uchwycić jego istotę: bezcelowy, bezowocny, bezpłodny, bezproduktywny, bezsensowny, bezskuteczny, beztreściwy, akademicki, bezużyteczny, bezwartościowy, czczy, daremny, jałowy, nic nieznaczący, niecelowy, nieefektywny, nieproduktywny, nieprzydatny, nierzeczowy, nieskuteczny, nieuzasadniony, nieużyteczny, nonsensowny, oderwany, płonny, próżny, pusty, zbędny, zbyteczny, nadaremny, niepotrzebny, pozbawiony sensu, abstrakcyjny, spekulatywny, teoretyczny, bez racji bytu, bez sensu, na nic, nie na miejscu, niezasadny, nieobowiązujący; zob. <http://synonim.net/synonim/bezprzedmiotowy>, stan na dzień 11 lutego 2017 r.

czas gdy do innej kategorii już tak. Tego rodzaju rozróżnienie nie tylko nie ma swojej wyraźnie wysłowionej podstawy normatywnej, ale też prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania reguł odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego w zależności od tego, czy brany pod uwagę podmiot jako potencjalnie odpowiedzialny za szkodę posiada organy, czy też ich nie posiada. Słabość takiej koncepcji widać szczególnie w przypadku takich podmiotów, których konstrukcja zakłada jedynie fakultatywne istnienie organów, przykładowo spółki partnerskiej, która może, lecz nie musi, posiadać organ (zarząd – art. 97 k.s.h.). Podzielenie analizowanego w tym miejscu poglądu prowadziłoby do uznania, że nie można generalnie przyjąć, iż spółka partnerska posiada zdolność albo nie posiada zdolności do ponoszenia odpowiedzialności wynikającej z art. 416 k.c., ponieważ zależy to od tego, czy w spółce powołano zarząd. Tym samym w danym przypadku to *de facto* wspólnicy decydowaliby, czy spółka taką zdolność posiada, czy nie.

Niezasadne jest także przyjęcie, że przepis art. 416 k.c. jest całkowicie (radzykalnie) sprzeczny z przepisami dotyczącymi ułomnych osób, które nie działają poprzez swoje organy. Sprzeczności takiej można by próbować doszukiwać się w okoliczności, że w przypadku podmiotów niewyposażonych w organy nie można mówić o winie organu. Wydaje się jednak, że działanie przez organy jest po prostu jednym ze sposobów działania jednostek organizacyjnych, przyjętym jako podstawa funkcjonowania osób prawnych. Aktualnie nie ulega wątpliwości, że istnieją takie jednostki organizacyjne posiadające status podmiotu prawa cywilnego, które działają w inny sposób

aniżeli przez swoje organy, a działania te mogą stanowić czyn niedozwolony i wyrządzać szkodę tak samo, jak mogą to czynić działania organu osoby prawnej.

Jeśli spojrzeć z perspektywy historycznej na treść Kodeksu cywilnego, nietrudno dostrzec, że art. 416 k.c. funkcjonuje w nim w brzmieniu niezmiennym od jego wejścia w życie w 1965 roku. Przepis ten nie miał swego odpowiednika w Kodeksie zobowiązań. W pierwotnej wersji Kodeksu cywilnego za osoby prawne uznawano wskazane w art. 33 k.c. jednostki gospodarki uspołecznionej, a nadto jednostki organizacyjne niebędące jednostkami gospodarki uspołecznionej, jeżeli przepisy szczególne przyznawały im osobowość prawną. Już w ówczesnym stanie prawnym art. 38 k.c. stanowił, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W chwili nadawania brzmienia art. 416 k.c. ustawodawca nie wyróżniał w Kodeksie cywilnym jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, a wyróżnienie takie zostało wprowadzone do Kodeksu dopiero w 2003 roku<sup>14</sup>, poprzez dodanie art. 33<sup>1</sup> k.c. Analiza pierwotnego brzmienia Kodeksu cywilnego nie daje podstaw do przyjęcia, że ustawodawca chciał wyłączyć pewne kategorie podmiotów spod reżimu odpowiedzialności deliktowej za zawiniony czyn własny<sup>15</sup>. Można wręcz wywnioskować, że art. 416 k.c. stanowił wówczas (i nadal stanowi) o odpowiedzialności osoby prawnej za szkodę wyrządzoną „z winy jej organu” właśnie dlatego, że działanie osób prawnych odbywa się przez ich organy, a nie w inny sposób. Odpowiedzialność deliktowa

<sup>14</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa: C. H. Beck 2008, s. 138–140.

<sup>15</sup> Jedynie odpowiedzialność deliktowa Skarbu Państwa (będącego z mocy art. 33 k.c. osobą prawną) została w pierwotnym brzmieniu Kodeksu uregulowana w sposób odmienny (art. 417 i n. k.c.) aniżeli odpowiedzialność innych osób prawnych. Należy pamiętać, że Skarb Państwa jest specyficzną osobą prawną, ponieważ nie działa przez swoje organy w rozumieniu art. 38 k.c., ale przez swoje jednostki organizacyjne nieposiadające odrębnej podmiotowości w prawie cywilnym (*stationes fisci*); zob. m.in. postanowienie SN z 28 marca 1995 r., I CRN 24/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 117; szerzej zob. R. Szczepaniak, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449<sup>11</sup>*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 188–192.

osób fizycznych za zawiniony czyn własny została uregulowana w art. 415 k.c., natomiast odpowiedzialność osób prawnych w art. 416 k.c., nie było natomiast żadnej grupy podmiotów prawa cywilnego (prócz Skarbu Państwa), które miałyby pozostawać poza reżimem odpowiedzialności z art. 415 czy 416 k.c., przez co odwołanie się w tym ostatnim przepisie do winy organu było wystarczające dla zapewnienia kompletności regulacji.

Brak jest przy tym jakiegokolwiek argumentu pozwalającego uznać, że sytuacja zmieniła się w tym względzie wraz z wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego art. 33<sup>1</sup>, w którym przewidziano wprost kolejną – trzecią kategorię podmiotów prawa cywilnego. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej<sup>16</sup> można wręcz wywnioskować, że projektodawca dążył do możliwie najpełniejszego uwzględnienia tej kategorii podmiotów w regulacji stosunków cywilnoprawnych, a brak jest tam jakiegokolwiek wzmianki co do ograniczeń w zakresie stosowania przepisów o osobach prawnych w odniesieniu do stosunków wynikających z czynów niedozwolonych. W uzasadnieniu wspomnianego projektu ustawy wskazano m.in., że „proponowane zmiany Kodeksu cywilnego przede wszystkim odnoszą się do jego części ogólnej i w istotnej mierze są podyktowane koniecznością wypełnienia luk prawnych powstałych w następstwie uchylecia Kodeksu handlowego i uchwalenia Kodeksu spółek handlowych. Z tego właśnie względu w niniejszym projekcie znalazły się przepisy regulujące status prawny tzw. niepełnych osób prawnych, prokurę i firmę”, a dalej, że: „ogólne przepisy Kodeksu cywilnego wyrażają tylko dwa rodzaje podmiotów stosunków cywilnoprawnych: osoby fizyczne i osoby prawne (art. 1). Natomiast w polskim systemie prawnym od dawna funkcjonują także podmioty, które ani nie są osobami fizycznymi, ani osobami prawnymi (tzw. niepełne osoby prawne). Do tej kategorii należą także osobowe spółki w myśl przepisów

Kodeksu spółek handlowych. Problem ten wywołuje niekończące się kontrowersje w nauce i judykaturze, które wymagają rozstrzygnięcia ustawowego. Zawiera je proponowany § 1 art. 33<sup>1</sup> K.c. Odnosi się on wyłącznie do ustawą wyróżnionych jednostek organizacyjnych, którym przepisy prawne przyznały zdolność prawną, lecz nie obdarzyły osobowością prawną. Tylko do takich jednostek organizacyjnych projektowany przepis nakazuje odpowiednio stosować postanowienia o osobach prawnych. Do kategorii tej będą więc należały, poza wspomnianymi osobowymi spółkami handlowymi, np. wspólnota mieszkaniowa właścicieli wyodrębnionych lokali i stowarzyszenia niezarejestrowane. Natomiast zakresem tego pojęcia nie będą objęte spółki cywilne, ponieważ nie są to twory prawne, którym ustawa przyznaje odrębną zdolność prawną”. Nie można zatem racjonalnie uzasadnić tezy o zamiarze zróżnicowania podstaw odpowiedzialności „niefizycznych” podmiotów prawa cywilnego w zależności od tego, czy posiadają, czy nie posiadają one organów. Tego rodzaju zamierzenie musiałoby, jak się wydaje, znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnej treści przepisu (jak ma to miejsce w przypadku Skarbu Państwa), natomiast przyjęcie, że pewne kategorie podmiotów nie ponoszą odpowiedzialności deliktowej za czyn własny na zasadzie winy, bez jednoczesnego przewidzenia regulacji szczególnej dla odpowiedzialności takich podmiotów, nie wydaje się zasadne.

Teza o możliwości zastosowania art. 416 k.c. tylko do takich ułomnych osób prawnych, które posiadają organy, jest nietrafna jeszcze z innego powodu. Powtórzyć należy, że art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. nakazuje do takich podmiotów stosować przepisy o osobach prawnych odpowiednio. Gdyby przyjąć, że jednostki organizacyjne muszą posiadać organy, aby odpowiadać na gruncie art. 416 k.c., oznaczałoby to, że przepis ten należy zastosować wprost, a nie odpowiednio. W każdym przypadku stosowania

<sup>16</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 666, dostępny na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf>, stan na dzień 12 lutego 2017 r.

danych przepisów wprost do zakresu odniesienia innego aniżeli ten, dla którego zostały one pierwotnie skonstruowane, przynajmniej część hipotezy przepisu ulega zmianie<sup>17</sup>, aczkolwiek nie chodzi tu o zmianę treści powinnego zachowania, dlatego też przyjmuje się, w pewnym uproszczeniu, że stosowanie przepisu wprost polega na jego stosowaniu „bez zmian”. Zastosowanie art. 416 k.c. wprost do ułomnych osób prawnych prowadziłoby do nadania płynącej z art. 416 w zw. z 33<sup>1</sup> § 1 k.c. normie następującego brzmienia: „Jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c., jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu”, co prowadziłoby do przyjęcia, że odpowiedzialność na podstawie art. 416 k.c. ponoszą tylko takie jednostki organizacyjne, które posiadają organy. Artykuł 33<sup>1</sup> § 1 k.c. nakazuje natomiast stosować przepisy o osobach prawnych odpowiednio, a nie wprost. Różnica polega na tym, że przepisy typu „stosuje się” stanowią nakaz stosowania pewnych przepisów do drugiego zakresu odniesienia („bez zmian”), natomiast przepisy mówiące o „odpowiednim” stosowaniu nakazują stosowanie wymienionych przepisów, ale zarazem upoważniają stosującego je do „modyfikacji” ich treści w celu dostosowania ich do zachowań objętych drugim zakresem odniesienia tychże przepisów<sup>18</sup>.

W kontekście podmiotowego zakresu zastosowania art. 416 k.c. nie należy zatem przypisywać zbyt dużej doniosłości temu fragmentowi analizowanego przepisu, który mówi o winie „organu”. W istocie wyrażona w nim norma postępowania sprowadza się do nałożenia odpowiedzialności deliktowej za zawinione zachowanie własne osoby prawnej, a skoro osoba prawna działa przez swoje organy, to musi tu wchodzić w grę jedynie wina osób, które działają jako organ, a nie jakichkolwiek innych osób działających w strukturze osoby

prawnej. Można zresztą zastanawiać się, czy przepis art. 416 k.c. jest w ogóle potrzebny, skoro jego treść normatywną można by, jak się wydaje, z powodzeniem wyprowadzić z brzmienia art. 415 i 38 k.c., bez zbędnego i mylącego w kontekście zastosowania do ułomnych osób prawnych podkreślenia, że chodzi tu o winę organu.

Skoro nie ulega wątpliwości, że w art. 415 i 416 k.c. przewidziano odpowiedzialność osób fizycznych oraz osób prawnych za zawinione zachowanie własne, to prawidłowy kierunek interpretacji art. 416 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. winien zmierzać nie tyle do ustalenia możliwości przypisania zdolności do ponoszenia odpowiedzialności z art. 416 k.c. wyłącznie takim ułomnym osobom prawnym, które posiadają organy, ile do przypisania takiej zdolności wszystkim jednostkom z art. 33<sup>1</sup> k.c. w związku z wystąpieniem zawinionych zachowań szkodzących, które można uznać za ich zachowania własne. To, jakie i bezpośrednio czyje zachowania będzie można poczytać za zachowanie własne jednostki organizacyjnej, uzależnione będzie od tego, w jaki sposób jednostka taka „działa” w rozumieniu art. 38 k.c. Użyte w tym przepisie pojęcie działania osoby prawnej odnoszone jest w literaturze nie tylko do dokonywania czynności prawnych, ale do szerszej grupy zachowań w świecie zewnętrznym, które obejmują szeroką kategorię zdarzeń prawnych, w szczególności działań prawnych<sup>19</sup>. Tych szeroko pojętych działań prawnych nie można sprowadzać tylko do zachowań organu będącego władzą zarządzającą osoby prawnej<sup>20</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że bardzo istotnymi, wręcz podstawowymi, typami ułomnych osób prawnych są poszczególne osobowe spółki prawa handlowego. W odniesieniu do tej grupy podmiotów dominuje aktualnie odmienne od teorii organów zapatrywanie, że dokonują one

<sup>17</sup> Zob. J. Nowacki, „Odpowiednie”, s. 371.

<sup>18</sup> Zob. tamże, s. 373–374.

<sup>19</sup> K. A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 37.

<sup>20</sup> Tamże.

czynności prawnych przez swoich przedstawicieli ustawowych, którymi są wszyscy bądź niektórzy spośród ich członków (teoria reprezentacji)<sup>21</sup>. W stosunku do takich spółek osobowych, w konstrukcji których występują organy (spółka partnerska, spółka komandytowo-akcyjna), również przyjmuje się niekiedy (choć stanowiska są tu podzielone<sup>22</sup>), że taka grupa osób nie stanowi „organu” na wzór organu osoby prawnej, ale jest w istocie grupą przedstawicieli ustawowych danego podmiotu<sup>23</sup>, stanowi zatem co najwyżej quasi-organ. Istota przedstawicielstwa sprowadza się do tego, że czynność prawna dokonana przez jeden podmiot (przedstawiciela) w imieniu innego podmiotu (reprezentowanego) wywołuje skutki prawne bezpośrednio w sferze reprezentowanego<sup>24</sup>. Przy przedstawicielstwie nie można przyjąć, że czynności prawnej dokonuje sam reprezentowany, podczas gdy art. 416 k.c. przewiduje odpowiedzialność za zawiniony delikt własny, co może *prima facie* przemawiać przeciwko możliwości wykorzystania tego przepisu do odpowiedzialności osobowych spółek handlowych. Nie można jednak zapominać, że przedstawicielstwo jest konstrukcją ustanowioną na potrzeby przedsięwzięcia czynności prawnych, jako że z treści art. 95 § 1 k.c. wynika, że dokonać przez przedstawiciela można właśnie czynności prawnej. Artykuł 416 k.c. dotyczy natomiast odpowiedzialności z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego, a nie dokonania czynności prawnej. Nawet zatem opowiedze-

nie się za teorią reprezentacji osobowych spółek prawa handlowego przez ich przedstawicieli ustawowych (wspólników, quasi-organy) nie wyłącza możliwości przypisania takim podmiotom odpowiedzialności za zawiniony delikt własny. Zresztą słusznie zauważa W. P. Matysiak w odniesieniu do zarządu w spółce partnerskiej, że zwolennicy każdej z koncepcji charakteru prawnego tego (*quasi*) organu dopuszczają stosowanie do niego regulacji zawartej w treści art. 416 k.c.<sup>25</sup> Sama zatem teoria reprezentacji nie jest i nie powinna być uznawana za podstawę odmowy możliwości zastosowania art. 416 k.c. do którychkolwiek osobowych spółek prawa handlowego, bez względu na to, czy w ich konstrukcji przewidziano organy.

Warto jeszcze w tym miejscu odnotować, że możliwość (czy wręcz nakaz) odpowiedniego zastosowania art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych czyni zbędnym stosowanie tego przepisu w drodze analogii do choćby niektórych typów podmiotów mieszczących się w tej kategorii<sup>26</sup>. Nie wydaje się tu bowiem występować luka prawna (konstrukcyjna), co wyklucza posłużenie się wspomnianym instrumentem<sup>27</sup>. Analogia z ustawy (*analogia legis*) jest instytucją nieuregulowaną żadnym przepisem i oznacza, że organ stosujący prawo uzupełnia, na podstawie istniejących przepisów, lukę, którą ustawodawca pozostawił, choć mógł i powinien ją „zapełnić” odpowiednią regulacją prawną<sup>28</sup>. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że czym

<sup>21</sup> Zob. m.in. W. P. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa: Lexis Nexis 2014, s. 94; J. Lic, *Zasady reprezentacji osobowych spółek handlowych a ich zdolność do czynności prawnych*, (w:) J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po dziesięciu latach*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2013, s. 539 i literatura tam podana.

<sup>22</sup> Zob. m.in. M. Aslanowicz, *Charakter i pozycja zarządu w spółce partnerskiej*, PPH 1999, nr 8, s. 19; K. J. Matuszyk, *Zagadnienie ułomnych osób prawnych w świetle art. 33<sup>1</sup> KC*, (w:) M. Warciński, K. Zaradkiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 232–237.

<sup>23</sup> Zob. U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2013, s. 164.

<sup>24</sup> J. Grykiel, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks*, s. 639.

<sup>25</sup> W. P. Matysiak, *Odpowiedzialność*, s. 95.

<sup>26</sup> W tym kierunku także: J. Lic, *Odpowiedzialność deliktowa spółki partnerskiej*, „Rejent” 2014, nr specjalny (grudzień 2014), s. 170.

<sup>27</sup> Zob. wyrok SN z 6 maja 2004 r., II CK 315/03, OSP 2005, nr 5, poz. 60; szerzej na temat luk konstrukcyjnych oraz dopuszczalności stosowania *analogiae legis* zob. Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 491–498.

<sup>28</sup> Tak słusznie wyrok SN z 18 października 2006 r., II CSK 121/06, Legalis.

innym jest odpowiednie stosowanie określonych przepisów, wynikające z odesłania do pewnej regulacji odrębnej, podyktowanego techniką legislacyjną (zredukowanie konieczności powtórzeń) i koniecznością modyfikacji tej regulacji ze względu na odmienną istotę przedmiotu tej regulacji, a czym innym stosowanie takich przepisów w drodze analogii, którą uzasadnia właśnie brak odpowiedniej regulacji<sup>29</sup>.

Z zaprezentowanych powyżej względów należy odrzucić pogląd, w myśl którego na skutek odpowiedniego stosowania art. 416 k.c. do jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, przepis ten nie będzie podstawą odpowiedzialności deliktowej takich spośród nich, które nie zostały wyposażone w organy. Zajęte stanowisko w prostej linii implikuje uznanie, że omawiany przepis znajdzie zastosowanie do wszystkich typów ułomnych osób prawnych (o ile przepisy szczególnie nie będą zawierać odmiennego uregulowania), przy czym należy zauważyć, że w zależności od konstrukcji danego podmiotu omawiany przepis w wyniku operacji przewidzianej w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. znajdzie zastosowanie wprost albo też konieczne będzie wprowadzenie określonych modyfikacji. Jeżeli sprawca szkody będący ułomną osobą prawną w chwili wystąpienia zachowania szkodzącego będzie posiadać organy, wówczas art. 416 k.c. znajdzie do takiego podmiotu zastosowanie wprost. W przeciwnym wypadku sposób modyfikacji normy z art. 416 k.c. wynikającej z konieczności jej odniesienia do stosunków, dla których bazowo nie była ona tworzona, zależny będzie przede wszystkim od tego, w jaki

sposób dana ułomna osoba prawna działa. Z uwagi na różnorodność budowy i sposobu funkcjonowania ułomnych osób prawnych nie wydaje się możliwe skonstruowanie jednego, uniwersalnego opisu takich zachowań. Z całą jednak pewnością odpowiedzialność deliktową na podstawie art. 416 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. należałoby wiązać z czynnościami, które w przypadku osób prawnych ujmowane są typowo w kategorii czynności zarządczych, a zatem takich, o których można powiedzieć, że osoba fizyczna dokonująca tych czynności działa jako piastun organu zarządzającego osoby prawnej. Dokładniejsze określenie takich czynności wymagałoby szczegółowej analizy poszczególnych typów ułomnych osób prawnych, co przekracza ramy niniejszego opracowania.

Podsumowując przeprowadzone powyżej rozważania, należy stanąć na stanowisku, że ułomne osoby prawne mogą ponosić odpowiedzialność deliktową na podstawie art. 416 w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., i to niezależnie od tego, czy zostały przez ustawodawcę wyposażone w organy, czy też nie. Różnice w konstrukcji poszczególnych typów podmiotów sprawiają, że do niektórych z nich art. 416 k.c. znajdzie zastosowanie wprost, natomiast do innych – z pewnymi modyfikacjami. Nie można jednak nie zauważyć, że aktualna regulacja omawianego zagadnienia nastęrcza sporo trudności interpretacyjnych i jest wysoce niedoskonała. Z tego też względu należy sformułować ponownie<sup>30</sup> postulat wyraźnego i możliwie precyzyjnego uregulowania przez ustawodawcę problematyki odpowiedzialności deliktowej ułomnych osób prawnych za ich własne zwinione zachowania.

<sup>29</sup> Uchwała (7) SN z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33.

<sup>30</sup> Postulat ten wyraziłem już uprzednio, zob. M. Zelek, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks*, s. 1591.

## Summary

*Mariusz Zelek*

### **ON THE SUBJECT OF (IN)CORRECTNESS OF REGARDING ASSUMPTION OF RISK AS A LAWFUL EXCUSE**

Assumption of risk is a situation where a person without significant need voluntarily and consciously exposes himself or herself to a particular danger. The article attempts to assess the correctness of the widespread view regarding assumption of risk as a circumstance excluding the unlawfulness of the damage perpetrator's conduct and, consequently, his liability for the tort. The work describes, among other things, the comparison of assumption of risk with statutory and non-statutory legal excuses indicated in the doctrine, especially the consent of the injured party.

**KEY WORDS:** assumption of risk, lawful excuse, tort liability, unlawfulness, consent of the injured party

**POJĘCIA KLUCZOWE:** działanie na własne ryzyko, kontratyp, odpowiedzialność deliktowa, bezprawność, zgoda poszkodowanego



## RYZYKA DLA BEZPIECZEŃSTWA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Artykuł jest poświęcony problematyce bezpieczeństwa tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym oraz oddziaływania jej na przebieg czynności procesowych podejmowanych na tym etapie procedury karnej. Autorzy omawiają ryzyka związane z ujawnieniem tajemnicy ustawowo chronionej, jaką jest tajemnica przedsiębiorstwa, w świetle praw i obowiązków stron procesowych w postępowaniu przygotowawczym. W opracowaniu omówiono sytuacje, które mogą stwarzać pokrzywdzonemu możliwości nieautoryzowanego dostępu do tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazując, że możliwe jest kreowanie statusu pokrzywdzonego w celu wejścia w posiadanie chronionej informacji wbrew woli przedsiębiorcy będącego jej wyłącznym dysponentem.

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.)<sup>1</sup> przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się posiadające wartość gospodarczą i nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Przedsiębiorca jest wyłącznym dysponentem informacji przetwarzanych w przedsiębiorstwie, z wyjątkiem takich, których ujawnienie naruszałoby interesy podmiotów trzecich i które w związku z tym zostały poddane szczególnej ochronie prawnej, np. w ustawie

z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>2</sup> czy w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>3</sup>. Informacje, które podlegają ochronie tylko na podstawie art. 11 i art. 23 u.z.n.k., przedsiębiorca może swobodnie ujawnić. Należy jednak zaznaczyć, że uchylając nadaną uprzednio określonym informacjom klauzulę tajemnicy przedsiębiorstwa, przedsiębiorca spowoduje ustanie zakazu konkurencji z wykorzystaniem tych informacji.

Zasadniczym kryterium zaliczenia konkretnej informacji do zbioru informacji chronionych jako tajemnica przedsiębiorstwa (*przesłanką faktyczną*) powinna być uzasadniona konkretnymi przesłankami ocena, że niekontrolowane przekazanie lub ujawnienie danej informacji przynajmniej zagrazi interesowi przedsiębiorcy (może spowodować szkodę w prowadzonej działalności gospodarczej). Kryterium takie wynika z art. 11 ust. 1 u.z.n.k. („Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy”). Informacja podlegająca ochronie na podstawie art. 11 i 23 u.z.n.k. musi zatem mieć jakąś wartość ekonomiczną dla innych przedsiębiorców, co obiektywizuje omawiane kryterium.

Z praktycznego punktu widzenia tajemnicą przedsiębiorcy są wszelkie informacje, które nie są jawne w tym znaczeniu, że nie

<sup>1</sup> Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2010 r. nr 182, poz. 1228 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 ze zm.

zostały dopuszczone przez przedsiębiorcę do rozpowszechniania wśród dowolnego kręgu adresatów albo w dowolnym celu (informacja o dostępie ograniczonym podmiotowo albo przedmiotowo).

Tajemnica przedsiębiorstwa w pewnych okolicznościach może być niedostępna nawet dla wspólnika, chociaż art. 212 § 1 k.s.h. uprawnia każdego wspólnika do przeglądania w każdym czasie ksiąg i dokumentów spółki. Te uprawnienia kontrolne nie mogą być jednak wykorzystywane bez żadnych ograniczeń w zakresie dostępu do dokumentów zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. W każdym przypadku, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik może wykorzystać dokumenty lub informacje w nich zawarte w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzić spółce szkodę, zarząd spółki może odmówić wspólnikowi wyjaśnień oraz udostępnienia ksiąg i dokumentów do wglądu (art. 212 § 2 k.s.h.). Żądanie wspólnika wglądu do dokumentacji nie może być spełnione również w odniesieniu do dokumentów zawierających informacje niejawne powierzone w ramach zawartej umowy, gdy wspólnik nie ma odpowiedniego poświadczenia bezpieczeństwa.

## 1. WYMIAR PRAWNY Tajemnicy PRZEDSIĘBIORSTWA

Ze względu na definicję legalną informacja może być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy przesłanki:

- 1) obejmuje dyskrecjonalne dane techniczne, technologiczne, organizacyjne lub inne dane (warunek poufności);
- 2) ma wartość gospodarczą (warunek istotności);
- 3) zostały w stosunku do niej podjęte niezbędne działania w celu zachowania jej w poufności (warunek ochrony informacji).

Z zastrzeżeniem wskazanych warunków nie ma żadnych ograniczeń co do tego, jakie

informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Może ona obejmować m.in.: patentowane lub niepatentowane wynalazki (natomiast opatentowany wynalazek nie stanowi już tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ jest jawny), plany techniczne, listy klientów, wiedzę i metody natury administracyjnej i organizacyjnej, metody kontroli jakości, sposoby marketingu, organizacji pracy, treść zawartych umów, porozumień, korespondencję handlową, strategię funkcjonowania przedsiębiorstwa, informacje dotyczące techniki czy sposobu produkcji, informacje dotyczące struktury przedsiębiorstwa, przepływu dokumentów, sposobu kalkulacji cen, zabezpieczenia danych, treść opinii prawnych udzielanych przedsiębiorcy, treść negocjacji czy prace nad nowym rozwiązaniem.

Artykuł 11 ust. 4 u.z.n.k. informację poufną mającą wartość gospodarczą, co do której przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu jej nieujawnienia, konstytuuje wprost jako dobro chronione.

Prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter majątkowy. Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> k.c. tajemnica przedsiębiorstwa jest niematerialnym składnikiem przedsiębiorstwa, który tak jak i pozostałe jego składniki ma służyć przedsiębiorcy do realizacji określonych zadań gospodarczych.

Prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa ma charakter podmiotowy. Funkcją tego prawa jest zabezpieczenie przed ujawnieniem chronionej informacji do wiadomości publicznej i wykorzystaniem tej informacji przez osoby trzecie w ten sposób, że zagrażałoby to lub naruszałoby interesy przedsiębiorcy. Wyłącznie przedsiębiorca jako podmiot uprawniony podejmuje decyzje o ustanowieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, może do niej dopuścić inne osoby, także ujawnić informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Dopuszczony przez przedsiębiorcę do tajemnicy przedsiębiorstwa (pracownik, kontrahent) lub wchodzący w jej posiadanie w wyniku realizacji czynności procesowych (np.: prokurator, policjant, funkcjonariusz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego)

go) mają obowiązek chronić tę tajemnicę przed dostępem osób nieuprawnionych.

Należy zaznaczyć, że tylko od woli przedsiębiorcy uzależnione jest powstanie oraz ustanie obowiązywania tajemnicy przedsiębiorstwa. Tajemnica przedsiębiorstwa zaczyna funkcjonować z chwilą jej ustanowienia przez przedsiębiorcę oraz przestaje funkcjonować w momencie wyrażenia woli jej zniesienia przez przedsiębiorcę<sup>4</sup>.

Prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa jest prawem bezwzględnym, co oznacza, że przedsiębiorca może wystąpić ze środkami ochrony prawnej przeciwko każdemu, kto narusza jego prawo i wkracza w określoną tym prawem sferę możliwości postępowania<sup>5</sup>. Czynu niedozwolonego może dopuścić się każdy, w tym również prokurator czy policjant, jeśli w sposób nieuprawniony wejdzie w posiadanie, przekaże, ujawni lub wykorzysta informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

## 2. SYTUACJE PROCESOWE STWARZAJĄCE MOŻLIWOŚĆ ZAPOZNANIA SIĘ Z TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA BEZ ZGODY DYSPONETA

Przepisy powszechnie obowiązujące nie wskazują, w jaki sposób badać należy zasięg ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym. Naturalnie, w kontekście określonych stanów faktycznych informacje będące tajemnicą przedsiębiorstwa mogą być objęte ochroną, m.in.: na mocy art. 178 k.p.k. (zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę) czy art. 179 k.p.k. (osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po

zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony) – jednakże takie rozwiązania nie stanowią instrumentów realnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

Ponadto przepisy u.z.n.k. nie precyzują, jakie działania doprowadzą do nieuprawnionego ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Prokurator czy policjant są jedynie depozytariuszami tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie jej dysponentami. W postępowaniu przygotowawczym ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpi w przypadku, gdy z informacją poufną zostanie zapoznana osoba bez zgody dysponenta, czyli przedsiębiorcy, chociażby wiązało się to z realizacją obowiązku złożenia zeznań czy prawa do zapoznania z aktami sprawy.

W oparciu o nakreślone założenia należy wskazać możliwe do wystąpienia sytuacje niosące ryzyko dla tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym:

- 1) na pokrzywdzonego i tajemnicę przedsiębiorstwa można spojrzeć przez pryzmat sytuacji, w której to przedmiotem zamachu były informacje chronione ustanowioną tajemnicą przedsiębiorstwa;
- 2) stan faktyczny sprawy może wymagać, aby do osiągnięcia celów postępowania karnego pokrzywdzony przedsiębiorca przekazał organom procesowym informacje objęte tą tajemnicą;
- 3) nie można wykluczyć sytuacji stanowiącej swoistą prowokację gospodarczą, wykorzystującej do swoich celów organy ścigania.

### 2.1. Sytuacja pierwsza – tajemnica przedsiębiorstwa jako przedmiot zamachu

Ryzyko związane jest z faktem, że podejrzany lub jego pełnomocnik mogą realizować uprawnienia procesowe związane z wglądem w akta postępowania.

<sup>4</sup> Por. S. Hoc, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00*, „Glosa” 2001, nr 7, s. 23.

<sup>5</sup> Zob. P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 228 i n.

Należy postawić pytanie, czy fakt wejścia przez osobę nieuprawnioną w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa (np. sprawca kradzieży dokumentacji technicznej objętej ochroną) powodowałby, że przestałaby obowiązywać? Odpowiadając na to pytanie, należy skupić się na definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, której jednym z desygnatów jest fakt ujawnienia informacji objętych tą tajemnicą do wiadomości publicznej, przy czym jednym z kluczowych dodatkowych warunków jest to, aby przedsiębiorca podjął niezbędne działania ochronne wobec tejże tajemnicy. Na tym etapie należy zatem stwierdzić, że jeżeli wejście w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa nastąpiło wskutek braku podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania jej w poufności, pod znakiem zapytania stałaby istota przedmiotu przestępstwa (a więc to, czy określone informacje mogły być w chwili czynu uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa). Przy założeniu, że przedmiotem czynu była jednak tajemnica przedsiębiorstwa, rozstrzygnąć należy, czy wejście w jej posiadanie przez sprawcę stanowi akt, w wyniku którego tajemnica przedsiębiorstwa traci swój poufny charakter. Zdarzenie takie, jak należy mniemać, powinno być oceniane przez pryzmat skutków przestępstwa. O ile bowiem tajemnica przedsiębiorstwa pozostawałaby utrwalona czy to w śladach pamięciowych sprawcy, czy byłaby utrwalona na nośniku informacji, a nadal byłaby nieznaną powszechnie, trudno byłoby odebrać tym informacjom status tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku odmiennym, kiedy ustalenia postępowania wskazywałyby na upublicznienie tej informacji, wówczas informacje traciłyby swój status z uwagi na bezcelowość ich dalszej ochrony. Warto przy tym wspomnieć, że w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/00, stwierdza się, że „informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowie-

dzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną”. *A contrario*, Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, w myśl którego niedozwolone czyny nie wyłączają dalszego chronienia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Kontynuacja tej linii orzeczniczej znalazła się także w wyroku SN z 5 września 2001 r., sygn. akt I CKN 1159/00.

Za istotne uprawnienie pokrzywdzonego uznać należałoby przy tym sygnalizowanie organowi postępowania o ograniczeniu wglądu w akta innym uczestnikom postępowania (z wyjątkiem tych, którym przysługuje bezwzględne prawo do zapoznawania się z nimi), czy wręcz wyłączenia prawa do zapoznawania się z materiałem objętym tajemnicą przedsiębiorstwa. Szczególnie zagrożenie z punktu widzenia tajemnicy przedsiębiorstwa stanowiącej własność pokrzywdzonego jest tryb udostępniania akt postępowania, o którym mowa w art. 156 § 1 zdanie drugie k.p.k. Słuszne byłoby zatem *de lege ferenda* wypracowanie mechanizmów, które w sposób precyzyjny wskazywałyby te przesłanki (tak pozytywne, jak i negatywne), które gwarantowałyby z jednej strony nienarażanie tajemnicy przedsiębiorstwa na jej rozpowszechnianie, a z drugiej pozwoliłyby na realizowanie wszystkich praw uczestników postępowania.

## 2.2. Sytuacja druga – tajemnica przedsiębiorstwa jako źródło dowodowe

W polskiej procedurze karnej nie określono wprost tajemnicy przedsiębiorstwa jako jednej z rodzajów tajemnic uzasadniających wyłączenie lub ograniczenie możliwości przeprowadzenia czynności dowodowej na jej okoliczność<sup>6</sup>.

Jak słusznie zauważa S. Pawelec, szukając w k.p.k. pojęć zbliżonych do tajemnicy przedsiębiorstwa, należy oprzeć się na tajemnicach związanych z wykonywaniem zawodu lub funkcji, przy czym nie są to kategorie ze sobą tożsame<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Należy zaznaczyć, że k.p.k. w żadnym miejscu nie posługuje się terminem „tajemnica przedsiębiorstwa”.

<sup>7</sup> S. Pawelec, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie karnym materialnym i procesowym*, C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 2010 i n.

Opisywany wariant przewiduje sytuację, w której ustanowiona tajemnica przedsiębiorstwa prezentowałaby wartość relevantną z punktu widzenia osiągnięcia celów postępowania. Abstrakcyjnie sytuacja taka mogłaby dotyczyć tego, że informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa wpływałaby na ocenę możliwości zaistnienia określonego przestępstwa, niezwiązanego z jej naruszeniem, a co za tym idzie – jej treść miałaby znaczenie dowodowe. W tym ujęciu czynności procesowe zorientowane byłyby na jej pozyskanie od pokrzywdzonego, w którego interesie byłoby z jednej strony doprowadzenie do korzystnego dla niego rozstrzygnięcia sprawy, a z drugiej do ochrony tej tajemnicy. W relacji do inwazyjnych form pozyskiwania materiału dowodowego (np. przeszukanie) przepisy są w tym zakresie niedoskonałe. O ile bowiem sam sposób zabezpieczenia danych zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa jest w przepisach opisany, o tyle sposób przeprowadzenia takiego dowodu, w świetle odesłań zawartych w art. 226 k.p.k., nie jest już oczywisty w przypadku, w którym jej dysponent (przedsiębiorca) nie wyraża zgody na jej wykorzystanie.

Nie mniejsze wątpliwości stwarza kwestia przesłuchania świadka w kontekście ograniczeń swobody uzyskiwania zeznań w przedmiocie tajemnicy przedsiębiorstwa. Analizując wzajemne relacje obu tajemnic w świetle art. 180 § 1 k.p.k., można przyjąć, że z punktu widzenia informacji poufnych uzyskanych przez świadka w związku z wykonywaniem określonych zadań dla przedsiębiorstwa powołanie się przez niego na tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji będzie obejmować również tajemnicę przedsiębiorstwa, do której ten świadek został dopuszczony. Jednakże przepis art. 180 § 1 k.p.k. jedynie

tworzy dla świadka uprawnienie pozwalające mu odmówić zeznań. Świadek nie musi z tego uprawnienia skorzystać<sup>8</sup>.

O ile bowiem w przypadku dobrowolności złożenia zeznań dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa uprawnienie to pozostaje w gestii przedsiębiorcy przesłuchiwanego w tym charakterze, o tyle przyjęcie zeznań od osoby, która takie informacje „jedynie” przetwarza w związku z dopuszczeniem przez przedsiębiorcę (pokrzywdzonego), staje się problematyczne. Przedsiębiorcy mający ustanowioną tajemnicę przedsiębiorstwa zobowiązani są do jej utrzymywania, a brak podjęcia należytych zabezpieczeń skutkuje utratą charakteru informacji jako tej tajemnicy. W tym celu podejmują<sup>9</sup> określone czynności, z których jedną jest podpisywanie z pracownikiem umowy cywilnoprawnej lub zobowiązania do zachowania poufności (popularne *non-disclosure agreements*, w skrócie NDA), określające konsekwencje pracownika z tytułu ujawnienia informacji. Pracownik – świadek znajduje się zatem w sytuacji o tyle niekomfortowej prawnie, że obwarowany jest z jednej strony obowiązkiem złożenia zeznań, a z drugiej obowiązkiem zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa<sup>10</sup>. W tej sytuacji możliwe są dwie konfiguracje. Po pierwsze, właściciel tajemnicy przedsiębiorstwa może zwolnić pracownika od przywołanego obowiązku. Po drugie, zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa może nastąpić na podstawie postanowienia sądu lub prokuratora, o którym mowa w art. 180 § 1 k.p.k.

Na mocy powyższego przepisu (odnosząc się do wspomnianego odesłania z art. 226 k.p.k.) w toku postępowania jako dowody mogą zostać wykorzystane dokumenty (tak tradycyjne, jak i elektroniczne). Na postanowienie, o którym mowa w art. 180 § 1 k.p.k.,

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 211 i n.

<sup>9</sup> Jest to zjawisko coraz bardziej powszechne, aczkolwiek nadal posiadające liczne luki czy też niewiadome co do sposobu zrealizowania.

<sup>10</sup> Tajemnica przedsiębiorstwa jest szczególnym rodzajem tajemnicy zawodowej, albowiem jej pozyskanie łączy się nie tylko z faktem wykonywania określonego zawodu, ale do jego wykonywania niezbędne są informacje chronione mocą odrębnych przepisów, a do ich zachowania w tajemnicy pracownik się zobowiązuje (NDA) w rozumieniu art. 266 § 1 k.k.

tak w zakresie przesłuchania, jak i wykorzystania dokumentów, przysługuje zażalenie, w którym, co do zasady, należałoby podnieść (o ile wskazywałaby na to sytuacja) możliwość ustalenia stanu faktycznego z pominięciem wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa, lub z takim jej wprowadzeniem do procesu, które bez jej udostępniania w pełnym zakresie<sup>11</sup> spełniłoby funkcję dowodową.

### 2.3. Sytuacja trzecia – prowokacja gospodarcza ukierunkowana na zapoznanie się z tajemnicą przedsiębiorstwa

Nie jest niemożliwe, aby w wyniku podstępnych zabiegów konkurent przedsiębiorcy bądź inne osoby działające na jego polecenie wytworzyły sytuację, w której to przedsiębiorca posiadający atrakcyjną rynkowo tajemnicę przedsiębiorstwa stał się potencjalnym sprawcą czynu na fikcyjną szkodę nieuczciwych konkurentów tylko po to, aby jako pokrzywdzeni „w złej wierze” mogli wejść w posiadanie tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez skorzystanie ze swoich praw jako strony postępowania.

Formalne ustanowienie pokrzywdzonego (a więc strony) w toku postępowania przygotowawczego nie stanowi jedynie aktu organu procesowego polegającego na przyznaniu danemu podmiotowi wspomnianego statusu. Wprowadzenie do toku postępowania uczestnika posiadającego legitymację do czynnego udziału w przedsięwziętych czynnościach poszerza krąg uczestników postępowania, którzy otrzymują m.in. prawo do zapoznawania się z zebrany materiał dowodowy. Co więcej, ustanowienie pokrzywdzonego jest przejawem realizowania naczelnej dyrektywy procesowej nakazującej kształtowanie postępowania w taki sposób, aby zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności, jak również konkretyzacją celu postępowania

przygotowawczego, którym jest m.in. wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody. Innymi słowy – zidentyfikowanie pokrzywdzonego zostało podniesione do rangi uregulowań dyrektywno-teleologicznych, których urzeczywistnienie może następować także poprzez opisane prawem aktywności jego samego.

Definicja (i katalog) pokrzywdzonych zawarta jest w art. 49 § 1 i 2 k.p.k. Od pokrzywdzonego należy odróżnić podmioty, które za pokrzywdzonego należy „jedynie” uważać (art. 49 § 3 k.p.k.), a także te, którym k.p.k. przyznaje uprawnienia w związku z wykonywaniem praw pokrzywdzonego (art. 49 § 3 i 4 k.p.k.).

Definicja pokrzywdzonego, chociaż relatywnie niestwarzająca problemów interpretacyjnych, bywa w praktyce nierozumiana. Przekłada się to na swoistą pochopność w przyznawaniu tego statusu podmiotom, których dobra prawne zostały naruszone bądź zagrożone w sposób pośredni czy wręcz hipotetyczny. Zdarza się, że już na etapie składania zawiadomienia o przestępstwie zawiadamiający wnosi o przyznanie mu tego statusu, nawet nie przedstawiając przesłanek, które by uprawdopodobniły zasadność uzyskania pozycji pokrzywdzonego. Mimo to organy procesowe już na tym, jeszcze niezbadanym dowodowo, etapie przyznają zawiadamiającemu dodatkowe uprawnienia.

Na kanwie powyższych uwag można za ryzykować tezę, że pokrzywdzonych można podzielić na pokrzywdzonych formalnych i pokrzywdzonych materialnych. Pokrzywdzonym formalnym byłby każdy podmiot, któremu organ procesowy przyznał określone uprawnienia. Pokrzywdzonym materialnym byłby z kolei podmiot, którego dobra prawne zostały faktycznie zagrożone lub naruszone przez przestępstwo, z podkreśleniem znamienia bezpośredniości<sup>12</sup>. W przypadku pierwszej

<sup>11</sup> Por. R. Padrak, *Tajemnica przedsiębiorstwa w postępowaniu kontrolnym Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 4 (315), s. 7 i n.

<sup>12</sup> Szerzej m.in. M. Żbikowska, *Pokrzywdzony w zjawiskowych formach przestępstwa*, Prok. i Pr. 2014, z. 6, s. 21 i n.;

z kategorii pojawiają się pewne ryzyka, rozwinięcie ich nastąpi w dalszej części opracowania.

W toku postępowania karnego pokrzywdzony może być organowi znany już na podstawie pierwszych informacji o przestępstwie (np. zawiadomienie złożone przez pokrzywdzonego, ustalenia własne prokuratury i poza-prokuratorskich organów ochrony prawnej). Ta konstrukcja wyłącza element celów postępowania w zakresie jego ustalenia, natomiast kwestią pozostaje ustalenie rozmiarów szkody. Pokrzywdzony, zgodnie z drugą z możliwych konfiguracji, może być dopiero ustalany w toku postępowania, gdzie zarówno sam fakt jego ustanowienia, jak i określenie rozmiarów szkody podlegają dowodzeniu.

Wydaje się, że z punktu widzenia racjonalnego gospodarowania kompetencjami do przydzielania uprawnień procesowych organy postępowania powinny kierować się daleko idącą ostrożnością w przyznawaniu takiego statusu uczestnikowi procedury, który uprawnia go do ingerencji w tok czynności dowodowych i wyposaża w kompetencje w postaci np. wglądu w akta. I chociaż *prima facie* teza ta może być uznana za przewrotną, czy wręcz nieprzystającą do podyktowanych praktyką sposobów postępowania, o tyle w swym zamysle ma spotęgować ochronę prawnych interesów uczestników postępowania, a także dobro postępowania samo w sobie. Idąc dalej, można stwierdzić, że zdroworozsądkowe przyznawanie statusu pokrzywdzonego, w tym poprzez poprzedzanie tego aktu analizą stanu faktycznego, pozwoliłoby odseparować pokrzywdzonych „w dobrej wierze” od „w złej wierze”.

Rozważania dotyczące pokrzywdzonego nie są przypadkowe. W dobie obowiązywania reguł rynkowej konkurencji z punktu widzenia przedsiębiorców posiadane przez nich tajemnice przedsiębiorstwa są tym czynnikiem, który pozwala im na osiągnięcie celów gospodarczych,

w tym także dominacji na określonym rynku. Tajemnica przedsiębiorstwa obejmująca m.in. takie obszary, jak rozwiązania technologiczne, innowacyjne projekty czy składy receptur są (powinny być) najpilniej strzeżonymi informacjami, albowiem to właśnie dzięki nim przedsiębiorcy nie tylko mogą utrzymywać działalność gospodarczą na wypracowanym poziomie, ale poprzez stały rozwój (a więc w domyśle także rozwój obszarów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa) poszerzać zakres uczestnictwa na danym rynku, zdobywać nowych klientów.

Nic więc dziwnego, że w sferze tajemnicy przedsiębiorstwa może dochodzić do działań mających na celu nieuprawnione zapoznanie się z nimi i wykorzystanie ich dla własnych celów, bądź też ich wykradanie i sprzedaż<sup>13</sup>.

Z powyższych względów nurt dalszych rozważań będzie dotyczył ryzyk dla tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wypadku przez pryzmat pokrzywdzonego w postępowaniu karnym i przypadków utraty pełnej kontroli właściciela tajemnicy przedsiębiorstwa nad jej przetwarzaniem, w tym z uwzględnieniem aspektów wynikających z praktyki.

Trzeci z przypadków jest przypadkiem z pozoru abstrakcyjnym, ale w praktyce możliwym do wystąpienia, a nawet występującym. Sytuacja taka ma miejsce m.in. w sferze postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zamówienia są zobligowani do przedstawiania ofert. W dokumentach tych (w zależności od charakteru zamówienia publicznego) mogą, a niekiedy muszą być podane informacje, które wykonawca ustanowił jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Możliwość wglądu do złożonych przez wykonawców ofert stwarza okazję, aby w celu uatrakcyjnienia swojej oferty wykorzystać dane zawarte w ofercie konkurenta. Ustawodawca, przewidując taką ewentualność, uregulował tę kwestię w art. 8 ust. 3 ustawy

T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2004, s. 202–203.

<sup>13</sup> Jako działania nielegalnego wywiadu gospodarczego.

z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>14</sup> (dalej: p.z.p.). Wskazane uregulowanie stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarte w art. 8 ust. 1 p.z.p.

Obowiązek zamawiającego względem wykonawcy, który nie chce, aby informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa zawarte w ofercie zostały rozpowszechnione, utrzymania określonych danych w tajemnicy nie jest *de lege lata* automatyczny. W zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wymagane jest działanie po stronie wykonawcy. Przyjmuje ono postać składanego przez wykonawcę zastrzeżenia, w myśl którego informacje z oferty nie mogą być udostępniane. Ponadto to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Rodzi to, z punktu widzenia zainteresowanego, obowiązki, które powinny być zrealizowane jeszcze przed złożeniem oferty. Obowiązki te to nic innego, jak prawidłowe<sup>15</sup> ustanowienie tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca zastrzeżenie, o którym mowa powyżej, może przedstawić zamawiającemu nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zastrzeżenie to powinno mieć formę pisemną (*ad probationem*). Warunkiem zrealizowania przez zamawiającego obowiązków nieupubliczniania oferty w części dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa jest podzielenie zastrzeżeń złożonych przez wykonawcę, następujących po zbadaniu skuteczności dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia<sup>16</sup>.

O ile z punktu widzenia postępowań prowadzonych w trybie p.z.p. interesy wyko-

nawcy (w omawianym zakresie) okazują się względnie zabezpieczone, o tyle występują w tym obszarze ryzyka wykraczające poza obszar regulowany przywołaną ustawą. Praktyka pokazuje, że zdarzają się przypadki, w których wykonawcy, chcąc uzyskać wgląd w ofertę konkurenta pod pozorem wybrania konkretnej oferty jako aktu czynu zabronionego, zgłaszają (mniej lub bardziej) fikcyjne zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, argumentując, że są tym czynem pokrzywdzeni.

W momencie wszczęcia postępowania karnego zawiadamiający przeważnie uzyskuje status pokrzywdzonego, który przedstawia się organowi jako podmiot, który może „pomóc” w ustaleniu stanu faktycznego poprzez wykazanie chociażby niezgodności wybranej oferty z opisem przedmiotu zamówienia<sup>17</sup>.

Swoisty automatyzm w przyznawaniu statusu pokrzywdzonego w przedstawionym przypadku doprowadziłby do sytuacji, w której zabezpieczone dla postępowania dokumenty złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa mogłyby doprowadzić do tego, że „pokrzywdzony w złej wierze” wszedłby w jej posiadanie (nie mogąc jej pozyskać w trybie art. 8 ust. 1 p.z.p.), uzyskując wgląd w akta postępowania przygotowawczego.

Zwrócić należy uwagę i na to, że o ile oświadczenie co do zawartej w zabezpieczonych dokumentach tajemnicy przedsiębiorstwa (oferty) mogłoby pochodzić wprost od wykonawcy, u którego podjęto by czynności procesowe polegające na zatrzymaniu rzeczy<sup>18</sup>, o tyle zabezpieczenie dokumentacji z zasobów zawiada-

<sup>14</sup> Dz.U. z 2004 r. nr 19, poz. 177 z późn. zm.

<sup>15</sup> Prawidłowe, czyli takie, których ogół powoduje spełnienie przez informację chronioną wymogów co do tego, aby była klasyfikowana jako tajemnica przedsiębiorstwa.

<sup>16</sup> Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2005 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 74/05. Tę linię interpretacyjną przyjęła także KIO, zob. np. wyrok KIO z 27 marca 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 582/13.

<sup>17</sup> Jest to praktyka, która pokrzywdzonego – a w tym wypadku „pokrzywdzonego w złej wierze” – stawia w pozycji eksperta. Z tego też względu korzystanie przez organ procesowy z tej formy wsparcia strony postępowania rodzi ryzyka dla dobra postępowania.

<sup>18</sup> Co rozdziłoby konsekwencje wynikające z k.p.k. odnośnie do sposobu zabezpieczenia dokumentów i ich procesowego wykorzystania.



mającego stwarza ryzyko niezłożenia organowi procesowemu stosownych zastrzeżeń<sup>19</sup>.

Powyższe uwagi, jak się wydaje, uzasadniają – przynajmniej w odniesieniu do zaprezentowanego przykładu – postawienie tezy (być może kontrowersyjnej) co do zasadności kierowania się przez organy procesowe zasadą ograniczonego zaufania co do dobrej wiary denuncjatora.

### 3. WNIOSKI

Bezpieczeństwo informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa ulega zasadniczemu ograniczeniu w postępowaniu przygotowawczym, gdyż nie zależy wyłącznie od przedsiębiorcy i osób przez niego dopuszczonych do tej klasy informacji. Omawiane ograniczenia są konsekwencją braku odpowiednich procedur działania czy rozwiązań organizacyjnych i technicznych po stronie organów ścigania. Powszechnie obowiązujące przepisy krajowe dotyczące postępowania przygotowawczego nie są pełne i nie mogą stanowić wykładni efektywnych działań praktycznych w odniesieniu do nieautoryzowanego przez przedsiębiorcę dostępu do tajemnicy przedsiębiorstwa osoby trzeciej mającej status pokrzywdzonego. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym pociąga za sobą konieczność opracowania, wdrożenia oraz kontroli efektywności i adekwatności zarówno technicznych, jak i organizacyjnych procedur działania w tym zakresie.

#### W opinii autorów decyzja o zapoznaniu

się prokuratora z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa nie może wynikać wyłącznie ze swobodnego uznania prokuratora, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana wiadomość pozwoli na osiągnięcie jednego z celów postępowania przygotowawczego<sup>20</sup>. Z całą pewnością dostęp stron do tajemnicy przedsiębiorstwa nie może powodować zagrożenia interesów przedsiębiorcy w razie ujawnienia danej informacji wbrew jego woli.

W kontekście opisywanych hipotetycznych zdarzeń pod znakiem zapytania pozostaje trafność uregulowania zawartego w § 124 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury, który nakazuje, aby w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego określić osobę pokrzywdzoną<sup>21</sup>.

Pod dyskusję wypadałoby także poddać to, czy nie należałoby w „ryzykownych przypadkach” rozważyć, przed nadaniem podmiotowi statusu pokrzywdzonego, realności wyrządzenia temu podmiotowi szkody w rozumieniu Kodeksu cywilnego<sup>22</sup>, w tym zbadania zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego w przedstawianym przypadku, niewynikającego z faktu złożenia faktycznie mniej atrakcyjnej oferty.

Uznać należy, że przy dochowaniu należytej ostrożności procesowej organ procesowy powinien w indywidualnych przypadkach rozstrzygać o tym, czy określone podmiotowi należy na danym etapie postępowania przyznać prawa strony (pokrzywdzonego).

<sup>19</sup> Zabezpieczenie tej dokumentacji zarówno u wykonawcy, jak i u zawiadamiającego stwarza szansę na to, że wykonawca zwróci organowi uwagę na omawiane ryzyka. Większym problemem byłaby sytuacja, w której zabezpieczenie dokumentów nastąpiłoby tylko u zamawiającego, a wykonawca nie miałby świadomości tego.

<sup>20</sup> Zgodnie z art. 297 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego jest m.in.: ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo; wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy; wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody czy zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu.

<sup>21</sup> Z tym zastrzeżeniem, że możliwe byłoby niestawianie znaku równości pomiędzy pojęciem „osoba pokrzywdzona” a „pokrzywdzony”, w tym również nieprzyznawanie *a priori* określone podmiotowi procesowych uprawnień strony, zwłaszcza że ustalenie pokrzywdzonego jest „dopiero” celem postępowania.

<sup>22</sup> Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego*, s. 204.

Z punktu widzenia ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa jest to o tyle zasadne, że wyłączenie wglądu w tę tajemnicę przez „pokrzywdzonego w złej wierze” może być nieograniczone, jeżeli jego determinacja w zdobyciu chronionych informacji sięgnie podstępnych zabiegów, które przybiorą tryb opisany w art. 315 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.<sup>23</sup>

Zaprezentowane rozważania mają na celu zwrócenie uwagi na luki oraz trudności interpretacyjne, których rezultatem jest słabość ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym. Autorzy proponują również rozpoczęcie dyskusji w omawianym przedmiocie, w tym przez pryzmat postulowanych regulacji *de lege ferenda*.

<sup>23</sup> Wskazany tryb wyłącza możliwość niedopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w czynności, o którą sam wnioskował. W przypadku wnioskowania o przeprowadzenie np. oględzin zabezpieczonej dokumentacji z jego udziałem organ procesowy nie mógłby nie wyrazić zgody na uczestnictwo pokrzywdzonego w tej czynności.

## Summary

*Tomasz Łodziana, Tomasz Safjański*

### RISK FOR BUSINESS SECRET IN THE CRIMINAL PROCEDURE

This article refers to the problem of protection business secret in the investigation and its impact on the procedural activities undertaken at initial stage of the criminal procedure. The authors discuss the risks associated with the disclosure of the business secret in the aspect of the victim's rights. The paper discusses situations that could give victim the possibility of unauthorized access to undisclosed information of business value.

**KEY WORDS:** business secret, undisclosed information, investigation, unauthorized access

**POJĘCIA KLUCZOWE:** tajemnica przedsiębiorstwa, informacje o wartości gospodarczej, postępowanie przygotowawcze, nieautoryzowany dostęp

## WPŁYW NOWELIZACJI USTAWY O KSZTAŁTOWANIU USTROJU ROLNEGO NA SĄDOWE POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE W RAMACH EGZEKUCJI Z NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH

### 1. WPROWADZENIE

Ideą przyświecającą legislatywie w procesie tworzenia ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>1</sup> było przede wszystkim dążenie do „(...) wzmocnienia ochrony ziemi rolniczej w Polsce przed jej spekulacyjnym wykupywaniem przez osoby krajowe i zagraniczne, które nie gwarantują zgodnego z interesem społecznym wykorzystania nabytej ziemi na cele rolnicze. Obowiązujące w tej materii przepisy prawne w żaden

sposób nie przeciwdziałają spekulacyjnemu wykupywaniu nieruchomości rolnych i nie gwarantują wykorzystania nabytych nieruchomości na cele rolnicze”<sup>2</sup>. Treść rzezzonego aktu normatywnego zmieniającego między innymi w znaczący sposób ustawę z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>3</sup> – dalej: u.k.u.r. – powoduje daleko idące zmiany na rynku obrotu nieruchomościami rolnymi<sup>4</sup>, co prowadzi w praktyce do wielu problematycznych kwestii. Wpływ ten jest widoczny również w odniesieniu do sądowego postępowania egzekucyjnego<sup>5</sup>, albowiem ustawodawca mimo wejścia ustawy w życie w dniu 30 kwietnia

<sup>1</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 585.

<sup>2</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw z 4 marca 2016 r., druk sejmowy nr 293, RPU 2016 VIII, poz. 293.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 803 ze zm.

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nieruchomością rolną jest nieruchomość rolna w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. Regulacja ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny stanowi w art. 46<sup>1</sup>, że nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Jak wskazuje się w judykaturze: „O rolniczym charakterze gruntu przesądza tylko jego rolnicze przeznaczenie, a nie sposób obecnego wykorzystywania. Dlatego do nieruchomości rolnej należą także odłogi i ugory, które potencjalnie biorąc mogą być wykorzystywane rolniczo. Kryterium wyodrębniającym (cechą wyróżniającą) nieruchomość rolną jest zatem możliwy sposób jej wykorzystania. Nie jest konieczne rzeczywiste prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej, zwierzęcej lub ogrodniczej, sadowniczej czy rybnej. Dla zakwalifikowania nieruchomości rolnej wystarczy możliwość takiego wykorzystania” (wyrok WSA w Szczecinie z 9 kwietnia 2009 r., II SA/Sz 865/08, Legalis nr 182819; analogicznie postanowienie SN z 28 stycznia 1999 r., III CKN 140/98, Legalis nr 46271). W doktrynie prezentowany jest pogląd, że kluczowym kryterium decydującym o przypisaniu nieruchomości przymiotu rolniczej jest wskazanie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku przeznaczenie w ewidencji gruntów i budynków. W postępowaniu egzekucyjnym oceny, czy dana nieruchomość spełnia przesłanki uznania jej za rolną, dokonuje organ egzekucyjny, np. w przypadku art. 982 § 1 k.p.c. jest to sąd, który ma udzielić przybicia (por. P. Borkowski, O. Leśniak, *Egzekucja z nieruchomości*, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, s. 77–78).

<sup>5</sup> Nabycie własności nieruchomości rolnej może nastąpić na podstawie egzekucji z nieruchomości (art. 921 i n. k.p.c.), egzekucji z ułamkowej części nieruchomości oraz użytkowania wieczystego (art. 1006 i n. k.p.c.), uproszczo-

2016 r. nie dokonał nowelizacji ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>6</sup> w zakresie odnoszącym się do egzekucji z nieruchomości.

## 2. WYŁĄCZENIA STOSOWANIA USTAWY O KSZTAŁTOWANIU USTROJU ROLNEGO

Enumeratywnie wymienione w art. 1a u.k.u.r. wyłączenia jej stosowania nie wskazują postępowania egzekucyjnego, a jedynie nabycie udziałów lub ich części we współwłasności nieruchomości o powierzchni do 2999 m<sup>2</sup> i będących drogami wewnętrznymi, jak również nieruchomości:

1) wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, o którym mowa w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa;

2) o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha;

3) będących drogami wewnętrznymi.

Wyłączenia stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego znajdują się również w art. 11 ustawy z dnia 4 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, który stanowi, że nie stosuje się jej, po pierwsze, do gruntów rolnych zabudowanych o powierzchni nieprzekraczającej 0,5 ha, które w dniu wejścia ustawy zajęte są pod budynki mieszkalne oraz budynki, budowle i urządzenia niewykorzystywane obecnie do produkcji rolniczej, wraz z gruntami do nich przyległymi umożliwiającymi ich właściwe wykorzystanie oraz zajętej na urządzeniu ogródka przydomowego – jeżeli grunty te tworzą zorganizowaną całość gospodarczą

oraz nie zostały wyłączone z produkcji rolnej w rozumieniu ustawy o ochronie gruntów rolnych<sup>7</sup>. Po drugie, rzeczony akt normatywny nie znajduje zastosowania do nieruchomości rolnych, które w dniu wejścia w życie ustawy w ostatecznych decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przeznaczonych są na cele inne niż rolne.

Za konstatacją o stosowaniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w postępowaniu egzekucyjnym przemawia nadto definicja nabycia nieruchomości rolnej zawarta w art. 2 pkt 7 ustawy, wskazująca, że pod pojęciem tym należy rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Nabycie nieruchomości rolnej w drodze orzeczenia sądu następuje między innymi w momencie uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, zarówno na rzecz licytanta, jak również współwłaściciela nieruchomości rolnej – art. 982 § 1 k.p.c., art. 999 § 1 k.p.c.

Konsekwencją powyższego jest to, że nabycie nieruchomości rolnej<sup>8</sup> w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, z wyjątkiem przypadków wskazanych wyżej, objęte jest ograniczeniami wynikającymi z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Wydaje się jednak, że nieruchomości, do których zastosowania nie będą miały przepisy analizowanego aktu normatywnego, będą stanowiły jedynie marginalny odsetek gruntów będących przedmiotem egzekucji. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 12 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw do postępowań egzekucyjnych prowadzonych z nieruchomości

---

nej egzekucji z nieruchomości (art. 1013<sup>1</sup> i n. k.p.c.). Zajęta nieruchomość zasadniczo podlega sprzedaży na licytacji publicznej – wyjątkiem jest sprzedaż nieruchomości niezabudowanej w uproszczonej egzekucji z nieruchomości (art. 1013<sup>3</sup> k.p.c.) oraz sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064<sup>18</sup> k.p.c.).

<sup>6</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 101 ze zm.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 922.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 2c u.k.u.r. przepisy ustawy dotyczące nabycia nieruchomości rolnej stosuje się odpowiednio do nabycia: użytkownika wieczystego nieruchomości rolnej albo udziału lub części udziału w użytkowaniu wieczystym nieruchomości rolnej oraz udziału lub części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej.

rolnych wszczętych i niezakończonych do dnia 30 kwietnia 2016 r. zastosowanie mają przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu dotychczasowym.

### 3. OGRANICZENIA W ZAKRESIE NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH

Pierwsza, a zarazem podstawowa zasada obrotu nieruchomościami rolnymi, którą statuuje art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, stanowi, że nabywanie nieruchomości rolnej może nastąpić wyłącznie przez rolników indywidualnych<sup>9</sup>. Znamienne jest, że łączna<sup>10</sup> powierzchnia nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać powierzchni 300 ha użytków rolnych. Ustawodawca wprowadził zatem ograniczenie podmiotowe i obszarowe w zakresie nabywania nieruchomości rolnych. Przywołana jednostka redakcyjna sta-

nowi nadto, że nabywcami nieruchomości rolnej, do których nie mają zastosowania rzeczony ograniczenia<sup>11</sup>, mogą być: osoby bliskie<sup>12</sup> zbywcy, jednostki samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działające na jego rzecz Agencje, osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz parki narodowe<sup>13</sup>.

Zasadniczo zatem nieruchomość rolną w postępowaniu egzekucyjnym będą mogli nabyć jedynie rolnicy indywidualni. Ustawa wskazuje jeszcze dwa odstępstwa od zasady nabywania nieruchomości rolnych przez osobę fizyczną legitymującą się statusem rolnika indywidualnego. Po pierwsze, na wniosek zbywcy, a za zgodą Agencji Nieruchomości Rolnej<sup>14</sup>, wydaną w drodze decyzji administracyjnej, nabycie może nastąpić przez inny podmiot aniżeli wymienione, tj. osoby praw-

<sup>9</sup> Rolnikiem indywidualnym zgodnie z treścią art. 6 pkt 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jest osoba fizyczna, będąca właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych (gruntów ornych, sadów, łąk trwałych, pastwisk trwałych, gruntów rolnych zabudowanych oraz gruntów pod stawami i rowami) nie przekracza 300 ha, nadto posiadająca kwalifikacje rolnicze (określone w art. 6 pkt 2 ustawy oraz przez rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie kwalifikacji rolniczych posiadanych przez osoby wykonujące działalność rolniczą z dnia 17 stycznia 2012 r., Dz.U z 2012 r. poz. 109) oraz co najmniej od 5 lat zamieszkująca w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadząca przez ten okres osobiście to gospodarstwo (pracuje w tym gospodarstwie i podejmuje wszelkie decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie). Art. 2b ustawy stanowi, że w przypadku nabywania nieruchomości rolnej albo jej części, która ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wystarczające jest, gdy rolnikiem indywidualnym jest jeden z małżonków. Warunkiem jest jednak pozostawanie przez małżonków w ustroju wspólności małżeńskiej majątkowej.

<sup>10</sup> Suma powierzchni posiadanych użytków rolnych oraz nabywanych.

<sup>11</sup> Ustawa wskazuje również inne wyłączenia, które jednak nie odnoszą się w żadnym względzie do sądowego postępowania egzekucyjnego – mianowicie nabycia: w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c., w wyniku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego.

<sup>12</sup> Przez termin ten należy rozumieć, zgodnie z treścią art. 2 pkt 6 ustawy, zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione. W postępowaniu egzekucyjnym nie będą mogły jednak uczestniczyć niektóre osoby posiadające przymiot osoby bliskiej w znaczeniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, albowiem art. 976 § 1 k.p.c. stanowi, że w przetargu nie mogą uczestniczyć: dłużnik, komornik, ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo oraz osoby obecne na licytacji w charakterze urzędowym, licytant, który nie wykonał warunków poprzedniej licytacji, osoby, które mogą nabyć nieruchomość tylko za zgodą organu państwowego, a zezwolenia tego nie przedstawiają. Co znamienne, zgodnie ze stanowiskiem SN „(...) wyjątki od wolnego udziału w przetargu zostały wskazane enumeratywnie (...)” (uchwała z dnia 22 marca 2007 r., III CZP 13/07, Legalis nr 81487).

<sup>13</sup> Jedynie w przypadku nabywania nieruchomości rolnej na cele związane z ochroną przyrody.

<sup>14</sup> Organem wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a. jest minister właściwy do spraw rozwoju wsi.

ne oraz ułomne osoby prawne. Zbywca musi wówczas wykazać, że:

- 1) nie było możliwości nabycia nieruchomości przez uprawnione z ustawy podmioty;
- 2) nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej;
- 3) w wyniku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych.

Mając na uwadze powyższe przesłanki, *prima facie* wątpliwości może budzić sposobność nabycia w postępowaniu egzekucyjnym nieruchomości rolnej przez osoby prawne i ułomne osoby prawne. Obiekcje wynikają z trudności wykazania pierwszej okoliczności. Zgodnie ze stanowiskiem J. Bieluka: „Należy więc uznać, że omawiany warunek jest spełniony wówczas, gdy w danej sytuacji niemożliwe jest nabycie nieruchomości rolnej przez wskazane podmioty, niezależnie od przyczyn, czy to obiektywnych, czy subiektywnych, leżących po stronie potencjalnych nabywców niezainteresowanych nabyciem”<sup>15</sup>. Ciężar dowodu w zakresie istnienia omawianego warunku ciąży na zbywcy. Wydaje się jednak, że uzyskanie zgody ANR przez takie podmioty może nastąpić dopiero po bezskutecznym przeprowadzeniu pierwszej licytacji – protokół z przedmiotowej czynności wskazujący na brak osób zainteresowanych może stanowić rzeczony dowód.

W sytuacji złożenia wniosku przez zbywcę i niewyrażenia zgody przez Prezesa ANR po stronie tegoż podmiotu powstaje obowiązek nabycia nieruchomości za cenę wynikającą z jej oszacowania. Wówczas ANR działa na rzecz Skarbu Państwa. Mając na uwadze treść art. 930 § 1 k.p.c. stanowiącego, że rozporządzenie nieruchomością po jej zajęciu nie ma wpływu na dalsze postępowanie – czynność prawna jest ważna, lecz bezskuteczna względem wierzycieli uczestniczących w postępowaniu egzekucyjnym<sup>16</sup>. Czynności egzekucyjne są ważne tak w stosunku do dłużnika, jak i w stosunku do nabywcy. Przywołana jednostka redakcyj-

na statuuje prawo zaspokojenia wierzyciela dotychczasowego właściciela nieruchomości mimo jej zbycia. Wówczas nabywca, w tej sytuacji ANR, może uczestniczyć w postępowaniu w charakterze dłużnika. Równowartość ceny oszacowania, która – co oczywiste – zostanie zajęta przez komornika sądowego na poczet zadłużenia, winna zostać przekazana dotychczasowemu dłużnikowi<sup>17</sup>. Zaznaczenia przy tym wymaga, że ARN nie może skutecznie domagać się zwolnienia nieruchomości z egzekucji w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego, albowiem jej prawa nie zostały naruszone, egzekucja zaś prowadzona jest zgodnie z przepisami prawa – art. 930 § 1 k.p.c.

Drugie odstępstwo dotyczy udzielonej nabywcy zamierzającemu utworzyć gospodarstwo rodzinne zgody ANR na nabycie nieruchomości rolnej. Podmiot ten musi jednak spełnić przesłanki określone w art. 2a ust. 4 pkt 2 lit. a–c u.k.u.r.

Mając na uwadze ochronę wierzyciela i dążenia do szybkiego zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, stwierdzonej tytułem wykonawczym, jako zasadne jawi się umieszczenie już w obwieszczeniu o licytacji przez komorników sądowych informacji o tym, że jej przedmiot stanowi nieruchomość rolną, która może zostać nabyta przez rolnika indywidualnego (art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego), a także inne podmioty wskazane w ustawie (art. 2a ust. 3 pkt 1–4, art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Racjonalne jest również wyliczenie dowodów wskazujących na spełnienie przez licytanta kryteriów uprawniających do nabycia nieruchomości rolnej. W tym zakresie aktualna treść art. 953 § 1 k.p.c., wskazująca elementy obligatoryjne, które winno zawierać publiczne obwieszczenie o licytacji, milczy.

Treść art. 7 u.k.u.r. wymienia dowody, którymi powinien legitymować się nabywca nieruchomości rolnej, pozwalające na przypisanie mu statusu rolnika indywidualnego prowadzą-

<sup>15</sup> J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 87.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 maja 2014 r., I ACa 1462/13, Legalis nr 1067298.

<sup>17</sup> J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, s. 191–197.

cego gospodarstwo rodzinne. Potwierdzenie osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego<sup>18</sup> stanowi oświadczenie prowadzącego to gospodarstwo, poświadczony<sup>19</sup> odpowiednio przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Dowodem zamieszkania jest zaświadczenie o zameldowaniu na pobyt stały, zaś okoliczności wskazanej w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r. w zakresie powierzchni użytków rolnych – oświadczenie nabywcy. Dowodem potwierdzającym kwalifikacje rolnicze jest dyplom lub świadectwo ukończenia studiów, szkoły.

Analiza obwieszczeń zamieszczonych w serwisie internetowym Krajowej Rady Komorniczej [www.licytacje.komornik.pl](http://www.licytacje.komornik.pl) wskazuje, że umieszczanie przez komorników wskazanych wyżej informacji, mających rudymenarne znaczenie dla końcowego efektu licytacji z nieruchomości rolnej, nie jest jeszcze zjawiskiem powszechnym.

#### 4. WERYFIKACJA UCZESTNIKÓW LICYTACJI ORAZ PROCEDURA ZAWIADOMIENIA ANR

W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest regulacji wskazującej, na jakim etapie powinna mieć miejsce weryfikacja uczestników licytacji – przed przystąpieniem do licytacji, wydawania postanowienia o przybiciu, wy-

dawania postanowienia o przysądzeniu własności – jak również podmiotu, który miałby ją przeprowadzać – komornik czy może sąd<sup>20</sup> sprawujący nadzór nad egzekucją. Z uwagi na wskazany w art. 9 u.k.u.r. rygor nieważności<sup>21</sup>, mający miejsce w przypadku nabycia nieruchomości rolnej dokonanego niezgodnie z przepisami ustawy, wydaje się, że osoba przystępująca do licytacji winna w dniu przeprowadzenia licytacji spełniać warunki wskazane w art. 6 ustawy oraz przedstawić niezbędne dowody sądowi sprawującemu nadzór nad egzekucją. W przypadku niespełnienia kryteriów wynikających z zapisów u.k.u.r. osoba ta, mimo wpłacenia rękojmi, nie powinna zostać dopuszczona do udziału w przetargu – analogicznie jak ma to miejsce w przypadku cudzoziemca, który winien wykazać się stosownym zezwoleniem właściwego organu państwowego na nabycie nieruchomości. Wskazana procedura pozwala uniknąć późniejszego powtarzania licytacji.

Autor niniejszej publikacji pogląd o sędzie jako podmiocie właściwym do sprawdzenia warunków uprawniających do nabycia nieruchomości rolnej w toku licytacji wywodzi, po pierwsze, z okoliczności, że decyzję w kwestii dopuszczenia do udziału w przetargu podejmuje sąd<sup>22</sup>. Godzi się również podnieść, że oceny, czy dana nieruchomość spełnia przesłanki uznania jej za rolną, dokonuje organ egzekucyjny, np. w przypadku art. 982 § 1 k.p.c. jest to

<sup>18</sup> Zgodnie ze stanowiskiem WSA w Poznaniu: „Samo posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego nie mogą być kwalifikowane jako jego prowadzenie, jeżeli nie wiąże się z nim wykonywanie działalności rolniczej, co obejmuje również podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie” (wyrok z 24 kwietnia 2014 r., II SA/Po 93/14, Legalis nr 978581).

<sup>19</sup> W pkt 15 Stanowiska KRN i ANR podaje się, że: „Jako dowód potwierdzający uprawnienia określone w art. 7 ust. 1 ustawy i nazwane w ustawie «poświadczaniem wójta (burmistrza, prezydenta miasta)», winno być przedłożone do aktu notarialnego zaświadczenie tegoż wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w rozumieniu art. 217 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, natomiast oświadczenie nabywcy, o którym mowa w art. 7 ust. 5 pkt 1 i 6 ustawy mogą być zawarte w akcie notarialnym, bez konieczności tworzenia odrębnego dokumentu (załączników)”.

<sup>20</sup> Od 8 września 2016 r., zgodnie z brzmieniem art. 759 § 1<sup>1</sup> k.p.c., nadzór nad licytacją będzie mógł sprawować referendarz sądowy.

<sup>21</sup> Postanowienie o przysądzeniu nieruchomości, po uprawomocnieniu, w przypadku nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy nie wywołuje skutków prawnorzeczowych w postaci przejścia na rzecz nabywcy własności nieruchomości rolnej. W konsekwencji właścicielem nieruchomości jest nadal dłużnik. Nawet w przypadku złożenia wniosku o wpis prawa własności przez osobę, której udzielono przysądzenia, powinien on zostać oddalony z uwagi na nieważność zdarzenia prawnego prowadzącego do przeniesienia własności.

<sup>22</sup> Taka sytuacja ma przykładowo miejsce w przypadku wątpliwości, czy rękojmia została wpłacona w terminie.

sąd, który ma udzielić przybiccia. Nadto nadzór sędziego polega na czuwaniu nad prawidłowym przebiegiem licytacji, wydawaniu w tym celu poleceń usunięcia uchybień, rozpoznawaniu skarg złożonych w jej toku. Nie można również zapomnieć o instytucji uregulowanej w art. 987 k.p.c. – wysłuchania licytanta przez sąd po zamknięciu przetargu, a przed wydaniem postanowienia o przybicciu<sup>23</sup>.

Mając na uwadze, że do nabycia nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego dochodzi w momencie uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności – art. 999 § 1 k.p.c., art. 999 § 1 w zw. z art. 1004 k.p.c., które musi być poprzedzone uprawomocnieniem się postanowienia o przybicciu i wykonaniu przez nabywcę warunków licytacji – zapłaty sumy – po zaistnieniu tych przesłanek o nabyciu nieruchomości rolnej, jak również jej przejęciu w toku egzekucji, sąd bez zbędnej zwłoki zobligowany jest zawiadomić ANR – terenowo właściwy oddział lub filię. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 u.k.u.r., jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje w wyniku orzeczenia sądu, Agencja może złożyć oświadczenie o nabyciu tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej<sup>24</sup>. W tej sytuacji ANR może złożyć oświadczenie w terminie

miesiąca o nabyciu nieruchomości od nowego właściciela za taką samą kwotę, za którą nabyto nieruchomości w drodze przejęcia lub licytacji – albowiem wynika ona z orzeczenia sądu i w tym zakresie nie stosuje się procedury ustalania ceny nieruchomości w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami.

W przypadku nieskorzystania przez Agencję z przysługującego jej uprawnienia właścicielem pozostaje podmiot, który przejął ją lub wylicytował w toku egzekucji. Niezawiadomienie Agencji o nabyciu nieruchomości rolnej w postępowaniu egzekucyjnym, zgodnie z art. 9 ust. 1 u.k.u.r., powoduje nieważność nabycia.

## 5. WNIOSEK KOŃCOWY

Nie ulega wątpliwości, że brak zmian w procedurze egzekucyjnej Kodeksu postępowania cywilnego korespondujących z ograniczeniami w zakresie obrotu nieruchomościami rolnymi prowadzi do prawnego nieładu. Należy mieć zatem nadzieję, że ustawodawca wyjdzie naprzeciw oczekiwaniom praktyki i dokona nowelizacji w tym zakresie oraz usunięcia mankamentów w materii weryfikacji potencjalnych nabywców nieruchomości oraz zawiadomień ANR.

---

Analogicznie to do oceny sądu, który udziela przybiccia, należy rozpoznanie wniosku współwłaściciela o przejęcie nieruchomości rolnej pod kątem spełnienia przesłanek z art. 958 k.p.c.

<sup>23</sup> J. Łopatowska-Rynkowska, *Czynności sądu w toku egzekucji z nieruchomości*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2007, s. 111.

<sup>24</sup> Przedmiotowe uprawnienie nie przysługuje ANR, zgodnie z art. 4 ust. 4 u.k.u.r., w sytuacji, gdy: 1. W wyniku przeniesienia własności nieruchomości rolnej następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha użytków rolnych, 2. Jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje za zgodą ANR, 3. Nabycie następuje przez osobę bliską zbywcy.

## Summary

Karol Podowski

### HOW THE AMENDMENT OF THE ACT ON SHAPING THE AGRICULTURAL SYSTEM INFLUENCE ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS WITHIN ENFORCEMENT FROM AGRICULTURAL PROPERTY

The entry into force of the Act from 14<sup>th</sup> April 2006 on sales suspension of State Treasury's Agricultural Property Recourses and changing some acts which has altered in a significant way regulations of the



Act on *shaping the agricultural system* have also lead to far reaching changes in terms of agricultural properties turnover. The regulations of these normative acts also apply to judicial enforcement proceedings. Nevertheless, the legislator did not introduce appropriate modifications in regulations of the act – Code of Civil Procedure what in practice can lead to disparities in the verification procedure of potential agricultural properties' purchasers and ANR notifications.

**KEY WORDS:** agricultural property, ANR, individual farmer, verification of auction attendees, judicial enforcement proceedings

**POJĘCIA KLUCZOWE:** nieruchomości rolne, ANR, rolnik indywidualny, weryfikacja uczestników licytacji, sądowe postępowanie egzekucyjne

## UDZIAŁ PRZEDSTAWICIELI MEDIÓW W JAWNEJ ROZPRAWIE A PRAWO DO PRYWATNOŚCI POKRZYWDZONEGO

### 1. ZASADA JAWNOŚCI ROZPRAW A PRAWO DO PRYWATNOŚCI

Zgodnie z art. 45 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Powołany przepis wprowadza między innymi zasadę jawności sądowych postępowań. Rozróżnia się zasadę jawności wewnętrznej oraz zasadę jawności zewnętrznej<sup>1</sup>. Pierwsza z nich – jawność wewnętrzna – oznacza dostępność procesu dla stron postępowania i ich przedstawicieli, natomiast druga – jawność zewnętrzna – rozumiana jest jako publiczność postępowania. Wprowadzone w art. 45 Konstytucji prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd wiąże się właśnie z jawnością zewnętrzną<sup>2</sup>, która obejmuje między innymi jawność rozpraw sądowych. Oznacza ona, że każdy może być obecny na rozprawie, a środki masowego przekazu mają prawo informować

społeczeństwo zarówno o efekcie końcowym toczącego się postępowania (tj. najczęściej o zapadłym wyroku), jak również o jego uczestnikach, czy o przebiegu postępowania, w tym o dowodach, na których organ procesowy oparł swoje rozstrzygnięcie. Publiczność postępowania sądowego realizuje nie tylko konstytucyjne prawo każdego człowieka do jawnego rozpatrzenia jego sprawy, ale także prawo obywateli do informacji oraz prawo do poszukiwania, domagania się, otrzymywania i rozpowszechniania informacji<sup>3</sup>.

Na znaczenie zasady jawności w postępowaniu karnym, w tym na szczególną rolę wolnej prasy w relacjonowaniu procesów karnych, zwraca się uwagę już od wielu lat<sup>4</sup>. Uważa się, że publiczność postępowania karnego stanowi nie tylko ważne ogniwo w kształtowaniu świadomości i kultury prawnej społeczeństwa<sup>5</sup>, ale jest też gwarancją rzetelnego wykonywania swoich obowiązków przez organ procesowy oraz strony<sup>6</sup>, a nawet stanowi realizację zasa-

<sup>1</sup> W literaturze procesu karnego można znaleźć różnice poglądów dotyczących ujmowania zasady jawności, w szczególności wyodrębniania zasady jawności wewnętrznej. Por. P. Hofmański, *O jawność posiedzeń sądowych w procesie karnym*, (w:) A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 12–121; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 191 i powołana tam literatura; B. Wójcicka, *Problemy zasady jawności w procesie karnym*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1992, nr 50, s. 61.

<sup>2</sup> P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–85*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 45, s. 108.

<sup>3</sup> T. Górzyska, *Geneza i rozwój prawa do informacji*, (w:) W. Góralczyk (red.), *Prawo do informacji*, Warszawa 2006, s. 13. Na temat prawa do informacji zob. także M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002, s. 18; M. Romanowski, *Wolność słowa w mediach elektronicznych*, Warszawa 2003, s. 163; K. Tarnacka, *Prawo do informacji w Polsce*, „Prokuratura i Prawo” 2003, z. 5, s. 69.

<sup>4</sup> Np. Ch. L. Montesquieu, *O duchu praw*, Warszawa 1927, s. 263; J. Bentham, *Traktat o dowodach sądowych*, Gniezno 1935, s. 96; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 98.

<sup>5</sup> P. Winczorek, *Prawo obywatela do informacji*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 46; J. Gołaczyński, *Jawność i jej ograniczenia. Tom VIII. Postępowania sądowe*, G. Szpor (red.), Warszawa 2016, s. 38.

<sup>6</sup> Por. np. S. Waltoś, *Prasa a proces karny (w świetle prawa prasowego z 1984 roku)*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1986, nr 1,

dy ustności postępowania jurysdykcyjnego<sup>7</sup>. Zwraca się również uwagę na rolę środków masowego przekazu w kształtowaniu w społeczeństwie postaw antywiktyimizacyjnych<sup>8</sup>.

Mimo doniosłości zasady jawności postępowań sądowych nie sposób jednocześnie nie zauważyć, że zasada ta stoi w opozycji do innych zasad o randze konstytucyjnej, a mianowicie – zasady prawa do autonomii informacyjnej oraz zasady prawa do prywatności. Prawo do autonomii informacyjnej, chronione w art. 51 Konstytucji RP, oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu podmiotów trzecich<sup>9</sup>. Prawo do prywatności oznacza natomiast, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym” (art. 47 Konstytucji RP). Zgodzić się należy z tezą, że zasada ochrony interesu publicznego nie jest absolutna i inne konkurujące z nią prawa i interesy niekoniecznie muszą dawać jej pierwszeństwo<sup>10</sup>. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, prywatność może w pewnych sytuacjach być przedmiotem ingerencji dla dobra wspólnego, jednak wkraczanie w tę sferę musi być dokonywane w sposób ostrożny i wyważony, z należytą oceną racji, które przemawiają za taką ingerencją<sup>11</sup>. W razie konfliktu między prawem społeczeństwa do informacji

a ochroną dobrego imienia i praw innych osób powstaje potrzeba oceny znaczenia i rangi danego prawa dla człowieka oraz rzeczywistych konieczności leżących u podstaw ingerencji prasy w te prawa<sup>12</sup>.

Byłoby sporą przesadą twierdzić, że większość toczących się postępowań karnych cieszy się zainteresowaniem społeczeństwa, niemniej jednak często zdarzają się procesy bulwersujące społeczność lokalną, ogólnokrajową, a nawet międzynarodową, a co za tym idzie – procesy budzące znaczne zainteresowanie mediów. Radiowe, telewizyjne czy prasowe relacje z tych procesów mogą stanowić ingerencję w prawo do prywatności nie tylko oskarżonego, ale również, i to wcale nie tak rzadko, w prawo do prywatności innych osób, w szczególności zaś pokrzywdzonego. Nawet bowiem jeśli życie prywatne pokrzywdzonego nie jest związane z przedmiotem postępowania, to niejednokrotnie oskarżony usiłuje zwrócić uwagę na pewne elementy z życia pokrzywdzonego, które mogą go skompromitować i tym samym osłabić wiarygodność składanych przez niego zeznań. Pokrzywdzony w związku z publicznością postępowania karnego może też obawiać się złej sławy i utraty dobrego imienia, niewykluczony jest również lęk przed ośmieszeniem i narażeniem na pewne komplikacje życiowe<sup>13</sup>.

Prawa osób pokrzywdzonych przestępstwem od dawna cieszą się sporym zainteresowaniem przedstawicieli doktryny, a potrzeba

s. 7; B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 10; H. Gajewska-Kraczkowska, *Prawo do publicznego procesu jako element praw jednostki*, (w:) M. Wędrychowski (red.), *Prawa jednostki a prawo karne*, Warszawa 1995, s. 53; B. Bieńkowska, *Spór stron przed sądem w świetle zasady jawności*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 3–4, s. 70; J. Izydorczyk, *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 92.

<sup>7</sup> R. Hamm, *Ochrona danych a prawo karne*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 1999, s. 83.

<sup>8</sup> B. Hołyst, *Rola środków masowego przekazu w kształtowaniu postaw antywiktyimizacyjnych*, (w:) B. Hołyst (red.), *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, Warszawa 1981, s. 71; E. Jarzęcka-Siwik, *Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 3, s. 80.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK 2002, nr 1, poz. 3.

<sup>10</sup> H. Jung, *Zasada jawności w postępowaniu karnym RFN*, „Przegląd Prawa Karnego” 1988, t. 14, s. 18; K. Zgryzek, *Konflikt interesów publicznego i prywatnego a publiczność rozprawy w procesie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 44.

<sup>11</sup> Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK 2006, nr 3A, poz. 30.

<sup>12</sup> Wyrok SA w Warszawie z 18 listopada 2005 r., I ACa 217/05, Legalis.

<sup>13</sup> B. Wójcicka, *Jawność postępowania*, s. 153.

ochrony tych praw znalazła wyraz normatywny w treści art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., który wprowadza zasadę takiego kształtowania postępowania karnego, aby uwzględniało ono prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Nasuwa się pytanie, czy deklarując tę zasadę, polski ustawodawca miał na myśli również ochronę prawa do prywatności, a jeśli tak, to czy przewidział odpowiednie mechanizmy mające tę ochronę zapewnić. Sama zawarta w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. deklaracja ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu karnym nie może bowiem zostać uznana za uregulowanie w tym zakresie wystarczające. Mając na uwadze ostatnie zmiany legislacyjne dotyczące udziału w rozprawach przedstawicieli mediów, wydaje się uzasadnione poczynienie pewnych rozważań na temat istnienia środków ochrony prawa do prywatności pokrzywdzonego i oceny, czy środki te dają się pogodzić z zasadą jawności postępowania karnego<sup>14</sup>.

Oczywiste jest, że ochrona prywatności uczestników postępowania karnego będzie najlepiej zapewniona w warunkach wyłączenia jawności rozprawy. Ponieważ jednak zasada jawności należy do jednych z istotniejszych zasad procesu karnego, nie należy tego instrumentu nadużywać, a co za tym idzie – wyłączenie publiczności rozpraw powinno następować jedynie w wyjątkowych przypadkach. Należy zatem skupić się na poszukiwaniu instrumentów procesowych, które zapewniłyby ochronę prawa do prywatności pokrzywdzonego w ramach jawnego procesu karnego. Dotyczy to w szczególności procesu, który odbywa się

z udziałem mediów, czym innym jest bowiem jawność rozprawy polegająca na udziale publiczności na sali sądowej, a czym innym rozpowszechnianie relacji z rozprawy za pomocą środków masowego przekazu. Na zagrożenia płynące z udziału przedstawicieli mediów na rozprawie zwraca się uwagę już od wielu lat<sup>15</sup>, a postęp techniczny i powszechny dostęp do Internetu uczyniły te uwagi jeszcze bardziej aktualnymi. Niebezpieczeństwa związane z udziałem mediów w rozprawach sądowych i upublicznieniem informacji z sali sądowej implikują potrzebę znalezienia odpowiednich środków ochrony przed ingerencją w prawo do prywatności jego uczestników, a w szczególności pokrzywdzonego. Z pewnością nie jest łatwe znalezienie złotego środka, który pogodziłby ze sobą sprzeczne interesy. Z próbą taką wyszedł polski ustawodawca, dokonując nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r., która weszła w życie z dniem 5 sierpnia 2016 r.<sup>16</sup>, a której celem było upowszechnienie dostępu przedstawicieli mediów do sal sądowych.

## 2. PUBLICZNOŚĆ ROZPRAW W ŚRODKACH PRZEKAZU

Możliwość prowadzenia audiowizualnych sprawozdań sądowych przez przedstawicieli prasy, radia i telewizji dopuszcza przepis art. 357 § 1 k.p.k., który przed zmianą dokonaną wspomnianą wyżej nowelizacją przewidywał, że prowadzenie relacji z sali sądowej mogło być ograniczone z uwagi na ważny interes

<sup>14</sup> Tematykę ochrony prywatności pokrzywdzonego na tle zasady jawności rozprawy szeroko opisał R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010.

<sup>15</sup> S. Waltoś, *Prawo do tajemnicy dziennikarskiej a dowód prawdy na tle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4–5, s. 144; tenże, *Karnoprosesowa problematyka sprawozdawczości prasowej w Polsce*, (w:) D. Dölling, K. H. Gössel, S. Waltoś (red.), *Relacje o przestępstwach i procesach karnych w prasie codziennej w Niemczech i w Polsce*, Kraków 1997, s. 44; C. Kulesza, *Ofiara przestępstwa w polskiej prasie*, (w:) D. Dölling, K. H. Gössel, S. Waltoś (red.), *Relacje*, s. 151. Kwestia możliwości utrwalania rozpraw przez przedstawicieli mass mediów za pomocą środków audiowizualnych stanowiła przedmiot dyskusji jeszcze na gruncie k.p.k. z 1928 r., na temat tej dyskusji zob. więcej B. Wójcicka, *Postępowanie karne a środki masowego przekazu*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1985, nr 22, s. 133 i powołana tam literatura.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta (Dz.U. z 2016 r. poz. 1070).

uczestnika postępowania<sup>17</sup>. Z dniem 5 sierpnia 2016 r. ta negatywna przesłanka została jednak zniesiona. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej wskazano, że ważny interes uczestnika postępowania jest wystarczająco zagwarantowany instytucją wyłączenia jawności rozprawy (art. 360 k.p.k.), a utrzymywanie dopuszczalności ograniczenia jawności rozprawy w zakresie uczestnictwa mediów w dotychczasowym kształcie nie znajduje uzasadnienia<sup>18</sup>. Zrezygnowanie z przesłanki braku ważnego interesu uczestnika postępowania stanowi osłabienie pozycji pokrzywdzonego, który chce chronić swoją prywatność przed negatywnymi następstwami rozpowszechniania informacji. W aktualnym stanie prawnym nakazanie przedstawicielom mediów opuszczenia sali rozpraw jest możliwe, jeżeli zakłócają przebieg rozprawy lub jeżeli ich obecność może wpływać krępująco na świadka. Na szczególną uwagę zasługuje ta ostatnia sytuacja, a mianowicie zgodnie z art. 357 § 5 k.p.k. w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność przedstawicieli środków masowego przekazu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przewodniczący może zarządzić opuszczenie sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu na czas przesłuchania danej osoby. Przepis ten stanowi mechanizm chroniący pokrzywdzonego, który składając zeznania jako świadek, chciałby, aby informacje przekazywane w ramach tych zeznań nie stanowiły jednocześnie przekazu medialnego. Jednakże należy zwrócić uwagę na okoliczność, że instrument ten chroni wyłącznie pokrzywdzonego w ramach składanych przez niego zeznań w charakterze świadka. W sytuacji natomiast, gdy zeznania składa inny świadek, to nawet jeżeli treść zeznań będzie dotyczyła faktów z życia prywatnego pokrzywdzonego, brak jest ustawowych przesłanek do zarządzenia opuszczenia sali przez przedstawicieli środków masowego

przekazu. Okoliczność skrupowania, o której mowa w art. 357 § 5 k.p.k., dotyczy bowiem wyłącznie świadka, a nie pokrzywdzonego.

Rodzi się także pytanie o to, w jaki sposób sąd ma powziąć obawy co do ewentualnego skrupowania świadka. Aby dokonać oceny istnienia takich obaw, sąd musi mieć możliwość uprzedniej oceny treści zeznań. Jeśli świadek składał zeznania w postępowaniu przygotowawczym, to analiza treści tych zeznań powinna być dla sądu sygnałem w omawianej kwestii. Problem rysuje się natomiast, gdy świadek zeznaje przed sądem po raz pierwszy bądź też poszerza swoje zeznania o nowe treści.

Ustawodawca, usuwając z dotychczasowego brzmienia art. 357 § 1 k.p.k. pojęcie „ważny interes uczestnika postępowania” jako negatywną przesłankę zezwolenia mediom na utrwalanie przebiegu rozprawy, powoływał się na istnienie niedookreślonych treściowo przesłanek i dużą arbitralność sądów w podejmowaniu decyzji<sup>19</sup>. Wydaje się jednak, że wprowadzone zmiany nie zmniejszyły problemu nieprecyzyjności regulacji prawnych w omawianej kwestii, a dodatkowo zupełnie wyłączyły możliwość zarządzenia opuszczenia sali rozpraw przez przedstawicieli mediów w sytuacji, gdy mają być ujawnione okoliczności z życia prywatnego innych osób niż sam świadek. W uzasadnieniu projektu ustawodawca powołuje się na okoliczność, że w takiej sytuacji możliwe jest wyłączenie jawności rozprawy na podstawie art. 360 k.p.k. Rzeczywiście należy się zgodzić, że w takiej sytuacji sąd może wydać decyzję o wyłączeniu jawności rozprawy. Należy jednakże zwrócić uwagę, że takie ukształtowanie uprawnień sądu może prowadzić do tego, że gdy zajdzie potrzeba ochrony prywatności uczestnika procesu przed upowszechnieniem jej w mediach, sąd zamiast podjąć decyzję tylko o opuszczeniu przez przedstawicieli mediów sali rozpraw (a w obecnym stanie prawnym brak przesła-

<sup>17</sup> Por. uchwałę 7 sędziów SN z 22 lutego 1990 r., V KZP 30/89, OSNKW 1990, nr 4, poz. 11.

<sup>18</sup> Uzasadnienie projektu ustawy, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=451>, 27 kwietnia 2017 r.

<sup>19</sup> Tamże.

nek do wydania takiego zarządzenia), całkowicie wyłączy jawność rozprawy. Paradoksalnie zatem regulacja prawna, która miała iść w kierunku upowszechnienia dostępu mediów do rozpraw, może spowodować ograniczenie tego dostępu. Sąd bowiem, będąc pozbawiony możliwości wydania zarządzenia o opuszczeniu sali rozpraw przez przedstawicieli mediów, wyda decyzję idącą zdecydowanie dalej, bo przecież utajnienie rozprawy oznacza całkowite wyłączenie udziału w niej czynnika społecznego, jakim są media.

Zdaniem autorki, mając na względzie uwagi poczynione wyżej, a także okoliczność, że wyłączenie publiczności rozprawy powinno być zarządzane jedynie w wyjątkowych wypadkach, należałoby przywrócić możliwość wydawania zarządzenia o opuszczeniu przez publiczność sali rozpraw z uwagi na ważny interes uczestnika postępowania. Analizowana zmiana art. 357 k.p.k. stoi w sprzeczności z deklaracjami o potrzebie ochrony praw pokrzywdzonego i troską o zapobieganie jego wtórnej wiktyimizacji. Pokrzywdzony ma prawo oczekiwać od sądu, że ten zapewni mu nie tylko warunki wypowiedzi nieskrępowanej obecnością mediów, ale także ochronę przed takim skrepowaniem podczas składania zeznań przez innych świadków, a także składania wyjaśnień przez oskarżonego.

Jednocześnie jednak trzeba zastrzec, że nie jest tak, że pokrzywdzony nie ma żadnego wpływu na dalszy los informacji ujawnionych w trakcie rozprawy. Wprawdzie ani pokrzywdzony, ani też organ procesowy nie mogą wpływać na treść publikacji prasowej czy audiowizualnej, ale trzeba zwrócić uwagę, że zarówno sam udział przedstawicieli mediów na

rozprawie, jak również jej utrwalanie nie oznaczają automatycznego zezwolenia na publikację i rozpowszechnianie wizerunku osób czy też ich wypowiedzi. W tej materii będą miały zastosowanie przepisy zapewniające ochronę dóbr osobistych, zarówno z zakresu prawa cywilnego<sup>20</sup>, jak i prawa prasowego<sup>21</sup>. Co prawda nie są to instytucje prawa karnego procesowego, ale stanowią one istotne mechanizmy służące ochronie prawa do prywatności pokrzywdzonego w związku z toczącym się procesem karnym.

Do ujawnionych na rozprawie i utwalonych przez przedstawicieli mediów informacji znajdzie przede wszystkim zastosowanie przepis art. 14 ust. 1 ustawy – Prawo prasowe, który nakazuje przed publikacją i rozpowszechnianiem informacji utwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych uzyskanie zgody osób udzielających informacji. Jeśli się jednak przeanalizuje powyższy przepis, okazuje się, że nie daje on pokrzywdzonemu właściwie żadnych instrumentów ochronnych. Po pierwsze, powstaje wątpliwość, czy zgoda na rozpowszechnianie informacji ma być udzielona przez składającego zeznania, czy też może przez sąd. Panuje pogląd, że ponieważ wszelkie oświadczenia w toku postępowania karnego składane są wobec organu procesowego, to właśnie organ procesowy jest dysponentem informacji utwalonych za pomocą środków audiowizualnych, a zatem to organ procesowy może udzielić zezwolenia na publikowanie informacji, o których mowa w art. 14 ust. 1 Prawa prasowego<sup>22</sup>. Po drugie, wprawdzie trzeba przychylić się do poglądu, że zgoda na publikację i rozpowszechnianie informacji nie może być domniemywana<sup>23</sup>, to jednak orzecznictwo

<sup>20</sup> W szczególności art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.).

<sup>22</sup> B. Wójcicka, *Postępowanie karne*, s. 146; B. Bieńkowska, *Kilka uwag o jawności zewnętrznej postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1990, nr 7–9, s. 155; M. Stanowska, *Udostępnianie dziennikarzom akt sądowych lub prokuratorskich*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10, s. 81.

<sup>23</sup> J. Sieńczyło-Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 445 i n.; W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2012, wersja elektroniczna Legalis, komentarz do art. 14, nb. 3.

sądowe wskazuje, że w niektórych sytuacjach zgoda ta może zostać wyrażona *per facta concludentia*<sup>24</sup>. W szczególności za wyrażenie zgody można uznać brak wyraźnego zastrzeżenia o braku zgody przez osobę, która udzielając informacji, ma świadomość, że jej wypowiedź jest rejestrowana. Zatem w sytuacji, gdy sąd prowadzący rozprawę, jak i jej uczestnicy z łatwością będą mogli zauważyć urządzenia techniczne służące do jej utrwalenia audio-wizualnego lub fonicznego, to brak wyraźnego zastrzeżenia o braku zgody na utrwalenie przebiegu rozprawy mógłby zostać uznany za wyrażenie zgody na dalsze rozpowszechnianie utrwalonych informacji. Po trzecie zaś, zgodnie z poglądami doktryny, jeżeli osoba udzielająca informacji nie wyraża zgody na publikację zapisu fonicznego lub wizualnego, to – jeśli nie istnieją inne przeszkody natury prawnej – można rozpowszechnić wypowiedź tej osoby w sposób opisowy, w drodze relacji, w mowie zależnej<sup>25</sup>. Oczywiście jest, że dla pokrzywdzonego będzie taką samą dolegliwością rozpowszechnienie informacji z jego życia prywatnego bez względu na to, czy odbędzie się to poprzez odtworzenie zapisu dźwiękowego lub wizualnego, czy za pomocą relacji.

W tej sytuacji należy uznać, że zapis art. 14 ust. 1 Prawa prasowego nie stanowi znaczącego instrumentu z punktu widzenia ochrony prawa do prywatności pokrzywdzonego. Inaczej natomiast należy ocenić zapis ust. 6 tego artykułu, który zabrania bez zgody osoby zainteresowanej publikowania informacji

oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby<sup>26</sup>. Należy stanąć na stanowisku, że przepis art. 14 ust. 6 Prawa prasowego stanowi regulację szczególną wobec ustępu 1 nie tylko w odniesieniu do rodzaju udzielanych informacji, ale także w odniesieniu do podmiotu uprawnionego do udzielania zgody na rozpowszechnianie przez media informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych. Nawet zatem gdyby przyznać, że dysponentem informacji udzielanych w toku postępowania sądowego jest organ procesowy jako jego gospodarz, to uregulowanie z ust. 6 wyłącza jego uprawnienie do udzielania zgody w odniesieniu do informacji zawierających dane dotyczące prywatnej sfery życia uczestników postępowania. W takim przypadku na rozpowszechnianie tej informacji przez media, oprócz zgody organu procesowego, wymagana jest również zgoda osoby zainteresowanej. Użycie w art. 14 ust. 6 Prawa prasowego sformułowania „osoba zainteresowana” oznacza, że nie chodzi tu o świadka składającego zeznania, lecz o osobę, której te zeznania dotyczą, jeśli obejmują informacje z jej życia prywatnego.

Inny instrument służący ochronie prawa do prywatności pokrzywdzonego przewidziany jest w art. 13 ust. 2 Prawa prasowego. Przepis ten stanowi, że nie wolno publikować w prasie danych osobowych oraz wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych

<sup>24</sup> Np. wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45, s. 68; wyrok SA w Warszawie z 3 kwietnia 1997 r., I Aca 148/97, „Wokanda” 1998, nr 4, s. 40.

<sup>25</sup> Ł. Syldatk, (w:) *Prawo prasowe. Komentarz*, red. G. Kuczyński, B. Kosmus, Warszawa 2013, wersja elektroniczna w Systemie Informacji Prawnej Legalis, komentarz do art 14, nb. 14 i 21.

<sup>26</sup> Przy czym działalność publiczna danej osoby niekoniecznie musi być związana z publicznym charakterem działalności zawodowej lub pełnionej przez daną osobę funkcji. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że np. podjęcie przez osobę, będącą stroną toczących się postępowań sądowych, protestu głodowego przed wejściem do gmachu sądu, połączone z udzielaniem dziennikarzom wywiadów na temat prywatnej sfery życia, która stała się podłożem postępowań sądowych, oraz z wyrażeniem zgody na opublikowanie fotografii opatrzonej imieniem i nazwiskiem, jest równoznaczne z podjęciem działalności publicznej w rozumieniu art. 14 ust. 6 Prawa prasowego. W takiej sytuacji dopuszczalne jest publikowanie, bez zgody tej osoby, danych dotyczących prywatnej sfery jej życia, jeżeli łączyły się one bezpośrednio z prowadzoną publicznie akcją protestacyjną, jednakże pod warunkiem nienaruszania dóbr osobistych protestującego (wyrok SN z 7 czerwca 2002 r., III CKN 266/00, Legalis).

osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. To słuszne uregulowanie opiera się na założeniu, że interes opinii publicznej w informowaniu jej o danym zdarzeniu nie jest tożsamy z ujawnieniem wizerunku lub danych osób uczestniczących w tym zdarzeniu. Uzasadniona potrzeba ujawnienia wizerunku lub danych osobowych może pojawić się tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy sama identyfikacja ma dla opinii publicznej również obiektywną wartość informacyjną<sup>27</sup>. Przedmiotowo zakresem art. 13 ust. 2 Prawa prasowego objęte są dane osobowe oraz wizerunek. Pod pojęciem wizerunku należy rozumieć każdą podobiznę, bez względu na technikę jej wykonania, a więc wizerunkiem będzie utrwalona podobizna osoby za pomocą fotografii, rysunku, wycinanki, filmu, przekazu wideo, przekazu internetowego<sup>28</sup>. Pewne wątpliwości mogą natomiast zrodzić się na gruncie terminu „dane osobowe”<sup>29</sup>. Wypada podzielić zapatrywanie, które wyraził R. Koper, że przy ustalaniu zakresu omawianego pojęcia uwzględnić należy z jednej strony jego językowe znaczenie, a z drugiej – specyficzną rolę środków masowego przekazu<sup>30</sup>. Nie powtarzając w tym miejscu wywodów autora, wypada przychylić się do przytoczonych przez niego argumentów i stanowiska, że dane osobowe w rozumieniu art. 13 ust. 2 Prawa prasowego

to wszelkie informacje, których opublikowanie mogłoby przyczynić się do ujawnienia tożsamości konkretnej osoby<sup>31</sup>. Oznacza to, że jeżeli w publikacji obok inicjałów danej osoby pojawią się informacje dodatkowe, np. związane z pełnioną przez tę osobę funkcją, zajmowanym stanowiskiem czy wykonywanym zawodem, albo określenia opisowe jednoznacznie wskazujące konkretną osobę (np. „żona prezesa spółki X”)<sup>32</sup>, to taka publikacja powinna zostać uznana za umożliwiającą ujawnienie tożsamości danej osoby.

Podmiotowy zakres przepisu art. 13 ust. 2 Prawa prasowego obejmuje świadków, pokrzywdzonych oraz poszkodowanych. *A contrario* z brzmienia powołanego przepisu należy zatem wnioskować, że zakaz publikowania danych osobowych i wizerunku pokrzywdzonego obejmuje sytuacje, w których pokrzywdzony występuje zarówno jako strona, jak i wówczas, gdy takiego przymiotu nie posiada. Wątpliwość natomiast budzi zagadnienie, czy posługując się pojęciem „pokrzywdzony”, ustawodawca miał na myśli tylko i wyłącznie pokrzywdzonego, czy również osoby wykonujące jego prawa. W doktrynie pojawiło się zapatrywanie, że z ochrony przewidzianej w art. 13 ust. 2 Prawa prasowego osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego są wyłączone<sup>33</sup>. Z tezą tą nie można się jednak zgodzić. Wprawdzie rzeczywiście ana-

<sup>27</sup> Tak SA w Warszawie w wyroku z 21 kwietnia 2005 r., I ACa 566/04, Legalis.

<sup>28</sup> S. Waltoś, *Prasa a proces*, s. 21; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1992, art. 13, s. 40.

<sup>29</sup> W literaturze procesu karnego pojawiły się uwagi dotyczące tego pojęcia na tle unormowania dotyczącego świadka anonimowego i danych osobowych, jakie mogą prowadzić do ujawnienia jego tożsamości. Według jednego zapatrywania pojęcie „dane osobowe” dla potrzeb postępowania karnego powinno być utożsamiane z pojęciem „danych osobowych” zdefiniowanych w ustawie o ochronie danych osobowych (tak np. P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 287; A. Szklarczyk, *Przedmiotowy zakres utajnienia świadka anonimowego na tle przepisów ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego z 10 stycznia 2003 roku*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, nr 25, s. 165). Według innych, skoro ustawodawca w art. 6 tej ustawy, formułując definicję danych osobowych, posłużył się zwrotem „w rozumieniu niniejszej ustawy”, to należy uznać, że definicja danych osobowych z tej ustawy nie ma zastosowania na tle innych regulacji [tak P. Hofmański, S. Zabłocki, *Świadek anonimowy – Niespełnione nadzieje*, (w:) J. Czapska (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltośa*, Warszawa 2000, s. 682].

<sup>30</sup> R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu procesowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny (cz. I)*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 49. Podobnie E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 94.

<sup>31</sup> R. Koper, *Zakres*, s. 52.

<sup>32</sup> Tak też W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe, komentarz do art. 13, nb. 33*.

<sup>33</sup> B. Wójcicka, *Aspekty prawne przekazu audiowizualnego przebiegu rozprawy sądowej*, „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6, s. 16.



lizowany przepis wyraźnie wskazuje jedynie pokrzywdzonego, nie wymieniając „osób wykonujących prawa pokrzywdzonego”, jednak *ratio legis* omawianego unormowania przemawia za tym, że również publikacja danych osobowych i wizerunku osób, które wstąpiły w prawa pokrzywdzonego, jest dozwolona jedynie za zgodą tych osób.

Nie są również w sposób jednoznaczny określone ramy czasowe zakazu z art. 13 ust. 2 Prawa prasowego w odniesieniu do pokrzywdzonego i świadka. Ramy te zakreślone są w odniesieniu do oskarżonego. Omawiany przepis wyraźnie bowiem stwierdza, że nie wolno publikować danych i wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Użycie czasu terażniejszego wskazuje, że z chwilą zakończenia procesu karnego ograniczenia dotyczące anonimowości oskarżonego ustają<sup>34</sup>. Takie rozumienie zgodne jest z funkcją omawianego przepisu, który ma za zadanie chronić nie tyle interes indywidualny osób uczestniczących w prowadzonym postępowaniu, ile przede wszystkim interes wymiaru sprawiedliwości, wyrażający się w tym, że sąd orzekający powinien być wolny od wszelkiego nacisku, również prasy<sup>35</sup>. Wyrażane w prasie opinie o popełnieniu przestępstwa i jego kwalifikacji prawnej, oczekiwanej karze, względnie o racji w procesie cywilnym nie powinny bowiem przesądzać o stosunku opinii publicznej do oskarżonego<sup>36</sup>. Zakaz wydawania przedśądów ma chronić strony postępowania przed przedwczesnym i krzywdzącym osądzeniem przez opinię publiczną i stygmatyzacją jednostki publikacją prasową, której to stygmatyzacji niejednokrotnie żadne późniejsze działania nie są w stanie zmienić czy usunąć<sup>37</sup>. W sytuacji jednak, gdy wyrok już zostanie wydany, takie obawy już nie istnieją.

Wydaje się, że ograniczenia przewidzia-

ne w art. 13 ust. 2 Prawa prasowego należy interpretować, mając na względzie nie tylko potrzebę zabezpieczenia przed przedsądem, ale także potrzebę ochrony prawa do prywatności. Z brzmienia powołanego przepisu nie wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że czasowe ograniczenie publikacji dotyczy również pokrzywdzonych i świadków. Wprawdzie biorąc pod uwagę, że status pokrzywdzonego lub świadka można mieć jedynie na gruncie aktualnie toczącego się postępowania, a po jego zakończeniu można mówić co najwyżej o byłym pokrzywdzonym czy o byłym świadku, to jednak wydaje się pożądanym rozciągnięcie ochrony ustanowionej tym przepisem na okres po wydaniu wyroku. Wprawdzie słusznie wskazuje się, że po wydaniu prawomocnego wyroku uczestnicy postępowania nie są narażeni na zupełnie dowolne publikowanie informacji o treści rozstrzygnięcia czy dowolną jego ocenę, pozostają bowiem pod ochroną przepisów o naruszeniu dóbr osobistych oraz przepisów prawa prasowego o obowiązkach dziennikarzy<sup>38</sup>. Jednak ochrona taka może się okazać trudna do realizacji dla pokrzywdzonego, który nie dąży do wszczynania kolejnych procesów sądowych, a jedynie pragnie gwarancji zachowania jego danych w dyskrecji. Rozciągnięcie zakazu publikacji wizerunku i danych pokrzywdzonego bez jego zgody na okres również po wydaniu wyroku wydaje się mieć uzasadnienie w art. 47 Konstytucji RP.

Ostatnim zagadnieniem, które wymaga omówienia w związku z relacjonowaniem procesów karnych przez media, jest dostęp dziennikarzy do akt sądowych. Sprawozdanie reporterskie może być sporządzone zarówno na podstawie informacji, które przedstawiciele mediów powezmą dzięki swojej obecności na rozprawie, jak też na podstawie udostępnionych im akt sądowych. Zgodnie z dyspozycją

<sup>34</sup> J. Sobczak, *Dziennikarz-sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2000, s. 178; R. Koper, *Zakres*, s. 57.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 2 kwietnia 2004 r., III CK 463/02, Legalis.

<sup>36</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 530.

<sup>37</sup> W. Lis, P. Wiśniewski, Z. Husak, *Prawo prasowe*, komentarz do art. 13, nb. 2.

<sup>38</sup> Tamże, komentarz do art. 13, nb. 8; A. Augustyniak, (w:) *Prawo prasowe. Komentarz*, red. G. Kuczyński, B. Kosmus, komentarz do art. 13, nb. 7.

art. 156 § 1 k.p.k. za zgodą prezesa sądu akta sprawy sądowej mogą być bowiem udostępniane innym osobom, którymi bez wątpienia są dziennikarze. Należy przy tym pamiętać, że zezwolenie na zapoznanie się przez dziennikarza z aktami sprawy nie jest tożsame z zezwoleniem na publikowanie i rozpowszechnianie informacji zawartych w aktach sprawy<sup>39</sup>. W praktyce to właśnie sporządzenie publikacji będzie zasadniczym celem dziennikarza ubiegającego się o udostępnienie mu akt, choć zaznajamianie się dziennikarza z aktami sprawy może mieć dla niego znaczenie także z innych względów, może np. stanowić inspirację do napisania artykułu problemowego. Jednakże należy stanąć na stanowisku, że w sytuacji gdy dochodzi do kolizji pomiędzy prawem do prywatności pokrzywdzonego a interesem dziennikarza przejawiającym się w uzyskaniu „inspiracji” do podjęcia tematu publicystycznego bądź uzyskaniu informacji mających znaczenie dla prywatnego „śledztwa”, to pierwszeństwo powinno mieć prawo do prywatności pokrzywdzonego. Przy czym nie można zarzucać, że takie ujęcie będzie stanowiło hamulec dla wolności słowa i prasy, wszak brak dostępu do akt sądowych nie oznacza, że dziennikarz nie będzie mógł poruszyć danej problematyki, a jedynie że będzie musiał poradzić sobie bez wglądu w akta sprawy karnej.

Na etapie postępowania sądowego pokrzywdzony posiada środki pozwalające mu na wpływanie na dostęp osób trzecich do akt sprawy wyłącznie dzięki możliwości wnioskowania o wyłączenie jawności rozprawy. Nie trzeba dodawać, że dostęp do akt sprawy dla

innych osób niż strony i ich przedstawiciele nie będzie możliwy w sytuacji wyłączenia tej jawności w całości lub w części. W materii udostępniania osobom trzecim akt spraw, w których wyłączono jawność, pojawił się jednak pogląd, że decyzja, czy akta te mogą być udostępnione, należy do prezesa sądu, który decyduje również o zakresie wykorzystania tych akt przez osoby postronne<sup>40</sup>. Trudno ten pogląd podzielić. Skoro zasadą jest prowadzenie postępowania w sposób jawny, a wyłączenie tej jawności stanowi jedynie wyjątek i powinno być zarządzane jedynie z uwagi na tak ważny interes, że znosi on zarówno konstytucyjne prawo każdej osoby do jawnego rozpatrzenia sprawy, jak i prawo obywateli do informacji, to wydaje się, że istnienie tego interesu implikuje jednocześnie zakaz udostępniania akt innym osobom niż strony i ich przedstawiciele. Teza ta nie może się wydawać zbyt kategoriyczna w świetle istoty instytucji wyłączenia jawności. Jaki sens bowiem miałyby wyłączenie jawności rozprawy, gdyby sporządzone z niej protokoły mogły być udostępniane osobom trzecim?

Powyższe uwagi dotyczą jednak akt sprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności. Powstaje natomiast pytanie o dostęp przedstawicieli mediów do akt sprawy prowadzonej bez wyłączenia jawności. W tym zakresie należy podzielić pogląd, że również w sprawach prowadzonych jawnie pożądane byłoby wprowadzenie ochrony znajdujących się w aktach sprawy tzw. „danych wrażliwych”<sup>41</sup>, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>42</sup>, na podobieństwo zabezpieczenia dokumentów zawierają-

<sup>39</sup> W tym zakresie aktualne są wcześniej wskazane unormowania prawa prasowego. Zob. B. Bieńkowska, *Kilka uwag*, s. 156; M. Stanowska, *Udostępnianie*, s. 81. Natomiast publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego bez zezwolenia stanowi przestępstwo, o którym mowa w art. 241 § 1 k.k.

<sup>40</sup> J. Sobczak, *Prawo prasowe*, s. 206; tenże, *Dziennikarz-sprawozdawca*, s. 158. Podobnie M. Stanowska, *Udostępnianie*, s. 83, która jednak w końcowych uwagach postuluje wprowadzenie uregulowania prawnego wyłączającego dopuszczalność udostępniania dziennikarzom akt sprawy prowadzonych z wyłączonej jawnością.

<sup>41</sup> M. Stanowska, *Udostępnianie*, s. 86, zob. też M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji*, s. 304. Por. też P. Winczorek, *Reporter prosi o akta*, „Rzeczpospolita” z 8 stycznia 2001 r. W poprzednim stanie prawnym propozycję częściowego utajnienia akt, w sytuacji gdy znajdują się w nich dokumenty o charakterze osobistym, wysuwał S. Waltoś, *Prasa a wstępne stadium procesu karnego*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1968, nr 1, s. 18.

<sup>42</sup> W art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r.

cych informacje objęte tajemnicą państwową, służbową albo związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji<sup>43</sup>. Ten postulat nie wydaje się być nadmierną ingerencją w prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy i w prawo całego społeczeństwa do informacji. Proponowane rozwiązanie stanowiłoby wręcz o spójności regulacji prawnych na gruncie różnych gałęzi prawa.

Po drugie, mając na względzie uwagi poczynione wyżej o potrzebie zapewnienia prawa do prywatności pokrzywdzonego podczas zeznań składanych zarówno przez niego, jak i przez innych świadków, wydaje się właściwe objęcie ochroną również protokołów z tych zeznań. Byłoby niekonsekwentne postulowanie możliwości zarządzenia opuszczenia sali rozpraw przez publiczność na czas składania zeznań mogących ujawnić informacje ze sfery życia prywatnego pokrzywdzonego, a jednocześnie umożliwienie przedstawicielom mediów zaznajamiania się z treścią protokołów zawierających te informacje.

\* \* \*

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że ochrona prywatności pokrzywdzonego w świetle zasady jawności wymaga pewnych zmian legislacyjnych. W szczególności negatywnie należy ocenić zmianę treści

art. 357 § 1 k.p.k. poprzez usunięcie możliwości zarządzenia opuszczenia sali sądowej przez przedstawicieli mediów w sytuacji, gdy wymaga tego dobro uczestnika postępowania. Z pewnością należałoby się także zastanowić nad wprowadzeniem możliwości odrębnego traktowania akt sądowych zawierających informacje ze sfery życia prywatnego uczestników postępowania karnego. Wydaje się też, że zakaz publikowania wizerunku i danych pokrzywdzonych bez ich zgody, o którym mowa w art. 13 ust. 2 Prawa prasowego, winien obejmować nie tylko czas toczenia się postępowania karnego, ale również trwać po jego prawomocnym zakończeniu.

Konkluzje powyższe znajdują oparcie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., w którym Trybunał stwierdził, że wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (chronione z mocy art. 47 Konstytucji RP), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym<sup>44</sup>.

poz. 922) mowa o danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

<sup>43</sup> Aktualnie kwestie postępowania z takimi aktami reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz.U. z 2012 r. poz. 219).

<sup>44</sup> Wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK 2006, nr 9, poz. 128.

## Summary

*Adrianna Siostrzonek-Sergiel*

### **PARTICIPATION OF REPRESENTATIVES OF THE MEDIA IN THE PUBLIC HEARING AND THE RIGHT TO PRIVACY OF THE VICTIM OF CRIME**

The article addresses a clash of the two constitutional rights, the right of the public to information expressed in the right to a public trial with the right to privacy of the victim. The legislative changes introduced by the Amendment of the Code of Criminal Procedure in force 5<sup>th</sup> August 2016, which abolish the power of the court to a courtroom closure to the media in order to ensure the best interest of the defendant, have been analysed in particular. The article also discusses restrictions on the publication of information concerning the victim introduced by the press law and makes an attempt to evaluate the effectiveness of existing mechanisms for the protection of privacy rights of the victim against the principle of openness of court hearings.

**KEY WORDS:** openness of the trial, trial in open court, quashing the openness of the proceedings, public hearings, recording the main hearing, right to privacy, court reporter

**POJĘCIA KLUCZOWE:** jawność rozprawy, wyłączenie jawności rozprawy, publiczne przesłuchanie, nagrywanie rozpraw, prawo do prywatności, dziennikarz sądowy

## TESTAMENTY WSPÓLNE

### I. UWAGI OGÓLNE

Od wielu lat trwają prace nad nowym kształtem Kodeksu cywilnego. Przykładem tego są chociażby prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, która stosunkowo niedawno przedstawiła publicznie założenia przyszłego polskiego prawa cywilnego. Chodzi tutaj zwłaszcza o pisemne stanowisko przewodniczącego zespołu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ds. reformy prawa spadkowego prof. M. Pazdana, w którym wstępnie przyjęto uregulowania testamentu wspólnego. Jest to niejako odpowiedź na pojawiającą się coraz większą liczbę postulatów zachęcających do dopuszczenia testamentów wspólnych, a także jest wyrazem liberalizacji poglądów judykatury w tym zakresie.

Podkreślić trzeba, że instytucja testamentów wspólnych znana była już w prawie rzymskim. Jednakże, tak jak obecnie, była przedmiotem licznych dyskusji, poglądy głoszone przez glosatorów oraz komentatorów były bowiem zupełnie odmienne. Dlatego też, ze względu na brak możliwości traktowania każdego z takich oświadczeń woli jako *unitas actus*, testament wspólny nie został uregulowany w kodyfikacji Justyniana<sup>1</sup>.

### II. RYS PRAWNOPORÓWNAWCZY

Przed przystąpieniem do analizy testamentów wspólnych zasadne jest zaprezentowanie

aktualnego stanu prawnego w tym zakresie w innych systemach prawnych. Sytuacja tejże instytucji nie jest jednolita, gdyż wynika z różnych tradycji i koncepcji. Podkreślić jednak należy, że albo dopuszcza się testamenty wspólne, albo też wprowadza się zakaz ich stosowania.

W prawie francuskim, zgodnie z art. 968<sup>1</sup> k.c.<sup>2</sup>, zakazane jest sporządzanie testamentu przez dwie lub więcej osób niezależnie od tego, czy ustanowiony został na rzecz osoby trzeciej, czy wzajemny. W orzecznictwie dopuszczono jednak sytuację, w której dwa testamenty sporządzono razem w jednym dokumencie, lecz zostały podpisane przez każdego ze spadkodawców. Podobna sytuacja normatywna ma miejsce w Belgii, gdzie art. 968 k.c.<sup>3</sup> bazuje na kodeksie Napoleona. Aczkolwiek odróżnia się testament wspólny z punktu widzenia formalnego, czyli jeden dokument zawierający rozrządzenia *mortis causa* więcej niż jednej osoby, i materialnego, czyli testament lustrzany identyczny w swojej treści. Zakaz w całości dotyczy wyłącznie pierwszej formy, natomiast odnośnie do drugiej formy dopuszcza się go tylko wtedy, gdy postanowienia takiego testamentu nie są tak zależne od siebie, że żaden nie może być jednostronnie odwołany. Ponadto testamenty wspólne zabronione są w prawie holenderskim – 977<sup>1</sup> k.c.<sup>4</sup>, w prawie rosyjskim – art. 1118 ust. 4<sup>3</sup> k.c.<sup>5</sup>, w prawie włoskim – art. 589<sup>5</sup> k.c.<sup>6</sup>, czy też prawie węgierskim – § 644<sup>7</sup> k.c.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> M. Rzewuski, *Wspólne testamenty holograficzne*, R. Pr. 2012, nr 1, s. 8 D.

<sup>2</sup> *Code civil francais* z 21 marca 1804 r.

<sup>3</sup> *Code civil belge* z 21 marca 1804 r.

<sup>4</sup> *Bürgerlich Recht* z 1 października 1838 r.

<sup>5</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации, ГК РФ* z 23 kwietnia 1964 r.

<sup>6</sup> *Codice civile* z 1942 r.

<sup>7</sup> Ustawa nr V z 11 lutego 2013 r.

<sup>8</sup> K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, s. 19.

W Hiszpanii sytuacja prawna jest złożona, gdyż instytucja ta jednocześnie jest zakazana, jak i dozwolona. W powszechnym prawie hiszpańskim, a dokładniej w art. 669 k.c.<sup>9</sup>, uregulowano zakaz, zgodnie z którym dwie osoby albo większa liczba osób nie mogą wspólnie testować, lub w jednym dokumencie, choćby robiły to dla pożytku wzajemnego czy na korzyść osoby trzeciej. Odstępstwem od tegoż zakazu jest sytuacja sporządzenia kilku testamentów indywidualnych, które zawierają wspólne wytyczne albo rozrządzenia zależne. Takie testamenty uważa się za jeden dokument – testament wspólny, jako skuteczne narzędzie dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci. Tymczasem, na mocy art. 149 ust. 1 pkt 1A hiszpańskiej Konstytucji, Wspólnoty Autonomiczne posiadają kompetencje do stanowienia swojego własnego prawa. Dlatego też testament wspólny występuje w Nawarze, Galicji, Aragonii oraz Kraju Basków<sup>10</sup>. Niemniej jednak w Hiszpanii wyróżnia się trzy typy testamentu wspólnego. Pierwszy polegający na tym, że testatorzy udają się do notariusza i w tym samym czasie testują, składając swoje oświadczenia ostatniej woli jeden po drugim. W drugim testatorzy testują w tym samym czasie, rozrządzając majątkiem wspólnym, ale bez znaczenia jest, czy rozrządzenia są wzajemnie zależne. Trzeci typ hiszpańskich testamentów wspólnych, zwany korespektywnym, to taki, w którym żaden z testatorów nie rozporządziłby swoim majątkiem, gdyby drugi nie zrobił tego samego.

Również w prawie niemieckim wyróżnia się trzy rodzaje testamentów wspólnych. Są nimi, po pierwsze, testament jednoczesny, zwany formalnym (*Gleichzeitig*), w którym to do wspólności testowania dochodzi w przypadku zamieszczenia rozrządzeń w jednym testamencie, bez

obowiązku jednoczesnego powiązania treści. Po drugie, testament wzajemny (*Reziprok*), gdzie małżonkowie czynią się wzajemnie spadkobiercami czy dokonują na swoją rzecz wzajemnych darowizn, przy czym ważność rozrządzeń nie zależy od siebie nawzajem. Po trzecie, testament korespektywny, zwany współzależnym, prowadzący do powstania wspólności spadku, a ważność jednego z rozrządzeń małżonków zależna jest od ważności drugiego<sup>11</sup>.

Odnosnie do prawa szwajcarskiego to testamenty wspólne nie są wprost uregulowane. Zgodnie z art. 512 ZGB<sup>12</sup> spadkodawcy mogą sporządzić pakty testamentowe, które przybierają formę publicznego testamentu. Strony sporządzają je poprzez złożenie wspólnych oświadczeń woli przed urzędnikiem, następnie dokument taki spisuje się, podpisuje w obecności dwóch świadków. Wyróżnia się dwa pakiety: pozytywne i negatywne. W pozytywnych strony przeznaczają sobie lub osobie trzeciej spadek lub zapis i jest to zobowiązanie wzajemne. Negatywny natomiast to zrzeczenie się dziedziczenia przez potencjalnego spadkobiercę lub też sprzedanie praw do swojego dziedziczenia<sup>13</sup>.

W prawie maltańskim odnaleźć można instytucję o nazwie *unica charta*, przypominającą testament wspólny<sup>14</sup>. Taki akt pozwala zachować majątek wspólny po śmierci jednego z małżonków temu, który przeżył drugiego, dlatego też sporządzić go mogą wyłącznie małżonkowie.

W Danii natomiast wprost wprowadzono możliwość sporządzania testamentów wspólnych przez dwie lub więcej osób niezależnie od wymogu jakichkolwiek związków między tymi osobami, a także niezależnie od treści postanowień takiego testamentu<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> *Código Civil* z 24 lipca 1989 r.

<sup>10</sup> R. Niemołto, *Dopuszczalność testamentu wspólnego na terenie Hiszpanii*, Zeszyt Naukowy Naukowego Prawa Cywilnego, *Nademecum spadkowe – kto dziedziczy całość, a kto połowę?*, Wrocław 2015, s. 61–63.

<sup>11</sup> M. Rzewuski, *Wspólne*, s. 8 D.

<sup>12</sup> *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* z 10 grudnia 1907 r.

<sup>13</sup> *European succession laws*, ed. Hayton D., Jordan Publishing Ltd, United Kingdom 2002, s. 434–497.

<sup>14</sup> Tamże, s. 31.

<sup>15</sup> Tamże, s. 190.

Tymczasem w prawie austriackim, zgodnie z § 583 ABGB<sup>16</sup>, wprowadzono zasadę, że jedno i to samo pismo, obejmujące rozporządzenie ostatniej woli, służy tylko jednemu spadkodawcy. Co do małżonków wprowadzono jednak dwa wyjątki, które znajdują się w rozdziale o kontraktach małżeńskich. Pierwszy to kontrakt dziedziczenia (§ 1249 ABGB), który mogą zawrzeć wyłącznie małżonkowie w formie aktu notarialnego. Przedmiotem takiego kontraktu jest przyszły spadek lub też jego część. Drugi wyjątek został nazwany wprost testamentem wspólnym. Zgodnie z treścią § 1248 ABGB małżonkom wolno w jednym i tym samym testamencie ustanowić za dziedziców siebie samych nawzajem lub też osoby trzecie.

### III. RODZAJE TESTAMENTÓW WSPÓLNYCH

Wyróżnić można kilka rodzajów testamentów, które w zależności od koncepcji traktowane są jako wspólne. Pierwszy podział dotyczy treści testamentu i zaliczyć można do niego:

1) testamenty wzajemne, gdzie dwie osoby dokonują rozrządzeń na swoją rzecz, np. mąż w swoim samodzielnym formalnie akcie ostatniej woli powołuje żonę do całości spadku i podobnie żona w swoim samodzielnym formalnie akcie ostatniej woli powołuje do spadku męża;

2) testamenty korespektywne, w których ważność rozrządzeń jednego ze spadkobierców uzależniona jest od ważności rozrządzeń drugiego<sup>17</sup>;

3) testamenty jednoczesne, w których jest wspólność aktu testowania, a których treść aktów ostatniej woli nie jest istotna, gdyż mogą zawierać różne dyspozycje, np. małżonkowie sporządzają w jednym dokumencie jeden te-

stament pod względem formalnym, ale ich rozrządzenia mogą być całkiem od siebie niezależne<sup>18</sup>.

Wobec kłopotów ze zdefiniowaniem testamentów wspólnych, które omówione zostaną w kolejnym punkcie, wydaje się, że można wyróżnić także drugi podział testamentów wspólnych, a mianowicie na:

1) testamenty wspólne materialnie, w których wspólność dotyczy ich treści, do których należą testamenty wzajemne i korespektywne;

2) testamenty wspólne formalnie, w których wspólność dotyczy formy, np. sporządzone w tym samym dokumencie<sup>19</sup>.

### IV. POJĘCIE TESTAMENTU WSPÓLNEGO

W polskim prawie spadkowym, stosownie do art. 942 k.c., zakazane jest sporządzanie testamentów wspólnych. Niedopuszczalne jest więc połączenie oświadczeń ostatniej woli dwóch lub więcej osób w jednym dokumencie. Jednakże już samo pojęcie testamentu wspólnego może w praktyce nasuwać wątpliwości. Problem napotkać można już w momencie zdefiniowania terminu „testament” ujętego w art. 942 k.c., jest to bowiem zagadnienie niejednoznaczne<sup>20</sup>. Przyjmuje się jednak, że słowo „testament” używane jest w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, oznacza czynność prawną, przez którą testator określa losy swojego majątku na wypadek śmierci. Po drugie, pojęciem tym określa się dokument, w którym zawarte jest oświadczenie testatora<sup>21</sup>. Dopuszcza się jeszcze znaczenie testamentu jako formy składanego oświadczenia woli<sup>22</sup>. Próbę dokonania analizy powyższych rozbieżności podejmuje K. Osajda, który zwraca uwagę, że czym innym jest czynność prawna, a czym innym oświadczenie woli

<sup>16</sup> *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* z 1 czerwca 1811 r.

<sup>17</sup> K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, Studia Cywilistyczne, t. IV, Kraków 1963, s. 7–8.

<sup>18</sup> K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz 2017*, wyd. 15, art. 942 k.c., Legalis.

<sup>19</sup> Tamże.

<sup>20</sup> K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność*, s. 18.

<sup>21</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. X, 2011, art. 942 k.c., pkt 2.

<sup>22</sup> K. Osajda, *Testamenty*, s. 66.

i jego forma. Forma natomiast nie musi być tożsama z czynnością prawną. W związku z tym, że każde oświadczenie woli, aby zostało uzewewnętrznione, musi przyjąć jakąś formę. Dlatego też uznaje, że zastosowane w art. 942 k.c. słowo „testament” nie oznacza ani czynności prawnej, ani dokumentu, ale formę oświadczenia woli jako element czynności prawnej<sup>23</sup>. Sąd Najwyższy natomiast wyprowadza wniosek, zgodnie z którym ustawodawca w art. 942 k.c. posługuje się wyrazem „testament” w znaczeniu dokumentu obejmującego testament<sup>24</sup>. Przyjmując jednak należy, że pod pojęciem „testament” mieści się dokument, który zawiera oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy (a więc testament jako czynność prawną) i stanowi konstytutywny element jednej z form testamentu uregulowanych w Kodeksie cywilnym<sup>25</sup>. Testamentem wspólnym zatem może być oświadczenie woli złożone wspólnie przez co najmniej dwie osoby, jak też dokument zawierający tak złożone oświadczenie woli<sup>26</sup>.

## V. DOPUSZCZALNOŚĆ TESTAMENTÓW WSPÓLNYCH W PRAWIE POLSKIM

Jak już wspomniano, art. 942 k.c. ustanawia zakaz sporządzania testamentów wspólnych, a więc takich, które zawierałyby oświadczenie ostatniej woli więcej niż jednej osoby. Spadkodawcy nie mogą zatem w jednym dokumencie składać wspólnych oświadczeń, zawierających dyspozycje odnoszące się do ich majątku po śmierci testatorów, nawet wówczas, gdy rozrządzenia te dotyczą prawa lub majątku wspólnego. Unormowanie to wpływa z za-

sady *favor testamenti* i ma na celu wykluczenie wpływu osób trzecich na rzeczywistą wolę spadkodawcy.

Powyższe potwierdza Sąd Najwyższy, przyjmując, że dokument będący testamentem nie może pod rygorem nieważności zawierać rozporządzeń ostatniej woli więcej aniżeli jednej osoby. Nie ma bowiem przepisu, który by w wyjątkowych wypadkach, zwłaszcza gdy testator przy sporządzaniu testamentu nie znał przepisów prawa, przyznawał testamentowi moc obowiązującą mimo niezastosowania się do zakazu testamentów wspólnych<sup>27</sup>. Orzeczenie to dotyczyło jednak nieobowiązującego już art. 74 Prawa spadkowego, toteż obecnie stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie jest podobne, według bowiem art. 942 k.c. dokument obejmujący testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy<sup>28</sup>.

Odstępstwa od zakazu wynikającego z art. 942 k.c. również znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, któremu kilkakrotnie przyszło mierzyć się z problematyką testamentów wspólnych. Spośród licznych wskazać jednak należy przyjętą przez Sąd Najwyższy zasadę prawną, zgodnie z którą nieważność testamentu przewidzianego w art. 951 k.c. (alograficznego), spowodowana zamieszczeniem w nim rozrządzeń dwóch spadkodawców (art. 942 k.c.), nie stanowi przeszkody do uznania oświadczeń woli złożonych przez tych spadkodawców za dwa oddzielne testamety ustne<sup>29</sup>. Konwersja natomiast testamentu alograficznego i uznanie go za ważny testament ustny (952 k.c.) możliwa jest tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki ważności testamentu ustnego<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> Tamże, s. 67–68.

<sup>24</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna – zasada prawna z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNCP 1971, nr 10, poz. 168.

<sup>25</sup> J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, 2014, pkt 2, Legalis.

<sup>26</sup> A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, art. 942 k.c., pkt 2, Legalis.

<sup>27</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 31 maja 1960 r., 2 CR 539/60, OSNCK 1961, nr 2, poz. 55, LEX nr 115630.

<sup>28</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna – zasada prawna z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNCP 1971, nr 10, poz. 168.

<sup>29</sup> Tamże.

<sup>30</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 12 stycznia 2007 r., IV CSK 257/06.



Takie rozwiązanie możliwe jest głównie dzięki zasadzie *favor testamenti*, przy uwzględnieniu faktycznych zamiarów testatorów. Ponadto wpływ ma niewątpliwie tendencja liberalizowania zakazu wynikającego z art. 942 k.c.

Trudno się nie zgodzić ze stanowiskiem stwierdzającym, że w doktrynie niewiele powiedziano odnośnie do dopuszczalności testamentów wspólnych w prawie polskim, gdyż panuje *communis opinio doctorum* co do ich zakazu. Co więcej – brakuje rozróżnienia sytuacji abstrakcyjnej i konkretnej wykładni prawa, a zajęte stanowiska są mocno dogmatyczne, z jednoczesnym brakiem możliwości ich modyfikacji w zależności od konkretnych stanów faktycznych<sup>31</sup>. W doktrynie panuje głównie pogląd, według którego sporządzenie testamentu wspólnego skutkuje *ex lege* nieważnością, gdzie niemożliwa jest konwersja takiego rozrządzenia w ważny testament.

Odmiennie stanowisko prezentują nieliczni przedstawiciele doktryny, należy się do niego przychylić. K. Przybyłowski uważa, że zakaz uregulowany art. 942 k.c. jest niezrozumiały w stosunkach między małżonkami, ponieważ mogą oni wspólnie *inter vivos* dokonywać czynności prawnych, a *ex lege* tworzy się ustawowa wspólność majątkowa małżeńska<sup>32</sup>. Zgodzić się też trzeba z A. Szpunarem, który wskazuje anachroniczność art. 942 k.c. w zakresie zakazu wspólnego testowania przez małżonków<sup>33</sup>, jak i z M. Niedośpiąłem, dostrzegającym potrzebę uregulowania tychże testamentów wspólnych małżonków<sup>34</sup>. K. Osajda natomiast stoi na stanowisku, że stan *legis latae* co do regulacji testamentów wspólnych budzi powszechne niezadowolenie, co – z jednej strony – nie powinno pozostać bez wpływu na wykładnię art. 942 k.c., a z drugiej strony skłania do postawienia wniosków o zmianę prawa. Dodatkowo w sposób cie-

kawy wyróżnia cztery koncepcje w dyskusji o przyszłości art. 942 k.c. Pierwsza – koncepcja konserwatywna – zakłada, że obecna regulacja jest prawidłowa, a ograniczenie zakazu testamentów wspólnych do testamentów wspólnych formalnie to rozwiązanie kompromisowe, które należy zachować. Druga – koncepcja minimalistycznych zmian – postuluje, aby wprowadzić testamenty wspólne, jednakże wyłącznie dla małżonków. Podaje, że w Niemczech, gdzie wspólne testamenty małżonków są dopuszczalne, szacuje się, że od połowy do 2/3 sporządzanych przez małżonków aktów ostatniej woli to testamenty wspólne. Trzecia koncepcja – maksymalistyczna – opowiada się za pełnym uregulowaniem testamentów wspólnych w polskim systemie prawnym. W końcu koncepcja interpretacyjna – przyjmująca, że regulacja testamentów wspólnych jest zbędna, należy bowiem jedynie usunąć z Kodeksu cywilnego art. 942 k.c. i poddać testamenty wspólne zwykłym regułom interpretacyjnym<sup>35</sup>.

## VI. TRANSGRANICZNE TESTAMENTY WSPÓLNE

Omówienia wymaga jeszcze jedna rzecz, a mianowicie kwestia sporządzenia transgranicznych testamentów wspólnych przez polskich obywateli, stosunkowo często bowiem sądy są zmuszone oceniać ważność testamentów wspólnych sporządzonych przez polskich obywateli za granicą, zwłaszcza tam, gdzie taki rodzaj aktów ostatniej woli jest dopuszczalny. Tak jak zostało już wcześniej wspomniane, w wielu krajach, tak jak i w Polsce, testamenty wspólne są nieważne. Jednakże niektóre systemy prawne pozwalają sporządzać testamenty wspólne bądź tylko osobom

<sup>31</sup> K. Osajda, *Testamenty*, s. 69.

<sup>32</sup> K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność*, s. 3–4.

<sup>33</sup> A. Szpunar, *Recenzja: Elżbieta Skowrońska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1995, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 2, s. 605.

<sup>34</sup> M. Niedośpiął, *Testament w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia ogólne*, Bielsko-Biała 1999, s. 30.

<sup>35</sup> K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*.

powiązanych ze sobą określonym stosunkiem rodzinnym, np. prawo niemieckie dopuszcza testamenty wspólne sporządzone przez małżonków, bądź wszystkim osobom mającym zdolność testowania. W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że tak długo jak testament będzie testamentem w rozumieniu konwencji haskiej z 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych, jego forma będzie podlegała prawu właściwemu wskazanemu konwencją haską, gdyż ma ona pierwszeństwo przed rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego; a tym samym jego postanowienia nie mogą zawężyć zakresu jej zastosowania. Niemniej jednak dla oceny ważności testamentu wspólnego z udziałem obywatela polskiego kluczowe znaczenie ma też określenie, czy zakaz testamentów wspólnych wynikający z art. 942 k.c. ma charakter materialnoprawny, czy też formalny. Niestety przedmiotowa konwencja haska, obejmująca swym zakresem testamenty wspólne, tego nie rozstrzyga. Jeśli przyjąć, że ten pierwszy, to zawsze zgodnie z *lex successionis* zastosowanie będzie miało prawo właściwe dla ważności rozrządzeń na wypadek śmierci, a zatem prawo polskie, które w art. 66a stanowi, iż prawem właściwym dla spraw spadkowych jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego. Jeżeli natomiast przyjmie się, że zakaz testamentów wspólnych ma charakter formalny, to w miejsce polskiego prawa międzynarodowego prywatnego znajdzie zastosowanie konwencja

haska z 5 października 1961 r. dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych. Toteż i samą dopuszczalność testamentu wspólnego należy rozstrzygać w dwojaki sposób. Pierwszy – w którym rozpatrując, czy co najmniej dwie osoby mogą sporządzić testament w jednym dokumencie, zgodnie z prawem właściwym dla formy, czyli konwencją haską z 5 października 1961 roku. Drugi – badając kwestię związanych następstw w postaci ograniczenia odwołalności tak połączonych testamentów oraz ich wzajemnego uzależnienia, gdzie decydować będzie prawo właściwe dla ważności rozrządzeń *mortis causa*, czyli rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Zatem istotne jest, ażeby rozstrzygnąć, czy przepisy o testamentach wspólnych dotyczą dopuszczalności połączenia w jednym dokumencie testamentów kilku osób, czy też wykraczają poza kwestię wspólnego dokumentu. Wydaje się jednak, że zastosowanie konwencji do oceny ważności aktów ostatniej woli sporządzonych wspólnie przez polskich obywateli za granicą będzie najlepszym rozwiązaniem, dlatego że może pozwolić to na utrzymanie ważności testamentu, na przykład gdy będzie on sporządzony w Niemczech zgodnie z prawem niemieckim, dopuszczającym istnienie testamentów wspólnych. Oznacza to też, że wynikający z art. 942 k.c. zakaz może być w wypadkach testatorów posiadających obywatelstwo polskie każdorazowo wyparty przez regulację innego porządku prawnego, dopuszczającego sporządzanie testamentów wspólnych, o ile prawo takie może znajdować zastosowanie.

## VII. PROPOZYCJE WPROWADZENIA TESTAMENTU WSPÓLNEGO DO PRAWA POLSKIEGO

Tak jak wspomniano na początku, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego ds. reformy prawa spadkowego wypracowała propozycję uregulowania testamentu wspólnego w pol-

skim prawie<sup>36</sup>. Prezentuje się ona w następujący sposób<sup>37</sup>.

1. Na wstępie proponuje się przepis ogólny poprzedzający następne, o treści: „Testament wspólny obejmuje rozrządzenia małżonków objęte jednym dokumentem”.

2. Art. A. W testamencie wspólnym małżonkowie mogą ustanowić siebie nawzajem spadkobiercami (testament wzajemny) lub ustanowić spadkobiercami po każdym z nich inne osoby. Mogą też dokonać innych rozrządzeń, dla których właściwym miejscem jest testament.

Alternatywne propozycje brzmienia art. A to:

a) Art. A. Małżonkowie mogą ustanowić spadkobiercami siebie nawzajem lub inne osoby (testament wspólny).

b) Art. A. Małżonkowie mogą wspólnie rozrządzić na wypadek śmierci (testament wspólny).

3. Art. B.

§ 1. Do sporządzenia testamentu wspólnego w formie własnoręcznej wystarczy, że jedno z małżonków sporządzi testament zgodnie z wymaganiami przewidzianymi dla testamentu własnoręcznego, a drugi małżonek doda do niego własne oświadczenie, że ten testament ma być uważany także za jego testament. Oświadczenie to powinno być w całości napisane pismem ręcznym, podpisane i opatrzone datą.

§ 2. Testament wspólny może być sporządzony również w formie aktu notarialnego.

4. Art. C. Zapis zwykły ustanowiony w testamencie wspólnym w razie wątpliwości po czytuje się za wymagalny z chwilą śmierci drugiego małżonka.

5. Art. D. Testament wspólny traci moc w razie rozwiązania małżeństwa przez rozwód lub orzeczenia separacji przed śmiercią jednego z małżonków lub gdy pozostały przy życiu małżonek zostanie wyłączony od dziedzicze-

nia po zmarłym wcześniej małżonku na podstawie art. 940.

6. Art. E.

§ 1. Każdy z małżonków może za życia obojga małżonków odwołać swoje rozrządzenia zamieszczone w testamencie wspólnym.

§ 2. Jeżeli z treści testamentu wspólnego lub z okoliczności towarzyszących jego sporządzeniu wynika, że rozrządzenia jednego z małżonków nie zostałyby dokonane bez rozrządzeń drugiego, to odwołanie swoich rozrządzeń przez jednego z małżonków albo ich nieważność pociągają za sobą bezskuteczność rozrządzeń drugiego małżonka.

§ 3. Pozostały przy życiu małżonek może odwołać swoje rozrządzenia zamieszczone w testamencie wspólnym, jeżeli złożył oświadczenie o odrzuceniu spadku przypadającego mu na podstawie testamentu wspólnego po zmarłym wcześniej małżonku.

Propozycja alternatywna § 2:

Odwołanie swoich rozrządzeń przez jednego z małżonków albo ich nieważność pociągają za sobą bezskuteczność rozrządzeń drugiego małżonka, jeżeli z treści testamentu wspólnego lub z okoliczności towarzyszących jego sporządzeniu wynika, że rozrządzenia jednego z małżonków nie zostałyby dokonane bez rozrządzeń drugiego.

7. Art. F.

§ 1. Odwołanie testamentu wspólnego przez obojga małżonków może nastąpić w formie wymaganej dla sporządzenia testamentu.

§ 2. Za życia obojga małżonków każdy z nich może odwołać testament wspólny w oświadczeniu złożonym drugiemu małżonkowi na piśmie z podpisem i datą notarialnie poświadczoną.

§ 3. Po śmierci jednego z małżonków odwołanie rozrządzeń dokonanych w testamencie wspólnym przez małżonka pozostałego przy życiu może nastąpić w testamencie sporządzonym przez tego małżonka.

<sup>36</sup> M. Pazdan, *Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym*, (w:) *Nowy kodeks cywilny odpowiedź na wyzwania współczesności*, Warszawa 9–10 kwietnia 2015 roku (materiały konferencyjne), s. 4–5.

<sup>37</sup> Tamże.

Propozycja alternatywna § 3:

O ile małżonkowie nie postanowili inaczej w testamencie wspólnym, po śmierci jednego z małżonków odwołanie rozrządzeń dokonanych w testamencie wspólnym przez małżonka pozostającego przy życiu może nastąpić tylko w testamencie sporządzonym przez tego małżonka.

J. Górecki stoi na stanowisku, że propozycja dopuszczenia testamentów wspólnych jest kontrowersyjna i do zaakceptowania są jedynie testamenty wspólne małżonków, w których

ustanawiają siebie nawzajem spadkobiercami albo też oboje wskazują tego samego spadkobiercę/spadkobierców, ale wymaga to jeszcze dopracowania<sup>38</sup>.

Jak nietrudno zauważyć, powyższa propozycja instytucji testamentów wspólnych w polskim prawie spadkowym bazuje przede wszystkim na konstrukcji występującej w niemieckim BGB. Z punktu widzenia celowościowego powyższe założenia są jak najbardziej słuszne i powinny w najbliższym czasie znaleźć miejsce w Kodeksie cywilnym.

<sup>38</sup> J. Górecki, *Uwagi do pisemnej wersji wystąpienia prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana pt. „Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym”*, [www.rejent.com.pl/plik/sysPlikNew/2456](http://www.rejent.com.pl/plik/sysPlikNew/2456) [2017.02.17].

## Summary

*Michał Majewski*

### JOINT TESTAMENTS

The article includes an analysis of the idea of implementation of the common joint testaments into Polish legal. At first the author reviews legal aspects concerning joint last will institution in other countries. Then he presents the concept of the definition of the joint last will and the types of the joint last will. Next the problems of the legal acceptability of the joint last will in Polish legal system was analysed and the possibility of drawing the joint last will in the transborder field was discussed. Finally a proposal of the Civil Law Codification Commission that works on the reform of inheritance law issue was presented. The said proposal concerns the idea of introduction of the joint last will into Polish Civil Code.

**KEY WORDS:** joint wills, revision of the Civil Code

**POJĘCIA KLUCZOWE:** testamenty wspólne, zmiany Kodeksu cywilnego

## CZY POLSKA WALCZĄCA BEJSBOLEM ZNIEWAŻA? KILKA SŁÓW NA TEMAT ISTOTY CZYNU ZNIEWAGI

Według doniesień medialnych w listopadzie 2016 r. Sąd Rejonowy w Szczecinie wyrokiem nakazowym skazał przedsiębiorcę Rafała P. na karę grzywny m.in. za popełnienie wykroczenia publicznego znieważania symbolu Polski Walczącej poprzez umieszczenie go na produktowanych przez Rafała P. kijach bejsbolowych<sup>1</sup>. Wyrok w chwili pisania niniejszych słów nie był jeszcze prawomocny i należy spodziewać się, że skazany odwoła się od niekorzystnego dla niego orzeczenia. Materialnoprawną podstawę nakazowego rozstrzygnięcia stanowił art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej, zgodnie z którym karze grzywny podlega ten, kto publicznie znieważa Znak Polski Walczącej<sup>2</sup>. W ramach dalszego ewentualnego postępowania sąd, orzekając o odpowiedzialności sprawcy, będzie musiał więc przede wszystkim ponownie ustalić, czy zarzucane sprawcy zachowanie stanowi „znieważanie” w rozumieniu powołanego przepisu. W tym zakresie można pokusić się o parę słów refleksji nad znamieniem czynności sprawczej „znieważa” w kontekście czynu Rafała P.

Szeroko pojęte polskie prawo karne, obejmujące przestępstwa i wykroczenia<sup>3</sup>, przewiduje cały szereg czynów zabronionych polegających na znieważaniu. Zasadniczą regulacją w tym zakresie jest art. 216 k.k., na podstawie którego zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dość obszernie wywodzono, kiedy dane zachowanie należy zakwalifikować jako znieważające. W analizach podkreśla się m.in., że jest to zachowanie, które polega na wyszydzeniu, okazaniu pogardy, uwłaczające godności, obraźliwe, wyrażające lekceważenie i brak szacunku<sup>4</sup>. Charakterystyki te są jak najbardziej trafne, choć – jak się wydaje – zasadniczo niepełne. Pomijają one bowiem bardzo istotne pytanie o to, czy czasownik „znieważa” nie opisuje przede wszystkim szczególnego rodzaju zakazanej, niebezpiecznej dla dobra prawnego czynności<sup>5</sup> odmiennej od tej, którą na potrzeby dalszych rozważań wstępnie nazwać możemy czynnością „psychofizyczną”<sup>6</sup>. W polskiej humanistyce i w nauce prawa, posługując się różną terminologią, od dawna dostrzega się potrzebę wyróżnienia owych

<sup>1</sup> <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/symbol-polski-walczacej-na-kijach-bejsbolowych-jest-grzywna,692649.html> [16 maja 2017].

<sup>2</sup> Ustawa o ochronie Znak Polski Walczącej z dnia 10 czerwca 2014 r., Dz.U. nr 1062.

<sup>3</sup> Por. np. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 25–26.

<sup>4</sup> Por. np. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1984, s. 165–169; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 486; J. Raglewski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 1003; R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” CMLVI, z. 37, s. 99; I. Zgoliński, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, art. 216, s. 980. Por. też W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2010, s. 192.

<sup>5</sup> Znamień „znieważa” należy bowiem rozumieć jako takie, które opisuje określoną klasę zabronionych zachowań, a nie skutek, który może być osiągnięty przez jakiegokolwiek zachowanie. Wiąże się to z formalnoprawnym charakterem analizowanej regulacji, zakazującej pewnego rodzaju czynów z uwagi na ich niebezpieczeństwo (które w przypadku znieważenia wydaje się, że ma – podobnie do zniesławienia – charakter abstrakcyjny).

<sup>6</sup> Czynność psychofizyczną, w ślad za P. Konieczniakiem, wstępnie rozumiem jako taką, którą rządzą prawa przy-

zachowań szczególnego rodzaju. Jerzy Kmita w *Wykładach z logiki i metodologii nauk* wskazuje tzw. czynności racjonalne „nastawione na interpretację”, czyli czynności, których sens zrealizuje się – z punktu widzenia podmiotu tej czynności – tylko pod tym warunkiem, że istnieje ktoś (mniej lub bardziej określony), kto czynność tę trafnie zinterpretuje<sup>7</sup>. Michał Buchowski i Wojciech Burszta, omawiając pierwotne kultury typu magicznego, wyróżniają tzw. działania użytkowe i działania symboliczne, które dla zaistnienia muszą zostać poddane interpretacji ze strony innych podmiotów<sup>8</sup>. W nauce prawa karnego Władysław Wolter zauważał, że istnieją czyny „drugiego systemu sygnałów, w których decyduje język, mowa, gesty” i „których sens nie tkwi w samym akcie fizycznym, jako że ten akt fizyczny jest jedynie jakimś znakiem dla pewnej psychicznej treści”<sup>9</sup>. W nowszej literaturze Przemysław Konieczniak wyodrębnia tzw. zachowania kulturowe, tj. czynności, przy których ocenie w odróżnieniu od zachowań psychofizycznych odwołać należy się do warstwy kulturowej, decydującej o charakterze danego zachowania. Według niego podstawowa różnica, jaka dzieli zachowania psychofizyczne i symboliczne, jest taka, że w analizie dla celów prawnych tego pierwszego typu zachowania nie musimy odwoływać się do jego warstwy kulturowej, podczas gdy czynności symboliczne mają charakter czynności kulturowych, pochodnych od reguł sensu<sup>10</sup>. Nieco odmiennie do problemu owych szczególnych czynności podchodzi Władysław Mąciór, który analizując mowę, akcentuje jej charakter jako zachowania

wyrażającego określone przeżycia psychiczne – wypowiedzi to „czyny ekspresyjne”, czyli „uzewnętrznienie czy też ucieleśnienie różnych aktów psychicznych”. Dodatnia lub ujemna treść owych czynów wynika nie z ich fizycznego charakteru, lecz z ich psychicznej treści<sup>11</sup>. Z jeszcze innej (nawiązującej do Kmity) perspektywy problem ten analizowali Wojciech Patryjas oraz częściowo także Ryszard Sarkowicz. Patryjas podkreśla, że czyny polegające np. na pomówieniu czy znieważeniu dla swojego urzeczywistnienia wymagają rozpoznania<sup>12</sup>, Sarkowicz natomiast, że wywierają skutek illokucyjny, rozumiany jako stworzenie w świecie pewnego stanu, który jest rozpoznawany przez członków danej społeczności jako zelżenie czy poniżenie<sup>13</sup>. Obaj akcentują zatem rozpoznanie jako warunek konieczny dla ustalenia wykonania danego czynu i tym samym dla wypełnienia znamion określonych w kodeksie karnym.

Podjmując próbę syntezy wszystkich przedstawionych powyżej ujęć, należy przede wszystkim odnieść się do kontrowersyjnej możliwości ontologicznego odróżnienia pewnej szczególnej klasy zachowań „istniejących” od zachowań wymagających interpretacji czy też rozpoznania. Z perspektywy konstruktywistycznej należałoby uznać, że wszelkie przyjmowane kategorie mają charakter jedynie konwencjonalny. Także zachowania psychofizyczne, choć wywierają skutki w świecie zewnętrznym, realnym, dostępne są dla nas tylko i wyłącznie poprzez język i interpretację. Jak bowiem zauważa Stanley Fish, każde zachowanie natychmiast widzimy „w pewien sposób,

---

rody i która składa się wyłącznie z warstwy biologicznej i psychicznej, P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności karnej*, Zakamycze: Kantor 2002, s. 156.

<sup>7</sup> J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1977, s. 27.

<sup>8</sup> M. Buchowski, W. J. Burszta, *O założeniach interpretacji antropologicznej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992, s. 17.

<sup>9</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa: PWN 1973, s. 56–57.

<sup>10</sup> P. Konieczniak, *Czyn*, s. 374 i n.

<sup>11</sup> M. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1990, s. 63–46.

<sup>12</sup> W. Patryjas, *Interpretacja karnistyczna*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 1988, s. 39.

<sup>13</sup> R. Sarkowicz, *Akty mowy a czyny zabronione*, PiP 1984, z. 4, s. 76.

nigdy zaś jako czyste dane fizyczne czekające na (...) interpretację<sup>14</sup>. Omawiane czynności, nazywane jako kulturowe, ekspresyjne czy też symboliczne, wyróżnia – jak się wydaje – to, że stwierdzenie ich „istnienia” poprzedza niejako podwójna interpretacja. Pierwotna, pozwalająca w ogóle na dostrzeżenie i nazwanie „czegoś”, np. jakiejś zmiany/aktywności lub też jej braku, oraz „wtórna”, pozwalająca uznać, że owo pierwotne wrażenie jest niepełne, ponieważ jednocześnie uznajemy, że „zaistniało” także coś zupełnie innego, została wykonana inna czynność. Owa inna czynność „istnieje” tylko i wyłącznie dzięki obowiązującym w naszej wspólnocie interpretacyjnej regułom interpretacyjnym, i to tylko dzięki temu, że owo pierwotnie wyinterpretowane działanie zostanie przez kogoś rozpoznane właśnie jako takie, które poddać należy dalszej, szczególnej interpretacji. Podążając za przykładem Kmity<sup>15</sup> – czynność wbicia gwoźdźcia w ścianę spowoduje pewną zmianę w świecie rzeczywistym, która jednak nie jest nam dana w czystym, niezapośredniczonym językowo oglądzie, ale właśnie poprzez język. Jest to jednak dla nas tak oczywiste, że nie zdajemy sobie sprawy z tego, że już dokonaliśmy jakiejś interpretacji (zmiana w świecie rzeczywistym została nazwana, zidentyfikowana – czyli zinterpretowana jako „wbicie w ścianę gwoźdźcia”). Czynność ta „zaistnieje” natomiast, np. jako lekceważenie, dopiero wtedy, gdy ktoś zinterpretuje ją nie tylko jako wbicie gwoźdźcia, ale także po-

przez niejako „wtórna” interpretację przyda jej taki sens. Analogicznie, wyartykułowanie określonych dźwięków potraktujemy nie (tylko) jako fizycznie odczuwalną emisję fal dźwiękowych, lecz pewien akt mowy, dopiero wówczas, gdy poprzez wtórny wykładnię i zastosowanie ustalonych reguł językowych przypiszemy owym dźwiękom pewne znaczenia. Podejmując więc jakiegokolwiek próby wyodrębnienia szczególnej kategorii czynności (zwanych np. symbolicznymi czy też kulturowymi), należałoby wstępnie zauważyć, że wszystko interpretujemy i że w związku z tym jakiegokolwiek podziały mogą mieć tylko charakter umowy. Dlatego też, upraszczając dalszy wywód, pojęcie interpretacji odnosić będą do owych procesów wtórnego, świadomego i celowego wyjaśniania znaczenia pewnych tzw. zachowań psychofizycznych.

Przenosząc powyższe rozważania na wyjściowy grunt prawa karnego, zauważyć można, że analiza znamion czynności sprawczych poszczególnych typów czynów zabronionych pozwala na wyróżnienie grupy regulacji penalizujących szczególny rodzaj czynności, których istotą jest „wrażanie” czegoś przez sprawcę<sup>16</sup>. Rozróżnienie to widoczne jest choćby w wyodrębnieniu przez ustawodawcę czynności prezentowania<sup>17</sup> oraz czynności pochwalania<sup>18</sup>, a także w treści art. 234 k.k. w powiązaniu z art. 235 k.k., których odmienny zakres penalizacji wynika przede wszystkim z tego, że w pierwszym przypadku sprawca coś wyraża

<sup>14</sup> S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka*, Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych „Universitas” 2007, s. 95. Na marginesie można zauważyć, że w pierwotnych kulturach tzw. czynności utylitarne poza swoją pragmatyczną funkcją miały także sens komunikacyjny i światopoglądowy, zob. M. Buchowski, W. J. Burszta, *O założeniach*, s. 20.

<sup>15</sup> Por. przykład podany w opracowaniu J. Kmity, *Wykłady*, s. 27.

<sup>16</sup> Rozróżnienie tego rodzaju wskazywałam w opracowaniu: *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, RPEiS 2016, nr 4, s. 138.

<sup>17</sup> Dla oceny tego, czy sprawca zrealizował ową czynność sprawczą, konieczne jest ustalenie, czy konkretne, zewnętrznie postrzegalne zachowanie sprawcy może zostać potraktowane jako umożliwienie innym odbioru określonych treści. Por. np. D. Gruszecka, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa: WoltersKluwer 2014, art. 256, s. 917.

<sup>18</sup> Dla ustalenia, czy sprawca coś pochwalał, konieczne jest nie tylko ustalenie, jak fizycznie się zachowywał, lecz także to, czy tym zachowaniem wyrażał jakąś treść, którą potraktować możemy jako aprobatę, dodatnią ocenę czynu, jego akceptację. Por. np. D. Gruszecka, (w:) *Kodeks karny*, art. 255, s. 905; Z. Cwiągalski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa 2013, art. 256, s. 1380–1381.

(a mianowicie oskarżenie)<sup>19</sup>, w drugim zaś po-  
dejmuje jedynie określone działania faktycz-  
ne<sup>20</sup>. Stwierdzenie „zaistnienia” owej czynności  
„wyrażania” możliwe jest tylko poprzez opisa-  
ną powyżej podwójną interpretację, co nadaje  
jej ów szczególny charakter.

W niemieckiej doktrynie prawa karnego,  
uwzględniając odmienną charakterystykę  
pewnych zakazanych zachowań, wyróżnia się  
tzw. *Äußerungsdelikte*, czyli delikty polegające  
na wypowiedzi. Określenie to rozpowszechnił  
Eduard Kern w fundamentalnym w tym zakre-  
sie opracowaniu z 1919 r., w którym wyodręb-  
nił kategorię przestępstw nazwanych właśnie  
*Äußerungsdelikte*, popełnianych według niego  
przez manifestację/demonstrację (*Kundgebung*)  
pewnych treści intelektualnych (*Gedankenin-  
halt*)<sup>21</sup>. W nowszej literaturze pojawiają się inne  
ujęcia *Äußerungsdelikte*, w których podkreśla  
się m.in., że są to takie czyny, które popełniane  
są przez wypowiedź, rozumianą jako celowe  
przekazanie informacji przez rozpoznawalny  
podmiot komunikacji<sup>22</sup>.

W oparciu o niemiecką terminologię, tak-  
że na gruncie prawa polskiego owe szczegól-  
ne typy czynów zabronionych polegających

na „wyrażaniu się” określić można jako tzw.  
„przestępstwa z wypowiedzi”, tj. takie, w przy-  
padku których istotą czynności sprawczej jest  
zachowanie polegające na intencjonalnym  
uzewnętrznieniu wobec określonych bądź  
nieokreślonych odbiorców pewnych informa-  
cji/treści, które dokonuje się dopiero poprzez  
rozpoznanie zachowania sprawcy za pomocą  
konwencjonalnie przyjmowanych reguł sensu  
(„wtórnej” interpretacji)<sup>23</sup>. Takie ujęcie wymaga  
poczynienia dwóch uwag wyjaśniających. Po  
pierwsze, dane zachowanie można potraktować  
jako wypowiedź tylko wówczas, gdy ist-  
nieje jakiś (choćby potencjalny) jej odbiorca,  
co wiąże się ściśle z jej „komunikacyjnym”  
charakterem. Odwołanie się w tym miejscu  
do międzyludzkiej komunikacji jest w pełni  
słuszne i usprawiedliwione – tylko bowiem  
w jej ramach możliwe jest nie tylko stworzenie  
języka, przez który postrzegamy świat realny,  
lecz także dokonanie wykładni danego zacho-  
wania nie tylko jako aktu psychofizycznego,  
lecz jako aktu, którego istotą nie jest bezpośred-  
nie wprowadzenie realnej zmiany w świecie  
zewnętrznym, lecz wyrażenie „czegoś”<sup>24</sup>. Po  
drugie, wypowiedź musi mieć charakter inten-

<sup>19</sup> Czynność sprawczą z art. 234 k.k. opisać można jako działanie, które przez właściwy organ ma zostać rozpo-  
znane jako przekazujące przekonanie sprawcy o tym, że dana osoba mogła popełnić lub popełniła dany czyn zabro-  
niony.

<sup>20</sup> Tym, co w sposób istotny łączy oba przepisy, jest to, że zarówno w przypadku art. 234 k.k., jak i art. 235 k.k. za-  
chowanie sprawcy zmierza do spowodowania wszczęcia postępowania i ścigania określonej osoby. Oprócz wskazanej  
powyżej odmienności regulacje te różnią jeszcze dodatkowe elementy, takie jak fałszywość oskarżenia z art. 234 k.k.  
oraz uznawany przez niektórych materialnoprawny charakter czynu z art. 235 k.k. Por. np. wyrok SN z 5 października  
2016 r., III KK 136/16, LEX nr 2142033, jak i W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski,  
R. Zawłocki, Warszawa: C. H. Beck 2013, art. 235, s. 201. Odmiennie I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny*, art. 235, s. 1048.

<sup>21</sup> E. Kern, *Die Äußerungsdelikte*, Tübingen 1919, s. 10.

<sup>22</sup> Th. Fuhr, *Die Äußerung im Strafgesetzbuch*, Berlin: Duncker & Humblot 2001, s. 26 i n. Odmiennie natomiast  
M. Rahmlow, *Die Auslegung von Äußerungen im Strafrecht. Ein Beitrag zur Konkretisierung der Lehre von der objektiven  
Zurechnung bei der Tathandlung «Äußerung»*, Berlin: Duncker & Humblot 2006.

<sup>23</sup> Przedstawione ujęcie wypowiedzi jest doprecyzowaniem ujęcia przedstawionego przeze mnie w artykule:  
*Wypowiedź jako czynność*, s. 138, i jest pewną propozycją, która może stanowić punkt wyjścia dla dalszych rozważań.  
Z ogólnej perspektywy należy bowiem także rozważyć argumentację kwestionującą w ogóle możliwość wyodrębnie-  
nia wypowiedzi (*speech*) w stosunku do działania (*action*), obecnie szczególnie podnoszoną w literaturze amerykań-  
skiej, dotyczącej Pierwszej Poprawki – por. np. E. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*,  
Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa 2011, s. 56–57. W sposób szczególny natomiast konieczne  
byłoby także ustalenie, czy np. owe informacje/treści mogą mieć jakikolwiek charakter, czy nie chodzi przy tym jednak  
tylko o takie, które wyrażają myśli nadawcy (tak zakłada M. Rahmlow, *Die Auslegung*, s. 244).

<sup>24</sup> W ślad za nowymi teoriami w nauce o komunikacji zakładam przy tym, że ową komunikację rozumieć należy  
konstytutywnie – nie tylko, zgodnie z transmisyjnymi modelami, jako jednostronny przekaz wiadomości/informacji/



cjonalny, przy czym oczywiście nie chodzi tutaj o zamiar popełnienia czynu zabronionego, lecz o intencję uczestniczenia w komunikacji, wypowiedzenia się, tj. poddania określonego zachowania pod szczególne rozpoznanie, jako takiego zachowania, którego celem jest uzewewnętrznienie wobec innych pewnych treści<sup>25</sup>. Ustalenie wypełnienia przez sprawcę strony przedmiotowej przestępstwa z wypowiedzi nie odbywa się więc tylko poprzez czynności dowodowe zmierzające do ustalenia tego, co się „stało”, i subsumpcję tak ustalonego zdarzenia pod określony przepis prawny. Samo stwierdzenie, czy w ogóle mamy do czynienia z jakimkolwiek zachowaniem relewantnym z perspektywy przestępstwa z wypowiedzi, oparte jest na interpretacji, która dopiero statuuje badany czyn. Przykładowo przestępstwem z wypowiedzi nie będzie naruszenie nietykalności cielesnej – wszak interpretacji, wartościowaniu i ocenie poddajemy przy tym pewną czynność, która już „zaistniała” (i w związku z tym narzuca się nam jako taka, która nie wymaga już interpretacji). Przystępstwem takim będzie natomiast (obok powyżej wskazanych, polegających na pochwalaniu czy oskarżaniu)

choćby omawiane znieważenie. Tylko odwołanie się do obowiązujących konwencji oraz do intencji sprawcy pozwoli nam na ustalenie, czy np. stanowiące naruszenie nietykalności cielesnej uderzenie w twarz „zaistniało” także jako zachowanie istotne z perspektywy art. 216 k.k., tj. cokolwiek wyrażające<sup>26</sup>. Jak można zauważyć, większość czynów wypełniających znamiona przestępstw popełnianych na szkodę określonych osób jest jednocześnie pewną formą ich znieważenia. O tym, czy zakwalifikujemy je jako niewypelniające znamion z art. 216 k.k., czy też jako uwzględniane w ramach pomijalnego lub niepomijalnego zbiegu przepisów, decydować będzie to, czy uznamy je za wypowiedź w powyżej zaprezentowanym znaczeniu.

Analizując dane zachowanie pod kątem wypełnienia znamienia czynności sprawczej przestępstwa z wypowiedzi, konieczne jest więc ustalenie, po pierwsze, czy w ogóle stanowiło ono wypowiedź w zaproponowanym powyżej rozumieniu (czy sprawca zrobił „coś”). Po drugie, należy określić treść/sens tej wypowiedzi („co” sprawca zrobił), którą sąd uzna za miarodajną dla trzeciego ustalenia – czy to,

idei, lecz przede wszystkim jako pewną interakcję, proces wzajemnego wpływu, proces produkcji i wymiany znaczeń. Por. np. E. Kulczycki, *Teoretyzowanie komunikacji*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM 2012, s. 22–41; J. Stewart, *Mosty zamiast murów*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2005, s. 45 i n.; J. Fiske, *Wprowadzenie do badań nad komunikowaniem*, Wrocław: Astrum 1999, s. 16; B. Dobek-Ostrowska, *Podstawy komunikowania społecznego*, Wrocław: Astrum 2004, s. 13.

<sup>25</sup> Należy zauważyć, że wszystkie nasze zachowania niosą za sobą pewien komunikat, szeroko rozumiana komunikacja jak najbardziej może mieć charakter nieintencjonalny (por. na ten temat np. E. Kulczycki, *Teoretyzowanie*, s. 22–41; Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne*, s. 54–58. Na temat nieobserwowalnego poziomu komunikacji por. Z. Nęcki, *Komunikacja międzyludzka*, Kraków: Antykwa 2000, s. 83). W przypadku „nie-wypowiedzi” ów komunikat nie jest jednak celem. Postrzegamy je jako wykonane w sposób wolny od jakiejkolwiek świadomej interpretacji. Podobnie jak dla ustalenia zrealizowania „zwykłego” czynu konieczne jest odwołanie się do zjawisk psychicznych (por. np. P. Konieczniak, *Czyn*, s. 67), także jakiejkolwiek „czytanie” wypowiedzi wymaga założenia, że ma się „do czynienia ze znakami lub dźwiękami wytworzonymi przez istotę intencjonalną, istotę usytuowaną w pewnym przedsięwzięciu, w relacji do którego ma jakiś cel lub jakiś punkt widzenia”, S. Fish, *Interpretacja*, s. 244. Por. A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 143–144.

<sup>26</sup> W tym przypadku poprzez interpretację nie tyle postrzegamy dany czyn istotny z perspektywy prawa karnego, ile go pierwotnie tworzymy. Należy przy tym zauważyć, że niebezpieczeństwo (którego powstaniu ma zapobiec art. 216 k.k.) powstania w świecie interpretacji danego zachowania jako godzącego w godność danej osoby mogą wywołać także zachowania psychofizyczne, które przez osoby postronne zostaną odpowiednio zinterpretowane (choćby np. niezamierzone podanie gorszej jakości potrawy). Nie wypełniają one jednak znamion z art. 216 k.k., nie z uwagi na brak zamiaru znieważenia i wyłączenie strony podmiotowej, lecz z uwagi na fakt, że dane zachowanie nie jest szczególną czynnością postrzeganego przez świat zewnętrzny „wyrażania”, nie realizuje więc strony przedmiotowej zabronionego czynu.

„co” sprawca zrobił, odpowiada zabronionej czynności sprawczej, jest np. znieważaniem. Ostatnie z owych ustaleń polega na stwierdzeniu, czy dana wypowiedź ma odpowiednią konwencjonalną „moc”<sup>27</sup>, wywołała określony skutek illokucyjny, rozumiany w oparciu o Sarkowicza jako powstanie pewnej interpretacji, która rozpoznawana jest przez członków społeczeństwa jako „znieważenie”<sup>28</sup>.

Wracając do punktu wyjścia – w omawianym kazusie podstawowym problemem, jaki należy rozstrzygnąć, jest więc przede wszystkim to, czy produkowanie kijów bejsbolowych o określonym wyglądzie stanowiło pewną wypowiedź sprawcy-producenta. Dokonując tego rodzaju ustaleń, należałoby odwołać się do przedstawionej powyżej charakterystyki „wypowiedzi”, składającej się zarówno z elementów obiektywnych, jak i subiektywnych. Z perspektywy obiektywnej uwzględnić należałoby reguły sensu przyjmowane w społeczności, w której dokonywana jest analizowana czynność i w której może ona w ogóle zostać przez kogoś dostrzeżona i zaistnieć, jako element obserwowalnego aktu komunikacji<sup>29</sup>. Niestety z informacji prasowych opisujących analizowany kazus nie wynika, na czym konkretnie miało polegać zachowanie sprawcy, przede wszystkim czy Rafał P. produkował przedmiotowe kije bejsbolowe z własnej inicjatywy, czy też na zlecenie innego podmiotu, i czy to on decydował o tym, jaka będzie ich oprawa graficzna. Dalsze rozważania opę więc na założeniu, że sprawca z własnej inicjatywy wytworzył posiadające ustalony wygląd towary oraz je następnie na własny rachunek dystrybuował. Tego rodzaju aktywność na pierwszy rzut oka nie jest kojarzona z wypowiedzią. Bliższe spojrzenie pokazuje jednak,

że w naszej kulturze udostępnianie przez producenta odbiorcom określonych produktów jest postrzegane jako część międzyludzkiej komunikacji i coś, co może stanowić pewien komunikat, który zostanie poprzez interpretację rozpoznany jako wypowiedź producenta – przekazującego swoim klientom pewne informacje przez oferowanie im takich, a nie innych wyrobów<sup>30</sup>. To, czy w omawianym przypadku mieliśmy do czynienia z takim właśnie elementem komunikacji, zależałoby od strony subiektywnej i tego, czy faktycznie intencją producenta było nawiązanie jakiegokolwiek komunikacji i poddanie swojego zachowania pod interpretację właściwą dla aktów komunikacyjnych. W analizowanej sprawie z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że – o ile nie zachodzą żadne szczególne okoliczności – sprawca, który zdecydował o oznaczeniu produkowanego przez siebie towaru określonym symbolem, tj. znakiem mającym pewną „treść” przypisywaną mu przez reguły sensu, i następnie taki produkt oferował do sprzedaży, jak najbardziej świadomie uczestniczył w pewnego rodzaju komunikacji, intencjonalnie przekazując pewne informacje. Bez znaczenia jest przy tym, z jakich pobudek to uczynił i czy miały one charakter tylko i wyłącznie zarobkowy.

Na dalszym etapie analizy konieczne byłoby więc ustalenie zarówno treści wypowiedzi, jak i tego, czy wywołała ona opisany powyżej skutek illokucyjny. Ponieważ – jak już wspomniano – rozpatrywane zachowanie stanowi element szerszego aktu komunikacji odbywającej się między tworzącymi znaczenia nadawcą i odbiorcą, dokonując w tym zakresie ustaleń, należałoby oprzeć się na ocenach wspólnie podzielanych przez uczestników owego aktu, tj.

<sup>27</sup> Sformułowanie to nawiązuje do koncepcji J. L. Austina, por. tenże, *Mówienie i poznawanie: rozprawy i wykłady filozoficzne*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1993, s. 654.

<sup>28</sup> Por. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości*, s. 114–115. Także A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 140.

<sup>29</sup> Por. A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 142–143.

<sup>30</sup> Potwierdza to choćby ostatnie wydarzenie z udziałem wydawnictwa C. H. Beck, które na skutek reakcji na opublikowany w tym wydawnictwie podręcznik do prawa rodzinnego, zawierający treści uznawane przez wielu za homofobiczne, poprzez swój profil na portalu Facebook wydało specjalne oświadczenie odcinające się od przedstawionych w książce poglądów. Por. np. <http://niezalezna.pl/92126-stop-atak-na-profesora-smyczynskiego>

przez – posługując się tradycyjną terminologią – nadawcą i odbiorcą<sup>31</sup>. W omawianej sprawie, w przeciwieństwie do prostej sytuacji komunikacyjnej zachodzącej między indywidualnymi osobami, o ile mamy konkretnego mówiącego, to jednak nie mamy do czynienia z zindywidualizowanym gronem odbiorców, których interpretacje można by uznać za miarodajne. Perspektywę odbiorców należałoby więc uwzględnić, odwołując się nie tyle do ocen konkretnych osób, lecz, nawiązując do teorii S. Fisha, do tzw. „wspólnoty interpretacyjnej” odbiorców<sup>32</sup>. Przy takim podejściu kluczowe jest sprecyzowanie owej wspólnoty i właściwych dla niej założeń oraz przekonań. O tym, kogo uznamy za współuczestnika analizowanego aktu komunikacyjnego, decydować powinny przede wszystkim kryteria obiektywne, w szczególności sposób rozpowszechniania danej wypowiedzi<sup>33</sup>. W analizowanym przypadku nasuwa się podstawowe pytanie, czy do owego grona odbiorców wypowiedzi producenta zaliczymy tylko nabywców towaru, czy też osoby postronne, do których oferta sprzedaży nie była bezpośrednio skierowana. Uwzględniając specyficzny polski kontekst i warunki społeczne<sup>34</sup>, wątpić należy, aby przedmiotowe kije bejsbolowe miały służyć ich nabywcom do celów sportowych czy też kolekcjonerskich. Bardziej prawdopodobne jest ustalenie przez sąd, że były one sprzedawane jako specyficzny rodzaj broni i narzędzie walki, które może posłużyć do demonstracyjnego okazania siły i przewagi fizycznej. W tej per-

spektywie specjalne „ozdobienie” kija przestaje jawić się jako komunikat skierowany do jego nabywców. Odbiorcami tak, a nie inaczej wyglądającego produktu stają się także te osoby, wobec których owa szczególna broń ma być demonstrowana czy też wręcz bezpośrednio wykorzystywana. Nadanie przedmiotowym kijom bejsbolowym takiej, a nie innej oprawy graficznej nie wynikało z jakichkolwiek technicznych przesłanek i w żaden sposób nie wpływało na ich funkcjonalność istotną z perspektywy nabywcy, poza tym, że zwiększało jego przydatność jako przedmiotu „coś” demonstrującego. Odbiorcami owej demonstracji nie są jednak tylko nabywcy (którzy raczej nie kupowali owych kijów po to, aby je wieszać na ścianie i podziwiać ich urodę), lecz także wszyscy ci, którzy mieli mieć wątpliwą przyjemność bezpośredniego zetknięcia się z nabywcami i ich zakupem.

Jaką treść i moc swojej wypowiedzi nadawał producent, wynikać może ze składanych przez niego zeznań i powinno być przedmiotem ustaleń dokonywanych przez sąd rozpoznający sprawę. Można przy tym domniemywać, że zakładał utożsamianie danego przedmiotu z umieszczonym na nim symbolem, w tym przypadku kija bejsbolowego ze znakiem Polski Walczącej. Nie sposób jednak stwierdzić, uprzedzając jego ewentualne wyjaśnienia, jak postrzegał zarówno jedno, jak i drugie. Opierając się na niektórych komentarzach internetowych, można jedynie z pewną dozą prawdopodobień-

<sup>31</sup> Por. na ten temat A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 144–146. Interpretacje tworzone przez osoby niezaangażowane w dany akt komunikacyjny i tym samym w tworzenie znaczeń nie powinny być miarodajne (co nie oznacza, że są one zupełnie irrelewantne). Przykładowo: nie oskarżymy przecież Włocha wykrzykującego do swojego rodaka na ulicy w Polsce słowo „curwa” z art. 141 Kodeksu wykroczeń, nawet jeżeli obecni przy tym Polacy zinterpretują to jako przekleństwo, gdyż to nie oni są odbiorcami tej wypowiedzi.

<sup>32</sup> Jak zauważa S. Fish, znaczenia nigdy nie są własnością ani ustalonych i trwałych tekstów, ani też niezależnych czytelników, ale wspólnot interpretacyjnych, które są odpowiedzialne zarówno za kształt działań czytelnika, jak i za teksty powstające w ich wyniku (S. Fish, *Interpretacja*, s. 81). Uformowane przez zbiorowość jednostki mogą interpretować dany tekst bardziej lub mniej jednakowo, źródłem owej zgody między jednostkami nie jest jednak jakiś tekst wymuszający pewien sposób odczytania, ale pewien sposób postrzegania, w wyniku którego dla tych, którzy podzielają go, wyłania się ten sam tekst (S. Fish, *Interpretacja*, s. 98). Na temat tego, czym jest wspólnota interpretacyjna wg S. Fisha, por. tenże, *Interpretacja*, s. 251.

<sup>33</sup> A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 143–146.

<sup>34</sup> To dany kontekst nadaje kształt aktowi komunikacji i jest nieunikniony – nie można wyobrazić sobie komunikatu nieosadzonego w jakiejś sytuacji. S. Fish, *Interpretacja*, s. 56–57.

stwa założyć, że dla bezpośrednich nabywców przedmiotowego towaru, postrzegających siebie jako obrońców kraju i tzw. polskich wartości, połączenie obu elementów symbolizuje nadal aktualną potrzebę walki o Polskę i specyficzną pojmowaną polskość, z wykorzystaniem obecnie dostępnych narzędzi. Stanowi kontynuację tradycji żołnierzy chroniących swoją ojczyznę i swoje rodziny przed agresją ze strony obcych<sup>35</sup>. Tego rodzaju wykładnia nie byłaby rozpoznawana jako wyraz negatywnego stosunku do omawianego symbolu – wręcz przeciwnie, byłby to znak szczególnie ważny, z którym należy się utożsamiać i któremu należy się odpowiedni szacunek. Odmienne założenia – i co za tym idzie – odmienne interpretacje mogą pojawić się wśród tej części polskiego społeczeństwa, dla której „bejsbol” to przede wszystkim narzędzie kojarzące się z agresją i przestępczością. Wówczas może on stanowić zaprzeczenie idei Polski Walczącej, rozumianej jako walka o wyzwolenie od nazizmu i tego, co on głosił, czyli np. skrajnej ksenofobii, rasizmu, antysemityzmu, kultu wojny i przemocy. Jest to jednak tylko jedna z wielu możliwych interpretacji<sup>36</sup>. Takie szerokie grono odbiorców nie tworzy bowiem wspólnoty, która byłaby homogeniczna w odniesieniu do jakie-

goś ogólnego założonego celu oraz zakresu aktywności, nie mówiąc już o wspólnocie konkretnych praktyk interpretacyjnych<sup>37</sup>. Kryterium, jakim można by posłużyć się, wybierając jedną z interpretacji na potrzeby ustalenia sposobu wypełnienia przez sprawcę znamion analizowanego wykroczenia, to kryterium siły perswazyjnej, według którego uwzględnić należałoby tę wykładnię, która przez większość odbiorców uznana zostałaby za najbardziej przekonującą – co do której istniałby najszerzej podzielany konsens<sup>38</sup>.

Dokonanie wyboru interpretacji treści wypowiedzi sprawcy pozwoli następnie na zracjonalizowane stwierdzenie, czy wywołała ona określony z art. 3 ustawy o ochronie Znak Polski Walczącej skutek illokucyjny i rozpoznawana jest jako znieważenie danego symbolu. W przytaczanym często w literaturze postanowieniu z 29 października 2008 r. katowicki Sąd Apelacyjny zauważył, że znieważenie to okazanie pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania danej symbolice<sup>39</sup>. Znieważenie nie jest tożsame z wykorzystaniem danego symbolu niezgodnie z jego charakterem, „w sposób nieprzystający do jego historycznego znaczenia”<sup>40</sup>. W pierwotnej wersji ww. ustawy sym-

<sup>35</sup> Przykładowo – jak pisze jeden z gości dyskusji na forum <http://wawalove.pl/Do-kupienia-kij-baseballowy-z-Znakiem-Polski-Walczacej-Dla-prawdziwych-patriotow-a23689>: „Chłopcy chcą być dumnymi, silnymi Polakami w swoim kraju. Chcą nosić opaski z barwami narodowymi, chcą bronić kraju, chcą demonstrować, «że pokolenie X i Y i nowe mają ten sam hart ducha co w 44». I proszę – nagonka na nich na całego? (...) Dajcie młodym spokój i cieszyć się, że kto chce pamiętać”.

<sup>36</sup> Oczywiście można wyobrazić sobie także inne niż obie przedstawione interpretacje, jednak w danym nam kontekście to one narzucają się jako najbardziej oczywiste i powszechnie przyjmowane (wystarczy przejrzeć fora internetowe). Należy przy tym pamiętać, że stwierdzenie, iż w tekście (w wypowiedzi) nie tkwi żadne dane znaczenie, które jedynie czeka na odkrycie, a wszelkie sensy są dopiero tworzone przez odbiorcę, nie oznacza, że działalność interpretacyjna jest zupełnie dowolna. Czynnikiem stabilizującym interpretację jest kontekst – w danym kontekście tylko niektóre ze strategii interpretacyjnych będą „autoryzowane” przez wspólnotę interpretacyjną, a więc tylko niektóre zbudowane przez odbiorcę sensy będą uznane za „prawdziwe”. Przykładowo dla sędziego posługującego się aktem prawnym w czasie procesu „autoryzowaną” strategią będzie wykładnia prawnicza, a nie poetycka. Potraktowanie przez sędziego zapisów ustawy jako tekstu poetyckiego i ich literacka interpretacja są co prawda możliwe, jednak nie zostaną w tej konkretnej sytuacji zaakceptowane (por. S. Fish, *Interpretacja*, s. 57, 99–119).

<sup>37</sup> Jak zauważa S. Fish, wspólnota interpretacyjna jest „jednocześnie homogeniczna w odniesieniu do jakiegoś ogólnego poczucia celu i zakresu [działań], a heterogeniczna w odniesieniu do zróżnicowanych praktyk, jakie jest w stanie wchłonąć” (S. Fish, *Interpretacja*, s. 261).

<sup>38</sup> Por. na ten temat S. Fish, *Interpretacja*, s. 121–138.

<sup>39</sup> Postanowienie SA w Katowicach z 29 października 2008 r., II AKz 777/08, LEX nr 477769.

<sup>40</sup> Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o Radzie Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa

bol Polski Walczącej miał być chroniony przez instrumenty prawa cywilnego jako „dobro ogólnonarodowe podlegające ochronie prawnej na zasadach przewidzianych dla ochrony dóbr osobistych”<sup>41</sup>. Proponowane regulacje wywołały liczne zastrzeżenia, między innymi dotyczące tego, jak szeroka miałyby być owa ochrona. Jak w toku prac ustawodawczych zauważył sekretarz Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa Andrzej Kunert: „są dwie możliwości i one musiałyby być rozstrzygnięte – czy ma to być ochrona *sensu stricto*, tzn. chodzi o przeciwdziałanie wypadkom korzystania w sposób przynoszący ujmę znakowi, symbolowi narodowemu, czy też ochrona *sensu largo*, tzn. w każdym wypadku pozostającym w niezgodzie z charakterem i znaczeniem tego symbolu, czytaj: cele polityczne, komercyjne”<sup>42</sup>. Słusznie zauważył on, że nie każde posłużenie się danym symbolem, które uznajemy za nieodpowiednie, niesmaczne czy też niestosowne, uznamy również za okazujące pogardę czy chęć ośmieszenia<sup>43</sup>. Ostatecznie ustawodawca zrezygnował z cywilnoprawnej ochrony omawianego znaku na rzecz jego ochrony środkami szeroko rozumianego prawa karnego. Owa zamiana, szczególnie w kontekście prowadzonych w procesie legislacyjnym dyskusji, zdaje się wynikać z tego, że intencją ustawodawcy było przyznanie przedmiotowemu znakowi ochrony *sensu stricto* i objęcie penalizacją tylko tego rodzaju zachowań, które możemy rozpoznać jako wyrażające określony negatywny, pogardliwy stosunek sprawcy do symbolu. W omawianej sprawie sąd powinien więc ustalić, czy to, co uznamy, że sprawca swoim

zachowaniem „powiedział”, nie tyle jest rozpoznawane jako przekraczające granice dobrego smaku, ile jako okazanie jego ujemnego nastawienia do znaku Polski Walczącej. Oceny w tym zakresie mogą być w ramach jednej wspólnoty interpretacyjnej odbiorców wypowiedzi odmienne<sup>44</sup>. Dokonując ewentualnego wyboru, można więc również kierować się siłą perswazyjną określonego rozpoznania. Odwołanie się do tego samego kryterium przy ustalaniu w pierw w treści wypowiedzi i następnie jej mocy nie uzasadniałoby jednak pominięcia pierwszego etapu i przejścia od razu do ustalania skutku illokucyjnego<sup>45</sup>. Ustalenie, że dana wypowiedź jest rozpoznawana jako znieważająca, musi bowiem opierać się na odpowiedniej racjonalizacji w odniesieniu do tego, co uznamy, że sprawca swoim zachowaniem wyrażał. Nie wystarczy samo ustalenie, że wśród większości odbiorców dane zachowanie rozpoznawane jest jako znieważające. Owo rozpoznanie, aby stanowić podstawę dla przypisania sprawcy konsekwencji jego zachowania, nie może być tylko intuicyjne i musi znajdować swoje uzasadnienie w uzewnętrznianym przez sprawcę przekazie.

Opisanych powyżej problemów z „właściwym” wyborem interpretacji i sposobu rozpoznania miarodajnych przy karnoprawnej kwalifikacji można uniknąć, opierając rozstrzygnięcie na wypracowanej w orzecznictwie niemieckiego Bundesverfassungsgericht (Trybunał Konstytucyjny) zasadzie, zgodnie z którą w sytuacji wypowiedzi wieloznacznych (tj. takich, które znaczna część publiczności rozumie w sposób odmienny) podstawą wyrokowania

(druk sejmowy nr 1492), Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa, 23 kwietnia 2014 r., [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/0732A93BEBA65230C1257CC30035C051/\\$file/i844\\_14.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/0732A93BEBA65230C1257CC30035C051/$file/i844_14.rtf) (16 maja 2017).

<sup>41</sup> Druk sejmowy nr 1492 dostępny na: <http://orka.sejm.gov.pl>

<sup>42</sup> Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Kultury i Środków Przekazu (nr 80) z dnia 9 lipca 2013 r., <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/9E0A361CA97036B7C1257BAA004BC122/%24File/0204107.pdf> (16 maja 2017).

<sup>43</sup> Jak zauważył Sąd Najwyższy, dla ustalenia naruszenia wynikającego z art. 1 ust. 2 ustawy z 1980 r. o godle obowiązku otaczania symboli Rzeczypospolitej Polskiej wciąż i szacunkiem nie jest konieczne udowodnienie przestępstwa znieważenia tych symboli z art. 137 k.k. – wyrok SN z 2 lipca 2013 r., III SK 42/12, LEX nr 1541164.

<sup>44</sup> Por. np. wyrok SA w Szczecinie z 4 lipca 2013 r., II AKA 114/13, LEX nr 1350423 oraz krytyczną głosę do tego wyroku J. Kuleszy, PiP 2015, z. 5, s. 136–142.

<sup>45</sup> Por. A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność*, s. 140.

nie może być interpretacja prowadząca do skazania sprawcy, o ile innych interpretacji nie da się w sposób zasadny wykluczyć<sup>46</sup>. Zasada ta w omawianej sprawie jak najbardziej mogłaby znaleźć zastosowanie – przedstawione powyżej pobieżne analizy możliwych wykładni pokazują, że bardzo trudno będzie wybrać taką, którą zasadnie można by uznać za relewantną przy skazaniu sprawcy.

Ewentualny wyrok uniewinniający w rozważanym przypadku uzasadniać może nie tylko wielość ocen w stosunku do zarzucanego sprawcy czynu, ale także wątpliwość co do tego, czy faktycznie to on jest autorem penalizowanej wypowiedzi. Powyższe rozważania oparto bowiem na idealizującym założeniu, że to skazany w sprawie Rafał P. jako producent wystąpił z inicjatywą oznaczenia kijów bejsbolowych znakiem Polski Walczącej i ich dalszej sprzedaży. Opublikowane na portalu społecznościowym Facebook oświadczenie firmy skazanego „Fenix Corporation” sugeruje jednak, że w tym przypadku producent jedynie zrealizował zlecony mu przez inną osobę projekt<sup>47</sup>. Wyjaśnienie tej okoliczności powinno być kluczowe dla wyrokowania, wiąże się ono

bowiem z podstawową dla przypisania sprawcy przestępstwa z wypowiedzi kwestią intencji uczestniczenia w komunikacji i tym samym z ustalaniem, czy jego czyn był wypowiedzią w opisanym powyżej znaczeniu. Stwierdzenie, że sprawca się nie „wypowiedział”, uniemożliwiłoby przypisanie mu popełnienia czynu znieważenia i otwierałoby możliwość analizowania jego zachowania jedynie w kategoriach niekaralnego w tym przypadku pomocnictwa.

Podsumowując – ocenę zachowania sprawcy, któremu zarzuca się „znieważenie” czegoś lub kogoś, może w znacznym stopniu ułatwić i przede wszystkim w pewnym stopniu uwolnić od nieuniknionej arbitralności zakwalifikowanie penalizowanego czynu do szczególnej kategorii czynów, tzw. wypowiedzi. Pozwoli to na osadzenie niezwykle płynnych ustaleń co do tego, czy sprawca „znieważał” w pewnych określonych ramach, kategoriach związanych z międzyludzką komunikacją. Tym samym pozwoli na zastosowanie odpowiednich, stałych kryteriów zarówno przy ocenie charakteru i treści danego zachowania-wypowiedzi, jak i przy ustaleniu sprawstwa oraz wyodrębnieniu czynności mających jedynie charakter pomocniczy.

<sup>46</sup> Postanowienie Pierwszego Senatu z 25 października 2005 r., 1 BvR 1696/98, [http://www.bverfg.de/e/rs20051025\\_1bvr169698.html](http://www.bverfg.de/e/rs20051025_1bvr169698.html) (stan na 16 maja 2016).

<sup>47</sup> Na profilu firmy Fenix Corporation czytamy: „Nie ponosimy odpowiedzialności za wzory, które nam przysyłają klienci. Nakładamy wzór klienta i pokazujemy naszą pracę”.

## Summary

*Anna Demenko*

### **DOES POLAND FIGHTING WITH WORDS INSULT? SOME REMARKS ON THE NATURE OF THE ACT OF INSULT**

The paper discusses the problem of the special nature of an act of insult, based on a case covered by the media of a producer of baseball bats featuring the symbol of “Fighting Poland”, sentenced on these grounds for insulting this symbol. The first part of the analysis focuses on the possibility and validity of distinguishing a special category of prohibited acts consisting in an expression of certain content (called speech) by the perpetrator, that insult is considered to be an example of. On these grounds, having adopted constructivist approach and referring to the theory of communication, the features of this speech are presented that distinguishes it from the behaviour generally called psychophysical. In the second part of the paper the earlier findings are applied to the discussed

case. It is stressed that both: the content of the perpetrator's speech has to be determined as well as whether it could be considered as an insult, i.e. as speech that led to the creation of an interpretation recognised by members of the society as insulting.

**KEY WORDS:** criminal law, communication, insult, protection of symbols, interpretation

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo karne, komunikacja, znieważenie, ochrona symboli, interpretacja

*Michał Niedośpiat*

## GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 16 CZERWCA 2016 R., V CSK 625/15<sup>1</sup>

Teza głosowanego orzeczenia:

**Nie jest wyłączone obniżenie należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego w stosunku do spadkodawcy.**

1. Stan faktyczny orzeczenia w skrócie był następujący. Wszystkie trzy sądy (SN, sąd okręgowy i sąd apelacyjny) zgodnie ustaliły następujący stan faktyczny. Powód wystąpił z powództwem o zachowek w stosunku do obciążonych zachowkiem (spadkobiercy i obdarowanego). Sąd okręgowy po ustaleniu stanu faktycznego, następnie bez zmian przejętego przez SA i SN, obniżył o połowę należny zachowek powodowi na podstawie art. 5 k.c. z powodu zachowania uprawnionego do zachowku względem spadkodawcy sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Sąd apelacyjny, rozpoznając apelację, nie zgodził się ze stanowiskiem SO, mimo istnienia przesłanek z art. 5 k.c., i zasądził pełny zachowek (nie obniżony o 1/2). Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną, przyjmując naruszenie prawa materialnego, zmienił wyrok sądu apelacyjnego i orzekł tak samo jak sąd okręgowy. Trzy sądy ustaliły, że uprawniony do zachowku był (jak można wnosić) jedynym

dzieckiem spadkodawcy (ojca). Gdy powód miał 4 lata, ojciec rozwiódł się z jego matką. Syn i ojciec utrzymywali bliskie kontakty, które były przyjazne, ojciec alimentował syna, niemniej po tym, jak ojciec całkowicie stracił wzrok oraz zapadł na padaczkę, syn zerwał kontakty z ojcem, który wyjechał do USA, aby się leczyć, tam zaginął, pozwana (siostra ojca) znalazła go w domu opieki społecznej. Po sprowadzeniu go z USA do Polski przez nią spadkodawca mieszkał u niej, a potem został umieszczony w domu opieki społecznej, siostra spadkodawcy załatwiła mu rentę. Powód nie utrzymywał żadnych kontaktów z ojcem po jego wyjeździe do USA i po powrocie, mimo że wiedział o jego zaginięciu oraz ciężkiej chorobie i pobycie w domu opieki społecznej. Nie był także obecny na pogrzebie ojca, którego koszty pokryła siostra spadkodawcy (pозwana). Powód nie alimentował ojca. Wyrok nie odnotowuje żadnych nagannych działań powoda w stosunku

<sup>1</sup> Orzeczenie opublikowane w OSNC 2017, nr 4, poz. 45 oraz OSP 2017, nr 1, poz. 14c z glosą krytyczną T. Justyńskiego, tamże.



do ojca (np. zabicia, pobicia, naruszenia nietykalności cielesnej, znieważenia). Zachowania naganne odnotowane przez sądy polegały wyłącznie na zaniechaniu (niedziałaniu) – wyżej opisanym. Zabić można nie tylko działaniem, lecz także zaniechaniem, milczeniem, pogardą, lekceważeniem, oszczerstwem, pomówieniem, sądami skorupkowymi, kapturowymi itd. Spadkodawca ustanowił spadkobiercą testamentowym swoją bratanicę, a siostrze (pозwanej) darował udział w nieruchomości. Synowi nic w testamencie nie przeznaczył, pominął go milczeniem, majątek za życia i po śmierci przeznaczył innym osobom. Przytoczono bliżej stan faktyczny, gdyż jest to istotne w tej sprawie (art. 5 k.c.).

2. Stosowanie art. 5 k.c. na tle zachowku można przedstawić na tle różnych stanów faktycznych. Było bezsporne w doktrynie oraz w orzecznictwie SN, że art. 5 k.c. ma zastosowanie do zachowku na linii: uprawniony do zachowku (wierzyciel)–obciążony zachowkiem (dłużnik)<sup>2</sup> – można oddalić powództwo o zachówek lub zachówek obniżyć. Kwestie te nie budzą wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie i nie będą tu omawiane. Nie tego zresztą dotyczy to głosowane orzeczenie SN, które także próbuje poprzednie orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie.

3. W tym orzeczeniu Sądu Najwyższego pojawił się nowy problem prawny, nieporuszony dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Problem prawny sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy art. 5 k.c. ma zastosowanie także do naganego zachowania uprawnionego do zachowku względem spadkodawcy. W doktrynie zazwyczaj przyjmowano, że w tym wypadku nie stosuje się art. 5 k.c. W tej kwestii możliwe są dwa przeciwstawne stanowiska prawne.

4. Jakie argumenty przemawiają za tym, że art. 5 k.c. nie ma zastosowania do zachowku na

linii: uprawniony do zachowku–spadkodawca? Argumenty te są istotne.

a) Można twierdzić, że ustawodawca naganne zachowania na tej linii dostrzegł i uregulował to w przepisach o niegodności dziedziczenia lub zapisu (art. 928, 972 k.c.) oraz w przepisach o wydziedziczeniu (art. 1008 k.c.). Można te przepisy uznać za przepisy szczególne do art. 5 k.c., wyłączające zastosowanie normy ogólnej art. 5 k.c. Jest to bardzo poważny argument. Wydziedziczenie następuje w testamencie i może nastąpić z przyczyn enumeratywnie wyliczonych w ustawie (art. 1008 k.c.). Osoba wydziedziczona nie ma prawa do zachowku. Wydziedziczenie dotyczy zachowań nagannych, które nastąpiły za życia spadkodawcy. Spadkodawca ma w ręku także łagodniejszy środek prawny, może bowiem w drodze testamentu negatywnego wyłączyć spadkobiercę od dziedziczenia, nie pozbawiając go jednak prawa do zachowku. Może też po prostu rozdysonować majątkiem na rzecz innych osób, pomijając milczeniem uprawnionego do zachowku (tak było w niniejszym wypadku).

Oprócz wydziedziczenia istnieje jeszcze inna instytucja w prawie spadkowym, która sankcjonuje prawnie naganne zachowania spadkobiercy ustawowego lub testamentowego (czy zapisobiercy), a to niegodność dziedziczenia lub zapisu (art. 928, 972 k.c.). Uznania za niegodnego nie dokonuje spadkodawca, który już zmarł. Jest to środek prawny, który jest w ręku osób zainteresowanych, np. spadkobierców. Uznanie za niegodnego ograniczone jest krótkim terminem zawitym (art. 929 k.c.). Konstytucyjny wyrok sądowy wyłącza spadkobiercę lub zapisobiercę od dziedziczenia lub zapisu na podstawie powództwa sądowego. Powództwo o uznanie za niegodnego może wytoczyć także prokurator (art. 7 k.p.c.).

<sup>2</sup> Por. np. orzeczenie SN z 11 listopada 1954 r., I CR 1573/54, OSN 1955, nr 3, poz. 63; uchwała SN z 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, OSNCP 1981, nr 12, poz. 228; orzeczenie SN z 25 stycznia 2001 r., IV CKN 250/00 (niepubl.); orzeczenie SN z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, „Biuletyn Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2004, nr 11, s. 40. P. Książak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 353–361 wraz z dalszą literaturą tam cytowaną.

Spadkodawca może, lecz nie musi wydziedziczyć. Pozostawione to jest jego swobodnemu uznaniu.

Osoby uprawnione do wytoczenia powództwa o uznanie za niegodnego mogą to uczynić, lecz nie muszą, np. nie zechcą lub nie wiedzą o takiej możliwości, a upłynął termin prekluzyjny do wytoczenia takiego powództwa (art. 929 k.c.).

Stąd logicznie można wyciągnąć poprawny wniosek, że w innych sytuacjach niż przewidziane w prawie spadkowym (niegodności – art. 928, wydziedziczenia – art. 1008 k.c.) spadkobierca nie może być pozbawiony zachowku. Przy niegodności osoba taka traci status spadkobiercy ustawowego, a tym samym uprawnionego do zachowku. W konsekwencji na podstawie art. 5 k.c. nie można żądać obniżenia lub całkowitego pozbawienia zachowku. Katalog przyczyn pozbawienia zachowku wprost lub pośrednio jest bowiem w istocie enumeratywnie wyliczony (zamknięty) (art. 1008, 928 k.c.). Artykuły 1008 i 928 k.c. można uznać za przepisy szczególne, które wyłączają stosowanie przepisu ogólnego (art. 5 k.c.). Tak też przyjmuje glosator T. Justyński, który wyłącza zastosowanie art. 5 k.c. do zachowku na linii: uprawniony do zachowku–spadkodawca.

b) Dalej można twierdzić, że art. 5 k.c. nie może być podstawą utraty prawa podmiotowego (utraty zachowku lub jego obniżenia). Na podstawie art. 5 k.c. można tylko tymczasowo oddalić całkowicie lub częściowo powództwo o zachówek (brak powagi rzeczy osądzonej, *rei iudicatae*). Natomiast stosunki prawne na linii: uprawniony do zachowku–spadkodawca są stałe, nie ulegną już zmianie (po śmierci spadkodawcy), zastosowanie zatem art. 5 k.c. w tej sytuacji w istocie prowadziłoby do całkowitej lub częściowej utraty prawa do zachowku (wierzytelności pieniężnej). Jest to też ważki argument prawny.

c) Można także przytoczyć względy społeczno-prawne. Zachówek jest pewnym minimum, które powinien uprawniony dostać ze spadku. Nieprzeznaczenie mu korzyści ze spadku (lub za życia w drodze darowizny) już ogalała

z majątku w poważnym stopniu taką osobę. Zachówek jest silnym prawem majątkowym, które nie powinno podlegać w dalszym ciągu pozbawieniu lub ograniczeniu na podstawie art. 5 k.c. Jest to też ważki argument. Może on nawet stanowić samodzielny kontrargument za niestosowaniem art. 5 k.c. do zachowku (niezależny od argumentów przytoczonych uprzednio w punktach a i b).

d) Dopuszczenie art. 5 k.c. do zachowku (na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca) mogłoby doprowadzić do zbytej dowolności, arbitralności, swobody w pozbawianiu zachowku lub w jego obniżaniu. Jest to wszak klauzula generalna, niedoprecyzowana, która może otwierać szerokie pole do dowolności w pozbawianiu zachowku lub w jego ograniczaniu. Z tym wiązałyby się także znaczna niepewność prawna.

e) Zachówek korzysta z ochrony ustawowej zwykłej (kodeksu cywilnego) oraz ochrony konstytucyjnej. Jego pozbawienie lub ograniczenie oznaczałoby pozbawienie lub ograniczenie jego ochrony prawnej.

Na tym zasadnicze argumenty przeciwko stosowaniu art. 5 k.c. do zachowku na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca się wyczerpują.

5. Przypatrzmy się teraz argumentom przeciwnym, które mogłyby przemawiać za stosowaniem art. 5 k.c. na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca. Wnioskowanie powinno polegać na obaleniu uprzednio przytoczonych argumentów i przytoczeniu dalszych argumentów za stosowaniem jednak art. 5 k.c. w tym wypadku.

a) Sąd Najwyższy przeciwko przytoczonemu uprzednio argumentowi z art. 928 i 1008 k.c. podaje następujące argumenty. Stosowania art. 5 k.c. nie można wyłączyć wtedy, gdy z istotnych, uzasadnionych przyczyn leżących po stronie spadkodawcy nie mógł on lub nie zdążył wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, mimo że zachodziły do tego podstawy określone w art. 1008 k.c., jak również wtedy, gdy występują określone w art. 928 § 1 k.c. podstawy niegodności dziedzicze-

nia, jednak z uzasadnionych, szczególnych przyczyn nikt nie wystąpił z takim żądaniem w przewidzianym terminie. W takich sytuacjach jedynie zastosowanie art. 5 k.c. pozwala na uczynienie zadość odczuciu sprawiedliwości, sprzeciwiającemu się przyznaniu zachowku w całości lub w części osobie, co do której istniały powody do uznania jej za niegodną lub istniały podstawy do jej wydziedziczenia. Przeciwno temu można by jednak argumentować, że skoro spadkodawca nie wydziedziczył lub osoby zainteresowane nie wytoczyły powództwa o uznanie za niegodnego, to po śmierci spadkodawcy i po upływie terminów prekluzyjnych uprawnienie to nie może być realizowane na podstawie art. 5 k.c. Wydziedziczyć może bowiem spadkodawca, a nie inna osoba (sąd). Przyczyny niegodności podlegają prekluzji, po upływie której uprawnienie do żądania uznania za niegodnego wygasa. Niepewność prawna nie może trwać długo. Jest też ona niewskazana w prawie. Burzy też istniejący porządek prawny.

b) Po drugie, Sąd Najwyższy przyjmuje, że przepisy art. 928 i 1008 k.c. nie są przepisami szczególnymi do art. 5 k.c. (nie działa zasada *lex specialis derogat legi generali*). SN przyjmuje, że mogą być takie sytuacje, które nie wyczerpują znamion niegodności lub wydziedziczenia (art. 928, 1008 k.c.), które jednak są naganne etycznie – wprawdzie nie tak rażąco jak w sytuacji „a” – lecz uzasadniają czasowe (a nie całkowite) pozbawienie prawa do zachowku. W tym przypadku („b”) nie byłoby podstaw do uznania za niegodnego lub wydziedziczenia (art. 928, 1008 k.c.), lecz mogą być podstawy do zastosowania art. 5 k.c. (zwykle, nie rażące, naruszenie zasad współżycia społecznego). Tu po prostu art. art. 928 i 1008 k.c. w ogóle nie mogłyby znaleźć zastosowania, można natomiast w tych innych sytuacjach („zwykłych”) zastosować art. 5 k.c. W sytuacji „a” Sąd Najwyższy dopuszcza częściowe, a wyjątkowo całkowite pozbawienie prawa do zachowku. Zaś w sytuacji „b” Sąd Najwyższy dopuszcza

tylko częściowe pozbawienie prawa do zachowku (nie całkowite pozbawienie prawa do zachowku).

W jakiej relacji logicznej pozostaje art. 928 i 1008 k.c. do art. 5 k.c.?

Po pierwsze, można przyjąć, że art. 928 i 1008 k.c. pozostają w stosunku logicznym *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególny wyłącza przepis ogólny). Tak przyjmuje stanowisko 4a (jw.).

Po drugie, można przyjąć, że przepisy art. 928 i 1008 k.c. pozostają w stosunku logicznym krzyżowania z art. 5 k.c. Tak przyjmuje stanowisko 5a (jw.).

Po trzecie, można przyjąć, że art. 928 i 1008 k.c. pozostają w stosunku wyłączenia do art. 5 k.c. – przepisy te wzajemnie się wyłączają, nie mają pól wspólnych całkowicie lub częściowo.

c) Można twierdzić, że mogą być sytuacje, w których następuje trwale całkowite lub częściowe pozbawienie prawa podmiotowego, np. do zachowku. Sąd Najwyższy ilustruje to licznymi orzeczeniami zestawionymi na s. 75 głosowanego tu orzeczenia. Sąd Najwyższy przyjmuje, że sytuacje na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca mają charakter trwałe, nie ulegną zmianie i uzasadnia to całkowite lub częściowe pozbawienie prawa do zachowku. W ten sposób Sąd Najwyższy zanegował w tym przypadku uprzednie stanowisko przeciwstawne z punktu 4b.

d) Względy moralne, słusznościowe, które tkwią u podstaw stosowania art. 5 k.c., powinny dopuszczać stosowanie art. 5 k.c. w analizowanym przypadku. Wzrasta rola zasad moralnych, słuszności. Wzmacnia to element etyczny w prawie. Naruszenie norm moralnych może spotkać się z sankcjami prawnymi (art. 5 k.c.).

e) Jest podstawa prawna (art. 5 k.c.) do całkowitego lub częściowego pozbawienia prawa do zachowku. Nie jest to zatem bezprawie.

Zapewne oba poglądy – negatywny (4) i pozytywny (5)<sup>3</sup> – będą ścierać się w literaturze. Jest to zagadnienie dyskusyjne. Osobiście przychyliam się do stanowiska pozytywnego (5).

<sup>3</sup> Za stosowaniem art. 5 k.c. na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca P. Księżak, *Zachówek*, s. 360, 361.

6. Wydaje się, że nie można stosować art. 5 k.c., gdy spadkodawca czyny nieetyczne, które mogłyby stanowić podstawę do wydziedziczenia, uznania za niegodnego lub zastosowania art. 5 k.c., spadkobiercy przebaczył. Wynika to z ogólnych zasad prawa i etyki, moralności oraz z wymienionych przepisów prawa, które wyłączają wydziedziczenie lub uznanie za niegodnego, gdy spadkodawca przebaczył spadkobiercy (zapisobiercy) – art. 930, 1010 k.c. Nie wspomina o tym głosowane tu orzeczenie Sądu Najwyższego. Ale stosowanie art. 5 k.c. należy wykluczyć, jeżeli spadkodawca przebaczył spadkobiercy (zapisobiercy) czyny nieetyczne. Wolę spadkodawcy należy uszanować. Jeżeli spadkodawca nie miał pełnej zdolności do czynności prawnych, przebaczenie jest skuteczne, gdy nastąpiło z dostatecznym rozeznaniem (art. 928 § 2 i art. 1010 § 2, a także art. 899 § 1 k.c.). Przepisy te są przejawem ogólnej zasady prawa cywilnego.

7. Moim zdaniem nie jest to przedmiotem analizy Sądu Najwyższego i T. Justyńskiego – w stosowaniu art. 5 k.c. na linii uprawniony do zachowku i spadkodawca trzeba brać pod uwagę także stosunki na linii obciążony zachowkiem–spadkodawca. Także na tej linii stosunki mogły być wysoce naganne (lub naganne w zwykłej postaci). Oczywiście nie może to prowadzić do pozbawienia lub ograniczenia zachowku, bo jest to bezprzedmiotowe w tej sytuacji, ale ma znaczenie dla oceny zachowania na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca. Osoba obciążona zachowkiem, która rażąco naruszyła zasady współżycia społecznego na linii obciążony zachowkiem–spadkodawca, nie może powoływać się na analogiczne naruszenie zasad współżycia społecznego przez uprawnionego do zachowku na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca. Osoba naruszająca zasady współżycia społecznego nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego przez inną osobę (jest to zasada przyjęta na tle art. 5 k.c.).

8. Omówiono wyżej stosunki prawne na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca

oraz (pkt 7) na linii obciążony zachowkiem–spadkodawca. Naruszenie zasad współżycia społecznego może nastąpić także w innych sytuacjach (relacjach). Na przykład na linii uprawniony do zachowku–osoba bliska spadkodawcy (np. zabicie osoby bliskiej spadkodawcy przez uprawnionego do zachowku). To samo dotyczy sytuacji: obciążony zachowkiem a osoba bliska spadkodawcy. Przepisy o wydziedziczeniu wspominają o osobie bliskiej spadkodawcy (art. 1008 pkt 2 k.c. – osoba najbliższa). Nie ma tej wzmianki w art. 928 k.c. na tle niegodności, lecz moim zdaniem także tamtą przesłankę można stosować (art. 928 § 1 pkt 1 k.c.) w drodze analogii. Zagadnienie to może być jednak dyskusyjne na tle niegodności. A jak to jest w przypadku art. 5 k.c. Kto zaneguje stosowanie art. 5 k.c. do relacji uprawniony do zachowku–spadkodawca (stanowisko 4), ten oczywiście zaneguje także to stanowisko co do osób bliskich. Kto przyjmie, że stosuje się art. 5 k.c. na linii: uprawniony do zachowku–spadkodawca, ten ma otwarte pole do stosowania w tym przypadku do osób bliskich spadkodawcy art. 5 k.c. Moim zdaniem mogą być sytuacje, w których należy wziąć pod uwagę nie tylko relacje: uprawniony do zachowku–spadkodawca, ale także relacje: uprawniony do zachowku–osoba bliska spadkodawcy (np. dziecko czy małżonek spadkodawcy, znęcanie się nad nim, pozbawienie go życia, ciężkie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia itd. itp.). To samo według mnie należy wziąć pod uwagę przy ocenie stosunku uprawniony do zachowku–spadkodawca, badając jednocześnie zachowanie na linii obciążony zachowkiem–osoby bliskie spadkodawcy (por. wyżej). Nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego (nadużycie prawa) ten, kto sam narusza te zasady współżycia społecznego.

9. Artykuł 5 k.c. do zachowku stosuje się z urzędu lub na zarzut strony.

10. Jeżeli otwarte są terminy do uznania za niegodnego, a sąd chce zastosować z tego powodu (art. 928 k.c.) art. 5 k.c., to moim zdaniem powinno się w pierwszej kolejności wykorzy-

stać instytucję niegodności (przez osoby zainteresowane lub przez prokuratora).

**11.** Sąd Najwyższy nie sprecyzował dokładnie przesłanek stosowania art. 5 k.c. do zachowku (na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca). Można przypuszczać, że kwestie te muszą być rozstrzygane na tle okoliczności konkretnego przypadku. W opisanym w orzeczeniu Sądu Najwyższego stanie faktycznym moim zdaniem były przesłanki zastosowania art. 5 k.c. Stosowanie art. 5 k.c. powinno być ograniczone do wyjątkowych sytuacji szczególnych, przepis ten nie powi-

nien być tu nadużywany. Dla zilustrowania dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. można przytoczyć jeden przykład: spadkobierca zabił spadkodawcę, ten nie mógł go oczywiście wydziedziczyć za życia, upłynął też termin prekluzyjny do wytoczenia powództwa o uznanie za niegodnego (np. z powodu braku znajomości prawa), na podstawie art. 5 k.c. taką osobę można całkowicie pozbawić zachowku (art. 5 k.c. stosowany z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej).

**12.** Konkludując – orzeczenie Sądu Najwyższego jest trafne.

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 11 STYCZNIA 2017 R., III KK 196/16<sup>1</sup>

Teza głosowanego postanowienia:

1. Nie ma racjonalnego powodu, dla którego określenie „wiele osób”, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., należy postrzegać „sztywno”, jako większą ilość osób niż „kilka”. Wynika z tego zatem, że „wiele” – w odniesieniu do osób – nie musi oznaczać co najmniej ich 10.

2. Znamię wielości osób, którym posługuje się art. 163 § 1 k.k., jest pojęciem ocennym i powinno być postrzegane w kontekście okoliczności konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot zarzutu. Skoro znamię to nie zostało przez ustawodawcę określone w sposób konkretny, nie ma też powodu, aby w drodze wykładni przyjmować, że ma ono jednak swój jednoznaczny i precyzyjny wymiar w postaci liczby minimalnej wypełniającej dyspozycję przepisu art. 163 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy przyznał w uzasadnieniu, że stanowiska w doktrynie odnośnie do wykładni znamienia „wiele osób” są podzielone<sup>2</sup>. Podobnie jest w orzecznictwie<sup>3</sup>. Już to pozwa-

<sup>1</sup> OSNKW 2017, nr 5, poz. 25.

<sup>2</sup> Pogląd zbieżny ze stanowiskiem SN wyraża np. G. Bogdan, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 442; K. Buchała, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 442; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 400; P. Petasz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 366. Wszyscy Autorzy odwołują się do wykładni celowościowej, pomijając względy leksykalne i gwarancyjne. Zastanawiający jest wywód P. Petasza, który stwierdza wprost, że wiele „jest to więcej, niż kilka, jednak może dotyczyć także mniejszej liczby osób, niż dziesięcioro” [P. Petasz, (w:) *Kodeks*, s. 366]. Krytycznie można zauważyć, że w jednym zdaniu Autor stwierdza, że wiele to więcej niż kilka, ale jednak kilka. Pogląd odmienny od zaprezentowanego przez SN wyrażają m.in. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 310; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 376; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 496; R. A. Stefański, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 510–511; B. Sygit, *Ocena prawna czynów sprowadzających pożar*, Prok. i Pr. 2010, z. 1–2, s. 301. Nieco odmiennie, przyjmując jako graniczną liczbę 9–10 osób, T. Oczkowski, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 794.

<sup>3</sup> Stanowisko zbieżne z zajęтым przez SN – m.in. wyroki: SA w Katowicach z 18 października 2001 r., II AKa 372/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, z. 7–8, poz. 28; SA w Lublinie z 16 marca 2004 r., II AKa 407/03, Prok. i Pr. – wkł. 2004, z. 11–12, poz. 44; odmiennie, przyjmując, że wiele to więcej niż kilka, SA w Lublinie w wyroku z 2 lutego 2004 r., II AKa 421/03, KZS 2004, z. 12, poz. 43.

la stwierdzić, że głosowane postanowienie dotyczy istotnego problemu. Sąd Najwyższy opowiada się za interpretacją, zgodnie z którą przez „wiele osób” można rozumieć liczbę dość niewielką. Co więcej, nie da się wyznaczyć w tej mierze minimum. Jest tak, zdaniem SN, dlatego, że jest to pojęcie ocenne, a ocena, o której mowa, winna być dokonywana przez pryzmat okoliczności sprawy.

SN podnosi trzy argumenty. Pierwszy ma charakter językowy, Sąd Najwyższy stwierdza, powołując się na słowniki języka polskiego, że „wiele” ma dwie podstawowe cechy. Po pierwsze – ma charakter nieokreślony, po drugie – oznacza większą liczbę czegoś, dużo. Jasne zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, że ustawodawca nie chciał precyzyjnie określić liczby osób, o które chodzi, w przeciwnym razie byłby to uczynił.

Następnie (drugi argument) SN przechodzi do dyrektyw systemowych, zwracając uwagę na istnienie w k.k. innych przepisów operujących liczebnikami nieokreślonymi (w istocie zaimkami liczebnymi nieokreślonymi). Szczególną uwagę zwrócił na art. 300 i 301 k.k., w których ustawodawca, tworząc typy przestępstw przeciwko wierzycielom, wskazuje pokrzywdzenie kilku (art. 301 § 1-3 k.k.) i wielu wierzycieli (art. 300 § 1 k.k.). Słusznie SN konstatuje, że użycie w jednej ustawie obu pojęć oznacza, że nie wolno im przypisywać identycznej treści. Stwierdza jednak, że brak przesłanek do przyjęcia, iż „wiele” jest stopniem wyższym dla „kilku”. Sąd Najwyższy ma świadomość, że „kilka” jest liczebnikiem nieokreślonym oznaczającym w sposób przybliżony liczbę od 3 do 9<sup>4</sup>. Przyjmuje jednak, że dla oceny ich wzajemnego stosunku na gruncie art. 163 k.k. ma znaczenie fakt, iż w k.k. istnieją przepisy operujące znamionami „kilku” i „wielu”, i że są to różne przepisy (art. 300 i 301 k.k.). W art. 301

k.k. mowa o sprawcy – dłużniku kilku wierzycieli, a w art. 300 § 3 k.k. o wyrządzeniu szkody wielu wierzycielom. Zdaniem SN, skoro „wielu” i „kilku” użyto w różnych przepisach tworzących dwa różne typy przestępstw, podobnych i skierowanych przeciwko temu samemu dobru, ale charakteryzujących się różnym zachowaniem, zaimków tych nie należy ze sobą bezpośrednio zestawiać. Prowadzi to SN do wniosku, że nie jest dopuszczalna wykładnia, zgodnie z którą „wiele” następuje bezpośrednio po „kilku”. W języku potocznym „wiele” to więcej niż „kilka”, ale zdaniem SN nie wyklucza to możliwości, że zaimki te mają część wspólną i że „wiele” może oznaczać 7 do 9 osób.

Wreszcie, po trzecie, SN stwierdza, że ustawodawca, mówiąc w art. 300 § 1 o wierzycielu, a w 300 § 3 k.k. o wielu wierzycielach, „chciał przede wszystkim skontrastować liczbę pojedynczą osób pokrzywdzonych i ich liczbę mnogą”.

Najłatwiej odnieść się do trzeciego argumentu. Przyjęcie rozumowania prezentowanego przez SN prowadziłyby do nieakceptowalnego wniosku, że wiele oznacza 2 lub więcej. Pogląd ten jest nieuzasadniony także i z tego względu, że tam, gdzie ustawodawca chodzi o liczbę mnogą bez wskazania, że jest to liczba większa, po prostu używa liczby mnogiej. Jest tak np. w art. 167 k.k., art. 212 § 1 k.k., art. 196 k.k. Tam, gdzie mowa o wielu osobach, chodzi o wiele osób, a nie o liczbę mnogą. Używając tego argumentu, SN abstrahuje od językowego znaczenia interpretowanego wyrazu i przyjmuje takie jego rozumienie, które nie mieści się w kręgu jego językowych znaczeń. Jest to sprzeczne z podstawowymi zasadami wykładni.

Jednak trzeci ze wskazanych argumentów ma najmniejsze znaczenie. SN zresztą konstruuje go niejako mimochodem i nie rozwija, skupiając się na dwóch podniesionych poprzednio.

<sup>4</sup> SN podaje też znaczenie zaimków liczebnych „kilkanaście”, „kilkadziesiąt” i „kilkaset”, przyjmując, skądinąd słusznie, choć jest to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, że „wielu” nie można uznać za synonim kilkunastu czy kilkadziesiąt. Stwierdza też, że „kilkanaście” i „kilkadziesiąt” to określenia „niejednoznaczne, ale policzalne”, i to je różni od określeń „wiele” i „dużo”. Krytycznie zauważył, że zaimki liczebne, określone i nieokreślone, odnoszą się tylko do przedmiotów policzalnych. „Kilkanaście”, „kilkadziesiąt” czy „wiele” można powiedzieć tylko o przedmiotach policzalnych, których dokładnej liczby nie podajemy. Inaczej jest z zaimkiem „dużo”, który nie jest zaimkiem liczebnym i może oznaczać nie tylko rzeczy policzalne. Nie ma racji SN, twierdząc, że „wiele” i „dużo” to synonimy.

Z nich wywodzi zasadniczą tezę postanowienia, która jest niemożliwa do zaakceptowania, i to właśnie ze względów językowych i systemowych, do których odwołuje się Sąd Najwyższy.

Zaimek liczebnny „kilka” oznacza w sposób nieokreślony liczbę od 3 do 9<sup>5</sup>. Tego, co oznacza zaimek liczebnny „wiele”, nie da się określić z tak dużym przybliżeniem. Językowo oznacza on dużą liczbę czegoś, wielką, znaczną liczbę z zakresu objętego danym rzeczownikiem lub zaimkiem<sup>6</sup>. W słownikach podawane są m.in. następujące konotacje frazeologiczne tego zaimka: „na niebie jest wiele gwiazd”, „starających się o jej rękę (...) było wielu”, „wzięli wielu z nas na rozmowy”, „jak wielu jego rodaków służyło w policji”<sup>7</sup>, „szkoda wielom, pożytek kilkom”<sup>8</sup>, „jeden dobry stoi za wielu złych”<sup>9</sup>, „kwitło wiele kwiatów”, „znali się wiele lat”, „w zawodach brało udział wielu sportowców”<sup>10</sup>, „jeden zły wielu dobrych zepsuje”<sup>11</sup>. Chodzi zatem o liczbę znaczną. Na gruncie języka łatwiej byłoby uzasadnić istnienie między zaimkami liczebnymi „kilka” i „wiele” pustego miejsca niż posiadanie przez nie wspólnego pola. Nie wydaje się zatem dopuszczalne twierdzenie SN z uzasadnienia, że reguły znaczeniowe języka pozwalają twierdzić, że np. kilka książek to wiele i że w związku z tym kilka osób może być uznane za wiele. Nie wydaje się, aby intuicja językowa zezwalała rozumieć

twierdzenie kogoś, że przeczytał wiele książek, jako deklarację, że przeczytał ich np. 7.

Sąd Najwyższy zdaje się przywiązywać dużą wagę do stwierdzenia, że w art. 300 i 301 k.k. mowa o kilku i wielu wierzycielach, i uważa to za argument na rzecz poglądu, iż zaimki te mogą mieć wspólne desygnaty i możliwa jest taka liczba przedmiotów lub osób, która będzie jednocześnie stanowiła ich kilka i wiele. Tymczasem z występowania w przepisach k.k. obu zaimków liczebnnych wynika tyle tylko, że nie wolno ich utożsamiać<sup>12</sup>. Wcale nie oznacza to, że nie wolno ich zestawiać jako stopnia równego i wyższego, co SN usiłuje uzasadnić stwierdzeniem, że zawarte są w różnych przepisach tworzących podobne, ale różne typy czynów zabronionych. Z tej okoliczności wynika tylko tyle, że w art. 300 i 301 k.k. zawarte są różne typy występów, a „wiele” i „kilka” to nie to samo. Ani nie wynika z tego, że nie można uznać, iż „wiele” to więcej niż „kilka”, ani tym bardziej że zaimki te mają wspólne pole. Istnienie art. 300 i 301 nie zmienia faktu, że „kilka” to 3 do 9, a „wiele” to znaczna liczba.

Niewątpliwie istnieją: a) pojedynczy obiekt, b) para obiektów, czyli 2, c) kilka obiektów, czyli 3 do 9. Pozostaje kwestia, jaki jest status wielu. Jeżeli jednak można mieć wątpliwości, to nie co do tego, czy istnieje jakieś „wiele”, które jednocześnie jest „kilkorgiem”, bo językowo to

<sup>5</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1978, s. 917; A. Markowski (red.), *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 2003, s. 327; J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1902, s. 334. S. B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. I, cz. II, Warszawa 1808, s. 9898 podaje, że jest to liczba od 3 do 10; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/kilka.html>, dostęp z 10.09.2017. W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/kilka%20/>, dostęp z 10.09.2017, przyjmuje, że jest to niewielka liczba czegoś, zwykle poniżej 10, co sugeruje, że kilka to niekiedy może być więcej niż 9.

<sup>6</sup> W. Doroszewski (red.), *Słownik*, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wiele/>, dostęp z 10.09.2017; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1981, s. 702; A. Markowski (red.), *Nowy*, s. 1155; J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki (red.), *Słownik języka polskiego*, t. VII, Warszawa 1927, s. 566–567; S. B. Linde, *Słownik języka polskiego*, t. VI, Warszawa 1814, s. 204; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wiele.html>, dostęp z 10.09.2017.

<sup>7</sup> W. Doroszewski (red.), *Słownik*, <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wiele/>, dostęp z 10.09.2017.

<sup>8</sup> To przytoczone przez S. B. Lindego oraz J. Karłowicza, A. Kryńskiego i M. Niedźwieckiego porzekadło zwraca uwagę w kontekście interpretowanego zwrotu, gdyż wyraźnie przeciwstawia wiele kilku. J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki (red.), *Słownik*, t. VII, s. 566; S. B. Linde, *Słownik*, t. VI, s. 205.

<sup>9</sup> S. B. Linde, *Słownik*, t. VI, s. 205.

<sup>10</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik*, t. III, s. 702.

<sup>11</sup> J. Karłowicz, A. Kryński, M. Niedźwiecki (red.), *Słownik*, t. VII, s. 566.

<sup>12</sup> SN rzeczywiście tego nie robi.



niemożliwe, ale czy między „kilka” i „wiele” nie istnieje jeszcze jeden stopień – więcej niż „kilka”, mniej niż „wiele”. Konotacje językowe zaimka „wiele” nie pozwalają na przyjęcie wykładni, zgodnie z którą zakresy znaczeniowe zaimków „kilka” i „wiele” krzyżują się. Stwierdzając taką możliwość, SN wychodzi poza językowe znaczenie zaimka „wiele”, czego nie wolno czynić. Wyniki wykładni językowej, która nakazuje rozumieć „wiele” jako znaczną liczbę przedmiotów policzalnych i która prowadzi w kierunku postrzegania „wielu” jako kategorii masowej, mogą być modyfikowane przy zastosowaniu wykładni systemowej<sup>13</sup> i celowościowej, jednak nie wolno wyjść poza reguły znaczeniowe języka, gdyż byłaby to wykładnia antygwarancyjna. Wolno modyfikować w procesie interpretacji znaczenie językowe znamienia, jednak jej efekt końcowy musi mieścić się w kręgu jego językowych znaczeń, co wynika z reguły *nullum crimen sine lege stricta*. W przeciwnym razie interpretator wejdzie w rolę ustawodawcy, kreując nieistniejące w przepisie treści<sup>14</sup>.

Aspekt gwarancyjny został przez SN pominięty. SN w gruncie rzeczy nie prowadzi wykładni, lecz dokonuje subsumcji. Nie wyjaśnia, czym jest „wiele”, lecz stwierdza, że 7–9 osób w danym stanie faktycznym to wiele. Niezależnie od tego, jakie znaczenie zaimka „wiele” uzna się za uzasadnione, nie wolno uznać, że w jednej sprawie „wiele” to 7 lub więcej, a w innej 8 lub więcej (czyli 7 nie). Cechą normy prawnej jest to, że ma znaczenie abstrakcyjne i rozumieć ją trzeba abstrakcyjnie. Znaczenie znamienia liczebnikowego musi być ustalane możliwie precyzyjnie. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której 7 lub 8 raz jest uznane za „wiele”, a raz nie. Co więcej – sposób, w jaki SN rozwiązał zagadnienie, sprawia, że nie wiemy, gdzie leży granica „wielu”. Być może w konkretnej spr-

wie SN będzie skłonny uznać, że „wiele” to 2, skoro „wiele” ma wspólny zakres z „kilka”, to co znaczy „wiele”, zależy od stanu faktycznego, a w art. 300 § 3 k.k. „wiele” wskazuje po prostu na liczbę mnogą. Prawo karne operuje pojęciami ocennymi, które wprowadzają doń luz decyzyjny i uadekwatniają reakcję. Jednak nie czyni tego w sposób antygwarancyjny. Proponowana przez SN interpretacja sprawia, że nie wiadomo, jakie zachowanie jest zabronione.

Wad, które ma koncepcja zaprezentowana w glosowanym postanowieniu, nie ma konkurencyjna interpretacja, którą SN skwitował stwierdzeniem, że „nie ma racjonalnych powodów dla jej przyjmowania”. Założenie, że „wiele” to więcej niż „kilka”, bez pustego pola między nimi, jest oparte na wykładni funkcjonalnej z uwzględnieniem aspektu gwarancyjnego. Skoro słownikowo „wiele” oznacza znaczną liczbę czegoś, a co do tego słowniki są zgodne, to nie można uznać, że „kilka” to „wiele”. Przyjmując, że jest to więcej, należy ustalić, ile. Stąd pogląd, że jest to pierwsza liczba większa od kilku, a zatem 10. Wykładnia ta, którą należy zdecydowanie poprzeć, ma tę zaletę, że uwzględnia językowe znaczenie przepisu, jego funkcję i aspekt gwarancyjny.

Zalet tych nie ma wykładnia zawarta w glosowanym postanowieniu. Po pierwsze, nie jest to właściwie wykładnia, lecz próba rozstrzygnięcia konkretnego stanu faktycznego, po drugie, opiera się na nieadekwatnym językowo rozumieniu zaimka „wiele”, po trzecie, SN wywodzi z argumentów systemowych wnioski, które z nich nie wynikają, po czwarte, nie uwzględnia aspektu gwarancyjnego wykładni, przyjmując, że o tym, ile osób to „wiele”, decyduje sąd w procesie subsumcji, a nie ustawodawca. Z powyższych względów glosowane postanowienie należy ocenić zdecydowanie krytycznie.

<sup>13</sup> Wykładnia systemowa niczego nie wnosi do wykładni, wbrew twierdzeniu SN.

<sup>14</sup> Dlatego nie można zaakceptować wykładania znamienia „wielu” „bez skupiania się na względach językowych” [P. Petasz, (w:) *Kodeks*, s. 366]. Użycie dyrektyw celowościowych ma sens tylko wtedy, gdy stosuje się językowe, a przełamywanie językowego znaczenia normy jest absolutnym wyjątkiem – musiałoby chodzić o przypadek, gdy wynik wykładni naruszałby jakąś z podstawowych wartości przypisywanych ustawodawcy. Trudno chyba uznać, że wykładnia zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege certa* narusza jedną z tych wartości.

# Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

### Zbieg dwóch lub większej liczby tytułów do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym

Wnioskodawca pismem z dnia [...] sierpnia 2013 r. zwrócił się do Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (dalej: Dyrektor OW NFZ) z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej w trybie art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.), a mianowicie: czy prowadząc działalność gospodarczą w zakresie usług zarządzania, w ramach której zawarł umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakt menadżerski), podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu wyłącznie z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, a tym samym czy jest zobowiązany do samodzielnego zgłoszenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej oraz obliczania i przekazywania składek na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności.

Wnioskodawca wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności, tj. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, któ-

rej przedmiotem jest w szczególności wykonywanie usług zarządzania przedsiębiorstwem. Wnioskodawca nadmieniał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania – kontrakt menadżerski z K. H. W. S.A. z siedzibą w K., która jest wykonywana od 14 czerwca 2013 r. Przedmiotem ww. umowy jest kierowanie spółką, zarządzanie jej majątkiem oraz reprezentowanie spółki wobec organów państwowych, organów samorządu terytorialnego i innych podmiotów oraz osób trzecich. Ponadto, co istotne, zaznaczył, że z uwagi na pełne zaangażowanie w czynności zarządzania na rzecz K. H. W. S.A. z siedzibą w K. wnioskodawca uzyskuje przychody wyłącznie z tytułu umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania – kontrakt menadżerski – zawartej z K. H. W. S.A.

Istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do kwestii rozstrzygnięcia, czy w przypadku, gdy dana osoba prowadząca działalność pozarolniczą i jednocześnie wykonująca umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem zawarła w ra-

mach tej pozarolniczej działalności podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu zarówno z tytułu wykonywania obowiązków menedżera na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania zawartej w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, jak i z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, w ramach której osoba ta wykonuje obowiązki menedżera na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania. Zatem czy mamy w rozpoznawanej sprawie do czynienia ze zbiegiem dwóch lub większej liczby tytułów do objęcia danej osoby obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym?

Naczelny Sąd Administracyjny podziela stanowisko sądu pierwszej instancji, który słusznie stwierdził, że nie mamy w opisanym we wniosku stanie faktycznym do czynienia ze zbiegiem tytułów do objęcia wnioskodawcy obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 i ust. 2 ustawy o świadczeniach zdrowotnych, w przypadku gdy ubezpieczony uzyskuje przychody z więcej niż jednego tytułu do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, o którym mowa w art. 66 ust. 1, składka na ubezpieczenie zdrowotne opłacana jest z każdego z tych tytułów odrębnie, w przypadku natomiast, gdy w ramach jednego z tytułów do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego wymienionych w art. 66 ust. 1 ubezpieczony uzyskuje więcej niż jeden przychód, składka na ubezpieczenie zdrowotne jest opłacana od każdego z uzyskanych przychodów odrębnie.

Przytoczone przepisy normują sytuację zbiegu dwóch lub większej liczby tytułów do objęcia danej osoby obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym, określając, w jaki sposób opłacana jest składka na ubezpieczenie zdrowotne w przypadku takiego zbiegu.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Jak wynika bowiem z opisu stanu faktycznego zawartego we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej – wnioskodawca uzyskuje przychód łącznie z tytułu umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania, tj. z kontraktu menedżerskiego zawartego z K. H. W. S.A. Zatem wnioskodawca uzyskuje tylko jeden przychód z obu tytułów do objęcia danej osoby obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym.

Z tych przyczyn Naczelny Sąd Administracyjny sformułował następujący pogląd w przedmiotowej sprawie wyrażony w wyroku o sygn. II GSK 2758/15 z 12 lipca 2017 r.:

Zbieg dwóch lub większej liczby tytułów do objęcia danej osoby ubezpieczeniem zdrowotnym na podstawie art. 82 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 ze zm.) występuje wówczas, gdy ubezpieczony uzyskuje przychody z więcej niż jednego tytułu do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego lub z tytułów tego samego rodzaju uzyskuje więcej niż jeden przychód. Tylko wówczas składka na ubezpieczenie zdrowotne może być opłacana z kilku tytułów odrębnie.

## Termin spłaty długów spadkowych

Pismem z 22 maja 2014 r. skarżący zwrócił się do Naczelnika Urzędu Skarbowego w C. z prośbą o umorzenie w całości należności podatkowej, wynikającej z decyzji z 19 września 2012 r. określającej wysokość zobowiązania w podatku dochodowym od osób fizycznych za 2011 r. z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości. Wnioskodawca wskazał, że przyjął

spadek po zmarłym ojcu, i kierując się zasadami moralnymi, a także nie chcąc, by ktoś ponosił negatywne konsekwencje związane z zaciągnięciem zobowiązań przez jego ojca, postanowił je spłacić. Aby uzyskać na ten cel środki finansowe, zmuszony był do sprzedaży odziedziczonej nieruchomości przed upływem pięciu lat od jej nabycia. W efekcie obecnie sam

jest zadłużony, ponieważ został obciążony bardzo wysokim podatkiem z tytułu tej czynności. Jednocześnie wnioskodawca wskazał, że znajduje się w bardzo trudnej sytuacji zarówno życiowej, jak i finansowej.

Odmowną decyzją Naczelnika Urzędu Skarbowego skarżący zaskarżył do Dyrektora Izby Skarbowej w Gdańsku, który zaskarżoną decyzję utrzymał w mocy.

W skardze do WSA w Gdańsku wniesiono o uchylenie decyzji organów obu instancji.

Wyrokiem z 25 marca 2015 r., sygn. akt I SA/Gd 1440/14, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku oddalił skargę A. C. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Gdańsku z 17 września 2014 r. w przedmiocie odmowy umorzenia zaległości podatkowych w podatku dochodowym.

W uzasadnieniu sąd pierwszej instancji w pierwszej kolejności, odnosząc się do treści art. 67a § 1 pkt 1 i § 2 Ordynacji podatkowej, podkreślił, że decyzje dotyczące umorzenia zaległości podatkowych podejmowane są w ramach uznania administracyjnego, które polega na przyznaniu organom podatkowym możliwości dokonania wyboru między dwoma równoważącymi rozwiązaniami. Wyjaśnił także, jak należy rozumieć pojęcia „ważny interes podatnika” i „interes publiczny” użyte w art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pełnomocnik skarżącego zaskarżył go w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ wniósł o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

W opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego sąd pierwszej instancji słusznie zaakceptował prawidłowe ustalenia organów podatkowych badających zaistnienie zarówno przesłanki „ważnego interesu podatnika”, jak i „interes publicznego”, które w tym zakresie przeprowadziły właściwą analizę sytuacji rodzinnej i majątkowej skarżącego, a także

prawidłowo ustaliły mechanizm powstania zadłużenia i podjęte przez niego, jako spadkobiercę, działania. Również ocena istnienia „ważnego interesu podatnika” oraz „interes publicznego” przez organy podatkowe dokonana została w oparciu o obiektywne kryteria, zgodnie z powszechnie akceptowaną hierarchią wartości i znalazła należyte odzwierciedlenie w uzasadnieniach wydanych decyzji.

Sformułowana w sposób ogólny treść art. 67a § 1 pkt 3 Ordynacji podatkowej, w którym to przepisie ustawodawca używa pojęć nieostrych, takich jak „ważny interes podatnika” i „interes publiczny”, nie daje podstaw do przyjęcia, że istnieje ściśle określony katalog okoliczności, zdarzeń czy też powodów (ani też z góry określona ich hierarchia), którymi należy kierować się przy rozstrzygnięciu spraw na podstawie tego przepisu. Spełnienie przesłanki ważnego interesu podatnika wiąże się z istnieniem po jego stronie szczególnych powodów, przez które żądanie pełnej i terminowej zapłaty podatku może zachwiać w przypadku osób fizycznych podstawami egzystencji podatnika i osób zależnych od niego. Istnienie przesłanki „ważnego interesu podatnika” wymaga wykazania takich okoliczności, które są wyjątkowe w stosunku do ogółu społeczeństwa, niezależne od woli i sposobu postępowania podatnika, a których nie można utożsamiać z jego subiektywnym przekonaniem o potrzebie umorzenia zaległości podatkowej.

Ustalona przez sąd pierwszej instancji sytuacja materialna podatnika, a przede wszystkim dochody jego gospodarstwa domowego, wskazuje na to, że jest ona mało komfortowa, ale nie odbiega od sytuacji wielu innych rodzin i nie można jej uznać za wyjątkową czy zagrażającą jego egzystencji bądź egzystencji jego bliskich. Także zaspokojenie w przeszłości długów spadkowych nie może być znamieniem i wyznacznikiem ważnego interesu podatnika, gdyż przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza, skarżący musiał liczyć się z obowiązkiem spłaty długów obciążających spadkodawcę.

Podsumowując, należy stwierdzić, że spłata przez spadkobiercę długów spadkowych ze środków uzyskanych ze sprzedaży odziedziczonego udziału w nieruchomości przed upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło jego nabycie w drodze spadku, nie może zostać uznana *per se* za przesłankę wystąpienia ważnego interesu

podatnika lub interesu publicznego, o którym stanowi art. 67a § 1 Ordynacji podatkowej, pozwalającą na umorzenie zaległości podatkowej z tytułu odpłatnego zbycia tego prawa majątkowego.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem o sygn. II FSK 1919/15 z 4 sierpnia 2017 r. orzekł o oddaleniu skargi.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

### Prawo cywilne materialne

#### Wpływ wygaśnięcia użytkowania wieczystego na prawo odrębnej własności lokalu

Uchwałą składu 7 SSN z 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17, przesądzono, że upływ terminu, na który zostało ustanowione prawo wieczystego użytkowania gruntu, nie powoduje wygaśnięcia prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się w budynku posadowionym na tym gruncie. Rozstrzygnięcie należy uznać za słuszne.

W dniu sporządzania niniejszego przeglądu nie było jeszcze uzasadnienia uchwały. Natomiast RPO, który wnioskował o jej podjęcie, argumentował, że wygaśnięcie prawa odrębnej własności lokali po wygaśnięciu użytkowania wieczystego kolidowałoby z aksjologią prawa cywilnego, z której wynika zarówno hierarchia praw rzeczowych, jak i zróżnicowanie ich konstytucyjnej ochrony (art. 64 i 75 Konstytucji – ochrona prawa własności i przeciwdziałanie bezdomności). Ponadto powodowałoby niepotrzebne komplikacje dla właścicieli lokali, gdyż w takim wypadku własność lokali przechodziłaby, przynajmniej czasowo, na gminy lub Skarb Państwa, a właściciele musieliby dochodzić swoich roszczeń na zasadach ogólnych przewidzianych w k.c.

#### Wyczerpanie sumy gwarancyjnej świadczeń wypłacanych przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny

Adwokatów zajmujących się sprawami ofiar wypadków komunikacyjnych wielce uraduje wyrok SN z 30 maja 2017 r., IV CSK 445/16. Uzasadnienie jest pięknym przykładem odważnego sięgania do pozajęzykowych metod wykładni w celu wydania wyroku zgodnego z zasadą słuszności i poczuciem sprawiedliwości.

Powód jako małe dziecko uległ wypadkowi komunikacyjnemu, w wyniku czego utracił trwale sprawność i samodzielność. Posiadacz pojazdu nie miał obowiązkowego ubezpieczenia OC, wobec czego świadczenia wypłacał UFG, który zawiadomił powoda, że za dwa miesiące wyczerpie się suma gwarancyjna określona przepisami z 1990 r., obowiązującymi w dacie wypadku. Powód wniósł o podwyższenie sumy gwarancyjnej na podstawie art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. i sprawę przegrał. Skargę kasacyjną wniósł na jego korzyść RPO.

Sąd Najwyższy w wyczerpującym uzasadnieniu zwrócił uwagę m.in. na to, że we wcześniejszym orzecznictwie dopuścił już stosowanie art. 357<sup>1</sup> k.c. także wobec poszkodowanych w wypadkach, mimo iż nie są oni stroną umów,

gdyż przepis jest silnie zdeterminowany racjami aksjologicznymi. Po wtóre, choć przepis art. 22a u.u.o. zobowiązujący do uprzedzenia poszkodowanego o możliwości wyczerpania sumy gwarancyjnej już po osiągnięciu 80% wypłat nie mógł mieć wprost zastosowania w sprawie, ponieważ wszedł w życie dopiero w dniu 1 stycznia 2016 r., niemniej samo założenie leżące u jego podstaw niewątpliwie wykracza poza czasowe granice zastosowania art. 22a u.u.o. i UFG powinien je respektować zgodnie z wymogiem współdziałania wierzyciela z dłużnikiem. Po trzecie, od zasady, że wypłacenie sumy gwarancyjnej oznacza spełnienie świadczenia przez zakład ubezpieczeń lub UFG, istnieją wyjątki oparte na zasadach współżycia społecznego i ustalonych zwyczajach. Aby bowiem skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania nastąpił, niezbędne jest pełne zaspokojenie wierzyciela, a w sprawie takiej jak omawiana do pełnego zaspokojenia wierzyciela nie dochodzi. Wreszcie SN przypomniał, że w świetle utrwalonej w judykaturze wykładni art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. spełnienie świadczenia w nominalnej wysokości nie zawsze oznacza wykonania zobowiązania, np. gdy spełnienie świadczenia pieniężnego w nominalnej wysokości nie realizuje interesu wierzyciela.

### Występowanie objawów choroby psychicznej przed jej zdiagnozowaniem a wady oświadczenia woli przy wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny

Wyrokiem z 20 kwietnia 2017 r., II CSK 435/16, SN stwierdził, że występowanie objawów choroby psychicznej nie jest równoznaczne z niezdolnością do świadomego i swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli. W niecodziennej sprawie powód wystąpił o odszkodowanie i zadośćuczynienie za powikłanie po operacji wydłużenia kości udowych metodą Ilizarowa, którego skutkiem jest trwała różnica długości kończyn. Powód nie cierpiał na karłowatość, był średniego wzrostu, a zatem nie było wskazań somatycznych do takiej operacji. Powód jednak do tego stopnia nie akceptował siebie, że lekarz psychiatra wydał za-

świadczenie o celowości operacji ze względów zdrowia psychicznego. W zgodzie poinformowanej wskazano, że operacja cechuje się bardzo wysokim stopniem powikłań (więcej niż 1 powikłanie u 1 pacjenta). Po operacji pacjent nie przestrzegał zaleceń i nie współpracował w zakresie rehabilitacji, wskutek czego doszło do złamania kości udowej. Także wówczas nie przestrzegał zaleceń, a początkowo nawet odmawiał hospitalizacji. Po ok. roku od operacji rozpoznano u niego schizofrenię paranoidalną. W skardze kasacyjnej powód podnosił, że data diagnozy nie może być datą graniczną stanu wyłączającego świadome podjęcie decyzji, skoro objawy choroby występowały już wcześniej. Wobec tego – argumentował – na operację wymagane było zezwolenie sądu opiekuńczego, o którym mowa w art. 32 ust. 2 u.z.l. Sąd Najwyższy nie zgodził się z tą argumentacją, gdyż występowanie objawów choroby psychicznej nie jest równoznaczne z niezdolnością do świadomego i swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli. Cechą charakterystyczną chorób psychicznych jest bowiem ich nieliniowy przebieg, z okresami nasileń zaburzeń i okresami remisji.

Z uzasadnienia wynika również ogólna wskazówka dla tzw. spraw medycznych, że jeżeli pacjent miał dostatecznie długi czas między pozyskaniem pełnej informacji o ryzykach zabiegu a samym zabiegiem, to nie może kwestionować wyrażenia tzw. zgody poinformowanej.

### Roszczenia wynikające z umowy przedwstępnej

Warto zapoznać się z uzasadnieniem wyroku SN z 21 lipca 2017 r., I CSK 718/16, gdyż stanowi ono świetne repetytorium na temat dochodzenia roszczeń z umowy przedwstępnej, także w razie odstąpienia od niej. Sąd Najwyższy przypomina m.in., że roszczenie o zawarcie umowy przedwstępnej przedawania się z upływem roku od dnia oznaczonego przez strony jako termin zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 3 k.c.), natomiast roszczenie o zwrot świadczenia nienależnie

spełnionego na poczet umowy przyrzeczonej, spowodowanego niezawarciem umowy przyrzeczonej, nie przedawnia się z upływem rocznego terminu, lecz z upływem terminu ogólnego, przewidzianego w art. 118 k.c. Zobowiązanie do zwrotu tego świadczenia ma charakter bezterminowy, a zatem staje się ono wymagalne z dniem, w którym powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 w zw. z art. 455 k.c.).

### Indywidualizacja zadośćuczynienia a konstytucyjna zasada równości

W wyroku z 1 czerwca 2017 r., I CSK 595/16, SN stwierdził, że choć art. 32 Konstytucji nie jest przepisem stosowanym wprost, to w ramach wykładni prokonstytucyjnej zasada równości musi być brana pod uwagę. Sądy powinny zatem w miarę możliwości dokonywać jednolitej oceny przypadków opartych na podobnej

podstawie faktycznej. Omawiana sprawa dotyczyła rodziny jednej z ofiar katastrofy smoleńskiej; rodzinie tej Skarb Państwa odmówił wypłacenia zadośćuczynienia w ramach ugód zawieranych z większością pozostałych rodzin poszkodowanych tą katastrofą. Sąd Najwyższy uznał to za bezzasadne.

Co może mieć znaczenie w świetle wyników prowadzonych obecnie ekshumacji, SN przesądził, że za pomyłki w oznaczeniu niektórych ciał odpowiada Skarb Państwa, bo to polscy funkcjonariusze nie dopełnili w Moskwie aktów należytej staranności.

### Pojęcie „widocznego urzędzenia” w razie zasiedzenia na podstawie art. 292 k.c.

W trafnym wyroku z 13 września 2017 r., IV CSK 623/16, SN orzekł, że podziemne urzędzenia mogą być zasiedzane także wtedy, gdy wprawdzie nie ma na powierzchni żadnych ich elementów widocznych w tradycyjnym sensie, ale są one uwidocznione na mapach.

## Prawo cywilne procesowe

### Legitymacja bierna redaktora naczelnego w sprawach o sprostowanie

Osoba, której dotyczy treść materiału prasowego, może skierować do redaktora naczelnego żądanie sprostowania (art. 31a ust. 1 pr. pras.), a w razie odmowy zainteresowany może wystąpić na drogę sądową z roszczeniem o sprostowanie (art. 39 ust. 1 pr. pras.).

W wyroku z 21 lipca 2017 r., I CSK 11/17, SN przypomniał, że co do legitymacji biernej linia orzecznicza SN zmieniła się istotnie w uchwale z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 8/17. O ile dawniej należało wskazywać redaktora jako skonkretyzowaną osobę fizyczną wraz z jej adresem – co w razie zmian na tym stanowisku powodowało komplikacje procesowe dla powoda, gdyż w razie zmiany osoby na tej funkcji stosowano przez analogię art. 194 § 3 k.p.c. (który mówi o wezwaniu przez sąd na wniosek powoda do wzięcia udziału w sprawie), o tyle

obecnie powództwo o opublikowanie sprostowania wytacza się przeciwko redaktorowi naczelnemu właściwego dziennika lub czasopisma, a nie przeciwko osobie fizycznej powołanej na to stanowisko. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że z funkcją redaktora naczelnego łączy się szczególna podmiotowość procesowa, odrębna od podmiotowości zajmującej to stanowisko osoby fizycznej.

### Skarga o wznowienie postępowania

Przepisy o wznowieniu postępowania są dość ogólne i pozostawiają sądom spory margines oceny, stąd wnosząc skargę o wznowienie, trudno jest przewidzieć rezultat. Dlatego warto śledzić orzecznictwo w tym zakresie, choć często jest ono kazuistyczne.

W sprawie zakończonej postanowieniem SN z 27 czerwca 2017 r., II CZ 45/17, chodziło o nieprzesłuchanie w zakończonym wcześ-



niej prawomocnie postępowaniu kluczowego, zdaniem skarżących, świadka. Sąd Najwyższy przypomniał, że nie powinna mieć możliwości żądania wznowienia postępowania strona, której można postawić skutecznie zarzut, iż nie dochowała należytej staranności procesowej, przygotowując lub prowadząc postępowanie, a nawet że prowadziła postępowanie w złej wierze, nie przedstawiając znanych jej wcześniej okoliczności faktycznych lub środków dowodowych. To na stronach spoczywa ciężar prawidłowego prowadzenia postępowania dowodowego. Dodatkowym argumentem przeciwko istnieniu podstawy wznowienia był fakt, że skarżący w pierwotnym postępowaniu byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, który powinien był ocenić przydatność i wagę danego dowodu.

Z kolei w uzasadnieniu postanowienia SN z 28 czerwca 2017 r., IV CZ 34/17, znajdziemy kolejne wskazówki, czym są fakty i dowody nieujawnialne w świetle art. 403 § 2 k.p.c. Hipotezą tego przepisu są objęte środki dowodowe, które wprawdzie istniały w czasie pierwszego

postępowania, ale strona nie mogła z nich skorzystać z przyczyn obiektywnych. W omawianej sprawie do takich środków SN zaliczył mapę wojskową, która była objęta klauzulą tajności, a jej publikacja nastąpiła na prywatnym portalu. Sąd Najwyższy nie zgodził się z argumentacją sądu odrzucającego skargę, że termin o wznowienie biegł od daty ujawnienia mapy na portalu, a nie od daty dowiedzenia się o tym przez skarżących. Wiedza o tym, że tego typu strona w ogóle istnieje, a tym bardziej że udostępniono na niej dokumenty pomocne przy prowadzonym postępowaniu, przekracza zakres staranności przypisywanej przeciętnej osobie należycie dbającej o swoje sprawy, a wymagania, które stawia art. 403 k.p.c., nie mogą prowadzić do absurdu.

Wreszcie, w postanowieniu z 27 czerwca 2017 r., II CZ 43/17, SN przypomniał, że sąd wiąże podstawa wznowienia oznaczona w skardze i rozszerzenie jej zakresu polegające na powołaniu nowej podstawy wznowienia w postępowaniu zażaleniowym jest niedopuszczalne.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## POZAMIATANE, CZYLI SPRAWOZDANIE Z POLSKIEJ DROGI OD WOLNOŚCI

W pierwszym tegorocznym numerze „Kwartalnika o Prawach Człowieka” wydanego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka opublikowany został artykuł prof. Ewy Łętowskiej pt. *Zmierzch liberalnego państwa prawa w Polsce*, dotyczący przemian zachodzących w naszym kraju po ostatnich wyborach parlamentarnych. Jako że nakład „Kwartalnika” to tylko 500 egzemplarzy, a ten tekst powinien być znany każdemu adwokatowi, uważam za potrzebne zarekomendowanie go w „Palestrze”. Z szacunku dla Autorki, której – mam nadzieję – na tych łamach przedstawiać nie muszę, pozwałam sobie dalej obszernie cytować z oszczędnym własnym komentarzem.

Tezy Autorki są jednoznaczne: od 2015 roku mamy do czynienia z wygaszaniem liberalnego państwa prawa, co już doprowadziło do zmiany standardów demokracji, gdyż skutki polityczne, społeczne i prawne tego procesu – zasadnicza zmiana standardów funkcjonowania państwa – radykalnie wykraczają poza konsekwencje zwykłej zmiany wyborczej (s. 5).

„Państwo prawa niestety nie stało się czytelnym projektem społecznym, i to nie tylko dla szerokich mas, ale i dla prawniczych elit, które powinny ten projekt upowszechniać i popierać” – stwierdza prof. Łętowska. „Nie udało się przekonać żadnej znaczącej siły społecznej,

że nie wystarczy pozmienić ileś tam ustaw, ale że konieczna jest praca nad kulturą prawną, kształtowaną na przykładach, rzeźbioną w umysłach i sercach elit politycznych i zwykłych ludzi. Artykuł 2 polskiej Konstytucji, mówiący o «państwie prawa» jako o fundamencie ustrojowym Polski, dodaje zarazem, że chodzi o państwo prawa «urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej». Niestety, zabrakło umiejętności powiązania tych dwóch elementów. Dlatego obecnie demontowanie państwa prawa nie znajduje szerokiego sprzeciwu w społeczeństwie. Poparcie (utrzymujące się) rządzącej partii zapewniło wprowadzenie powszechnego, odczuwalnego dodatku 500 plus, a także werbalna krytyka dotychczasowych liberalnych elit politycznych i beneficjentów transformacji jako winnych ekonomicznego i symbolicznego wykluczenia mas. Szerokie społeczne masy nie widzą pożytku z państwa prawa i nie rozumieją jego zasad. W konsekwencji wygaszanie państwa prawa nie natrafia na dostatecznie silny opór. Dalsze wygaszanie państwa prawa może prowadzić do uspienia społeczeństwa i zahamowania społecznej kontroli nad wprowadzanymi zmianami. Jeżeli pogwałci się reguły uczciwej gry, to otwiera się prosta droga do demokracji okrojowanej, czyli takiej, gdzie w systemie prawa przestają się

liczyć dotychczasowe zasady, a o prawach obywatela decyduje w indywidualnym wypadku nie prawo i jego zastosowanie przez sąd, ale poglądy i decyzja osoby, która aktualnie sprawuje władzę na danym szczeblu” (s. 19).

Celem ataku zwycięzców ostatnich wyborów stały się w pierwszej kolejności konstytucyjne zasady: trójpodziału władzy i subsydiarności. „Podział władz w Konstytucji ujęto jako mechanizm *checks and balance* (art. 10)” – przypomina prof. Łętowska. „Odrzucono w ten sposób francuską koncepcję (dawniej obowiązującą w Polsce, w Konstytucji z 1952 r.) prymatu parlamentu nad innymi władzami. Jednak tak ujęty podział władz po wyborach 2015 r. został zakwestionowany. W sferze ideologii dokonano tego poprzez odwołanie do koncepcji «suwerena» (...), którego wola zwyciężyła w wyborach i ukształtowała bezwzględną większość parlamentarną – nieskłoną (nawet na szczeblu parlamentu) nie tylko do kompromisu, ale wręcz do dyskusowania z opozycją” (s. 9). Z kolei zasada subsydiarności jest postrzegana jako istotna przeszkoda w opanowaniu przez partię rządzącą samorządów terytorialnych i zawodowych. „Preambuła konstytucyjna nakazuje większości parlamentarnej oszczędnie korzystać z matematycznej przewagi – wyjaśnia Profesor. – Wedle wyrażonej przez nią zasady subsydiarności, centrala tylko o tyle powinna coś regulować, wydawać decyzję oraz skupiać władzę w swym ręku, o ile władza terenowa, samorząd czy jednostka same czegoś «na dole» nie mogą wykonać. Sądząc po nieufności w stosunku do samorządów (terenowych, profesjonalnych, «trzeciego sektora») i zapowiadanych przez partię rządzącą dalszych reformach prawa ich dotyczących, zasada subsydiarności nie jest obecnie czynnikiem wysoko cenionym przez decydentów i realizatorów zmian” (s. 9).

Inaczej niż dotąd jest też przez aktualnie rządzących rozumiana niezależność sądów. Po podporządkowaniu kierownictwa poszczególnych sądów powszechnych zapowiada się ich głęboką reorganizację z likwidacją jednej instancji włącznie. Zdaniem Autorki to droga do-

nikąd. „W sądownictwie problemem jest przede wszystkim brak umiejętności prawniczych i cech takich jak wrażliwość i odwaga. I na pozyskiwanie kadr o takich cechach należy kierować reformy – stwierdza prof. Łętowska. – Sam wybór elektorów (KRS) przez polityków nie zapewni niezbędnej w sądach merytokracji. Po słowie nie wybiorą sędziów ze względu na ich wiedzę, ale głosując na «swoich». Propozycja, aby wybór judykatury przez demokratycznie wybranych polityków miał być dla demokracji judykatury zbawienny, jest naiwny i doktrynerski. Judykaturę należy uczyć, aby była bardziej fachowa i umiejętna, oraz wychowywać w odpowiedzialności i uważności, aby była obywatelsko zaangażowana. To są realne problemy polskiego sądownictwa. Żadnego z tych celów się nie osiągnie, wybierając sędziów spośród ludu czy nominując fachowców przez polityków.

Reformie towarzyszy presja propagandowa w mediach publicznych wywierana na sędziów i sądownictwo w ogóle. Ta presja to jeden z wielu elementów *chilling effect*. Ma to zaszczerpić autocenzurę orzeczniczą u sędziów i zniechęcić ich do aktywności w ramach konstytucyjnej *judicial review*. Judykatura jest przedmiotem działań mających na celu odebranie w oczach opinii publicznej wiary w sądownictwo. Ludźmi bez tej wiary łatwo kierować; będą wierzyli, że to «władza» polityków jest gwarantem sprawiedliwości, skoro nie są nimi sądy odarte z godności. Ofensywa medialna, jaką ostatnio można obserwować, umiejętnie wykorzystuje fakt, że polskie sądownictwo – niezależnie od zarzucanych mu powolności i nieefektywności – nie bardzo sobie radzi z czytelnym przedstawianiem swoich racji społeczeństwu. Ponadto niezbyt szybko i konsekwentnie reaguje nawet na trafną krytykę. Inaczej mówiąc: szwankuje u sądów responsywność. Sądy o to nie dbają i – z racji nadmiernie formalistycznej formacji – nie bardzo umieją o to zadbać. To przede wszystkim powinno być przedmiotem troski reformatorów” (s. 18).

Niezależność sądów to gwarancja naszych wolności. „Konstytucja z 1997 r. mocno podkre-

śla niezależność sądów od władzy politycznej – przypomina Autorka. – Sędziom zaś nakazuje podległość nie tylko ustawom, ale i Konstytucji. Mogą więc oni – rozpatrując sprawy – odmówić zastosowania ustawy, która w ich przekonaniu jest niekonstytucyjna. (Inna sprawa, czy polskie sądy umieją i chcą z tej możliwości korzystać). Zaś w wypadku sędziów Trybunału Konstytucyjnego, który z założenia kontroluje konstytucyjność ustaw, do Konstytucji wpisano podległość ich tylko samej Konstytucji, a wyrokom Trybunału nadano moc powszechną: nikt nie ma prawa ich zakwestionować, zaś same wyroki podlegają natychmiastowej publikacji.

Przedstawione wyżej zasady były do tej pory akceptowane i żaden z kolejnych rządów i parlamentów nie odważył się na bezpośrednie ich podważanie. W 2016 r. Konstytucji nie zmieniono, jednak modyfikując ustawodawstwo zwykle i standardy postępowania władzy, doprowadzono do jej fasadyzacji. Zasady wypłukano z treści. Nie może temu przeciwdziałać kontrola konstytucyjności, z uwagi na praktyczne sparaliżowanie pracy Trybunału Konstytucyjnego (pkt 3). Jako legitymizacja tych zabiegów korekcyjnych i rekonstrukcji zasad konstytucyjnych służy odwołanie do woli «suwerena», czyli aktualnej większości parlamentarnej” (s. 10).

Tak częste powoływanie się na wolę suwerena nie oznacza wcale powoływania się na wolę narodu, bowiem owego suwerena „redukuje się tylko do aktualnego ucieleśnienia woli wyborców w postaci większości parlamentarnej. Tak ujęta wola suwerena ma być ważniejsza od prawa pisanego, w tym Konstytucji. Polityczne hasło «woli suwerena» uznaje się przy tym za wystarczające, aby legitymizować monopartyjną większość parlamentarną, która – przy wsparciu prezydenta pochodzącego z tej samej opcji politycznej – przeprowadza reformy zmieniające konstytucyjny standard. Tym samym «wolą suwerena» unieważnia się legitymizację prawa opartą na innych zasadach konstytucyjnych, np. konstytucyjnej zasadzie subsydiarności, *checks and balance*, niezależności pewnych ciał i organów od egzekutywy czy

działaniach w interesie wspólnym o bardziej pluralistycznym mianowniku. W rzeczywistości «suwerena» w obecnym dyskursie politycznym utożsamia się z aktualną większością parlamentarną, a nie z narodem, jak to nakazuje art. 4 Konstytucji, ani nie z mieszkańcami np. gminy (co nakazywałaby uwzględnić zasada subsydiarności). Demokratyczne ma być tylko to, co odpowiada woli suwerena zmaterializowanego w zwycięstwie w wyborach do parlamentu. Nie słyhać, aby suweren tak rozumiany miał obowiązek chronienia mniejszości przed arbitralnością większości. Automatycznie jako niedemokratyczne jest też kwalifikowane to, co ową wolę ma powściągać” (s. 6–7).

Na szczególną uwagę adwokatów zasługują spostrzeżenia dotyczące metod działania aktualnie rządzących: „Powtarzalny jest scenariusz zmian, wypróbowany w 2016 r. przy reformowaniu Trybunału Konstytucyjnego. Przy reformie Trybunału Konstytucyjnego, sądownictwa w ogólności, samorządów oraz trzeciego sektora (instytucje społeczeństwa obywatelskiego) scenariusz jest taki sam. Najpierw pojawia się kampania medialna, wykazująca różnego rodzaju nieprawidłowości i dysfunkcje. Są to informacje często prawdziwe, ale pochodzące z różnych okresów, wyselekcjonowane i zestawione ze sobą, nierzadko są przesadnie przerysowane. Jednocześnie formułuje się zarzuty żądzy władzy, korupcji, prywaty, kastowości i deficytu demokracji w działaniu. Jest to rodzaj «zinstytucjonalizowanego hejterstwa», w którym uczestniczą, niestety, także piastuni władzy. (...) Planowa wymiana elit jest jednym z uniwersalnie stosowanych środków reform. Odbywa się przy zastosowaniu wielu instrumentów – skracanie biegnących kadencji, wymiana kadr kierowniczych (służba cywilna, prokuratura, wojsko). (...) W miejsce metod demokracji deliberatywnej – dyskutuj i przekonuj – stosuje się bowiem metodę dziel i rządź, wykluczaj i różnicuj, insynuuj, strasz wrogiem i pokazuj niezbędność jego zniszczenia dla dobra ogółu, zarządzaj zwątpieniem i efektami mrozącymi, zapewniającymi brak sprzeciwu i protestów. Reform dokonuje się zawsze

w imię obrony demokracji przed zawłaszczaniem elit lub aby chronić reformy przed zemstą elit odsuniętych od władzy” (s. 11–12).

Stosownie do metody zmienił się także język i komunikacja w debacie publicznej. „Język debaty jest bardzo zbrutalizowany i spersonalizowany. Opozycja (parlamentarna i obywatele korzystający z prawa do protestu) jest kwalifikowana przez polityków rządzących jako inspirowany złymi intencjami «gorszy sort obywateli», «komuniści i złodzieje», «ludzie specjalnej troski», «ludzie mający krew na rękach». Sąd Najwyższy został określony przez rzecznika prasowego klubu parlamentarnego rządzącej partii jako «zespół kolesi, którzy bronią *status quo* poprzedniej władzy». Także adwokaci wykonujący swe funkcje obrończe wobec podejrzanych (chodzi o wypadek samochodu rządowego) są brutalnie pomawiani przez członków rządu o złe intencje i służbę złej sprawie, co wzbudziło protest Naczelnej Rady Adwokackiej” – stwierdza prof. Łętowska (s. 12–13).

Choć metody wydają się prymitywne, a działania przewidywalne, ich skuteczność jest niekwestionowana. „Ograniczenie znaczenia Trybunału realizowano w 2016 r. przy pomocy wielu instrumentów zarówno legislacyjnych, jak i poprzez wykorzystanie *chilling effect* zmian prawa zapowiadanych, lecz niezrealizowanych lub zrealizowanych w łagodniejszej postaci. (...) Działania tego typu wobec Trybunału były pierwszą (lecz później powtarzającą się) strategią reformatorską, polegającą na energicznej akcji publicystycznej operującej czarnym PR-em, zarówno wobec instytucji, jak i jednostek (zwłaszcza prezes TK), pomawianych o nieetyczne czyny oraz intencje. Po Trybunale Konstytucyjnym strategię *legal harassment* stosowano w 2016 r. wobec trzeciego sektora, samorządów, a w 2017 r. dotyczy to sądów powszechnych i Sądu Najwyższego” (s. 13–14).

Wobec powyższych zjawisk nie dziwi ani znaczące obniżenie standardu prac parlamentarnych, ani wyprowadzenie centrum decyzyjnego poza konstytucyjne struktury władzy państwowej.

„To co miało być wyjątkiem, staje się regułą (uproszczone postępowanie sejmowe z rezygnacją z zasady trzech czytań, praca w komisjach zamiast na posiedzeniu plenarnym, z naruszeniem terminów, nagłym wprowadzeniem zmian w obradach, z okrojonymi konsultacjami, uzgodnieniami, brak efektywnej dyskusji nad projektami w Senacie) – wskazuje Autorka. – Legislacja przypomina «strzał w ciemno», którego celność musi być ustawicznie korygowana nowelizacjami. Projekty zgłasza się jako projekty formalnie poselskie. Umożliwia to zaniechanie uzgodnień i zbierania opinii wymaganych przy projektach rządowych. Istnienie krytycznych ekspertyz się przemilcza. Uczestnictwo przez opozycję w dyskusji jest ograniczane (czas wypowiedzi, wykluczanie pytań, blokowanie dyskusji i głosowań nad poprawkami opozycji). Obrady parlamentu zwoływane są nagle, porządek obrad uzupełnia się bez uprzedzenia, obrady toczą się często *non stop*, co oznacza pracę parlamentu w nocy, aby natychmiast móc przekazywać akt drugiej izbie parlamentu. Brak więc czasu na efektywne zapoznanie się z projektami. Dyskusję się ogranicza i skraca, odbiera się głos oponentom w trakcie debaty parlamentarnej. (...) Ustawy kieruje się do podpisu prezydentowi, który także rezygnuje z opiniowania oraz ekspertyz i natychmiast ustawy podpisuje, jeśli istnieje taka potrzeba – nawet w nocy. Ustawy zawierają minimalną (dwa tygodnie) *vacatio legis* bądź wchodzi w życie z dnia na dzień. To postępujące obniżanie standardów prac, krytykowane od lat, obecnie nabiera niebezpiecznej dynamiki” (s. 12).

Autorka zwraca uwagę, że „centrum decyzji politycznej jest obecnie ulokowane poza strukturą organów państwowych. Ani program zwycięskiej partii, ani np. pochodzący z 2010 r. projekt Konstytucji lansowany przez Prawo i Sprawiedliwość (jak wspomniano zdjęty po wyborach ze stron internetowych rządzącej partii) nie są źródłem realizowanej strategii zmian. Szukać ich należy natomiast w wypowiedziach programowych lidera rządzącej partii Jarosława Kaczyńskiego. Jego wypowiedzi (wykłady,

przemówienia, wywiady, nawet okazjonalne wypowiedzi publiczne) pełnią w dyskursie publicznym rolę programów polityczno-ideowych i dyrektyw wyznaczających konkretne w danym momencie cele reformatorskie. Lider nie pełni żadnej oficjalnej funkcji państwowej, jednak *de facto* decyduje o nawigacji nawy państwowej. (...) Wypowiedzi lidera obiecują dalsze podążanie w kierunku repolonizacji gospodarki, mediów i kultury, dowartościowania narodowej tradycji historycznej, koncentracji władzy, a także jej bazy gospodarczej w postaci

własności państwowej. Zapowiadana jest reforma wymiaru sprawiedliwości, przewidziano ograniczenie prawa zgromadzeń. Gruntowna rekonstrukcja ustrojowa oddala Polskę od demokracji liberalnej – zarówno z uwagi na cel, przedmiot i zakres reform, jak i sposób ich dokonywania, z naruszeniem procedur *rule of law*. Ma to być kontynuowane, i to nawet – co zapowiedziano *expressis verbis* – gdyby miało prowadzić do zahamowania rozwoju gospodarczego” (s. 10–11).

A więc pozamiatane, Pani Profesor?

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## SPOWODOWANIE WYPADKU DROGOWEGO I ZBIEGNIĘCIE Z MIEJSCA ZDARZENIA

W miejscowości O. doszło do zderzenia dwóch samochodów osobowych, a mianowicie peugeot, którego kierowca wyjeżdżał z parkingu na jezdnię, z fiatem 126p, którego kierowca poruszał się jezdnią od lewej strony wyjeżdżającego. Wskutek wypadku obrażenia ciała naruszających czynności organizmu na okres powyżej 7 dni w postaci stłuczenia prawego barku i wykręcenia kręgosłupa szyjnego doznała pasażerka fiata 126p. Prokurator zarzucił, że kierowca peugeotem „umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że włączając się do ruchu nie zachował szczególnej ostrożności i nienależycie obserwował przedpole jazdy w wyniku czego nie ustąpił pierwszeństwa przejazdu i doprowadził do zderzenia z jadącym z jego lewej strony samochodem osobowym marki Fiat 126p (...), po czym zbiegł z miejsca wypadku”. Wypełnił tym samym znamiona czynu określonego w „art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.”. Rozpoznający sprawę sąd, w ramach zarzuczonego czynu, stwierdził, że oskarżony „nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że wyjeżdżając z parkingu na ulicę i włączając się do ruchu nie zachował należytej ostrożności przez niewłaściwe obserwowanie przedpola jazdy w wyniku czego nie ustąpił pierwszeństwa (...)

i w ten sposób doprowadził do zderzenia z tym pojazdem, a następnie zbiegł z miejsca zdarzenia”. W konsekwencji sąd uznał go za winnego popełnienia określonego przestępstwa. Wyrok jest prawomocny.

Na wstępie godzi się zauważyć, że sąd naprawił błąd prokuratora, modyfikując zarzut z umyślnego na nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Umyślne naruszenie zasad podczas realizacji manewru włączania się do ruchu może być udowodnione jedynie wówczas, gdy kierowca porusza się z prędkością niedostosowaną do warunków drogowych (nadmierną) i bez upewnienia się, czy ma wolną drogę, wjeżdża na jezdnię. Nadmierna prędkość w określonych warunkach to taka, która uniemożliwia zatrzymanie pojazdu przed krawędzią jezdni na widok pojazdu zbliżającego się do wyjazdu z parkingu. Owe prędkości musi towarzyszyć nienależyte obserwowanie przedpola jazdy, a zwłaszcza lewej strony. Natomiast powolne zbliżanie się do jezdni, jak w omawianym zdarzeniu (prędkość nieprzekraczająca 20 km/h), i wjazd na jezdnię bez należytej obserwacji lewej strony jezdni mogą być uznane tylko za nieumyślne naruszenie zasad. Sąd również częściowo naprawił nieporadność językową prokuratora, która nie ma wprawdzie me-

rytorecznego znaczenia, to jednak wytknięcie określonego uchybienia ma walor edukacyjny. Chodzi o to, że do niezachowania szczególnej ostrożności nie można dodawać nienależytego obserwowania przedpoła jazdy, ponieważ ostatnie zaniedbanie obowiązków jest częścią składową „szczególnej ostrożności”. Zatem naruszenie obowiązującej kierującego w określonych warunkach „szczególnej ostrożności” (zamiennie można użyć określenia „należytej ostrożności”) ma miejsce wówczas, gdy kierujący nienależyte obserwuje przedpole jazdy i nie ustępuje pierwszeństwa, doprowadzając w konsekwencji do zderzenia.

Sąd słusznie w całości dał wiarę wywodom opinii dwóch biegłych z zakresu medycyny sądowej, które były pełne, jasne, logiczne, kategoryczne i oparte na aktualnym stanie wiedzy. Wynikało z nich, że określone zdarzenie mogło spowodować ujawnione obrażenia. Jednocześnie dostrzeżono rozróżnienie treściowe istniejące między terminami „naruszenie czynności narządów ciała” – oznaczającym spowodowanie w organizmie takich zmian, które zakłócają jego normalne, zgodne z przeznaczeniem funkcjonowanie, co nie oznacza jednakże spowodowania bezwładności tego narządu<sup>1</sup>, a także „rozstrój zdrowia” – oznaczającym takie oddziaływanie na organizm, które wprawdzie nie narusza jego całości, lecz zakłóca jego funkcje<sup>2</sup>. Dlatego, nie negując opinii biegłych, przy zauważeniu charakteru obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzoną należało określić je mianem „naruszenia czynności narządów ciała”, co jednakże nie miało żadnego wpływu na treść orzeczenia o przedmiocie procesu.

Oskarżonemu należało przypisać sprawstwo i winę w zakresie zarzuconego mu przestępstwa. Jednocześnie konieczna stała się zmiana jego opisu, dostosowująca go do

ustawowej określoności typu czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k. Otóż sprawcą występku z art. 177 § 1 k.k. jest ten, kto „naruszając chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym (...), powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba doznała obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k.”. Analizowany typ czynu zabronionego, mający charakter materialny i powszechny, dla swojego bytu wymaga w pierwszej kolejności naruszenia określonej zasady lub zasad bezpieczeństwa m.in. w ruchu lądowym, co ma nastąpić „chociażby nieumyślnie”. Oznacza to, że wolą ustawodawcy przepis art. 177 § 1 k.k. kształtuje tzw. hybrydalną postać tego naruszenia zasad bezpieczeństwa, które nastąpić może – z punktu widzenia strony podmiotowej – umyślnie bądź nieumyślnie, choć wystarczająca jest nieumyślność. Sam analizowany typ czynu zabronionego ma z kolei zawsze charakter nieumyślny<sup>3</sup>, co znajduje pierwotnie uzasadnienie w wykładni językowej przepisu art. 177 § 1 k.k. Sprawca odpowiada za spowodowanie wypadku drogowego, gdy dopuści się naruszenia zasady lub zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Jedną z nich jest zasada „szczególnej ostrożności”, oznaczająca, że oskarżony zobowiązany był zachować koncentrację i uwagę w stopniu pozwalającym na odpowiednio szybką reakcję na zmianę warunków i sytuacji na drodze. Należy podkreślić, że sprawca wypadku włączał się do ruchu, co nakazywało mu uważne obserwowanie całej jezdni, na której poruszające się pojazdy miały względem niego pierwszeństwo<sup>4</sup>. Bezsporne jest, że sprawca kierował samochodem, a zatem – w rzeczy samej – stał się zdalny do bycia podmiotem analizowanego typu czynu zabronionego<sup>5</sup>. W świetle ustaleń faktycznych nie budziło wątpliwości również i to, że oskar-

<sup>1</sup> Tak B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Nowa Kodyfikacja Karno. Krótkie komentarze. Zeszyt 28*, Warszawa 2000, s. 251.

<sup>2</sup> Tak tamże, s. 251–252.

<sup>3</sup> Por. uchwałę SN z 22 listopada 1973 r., VI KZP 29/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 23.

<sup>4</sup> Tak SN w wyroku z 7 stycznia 1981 r., V KRN 366/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 90.

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z 26 września 1972 r., V KRN 379/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 9 i wyrok SN z 17 stycznia 1973 r., Rv 77/72, OSNKW 1973, nr 3, poz. 1.



zony nie zachował należytej ostrożności przez niewłaściwą obserwację przedpoła jazdy, ponieważ mimo dobrych warunków drogowych nie ustąpił pierwszeństwa nadjeżdżającemu z jego lewej strony kierującemu samochodem marki Fiat 126p. Tym sposobem – co oczywiste – doprowadził do zderzenia z tym pojazdem. Nie ma wątpliwości, że kierujący samochodem marki Peugeot zapoczątkował stan zagrożenia, który trwał aż do zderzenia, a zatem obiektywnie zaistniał skutek typu czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k., wyrażający się w obrażeniach ciała doznanych przez pasażerkę fiata 126p.

Zgromadzone w sprawie dowody jednoznacznie wskazywały na to, że kierujący peugeotem naruszył zasadę szczególnej ostrożności nieumyślnie. W sprawie nie można było dopatrzeć się jakiegokolwiek materialnego dowodu, który wskazywałby na to, że ów kierujący chciał naruszyć wskazaną zasadę bezpieczeństwa w ruchu drogowym albo chociażby tylko godził się na jej naruszenie, a w konsekwencji na popełnienie przypisanego występku.

Swobodna ocena całego materiału dowodowego stwarzała pełne podstawy do podzielenia stanowiska oskarżyciela publicznego w odniesieniu do tego, że oskarżony zbiegł z miejsca zdarzenia. W tym zakresie pierwotnie należało zwrócić uwagę na fakt, że owo „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”, o którym mowa w art. 178 § 1 k.k., nie oznacza bynajmniej zwykłego oddalenia się z tego miejsca, lecz związane jest z zamiarem uniknięcia przez sprawcę odpowiedzialności, a w szczególności uniemożliwienia lub utrudnienia ustalenia jego tożsamości, okoliczności zdarzenia i ewentualnego stanu nietrzeźwości<sup>6</sup>. Dzieje się tak, gdyż przepis art. 178 § 1 k.k. chroni także interes wymiaru sprawiedliwości, polegający na zabezpieczeniu wszelkich dowodów warunkujących ukaranie sprawcy. Innymi słowy – brak wskazanego rodzaju zamiaru uniemożliwi uznanie za „zbiegnięcie” tych zachowań, które polegają

na oddaleniu się sprawcy wypadku komunikacyjnego z miejsca zdarzenia, jednakże w innym celu, a w szczególności sprowadzenia dla ofiary fachowej pomocy medycznej, jak również sytuacji, gdy sprawca znany jest osobom znajdującym się w miejscu zdarzenia, które dodatkowo są w stanie jednoznacznie stwierdzić, iż nie znajdował się on w stanie nietrzeźwości<sup>7</sup>. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że żadna z osób znajdujących się w miejscu zdarzenia nie знаła sprawcy wypadku, a zatem nie wiedziała, kim on jest. Poza sporem pozostaje fakt, że bezpośrednio po zdarzeniu oddalił się z jego miejsca. Tymczasem, w myśl dyspozycji art. 44 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym<sup>8</sup>, zobowiązany był do zatrzymania pojazdu, a także do podania swoich danych personalnych. Zatem jego czyn *in concreto* wypełnił znamiona zbiegnięcia z miejsca zdarzenia w rozumieniu art. 178 § 1 k.k.

Kończąc rozważania poświęcone prawno-karnej ocenie zachowania sprawcy wypadku, warto zwrócić uwagę na zagadnienie poprawności kwalifikacji prawnej występku z art. 177 § 1 k.k. popełnionego w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. Otóż art. 178 § 1 k.k. stanowi, że skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 k.k., znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę. W ocenie prokuratora zatwierdzającego akt oskarżenia kwalifikacja prawna zachowania, którego swoisty punkt wyjścia określają typy czynów zabronionych z art. 173, 174 i 177 k.k., szczególnie okoliczności ujęte są zaś w przepisie art. 178 § 1 k.k., powinna obejmować także ten ostatni przepis.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 15 marca 2001 r., III KKN 492/99, OSP 2001, nr 12, poz. 185.

<sup>7</sup> Tak J. Satko, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 marca 2001 r., III KKN 492/99, OSP 2001, nr 12, s. 639–640.*

<sup>8</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1260.

Pogląd ten jest nietrafny. W piśmiennictwie bowiem M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas trafnie wskazali, że przypisując sprawcy przestępstwo z art. 173, 174 lub z art. 177 k.k., popełnione w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k., sąd nie może w tzw. podstawie przypisania powołać tego ostatniego przepisu, gdyż stanowi on jedynie podstawę do modyfikacji wymiaru kary<sup>9</sup>. Także M. Tokarz podkreślił, że przepis art. 178 § 1 k.k. odnosi się jedynie do wymiaru kary, a nie do samej kwalifikacji prawnej czynu<sup>10</sup>. J. Iwaniec zaakcentował z kolei, że z uwagi na fakt, iż przepis art. 178 § 1 k.k. uzależnia wyższą karalność na podstawie okoliczności, które nie są elementem prawnokarnej struktury czynu, nie jest możliwy zbieg przepisów art. 173, 174 lub 177 k.k. z przepisem art. 178 § 1 k.k.<sup>11</sup> Wreszcie A. Zoll uznał, że dla przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 173, 174 lub 177 k.k., popełnionego w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k., należy powołać jedynie ten przepis, którego znamiona sprawca zrealizował, niezależnie od okoliczności wymienionych w przepisie art. 178 § 1 k.k.<sup>12</sup> W trafnej ocenie sądu zaprezentowane poglądy zasługują na aprobatę, ponieważ opierają się na właściwym rozumieniu istoty przepisu art. 178 § 1 k.k., który – jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 16 marca 1999 r., I KZP 4/99<sup>13</sup> – nie typizuje kwalifikowanych typów przestępstw z art. 173, 174 i 177 k.k., a jedynie wskazuje okoliczności obciążające, od których zaistnienia uzależnia się wprowadzenie surowszej sytuacji prawnej sprawcy. Warunkiem – w rzeczy samej – niezbędnym do uznania, że określony przepis wprowadza kwalifikowany typ przestępstwa, jest oznaczenie w nim odrębnej i samoistnej sankcji<sup>14</sup>, a tego – co oczywiste – w art. 178 § 1 k.k. brak.

Przechodząc do szczegółowych rozważań odnoszących się do wymiaru zastosowanych wobec sprawcy dolegliwości karnych, należy uprzednio wskazać, że w pierwszej kolejności, stosownie do treści art. 53 § 1 k.k., uwzględniono w tym zakresie znaczny stopień jego winy oraz średni stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa, przy jednoczesnym dostrzeżeniu, iż okoliczności warunkujące określone dyrektywy wymiaru kary nie pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania<sup>15</sup>. Sąd, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu przestępnego, do okoliczności obciążających zaliczył naruszenie zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, której obowiązek przestrzegania spoczywał na nim jako osobie uczestniczącej w ruchu. Na podstawie art. 53 § 2 k.k. jako okoliczność łagodząca sąd potraktował ustabilizowaną pozycję życiową i zawodową sprawcy, a także fakt, że mimo posiadania prawa jazdy przez okres 17 lat uprzednio nie stwarzał on zagrożenia dla innych uczestników ruchu drogowego, a przynajmniej faktu takiego nie ustalono mimo to, że jako kurier przejeżdżał rocznie aż około 50 000 km. Podobnie potraktował także szczere przyznanie się do winy. Natomiast nie zaliczył do okoliczności łagodzących zarówno uprzedniej niekaralności, jak i przeproszenia pokrzywdzonej. W pierwszej kwestii na aprobatę zasługuje stanowisko sądu, że niekaralność stanowi społecznie pożądaną normę, a zatem nie można traktować jej jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary<sup>16</sup>. Równocześnie sąd nie zaliczył do okoliczności łagodzących „przeproszenia” pokrzywdzonej. Opatrzanie określonej czynności cudzysłowem ma swoją wymowę. Otóż owo przeproszenie miało miejsce tuż przed roz-

<sup>9</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r. Część II*, „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 41.

<sup>10</sup> M. Tokarz, *Gdy sprawca był nietrzeźwy lub uciekł*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 9, s. C 2.

<sup>11</sup> J. Iwaniec, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r.*, I KZP 4/99, WPP 2002, nr 2, s. 130.

<sup>12</sup> A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r.*, I KZP 4/99, OSP 1999, nr 11, s. 561.

<sup>13</sup> OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; zob. s. 3 uzasadnienia cyt. uchwały.

<sup>14</sup> Tak I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 215.

<sup>15</sup> Tak J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, z. 10, *passim*.

<sup>16</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 12 marca 2002 r., II AKa 48/02, OSA 2002, nr 7, s. 52 i n.

prawą, mimo że sprawca miał możliwość uczynienia tego znacznie wcześniej. Zatem trudno się dziwić, że zostało ono odebrane jako wyłącznie stworzenie lepszego wizerunku na potrzeby procesu karnego. Chodzi wszakże o to, że w orzecznictwie już od dawna poza sporem funkcjonuje stwierdzenie, iż „przeproszenie nie jest zachowaniem formalnym, sprowadzającym się do wypowiedzenia określonych słów, ale jako wyraz przeżyć wewnętrznych sprawcy, jego stosunku do zachowania, za które przeprasza, jest ubieganiem się o uzyskanie przebaczenia osoby pokrzywdzonej”<sup>17</sup>. Dodatkowo wymaga się, aby pokrzywdzony przyjął przeprosiny<sup>18</sup>,

co w sprawie jednak nie miało miejsca. W konsekwencji sąd, uznając winę sprawcy, skazał go na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w wymiarze roku. Równocześnie orzekł grzywnę w łącznej wysokości 500 zł, nawiązkę w wymiarze 600 zł oraz środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów na okres roku.

Konkludując, wyrażam pogląd, że sąd przeprowadził postępowanie z najwyższą starannością, wyjaśniając wszystkie istotne okoliczności wypadku i doprowadzając tym samym do słusznego rozstrzygnięcia zarówno w zakresie winy, jak i kary.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Krakowie z 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, Prok. i Pr. 2005, z. 3, poz. 11.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Krakowie z 16 sierpnia 2001 r., II AKa 162/01, KZS 2001, z. 9, poz. 14.

# Procesy artystyczne

Marek Sottysik

## GDY BIJĄCY I BITY SĄ Z SOBĄ PO IMIENIU

Gra toczy się o życie przyjaciółki, która coś zafyla. Leon Wachicki poszukuje wybitnego specjalisty toksykologa, profesora, którego charakterystyczny wygląd (czarna przepaska na oku) pozwoli go bileterom wyłowić spośród publiczności w Teatrze Polskim w Warszawie. „Taksówka... powtarzał, że też prawie nic nie widać, choć oko wykol...”. Nagle potężny błysk. „Mrucząc silnikiem, nie zatrąbiwszy klaksonem, przemknął o kilka cali od niego otwarty sportowy wóz, błyszczący jasną emalią i prawdopodobnie bardzo drogi. (...) Żółtawe światła zbliżały się i można było doliczyć do trzech, gdy już coś wyrosło przed nim. I wtem wóz zatrzymał się.

– No, i jak się panu podobają moje hamulce, co? – posłyszał ubawiony głos mężczyzny, dochodzący z auta.

– Tu chodzi o ludzkie życie... – zaczął jednocześnie, tak że ich głosy zlały się w całość (...).

– Co pan powiedział? – spytał z zaciekawieniem. – Bo nie dosłyszałem.

– Tu chodzi o życie chorej... Czy mógłby mnie pan powiedzieć?

– To niech pan siada... (...)

– Hej, dokąd idziesz? Czy będziesz w «Adrii»? – zakrzyknął teraz nagle, wychyliwszy się z auta. Jakiś pan akurat mijał wejście

teatru. Posłyszawszy wołania, spojrzal w ich stronę i pomachał dłonią.

– Będę, ale dopiero po pierwszej – odkrzyknął.

– No to pa!

Przechodzień znikł za rogami, natomiast młody blondyn nachylił się do ucha Wachickiego.

– Czy wie pan, kto to był?... Nigdy pan nie zgadnie. To jeden z tych, co to mnie bili...

Leon atoli bardzo się śpieszył. Zresztą kto kogo bił – nic nie rozumiał. Co go mogły obchodzić pijackie burdy (...). – Dziękuję – rzekł wysiadając z wozu. – Nie mam czasu, pan rozumie... – Do widzenia, życzę zdrowia!... – Ujrzał wyciągniętą dłoń w białym rękawie i z sygnetem na palcu. Ucisnął ją. – Jestem Tadeusz Dołęga-Mostowicz, bardzo mi miło. A pan? – posłyszał.

Lecz nazwisko to nic a nic mu wówczas nie powiedziało (...)” – pisze Michał Choromański w swej mrocznej i pełnej kłębiących się namiętności, nasyconej polityką powieści *Słowacki wysp tropikalnych* (książka, ukończona w Warszawie wiosną 1967, miała dotychczas dwa wydania). Znakomity powieściopisarz, sławny w dwudziestolecu międzywojennym, po powrocie z emigracji od roku 1957 do śmier-

ci w 1972 skazywany przez funkcyjną krytykę na szybkie zapomnienie, obecnie wraca do księgarń<sup>1</sup> i cieszy się zasłużonym uznaniem młodszych czytelników – późnych wnuków. Proszę o uwagę, bo Choromański, świadek wydarzeń i dobry znajomy Dołęgi-Mostowicza, mówi o czymś, co umknęło uwagi pamiętnikarzy i jeszcze nie weszło do historii:

„Historia nocnego porwania Dołęgi-Mostowicza, wciągnięcia go do auta, kopania i zbitcia i wreszcie wywiezienia za rogatkę i porzucenia na drodze – jest zbyt znana, by ją powtarzać. Jednakże nie wszyscy wiedzą, że przedziwnym zrządzeniem losu Mostowicz zetknął się później i wcale jakoby zaprzyjaźnił się z jednym z aktywnych uczestników tej afery. Może los miał w tym wypadku na sobie białą kurtkę barmana w tymże nocnym dansingu «Adria», a przedziwne zrządzenie polegało na wspólnie wypitym winie przy ladzie barowej? Dość, że bijący i bity byli już z sobą po imieniu. Takie rzeczy zdarzały się niekiedy w latach trzydziestych”.

Można powiedzieć: fikcja literacka. Nie do końca. Są w tej powieści i inne elementy rzeczywistości społeczno-politycznej w dwudziestoleciu międzywojennym. Siatka Dwójki, sieć V kolumny, zagadkowe zniknięcia, porwania, tajemnicze „przypadkowe” otrucia osób związanych z kołami rządowymi, wreszcie nie do końca wyjaśnione okoliczności i motywy zabójstwa Tadeusza Hołównki, jednego z najbliższych współpracowników Józefa Piłsudskiego (sierpień 1931, podczas wakacji w Truskawcu) i zamachu w biały dzień na ministra spraw wewnętrznych Bronisława Pierackiego (czerwiec 1934, u wejścia do Klubu Towarzystwa przy ul. Foksal w Warszawie). Choć za obydwie zbrodnie oficjalnie ponieśli odpowiedzialność bojówkarze ze środowiska przebywających w Polsce ukraińskich nacjonalistów, to jednak okoliczności zdarzeń nie pozwalają wykluczyć działań innych osób, innych środowisk, dzia-

łania z innych pobudek. To będzie później, później. Zaczęło się jednak od sprawy zniknięcia bez śladu generała Włodzimierza Zagórskiego, jednego z czterech wysokich rangą oficerów, którzy będąc dotychczas wybitnymi strategami, poza tym dobrymi kolegami Józefa Piłsudskiego, nie poszli za jego rozkazami w czasie przewrotu majowego i przeto marszałek Piłsudski, stanąwszy na czele państwa, zrobił wyjątek w głoszonej regule nierozprawiania się z oficerami myślącymi w maju 1926 inaczej niż on i pozbawił wolności, więząc na wileńskim Antokolu generałów: Tadeusza Rozwadowskiego, Juliusza Malczewskiego, Bolesława Jaźwińskiego i właśnie Włodzimierza Zagórskiego.

Troska o los generała Zagórskiego, a właściwie tkwiąca pod spodem tekstu czytelna myśl, że czynione przez prasę zbliżoną do obozu sanacyjnego próby wmówienia publiczności, iż Zagórski uciekł i że tu i ówdzie dzielni dziennikarze i śledczy trafiają na jego ślad (a to w Paryżu, a to w Saint Martin Lantosque, gdzie się urodził, a to na list w butelce świeżo wyłowionej w Bałtyku), są zasłoną dymną w sytuacji, gdy zaginionego albo nie ma wśród żywych od chwili opuszczenia więzienia wojskowego na Antokolu w asyście straży, albo znalazł się nie ze swej woli w miejscu odosobnienia gdzie indziej, była bezpośrednim powodem podstępnego uprowadzenia, ciężkiego pobicia i usiłowania pozbawienia życia Tadeusza Dołęgi-Mostowicza, wówczas, 8 września 1927 roku, wchodzącego w trzydziesty rok życia dziennikarza „Rzeczpospolitej”. (Mija dokładnie 90 lat w chwili, gdy piszę te słowa).

Nawet wytrawny, by tak rzec, siepacz, bał się ataku apopleksji, czytając w „Rzeczpospolitej”:

„Generałowie w Polsce mają to do siebie, że umieją znikać. Ta kamforyczna właściwość może oddać podczas wojny wielkie usługi naszej armii – pisał Tadeusz Dołęga-Mostowicz w felietonie *Nowa gra towarzyska*. – Podczas

<sup>1</sup> Właśnie ukazało się wznowienie budzącej wiele emocji, demaskatorskiej powieści Michała Choromańskiego (1904–1972) *Schodami w górę, schodami w dół*. Posłowiem opatrzył Marek Sołtysik. Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2017.

pokoju zaś daje miłą rozrywkę społeczeństwu. Cóż miłszego, jak siedząc przy czarnej kawie, emocjonować się pytaniem: Gdzie on może być?”

Tak, wystarczy zerknąć na tytuły w ówczesnej prasie: *Pierwszy list generała po sześciu miesiącach milczenia*; *Pierwszy list generała wysłany drogą lotniczą*; *Generał Zagórski utworzył własną pocztę*; *Generał Zagórski w Paryżu przekazuje list osobie, która wrzuca go do skrzynki pocztowej w Gdańsku*. Do każdego z tych listów dołączona jest pewna kwota pieniędzy (zazwyczaj od 40 do 70 zł<sup>2</sup>) przeznaczonych na cel, który zostanie przez nadawcę wyjawiony w późniejszym terminie. „Głos Prawdy”, wówczas Organ Radykalizmu Polskiego pod redakcją ideologa Piłsudczyków Wojciecha Stpiczyńskiego, zapewniał, że generał Zagórski zbiegł, zatarł ślady ucieczki, a nawet – ten zbieg, ten dezerterski – zorganizował sobie własną pocztę. Piłsudczykowski dziennik kół belwederskich, warszawski „Kurier Poranny” doniósł, że MSW występuje do sądu cywilnego ze skargą przeciw dziennikowi „Rzeczpospolita”. „Rzeczpospolita” bowiem – twierdzi dalej „Kurier Poranny” – zapewniła na swych łamach (bardziej czy mniej otwarcie), „że władze sądowo-wojskowe wiedziały o przetrzymywaniu Zagórskiego w składach broni i amunicji na Westerplatte”. Oficjalne wiadomości – rządowe – trzymają się wersji jak z dziecięcej czytanki: generał Zagórski, po wyczerpującej podróży pociągami z więzienia w Wilnie do Warszawy już w centrum stolicy, poczuwszy się nieświeży, nie chcąc wywołać niemiłego wrażenia na bliskich, wysiadł z dorozki i udał się do łaźni. Od tego czasu gdzieś się zawieruszył. Oczywiście żaden z konwojentów za nim nie poszedł do łaźni (co za delikatni panowie), żaden się nie zaniepokoił, gdy generał po godzinie nie opuszczał budynku...

„Prasa pravicowa ma ciągle wątpliwości” – żali się „Kurier Poranny”.

Podnosi się w gazetach fakt współpracy Włodzimierza Zagórskiego z Hauptkundschaftstelle, centralną placówką wywiadow-

czą cka Austrii, rzecz jasna z czasu jego służby w armii austriackiej (nie podnosi się natomiast stwierdzonego faktu takiej współpracy Józefa Piłsudskiego) i demonizuje się postać „zagnionego”. „Czas” pod tytułem *Genialny wywiadowca* i z podtytułem *Jen. Zagórski jako fryzjer i tancmistrz*, wspominając, że gdy „poszukiwany” był agentem wywiadu austriackiego, przebywając w roku 1912 w Kijowie w sprawach szpiegowskich, „założył tam golarnię, sam występował jako fryzjer [gadatliwy i ciągnący za języki] i zbierał pierwszorzędny materiał szpiegowski”. Zebrawszy, wyjechał z Kijowa, „genialnie zacierając ślady swojej roboty”, żeby niebawem otworzyć w Moskwie szkołę tańca. Pod jej przykrywką nzbierał materiałów szpiegowskich co niemiara i... właśnie... i wtedy także znik!

„Czas” się zastrzegął, że tylko przytacza treść doniesień pism zbliżonych do rządu, które „przypominając te szczegóły, twierdzą, że zadanie odszukania «zbiega» jest trudne”, zwłaszcza że podobno – w przeciwieństwie do dawnych opresyjnych sytuacji i warunków w Kijowie i w Moskwie – w Warszawie nikt go... nie śledził. Wydrukowano listy gończe, na których zamieszczono osiem rycin przedstawiających twarz generała: jedną z brodą i wąsami, jak wyglądał po opuszczeniu więzienia, i pozostałe w różnych wariantach przebrania. Łysina, okulary, tonsura, cwikier. Łapać! Zabawa na całego!

(Do dziś nie natrafiono na ślad generała Zagórskiego).

Tadeusz Dołęga-Mostowicz, o czym świadczą koleje jego życia, był człowiekiem odważnym i prawym; te zalety są rzadkością wśród pisarzy. Z dobrego domu, syn właścicieli ziemskich na Białorusi, po ukończeniu gimnazjum w Wilnie, żeby zostać prawnikiem, tak jak ojciec, od roku 1915 studiował prawo na Uniwersytecie Kijowskim. Tam, jak spory odłam młodych, łaknący niepodległości Polski, wstąpił do powstałej z inicjatywy Józefa Piłsudskiego Polskiej Organizacji Wojskowej. W połowie 1918

<sup>2</sup> Równowartość mniej więcej dzisiejszych odpowiednio 400 i 700 zł.

roku przerwał studia, a jesienią trasą konspiratorów przez Finlandię i Szwecję przedostał się do Warszawy, gdzie wstąpił do Wojska Polskiego. Jako kawalerzysta brał udział w wojnie polsko-bolszewickiej. Wobec konfiskaty rodzinnego majątku, który został po stronie sowieckiej, Mostowicz, bez środków, chwycił się posady zecera w drukarni stołecznego, ogólnopolskiego dziennika „Rzeczpospolita”. To był jego świat. W dobrych redakcjach panowały jeszcze do niedawna, a może wciąż panują, więzi, proszę nie mieć za złe tego porównania, jak w cyrku, takie rodzinne. Poznano się na talencie literackim Tadeusza Dołęgi-Mostowicza, doceniono zarówno jego odwagę, jak i poczucie humoru – został współpracownikiem pisma, a niebawem, w roku 1922, przeszedł z zecerni do redakcji. Redaktor T. Dołęga-Mostowicz podpisywał swoje żarliwo-zjadliwe felietony pseudonimem C.hr.Zan [niby hrabia, niby Zan, zacne, a przecież chrzan, ostre, choć przecież nie do chrzanu] – kto miał wiedzieć, ten wiedział, że autorem jest on. Po przewrocie majowym piśsudczycy, cokolwiek by mówić, nie przebierali w środkach, aby utrwalić swą władzę.

Felietony C.hr.Zana były czytane zarówno przez opozycję („Rzeczpospolita” była orga-

nem chrześcijańskiej demokracji), jak i, rzecz jasna, przez sanacyjnych pułkowników. Autor odważnych felietonów, w których śmiał szydzić z Marszałka, 8 września 1927 roku został porwany z ulicy Grójeckiej, spod kamienicy pod nr 44 (mieszkał tam u wuja<sup>3</sup>), do której właśnie wracał po północy. Wciągnięty do czarnego buicka – podczas śledztwa prowadzonego przez prokuratora Mieczysława Siewierskiego wyszło na jaw, że był to samochód jednego z wysokich dygnitarzy<sup>4</sup> – torturowany już we wnętrzu, wywieziony do podwarszawskich Janek, został wrzucony z dala od głównego traktu do gliniastego rowu. Zginąłby zapewne, gdyby nie przejeżdżający o świcie konną furmanką spostrzegawczy i miłosierny chłop.

Oburzenie w stolicy, poruszenie w kraju. Trzeba podkreślić, że ten bandycki atak został potępiony przez wszystkie ważniejsze gazety – bez względu na ich orientację. Naczelnik Piśsudski rozkazał wdrożyć energiczne śledztwo...

Rok 1927, w Zakopanem pierwszy śnieg, „za oknami widać było zaśnieżone korony jarzębin niczym poduchy o białej podartej podszewce, spod której wyzierały czerwone plamy wyspy” – pisze w *Memuarach*<sup>5</sup> Choromański, który wtedy jeszcze ciężko chory i w nędzy, korzystał

<sup>3</sup> Wuj pisarza to Zdzisław Rytel, inżynier mechanik, profesor Politechniki Warszawskiej – *notabene* był zaledwie o trzy lata starszy od siostrzeńca.

<sup>4</sup> Było tajemnicą poliszylna, że brutalny atak został zainspirowany i inscenizowany (ale dlaczego nieudolnie?) przez „specjalistów” związanych z sanacją. Napad na Tadeusza Dołęgę-Mostowicza środowisko trzeźwo myślących publicystów uznało za kolejną (m.in. po skutkującym utratą oka pobiciu „przez nieznaną sprawców” pisarza Adolfa Nowaczyńskiego) próbę nastraszenia *recte* zakneblowania dziennikarza nieprzyklaskującego we wszystkim poczynaniom rządów po przewrocie majowym.

Domniemania publicystów otrzymały potwierdzenie w rzeczywistości. Prokurator Mieczysław Siewierski, któremu powierzono prowadzenie śledztwa dotyczącego porwania Mostowicza, w mig znalazł sprawców bandyckiego napadu. Oto oni: funkcjonariusze policji pod wodzą porucznika Bolesława Kusińskiego. Czarny buick, do którego wciągnięto Tadeusza Dołęgę-Mostowicza, samochód drogi i elegancki, toteż początkowo niebudzący w ofercie podejrzeń, należał do... do pułkownika Janusza Jagryma-Maleszewskiego, wówczas komendanta głównego policji państwowej. Napastnicy pozostali bezkarni, ponieważ mimo takich i wielu innych ważnych dowodów zgromadzonych przez śledczych władze nie stwierdziły, by starczyły one do postawienia zarzutów...

<sup>5</sup> M. Choromański, *Memuary*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1976.

Do pisania *Memuarów* zachęcił Choromańskiego twórca krakowskiego „Przekroju” redaktor Marian Eile, kiedy po powrocie z emigracji autor *Zazdrości i medycyny* znalazł się w trudnej sytuacji (nie tylko materialnej). Mówi Eile (w świątecznym, ostatnim w 1984 roku numerze „Przekroju” w rozmowie z Ludwikiem Jerzym Kernem, który na miesiąc przed nagłą śmiercią Eilego odwiedził kolegę i w pewnej chwili zasygnalizował: „Zdarza się, że urzędnik nie zawsze rozumie sztukę”):

„Urzędnik to pół budy. Gorzej, jeżeli sztuki nie rozumieją ludzie sztuki. Tu miałbym coś do powiedzenia o skandalicznym, nie wiem sam nawet, jak to nazwać, powiedzmy delikatnie, stosunku krytyków i kolegów do bardzo

z gościny zamożnego gruzlika. Nie miał gorączki, lecz to, co zobaczył i usłyszał przez uchylone drzwi, na zawsze pozostało w jego pamięci: w tym samym domu dojdzie do zetknięcia się dwóch niezających się dotychczas mężczyzn, z których i jeden, i drugi już za trzy lata zostanie sławnym pisarzem. Nastawił ucha: stukot kieliszków, spojrział: dziwne ruchy wykonują gospodarz i przybyły: przystojny blondyn.

„– Ręce miałem ot tak! Patrz! A tuż przed twarzą te lakierowane buty – powtórzył głos gościa.

– Z cholewami? – spytał Ambrożewicz.

– Oczywiście!

– Mówiłeś, że krew?

– Uczulem coś ciepłego na twarzy i słodkawego smak pod językiem. Patrz! Tu były te buty. A ręce miałem o tak! Patrz!

(...) Był w szarym ubraniu i brązowych trzewikach. Więc o czyje buty z cholewami chodziło? Naraz ku memu zdumieniu rozprostował ramię i walnął samego siebie w szczękę. Z jednej strony, z drugiej. Po czym wstał, żeby parokrotnie kopnąć nogą powietrze, niczym niewidzialną piłkę. Słyszałem, jak sapał. Co to wszystko oznaczało? Wróciłem na kanapę. Głosy były coraz bardziej ożywione,

– Tak jest! A więc rozumiesz? Wykręcono mi ręce do tyłu, a potem zaczęto kopać! – powtórzył głos gościa. (...)

Ambrożewicz gwizdnął.

– Było to już w aucie?

– W czarnej limuzynie – odpowiedział gość

(...). Wciągnięto mnie do wnętrza za kołnierz (...).

– A mówiłeś, że wokół było pełno policji?

– Właśnie. Na rogu stał komisarz. To mnie od razu zastanowiło. Dlaczego taka wysoka szyszka stoi na miejscu posterunkowego?”

\* \* \*

Co tam jednak znaczy dla pism sanacyjnych bezwstydnego pobicie dziennikarza! Dołęga-Mostowicz leczy rany (na jedno ucho już nie będzie słyszał) dopiero dziesiąty dzień<sup>6</sup>, a tu znowu, jak gdyby nigdy nic, „Ilustrowany Kurjer Codzienny” na poczesnych miejscach oznajmia: „Nowe listy generała Zagórskiego!”. I tak dalej: Nie ma politycznego interesu szerzej otworzyć oczu, więc mając je przymrużone, pisze się pod tytułem „Listy generała Zagórskiego” [bez choćby przymiotnika: rzekome] między innymi tak: „Drugi list generała Zagórskiego tym razem nie nadszedł z Gdańska. lecz z innej miejscowości [!]”. Odkrycie! Nie ma co, rewelacja!..

„Czas” z kolei na wszelki wypadek podaje do wiadomości „apodyktyczne twierdzenie pisma «Epoka», zbliżonego do kół rządowych, że generał Zagórski znajduje się w Paryżu”. I dodaje się, że „«ABC» miało wywiad na temat listu z pułkownikiem żandarmerii Piątkowskim. Z wywiadu tego wynika, że władze posiadały znacznie większą ilość listów i że list pierwszy nie stanowi dla władz śledczych żadnej niespodzianki”.

wybitnego pisarza. Myślę o Choromańskim. Po wojnie Choromański był przez środowisko literackie i przez krytyków w ogóle nie uznawany. Autor jakiegś szmiry *Zazdrość i medycyna*. Nikt go nie drukował. Nikt nie chciał go wydawać po powrocie z emigracji. Słuchaj, to było koszmarnie. Przecież on dosłownie nie miał z czego żyć (...). I znalazły się tylko dwie instytucje, które wyciągnęły Choromańskiego, że tak powiem, niemal z nędzy. Wydawnictwo Poznańskie, które zaczęło mu wydawać, bo żadne z warszawskich wydawnictw się do tego nie kwapiło [dwie pierwsze nowe powojenne książki wydał Choromański w Instytucie Wydawniczym PAX, oficynie preferującej szczególnie odłam pisarzy katolickich, do czego jako autor i człowiek nie pasował – przyp. M. S.], no i «Przekrój». A stosunek kolegów i krytyki środowiska literackiego to jeden wielki hańbiący ten zawód skandal!”.

Choromański drukował w kilkunastu odcinkach *Memuary* w „Przekroju”, ale przerwał pisanie po otrzymaniu anonimowego listu od kogoś, kto groził, że wypali mu oczy w razie kontynuacji wspomnień [za pisemną relacją wdowy, wybitnej tancerki Ruth Sorel-Choromańskiej, podałem tę informację w książce (M. Sołtysik, *Świadomość to kamień. Kartki z życia Michala Choromańskiego*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1989)].

<sup>6</sup> Skutki pobicia okazały się poważniejsze. Następstwa wystąpiły po dwóch tygodniach od zalecenia widocznych ran. Pisarz spędził trzy miesiące w szpitalach. Pod koniec kuracji zaczął pisać powieść *Ostatnia brygada* (pierwodruk w odcinkach w 1930).



Oczywiście nigdy, ani wtedy, ani potem, nikt nie natrafił na ślad Włodzimierza Zagórskiego. To wstrząsające, ale „listy”, pisane i nadsyłane rzekomo przez zaginionego (jak się okaże, bezpowrotnie), pisane były na arkuszach papieru używanego przez Zagórskiego do pisania wspomnień w więzieniu, na maszynie, którą wraz z maszynopisem i ryzą papieru miał przy sobie w czasie opuszczenia Antokolu.

Tymczasem trzeba umacniać państwo, działając specjalistycznie od wewnątrz. Upłynie półtora roku i ktoś, kogo bardzo nam przypomina opis z beletrystyki Choromańskiego<sup>7</sup> (zadając kłam chórowi krytyków, którzy w latach PRL-u wmawiali czytelnikom, że to, co autor przedwojennego hitu, *Zazdrości i medycyny*, publikował od powrotu z emigracji w 1957 roku przez piętnaście lat (aż do śmierci w niejasnych okolicznościach), było wyłącznie wytworem jego wyobraźni, nawiasem mówiąc, niekoniecznie zdrowej), a kto zginie jako ofiara dziwnie „ułatwionego” zamachu w centrum Warszawy w osiem lat po nominacji<sup>8</sup>, tak oto jest przedstawiony przez pisarza (z uwzględnieniem realiów świadczących o wiarygodności opisu):

„Pewien legionista, również były peowiak, syn przeznaczonego i dobrego staruszka – sędziego na prowincji (...) – został z dnia na dzień wyznaczony w Warszawie na post szefa bezpieczeństwa. Był to mężczyzna wygolony, przystojny, o nieco kocich miękkich manierach,

lecz o uśmiechu wcale-wcale chłodnym...<sup>9</sup> Cieszył się opinią człowieka obrotowego i bezwzględnego, który jednak ma na rękach welwetowe rękawiczki<sup>10</sup>. Rzekłbyś, charakterem pasował do swego nowego stanowiska. I oto, co się zaraz potem okazało. Po kilku zaledwie dniach urzędowania szef bezpieczeństwa pod jakimś pozorem opuszcza biuro, by pośpiesznym pociągiem udać się na prowincję do swego ojca<sup>11</sup> niczym przerażony chłopak do taty po sukurs. (...) Bardzo ideowy i patriotyczny, ów emerytowany sędzia był zmieszany i niemal wstrząśnięty stanem syna i przygodą, jaka go spotkała. Szef bezpieczeństwa zwierzył się z miejsca tatusiowi, że od czasu gdy objął swój post, ani razu nie zmrużył oka (...). – No, a bo co się wreszcie stało? – Bo, proszę taty, po objęciu urzędowania dowiedziałem się, kto figuruje na listach agentów służby bezpieczeństwa. Nie ma ojciec pojęcia! Są wśród nich takie nazwiska, takie! co to bym nigdy nie podejrzewał, że mogą być płatnymi szpiczlami i donosicielami. Oczywiście ja nie puszczać pary z ust i nigdy nikogo nie wymienię, ale są między nimi ludzie o tak nieposzlakowanej opinii, cieszący się takim szacunkiem, takim niekiedy zaszczytnym rozgłosem! Są tam i panowie, i panie z tak zwanego najlepszego towarzystwa, którzy mimo że materialnie im na niczym nie zbywa, nie brzydzą się powiększać swych dochodów brzydkimi pieniędzmi, pochodzącymi ze specjalnych funduszy władz bezpieczeństwa (...).”

<sup>7</sup> M. Choromański, *Słowacki wysep tropikalnych*, Poznań 1969.

<sup>8</sup> Prototypem tej literackiej postaci jest bez wątpienia Bronisław Pieracki (1895–1934), polityk, legionista, pułkownik dyplomowany piechoty Wojska Polskiego II Rzeczypospolitej. Plk B. Pieracki – jeden z najbliższych współpracowników Józefa Piłsudskiego – po przewrocie majowym był zaliczany do tzw. grupy pułkowników. Wicepremier, minister spraw wewnętrznych, został zamordowany w zamachu ulicznym przez członka Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów.

<sup>9</sup> Bronito Pieratini – nie tylko z powodu wyrazu twarzy i pewnego podobieństwa w gestach tak w środowisku nazywano ministra spraw wewnętrznych, któremu i włoski faszyzm nie był objętny.

<sup>10</sup> Kpił socjalistyczny „Naprzód”: „wiceminister rzeczywiście niezwykle sprawnie zakrzętnął się w sprawach wewnętrznych swojej rodziny”. Liczne rodzeństwo polityka w mig poszło w górę w hierarchii społecznej itd. Wanda Parylewiczowa, siostra ministra Pierackiego, żona Franciszka Parylewicza, nagle wywindowanego na stanowisko prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie, stała się antybohaterką największej afery korupcyjnej Drugiej Rzeczypospolitej. Za obietnice załatwiania lukratywnych posad (rzecz jasna, niespełnione) pobierała bajońskie sumy. Zmarła, w czasie procesu, w szpitalu św. Łazarza w Krakowie 3 marca 1937 r.

<sup>11</sup> Prototypem tej postaci mógł być Stanisław Jan Pieracki (1849–1929), prawnik, naczelnik straży skarbowej w Nowym Sączu.

Wstrząśnięty dodał, że takiemu wielmożnemu konfidentowi „wynagrodzenia za dyskretną przysługę, polegającą na niedyskrecji, starczyć może zaledwie na parę kolacji w restauracji”.

„I starszerek ojciec, i syn byli tym wszystkim poruszeni do głębi, uczyli się pokryci od stóp do głów błotem, z którego nijak nie mogli się otrząsnąć. Ale potem, jako że obaj ideowcy i wierni państwowcy, doszli wspólnie do przekonania, że Państwo dla trudnej – bo brudnej – roboty wyznacza zazwyczaj co najczystszych swych ludzi, i pocieszony tą świadomością szef bezpieczeństwa wrócił do Warszawy, gdzie sprawował swe funkcje przez dłuższy jeszcze czas, nie marszcząc się już i nie grymasząc”.

Polityk może znieść taką, zastaną już, sytuację (w końcu gdy nie pójdzie na wszystkie układy, zginie jak minister Pieracki, z kulami w głowie). Prawdziwy pisarz takich układów nie znieśnie. Tadeusz Dołęga-Mostowicz, bestialsko pobity, niemal cudem uniknąwszy śmierci, wrzucony na pustkowiu do rowu, dostrzeżony przez dobrego bliźniego, odratowany, poświęcił się pracy pisarskiej, nieprawości, na które nigdy nie wyraził zgody, przebierał w fikcję – i stał się, co wiemy powszechnie, „pierwszorzędnym pisarzem drugorzędnym”, jako ten, który „krzepi serca”, płał się w zasłużonych luksusach, miał kolosalne dochody, niewyobrażalne dla innych ludzi żyjących z pracy własnych rąk i umysłów, miał kogoś, kto dlań prowadził wytworną kuchnię, miał wreszcie kamerdynera w warszawskim apartamencie, obejmującym trzecie piętro secesyjnej kamienicy u zbiegu Pięknej i Alej Ujazdowskich, wszyscy, od ministra do pomywaczki, znali kolejne książki autora *Kariery Nikodema Dyzmy*,

*Braci Dalczy, Pamiętnika pani Hanki* – ale znowu, jak wierzyciel, upomniała się o niego polityka. Wybuch II wojny światowej zastał go w przededniu światowej sławy i milionowych tantiem: właśnie podpisał kontrakty z Hollywood. Po napadzie Niemiec hitlerowskich nie opuścił granic Rzeczypospolitej. Na pograniczu Bukowiny, w letniskowych Kutach w województwie stanisławowskim, po panicznej ucieczce przez most na Czeremoszu do Rumunii prezydenta, rządu, naczelnego wodza, dyplomatów i duchowieństwa, 17 i 18 września na wieść o wkroczeniu w granice Polski Armii Czerwonej, kapral podchorąży, dwumetrowy Tadeusz Dołęga, włączony do batalionu organizującego obronę Kut, zajmował się mniej demonstracją polskiej obecności wobec przewidywanego wtargnięcia sowieckich czołgów, bardziej aprowizacją. Stojącego na platformie samochodu, który wiózł kilkadziesiąt bochenków chleba dla ludności, Tadeusza Dołęgę-Mostowicza, który ten chleb zorganizował, trafiła seria z automatu. Kto i dlaczego strzelał z sowieckiego czołgu – na ten temat istnieje kilkanaście wersji, a każda z nich... na swój sposób prawdziwa.

20 września 1939 roku najbardziej popularny polski pisarz stał się jedyną ofiarą śmiertelną w owe dni w tamtym miejscu.

Tegoż dnia tuż przed południem polski oddział, bez problemów ze strony Rosjan, przez most na Czeremoszu opuścił granice Rzeczypospolitej.

PS. Ironiczny chichot historii: w roku 1951 czternaście spośród siedemnastu wydanych powieści Tadeusza Dołęgi-Mostowicza zostało wycofanych z wszystkich bibliotek w Polsce.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Jerzy Bieluk**

*Rozliczenie związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachówek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku*  
Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck 2015, ss. 404

Recenzowana praca składa się z dwóch części. Pierwsza stanowi komentarz praktyczny do kwestii rozliczenia związanego ze spadkiem, natomiast druga zawiera kilka przykładowych wzorów pism procesowych.

Pierwszy rozdział w części komentarza praktycznego odnosi się do reguły wskazanej w art. 961 k.c. J. Bieluk podnosi, że charakter przewidziany w cyt. powyżej przepisie stanowi normę interpretacyjną woli spadkodawcy. W zbliżonym tonie wypowiada się judykatura<sup>1</sup> oraz E. Niezbecka i K. Kremis, którzy wskazują, że treść przepisu art. 961 k.c. zawiera regułę interpretacyjną mającą za zadanie pozbycie się wątpliwości, gdy spadkodawca rozrządził poszczególnymi rzeczami lub prawami wchodzącymi w skład spadku, lecz nie określił jednoznacznie charakteru dokonanych rozrządzeń. Reguła ta opiera się więc na założeniu, że przeznaczenie przedmiotów majątkowych wyczerpujących prawie cały spadek stanowi przejaw woli spadkodawcy, aby uczynić określone podmioty swymi spadkobiercami, przy czym ma ona zastosowanie niezależnie od formy testamentu<sup>2</sup>.

Autor porusza również trudny temat związany z rozrządzeniem testamentowym, które wyczerpuje prawie cały spadek. Zajmuje on stanowisko, że obok wartości spadku należy brać pod uwagę motywację działań osoby sporządzającej akt ostatniej woli. W zbliżonym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 listopada 2004 r., wskazując motywację działań osób sporządzających testament oraz porównanie wartości przekazanych przedmiotów w spadku do wartości pominiętych<sup>3</sup>. W dalszej części pierwszego rozdziału autor dokonuje analizy momentu, w którym dochodzi do oceny majątku spadkowego. Stwierdza on, że przy ocenie, czy przeznaczone w testamencie poszczególne przedmioty wyczerpują prawie cały spadek, należy brać pod uwagę przedmioty należące do spadkodawcy w czasie sporządzania testamentu.

Drugi rozdział swojej pracy J. Bieluk poświęca omówieniu instytucji zachowku. Autor przedstawia powód istnienia zachowku, omawia krąg osób uprawnionych do skorzystania z tej instytucji oraz przedstawia sytuacje, od których zależy wysokość przysługującego upraw-

<sup>1</sup> Postanowienie SN z 1 grudnia 2011 r., I CSK 419/10, LEX nr 1129075.

<sup>2</sup> E. Niezbecka, *Komentarz do art. 961 kodeksu cywilnego*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, Lex 2015; K. Kremis, *Reguły interpretacyjne z art. 961 k.c. przy wykładni testamentu notarialnego*, „Rejent” 2009, nr 9, s. 86–95.

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 3 listopada 2004 r., III CK 472/03, LEX nr 146714.

nienia. W interesujący sposób wskazuje, w jakich sytuacjach sąd może skorzystać z art. 5 k.c. w czasie dochodzenia roszczenia o zachowek. W tym wypadku stanowisko autora zbieżne jest z doktryną<sup>4</sup> oraz z judykaturą<sup>5</sup>.

W trzecim rozdziale autor skupia się na odpowiedzialności za długi spadkowe, opisując stan prawny przed nowelizacją z 18 października 2015 r. oraz po tej zmianie.

Z dniem 18 października 2015 r. weszła w życie nowelizacja ustawy Kodeks cywilny, która dokonała m.in. zasadniczej zmiany w prawie spadkowym, polegającej na założeniu, że brak oświadczenia o przyjęciu spadku powoduje, że spadkobierca przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza, a nie – jak miało to miejsce wcześniej – poprzez proste przyjęcie. Wskazana powyżej nowelizacja wprowadziła również nową instytucję do polskiego porządku prawnego, tj. wykaz inwentarza.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej wynika, że celem ustawodawcy było wzmocnienie ochrony spadkobierców przed niespodziewaną odpowiedzialnością za długi spadkowe przewyższające wartość aktywów spadkowych oraz wyrównanie pozycji spadkobierców, którzy w poprzednim brzmieniu art. 1015 k.c. znajdowali się w pozycji uprzywilejowanej<sup>6</sup>.

Rozdział poświęcony odpowiedzialności za długi spadkowe rozpoczyna się od wstępnego porównania znowelizowanego art. 1015 k.c. z poprzednio obowiązującym przepisem oraz zdefiniowania pojęcia długu spadkowego.

W dalszej części swojej pracy autor przedstawia m.in. instytucję przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza oraz wskazuje, że nowelizację art. 1015 k.c. co do zasady należy uznać za słuszną. Niestety autor nie przedstawił uzasadnienia takiego stanowiska, co skutkuje trudnością w odniesieniu się do pozy-

tywnego podejścia do nowelizacji art. 1015 k.c. Zmiana dokonana przez ustawodawcę w sposobie przyjęcia spadku w braku oświadczenia złożonego przez spadkobiercę może budzić duże kontrowersje. Ustawodawca, uzasadniając zmianę w komentowanym zakresie, podnosił, że nie można traktować w uprzywilejowany sposób wierzycieli spadkowych kosztem spadkobiercy. Zgodzić należy się z poglądem przedstawionym w literaturze, gdzie wskazuje się, że dziedziczenie jest prawem spadkobiercy, a nie jego obowiązkiem, w związku z czym nie ma on żadnego prawnego obowiązku wstąpienia w prawa i obowiązki zmarłego (przyjęcie spadku), a nadto korzyści ze spadku otrzymuje bezpłatnie<sup>7</sup>. Ustawodawca świadomie przyznaje dodatkowe korzyści spadkobiercom, którzy przez swoją bierność lub brak znajomości przepisów prawa w odpowiednim terminie nie złożyli oświadczenia w sprawie przyjęcia/ odrzucenia spadku. Argumenty podnoszone przez ustawodawcę, że należy chronić nieświadomych lub biernie postępujących obywateli, przeczą jednej z naczelnych zasad systemu prawnego, tj. *ignorantia iuris nocet*. Przyjęcie argumentacji podnoszonej przez ustawodawcę może prowadzić do wniosku, że niezajomość prawa lub bierność spadkobiercy w prawie spadkowym przynosi korzyści, a nie szkody. Autor recenzowanej monografii nie zauważa, że ustawodawca nie wprowadził żadnego sposobu zabezpieczającego interesy wierzycieli przed nadużyciami ze strony przyszłego spadkodawcy lub spadkobierców. Nie można przecież wykluczyć sytuacji, w której osoba obciążona długami podejmuje celowe działania mające dokonać pokrzywdzenia wierzycieli i świadomie rozdysponowuje swoim majątkiem przed śmiercią.

Wydaje się, że bardzo interesujący pomysł przedstawia E. Niezbecka, która podnosi, że

<sup>4</sup> P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.

<sup>5</sup> Uchwała SN z 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, LEX.

<sup>6</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, druk nr 990 z 29 października 2012 r., [www.orka.sejm.gov.pl](http://www.orka.sejm.gov.pl)

<sup>7</sup> E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1015 kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny*.

ustawodawca mógłby wprowadzić do Kodeksu cywilnego szerszą odpowiedzialność za długi określonego kręgu podmiotów, m.in. spadkobierców ustawowych powołanych w pierwszej grupie<sup>8</sup> (moim zdaniem tę grupę można również pomniejszyć tylko o osoby, które odniosły korzyści z powstałych długów zmarłego. Przykładem mogą być żona oraz te dzieci, które mieszkały ze spadkodawcą w chwili jego śmierci i korzystały z jego majątku) lub osób obdarowanych przed śmiercią przez spadkodawcę, w przypadku uzyskania korzyści za życia spadkodawcy z jego majątku. W takiej sytuacji można byłoby zastosować zbliżoną konstrukcję, przyjętą przy zaliczeniu darowizn na schedę spadkową.

W związku z powyższymi wątpliwościami krótkie stwierdzenie J. Bieluka, że wprowadzone zmiany co do zasady należy uznać za pozytywne, którego nie poparł żadnymi argumentami, stanowi kłopot w ocenie słuszności stanowiska autora.

W pozostałych tematach opisanych w rozdziale poświęconym odpowiedzialności za długi spadkowe autor przedstawia stanowiska literatury oraz judykatury, popierając je bardzo ciekawymi przykładami mającymi za zadanie w jasny sposób zobrazować czytelnikom dany temat. Jednym z przykładów może być przedstawione zagadnienie związane ze spłatą długów spadkowych przez spadkobiercę przed odrzuceniem spadku lub dokonaniem innych czynności w ramach zarządu nad spadkiem.

Ostatni rozdział poświęcony jest rozliczeniu związanemu z działem spadku. Autor skupia się na dwóch istotnych punktach, tj. ustaleniu składu i wartości spadku oraz na kwestiach związanych ze schedą spadkową. Stwierdza, że przy ustaleniu składu spadku należy dokonać szczegółowej analizy spadku nie tylko od chwili otwarcia, ale również od chwili działu spadku, gdyż może dojść do sytuacji, w której niektóre przedmioty zostaną zniszczone po

śmierci spadkodawcy, a przed działem spadku. Autor prezentuje również zagadnienia związane z zaliczeniem na schedę spadkową dokonanych za życia spadkodawcy darowizn oraz zapisów windykacyjnych. W omawianym rozdziale J. Bieluk dużo miejsca poświęca również na kwestie związane z dziedziczeniem gospodarstwa rolnego, natomiast w ograniczonym zakresie odnosi się do dziedziczenia przedsiębiorstwa, co moim zdaniem stanowi niepełny obraz sporządzonej monografii.

Monografia J. Bieluka stanowi ciekawe opracowanie bardzo ważnych instytucji występujących w prawie spadkowym. Autor w rozważny sposób przedstawia trudne kwestie, budzące często kontrowersje. Na pochwałę zasługuje częste przytaczanie przykładów, które w wielu przypadkach ułatwiają czytelnikowi zapoznanie się z danym tematem. Ciekawą pozycją, szczególnie dla laików, jest część druga recenzowanej pracy, w której to autor przedstawia wzory pism procesowych.

W bardzo interesujący sposób J. Bieluk przedstawia mogącą budzić kłopoty instytucję likwidacji majątku spadkowego i kolejność spłacania długów za spadkodawcę, odwołując się do treści art. 1025 k.p.c. Podobne stanowisko przedstawia A. Kallaus, który wskazuje, że wprawdzie nie ma żadnych normatywnych podstaw do korzystania z przepisu art. 1025 k.p.c., lecz w związku z brakiem odpowiednich regulacji można wyjątkowo dopuścić korzystanie z tego przepisu<sup>9</sup>. E. Skowrońska-Bocian podnosi, że spadkobierca znajduje się w trudnej sytuacji, jeżeli pasywa przekraczają wysokość aktywów, gdyż nie występują wyraźne przepisy wskazujące właściwy tryb postępowania. W takiej sytuacji może korzystać z regulacji odnoszących się do innych zagadnień<sup>10</sup>.

Jednak na słowa krytyki autor zasługuje, przepisując w niektórych przypadkach całe orzeczenia sądów zamiast skupić się tylko na najważniejszych frazach z danego orzeczenia.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> A. Kallaus, *Kolejność spłacania długów spadkowych*, MoP 1994, nr 7, s. 199.

<sup>10</sup> E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, Warszawa 2013.

Takie działanie sprawia, że monografia staje się momentami nudna i niepotrzebnie zbyt długa. Nie podoba mi się również sposób, w jaki J. Bieluk podchodzi do części zagadnień, które po zmianach funkcjonują w prawie spadkowym, zwłaszcza związanych z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Krótkie stwierdzenie autora, że uchwaloną zmianę, dotyczącą przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w sytuacji milczenia spadkobiercy, powinno się oceniać pozytywnie, nie analizując pozytywnych oraz negatywnych przesłanek, należy skrytykować, podobnie jak stwierdzenie, że niezłożenie wykazu inwentarza przez spadkobiercę powoduje, że jego odpowiedzialność za długi spadkowe będzie bez ograniczeń. W pozostałych omawianych tematach J. Bieluk przedstawia różne, często rozbieżne stanowiska doktryny lub orzecznictwa i przedstawia argumenty, dlaczego opowiada się w danej sprawie po jednej ze stron.

W części pierwszej autor za słuszną przyjmuje koncepcję, jaką wskazał Sąd Najwyższy, że dokonując oceny, czy przedmioty majątkowe przeznaczone oznaczonej osobie w testamencie, wyczerpują prawie cały spadek (art. 961 k.c.), należy wziąć pod uwagę podlegający dziedziczeniu majątek spadkodawcy z chwili sporządzenia testamentu, a nie z chwili otwarcia spadku<sup>11</sup>. Inne stanowisko przedstawia M. Niedośpiał, który uważa, że lepszym rozwiązaniem jest określenie stanu spadku z chwilą otwarcia spadku, a nie z chwilą sporządzenia testamentu, gdyż majątek spadkowy może ulec zmianie pomiędzy sporządzeniem testamentu a otwarciem spadku. M. Niedośpiał również słuszenie podnosi, że przedmiotem dziedziczenia jest spadek, czyli prawa i obowiązki spadkodawcy z chwili otwarcia spadku (art. 922 i 925 k.c.), co prowadzi do stwierdzenia, że majątek testatora za jego życia nie może być traktowany jako spadek. Dodatkowo warto zauważyć, że art. 961 k.c. w swojej treści wskazuje przedmioty, które

wyczerpują prawie cały spadek, co prowadzi do wniosku, że mówimy o majątku z chwili otwarcia spadku, a nie z chwili sporządzenia testamentu, gdyż majątek w chwili sporządzenia testamentu nie jest jeszcze spadkiem<sup>12</sup>.

Kontrowersyjną tezę J. Bieluk stawia również w kwestii związanej ze skutkami niesporządzenia wykazu inwentarza przez spadkobierców. Według autora w sytuacji, gdy spadkobiercy przyjmują spadek z dobrodziejstwem inwentarza i nie sporządzają wykazu inwentarza, za długi spadkowe powinni odpowiadać bez ograniczeń, pomimo że skutek ich bierności przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Moim zdaniem takie stanowisko jest błędne, gdyż wykładnia literalna art. 1031<sup>1</sup> prowadzi do wniosku, że spadkobierca, zapisobierca windykacyjny lub wykonawca testamentu mogą złożyć wykaz inwentarza, w związku z czym przysługuje im uprawnienie, a nie obowiązek. Dodatkowo autor popada w pewne skrajności, jeżeli raz uważa, że ustawodawca słuszenie staje po stronie spadkobierców, którzy nie znając przepisów prawa, nie składali oświadczeń w sprawie sposobu przyjęcia, a w konsekwencji ponosili odpowiedzialność całym swym majątkiem za długi spadkowe, a innym razem uważa, że skoro spadkobiercy nie złożyli wykazu inwentarza, to powinni ponieść konsekwencje takie, jakby przyjęli spadek wprost. Czy w związku ze zmianami, jakie wprowadził ustawodawca w treści art. 1015 k.c., wszystkich spadkobierców należy traktować jako osoby znające przepisy o skutkach przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza? Moim zdaniem odpowiedź na takie pytanie powinna być negatywna. W tym przypadku należy zgodzić się z E. Niezbecką, że brak jest sankcji za niezłożenie wykazu inwentarza, a na pewno nie może nią być „odpadnięcie dobrodziejstwa inwentarza”<sup>13</sup>. J. Bieluk zdaje się nie zauważać, że wierzyciele nie muszą pozostawać w bezczynności, aż spadkobiercy

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 29 marca 2007 r., I CSK 3/07, LEX nr 253391.

<sup>12</sup> M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia SN z 29 marca 2007 r., I CSK 3/07*, PiP 2011, z. 5, s. 125–129.

<sup>13</sup> E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1031<sup>1</sup>, (w:) Kodeks cywilny*.

sporządzą wykaz inwentarza, lecz sami mogą skorzystać z instytucji przewidzianej w art. 637 k.p.c. Dodatkowo na wierzycielach spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu w tym zakresie<sup>14</sup>. Pozostałe kwestie podnoszone przez autora w rozdziale poświęconym odpowiedzialności za długi spadkowe nie mają takiego

kontrowersyjnego charakteru jak dwie części omówione powyżej.

Podsumowując, uważam, że monografia Jerzego Bieluka, mimo wyżej wymienionych braków i niedopatrzeń, jest ciekawą pozycją, która może służyć zarówno laikom, jak i osobom zawodowo zajmującym się problematyką w niej omawianą.

Mariusz Hajduk

<sup>14</sup> A. Jakubecki, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX 2016.

### ***Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*** **red. Mariusz Załucki**

Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, ss. 406

Nakładem szanowanego i bardzo popularnego w środowisku prawniczym wydawnictwa C. H. Beck, w ramach serii „Krótkie Komentarze Becka”, ukazał się komentarz do przepisów unijnego rozporządzenia spadkowego. Został on opracowany przez 17 autorów, będących reprezentantami różnych ośrodków naukowych, praktyków, a także przedstawicielami sądu i notariatu, których zasługą jest wysoka wartość merytoryczna publikacji. Współautorzy na niemal 380 stronach rzetelnie oraz kompleksowo przeanalizowali zakres rozporządzenia. Praca ma postać klasycznego komentarza prawniczego, w którym pod konkretnymi artykułami ustawy zamieszczane są objaśnienia przepisów. Konstrukcja jest w pełni przejrzysta i logiczna, dzięki czemu czytelnik z łatwością może poruszać się wśród wielości komentowanych norm. W publikacji zamieszczony został wykaz zarówno literatury, jak i skrótów aktów prawnych, czasopism, a także publikatorów organów i instytucji oraz wykaz innych skrótów. Na końcu zamieszczono aneks w postaci treści rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1329/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r. ustanawiającego formularze, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dzie-

dziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, oraz zamieszczono projekt ustawy z 17 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw. Ostatnie 2 strony poświęcone są z kolei indeksowi rzeczowemu, który zawiera 39 haseł głównych.

Każdy z analizowanych przepisów poprzedzony jest spisem treści – począwszy od uwag wprowadzających, poprzez preambułę, po treść każdej normy zawartej w rozporządzeniu. Zamiast długotrwałego przeszukiwania tekstu w sytuacji, kiedy chcemy znaleźć konkretną informację, mamy tekst przejrzysty, a każda informacja podana jest na tacy. Wszystko to ułatwia pracę i czyni pozycję niezmiernie przyjazną czytelnikowi. Dla odbiorców posiadających status „wzrokowców” oraz dla wszystkich tych, dla których na pozytywną opinię o książce składa się także sposób, w jaki została wydana, jest to pozycja szczególnie godna polecenia. Wydawnictwo zadbało o różne detale, takie jak oznaczanie na każdej stronie aktualnie omawianego tytułu poprzez dodanie subtelnych znaczników w nagłówkach czy też użycie pogrubionej czcionki do napisania treści przepisów, a także wspomnianych nagłówków.

Tak jak napomknięto powyżej, treść publikacji prezentowana jest pod treścią następujących po sobie 84 artykułów unijnego

rozporządzenia spadkowego. Tekst w obrębie danego artykułu podzielony jest na mniejsze jednostki redakcyjne, co znacznie ułatwia czytelnikowi znalezienie tematyki, którą jest zainteresowany. Duże uznanie należy się autorom z uwagi na fakt, że podjęli się skomentowania tejsze regulacji, pomimo iż praktyka na tle stosowania tego aktu dopiero się wykształca. Twórcy zdawali sobie z całą pewnością sprawę, że po wejściu w życie omawianego aktu pojawi się mnóstwo wątpliwości odnośnie do interpretacji niektórych norm, jako że spora część przepisów rozporządzenia ma wysoce dyskusyjny charakter. Autorzy na wstępie sięgnęli do korzeni powstawania regulacji, przedstawiono etapy kształtowania aktu unijnego rozporządzenia spadkowego oraz prace, jakie stopniowo podejmowano, aby w efekcie końcowym uchwalić samo rozporządzenie. Twórcy komentarza omówili zamiary ustawodawcy unijnego oraz zaprezentowali szereg uwag ogólnych dotyczących m.in. integracji europejskiej na tle prawa spadkowego, spraw spadkowych transgranicznych oraz rozbieżności pomiędzy regulacjami krajowymi. Kolejno zaprezentowano charakterystyczną dla dyrektyw i rozporządzeń treść preambuły oraz – co jest bardzo ważne – wyjaśniono jej znaczenie i charakter.

Następnie w rozdziale pierwszym, zatytułowanym *Zakres stosowania i definicje*, położono akcent m.in. na zasięg rozporządzenia, jego zakres zastosowania oraz – co także jest istotne – zdefiniowano kluczowe dla spraw spadkowych terminy. Następnie zwrócono uwagę na problematykę wyłączeń ogólnych i szczegółowych, ponieważ nie wszystkie elementy stosunków prawnospadkowych podlegają przepisom rozporządzenia. Dokonane zostało wyjaśnienie dotyczące właściwości organów państw członkowskich w zakresie rozpatrywania spraw spadkowych. Następnie omówiono pokrótce samo dziedziczenie według rozporządzenia spadkowego, jego pojęcie oraz przyjrano się zagadnieniu rozrządzenia na wypadek śmierci, umów dotyczących spadku, testamentów wspólnych, państw człon-

kowskich tzw. pochodzenia i tzw. wykonania, a także ogólnie scharakteryzowano pojęcia orzeczenia w sprawach spadkowych, ugody sądowej, dokumentu urzędowego, a nawet samego sądu. Rozdział drugi, zatytułowany *Jurysdykcja*, zawiera wprowadzenie do tejsze tematyki, przesłanki stosowania przepisu, zakres stosowania regulacji, wyjaśnia problematykę miejsca zwykłego pobytu, a także wyznacza ramy ograniczeń i wyłączeń jurysdykcji ogólnej. W tym samym rozdziale omówiono tematykę umowy prorogacyjnej oraz wpływu jej zawarcia na jurysdykcję. Przyjrano się także zagadnieniu wyboru prawa przez zmarłego, a także stwierdzenia braku jurysdykcji z uwagi na lepsze możliwości orzekania w sprawie spadkowej oraz z powodu zawarcia umowy prorogacyjnej. Szereg uwag dotyczy także braku jurysdykcji w przypadku wyboru prawa. Pod treścią kolejnych komentowanych przepisów omówione są zagadnienia dotyczące wszczęcia postępowania spadkowego z urzędu, polubownego rozstrzygnięcia sprawy spadkowej, a także zamknięcia postępowania. Następnie omówiono problematykę dotyczącą jurysdykcji dodatkowej oraz koniecznej. W dalszej części wymieniono m.in. przesłanki stosowania art. 12 ust. 1 oraz przybliżono tematykę ograniczenia zakresu postępowania na podstawie przepisów sądu państwa członkowskiego. W rozdziale drugim omówiono także problemy dotyczące przyjęcia lub odrzucenia spadku, zapisu lub udziału obowiązkowego. Następnie skomentowano tematykę dotyczącą wniesienia sprawy do sądu w rozumieniu rozporządzenia spadkowego oraz tego, jaki ma ona wpływ na polski porządek prawny. Dokonano także porównania zawłości sporu w europejskim oraz polskim prawie cywilnym. Następnie poświęcono uwagę tematyce badania jurysdykcji oraz dopuszczalności postępowania, gdzie omówiono m.in. pojęcie miejsca zwykłego pobytu uczestnika postępowania. Przyjrano się w tym punkcie także problematyce związanej z zawieszeniem postępowania, czasem odpowiedzi na przygotowanie obro-ny, pobytem adresata na terytorium państwa



członkowskiego UE, środkami ochronnymi, przywróceniem terminu czy doręczaniem na podstawie konwencji haskiej. Kolejno uwagę poświęcono podmiotowej tożsamości sporu, zasadzie zawisłości sprawy oraz związanej z nią zasadzie spójności, która ma na celu zapobieganie prowadzeniu równoległych postępowań sądowych w sprawach spadkowych oraz wydawaniu sprzecznych orzeczeń. Następnie przeanalizowano środki tymczasowe i środki zabezpieczające, m.in. cel ich stosowania oraz sposób, w jaki należy je egzekwować. Tematyka zakresu zastosowania rozporządzenia oraz jurysdykcji została omówiona także na niemal 70 stronach publikacji zatytułowanej *Nowe europejskie prawo spadkowe* pod red. M. Pazdana i J. Góreckiego<sup>1</sup>, którzy także podjęli się wyjaśnienia niektórych zagadnień dotyczących unijnego rozporządzenia spadkowego. Publikacja ta jednak omawia tylko kilka wybranych zagadnień, ale – jak twierdzą autorzy – jest to zapowiedź przygotowania komentarza do rozporządzenia spadkowego. Można więc przypuszczać, że niebawem na rynku wydawniczym ukaże się kolejna solidna pozycja omawiająca tematykę rozporządzenia spadkowego nr 650/2012.

Rozdział trzeci, którego nazwa brzmi *Prawo właściwe*, poświęcony jest tematyce stosowania unijnego rozporządzenia przez państwa członkowskie. Zagadnienie to jest bardzo ważne, jako że akt ten wypiera stosowanie prawa krajowego w zakresie spraw spadkowych i konieczne było w komentarzu szczegółowe omówienie problemów związanych z zerwaniem z łącznikiem obywatelstwa oraz kolizyjnością norm. Zwrócono także uwagę na problem braku definicji „zwykłego pobytu” w treści rozporządzenia oraz wyjaśniono, jak należy go ustalić. Część rozdziału poświęcona została tematyce klauzuli ściślejszego związku spadkodawcy z konkretnym państwem. Omówiono także w sposób szczegółowy problematykę wyboru prawa przez spadkodawcę oraz zakresu stosowania prawa właściwego.

Zwrócono także uwagę na problematykę umów dotyczących spadku. Spora część tegoż działu została poświęcona materii dotyczącej ważności materialnej i formalnej rozporządzeń na wypadek śmierci, a także kwestii zarządcy spadku. Poruszono też problemy związane z pewnymi ograniczeniami, które nakładają przepisy szczególne – dotyczącymi dziedziczenia lub wpływającymi na nie w odniesieniu do niektórych składników majątku. Kolejno pod treścią artykułu dotyczącego dostosowania praw rzeczowych omówiono ich różnorodność i skutki, wyjaśniono stanowisko doktryny wobec dostosowania praw rzeczowych, a także przedstawiono instytucję dostosowania prawa w trybie omawianego artykułu. Kolejno omówiono instytucję śmierci jednocześnie, spadku bezdziedzicznego, klauzuli porządku publicznego oraz terytorialnych kolizji prawnych. Problematyka prawa właściwego została także omówiona przez Maksymiliana Pazdana w publikacji *Nowe europejskie prawo spadkowe*, o której była mowa w poprzednim akapicie.

Rozdział czwarty, zatytułowany *Uznawanie, wykonalność i wykonywanie orzeczeń*, opisuje szczegółowo całą procedurę związaną z ową tematyką. M.in. podstawy nieuznania orzeczenia, zawieszenie postępowania o uznawanie, wykonalność orzeczeń, środek zaskarżenia od orzeczenia w przedmiocie wniosku o stwierdzenie wykonalności i problematykę z tym związaną, a także środki tymczasowe i zabezpieczające dotyczące owej materii.

W rozdziale piątym, zatytułowanym *Dokumenty urzędowe i ugody sądowe*, poruszono tematykę skutków dowodowych dokumentów urzędowych według rozporządzenia oraz kwestionowania tychże dokumentów, a także wpływu rozporządzenia na polskie prawo. Rozdział szósty w sposób szczegółowy omawia tematykę europejskiego poświadczenia spadkowego. Autorzy zwrócili uwagę m.in. na charakter dokumentu, jego funkcje, wskazali grono osób, które to poświadczenie mogą wykorzystać. Przybliżono także zagadnienie

<sup>1</sup> M. Pazdan (red.), J. Górecki (red.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015.

samej treści poświadczenia, omówiona została ponadto procedura związana z wydaniem dokumentu, problematyka wniosku, który należy skierować, aby uzyskać poświadczenie, wskazano również skutki poświadczenia, a także zagadnienie jego zmiany i uchylenia. Problematyka europejskiego poświadczenia spadkowego cieszy się aktualnie dużym zainteresowaniem. Przykładowo w majowym „Europejskim Przeglądzie Sądowym” znalazł się ciekawy artykuł<sup>2</sup> Justyny Maliszewskiej-Nienartowicz dotyczący postępowania o wydanie europejskiego poświadczenia spadkowego, opierający się w dużej mierze właśnie na *Komentarzu* będącym przedmiotem tejże recenzji. Świadczy to tylko o tym, że publikacja ta jest niejako wzorcem dla innych autorów, którzy zamierzają zajmować się zagadnieniami związanymi z unijnym rozporządzeniem spadkowym. W ostatnim, siódmym rozdziale o tytule *Przepisy ogólne i końcowe* wyjaśniono m.in. problematykę legalizacji dokumentu zagranicznego, a także charakter umów dwustronnych. Unijne rozporządzenie spadkowe wzbudza w prawniczych kręgach coraz większe zainteresowanie, o czym świadczy fakt, że coraz częściej jest ono przedmiotem artykułów, a także wpisów na różnego rodzaju blogach dotyczących polskiego prawa<sup>3</sup>.

Z całą pewnością głównym zadaniem omawianej publikacji jest wyjaśnienie praktycznych problemów wynikających ze stosowania unijnego rozporządzenia oraz uświadomienie, jak istotne wprowadza ono zmiany w polskim

systemie prawnym. Prezentowany *Komentarz* dokładnie tłumaczy nową rzeczywistość prawnospadkową, która obowiązuje nas od sierpnia 2015. Ogromną zaletą komentarza jest staranne usystematyzowanie tematyki objętej regulacją unijnego rozporządzenia spadkowego. Dużym plusem jest fakt, że jest on napisany bardzo konkretnie i rzeczowo. Autorzy unikają zbędnych wywodów, mało wnoszących dla zrozumienia przepisu. Z całą pewnością dzieło należy uznać za kompleksowe i pełne, aczkolwiek – jak już wspomniano – część kwestii budzi kontrowersje w doktrynie i nie zawsze autorom udało się każde zagadnienie w pełni wyjaśnić. Niedociągnięcia w treści samego rozporządzenia są jednak winą unijnego ustawodawcy, a nie twórców *Komentarza*. Należy zwrócić także uwagę na fakt, że jest to pierwsza tego typu pozycja na rynku w Polsce, problematyka ta zaś nabiera znaczenia, czego dowodem są coraz częściej pojawiające się publikacje<sup>4</sup> dotyczące tejże materii.

Komentarz ten z pewnością stanowi ogromną wartość dla osób zajmujących się na co dzień sprawami spadkowymi. Jest to więc publikacja bardzo przydatna tak organom stosującym prawo: sędziom, notariuszom, adwokatom, radcom prawnym, prokuratorom, urzędnikom, jak i wszystkim osobom zainteresowanym sporządzeniem poprawnego testamentu, a nawet spadkobiercom. Pomocna może okazać się także studentom oraz aplikantom zainteresowanym prawem spadkowym.

Paulina Germann

<sup>2</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Postępowanie o wydanie europejskiego poświadczenia spadkowego – nowe obowiązki sądów państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy”, maj 2016.

<sup>3</sup> <http://blog-spadkowy.pl/rozporzadzenie-unijne-o-spadkach-czyli-wpis-goscinny-na-ktory-czekales/>, <http://bezprawaanirusz.pl/>

<sup>4</sup> M. Pazdan (red.), J. Górecki (red.), *Nowe*.

# Sympozja, konferencje

## Ogólnopolska Studencko-Doktorancka Konferencja Naukowa „Instrumentalizacja prawa karnego”, Wrocław, 11 kwietnia 2017 r.

Ogólnopolska Studencko-Doktorancka Konferencja Naukowa „Instrumentalizacja prawa karnego” została zorganizowana na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego przez Naukowe Koło Postępowania Karnego (dalej: NKPK). Było to kolejne przedsięwzięcie, w ramach którego zarówno studenci, jak i doktoranci interesujący się tematyką prawa karnego mieli okazję przedstawić wybrane przez siebie sporne zagadnienia oraz poddać je pod dyskusję.

Wszystkich przybyłych prelegentów, uczestników i gości uroczystie przywitał dr hab. prof. nadzw. UWrocław Tomasz Kalisz, który jednocześnie wyraził satysfakcję z tego, że po raz kolejny udało się zorganizować studencko-doktorancką konferencję o zasięgu ogólnopolskim, a także pogratulował organizatorom wyboru tematu. Następnie głos zabrała mgr Anna Drozd (UWrocław, Opiekun NKPK), która podkreśliła, jak wiele pracy studenci musieli włożyć w przygotowanie Konferencji.

Zgodnie z tradycją do wygłoszenia wykładu inauguracyjnego został zaproszony gość specjalny. Tym razem był to dr Wojciech Jasiński (UWrocław), który swoje wystąpienie zatytułował *Prawo jako narzędzie – ostatnie zmiany w prawie karnym materialnym i procesowym*. Dr Jasiński wskazał, że termin „instrumentalizacja” ma obecnie znaczenie raczej pejoratywne i rozumie się go przede wszystkim jako „konstruo-

wanie prawa dla celów, którym nie powinno służyć”. Zauważył on także, że instrumentalne kształtowanie norm prawa karnego może służyć do wielu niepożądanych celów, takich jak chociażby zemsta, eliminacja przeciwników politycznych czy też do „podgrzewania” nastrojów społecznych.

Pierwszy panel konferencji, pt. *Instrumentalizacja prawa karnego – przyczyny, znaczenie, skutki*, moderowała dr Karolina Kremens (UWrocław). Wystąpienia rozpoczął mgr Maciej Górczak (UJ) z referatem pt. *Instrumentalizacja prawa karnego – dla zasady, wbrew zasadom*, w którym zauważył, że ogólnie rzecz biorąc, żadna z dziedzin prawa nie jest wolna od instrumentalizacji, ale to właśnie prawo karne jest tą gałęzią prawa, wobec której najczęściej można zaobserwować instrumentalne podejście. W konkluzji prelegent stwierdził, że na instrumentalizację prawa karnego wpływa nie tylko sposób konstruowania norm w aktach prawodawczych, ale także orzecznictwo. Z kolejnym referatem, pt. *Spoleczne oczekiwania a paternalizm*, wystąpiła mgr Katarzyna Grotkowska (UWrocław). Referentka zdefiniowała paternalizm jako narzucenie danej osobie konkretnych zachowań w celu ochrony przed krzywdą, którą mogłaby sobie wyrządzić, i zauważyła, że prawo z reguły tworzy się w sposób instrumentalny po to, by to osiągnąć, jednakże nie zawsze czyni się to w sposób rozsądny. Kolejną prelegentką była

Anna Dzieciolowska (studentka UWr) z referatem pt. *Instrumentalne wykorzystanie klauzuli generalnej interesu społecznego w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*. Jej wystąpienie było swoistym komentarzem do zmian wprowadzonych do unormowań regulujących funkcjonowanie prokuratury. Zwróciła ona szczególną uwagę na to, że konieczność dookreślenia omawianej klauzuli generalnej powoduje stan niepewności prawnej i stwarza ryzyko wypełnienia dowolną treścią. Panel zamknął referat Marty Tumidalskiej (studentka UWr) pt. *Prowokacja w świetle art. 24 k.k.* Prelegentka wskazała, że prowokacja może być niekiedy stosowana w celu świadomego wymuszenia określonych zachowań. W swoim wystąpieniu zwróciła uwagę na to, że istnieje zasadnicza różnica między prowokacją a podżeganiem oraz zastanawiała się, czy uprawnienia funkcjonariuszy z ustawy o Policji nie są zbyt szerokie i nie służą niekiedy instrumentalnemu traktowaniu prawa karnego.

Po przerwie kawowej rozpoczął się drugi panel, zatytułowany *Instrumentalizacja prawa dowodowego*, który był prowadzony przez dr. W. Jasińskiego. Jako pierwsza referat wygłosiła mgr Aneta Leszczyńska (UJ) – *Próba wynaturzonej instrumentalizacji postępowania dowodowego procesu karnego*. Prelegentka skupiła się przede wszystkim na analizie brzmienia kontrowersyjnego art. 168a k.p.k., wskazując, że po 15 kwietnia 2016 r., kiedy to weszła w życie kolejna nowelizacja procedury karnej, rola tego przepisu została całkowicie „odwrócona”, co może stanowić pokusę instrumentalnego traktowania procesu karnego dla organów prowadzących postępowanie. Następnie głos zabrala mgr Beata Najman (UŁ), wygłaszając referat pt. *Nowelizacja art. 168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. – czyli brak sądowej kontroli zgody następczej wydanej w ramach podsłuchu na tle standardów konstytucyjnych*. Prelegentka postawiła w swym wystąpieniu tezę, że wskazane przepisy są regulacjami niezgodnymi z Konstytucją RP i niedopuszczalnymi z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawnego. Kolejny referat – *Uprawnienie prokuratora do*

*wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych poza granicami czynności operacyjno-rozpoznawczych* – wygłosiła Natalia Niedziółka (UWr). Analiza przedmiotowego zagadnienia doprowadziła prelegentkę do wniosku, że art. 168b k.p.k. nie spełnia standardów konstytucyjno-konwencyjnych. Ostatni referat w tej części Konferencji wygłosił mgr Arkadiusz Krajewski (PAN), który porównał tzw. „ustawę o bestiach” z analogiczną ustawą w Niemczech i stwierdził, że tego typu ustawy uchwała się w celu wywołania określonych reakcji społecznych. Po zakończeniu drugiego panelu wywiązała się ciekawa dyskusja, w której osoby zabierające głos wyrażały swoje zdanie przede wszystkim co do nowego brzmienia omówionych przepisów – art. 168a, 168b oraz 237a k.p.k., a także kontrowersji związanych z tzw. następczą zgodą sądu.

Trzeci panel oscylował wokół problematyki zagadnień szczegółowych instrumentalizacji prawa karnego procesowego. Moderatorem tej części konferencji był mgr Kazimierz Leżak (UWr, SSR w Złotoryi). Panel otworzyło wystąpienie mgr Darii Boniec-Błaszczuk (UAM) pt. *Jawność a proces pokazowy. O jawności i relacjonowaniu rozprawy głównej*. Z tematem tym korespondował kolejny referat, wygłoszony przez mgr. Kacpra Oleksego (UW), który mówił o sprzecznie prokuratora wobec wyłączenia jawności rozprawy. Referenci zgodnie wskazali niepokojącą tendencję ograniczania prawa sądu do decydowania o wyłączeniu jawności rozprawy i rosnącej roli prokuratora w tym aspekcie. Kolejny referat, pt. *Prawo łaski – niezbędna prerogatywa prezydenta czy narzędzie instrumentalizacji prawa karnego?*, wygłosił mgr Błażej Boch (UWr). Prelegent wskazał liczne problemy wynikające z nader skąpej regulacji dotyczącej prawa łaski, a także zauważył, że prowadzić to może do traktowania prawa karnego w sposób instrumentalny oraz wykorzystywania prawa łaski przez Prezydenta do celów politycznych i partykularnych. Ostatni panel konferencji zakończyło wystąpienie Aleksandry Zemlik i Mateusza Korzeniaka (UJ) pt. *Nowe przestępstwa przeciwko wiarygod-*

ności dokumentów jako przejaw instrumentalizacji prawa. Krytyczna analiza w oparciu o przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego. Prelegenci przedstawili krytyczne stanowisko co do uzasadnienia omawianych zmian, a to zwłaszcza ze względu na istniejące już analogiczne unormowania tego typu przestępczości w przepisach Kodeksu karnego skarbowego.

Po wygłoszonych referatach przeprowadzono dyskusję, którą zdominowały różnorodne aspekty związane z ulaskawieniem, przede

wszystkim zaś sporna kwestia dopuszczalności zastosowania przez Prezydenta prawa łaski jeszcze przed prawomocnym skazaniem.

Po zakończeniu dyskusji A. Drozd podziękowała wszystkim prelegentom za przybycie, a także członkom NKPK za pomoc w zorganizowaniu Konferencji. Następnie Opiekunka NKPK uroczyście zamknęła Konferencję, jednocześnie wyrażając swoje zadowolenie z tego, że zaprezentowane referaty były ciekawe i zróżnicowane oraz że towarzyszyła im ożywiona dyskusja.

*Błażej Boch*

# Kronika adwokatury

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### PREZYDIUM NACZELNEJ RAZY ADWOKACKIEJ Z 10 PAŹDZIERNIKA 2017 R.

Prezydium NRA 20 IX 2017 r., w trybie obiegowym, podjęło uchwałę (nr 51/2017) w sprawie zasad udzielania pomocy prawnej przez adwokatów oraz rzetelności dziennikarskiej. Przypomniano w niej, że „ustawowym obowiązkiem adwokata jest niesienie pomocy prawnej każdemu, kto tej pomocy potrzebuje. Odmowa udzielenia pomocy może nastąpić jedynie z ważnych powodów, do których nie zalicza się m.in. przekonania politycznych klienta, światopoglądu, przynależności partyjnej, pełnionych funkcji, ani też zarzucanych mu czynów”. Wskazano również, że „obowiązkiem każdego adwokata, niezależnie od pełnionych funkcji publicznych, w tym adwokata sprawującego mandat posła lub senatora, jest przestrzeganie określonych w systemie prawa reguł wykonywania zawodu, respektowanie zasad etyki i godności zawodu adwokata oraz współdziałanie w ochronie praw i wolności obywatelskich, jak również dbanie o dobre imię zawodu adwokata w przestrzeni publicznej”.

Przewodnicząca CZW adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała treść protokołów nadesłanych przez poszczególne okręgowe rady adwokackie.

Prezydium NRA zatwierdziło treść umowy i koszty przygotowania materiału fotograficz-

nego na potrzeby stworzenia Wirtualnego Muzeum Adwokatury Polskiej oraz treść umowy i koszty związane z wyświetlaniem materiałów promocyjnych na polskich lotniskach w ramach kampanii na 100-lecie Adwokatury Polskiej.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że po uzgodnieniach i w ramach swoich uprawnień podjął decyzję o dofinansowaniu organizacji konferencji „Konstytucyjne podstawy procesu karnego”, 12 X br. w Katowicach.

Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu finansowym poniższych inicjatyw:

- III Otwartych Mistrzostw Polski Adwokatury w Siatkówce, 24–26 XI br. w Krakowie;
- VI Ogólnopolskiego Adwokackiego Rajdu Nordic Walking w Kołobrzegu 28–30 IX br.;
- VII Dni Kultury Adwokatury Polskiej, w dniach 27–29 X br. w Krakowie;
- konferencji sędziów i rzeczników dyscyplinarnych, 21 października br. w Warszawie.

Zatwierdzono stawki wynagrodzeń dla autorów tekstów publikowanych w piśmie „Palestra”, które zaczną obowiązywać od numeru 10/2017.

Prezydium NRA zdecydowało o objęciu VII Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, który odbędzie się 24–25 IX 2018 r. w Krakowie, honorowym patronatem oraz o nawiązaniu merytorycznej współpracy przy organizacji.

Adwokat Anisa Gnacikowska przedstawiła propozycję włączenia się NRA w projekt Future Docs, którego celem jest wspieranie powstawania filmów dokumentalnych. Organizatorzy – Watch Docs – zaproponowali, aby NRA wsparła finansowo projekt filmu poświęconego pracy polskich adwokatów jako obrońców praw człowieka. Prezydium NRA wyraziło zainteresowanie nawiązaniem współpracy przy tym projekcie. Ostateczna decyzja w sprawie grantu zostanie podjęta po przedstawieniu szczegółowych informacji dotyczących projektu.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że 12 X br. odbędzie się posiedzenie sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw deregulacji, którego przedmiotem będzie projekt nowelizacji Prawa o advokaturze. Projekt zakłada, że egzamin zawodowy miałby odbywać się dwa razy do roku oraz proponuje wprowadzenie zasady, że w przypadku oceny negatywnej z danego przedmiotu egzamin może być powtarzany tylko z tego przedmiotu. Stanowisko MS do pierwszej propozycji jest negatywne, gdyż generuje ona dodatkowe koszty i problemy organizacyjne, ale tę drugą MS akceptuje. Prezes stwierdził, że NRA powinna bronić dotychczasowych reguł. Prezydium NRA podzieliło ten pogląd i upoważniło adw. Rafała Dębowskiego do przedstawienia stanowiska advokatury na posiedzeniu sejmowej komisji.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował, że 28 IX br. wziął udział w jubileuszu 100-lecia Sądu Najwyższego oraz uroczystościach zorganizowanych przez Krajową Radę Sądownictwa, na

których odebrał medal „Zasłużony dla Wymiaru Sprawiedliwości”. Wskazał, że to wyróżnienie dla całego środowiska adwokackiego za postawę w obronie wolnych sądów.

Poinformował też, że 11 X br., wraz z adw. prof. Piotrem Kardasem, weźmie udział w spotkaniu „Wspólnie o Konstytucji, wspólnie o samorządzie” z udziałem Prezydenta RP.

Wskazał, że delegacja Komisji Weneckiej przyjeżdża do Polski w sprawie obowiązujących przepisów ustawy o prokuraturze. Spotkanie z przedstawicielami advokatury odbędzie się 25 X br.

Wiceprezes NRA adw. prof. Piotr Kardas poruszył kwestię współpracy międzynarodowej. Przewodniczący WKR adw. Sławomir Ciemny poinformował, że reprezentował Prezesa NRA na Konferencji Prezesów Samorządów Adwokackich Europy Wschodniej i Centralnej, która 2 X br. odbyła się w Budapeszcie. Tematem konferencji były zmiany w prawie dotyczące zawodów prawniczych oraz kwestia komunikacji elektronicznej między podmiotami świadczącymi pomoc prawną a sądami.

Prezydium NRA omówiło wstępne przygotowania do spotkania noworocznego Advokatury, które odbędzie się 12 I 2018 r.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował, że 11 X br. odbędzie się kolejne posiedzenie Parlamentarnej Zespołu ds. Reformy Wymiaru Sprawiedliwości poświęcone kwestii nadzoru nad wymiarem sprawiedliwości. NRA reprezentować będą adw. Andrzej Zwara i adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska. Dodał, że kolejne poświęcone będzie zmianom w k.p.k. i k.p.c.

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 24 PAŹDZIERNIKA 2017 R.

Prezydium NRA w dniu 20 X 2017 r., w trybie obiegowym, zatwierdziło koszt emisji spotów telewizyjnych „Adwokat pomaga”.

Poruszona została kwestia członkostwa i aktywności NRA w CCBE. Wiceprezes NRA adw. prof. Piotr Kardas wskazał, że udział w pracach CCBE daje możliwość funkcjonowania

w strukturach europejskich i oddziaływania na proces stanowienia prawa kształtującego m.in. zasady wykonywania zawodu adwokata. Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że z uwagi na zbliżające się przejęcie przez advokaturę przewodnictwa we wspólnej z radcami delegacji w CCBE zwrócił się do adw. prof.

P. Kardasa o rozważenie możliwości podjęcia się przewodniczenia tym pracom. Adwokat P. Kardas odparł, że jest gotowy do podjęcia się tej funkcji, również z uwagi na to, że utrzymuje bliskie kontakty z innymi organizacjami międzynarodowymi – FBE i UIA.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że Redakcja „Palestry” dokonała oceny ofert na wydawanie pisma, które wpłynęły do NRA, mając na uwadze parametry techniczne. Redakcja podniosła, że wybrana firma powinna mieć doświadczenie w wydawaniu podobnych publikacji. Zaproponował, aby rozmowy z oferentami były kontynuowane przy udziale zastępcy redaktora naczelnego „Palestry” adw. prof. UW Adama Redzika. Dyskutowano również na temat wspierania „Młodej Palestry” i formy, w której miałyby się ukazywać.

Adwokat H. Stabla zreferował bieżące prace nad wyborem nowego ubezpieczyciela. Upoważniona przez Prezydium NRA firma brokerska zaprezentowała raport z przeprowadzonych działań wraz z zestawieniem kilku ofert. Prezydium NRA omówiło szczegóły dotyczące dalszych prac, których celem będzie zawarcie nowej umowy ubezpieczenia OC adwokatów.

Adwokat Tomasz Jachowicz, nawiązując do referatu z poprzedniego posiedzenia Prezydium NRA, przedstawił szczegóły dotyczące możliwości aplikowania przez NRA do projektu SUPRALAT – międzynarodowych i krajowych szkoleń dla adwokatów – obrońców w zakresie praktycznych umiejętności obrony praw osób zatrzymanych, podejrzanych i oskarżonych. Kwota grantu, który NRA może otrzymać, to ok. 50 tys. euro. Projekt będzie realizowany w latach 2018–2020. Zdecydowano o zgłoszeniu NRA do tego projektu.

Prezydium NRA delegowało:

- adw. prof. UW A. Redzika do Lwowa, gdzie 9–13 XI br. odbędą się międzynarodowe warsztaty z międzynarodowego prawa karnego;
- adw. Jarosława Szczepaniaka na konferencję organizowaną przez Ukraińską Radę Adwokacką „UNBA – 5 years of success”, 16–18 XI 2017 r. w Kijowie;

- adw. Ziemisława Gintowta na coroczną konferencję – 17th Berlin Conference of the European Lawyers’ Profession, 2–4 XI 2017 r. w Berlinie;

- adw. prof. P. Kardasa na 50. Kongres FBE „Prawnicy i zmiany klimatyczne”, 8–11 XI 2017 r. w Londynie.

Nadto Prezydium NRA zdecydowało o:

- wsparciu organizacji kampanii wizerunkowej ORA w Łodzi pt. „Odszkodowanie bez szkody”;
- wsparciu wydania monografii *Adwokatura i adwokaci Polacy w Wielkopolsce i na Pomorzu Gdańskim w latach 1772–1945*;
- jednorazowym wsparciu pisma „In Gremio”;
- objęciu patronatem konferencji „Pokrzywdzony – czwarty wierzchołek karnoprocesowego trójkąta?”, 9–11 III 2018 r. w Krakowie;
- dofinansowaniu warsztatów dla adwokatów i aplikantów pt. „Ustawodawstwo i praktyki w zakresie przeciwdziałania terroryzmowi a zagrożenia dla praw człowieka”, organizowanych we współpracy z Amnesty International 25 XI br.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował o inicjatywie zawarcia porozumienia o współpracy między Rzecznikiem Praw Obywatelskich, NRA, KRRP i Helsińską Fundacją Praw Człowieka w przedmiocie tłumaczeń wybranych orzeczeń ETPCz i ich publikacji. Zdecydowano o zawarciu tego porozumienia.

Przewodniczący WKR adw. Sławomir Ciemny poinformował, że reprezentował Prezesa NRA na VII konferencji adwokatów francuskich w Bordeaux. W wydarzeniu wzięło udział kilka tysięcy osób, w tym delegacje zagraniczne z 40 krajów oraz organizacji międzynarodowych. Temat konwencji dotyczył współczesnych wyzwań i obszarów wykonywania zawodu adwokata we Francji. Zwrócił uwagę na wysoki poziom debaty między adwokatami a przedstawicielami władzy – we Francji adwokatura cieszy się ogromnym szacunkiem, na konwencji obecni byli m.in. premier i minister sprawiedliwości tego kraju.



# Szpalty pamięci

## ADWOKAT ANDRZEJ WARFOŁOMIEJEW (1939–2017)

Zbliżająca się rocznica śmierci adw. Andrzeja Warfołomiejewa stanowi odpowiednią sposobność do przedstawienia sylwetki jednego z najwybitniejszych prawników-praktyków, specjalizujących się w trudnej dziedzinie prawa finansowego, wybitnego działacza samorządu adwokackiego, członka Kolegium „Palestry”, pełnego uroku, mądrego, doświadczonego Człowieka.

Andrzej Warfołomiejew urodził się tuż przed wybuchem II wojny światowej, 15 sierpnia 1939, we Włodzimierzu Wołyńskim, jako syn Borysa i Heleny z d. Lewczuk. Okupację, jak napisał w życiorysie, przeżył przy matce, gdyż ojciec brał udział najpierw w działaniach wojennych w 1939 r., a następnie przez cały okres okupacji w oddziałach Armii Krajowej Okręg Wilno. Nawiasem mówiąc, w roku 1988 na prośbę Andrzeja i Jego Ojca broniłem przed Sądem Najwyższym dowódcę 23 Brasławskiej Brygady Armii Krajowej płk. Kazimierza Krauzego. W wyniku wniesionej rewizji nadzwyczajnej przez Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Ewę Łętowską zapadł wyrok uniewinniający od bezzasadnie przypisanych Mu zarzutów (sygn. akt. V KRN 66/888).

Naukę w szkole powszechnej (podstawowej)



rozpoczął w 1946 r. w Olsztynie, a kontynuował ją w Lublinie. W Warszawie uczęszczał do Ogólnokształcącego Liceum im. Staszica, w którym uzyskał maturę w 1957 r. Studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego zakończył w maju 1964 r. tytułem magistra praw. Jeszcze w czasie studiów, za zgodą dziekana, rozpoczął pracę w Prokuraturze Warszawsko-Śródmieście oraz w Zarządzie Budynków Mieszkalnych Warszawa-Mokotów. We wrześniu

tegoż roku dostał się na aplikację sędziowską w Sądzie Wojewódzkim dla Województwa Warszawskiego, po ukończeniu której w dniach 19, 20 i 23 września 1966 r. zdał egzamin sędziowski z wynikiem dobrym. W październiku 1966 r. podjął pracę w biurze Naczelnej Rady Adwokackiej w charakterze referenta.

Z dniem 12 grudnia 1966 r. Andrzej został zatrudniony na pełnym etacie na stanowisku radcy prawnego w Wydziale Finansowym Prezydium Rady Narodowej dla m.st. Warszawy. Do jego obowiązków należało kierownictwo i nadzór nad zespołem prawnym, a osobiście załatwiał sprawy najpoważniejsze, najtrudniejsze, zwłaszcza w postępowaniach procesowych przed sądami i komisjami arbitrażowymi. Według opinii Kierownika Wydziału Finan-

sowego, znajdującej się w aktach osobowych w archiwum Izby Adwokackiej w Warszawie, Andrzej był pracownikiem pilnym, dokładnym i sumiennym, o szybkiej orientacji i decyzji. Opracowywane przez Niego pozwy, odpowiedzi na pozwy, wnioski dowodowe, środki odwoławcze, opinie prawne, instrukcje były bardzo wysoko oceniane przez wszystkich, do których były adresowane lub się do nich odnosiły. Miały istotny wpływ na decyzje i sądownictwo administracyjne. Stałe podwyższał swoje kwalifikacje zawodowe, m.in. przez aplikację i zdawane egzaminy (w 1966 radcowski i w 1973 adwokacki), prowadzenie szkolenia dla aplikantów oraz doskonalenia zawodowego dla adwokatów, udział w komisjach mających za zadanie przygotowanie różnego rodzaju projektów aktów normatywnych dla władz państwowych i samorządowych. Przez wiele lat był arbitrem w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz wielokrotnie brał udział w rozstrzygnięciu sporów w powoływanych *ad hoc* sądach (komisjach) polubownych.

Po zdaniu egzaminu adwokackiego w marcu 1973 r. i złożeniu ślubowania adwokackiego 10 października 1973 r. (przed dziekanem Maciejem Dubois) wykonywał praktykę adwokacką w Zespole Adwokackim nr 20 w Warszawie, a od 1994 r. w kancelarii indywidualnej oraz w spółce adwokackiej „Warfołomiejew i Wspólnicy”.

Andrzej był znanym i powszechnie cenionym działaczem samorządu adwokackiego. W latach 1983–1989 był członkiem Komisji Rewizyjnej Izby Adwokackiej w Warszawie, w latach 1989–1995 skarbnikiem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, w latach 1995–1998 członkiem Komisji Doskonalenia Zawodowego NRA, w latach 1986–1992 członkiem Komisji Inwestycyjno-Finansowej NRA, w latach 1998–2017 członkiem Kolegium Redakcyjnego „Palestry”, w latach 2001–2004 członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Komisji ds. Ubezpieczeń Wzajemnych, w latach 2001–2007 Przewodniczącym Komisji Finansowej NRA, w latach 1983–2017 członkiem wielu komisji

przy NRA oraz ORA, m.in. szkolenia aplikantów adwokackich, doskonalenia zawodowego adwokatów, ds. nowelizacji prawa, opracowywania wniosków na krajowe zjazdy adwokatury, ds. opracowania regulaminu rachunkowości zespołów adwokackich, ds. „Chata Adwokata w Zakopanem”. Był też uczestnikiem (i delegatem) na Krajowych Zjazdach Adwokatury, na których niemal zawsze powoływano go do komisji finansowej. Jako znawca przedmiotu był autorem zawsze ciekawych artykułów i wielu wartościowych recenzji.

Andrzej był patronem wielu aplikantów adwokackich, a prowadzone przez Niego zajęcia uważano za jedne z najlepszych, choć były z bardzo trudnej dziedziny prawa. Brał aktywny udział w pracach grupy samokształceniowej adwokatów, prowadzonej przez wybitnych adwokatów Jana Czerwiakowskiego i Stefana Mizere, wygłaszając referaty seminaryjne najczęściej na kontrowersyjne, ważne tematy.

Z Andrzejem łączyły mnie lata znajomości, współpracy i przyjaźni. Poznałem Go na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych ubiegłego wieku, kiedy pracował w charakterze radcy prawnego w Urzędzie Finansowym przy ul. Lindleya w Warszawie. Zorientowałem się wówczas, że mam do czynienia z nietuzinkowym prawnikiem, trudnym przeciwnikiem procesowym, a do tego z interesującym rozmówcą. Począłem namawiać Go, aby pomyślał o wykonywaniu praktyki adwokackiej, ponieważ w tamtych czasach niewielu adwokatów zajmowało się tą dziedziną prawa, w szczególności prawem podatkowym. I tak się na szczęście stało. Dało to Andrzejowi podstawę, przy okazji spotkań towarzyskich, do wskazywania, z charakterystycznym dla Niego poczuciem humoru, mnie i dziekana Andrzeja Rościszewskiego jako rzeczywistych sprawców tego „nieszczęścia”, tj. wykonywania zawodu adwokata.

W mowie pożegnalnej, którą wygłaszałem w imieniu redakcji „Palestry”, starałem się podnieść i uwypuklić nieprzeciętne cechy Jego umysłu i charakteru – wiedzę, mądrość, skromność, lojalność i odwagę. Te cechy, które nie zawsze idą razem, u Andrzeja stanowiły

nienaruszalną jedność. Oprócz wiedzy ogólnej, którą na bieżąco uzupełniał, dysponował niemal kompletną wiedzą specjalistyczną z zakresu prawa finansowego. Był adwokatem kreatywnym, dzięki czemu przyczyniał się do podejmowania trafnych decyzji administracyjnych i orzeczeń sądowych, w których bardziej prawidłowo odczytywano właściwe intencje ustawodawcy lub wskazywano niekonstytucyjność konkretnego aktu normatywnego albo jego niewłaściwe zastosowanie. Posiadał, wsparty rozległą wiedzą i bogatym doświadczeniem, dar umiejętności rozpoznania tego, co ważne i wartościowe. Będąc z natury wyrozumiałym i tolerancyjnym, był stanowczy w obronie wyznawanego systemu wartości i doskonale wiedział, gdzie kończy się prawo, a zaczyna bezprawie, gdzie kończy się dobro, a zaczyna zło. Był człowiekiem lojalnym i odważnym. Zawsze dotrzymywał umów i porozumień. Takie pojęcia jak zaufanie, tajemnica, dyskrekcja traktował z niezwykłą powagą. Odważnie bronił poglądów, które uważał za słuszne i odpowiadające interesom osób, które powierzyły mu swoją sprawę, niejednokrotnie swój los.

Za wszystkie swoje niebagatelne dokonania

w pracy zawodowej i samorządowej został odznaczony najwyższą oznaką samorządową „Adwokatura Zasłużonym”.

Szczególną rolę w Jego życiu odgrywała rodzina. W 1963 r. zawarł związek małżeński. Żona Teresa Sińczuch-Warfołomiejew wykonywała zawód radcy prawnego, a syn Piotr jest adwokatem. Był świetnym narciarzem i przepadał za żeglarswem. Lubił podróże, które również Go wzbogacały i pozwalały na lepsze zrozumienie otaczającej nas rzeczywistości.

Moja ostatnia rozmowa z Andrzejem miała miejsce trzy dni przed Jego śmiercią. Jej zasadniczym powodem było Jego zaniepokojenie aktualnym stanem sądownictwa w Polsce, przyszłością naszego zawodu, a także ochroną praw i wolności obywatelskich. Swoje obawy wyraził w piśmie (które sam określił mianem listu) skierowanym do redakcji „Palestry” z prośbą o jego publikację. W liście tym z godnością i wielką rozważą broni wartości, które stanowią trwałe fundament demokratycznego państwa prawnego<sup>1</sup>.

Adwokat Andrzej Warfołomiejew zmarł 11 lutego 2017 r., a pochowany został w dniu 21 lutego w grobie rodzinnym, na cmentarzu Powązkowskim w Warszawie.

Czesław Jaworski

<sup>1</sup> List został opublikowany w zeszycie nr 1–2/2017, s. 252–253.

## PROFESOR DR HAB. JÓZEF MÉLÈZE-MODRZEJEWSKI (1930–2017)

W nocy z 29 na 30 stycznia bieżącego roku zmarł Profesor Józef Méléze-Modrzejewski, wybitny uczony, światowej sławy romanista i papirolog, człowiek głębokiej wiedzy i niewymuszonej dobroci – jak napisano w jednej z krótkich notatek wspomnieniowych i czego mógł doświadczyć ten, kto się z nim zetknął.

Nie czuję się powołany do tego, aby pisać o Profesorze Méléze-Modrzejewskim jako o przyjacielu, kimś bardzo bliskim, mistrzu, bo tak nie było. Znaliliśmy się jedynie korespondencyjnie przez ponad dwa lata, ale w tym czasie Profesor wielokrotnie dzielił się swoją wiedzą.

Na temat życia i osiągnięć naukowych prof. Józefa Méléze-Modrzejewskiego napisano i powiedziano w ciągu ostatnich miesięcy dość dużo i z pewnością wkrótce ukazą się kolejne opracowania. W środowisku prawniczym, a szczególnie romanistycznym i historyczno-prawnym, był powszechnie znany jako historyk świata antycznego i papirolog, profesor Université de Paris I, ale też jako absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Spośród licznych uhonoraowań można odnotować, że był doktorem *honoris causa* Uniwersytetu Ateńskiego, członkiem PAN i PAU, a także Akademii Ateńskiej, kawalerem Orderu Zasługi RP.

Profesora Méléze-Modrzejewskiego poznałem, przygotowując opracowanie o wybitnym francuskim znawcy prawa klinowego, a przed II wojną światową polskim adwokacie Emilu Szlechterze (1906–1995). Było to jesienią 2014 r. Wówczas wysłałem list do prof. Méléze-Modrzejewskiego z pytaniem, czy znał Szlechter. Niezwłocznie, 16 października 2014 r. otrzymałem odpowiedź: „Drogi Panie Adamie, Chę-



nie podaję Panu to, co wiem o Emilu Szlechterze. Spotkałem go, przyjeżdżając do Francji w lipcu 1958 r. i często widywaliśmy się w Paryżu i gdzie indziej, z okazji kongresów historyczno-prawnych. Nie był to bliski kontakt. Szlechter nie chciał mówić po polsku i Polski nie wspominał. O Żydach czy prawie żydowskim nigdy nie mówił. Wyraźnie chciał się odciąć od przeszłości, by nie

wskrzeszać wspomnień o tragedii rodzinnej: w Polsce miał żonę i dwie córki, zamordowane przez hitlerowskich barbarzyńców. (...) Karierę naukową we Francji (...) [zaczął] w Tuluzie, gdzie dostał się po ranach wojennych. Spotkał tam dwóch uczonych, Georges'a Boyera i Jeana Dauvilliera, którzy go zachęcili do studiowania historii praw starożytnego Bliskiego Wschodu. Nie był profesorem, ale miał wykłady zleczone na uniwersytecie i zredagował obszerną pracę o umowie spółki, która ukazała się drukiem w r. 1947. W tymże roku 1947 Szlechter przeniósł się do Paryża. Dostał się do CNRS-u (Centre National de la Recherche Scientifique), gdzie wspiał się do najwyższego szczebla – «directeur de recherche». Miewał nadal wykłady zleczone na Wydziale Prawa, ale dorywczo, z powodu nikłej liczby słuchaczy. Dużo publikował. (...). Może tych kilka informacji przyda się Panu. Serdecznie pozdrawiam. Józef Modrzejewski”.

17 października wysłałem kolejny list, dołączyłem opracowanie o Emanuelu Schlechterze (bracie Emila i autorze znanych piosenek z okresu II RP). Nazajutrz otrzymałem list od Profesora: „(...) Dziękuję bardzo za notatkę o Emanuelu. Przeniosła mnie ona do lat trzydziestych ubiegłego stulecia, kiedy jako mały chłopak słyszałem jego tak popularne wówczas przeboje”. W dalszej treści Profesor

podzielił się swoją opinią o Emilu Szlechterze jako wybitnym znawcy prawa klinowego, ale jednocześnie historyku, któremu można postawić pewne zarzuty. Zapowiedział też kontakt z prof. Sophie Démare-Lafont, „która zajmuje się prawem klinowym i dobrze Emila pamięta”. Odtąd prowadziłem korespondencję także z prof. Démare-Lafont. Wkrótce uzyskałem cenne informacje z archiwaliów oraz opinie obojga uczonych o dorobku naukowym Szlechterza i jego aktualności.

W styczniu 2015 r. korespondowaliśmy z prof. Modrzejewskim w sprawie zmarłego wówczas prof. Beniamina Nadela. Prof. Modrzejewski napisał wówczas: „W grudniu 2014 zmarł w Ameryce, w wieku 96 lat, mój przyjaciel i kolega Benjamin Nadel. Urodzony w Petrogradzie, kształcił się w Wilnie i wykładał na polskich uniwersytetach [do 1968 r.], potem, po krótkim pobycie we Francji, wyjechał do Ameryki. Jest autorem cennych prac dotyczących w szczególności aktów wyzwoleń zachowanych w inskrypcjach greckich z Bosporu Kimeryjskiego. Ceniony był również jako orędownik tradycji żydowskich i języka jidisz. Jako że był bardzo związany z polską nauką, należałoby mu się jakieś wspomnienie w polskiej prasie. Ale gdzie i jak? Proszę o pomoc! Załączam dla lepszej informacji wspomnienie, którego autorką jest córka Zmarłego pani Eleonora Golobic. Jestem z nią w kontakcie. A co z Emilem Szlechterem?” Wspomnienie o Nadelu ukazało się ostatecznie w „Meandrze” (R. LXX, 2015, s. 9–12).

Wkrótce przygotowałem do druku obszerny artykuł o Szlechterze i posłałem jego roboczą wersję do Profesora. Po przeczytaniu owej wersji napisał On 21 stycznia 2015 r.: „(...) Pana artykuł jest piękny. (...) Proszę bardzo o PDF, jak ukaże się numer «Palestry» z Emilem. Ma być u mnie pojutrze mój kolega ze studenckiej ławy prof. Witold Wołodkiewicz, wierny współpracownik «Palestry». Serdecznie pozdrawiam. JM”. Gdy wysłałem artykuł po złamaniu, 4 lutego 2015 r. otrzymałem kolejny list: „(...) Czytałem uważnie i z podziwem (...). Nigdy żaden francuski kolega Emila na nic takiego by się nie zdobył. (...)”. A kiedy ukazał się artykuł<sup>1</sup>, 20 lutego 2015 r. Profesor napisał: „(...) Bardzo dziękuję za pdf artykułu o Emilu Szlechterze. To prawda, że wydobył go Pan z zapomnienia. To duża zasługa i wobec polskiej adwokatury i francuskiej asyriologii. Dobrze byłoby, gdyby przynajmniej artykuł w Wikipedii mógł się ukazać również we francuskiej wersji. Gdyby go ktoś w Polsce przetłumaczył, to chętnie przejrzałbym tłumaczenie. O nadbitkę nie ośmielam się prosić, bo już w moim gabinecie leżą sterty książek i nadbitek, których nie mam siły i czasu włączyć do mojej biblioteki. Moc serdecznych pozdrowień (...)”.

Wersja francuska opracowania o Emilu Szlechterze powstaje. Niestety, publikacja nie będzie poprzedzona cennymi uwagami Profesora Józefa Modrzejewskiego.

R.I.P.

Adam Redzik

<sup>1</sup> Emil Henryk Szlechter (1906–1995) – w dwudziestą rocznicę śmierci, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 215–223.

# Listy do Redakcji

## Od pacyfikacji Wandei do orzeczenia w sprawie Ploërmel

Francja, zwana pierwszą córą Kościoła, wytrwale kroczy drogą zetetyzowanego bezbożnictwa. Początkiem tej drogi była pacyfikacja Wandei. Po drodze było kilka kamieni miłych, jak choćby ustawa z 9 grudnia 1905 r. w sprawie rozdziału Kościołów od państwa, czy też zapadłe na podstawie jej przepisów orzeczenie z dnia 9 listopada 2016 r. zakazujące wystawiania szopek bożonarodzeniowych w miejscach publicznych. Najnowszym etapem tej drogi jest orzeczenie w sprawie usunięcia krzyża wznoszącego się ponad pomnikiem św. Jana Pawła II w Ploërmel.

Sprawa usunięcia krzyża wznoszącego się ponad pomnikiem św. Jana Pawła II w Ploërmel przetaczała się przez instancje francuskiego sądownictwa administracyjnego przez kilka lat. Początek swój ma w uchwale rady miejskiej w Ploërmel z 28 października 2006 r., którą przyjęła w darze od rosyjskiego artysty Zuraba Cereteliego posąg przedstawiający papieża Jana Pawła II, który miał zostać umieszczony na placu publicznym należącym do gminy. W reakcji na to Federacja Wolnomyślicieli z departamentu Morbihan, a także osoby fizyczne, zwrócili się do burmistrza Ploërmel o usunięcie pomnika poświęconego Janowi Pawłowi II z jakiegokolwiek miejsca publicznego na terenie gminy, co pozostało bez reakcji ze strony burmistrza. Zainteresowani wnieśli

skargę do Sądu Administracyjnego w Rennes z wnioskiem o nakazanie burmistrzowi usunięcia pomnika. Wyrokiem z 30 kwietnia 2015 r. Sąd Administracyjny w Rennes przychylił się do tego wniosku i nakazał burmistrzowi Ploërmel, w terminie do sześciu miesięcy, usunąć pomnik z miejsca, w którym się znajduje. Wyrokiem z 15 grudnia 2015 r. Sąd Administracyjny Apelacyjny w Nantes uchylił ten wyrok i oddalił wniosek apelacyjny, co oznaczało, że pomnik św. Jana Pawła II może pozostać na swoim miejscu. Do Rady Stanu wolnomyśliciele wnieśli skargę kasacyjną, której efektem było postanowienie Rady Stanu.

Prejudykatem, który Rada Stanu zastosowała, było orzeczenie z 9 listopada 2016 r. wydane na temat ustawiania szopek bożonarodzeniowych w miejscach publicznych. Podstawą prawną orzeczenia była treść artykułu 28 ustawy z 9 grudnia 1905 r. w sprawie rozdziału Kościołów od państwa, w myśl którego: „Zakazane jest odtąd wnoszenie czy dodawanie jakichkolwiek znaków czy symboli religijnych na monumentach publicznych czy w jakimkolwiek miejscu publicznym, z wyjątkiem budowli przeznaczonych dla celów kultu religijnego, terenów pochówku na obszarze cmentarzy, pomników nagrobnych oraz muzeów i wystaw”. Przepis ten ma zastosowanie z zastrzeżeniem, co podkreśliła Rada Stanu, tych wyjątków, któ-

re ten artykuł przewiduje. I tu dochodzimy do punktu, w którym orzeczenie to jest wadliwe. Wyjątkiem owym są „budowle przeznaczone dla celów kultu religijnego”. Niewątpliwie pomnik Jana Pawła II z krzyżem taką budowlą jest, a dokładnie stał się nią jeszcze może nie z datą 1 maja 2011 r., kiedy to na placu Świętego Piotra w Rzymie Benedykt XVI beatyfikował Jana Pawła II, ale z pewnością stał się nim 27 kwietnia 2014 r. Tego dnia papież Franciszek kanonizował Jana Pawła II, czyli uczynił go świętym Kościoła katolickiego.

Z tą datą charakter pomników Jana Pawła II, także tego w Ploërmel, uległ zmianie. Nie jest tu już monument mający dla tego miasta znaczenie „gospodarcze”, czy też „turystyczne”. Od daty kanonizacji Jana Pawła II monument ten, jako że przedstawia „świętego Kościoła katolickiego”, jest przedmiotem kultu religijnego. Umieszczony w miejscu publicznym mieści się w wyjątkach przewidzianych w ww. przepisie

francuskiej ustawy. Oznacza to, że również umieszczenie krzyża w ramach tej budowli nie uchyla treści tego przepisu.

Powyższe odnosi się także do werdyktu uznanego za prejudykat w niniejszej sprawie, tj. do orzeczenia zakazującego publicznego wystawiania szopek bożonarodzeniowych. W szopkach tych zwykle są postacie Dzieciątka Jezus, jego Matki Maryi oraz św. Józefa, jej Opiekuna. Szopka bożonarodzeniowa, jej publiczne wystawianie, służy kultowi religijnemu – Bożego Narodzenia.

Postępowanie w sprawie pomnika św. Jana Pawła II w Ploërmel, a ściślej – obecnego w tej budowli krzyża, francuska Rada Stanu powinna umorzyć, jako bezprzedmiotowe od 27 kwietnia 2014 r. Tak się nie stało. Kolej na skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Być może jego orzeczenie zawróci Francję, zwaną pierwszą córką Kościoła, z podążania drogą zetetyzowanego bezbożnictwa.

Jacek Kędziński

## Rondo w Lesznie

To rondo jest wielkim symbolem.

1 września 2017 r., w rocznicę wybuchu II wojny światowej, odsłonięto w Lesznie tablicę upamiętniającą Adwokata dr. Mieczysława Jerzego Opatrnego. Ta tablica stanęła przy rondzie, którego jest patronem.

Nazwisko Mieczysława Opatrnego zapisane jest w kronikach szczególnie leszczyńskiej adwokatury i długo czekało na upamiętnienie. Już w 2013 r. nasze środowisko zorganizowało konferencję naukową i wydało publikację *Portret Zbiorowy Leszczyńskiej Adwokatury*.

W dniu 18 października 1939 roku w Lesznie przy Placu Kościuszki nastąpiło rozstrzelanie 20 obywateli Leszna, a w tym Adwokata dr. M. J. Opatrnego. W odsłonięciu tablicy uczestniczyła córka Grażyna Janusz oraz adwokat Grzegorz Jurkiewicz, którego rodzice w 1939 r. mieszkali przy placu Kościuszki. Adwokat Opatrny był prawnikiem w Lesznie od 1926 r., a adwokatem od 1928 r. i pełnił też funkcję burmistrza Leszna.

Grzegorz Jurkiewicz

## TABLE OF CONTENTS

|   |    |
|---|----|
| <i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jesuit University Ignatianum (Kraków)  |    |
| An employer's curtailed right to monitor employees' electronic mail . . . . .   | 5  |
| <i>Paweł Skuczynski</i> , Ph.D., associate professor of University of Warsaw (Warszawa)   |    |
| Social dialogue, rule of law and political populism: The Cooperation Agreement between Self-governing Bodies and Professional Associations of Lawyers – experiences and prospects 2016–2017 . . . . . | 19 |
| <i>Mariusz Zelek</i> , advocate, Ph.D., associate professor of Adam Mickiewicz University (Poznań)  |    |
| On the subject of (in)correctness of regarding assumption of risk as a lawful excuse . . .  | 30 |
| <i>Tomasz Łodziana</i> (Lublin), <i>Tomasz Saffjański</i> , Ph.D., expert witness (Warszawa)  |    |
| Risk for business secret in the criminal procedure . . . . .  | 39 |
| <i>Karol Podowski</i> , advocate (Olsztyn)  |    |
| How the amendment of the Act on shaping the agricultural system influence on enforcement proceedings within enforcement from agricultural property . . . . .  | 49 |
| <i>Adrianna Siostrzonek-Sergiel</i> , Ph.D., associate professor of Academy of Business (Dąbrowa Górnicza)  |    |
| Participation of representatives of the media in the public hearing and the right to privacy of the victim of crime . . . . .   | 56 |
| <i>Michał Majewski</i> , candidate for doctor's degree of University of Gdańsk (Gdańsk)   |    |
| Joint testaments . . . . .  | 67 |
| <i>Anna Demenko</i> , advocate, Ph.D., associate professor of Adam Mickiewicz University (Poznań)   |    |
| Does Poland Fighting with words insult? Some remarks on the nature of the act of insult . . .   | 75 |

### GLOSSES

|   |    |
|---|----|
| <i>Michał Niedośpiał</i> , Ph.D. (Kraków)   |    |
| Gloss to the sentence of Supreme Court of 16 <sup>th</sup> June 2016, V CSK 625/15 [on decreasing the legitimate portion due based on art. 5 of the Civil Code] . . . . .                   | 86 |
| <i>Marek Kulik</i> , Ph.D. habilitated, professor of Maria Curie Skłodowska University (Lublin)   |    |
| Gloss to the decision of Supreme Court of 11 <sup>th</sup> January 2017, III KK 196/16 [on the interpretation of the feature of "many people" from art. 163 § 1 of the Criminal Code] . . . | 92 |

### RECENT CASE-LAW

|   |     |
|---|-----|
| <i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) |     |
| Review of the case-law of Supreme Administrative Court . . . . .                                | 96  |
| <i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)  |     |
| Review of the case-law of Supreme Court in civil cases . . . . .                                | 100 |

### LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

|  |     |
|--|-----|
| <i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)                    |     |
| Game over or a report from the Polish way from freedom . . . . . | 104 |

### ROAD ACCIDENTS

|  |     |
|--|-----|
| <i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)      |     |
| Causing a hit and run accident . . . . . | 109 |



## TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD

**Marek Sottysik** (Kraków)

When the beater and the beaten person are on first name terms with each other . . . . . 114

## REVIEWS AND NOTES

**Jerzy Bieluk**, *Rozliczenie związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachowek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku* (Settlement connected with inheritance. Appointment to inheritance, legitimate portion, responsibility for succession debts, inheritance division)

**Mariusz Hajduk**, candidate for doctor's degree of A. F. Modrzewski Academy (Kraków) 121

*Unijne rozporządzenie spadkowego nr 650/2012. Komentarz* (The Union inheritance regulation no. 650/2012. Commentary), editor **Mariusz Załucki**

**Paulina Germann**, candidate for doctor's degree of A. F. Modrzewski Academy (Kraków) . 125

## SYMPOSIA AND CONFERENCES

The Poland-wide Scientific Conference of Students and Doctoral Students "Instrumentalization of criminal law", Wrocław, 11 April 2017

**Błażej Boch**, candidate for doctor's degree of University of Wrocław (Wrocław) . . . . . 129

## THE BAR CHRONICLE

From the meetings of Polish Bar Council's Presidium . . . . . 132

## COLUMNS OF MEMORY

Advocate **Andrzej Warfołomiejew** (1939–2017)

**Czesław Jaworski**, advocate (Warszawa) . . . . . 135

**Józef Méléze-Modrzejewski** (1930–2017)

**Adam Redzik**, advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) . . . . . 138

## LETTERS TO THE EDITORS

From the pacification of the Vendée region to the judgement in the Ploërmel case

**Jacek Kędzierski**, advocate (Łódź) . . . . . 140

Roundabout in Leszno

**Grzegorz Jurkiewicz**, advocate (Leszno) . . . . . 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 przesyłać 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 poddane 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.

Rok 2017 obfituje w liczne okrągłe rocznice, co spowodowało, że ogłoszony został przez Sejm RP rokiem: Wisły (co odnotowaliśmy w nr. 7–8), Josepha Conrada Korzeniowskiego (w 160. rocznicę urodzin), Józefa Piłsudskiego (w 150. rocznicę urodzin), Tadeusza Kościuszki (w 200. rocznicę śmierci), bł. Honorata Koźmińskiego oraz 300-lecia Koronacji Obrazu Matki Bożej Częstochowskiej, z kolei przez Senat RP rokiem: Władysława Biegańskiego (w 100. rocznicę śmierci oraz 160. rocznicę urodzin), gen. Józefa Hallera, Władysława Raczkiewicza (w 70. rocznicę śmierci).

Do tego warto odnotować, że w 2017 r. przypada setna rocznica śmierci dwóch wybitnych polskich uczonych, geniuszy – Juliana Leopolda Ochorowicza (1850–1917), filozofa, psychologa, wynalazcy, poety, publicysty i fotografa. Stworzył on podstawy teorii ideoplastii. Jest uważany za polskiego pioniera psychologii eksperymentalnej i hipnologii. W 1877 r. opisał sposób działania telewizji, był też pionierem telefonii. Drugim geniuszem był Marian Smoluchowski (1872–1917), genialny fizyk, ale też artysta i alpinista. Był pionierem fizyki statystycznej, porównywalny z największymi na świecie, w tym z Albertem Einsteinem, z którym współpracował; wyjaśnił, dlaczego niebo jest niebieskie. Nie można nie wspomnieć o 150. rocznicy urodzin najwybitniejszej uczonej polskiej w dziejach – Marii Skłodowskiej-Curie, której zasługi dla nauki światowej, a jej Rodziny także dla Polski, są nie do przecenienia.

Lokalnie rok 2017 poświęcono wielu innym postaciom i wydarzeniom, m.in. Bolesławowi Leśmianowi (w 140. rocznicę urodzin i 80. rocznicę śmierci).

Gdybyśmy żyli w realiach sprzed czterdziestu lat, to zapewne 2017 r. byłby Rokiem „Wielkiej Socjalistycznej Rewolucji Październikowej”, nadzwyczaj uroczyście i hucznie obchodzonym – w setną rocznicę wydarzenia. Szczęśliwie realia się zmieniły... Nie była to rewolucja, nie była wielka, nie była socjalistyczna i nie była październikowa, choć tak wydarzenia te malowano. Był to „listopadowy pucz bolszewicki”, który doprowadził do wojny domowej, a w konsekwencji do powstania zagrażającego światu totalnego państwa, którego funkcjonariusze wymordowali kilkadziesiąt milionów swoich obywateli oraz ludności z państw sąsiednich, w tym przed osiemdziesięciu laty około 200 000 Polaków mieszkających w Związku Sowieckim – w ramach tzw. operacji polskiej NKWD, a w ramach wyreżyserowanego Wielkiego Głodu na Ukrainie – kilka milionów ludzi.

Janusz Kanimir

*W numerze między innymi:*

**ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI**

Ograniczone uprawnienie pracodawcy  
kontrolowania korespondencji internetowej pracownika

---

**MARIUSZ ZELEK**

O dopuszczalności zastosowania  
art. 416 k.c. do ułomnych osób prawnych

---

**TOMASZ ŁODZIANA, TOMASZ SAFJAŃSKI**

Ryzyka dla bezpieczeństwa tajemnicy  
przedsiębiorstwa w postępowaniu przygotowawczym

---

**MICHAŁ MAJEWSKI**

Testamenty wspólne

---

**ADRIANNA SIOSTRZONEK-SERGIEL**

Udział przedstawicieli mediów w jawnej rozprawie  
a prawo do prywatności pokrzywdzonego

---

**ANNA DEMENKO**

Czy Polska Walcząca baseball'em znieważa?  
Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi

---

**PAWEŁ SKUCZYŃSKI**

Dialog społeczny, państwo prawa i polityczny populizm.  
Porozumienie samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych  
– doświadczenia i perspektywy 2016–2017

---