



maj

5/2018

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

statut kaliski

Prawa
 przy
 usokiego
 kaliski
 1264. K
 nada-
 Kazimier-
 Kiego w
 a Kazimi-
 gi Kelloncz
 1433, oraz w
 erdzone
 artur, syzk
 ruzn w roku
 im 1227. O
 na chw. O
 na pote-



dom polskim
 olestawa
 wigcia
 ego w r. P.
 ne, a przy
 za III Wielk
 roka 1374,
 erza IV
 aka w Ar.
 r. 1307 potwi
 ykonat
 w Pa
 ans P
 ezynie
 le, a wrogom
 -pienie.

droits accordés aux
 par Boleslaus
 ran due de Polo
 gne en 1257. Confi
 arm
 es par Casimir III en 1334 -
 et par Casimir IV en 1476.

Na okładce znajduje się strona tytułowa *Statutu kaliskiego* Artura Szyka. Artystę tego prezentowaliśmy już na okładce „Palestry” w numerze 11 z 2016 r. Tym razem okazja jest szczególna, gdyż w maju br. mija 70 lat od powstania państwa Izrael. Stanowi to znakomity asumpt do przypomnienia nie tylko dzieła artysty, który twierdził: „Jestem Żydem, a Polska jest moją ojczyzną. Nie umiem jednego od drugiego oddzielić w moim sercu”, ale przede wszystkim samego Statutu kaliskiego – Wielkiej Karty Swobód Żydów w Polsce, powstałej w czasach, gdy w innych krajach byli prześladowani, a obowiązującej przez cały okres Pierwszej Rzeczypospolitej.

Statut kaliski został wydany w 1264 r. przez księcia Bolesława Pobożnego. Nadawał on Żydom przywileje i brał ich w ochronę prawa.

Artur Szyk na 45 pięknie ilustrowanych kartach przedstawił nie tylko sam Statut, ale też wkład Żydów w polskie dzieje, kulturę, gospodarkę, walkę o niepodległość w powstaniach i Legionach Piłsudskiego.

Statut został pięknie wydany w Monachium w 1932 r. Wtedy też Artur Szyk powiedział: „W *Statucie Kaliskim* gloryfikuję jeden z najpiękniejszych aktów liberalizmu polskiego w dziejach Europy. Wierzę mocno, że świetne tradycje polskiej tolerancji religijnej i narodowej zatriumfują nad nagonkami rozpetanych nacjonalizmów”.

Państwo Izrael powstało w następstwie II wojny światowej i Holokaustu. Zabiegi o utworzenie państwa żydowskiego w Palestynie trwały jednak już od końca XIX w., a w okresie międzywojennym były wspierane oficjalnie i nieoficjalnie przez Polskę, szczególnie Marszałka Piłsudskiego popierającego działania Włodzimierza Żabotyńskiego. W sposób tajny Polska szkoliła żołnierzy żydowskich, którzy docierali potem do Palestyny. Ci, którzy pozostali w Polsce, z powodu ograniczeń brytyjskich, walczyli w 1943 r. w Powstaniu w Getcie Warszawskim w szeregach Żydowskiego Związku Wojskowego. W 1948 r. większość przywódców pierwszych władz Izraela, jak i większość pierwszego Knesetu, stanowi Żydzi wywodzący się z Polski i mówiący po polsku.



maj

5/2018

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 LXIII nr 727



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: *Statut Kaliski* według Artura Szyka,
Paryż 1926–1928, karta tytułowa
Opracowanie: Artur Tabaka

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

Ark. wyd.: 11,5. Nakład: 9700 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>Anna Malicka-Ochtera</i> , adw., dr, adiunkt, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny (Wrocław)	
Znamiona oszustwa sądowego	5
<i>Katarzyna Stradowska-Balcerzyk</i> , apl. adw., doktorantka UW (Warszawa)	
Konstytucyjne kryteria ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych i publicznoprawnych zobowiązań pieniężnych – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	13
<i>Michał Błoński</i> , dr, adiunkt UŁ, sędzia SO w Łodzi, wykładowca KSiP w Krakowie (Łódź–Kraków)	
Zmiana ról procesowych a możliwość wykorzystania protokołów wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka	24
<i>Anna Wolska-Bagińska</i> , dr, prokurator PR (Gdynia)	
Analiza rozwoju instytucji upadłości konsumenckiej w Polsce w latach 2009–2017	33
<i>Aleksandra Polińska</i> , adwokat (Płock)	
Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji	41
<i>Monika Moska</i> , studentka UAM (Poznań), <i>Michał Przybył</i> , student UAM (Poznań), Drobne darowizny niepodlegające doliczeniu do substratu zachowku	51
<i>Magdalena Niewelt</i> , adwokat, doktorantka UŚ (Katowice), <i>Oleg Marcinowski</i> , apl. adw. (Katowice)	
Egzekucja z praw własności przemysłowej	61
<i>Marcin Maciejak</i> , doktorant UJ (Kraków)	
Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej	69

Glosy

<i>Łukasz Buczek</i> , asystent USz (Szczecin)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 października 2017 r., III KK 422/17 [o obiektywnej niemożliwości działania jako okoliczności wyłączającej umyślność]	76
<i>Anna Wójcik</i> , asystent w INP PAN (Warszawa)	
Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie <i>Soro przeciwko Estonii</i> z 3 września 2015 r. (skarga nr 22588/08) [dotyczącej publicznego ujawnienia zatrudnienia skarżącego jako kierowcy w Komitecie Bezpieczeństwa Państwowego – KGB]	81

Najnowsze orzecznictwo

<i>Michał Jackowski</i> , adwokat, dr hab., prof. WSB (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w okresie marzec–maj 2018 r.	88

Monika Strus-Wołos , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych	92
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2018 r.)	96
Pytania i odpowiedzi prawne	
Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy skarga wnoszona w oparciu o art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nosi charakter <i>actio popularis</i> ?	100
Gawędy adwokata bibliofila	
Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
My z peryferii, czyli polskie dzieje według Jana Sowy i Andrzeja Ledera	102
Karty historii	
Adam Redzik , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
O <i>Statucie kaliskim</i> oraz prawnikach i ekonomistach polskich żydowskiego pochodzenia i ich wkładzie w budowę Drugiej Rzeczypospolitej	108
Recenzje i noty recenzyjne	
Przemysław Prekiel, <i>Stanisław Dubois 1901–1942</i>	
Michał Zacharski , adwokat, doktorant UJ (Warszawa–Kraków)	121
Sympozja, konferencje	
Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kary jako podstawowe sankcje w prawie karnym”, Opole, 22 lutego 2018 r.	
Dariusz Mucha , adwokat, dr (Opole)	123
Spotkanie z prof. Philippe’em Sandsem na Uniwersytecie Warszawskim, 9 maja 2018 r.	
Maciej Jońca , dr hab., prof. KUL (Lublin)	130
Kronika adwokatury	
Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej	134
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	136
Szpalty pamięci	
Dr Leszek Allerhand (1931–2018)	
Adam Redzik , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa), Wojciech Rogowski , dr, SGH, wiceprezes Instytutu Allerhanda (Warszawa–Kraków)	139
Varia	
Jubileusz Andrzeja Błatkiewicza	
Janusz Czarniecki , adwokat (Przemyśl)	142
Table of contents	143

ZNAMIONA OSZUSTWA SĄDOWEGO

Ustawodawca w art. 286 k.k. dość precyzyjnie stara się wskazać, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W modelu z art. 286 k.k. czynność sprawcza polega zatem na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym, przy czym nie każde doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowi oszustwo¹. Z oszustwem mamy do czynienia tylko wówczas, gdy dochodzi do wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu bądź niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Oszustwo czynne polega zatem na podjęciu podstępnych zabiegów w celu wywołania u pokrzywdzonego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, natomiast w wariantcie biernym – przy wyzyskaniu błędu – chodzi o wykorzystanie przez sprawcę owego mylnego wyobrażenia u podmiotu rozporządzającego mieniem².

Podmiotem przestępstwa oszustwa może być każdy, jednakże działanie sprawcy, aby mogło kwalifikować się w ustawowych granicach oszustwa, powinien cechować zamiar kierunkowy. Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby

zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca, podejmując działania, musi mieć wyobrażenie oczekiwanej dla siebie sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania, przy czym ów zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania, zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć określonego sposobu działania, i to właśnie w celu osiągnięcia wyobrażonej uprzednio korzyści majątkowej, a cel musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., należy zatem wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie że chce wypełnienia tych znamion³.

Dostrzegając niedostatek prawnokarnej regulacji przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. wobec rozwoju społecznego, a co za tym idzie – zmiany uwarunkowań kryminalnopolitycznych, ustawodawca w roku 1997 zdecydował się wprowadzić do Kodeksu karnego szczególne typy oszustw w postaci oszustwa komputerowego (art. 287 k.k.), kredytowego (297 k.k.) oraz oszustwa ubezpieczeniowego (art. 298 k.k.), penalizując tym samym niedozwolone zachowania w sferze danych informatycznych, pozyskiwania usług bankowych oraz

¹ M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 663.

² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, LEX nr 299205.

³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2004 r., IV KK 192/03, LEX nr 84458; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2007 r., IV KK 378/06, LEX nr 257855; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 sierpnia 2000 r., II AKA 168/00, LEX nr 54684.

„wyłudzenia odszkodowań”. Poza zakresem kodeksowej i pozakodeksowej regulacji pozostaje jednakże wciąż wykreowana w orzecznictwie, a wzbogacona doktryną, konstrukcja „oszustwa sądowego”⁴, budząca kontrowersje i domagająca się tym samym wciąż aktualizacji oraz wykładni.

Przestępstwo oszustwa sądowego charakteryzuje się wyjątkowym, bo trójpodmiotowym, kształtem rysującym się pomiędzy sprawcą, sądem a pokrzywdzonym. Podstępny sprawca wywołuje bądź wprowadza w błąd organ władzy sądowniczej w osobie konkretnych sędziów bądź sędziego, którzy następnie dokonują rozporządzenia mieniem dopiero pokrzywdzonej strony postępowania. Pokrzywdzony nie jest zatem tożsamy z osobą rozporządzającą mieniem⁵, co stanowi istotną różnicę w odniesieniu do modelu z art. 286 k.k. W związku z analizą znamion oszustwa sądowego, w nawiązaniu do poglądów orzecznictwa i doktryny, krytyczne dla oceny bytu przestępstwa oszustwa sądowego wydają się dwie zasadnicze kwestie: czy i pod jakimi warunkami możliwe jest wprowadzenie w błąd osoby dokonującej rozporządzenia mieniem, w tym także czy i pod jakimi warunkami podmiotem takim może się okazać sąd oraz jakiego rodzaju decyzje sądu mogą mieć charakter rozporządzający w rozumieniu art. 286 k.k.

Istotą błędu, jako esencji znamion art. 286 k.k., jest rozbieżność pomiędzy rzeczywistym stanem rzeczy a jego odbiciem w świadomości błędzącego⁶. W istocie chodzi o przysłonięcie działaniami podstępnego sprawcy określonego, rzeczywistego i aktu-

alnego stanu rzeczy. Oczywiście pozostaje, że rozbieżność pomiędzy rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości błędzącego podmiotu dotyczyć może jedynie istniejącego już stanu rzeczy, a zatem istotne pozostaje za każdym razem badanie świadomości podmiotu błędzącego *ex ante*. Co więcej, wprowadzenie w błąd dotyczyć może wyłącznie sfery faktów, a nie ocen⁷, i to faktów, które brane są pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w zakresie rozporządzania mieniem. Przykładowo podczas aukcji dzieł sztuki dla potencjalnego nabywcy zapewne istotne w zakresie podejmowania decyzji o nabyciu pozostają okoliczności takie jak osoba twórcy, parametry dzieła, cena, autentyczność. W momencie błędzenia co do którejkolwiek ze wskazanych cech można by zakładać, że na proces decyzyjny zmierzający do zakupu wpływ ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości, co powodować mogłoby *in concreto* rozważanie dalszych znamion przestępstwa z art. 286 k.k. *A contrario* jednakże wydaje się, że opinia o dziele sztuki, wyrażona przez innego zainteresowanego nabywcę, mylnego wyobrażenia u potencjalnego nabywcy wywołać nie może z racji jej subiektywnego i jedynie ocenego charakteru.

Niekorzystne rozporządzenie mieniem osoby prawnej dokonane przez osoby fizyczne uprawnione do rozporządzenia tym mieniem na skutek wprowadzenia w błąd przez sprawcę przestępstwa oszustwa powoduje, że to właśnie osoba prawna, a nie osoby fizyczne wchodzące w skład jej organów, jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Jej bowiem dobro prawne (mienie) zostało naruszone

⁴ Zob. choćby wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 1937 r., II K 244/37, LEX nr 367955; wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 1933 r., IK 565/32, LEX nr 387557, a także wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, LEX nr 295629; szerzej także M. Machner, *Oszustwo sądowe. Możliwość stosowania konstrukcji w obowiązującym porządku prawnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2013, z. 2(8), s. 64–65; w doktrynie nazwa oszustwo sądowe pojawiła się za sprawą publikacji S. Glasera, *Tzw. oszustwo procesowe*, „Polski Proces Cywilny” 1936, nr 23–24, w niniejszym artykule Autorka stosuje zamiennie nomenklaturę „oszustwo sądowe” i „oszustwo procesowe”.

⁵ Zob. szerzej A. Drozd, *Koncepcja oszustwa sądowego w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012, nr 3; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2007 r., IV KK 378/06, LEX nr 257855.

⁶ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 16 i n.

⁷ Zob. opinia prawna dotycząca znamion przestępstwa tzw. oszustwa sądowego autorstwa prof. zw. dr. hab. Tomasa Kaczmarka, w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Warszawie, VIII Kp 1334/17.

przez przestępstwo⁸. Zgodnie z konstytucyjną zasadą trójpodziału władz wyrażoną w art. 10 Konstytucji RP zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie⁹. Poprzez wprowadzenie w błąd sądu¹⁰ rozumieć zatem należy wprowadzenie bądź wyzyskanie błędu sędziów bądź sędziego wchodzącego w konkretny skład sędziowski do danej sprawy wyznaczony. W orzecznictwie nie ma wątpliwości, że w przypadku dokonywania rozporządzenia mieniem przez osobę prawną osobami wprowadzonymi w błąd mogą być wyłącznie członkowie jej organów¹¹. Ze względu na naturę logiczną, popartych ukształtowaną linią orzeczniczą, nie powinno budzić wątpliwości, że dla oceny, czy rozporządzenie mieniem osoby prawnej (bądź jednostki organizacyjnej osobowości tej nieposiadającej) było wynikiem wprowadzenia w błąd, konieczne jest uprzednie zbadanie świadomości osób fizycznych wchodzących w skład organu podejmującego decyzję w zakresie rozporządzenia. Nie sposób bowiem czyjś mylnego wyobrażenia o rzeczywistości domniemywać, a tym bardziej z góry zakładać.

W analizie powyższego już *prima facie* wydaje się, że sądu powszechnego nie powinno być łatwo w ów prawnie doniosły błąd z art. 286 k.k. wprowadzić. Sąd powszechny z natury rzeczy nie jest przecież łatwowierny¹². Co więcej, w kontekście rozważań o potencjalnej możliwości wprowadzenia w błąd sędziego wykluczyć należałoby w ogóle sytuacje wyzyskania niezdolności do należytego pojmowa-

nia przedsiębranego działania. Przedstawiciele organu władzy sądowniczej – bezstronni i wyposażeni w kompetencje – mają pełną świadomość realizowanej funkcji, a także treści stosowanych procedur, w tym choćby art. 233 k.p.c., wiedzę i środki procesowe materiał dowodowy weryfikujące (przykładowo możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu w postaci przesłuchania nowego świadka bądź zasięgnięcia nowej opinii biegłych w myśl art. 232 zd. 2 k.p.c.)¹³. Sprawca oszustwa sądowego, aby skutecznie wprowadzić sąd w błąd co do okoliczności faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, w miejsce faktów prawdziwych oferuje sądowi fakty fałszywe oraz posługuje się narzędziami w postaci środków dowodowych, które sąd (świadomy przecież natury wykonywanej funkcji i związanej z nią często istniejącej rozbieżności interesów stron bądź uczestników postępowania) weźmie pod uwagę, prezentując jednocześnie postawę krytyczną wobec zgłaszanych dowodów, twierdzeń, wyjaśnień i stanowisk uczestników postępowania¹⁴.

Zastanawiające jest, jakie dowody na poparcie nieprawdziwych twierdzeń może zaoferować sądowi sprawca przestępstwa z art. 286 k.k., aby móc skutecznie wprowadzić sędziego bądź sędziów w błąd, który wywoła ważne dla bytu przestępstwa oszustwa mylne wyobrażenie o rzeczywistości. W pierwszej kolejności zauważyć warto, że nie wszystkie dowody – już ze swej natury – mogą powodować powstanie błędnego wyobrażenia o rzeczywistości¹⁵. Przykładowo zeznania świadka bądź opinia prywat-

⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2006 r., WA 32/06, LEX nr 295535.

⁹ Art. 2 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 2062, tekst jedn. z 19 grudnia 2016 r.

¹⁰ Z oszustwem sądowym mamy do czynienia w orzecznictwie na gruncie spraw cywilnych, stąd rozważania dotyczą możliwości wprowadzenia w błąd sądu cywilnego.

¹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2006 r., WA 32/06, LEX nr 295535; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 grudnia 2001 r., II AKA 509/01, OSA 2002, nr 5, poz. 35.

¹² K. Chciuk, *Zarys rozwoju uregulowania przestępstwa oszustwa pospolitego w polskim ustawodawstwie karnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 12, s. 35–48.

¹³ A. Łazarska, *Sędziowskie kierownictwo postępowaniem cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, LEX a Wolters Kluwer business 2013, s. 120.

¹⁴ A. Jezusek, *Niektóre zagadnienia interpretacyjne wiążące się z koncepcją tzw. oszustwa sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 1.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 13 listopada 2007 r., IV KK 239/07, LEX nr 476470.

na zabarwione są ocenami i cechą subiektywności w stopniu wymuszającym niejako samoistnie na organie sądowym refleksję oraz pogłębiając – a prawem wymaganą – weryfikację. Sąd obowiązany jest przecież opierać swoje wyroki na wynikach postępowania, a nie tylko na twierdzeniach stron¹⁶. Wydaje się zatem, że w orbicie przestępstwa oszustwa sądowego powinno chodzić o dowód, który sąd weźmie pod uwagę niejako automatycznie, bez potrzeby przeprowadzenia jego oceny (choćby na podstawie art. 232 k.p.k.), a w zaufaniu do jego wiarygodności i autentyczności. Za dowód taki uznano w orzecznictwie sfalszowany testament¹⁷. Wyobrazić sobie można również sytuację, w której sąd zasądza roszczenie poparte sfalszowaną fakturą VAT, której przecież sąd orzekający – w sytuacji braku innych wątpliwości co do autentyczności przedkładanego dokumentu – co do zasady nie weryfikuje. W analizowanym przypadku to przedłożona sfalszowana faktura odzwierciedlać może zamiar strony postępowania, analizowany następnie przez pryzmat art. 286 k.k. *A contrario* zatem nie wszystkimi dowodami sprawca ma szansę w ogóle sąd w ów błąd z art. 286 k.k. wprowadzić¹⁸.

O błędzie sądu w kontekście znamion oszustwa sądowego mowa może być zatem wówczas, gdy sąd poweźmie mylne wyobrażenie o rzeczywistości (na skutek przedstawienia ważkiego dowodu), które następnie jest podstawą dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem (o którym uprzednio myślał podstępny sprawca¹⁹), a do którego by nie doszło, gdyby sąd – w warunkach prawidłowo

prowadzonego postępowania – miał realną szansę rzeczywisty stan rzeczy ustalić.

Do dokonania skutecznego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem konieczne jest posiadanie przez podmiot możliwości (kompetencji) zadysponowania mieniem²⁰. Dobrowolne działanie pokrzywdzonego w klasycznym modelu oszustwa zastępuje – w konstrukcji oszustwa sądowego – decyzja sądu, czyli podmiotu wyposażonego w ustawowe kompetencje weryfikacji twierdzeń uczestników postępowania. To sąd, z racji pełnionej funkcji, a także prerogatyw i umocowania, ma legitymację do rozporządzenia cudzym mieniem innych osób, w tym potencjalnie pokrzywdzonego²¹, co w modelu oszustwa sądowego z premedytacją wykorzystać ma dalekowzroczny sprawca.

Rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 k.k., jest znamieniem dalece istotnym wobec bytu przestępstwa oszustwa, nie tylko bowiem pozwala rozgranaczyć sferę zachowań karalnych od prawnie irrelevantnych, ale także umożliwia określenie czasu popełnienia przestępstwa²²; przestępstwo oszustwa jest dokonane z chwilą niekorzystnego rozporządzenia mieniem – to znaczy z momentem przyjęcia przez pokrzywdzonego lub nałożenia na pokrzywdzonego zobowiązania²³. Dla określenia sfery zachowań prawnie doniosłych istotna pozostaje zatem kwestia sprecyzowania, jakiego rodzaju decyzje sądu mogą mieć charakter rozporządzający w rozumieniu art. 286 k.k.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w prawie karnym funkcjonuje koncepcja szerokiego rozumienia mienia, jako majątku²⁴.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 grudnia 2014 r., II Aka 315/14, LEX nr 1649353.

¹⁷ Zob. Z. Kukuła, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 stycznia 2014 r.*, II Aka 123/14.

¹⁸ A. Jezusek, *Niektóre zagadnienia interpretacyjne*.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 grudnia 2014 r., II Aka 315/14, LEX nr 1649353.

²⁰ Zob. A. Skowron, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r.*, V KK 235/09, częściowo krytyczna, LEX/el. 2013, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 30 stycznia 2014 r., II Aka 112/13, LEX nr 1419097.

²¹ Zob. trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, LEX nr 295629.

²² A. N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, Prok. i Pr. 2005, z. 10, s. 63; J. Gąsior, *Rozporządzenie mieniem jako znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, kwiecień–czerwiec 2016.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2017 r., III KK 100/17, LEX nr 2320356.

²⁴ J. Gąsior, *Rozporządzenie mieniem*.

Rozporządzenie mieniem w kontekście znamion oszustwa oznacza jakąkolwiek zmianę stanu majątkowego²⁵, przy czym przedmiotem ochrony ujętym w art. 286 k.k. jest majątek jakiegokolwiek podmiotu, a więc nie tylko osoby faktycznie rozporządzającej mieniem²⁶. Rozporządzenie mieniem już od dawna podlega (zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie) autonomicznej – na gruncie prawa karnego materialnego – wykładni rozszerzającej (względem perspektywy cywilistycznej²⁷), zgodnie z którą za rozporządzenie uznawane są wszelkie czynności o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, odnoszącej się do ogółu praw majątkowych, ale i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego²⁸, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości²⁹. To od decyzji rozporządzającego zależy, czy dojdzie do zmiany w sytuacji materialnej osoby pokrzywdzonej.

Pojęcie rozporządzenia na gruncie art. 286 k.k., a zwłaszcza wewnątrz koncepcji oszustwa sądowego, wzbudzało w doktrynie i orzecznictwie daleko idące kontrowersje. Sporne pozostawało przykładowo, czy deklaratoryjne postanowienie sądu cywilnego

o stwierdzeniu nabycia spadku może być rozporządzeniem mieniem z art. 286 k.k., bądź też czy samo świadczenie usług to rozporządzenie mieniem³⁰. Nie budzi aktualnie wątpliwości, że z decyzją rozporządzającą sądu będziemy mieli do czynienia w sytuacji zasądzenia roszczenia. Co więcej, w orzecznictwie i częściowo w doktrynie zaaprobowano pogląd, że nawet czynność sądu w postaci wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku stanowi rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k. pomimo deklaratoryjnego charakteru decyzji³¹.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów stwierdził, że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli nie powoduje samo z siebie przejścia własności, a skutek zawarcia umowy następuje w chwili uprawnienia się zastępczego oświadczenia woli tylko w sytuacjach, gdy oświadczenie woli drugiej strony zostało złożone przed tym uprawnieniem. Jak wynika z powyższego, do rozporządzenia może zatem dojść dopiero następczo, a zatem nie każde już orzeczenie wydane w trybie art. 64 k.c. i 1047 k.p.c. prowadzi do zadysponowania mieniem. Samo oświadczenie nie zastępuje czynności, która dopiero przesądzać może o rozporządzeniu³²

²⁵ Sąd Najwyższy w wyroku z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, LEX nr 295629, wskazał, że do niekorzystnego rozporządzenia mieniem może dojść także wówczas, jeśli sąd na podstawie fałszywych dowodów zasądzi roszczenie.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2012 r., V KK 322/11, LEX nr 1212390; wyrok Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, LEX nr 1232158.

²⁷ W nauce prawa cywilnego widoczne jest wyraźne odróżnianie skutku czynności prawnej w postaci zobowiązania bądź rozporządzenia, choćby na gruncie art. 155 k.c.

²⁸ Por. T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 64–66; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, Łódź 1947, s. 291–293; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 448–449; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 549; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 266; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, 1999, s. 361; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 563; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, Kraków 2006, s. 289–290; wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 1937 r., 2 K 646/37, ZO SN 1938, poz. 30; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 1938 r., 3 K 2466/37, ZO SN 1938, poz. 209; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096.

²⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/2011, LEX nr 1232158; wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964.

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, LEX nr 275945.

³¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964, Prok. i Pr 2012, z. 1, s. 169–175 z głosem częściowo krytyczną A. Skowrona, aprobującą Z. Kukuły, M. Kulik.

³² Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, LEX nr 754.

przy odróżnieniu skutku obligacyjnego od rzeczowego. Samo stwarzanie orzeczeniem sądu warunków do rozporządzenia nie może być utożsamiane z rozporządzeniem, do którego dochodzi częstokroć na skutek zaktualizowania zasady swobody umów poprzez aktywność stron.

Przeważające obecnie w judykaturze i doktrynie stanowisko odnośnie do szerokiego rozumienia pojęcia „rozporządzenie” w analizowanym typie przestępstwa jest zrozumiałe ze względów natury kryminalnopolitycznej, jednakże wydaje się, że nie konweniuje z wynikami wykładni językowej, a także zasadami interpretacji tekstu ustaw karnych, w tym wiodącą zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Słowo „rozporządza” etymologicznie nawiązuje do określenia „rządzić”, które od staropolskiego „rzędzić” oznacza tyle, co sprawować władzę, panować, władać³³. Zgodnie z dyrektywami wykładni językowej „rozporządza” oznacza zatem mniej więcej tyle, co zarządzać, decydować, rozkazywać, dysponować. Jak widać, w znaczenie słowa „rozporządzenie” wpisane jest z jednej strony uprawnienie do dysponowania mieniem, a z drugiej element wolicjonalny wyrażający się w podjęciu decyzji odnośnie do mienia. Oba elementy muszą wystąpić kumulatywnie, aby zgodnie z dyrektywami językowymi móc uznać daną czynność za rozporządzenie.

O ile w rolę sprawowania wymiaru sprawiedliwości wpisana jest kompetencja sądu do dysponowania cudzym mieniem, o tyle wydaje się, że nie w każdym orzeczeniu sądu owej woli rozporządzenia mieniem można i należy upatrywać; aby uznać decyzję sądu za rozporządzającą, wola rozporządzenia powinna wynikać z samej treści decyzji, a nie być jedynie wtórnie domniemywana bądź pierwotnie zakładana. O ile w nakazie zapłaty zasądzającym

roszczenie ewidentnie widać zarówno kompetencje sądu do władania mieniem pozwanego, jak również cel, chęć i zamiar rozporządzenia, o tyle owej inklinacji do rozporządzenia nie sposób odszukać przykładowo w postanowieniu sądu o wyrażeniu zgody na czynność przekraczającą zwykły zarząd (art. 935 § 3 k.p.c.), ostateczne rozporządzenie pozostaje bowiem w gestii zarządcy. Podobnie decyzji sądu w przedmiocie ustalenia istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 k.p.c.) brakuje cechy dążenia do rozporządzenia, a zatem nie sposób w tym przypadku owej cechy rozporządzenia mieniem domniemywać.

Warunkiem, który jasno rysuje się z kształtu okoliczności faktycznych, które mogą realizować znamiona oszustwa sądowego, jest to, aby istniała tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem³⁴. Na skutek błędu dojść ma bowiem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tym samym aktywność rozporządzenia wypływać niejako powinna z błędnego wyobrażenia podmiotu rozporządzającego. Wystarczającym odstępstwem od kodeksowego modelu z art. 286 k.k. w koncepcji oszustwa sądowego wydaje się bowiem rozerwanie jedności osoby rozporządzającej i pokrzywdzonej. Rozporządzenie ma być zatem ewidentną konsekwencją wprowadzenia w błąd, a więc rozporządzenie poprzedzone zostaje błędnym wyobrażeniem o rzeczywistości. W judykaturze przeanalizowano przypadek, w którym czynność komornika, w wypadku egzekucji sądowego nakazu zapłaty³⁵, będącego właśnie aktem rozporządzenia cudzym mieniem, została uznana jedynie za czynność realizującą ten akt, i tylko tym aktem legitymizowaną. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 grudnia 2006 r. stwierdził, że samo działanie potencjalnego sprawcy ze świadomo-

³³ W. Boryś, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005.

³⁴ Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 30 stycznia 2014 r., II AKA 112/13, LEX nr 1419097.

³⁵ Kodeks karny z roku 1932 w art. 267 k.k. przewidywał przestępstwo dochodzenia z dokumentu pokrytej już należności.

mością nieistnienia długu nie zdejmuje z sądu obowiązku subsumpcji stanu faktycznego pod znamiona zarysowane w art. 286 k.k. W pisemnym uzasadnieniu sąd dał wyraz konieczności każdorazowego ustalenia tożsamości osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem. Czynność komornika, jako podmiotu niewyposażonego w kompetencję wiążącego orzekania i rozporządzania cudzym mieniem, nie mogła zostać zakwalifikowana jako rozporządzenie w kontekście znamion oszustwa sądowego³⁶.

Państwo prawne, jak formułował to C. Roxin, „powinno chronić jednostkę nie tylko za pomocą prawa karnego, ale także przed prawem karnym”³⁷. Prawo karne poprzez funkcję gwarancyjną nie chroni wszakże przestępców, lecz chroni osoby poddane jurysdykcji państwa wyposażonego w organy postępowania karnego przed bezpodstawnym uznaniem ich za przestępców. Jeżeli poszukiwać idei przewodniej prawa karnego, to – w przeciwieństwie do prawa cywilnego, w którym główną rolę wiedzied zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ k.c. – znaczenie priorytetowe nadać należy zasadzie *nullum crimen sine lege*, a co za tym idzie, powiązaniem z nią postulatów maksymalnej określoności znamion przestępstw oraz pewności prawa, gwarantujących urzeczywistnienie się funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

A zatem *nullem crimen sine lege – scripta, certa, stricta*, a także *praevia*. Odpowiedzialności karnej podlega ten i tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia (art. 1

§ 1 k.k.). Wskazując w ustawie zespół cech zabronionego zachowania, ustawodawca dokonał tzw. typizacji. Źródłem prawa karnego nie tylko nie powinny, ale po prostu nie mogą być zwyczaj bądź orzecznictwo sądowe³⁸. Postulat maksymalnej określoności czynów zabronionych, a co za tym idzie – znamion poszczególnych przestępstw, skutkować ma demarkacją sfery zachowań zakazanych od prawnokarnie irrelevantnych choćby po to, by ziszczała się w praktyce mocno zakorzeniona w prawie cywilnym zasada swobody umów.

Z powyższym założeniem koreluje zakaz stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Podstawą odpowiedzialności nie może być zatem samo tylko podobieństwo zachowania sprawcy do czynu opisanego w ustawie karnej, ale pełna zgodność znamion wynikająca z zabiegu subsumpcji³⁹. Przepis prawa materialnego określający znamiona przestępstwa, którego wyczerpanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną, nie może podlegać interpretacji rozszerzającej, gdyż prowadziłoby to do pozaprawnego poszerzania odpowiedzialności karnej na zakres ustawą nieprzewidziany, a więc poza granice wyznaczone zasadą *nullum crimen sine lege*⁴⁰. Podobnie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności, co oznacza, że sama już ustawa musi w sposób zupełny, kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą⁴¹.

W doktrynie widoczne są obawy i zastrze-

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, LEX nr 295629.

³⁷ R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu określoności czynu karalnego*, (w:) *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, pod red. Z. Jędrzejewskiego, M. Królikowskiego, Z. Wiernikowskiego i S. Żółtka, Warszawa 2014, s. 19–37, wyd. C. H. Beck (ISBN 978-83-255-6523-7).

³⁸ P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 24, zob. również art. 42 Konstytucji RP, art. 115 § 1 k.k.

³⁹ W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016.

⁴⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1997 r., I KZP 33/96, LEX nr 28756, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, LEX nr 50896 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 2012 r., II KK 179/12, LEX nr 1219289.

⁴¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

żenia wobec konstrukcji oszustwa sądowego, w myśl których poczytywanie za osobę wprowadzoną w błąd sądu (względnie sędziego) klóci się z zasadą *lex stricta* i stanowi nieudaną próbę wypełnienia luki w prawie interpretacją na niekorzyść sprawcy, tym bardziej że ustawodawca wprowadził tak szczególne typy oszustwa, jak oszustwo kredytowe (art. 297 k.k.) czy oszustwo ubezpieczeniowe (art. 298 k.k.), a z typem „oszustwa procesowego”⁴² – *de lege lata* – do czynienia nie mamy.

Wydaje się, że zgodnie z ugruntowanym w prawie karnym zakazem dokonywania wykładni na niekorzyść oskarżonego nie powinno być rolą ani sądów, ani teoretyków prawa dokonywanie instrumentalnej interpretacji

przepisów na niekorzyść sprawcy, uplastyczniającej ustawowe znamiona do nieprzewidywanych przez ustawodawcę stanów faktycznych, nawet przy odwołaniu do celów, bądź względów, natury kryminalnopolitycznej, które przecież już ze swej istoty są zmienne, płynne i nietrwale. Zasada *nullum crimen sine lege* przeważać powinna szalę ingerencyjności na rzecz gwarancyjności w myśl dobrze pojmowanego porządku prawnego, tym bardziej mając na względzie okoliczność, że instytucje prawa cywilnego często o wiele skuteczniej – a na pewno bezpieczniej dla obywatela państwa prawnego – zastąpić mogą intuicyjne podchodzenie do znamion przestępstwa oszustwa, także sądowego.

⁴² Zob. A. Skowron, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, Lex/el 2013.*

Summary

Anna Malicka-Ochtera

COURT FRAUD

The article considers adaptability of court fraud to specific cases against constituent elements of offences within the meaning of Article 286 of the Polish Penal Code. The author analyzes two fundamental issues. Firstly what are possible conditions to mislead the person who have an intention to dispose of property, then whether and under what conditions the misleading may turn out to be a court fraud, secondly what kind of judicial decisions can be recognized as having disposal effect in the sense of Article 286 of the Polish Penal Code. The article introduces view on the disposal of property in meaning of Article 286 of the Polish Penal Code expressed in the doctrine, jurisprudence as well as practical examples. In the summary, the author refers to criminal law principles of interpretation, including guiding principle *nullum crimen sine lege* and its consequences.

KEY WORDS: fraud, court fraud, court, perpetrator, fault, disposal, property, responsibility

POJĘCIA KLUCZOWE: oszustwo, oszustwo sądowe, sąd, sprawca, błąd, rozporządzenie, mienie, odpowiedzialność

KONSTITUCYJNE KRYTERIA USTAWOWEJ WALORYZACJI CYWILNOPRAWNYCH I PUBLICZNOPRAWNYCH ZOBOWIĄZAŃ PIENIĘŻNYCH – UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

I. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Problem ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych jest jedynie w niewielkim stopniu opracowany przez doktrynę¹. Ponadto brak jest modelowych rozwiązań rangi ustawowej dotyczących tego zagadnienia. Pewne kryteria można czerpać wyłącznie z niewielkiego dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) w tym zakresie². Dlatego na pierwszy plan wysuwa się bogaty już dorobek doktryny³ i orzecznictwa TK⁴ dotyczący ustawowej waloryzacji publicznoprawnych zobowiązań pieniężnych.

Podział prawa na publiczne i prywatne jest jednym z najstarszych instrumentów służących uporządkowaniu systemu prawa. Jednak te dwie dziedziny prawa przenikają się wzajemnie⁵.

W prawie publicznym jest stosowane wiele instytucji zaczerpniętych z prawa prywatnego, np. bezpodstawne wzbogacenie⁶. Dlatego zastosowanie analogii w zakresie analizy kryteriów ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych, zaczerpniętych z dorobku orzeczniczego Trybunału Konstytucyjnego, dotyczących waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych, wydaje się być zasadne, szczególnie w sytuacji, gdy nie ma przepisów ustawowych w prawie cywilnym dotyczących przedmiotowo istotnego zagadnienia.

Także dobra prawne leżące u podstaw waloryzacji ustawowej są bardzo zbliżone w prawie publicznym (art. 67 Konstytucji) i w prawie prywatnym. Waloryzacja dokonywana przez ustawodawcę jest reakcją na pewne szczególne

¹ Zob. m.in. L. Bosek, B. Lackoroński, *Ustawowa waloryzacja zobowiązań. Uwagi na tle ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pomocy tzw. frankowiczom*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 6 (32), s. 22–50.

² Zob. wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, Legalis nr 81737; oraz postanowienie TK z 6 listopada 2008 r., P 5/07, Legalis nr 141506.

³ Zob. m.in. K. Ślęzak, (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016; A. Nerka, *Waloryzacja świadczeń w prawie ubezpieczenia społecznego*, Łódź 2002, maszynopis; W. Szubert, *Prawo emerytalne przed Trybunałem Konstytucyjnym*, PS 1992, nr 10, s. 3 i n.; J. Oniszczyk, *Konstytucyjne zasady ochrony waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych*, PUSiG 1997, nr 1; oraz tenże, *Czy waloryzacja jest zgodna z konstytucją*, PUSiG 1998, nr 3; L. Nawacki, *Prawo do waloryzacji emerytur i rent*, PUSiG 1998, nr 3.

⁴ Zob. m.in. wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., K 9/12, Legalis nr 549608; wyrok TK z 11 lipca 2013 r., SK 16/12, Legalis nr 706662; wyrok SA w Gdańsku z 11 września 2013 r., III AUa 25/13, Legalis nr 744171; wyrok TK z 17 grudnia 2013 r., SK 29/12, Legalis nr 744457; wyrok TK z 17 listopada 2003 r., K 32/02, OTK-A 2003, nr 3, poz. 93; orzeczenie TK z 25 lutego 1992 r., K 4/91, OTK 1992, nr 1, poz. 2; orzeczenie TK z 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992, nr 1, poz. 8; wyrok TK z 22 października 2001 r., SK 16/01, OTK 2001, nr 7, poz. 214; wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999, nr 7, poz. 165; orzeczenie TK z 10 stycznia 1995 r., K 16/93, OTK 1995, nr 1, poz. 1; orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., K 8/96, OTK 1996, nr 4, poz. 32; orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 6 oraz z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1990, nr 1, poz. 5.

⁵ Zob. m.in. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 212–213.

⁶ Zob. m.in. postanowienie SN z 21 marca 2013 r., III CZP 9/13, Legalis nr 617804; oraz postanowienie SN z 11 września 2014 r., III CZP 64/14.

zjawiska społeczne, takie jak np. hiperinflacja, które w ocenie ustawodawcy wymagają jego bezpośredniej ingerencji w treść stosunku prawnego.

Z kwestią waloryzacji nierozzerwalnie związana jest też zasada nominalizmu⁷. Od czasu pojawienia się pieniądza jako środka zwalnia- nia z zobowiązań waloryzacja stanowi swoistą kontrolę dla nominalizmu⁸.

Waloryzację w prawie cywilnym należy rozumieć jako korektę niepożądanych skutków zastosowania powyżej wspomnianej zasady nominalizmu. Konstatacja ta utrzymuje się niezależnie od tego, czy waloryzacja przyjmuje formę waloryzacji ustawowej, umownej czy sądowej. Jednak podjęcie rozważań na temat waloryzacji ustawowej, jako zagadnienia do tej pory nieopracowanego, ma bardzo istotne znaczenie, szczególnie wobec kontrowersji istniejących już wokół dopuszczalności stosowania tego mechanizmu w prawie prywatnym⁹. Ponadto zagadnienie to jest bardzo aktualne i współcześnie nabiera dużego znaczenia na tle pomocy tzw. frankowiczom.

II. WALORYZACJA USTAWOWA W UJĘCIU CYWILNOPRAWNYM I PUBLICZNOPRAWNYM

Niezależnie od rozpatrywanej gałęzi prawa (prywatnego albo publicznego) przez waloryzację, zwaną również indeksacją, należy rozumieć proces przeliczania należności pienięż-

nych. W znaczeniu ekonomicznym waloryzacja oznacza przerechowanie należności ustalonych w danej jednostce monetarnej. Z kolei w ujęciu prawniczym – proces zmiany wartości świadczeń dokonuje się przez kształtowanie odpowiednich mechanizmów prawnych¹⁰.

Jeśli chodzi o mechanizm waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych, to długi i ołowy charakter prawa do emerytury, związany z okresem jego realizacji, powoduje konieczność rozważania zmiany w przysługującym jednostce prawie majątkowym, wpływającej na jego finansowy wymiar¹¹. W ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [(Dz.U. z 1998 r. nr 162, poz. 1118); dalej: ustawa o FUS] znajduje to odzwierciedlenie w przyjmowanym przez ustawodawcę mechanizmie waloryzacji świadczeń¹². Waloryzacja w rozumieniu art. 88 ustawy o FUS oznacza mechanizm zmiany nominalnej wysokości świadczeń emerytalno-rentowych z uwagi na zmianę ich wartości realnej.

W ocenie TK w ramach swobody regulacyjnej ustawodawcy pozostaje dobór adekwatnej metody waloryzacji i konkretyzacja sposobu jej przeprowadzenia. Dokonując waloryzacji, ustawodawca musi rozstrzygać: jaki przyjęć wskaźnik waloryzacji; w jakich proporcjach uwzględnić wzrost płac i cen; jakie wynagrodzenie stanowić będzie podstawę obliczania waloryzacji; jaki koszyk dóbr i usług będzie mierzyl procesy inflacyjne; po jakim okresie ona nastąpi i z jaką datą oraz czy waloryza-

⁷ K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Zakamycze 2003, s. 141–154.

⁸ A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965, t. 6, s. 277–330.

⁹ Zob. m.in. R. Jastrzębski, *Wpływ siły nabywczej pieniądza na wykonanie zobowiązań prywatno-prawnych w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2009, s. 62–64 i relacjonowaną tamże dyskusję prowadzoną pomiędzy prof. E. Tillem i prof. F. Zollem na temat waloryzacji ustawowej; oraz postanowienie TK z 6 listopada 2008 r., P 5/07, Legalis nr 141506.

¹⁰ Zob. K. Antonów, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 318–321; oraz tenże, *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 490–497.

¹¹ K. Ślebza, *Ochrona emerytalnych praw nabytych*, Warszawa 2009, s. 71–73.

¹² Na temat waloryzacji m.in. M. Uziak, *Mechanizm waloryzacji systematycznej świadczeń emerytalno-rentowych*, PiP 1988, z. 10, s. 93; tenże, *Modele mechanizmów dostosowawczych świadczeń rentowych w reprezentowanych państwach europejskich*, PiZS 1983, nr 2, s. 35; tenże, *Waloryzacja świadczeń rentowych – pojęcia i formy*, AUW 1995, nr 32, s. 167; A. Nerka, *Waloryzacja świadczeń emerytalnych – mechanizm, cel i funkcje*, PiZS 2002, nr 4, s. 10; oraz tenże, *Uwagi o przesłankach i formach waloryzacji w prawie ubezpieczeń społecznych*, St. Pr.-Ek. 1999, t. 60, s. 89.

cja będzie dostosowaniem jednostronnym, czy też w przypadku procesów deflacyjnych nastąpić ma zmniejszenie poziomu świadczeń¹³.

Na tle świadczeń emerytalno-rentowych wyróżnia się waloryzację płacową i cenową, w zależności od indeksu, według którego będą waloryzowane świadczenia. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że dopuszczalna jest zamiana waloryzacji płacowej na cenową¹⁴. Stanowisko takie TK sformułował jeszcze pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych¹⁵.

Dostrzec należy też instytucję tzw. waloryzacji kwotowej polegającej na dodaniu do kwoty wszystkich świadczeń jednakowej liczby. Taka metoda indeksacji prowadzi do spłaszczenia struktury świadczeń, przy czym beneficjentami są osoby posiadające niskie emerytury i renty, w pewnym sensie na koszt emerytów i rencistów posiadających świadczenia wyższe¹⁶. Bardzo istotnym rozstrzygnięciem dotyczącym dopuszczalności waloryzacji kwotowej był wyrok, w którym TK uznał taki mechanizm waloryzacji za zgodny z Konstytucją¹⁷.

Starając się odnieść dopuszczalność waloryzacji kwotowej świadczeń publicznoprawnych do stosunków cywilnoprawnych, należy jednoznacznie ocenić, że w tym wypadku nie może być mowy o analogicznym zastosowaniu waloryzacji kwotowej w prawie prywatnym. Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, w której dwóch dłużników niezależnie od wartości swojego zadłużenia – np. dług jednego dłużnika wynosi 1 000 000 zł, a dług drugiego dłużnika 50 000 zł – zapłaci odsetki w takiej samej wysokości.

Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z podstawowymi założeniami prawa własności (art. 64 Konstytucji) i godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

Waloryzacja ustawowa cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych została po raz pierwszy przeprowadzona rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 r. o przerechowaniu zobowiązań prywatnoprawnych (Dz.U. z 1924 r. nr 42, poz. 441 z późn. zm.). Regulacja ta była wyjątkowa, podobnie zresztą jak sytuacja, w której znalazło się wówczas nowo powstałe państwo polskie. Rozporządzenie normowało zagadnienia pilne, wymagające szybkiego rozwiązania; stanowiło zatem jedno z przejściowych unormowań, które miało – jak stwierdził K. Lutostański – „na względzie leczenie ran powojennego zubożenia”¹⁸. Zgodnie z § 1 rozporządzenia przerechowaniu podlegały wyłącznie należności pieniężne (prywatnoprawne) płatne w markach polskich, które powstały przed dniem 28 kwietnia 1924 r. Wyłączone z przedmiotu regulacji zostały w związku z tym należności niepieniężne, które były określone w postaci rzeczy ruchomych, takich jak np. zboże czy ziemniaki. Nie uległy one bowiem takiej deprecjacji jak marka polska, a ich wartość niekiedy nawet wzrosła. Zgodnie ze skalą przerechowania zamieszczoną w rozporządzeniu 1 złoty równał się, w określonym przedziale czasu, pewnej jednostce pieniężnej. Skala ta była podstawą przerechowania należności pieniężnych, stanowiąc *de facto*, jak stwierdził w komentarzu F. Zoll i B. Hełczyński, „maksymalną granicę przera-

¹³ K. Ślęzak, (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 67 Konstytucji.

¹⁴ Wyrok TK z 17 grudnia 2013 r., SK 29/12, Dz.U. z 2014 r. poz. 38, OTK Seria A 2013, nr 9, poz. 138.

¹⁵ Zob. m.in. orzeczenie TK z 20 listopada 1995 r., K 23/95, OTK 1995, nr 3, poz. 14, OTK 1995, poz. 33; oraz orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., K 8/96, OTK 1996, nr 4, poz. 32.

¹⁶ K. Antonów, *Emerytury i renty z FUS*, s. 490–497.

¹⁷ Wyrok z 19 grudnia 2012 r., K 9/12, OTK-A 2012, nr 11, poz. 136.

¹⁸ K. Lutostański, *Prawodawstwo cywilne w pierwszym dziesięcioleciu niepodległej Polski (1918–1928)*, Warszawa 1928, s. 7.

chowania połączonego z waloryzacją¹⁹. Rozporządzenie określiło, kierując się opinią SN wyrażoną przede wszystkim w orzeczeniu w sprawie *Fliederbaum-Kuhnke*²⁰, maksymalną i minimalną miarę waloryzacji.

W tym miejscu warto podkreślić, że dla przeprowadzonej w II Rzeczypospolitej ustawowej waloryzacji prywatnoprawnych zobowiązań pieniężnych istotne znaczenie miała waloryzacja zobowiązań prywatnoprawnych w innych państwach, zwłaszcza Europy Środkowo-Wschodniej, a szczególnie w państwach ościennych, takich jak: Czechosłowacja, Niemcy czy Rosja Sowiecka, w większości których deprecjacja waluty wywołała ogromne zawirowania społeczno-gospodarcze. Związane to było przede wszystkim z umowami międzynarodowymi zawieranymi przez państwo polskie, jak również z regulacjami wewnętrznymi. W ostatnim przypadku chodzi o § 43 rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatnoprawnych, który generalnie uzależniał stosowanie polskich unormowań waloryzacyjnych wobec cudzoziemców od zasady wzajemności.

Pewne elementy waloryzacji ustawowej zawarte były również w dekrete z dnia 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nieumorzonych zobowiązań pieniężnych (Dz.U. nr 45, poz. 332 z późn. zm.). Dekret ten co do niektórych wierzytelności pieniężnych przewidywał możliwość żądania dopłaty, którą ustalał sąd według zasad słuszności, nie więcej jednak niż równowartość 1,75 kg żyta od każdego złotego długu. Kontrowersje związane z powojenną waloryzacją ustawową dokonaną na podstawie omawianego dekretu były rozważane w uzasadnieniu postanowienia TK z 6 listopada 2008 r. o umorzeniu postępowania

z powodu utraty mocy obowiązującej przepisów, w którym stwierdzono w szczególności: „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego zaskarżone przepisy stanowiły formę ingerencji w prawa majątkowe wierzycieli, prowadzącej do istotnego zmniejszenia realnej wartości zobowiązań pieniężnych powstałych przed ich wejściem w życie. Przepisy te ukształtowały sytuacje prawne wierzycieli i dłużników, ustalając wysokość dotychczasowych zobowiązań pieniężnych. Część z tych zobowiązań wygasła przez ich wykonanie, inne w wyniku przedawnienia stały się zobowiązaniami naturalnymi i mogą być dochodzone tylko w razie zrzeczenia się zarzutu przedawnienia przez dłużnika, w niektórych innych wypadkach termin przedawnienia z różnych powodów jeszcze nie upłynął. Niezależnie jednak od tego, jakie były dalsze losy zobowiązań zastanych przez prawodawcę w 1949 r. i w 1950 r., regulacje zakwestionowane w pytaniu prawnym wywoływały z chwilą ich wejścia w życie, w dwóch różnych momentach, jednorazowe skutki prawne w postaci definitywnej zmiany wysokości zobowiązań pieniężnych powstałych przed ich wejściem w życie. Przeliczenie miało charakter jednorazowy i doprowadziło do określenia nowej treści dotychczasowych zobowiązań pieniężnych. Tym samym zaskarżone przepisy stanowiły podstawę do definitywnego ukształtowania sytuacji prawnych ich adresatów, z chwilą dokonania stosownych przeliczeń, przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Dotyczy to również tych zobowiązań, które zostały zaciągnięte przed wejściem zaskarżonych przepisów, ale mogą być dochodzone do dnia dzisiejszego. Wysokość tych zobowiązań pieniężnych została określona na podstawie zaskarżonych przepisów dekretu z 1949 r. i ustawy z 1950 r. i ta właśnie wartość określa obecnie granice roszczeń wierzycieli.

¹⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 r. o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych wraz z rozporządzeniami uzupełniającymi o przerachowaniu wszelkich należności prywatno- i publiczno-prawnych z motywami i objaśnieniami oraz dodatkiem dla nieprawników opracowanymi przez prof. Fryderyka Zolla i dr. Bronisława Helczyńskiego, Gebethner i Wolf 1925, s. 77.

²⁰ Precedens w sprawie *Fliederbaum-Kuhnke* (orzeczenie SN z 25 lutego 1922 r., I C 186/22), w którym stworzono mechanizm umożliwiający przywracanie następczo zachwianej równowagi świadczeń i określający jego granice.

Wierzyciele mogą żądać spełnienia świadczeń pieniężnych, biorąc pod uwagę ich wysokość ustaloną po przeliczeniu w 1949 r. i 1950 r. z zastosowaniem zaskarżonych przepisów²¹.

Częściowa waloryzacja zobowiązań pieniężnych o charakterze ustawowym została przeprowadzona również przy okazji zmiany ustroju pieniężnego ustawą z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz.U. z 1950 r. nr 50, poz. 459). W ustawie tej zawarte było upoważnienie dla Rady Ministrów do określenia, w drodze rozporządzeń, pewnych kategorii zobowiązań, które ze względu na źródła zobowiązania i osoby stron powinny być przeliczone w uprzywilejowanym stosunku 100 zł dotychczasowych za 3 zł nowe, a nie według powszechnego przelicznika 100 do 1249.

Mając na uwadze perspektywę historyczną, uważam, że ustawa o waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych jest dozwolonym mechanizmem waloryzacyjnym²², będącym szczególną postacią klauzuli *rebus sic stantibus*²³ – na wzór opisywanego powyżej mechanizmu zastosowanego m.in. w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 r. o przerechowaniu zobowiązań prywatnoprawnych, trwale wpisanej zarówno w prawo prywatne²⁴, jak i w prawo międzynarodowe publiczne²⁵. Z racji swego generalnego charakteru ustawy mechanizm waloryzacji jest

niewątpliwie alternatywny wobec sądowego mechanizmu waloryzacyjnego²⁶. Jednak wśród niektórych przedstawicieli doktryny zastosowanie tego mechanizmu waloryzacyjnego w prawie prywatnym budzi wiele kontrowersji²⁷, które można sprowadzić do wątpliwości co do tego, czy ingerencja ustawodawcy we wzajemne stosunki kontrahentów jest w ogóle dopuszczalna. Osobiście stoję na stanowisku, że skoro ustawodawca może zaingerować w treść prawa własności, a więc w prawo podmiotowe, stanowiące najszerszą i najpełniejszą formę ochrony interesu majątkowego, a nawet dokonać wywłaszczenia z tego prawa (art. 21 ust. 2 Konstytucji), to zasadne jest także twierdzenie o prawie ustawodawcy do zaingerowania w treść stosunku zobowiązaniowego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że nawet w wypadku wywłaszczenia sam fakt występowania ingerencji w prawa majątkowe z mocy samego prawa nie przesądza o niekonstytucyjności takiego rozwiązania²⁸. Konstytucja również nie dokonuje rozróżnienia pomiędzy wywłaszczeniem w drodze rozstrzygnięcia indywidualnego a wywłaszczeniem dokonanym bezpośrednio ustawą. Uważam tym samym, że wątpliwości dotyczące waloryzacji ustawowej powinny koncentrować się w istocie wokół wiążących ustawodawcę standardów takiej waloryzacji, nie zaś samej jej dopuszczalności.

Prawa majątkowe poddane waloryzacji

²¹ Postanowienie TK z 6 listopada 2008 r., P 5/07, Legalis nr 141506.

²² A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 1, s. 53.

²³ Genezę i rozwój historyczny klauzuli *rebus sic stantibus* w polskiej literaturze gruntownie scharakteryzował m.in. K. Przybyłowski, *Klauzula rebus sic stantibus w rozwoju historycznym*, Lwów 1926, s. 14–94.

²⁴ Jednym ze źródeł klauzuli *rebus sic stantibus* w prawie prywatnym jest zasada dobrej wiary i uczciwości w obrocie – zob. m.in. J. Korzonek, (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz I*, Kraków 1934, s. 581; i całą monografię P. Oertmann, *Wegfall der Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig 1921.

²⁵ Zob. m.in. art. 62 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439).

²⁶ Zob. wyrok TK z 3 października 2000 r., K 33/99, Legalis nr 48264.

²⁷ Zob. m.in. R. Jastrzębski, *Wpływ siły nabywoczej pieniądza*, s. 62–64 i relacjonowaną tamże dyskusję prowadzoną pomiędzy prof. E. Tillem i prof. F. Zollem na temat waloryzacji ustawowej; oraz postanowienie TK z 6 listopada 2008 r., P 5/07, Legalis nr 141506.

²⁸ Zob. wyrok TK z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60 oraz wyrok TK z 15 września 2009 r., P 33/07, OTK-A 2009.

ustawowej pozostawałyby co do zasady niezmienione – nie traciłyby żadnej ze swoich cech, w szczególności w zakresie zaskarżalności czy wymagalności. Nie ulegałyby modyfikacji również sposób ich spełnienia. W wypadku zastosowania waloryzacji ustawowej zmieniałyby się jedynie nominalna wartość świadczenia. Zarówno tzw. „duża”, jak i „mała” klauzula *rebus sic stantibus* pozwala na dużo dalej idącą ingerencję w treść stosunku obligacyjnego, np. rozwiązanie umowy przez sąd czy zmianę sposobu spełnienia świadczenia. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego dużo „łagodniejsze” uprawnienia nie mogłyby przysługiwać samemu ustawodawcy. Przeciwnie możliwość zastosowania przez sąd klasycznej klauzuli *rebus sic stantibus* znajduje umocowanie właśnie w ustawie, a więc to decyzja ustawodawcy doprowadziła do tego, że sąd ma odpowiednie kompetencje w zakresie modyfikacji istniejącego pomiędzy stronami stosunku cywilnoprawnego.

Waloryzacja ustawowa ma niewątpliwie charakter szczególny, dlatego że dokonuje się ona nie na podstawie aktu stosowania, a na podstawie aktu tworzenia prawa²⁹. Ponadto odnosi się ona w sposób jednakowy do wszystkich zobowiązań będących w zasięgu zastosowania przepisów o waloryzacji ustawowej. Jej uzasadnieniem jest wyłącznie decyzja ustawodawcy co do zasadności dokonania ingerencji w treść zobowiązania z uwagi na szczególne i nadzwyczajne okoliczności. W wypadku waloryzacji ustawowej sąd nie może zapobiec stosowaniu mechanizmu waloryzacyjnego, lecz jedynie orzeczeniem deklaratywnym potwierdza, czy mechanizm będzie miał zastosowanie, albo orzeczeniem konstytutywnym stwierdza obowiązek złożenia oświadczenia woli o określonej treści przez jedną ze stron albo obie strony stosunku zobowiązaniowego³⁰.

²⁹ Zob. m.in. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 r. o przerechowaniu zobowiązań prywatnoprawnych, tzw. Lex Zoll; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz.U. z 1934 r. nr 59, poz. 509 z późn. zm.), tzw. dekret dolarowy; oraz dekret z dnia 27 lipca 1949 r. o zaciąganiu nowych i określaniu wysokości nie umorzonych zobowiązań pieniężnych (Dz.U. nr 45, poz. 332, z późn. zm.).

³⁰ L. Bosek, B. Lackoroński, *Ustawowa waloryzacja zobowiązań*, s. 29.

Sytuacje, w których możemy mieć do czynienia z waloryzacją ustawową, na tle cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych, mogą być rozpatrywane dwutorowo. Z jednej strony zasadna jest następcza ingerencja ustawodawcy w treść stosunku zobowiązaniowego poprzez dokonanie waloryzacji ustawowej konkretnych świadczeń, wtedy gdy w umowie są zawarte niedozwolone klauzule umowne albo gdy określone postanowienia umowne, mające na celu dokonywanie waloryzacji świadczeń, okażą się nieważne. Z drugiej strony, nawet jeśli czynność prawna nie jest dotknięta nieważnością ani nie występują w jej treści niedozwolone klauzule umowne, to w szczególnie uzasadnionych przypadkach, np. w wypadku istotnej, nadzwyczajnej i początkowo nieprzewidywalnej zmiany okoliczności, zasadna jest ingerencja ustawodawcy w ukształtowany pomiędzy stronami stosunek prawny.

III. WALORYZACJA USTAWOWA JAKO PRAWO KONSTYTUCYJNE

Instytucja waloryzacji pojawiła się w systemie prawnym jako ogólna gwarancja dostosowywania świadczeń pieniężnych do zmieniającej się siły nabywczej pieniądza. I tak np. prawo do emerytury, a dokładniej uprawnienie do jego realizacji, pozostaje w bezpośrednim związku z uprawnieniem do waloryzacji, choć ściśle wiązanie obu uprawnień nie jest właściwe, bowiem waloryzacja jest konstrukcją ogólnie związaną z uprawnieniem do świadczenia pieniężnego.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest prawem majątkowym i posiada określone społeczno-gospodarcze przeznaczenie. Moim

zdaniem dopuszczenie przez ustawodawcę do sytuacji, w której na skutek różnych okoliczności owo prawo całkowicie utraciłoby swoją funkcję, stanowiłoby naruszenie art. 67 i art. 64 ust. 2 Konstytucji. Inne prawa majątkowe są wszak, podobnie jak własność, objęte gwarancją nie tylko trwałości, ale i wartości³¹. Naruszenie tych gwarancji może nastąpić nie tylko w wyniku wadliwej konstytucyjnie aktywności ustawodawcy, ale i na skutek jego bierności. Nietrudno również wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym utrzymywanie określonej wartości nominalnej świadczeń z ubezpieczenia społecznego naruszałoby zasadę ochrony praw nabytych lub równowagi w stosunkach społecznych. Ochrona takiej równowagi jest zaś obowiązkiem państwa wynikającym z zasady sprawiedliwości społecznej wskazanej w art. 2 Konstytucji³². Nie oznacza to jednak, o czym niżej, że z powyższych przepisów wywodzić można przysługujące jednostce prawo podmiotowe do ściśle określonego ukształtowania nominału poszczególnych świadczeń pieniężnych.

Należy również zaznaczyć, iż TK w orzeczeniu z dnia 24 lipca 2007 r. stwierdził, że ograniczanie prawa do waloryzacji sądowej świadczeń cywilnoprawnych jest niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji³³. Z powyższego wynika, że obowiązkiem ustawodawcy jest takie ukształtowanie mechanizmów waloryzacyjnych, by istniała możliwość ich faktycznego zastosowania w celu ochrony interesów jednostek. Sądowe dochodzenie praw bywa kosztowne

i czasochłonne. Dopuszczenie mechanizmu waloryzacji ustawowej służyłoby zatem zapewnieniu faktycznej realizacji uprawnień jednostek.

Nie ulega tym samym wątpliwości, że wartość realna nabytego prawa zapewniająca realizację jego funkcji i społeczno-gospodarczego przeznaczenia powinna być prawnie chroniona. Brak takiej ochrony zaprzeczałby m.in. idei zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego. W świetle wywodzenia podstaw waloryzacji ustawowej częściowo także z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji zasadne jest zastosowanie tego spostrzeżenia także do świadczeń wynikających ze stosunków cywilnoprawnych, zasługujących na odpowiednią ochronę interesów majątkowych.

Zagadnienie waloryzacji prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego było wielokrotnie przedmiotem rozważań TK³⁴. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą TK prawo do waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych stanowi jeden z istotnych elementów konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, zagwarantowanego w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Prawo to oznacza konieczność istnienia „metody utrzymywania świadczeń emerytalno-rentowych na odpowiednim poziomie wartości realnej”³⁵.

Jak wskazuje TK w odniesieniu do waloryzacji świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie można twierdzić, że obywatele mają roszczenie wobec państwa, którego treścią jest żądanie zagwa-

³¹ Zob. K. Zaradkiewicz, (w:) M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 64 Konstytucji.

³² Zob. wyrok TK z 14 kwietnia 2000 r., K 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87 oraz wyrok TK z 19 grudnia 2012 r., K 9/12, OTK-A 2012, nr 11, poz. 136.

³³ Zob. wyrok TK z 24 lipca 2007 r., SK 49/05, OTK-A 2007, nr 4, poz. 39.

³⁴ Zostało to wyrażone m.in. w wyroku TK z 17 grudnia 2013 r., SK 29/12, OTK-A 2013, nr 9, poz. 138; oraz orzeczeniach z: 20 listopada 1995 r., K 23/95, OTK 1995, nr 3, poz. 14; 17 lipca 1996 r., K 8/96, OTK 1996, nr 4, poz. 32; oraz z 15 października 1997 r., K 11/97, OTK 1997, nr 3–4, poz. 39, a także – już pod rządami Konstytucji RP – w wyroku TK z: 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999, nr 5, poz. 100; 20 grudnia 1999 r., K 4/99, OTK 1999, nr 7, poz. 165; oraz 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107; i 19 grudnia 2012 r., K 9/12, OTK-A 2012, nr 11, poz. 136.

³⁵ Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107.

rantowania, żeby prawo majątkowe posiadane przez obywatela miało – niezależnie od upływu czasu – niezmienną wartość ekonomiczną³⁶. W ocenie TK nie można wywodzić z przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS prawa nabytego do waloryzacji, którego treścią byłoby nie tylko roszczenie o waloryzację świadczenia emerytalnego, ale także dokonanie tej waloryzacji według określonych w tej ustawie zasad³⁷. Tak rozumiane prawo stanowiłoby prawo podmiotowe o charakterze ustawowym, nie zaś konstytucyjnym, a prawo do waloryzacji jest prawem konstytucyjnym.

IV. GRANICE SWOBODY USTAWODAWCY W ZAKRESIE KSZTAŁTOWANIA MECHANIZMU WALORYZACYJNEGO

Nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w Konstytucji odpowiednich gwarancji socjalnych (np. prawa do waloryzacji) powinien być rozumiany jako nakaz urzeczywistnienia poprzez regulacje ustawowe treści prawa konstytucyjnego w taki sposób, aby z jednej strony uwzględnić potrzeby obywateli, a z drugiej strony możliwości ich zaspokojenia przez państwo³⁸. Granice tych możliwości są wyznaczone przez inne podlegające ochronie wartości konstytucyjne, np. przez konieczność zachowania równowagi budżetowej.

Przy określaniu konkretnej treści ciężącego na ustawodawcy obowiązku waloryzacji świadczeń należy rozważyć następujące zasady, które można wywieść z Konstytucji, m.in. zasadę: sprawiedliwości społecznej, ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz równości (art. 2 i art. 32

ust. 1 Konstytucji). Przy waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych ustawodawca powinien uwzględnić postulat zachowania słusznych, sprawiedliwych proporcji pomiędzy wielkością emerytury, będącej z samej nazwy świadczeniem „zasłużonym”, a rozmiarami „zasługi”, wyznaczonymi przede wszystkim przez długość okresu aktywności zawodowej prowadzącej do nabycia prawa do emerytury oraz dochody osiągane w ramach tej aktywności. Ustawodawca związany jest także wynikającym z zasady równości obowiązkiem jednakowego traktowania świadczeniobiorców charakteryzujących się jednakową cechą istotną. Świadczenia emerytalno-rentowe należą do kategorii świadczeń o charakterze ciągłym. Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa nie wyklucza całkowicie dokonywania przez ustawodawcę przekształceń nabytych praw do emerytury lub renty, polegających na przykład na zmianach w metodzie ustalania wysokości przyszłych świadczeń. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasada ta sprzeciwia się dokonywaniu takich przekształceń w sposób arbitralny, a więc bez dostatecznego uzasadnienia wynikającego z konieczności realizacji innych wartości konstytucyjnych oraz w sposób godzący w zasady sprawiedliwości społecznej oraz równości.

W dotychczasowym orzecznictwie TK wskazywał, że to gwarancja konstytucyjna wymaga istnienia mechanizmu utrzymywania świadczeń emerytalno-rentowych na odpowiednim poziomie wartości realnej, choć ustawodawca ma znaczną swobodę w doborze metod waloryzacji³⁹. Z utrwalonego orzecznictwa TK wynika też, że w treści każdego z konstytucyjnych praw i wolności zawierają się pewne elementy podstawowe, istnienie których jest

³⁶ Wyrok TK z 17 grudnia 2013 r., SK 29/12, Dz.U. z 2014 r. poz. 38, OTK Seria A 2013, nr 9, poz. 138.

³⁷ Postanowienie TK z 23 lutego 2005 r., Ts 85/04, OTK Seria B 2005, nr 1, poz. 30.

³⁸ Wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107.

³⁹ Zob. m.in. orzeczenia TK w sprawach o sygn.: K 14/92, OTK 1993, cz. II, poz. 35; K 23/95, OTK 1995, cz. II, poz. 33; K 8/96, OTK ZU 1996, nr 4, poz. 32; K 4/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 165.

konieczną przesłanką zachowania przez to prawo lub wolność swej konstytucyjnej tożsamości. Innymi słowy, ustawodawcy przysługuje swoboda modyfikowania i ograniczania praw i wolności, ale owe modyfikacje i ograniczenia nie mogą iść tak daleko, by przekreśleniu uległa podstawowa treść-istota danego prawa lub wolności⁴⁰. Generalna swoboda ustawodawcy do modyfikowania istniejących unormowań podlega więc ograniczeniom wynikającym z zakazu przekreślania istoty praw, w tym prawa do odpowiednio zwaloryzowanych świadczeń.

Ocena, czy dana regulacja narusza „istotę” prawa np. do emerytury i renty, możliwa jest tylko na gruncie konkretnego przypadku. W dotychczasowym orzecznictwie TK można odnaleźć przynajmniej dwa kryteria o bardziej generalnym charakterze.

Po pierwsze, za niedopuszczalne należy uznać takie regulacje, które prowadzą do naruszenia „minimum życiowego” emerytów i rencistów⁴¹. W kontekście wartości, jaką jest minimum egzystencji, warto zwrócić uwagę na to, że można ją wywieść z zasady godności człowieka, określonej w art. 30 Konstytucji. To właśnie z tą zasadą w wyroku z 4 kwietnia 2001 r. TK powiązał minimum egzystencji, stwierdzając, że braku minimalnych gwarancji dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej, wobec których orzeczono nakaz eksmisji, nie można pogodzić z wyrażoną w art. 30 Konstytucji zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka⁴². Minimum egzystencji zostało także powiązane przez TK z zasadą sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 Konstytucji⁴³.

Po drugie, niedopuszczalne jest całkowite pozbawienie uprawnienia,

które dotąd przysługiwało określonej grupie podmiotów – dopuszczalność modyfikacji nie oznacza dopuszczalności eliminacji⁴⁴.

Istotne jest, aby prawo do waloryzacji odróżnić od konkretnej metody podwyższania nominalnej wartości ekonomicznej przyznanych świadczeń czy to emerytalno-rentowych, czy cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych. I tak TK w orzeczeniu z 21 marca 2000 r. dokonał wyraźnego rozróżnienia prawa do waloryzacji, rozumianego jako uprawnienie do zachowania stałej wartości ekonomicznej przyznanych świadczeń emerytalno-rentowych, i metody podwyższania nominalnej wartości przysługujących świadczeń przyjętej w przepisach normujących waloryzację.

W kwestii wyboru bardziej lub mniej kosztownych metod i sposobów przeprowadzania waloryzacji to ustawodawca podejmuje decyzję, uwzględniając stan finansów publicznych i możliwości wydatków z budżetu państwa na dany cel⁴⁵. Na gruncie świadczeń emerytalno-rentowych wynika to m.in. z art. 67 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, który pozostawia ustawodawcy określenie „zakresu i form zabezpieczenia społecznego”, ale nie tylko, gdyż można tę tezę wywieść również z ogólnej odpowiedzialności parlamentu za nadawanie konkretnego kształtu socjalnym uprawnieniom obywateli. I tak w wyroku z 22 czerwca 1999 r. TK wskazał, że to „do ustawodawcy należy wybór rozwiązań, które uważa za optymalne z punktu widzenia potrzeb obywateli oraz wymogów rozwoju gospodarczego kraju”⁴⁶. Ustawodawca ma więc znaczną swobodę wyboru metody waloryzacji, którą uznaje za najbardziej odpowiednią w danej sytuacji gospodarczej i społecznej kraju.

⁴⁰ Orzeczenie TK z 21 listopada 1995 r., K 12/95, OTK 1995, nr 3, poz. 15, OTK 1995, poz. 34.

⁴¹ Orzeczenie TK z 19 października 1993 r., K 14/92, OTK 1993, poz. 35.

⁴² Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, Legalis nr 49672.

⁴³ Wyrok TK z 28 października 2015 r., K 21/14, Legalis nr 1348560.

⁴⁴ Orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r., K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 6.

⁴⁵ K. Ślęzak, (w:) *Konstytucja RP*, komentarz do art. 73 Konstytucji.

⁴⁶ Wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK 1999, nr 5, poz. 100.

Powyżej zaprezentowane kryteria, stanowiące wyznaczniki swobody ustawodawcy w zakresie kształtowania mechanizmu waloryzacyjnego, a odnoszące się w dotychczasowym orzecznictwie TK przede wszystkim do waloryzacji emerytur i rent, należałoby moim zdaniem odpowiednio zastosować również do ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych.

Konstrukcyjne ujęcie ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych jako szczególnej postaci klauzuli *rebus sic stantibus* wymaga jednak uzupełnienia powyżej zaprezentowanych kryteriów o kwestie związane z istotą tej instytucji. Otóż ustawodawca, ingerując w treść stosunku zobowiązaniowego w drodze waloryzacji ustawowej, byłby zobowiązany do rozważenia interesów stron takiego stosunku oraz zasad współżycia społecznego. O ile to ostatnie pojęcie nie jest wykorzystywane do opisu standardów konstytucyjnych, o tyle wydaje się, że w tym kontekście należałoby odczytywać je jako odwołanie do wcześniej omówionych zasad: ochrony równowagi społecznej, zaufania obywateli do państwa oraz dyrektywy sprawiedliwości społecznej. Przeniesienie na grunt regulacji generalnej i abstrakcyjnej wskazanego w przepisach k.c. obowiązku rozważenia interesów stron również wymaga komentarza. Moim zdaniem kryterium to należy odczytywać jako ciężący na ustawodawcy obowiązek przeprowadzenia waloryzacji w taki sposób, by wynikające z niej ewentualnie niekorzystne dla jednostek zmiany czyniły zadość – swoiście rozumianemu – wymogowi proporcjonalności. Niedogodności te powinny być bowiem uzasadnione nie tylko korzyściami społecznymi płynącymi z takiej waloryzacji, ale i realną, bezpośrednią poprawą sytuacji drugiej strony stosunku zobowiązaniowego.

Dalsze uszczegółowienie kryteriów ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych miałyby szczególnie istotne znaczenie na tle orzecznictwa TK i SN, gdyby ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tego mechanizmu waloryzacyjnego w prawie prywatnym. Kryteria ustawowej waloryzacji zobowiązań cywilnoprawnych wynikające z dotychczasowego orzecznictwa TK są zbyt ogólne i niewystarczające – określają one wyłącznie, że ustawodawca nie może nadawać zobowiązaniom nieadekwatnej wartości⁴⁷. Takie stanowisko, choć zdawkowe, było podkreślane już w orzecznictwie SN z okresu poprzedzającego pierwszą międzywojenną kodyfikację prawa zobowiązań⁴⁸.

V. PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że waloryzacja świadczeń emerytalno-rentowych jest niewątpliwie modelowym przykładem waloryzacji ustawowej. Z orzecznictwa, w szczególności TK, dotyczącego ustawowej waloryzacji rent i emerytur można jednak czerpać pewne ogólne kryteria, które mogą być odpowiednio zastosowane do instytucji ustawowej waloryzacji cywilnoprawnych zobowiązań pieniężnych, przede wszystkim z uwagi na analogiczne dobra prawne, które chroni mechanizm waloryzacyjny w prawie prywatnym i w prawie publicznym.

Poczynione w niniejszym artykule uwagi dowodzą, że nie można prawa do waloryzacji wywodzić wyłącznie z normy art. 67 ust. 1 Konstytucji, gdyż sformułowane kryteria oceny waloryzacji ustawowej odwołują się do standardów przewidzianych także innymi przepisami Konstytucji, np. art. 2, art. 21 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 1 i 2 czy art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Nie można jednocześnie przyjąć, że pra-

⁴⁷ Zob. wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, Legalis nr 81737.

⁴⁸ Zob. m.in. precedens w sprawie *Fliederbaum-Kuhnke* (orzeczenie SN z 25 lutego 1922 r., I C 186/22), w którym stworzono mechanizm umożliwiający przywracanie następczo zachwianej równowagi świadczeń i określający jego granice, relacjonowany szczegółowo w publikacji R. Jastrzębskiego, *Wpływ siły nabywoczej pieniądza*, s. 49–52.

wo do waloryzacji stanowi prosty derywat któregoś z praw konstytucyjnych wprost wskazanych w rozdziale II Konstytucji. Realizacja prawa do waloryzacji nie zapewnia całkowitej ochrony wartości określonych praw majątkowych, lecz zorientowana jest bardziej na ochronę ich funkcji. Jednocześnie prawo to jest w oczywisty sposób skorelowane z ciążącym na władzy publicznej obowiązkiem utrzymania równowagi społecznej i zaufania

obywateli do państwa. Tym samym prawo do waloryzacji dekodować można z wielu norm konstytucyjnych. Z uwagi na ścisłe związanie prawa do waloryzacji z niekwestionowanymi obowiązkami ustawodawcy należy uznać, że dokonywanie waloryzacji ustawowej w określonych sytuacjach stanowi obowiązek ustawodawcy, tak na gruncie stosunków prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych.

Summary

Katarzyna Stradomska-Balcerzyk

THE CONSTITUTIONAL CRITERIA OF STATUTORY INDEXATION OF CIVIL-LAW AND PUBLIC-LAW PECUNIARY OBLIGATIONS – REMARKS ON THE CASE-LAW OF THE POLISH CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

This paper discusses the issue of constitutional criteria of statutory indexation in context of civil-law and public-law pecuniary obligations. The indexation of pensions is the model example of statutory indexation. In light of the case-law of the Polish Constitutional Tribunal regarding the statutory indexation of pensions, there are few general criteria, which could be respectively applicable to statutory indexation of pecuniary civil-law obligations. One of main theses is that the right to indexation could be decoded from different constitutional rules. Moreover the statutory indexation is in some situations the obligation of a legislator, both in public-law and civil-law obligations.

KEY WORDS: statutory indexation, pensions, pecuniary civil-law obligations, the Polish Constitutional Tribunal

POJĘCIA KLUCZOWE: waloryzacja ustawowa, świadczenie emerytalno-rentowe, cywilnoprawne zobowiązanie pieniężne, Trybunał Konstytucyjny

ZMIANA RÓL PROCESOWYCH A MOŻLIWOŚĆ WYKORZYSTANIA PROTOKOŁÓW WYJAŚNIEŃ OSKARŻONEGO I ZEZNAŃ ŚWIADKA

I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

W większości spraw karnych istnieje klarowny podział ról procesowych i zarówno dotyczy to stron, jak i innych uczestników. Oskarżony składa wyjaśnienia, świadkowie zeznania, nie występują wątpliwości co do dopuszczalności wykorzystywania tych źródeł dowodowych. Problemy i zagadnienia sporne pojawiają się w procesach wieloosobowych, nierzadko w obszernych i skomplikowanych sprawach, w których dochodzi do zmiany ról procesowych, wyłączenia spraw o poszczególne czyny czy przeciwko określonym osobom do odrębnego postępowania. Wzajemne relacje, jakie się wówczas tworzą, powodują nie tylko ułatwienia w prowadzeniu postępowań, albowiem do podziału spraw może dochodzić ze względów pragmatycznych (np. choroba jednego z oskarżonych, niemożność jego ujęcia, ekonomika procesowa – np. skierowanie wniosków do sądu w trybie art. 335 § 1 lub 2 k.p.k. wobec niektórych oskarżonych), ale i mogą skutkować powstawaniem utrudnień. Zalicza się do nich zwłaszcza wątpliwości odnośnie do możliwości wykorzystywania określonych środków dowodowych w odrębnych sprawach przez pryzmat realizacji podstawowych zasad procesu karnego, jak zasada prawdy materialnej, prawa do obrony, obiektywizmu czy rzetelnego procesu.

Jedną z naczelnych zasad polskiego procesu karnego jest zasada bezpośredniości, która zakłada przeprowadzanie dowodów na roz-

prawie bezpośrednio przed sądem i opieranie się przede wszystkim na dowodach pierwotnych¹. Powyższe oznacza, że oskarżony, jak i świadkowie, powinni być przede wszystkim przesłuchiwani przed tym organem, a ma to na celu nie tylko uzyskanie informacji o faktach, ale pozwala również oceniać wiarygodność źródeł dowodowych z uwzględnieniem sposobu zachowania, szybkości i precyzyjności odpowiedzi, wahań czy różnych gestów i czynników pozawerbalnych². Zmiana ról procesowych w trakcie postępowania karnego, połączona dodatkowo z możliwością odstępowania od zasady bezpośredniości, determinowana m.in. brakiem obowiązkowego stawiennictwa oskarżonego na rozprawie (tak w sprawach karnych, ale i w sprawach karnych skarbowych czy w sprawach o wykroczenia), czyni niezbędnym dokonanie analizy dopuszczalności wykorzystywania wyjaśnień i zeznań w różnych konfiguracjach, zwłaszcza z punktu widzenia trudności w dokonywaniu ich oceny z punktu widzenia wiarygodności, co bezpośrednio rzutuje na czynienie w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Odstępstwo od zasady bezpośredniości musi mieć umocowanie w obowiązujących przepisach prawa i ma za nim przemawiać cel procesu karnego. Odczytanie protokołu wyjaśnień czy zeznań albo też uznanie ich za ujawnione w trybie art. 394 § 2 k.p.k. powinno znajdować odzwierciedlenie w protokole rozprawy³.

¹ Zob. szerzej: D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 20 i n. oraz literatura tam wskazana.

² Por. Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 240.

³ Por. wyrok SN z 11 września 1974 r., I KR 66/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 11, (w:) Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody*, s. 244.

II. UJAWNIEŃ PROTOKOŁU WYJAŚNIEŃ OSKARŻONEGO Z INNEJ SPRAWY

Odczytywanie protokołów wyjaśnień oskarżonego na podstawie art. 389 § 1 k.p.k. sporządzonych w innych sprawach jest możliwe pod warunkiem, że występował on tam także w roli oskarżonego. Odczytywanie takich protokołów jest zależne od zaistnienia przesłanek z art. 389 § 1 k.p.k. i może nastąpić tylko wówczas, gdy treść wyjaśnień z innej sprawy ma znaczenie dla poczynienia ustaleń w sprawie, która jest aktualnie przedmiotem rozstrzygnięcia. Możliwość sięgnięcia po wyjaśnienia oskarżonego z innych spraw nie jest zależna od tego, czy są one dla niego korzystne, czy niekorzystne. Odmiennego zdania jest R. Kmiecik, który podnosi, że restryktywizm prawa dowodowego obejmuje tylko dowody obciążające oskarżonego, zmierzające do przełamania zasady domniemania niewinności, a o dopuszczeniu dowodu przesądza ocena okoliczności będącej przedmiotem dowodu jako teza dowodowa. Jeżeli okoliczność ta może mieć znaczenie dla złączenia lub wyłączenia odpowiedzialności karnej oskarżonego i w tym sensie jest dla niego korzystna z punktu widzenia obrony oskarżonego, to każdy środek dowodowy będzie miał charakter dowodu odciążającego. Autor ten wskazuje, że na etapie dopuszczenia dowodu nie dochodzi do oceny „mocy dowodowej”, lecz ogranicza się do oceny „przydatności” dowodu⁴. Niezależnie od założeń dogmatycznych prezentowany pogląd jest niemal nieprzydatny w stosowaniu prawa. Po pierwsze, mimo założeń o braku oceny dowodu na tym etapie decyzji trudno przyjąć, że tak jest w istocie. Aby określić bowiem ową „przydatność” dowodu, niezbędna jest na początku jego ocena, rzutująca dopiero na ustalenie, czy dowód ma charakter obciążający, czy odciążający. Dokonywanie zaś oceny zawsze rodzi niebezpieczeństwo pomyłek i nadużyć. Przyjmując teoretycznie prawidłowość przeprowa-

dzonej selekcji, należy stwierdzić, że nigdy nie ma pewności, czy dowód rzeczywiście doprowadzi do ujawnienia okoliczności korzystnych dla oskarżonego. Praktyka niejednokrotnie dostarcza przykładów, że dowód z założenia korzystny dla jednej ze stron doprowadził do ujawnienia okoliczności odwrotnych od zamierzeń wnioskodawcy. Po drugie, przepisy obowiązującego prawa nie przewidują i nie pozwalają na różnicowanie zakazów dowodowych w zależności od skutków, jakie wywoła ich przełamanie. Nie ma wątpliwości np., że niedopuszczalne jest skorzystanie z oświadczeń obrońcy łamiącego zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 k.p.k. i ujawniającego tajemnicę obrońcą niezależnie od tego, co z takich oświadczeń miałyby wynikać dla oskarżonego. Podobnie należy podejść do zakazów dotyczących odczytywania zeznań świadka, który aktualnie pełni rolę oskarżonego.

Odczytaniu mogą podlegać protokoły wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, np. w postępowaniu karnym skarbowym. Warunkiem *sine qua non* jest, aby dana osoba występowała w tym innym postępowaniu w charakterze oskarżonego. Pojęcie oskarżonego należy rozumieć szeroko, albowiem obejmuje swym zakresem także podejrzanego. Można zatem odczytać oskarżonemu protokoły wyjaśnień, które składał jako podejrzany w innej sprawie w toku śledztwa czy dochodzenia. Nie ma przeszkód, aby odczytywać wyjaśnienia oskarżonego złożone w postępowaniu przygotowawczym w formie pisemnej (art. 176 § 1 i 4 k.p.k.). W trybie art. 389 § 1 k.p.k. odczytaniu podlegają także protokoły przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli sporządzone w ramach tzw. czynności niecierpiących zwło-

⁴ R. Kmiecik, *Dopuszczalność dowodu odciążającego z protokołu zeznań oskarżonego przesłuchanego w charakterze świadka*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 10–11, s. 132.

ki⁵. Nie budzi wątpliwości prawo skorzystania ze złożonych wyjaśnień w ramach tych czynności, jeżeli zostaje następnie wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Stanowi ono niejako usankcjonowanie poprzedniego przesłuchania.

Rozbieżne poglądy dotyczą możliwości skorzystania z protokołów wyjaśnień sporządzonych w ramach czynności niecierpiących zwłoki, jeśli nie dochodzi do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz postępowanie przeciwko podejrzanemu ulega umorzeniu, po czym dochodzi do wznowienia postępowania przeciwko tej samej osobie. Według jednego ze stanowisk odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma charakter formalny i powoduje cofnięcie postępowania do fazy *in rem*. Dokonaną czynność przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego należy uznać za niebyłą i tym samym protokół przesłuchania nie ma wartości dowodowej. Zakłada się, że inaczej doszłoby do naruszenia interesów podejrzanego poprzez skorzystanie z jego wyjaśnień, mimo wadliwej czynności procesowej, na podstawie której zostały one uzyskane. Protokół z takimi wyjaśnieniami może być natomiast wykorzystany w ramach czynności operacyjnych, ale nie jest dowodem ścisłym, który mógłby zostać odtworzony w toku rozprawy⁶.

Zaprezentowane stanowisko nie zasługuje na akceptację, albowiem nie sposób przyjąć, że odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów powoduje uznanie czynności przesłuchania w charakterze podejrzanego za niebyłą. Umorzenie postępowania przeciwko

osobie uprzednio przesłuchanej w charakterze podejrzanego powoduje utratę statusu podejrzanego, ale skutek ów następuje *ex nunc*, a nie *ex tunc*⁷. Wraz z dokonaniem czynności niecierpiącej zwłoki następuje *ex lege* wszczęcie postępowania przygotowawczego i przeprowadzanie kolejnych czynności odbywa się w jego ramach⁸. Przesłuchanie osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego w czasie ich trwania powoduje, że staje się ona podejrzanym w momencie powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Gdy okaże się, że brak było podstaw do przedstawienia zarzutów, postępowanie umarza się. Jeżeli umorzenie postępowania było bezzasadne, to zachodzi potrzeba wznowienia postępowania, a nie jego podjęcia, co mogłoby mieć miejsce jedynie wówczas, gdyby w sprawie nie było dotąd w ogóle podejrzanego w osobie tego podmiotu, który ponownie pociągany jest do odpowiedzialności karnej. Protokół przesłuchania w charakterze podejrzanego jest dowodem w sprawie i może być odczytany na zasadach określonych w art. 389 § 1 k.p.k. w postępowaniu toczącym się ponownie przeciw tej samej osobie.

Termin „oskarżony” zgodnie z wykładnią funkcjonalną obejmuje także obwinionego, i to nie tylko w postępowaniu w sprawach o wyrokowania, ale także obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym czy służbowym, a także nieletniego w sprawach na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁹. Powyższe prowadzi do wniosku, że możliwe jest odtwarzanie wyjaśnień obwinionego za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz

⁵ Wyrok SN z 11 września 1979 r., II KR 276/79, OSNKW 1980, nr 2, poz. 20.

⁶ S. Waltoś, *Glosa do wyroku SN z 11 XI 1979 r., II KR 276/79, „Państwo i Prawo”* 1981, z. 7, s. 153.

⁷ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. I, s. 63.

⁸ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 661.

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1301; R. Ponikowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 990; A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 892; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. II, s. 451–452; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 2004, s. 705.

lub dźwięk, gdy nie jest sporządzany protokół w pełnej wersji, co występuje w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, w którym regułą jest rejestrowanie przebiegu rozprawy w trybie audio-wideo lub audio (art. 37 § 1, 2, 5 k.p.w.¹⁰). Odtworzony zapis dźwięku jest równoważny protokołowi pisemnemu.

Niedopuszczalne jest odczytywanie protokołów sporządzonych w postępowaniu cywilnym czy administracyjnym, gdyż tam nie jest znana instytucja oskarżonego czy osoby o podobnym statusie jak w procesie karnym.

Tylko pozorna zmiana ról procesowych ma miejsce w sytuacji postawienia podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa składania fałszywych zeznań. Nie następuje w tym samym procesie zmiana statusu świadka na oskarżonego. Przeciwnie, dochodzi do wszczęcia innego postępowania, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej dotychczasowego świadka za złożenie fałszywych zeznań. Zakaz z art. 389 § 1 k.p.k. nie ma tu zastosowania, bo nie dotyczy tego samego przedmiotu procesu. Dopuszczalne jest jednak odczytanie na rozprawie protokołu zeznań złożonych przez oskarżonego w charakterze świadka – jako „innego dokumentu”, o którym jest mowa w art. 393 § 1 k.p.k., ale tylko w tych fragmentach, w których zawiera treść fałszywych zeznań, o który to czyn toczy się wobec niego postępowanie karne. Wykorzystanie treści zawartych w tym dokumencie jest dopuszczalne tylko w odniesieniu do zarzutu fałszywych zeznań¹¹. Dokument ten jest bezpośrednim, pierwotnym dowodem popełnienia przestępstwa. Nie zastępuje on żadnego innego dowodu pierwotnego, dlatego nie

ma żadnych przesłanek uniemożliwiających wykorzystanie go w toczącym się postępowaniu. Przyjęcie przeciwnego stanowiska oznaczałoby uniemożliwienie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy fałszywych zeznań¹².

III. ZMIANA STATUSU OSKARŻONEGO W PROCESACH WIELOOSOBOWYCH

Jeżeli zmienia się status osoby przesłuchiwanej ze świadka na oskarżonego, to analiza treści art. 389 § 1 k.p.k. i art. 391 § 2 k.p.k. prowadzi do konstatacji o niedopuszczalności odczytywania protokołów zeznań świadka złożonych pierwotnie przez osobę, która następnie występuje w sprawie w charakterze oskarżonego. Bez znaczenia pozostaje w tej kwestii ewentualne stanowisko stron, w tym oskarżonego. W praktyce taka sytuacja może zaistnieć, gdy organ procesowy przesłuchuje dane osoby w charakterze świadków, nie mając jeszcze wystarczających danych pozwalających na przedstawienie zarzutów popełnienia przestępstwa konkretnej osobie. Potem okazuje się, że wśród osób przesłuchanych jest ta, wobec której należy skierować podejrzenie popełnienia przestępstwa. Zarówno judykatura, jak i orzecznictwo są w zasadzie zgodne co do braku możliwości czynienia ustaleń na podstawie dowodu z zeznań takiego świadka¹³, choć odnotować należy też poglądy mówiące o tym, że żaden przepis nie wymaga pozbawienia wszelkiego znaczenia dowodowego protokołów przesłuchania świadka, który następnie stał się oskar-

¹⁰ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1713 ze zm.).

¹¹ Uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; J. Bratoszewski i in., *Kodeks*, tom II, s. 710; T. Grzegorzczak, *Kodeks*, s. 1302; L. K. Paprzycki, *Glosa do uchwały SN z 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91, „Pałestra” 1992, nr 1–2.

¹² W. Grzeszczyk, *Omówienie wyroku SN z 11 maja 1984 r.*, V KRN 96/84, „Problemy Praworządności” 1985, nr 5, s. 75.

¹³ Por. wyrok SN z 20 sierpnia 1970 r., I KR 82/70, OSNPG 1970, nr 11–12, poz. 157; wyrok SN z 22 listopada 1974 r., IV KR 426/73, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 42; wyrok SN z 31 października 1978 r., II KR 220/78, OSNPG 1979, nr 6, poz. 82; uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46; uchwała SN z 22 stycznia 1992 r., I KZP 42/91, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 35; T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 170 i n.

żonym, a wręcz interes społeczny przemawia za wykorzystaniem uzyskanych w ten sposób informacji i odczytaniem sporządzonego protokołu jako innego dokumentu procesowego, na podstawie art. 393 § 1 k.p.k.¹⁴ Akceptacja takiego stanu rzeczy oznaczałaby dopuszczalność przyjęcia, że art. 393 k.p.k. służyłby do obchodzenia zakazów ustanowionych w poprzedzających go przepisach. Tymczasem oskarżony, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne, ma prawo do obrony, odczytanie zaś poprzednio złożonych przez niego zeznań, gdy miał obowiązek mówienia prawdy, godziłoby w to prawo¹⁵. Zakaz ten obejmuje nie tylko samo odczytanie protokołu zeznań, ale dotyczy wszelkich sposobów jego zastępowania. Nie można przesłuchać w charakterze świadka osoby sporządzającej protokół lub przesłuchującego¹⁶ oraz ujawnić jakichkolwiek załączników załączonych do protokołu przesłuchania danej osoby w roli świadka, w tym i pism sporządzonych przez tę osobę w związku z przesłuchaniem¹⁷, czy dokonać odtworzenia zapisu dźwięku zarejestrowanej czynności przesłuchania.

Jeżeli podejrzany składał w sprawie wyjaśnienia, a następnie jego status uległ zmianie i stał się świadkiem, to wolno mu odczytywać protokoły uprzednich wyjaśnień, na co *explicite* wskazuje dyspozycja art. 391 § 2 k.p.k. Świadek nie odpowiada za składanie fałszywych wyjaśnień, natomiast po ich odczytaniu powinien ustosunkować się do ich treści i należy od niego tego żądać, gdy występują rozbieżności między tym, co zeznał jako świadek, a tym, co zostało mu odczytane w postaci uprzednio składanych wyjaśnień (art. 391 § 1 w zw. z § 3 i art. 389 § 2 k.p.k.). Wyjaśnienia te mogą stanowić istotny materiał dowodowy, dlatego niejednokrotnie pożądane jest wprowadzenie ich do procesu jako dowód.

Swoista sytuacja procesowa powstanie wówczas, gdy dana osoba była przesłuchana w charakterze świadka, następnie przedstawiono jej zarzuty popełnienia przestępstwa w związku z działaniem w ramach współsprawstwa, a następnie ponownie zostaje świadkiem, ale w procesie innego z dotychczasowych współoskarżonych. Zgodnie z art. 182 § 3 k.p.k. prawo do odmowy zeznań przysługuje świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Prawo do odmowy zeznań na podstawie powołanej normy prawnej jest prawem podmiotowym świadka i ma służyć ochronie jego interesu procesowego, a nie interesu oskarżonego¹⁸. Jest ono urzeczywistnieniem zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, o której stanowi art. 74 § 1 k.p.k., i jest konsekwencją zasady domniemania niewinności. Prawo do odmowy zeznań ma stanowić ochronę w szczególnej sytuacji prawnej, ponieważ wskutek jakichś okoliczności, zamiast występować wyłącznie w roli oskarżonego i zachować wówczas pełnię praw przynależnych stronie bierniej procesu, dana osoba występuje jako świadek, którego podstawowym obowiązkiem jest zeznawanie prawdy.

Prawo do odmowy zeznań przysługuje świadkowi, jeżeli „jego” sprawa jest w toku, tzn. nie została prawomocnie zakończona. Toczącą się sprawą może być sprawa, która znajduje się w stadium postępowania przygotowawczego, jak i sądowego¹⁹, niezależnie od instancji. Sprawa, w której dana osoba ma być przesłuchana jako świadek, ma obejmować swoim zakresem przestępstwo, w związku z popełnieniem którego odpowiedzialność karna jest przedmiotem postępowania w innej toczącej się sprawie przeciwko temu świadkowi. Dotyczy to również postępowania po-

¹⁴ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 63–64.

¹⁵ Por. M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 148.

¹⁶ Wyrok SN z 20 sierpnia 1970 r., I KR 82/70, OSNPG 1970, nr 11–12, poz. 157.

¹⁷ Wyrok SN z 31 października 1978 r., II KR 220/78, OSNPG 1979, nr 6, poz. 82.

¹⁸ Postanowienie SN z 7 maja 2013 r., II KK 296/12, LEX nr 1314415.

¹⁹ Por. wyrok SA w Warszawie z 23 listopada 2012 r., II AKA 323/12, LEX nr 1246940.

prawczego na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁰.

Przesłuchanie w charakterze świadka oskarżonego jest możliwe wyłącznie w razie odrębności toczących się (będących w toku) postępowań, co do tego samego przestępstwa. W procesach wieloosobowych może pojawić się w związku z tym pytanie – czy możliwe jest przesłuchanie w sprawie przed sądem drugiej instancji w charakterze świadka tego współoskarżonego, który nie zaskarżył wyroku i wobec niego wyrok się uprawomocnił? Odpowiedź na to pytanie może być tylko negatywna. Artykuł 433 § 1 k.p.k. nakazuje kontrolę odwoławczą wyroku sądu pierwszej instancji także poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, co może skutkować uchyleniem lub zmianą wyroku na korzyść współoskarżonego, który nie wniósł środka odwoławczego, jeżeli te same względy przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz tamtych (art. 435 k.p.k.). Powyższe oznacza, że ustawodawca nie nadaje statusu skazanego oskarżonemu, który nie zaskarżył wyroku sądu pierwszej instancji. Wyrok, który wobec niego stał się prawomocny, jest prawomocny niejako warunkowo, albowiem możliwe jest wzruszenie orzeczenia wskutek wniesienia apelacji przez innych oskarżonych, jeżeli miałyby to nastąpić na korzyść oskarżonego, który nie wywiódł środka odwoławczego. Postępowanie odwoławcze toczy się zatem także wobec oskarżonego, który nie wniósł apelacji, co uniemożliwia jego przesłuchanie w charakterze świadka. Jeżeli natomiast zaistnieje potrzeba złożenia dodatkowych wyjaśnień w celu rozpoznania zarzutów odwoławczych, to brak jest przeszkód w sięgnięciu po ten środek dowodowy. Jeżeli natomiast wyrok sądu pierwszej instancji zostałby uchylony i sprawa zostałaby przekazana do ponownego rozpoznania, to sąd pierwszej instancji orzeka w granicach, w jakich nastą-

piło przekazanie sprawy (art. 442 § 1 k.p.k.), czyli w granicach zarzutów aktu oskarżenia odnoszących się do tych oskarżonych, których apelacje spowodowały skutek kasatoryjny. W powtórnym postępowaniu oskarżony, który nie wywiódł apelacji, nie jest objęty tym samym oskarżeniem, dlatego traci przymiot współoskarżonego, stając się skazanym. Może on wówczas zostać przesłuchany w charakterze świadka, i to bez możliwości skorzystania z prawa do odmowy zeznań²¹.

Jeżeli dana osoba występuje w charakterze świadka, będąc zarazem oskarżona o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, ale dodatkowo posiada wiedzę na temat innych czynów, niepozostających w związku z przestępstwem mu zarzucanym, to w tym zakresie prawo do odmowy zeznań jej nie przysługuje i odmowa zeznań w tej części oznaczałaby bezpodstawną odmowę zeznań rodzącą konsekwencje przewidziane w rozdziale 31 k.p.k. stanowiącym o karach porządkowych.

W art. 182 § 3 k.p.k. mowa jest o „współudziale”, który swoim zakresem obejmuje konstrukcję współsprawstwa, czyli działania wspólnie i w porozumieniu, ale także działanie w ramach sprawstwa polecającego i kierowniczego. Pojęcie to należy rozumieć szeroko na gruncie wskazanego przepisu, uwzględniając jego *ratio legis*, polegające na zapewnieniu realności prawa do obrony oskarżonego, który tylko niejako incydentalnie występuje w roli świadka. Współsprawstwo to także formy zjawiskowe w postaci pomocnictwa i podżegania, ale również przypadki do nich zbliżone, gdy faktyczny związek pomiędzy analizowanymi czynami jest również silny i gdy ich sprawcom – w razie jego ujawnienia – grożą analogiczne konsekwencje prawnokarne²².

Niezależnie od skorzystania z prawa do odmowy zeznań przez świadka w oparciu o dyspozycję art. 182 § 3 k.p.k. dalszą konsekwencją

²⁰ L. K. Paprzycki, (w:) *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki, LEX/el. 2015, teza 11 do art. 182 k.p.k. [2017.10.27, godz. 22.15].

²¹ Por. postanowienie SN z 6 października 2015 r., II KK 132/15, LEX nr 1940565.

²² Wyrok SA w Katowicach z 28 listopada 2002 r., II AKa 398/02, LEX nr 80918.

jest konieczność rozważenia dopuszczalności procesowego wykorzystania jego wyjaśnień, które składał w sprawie, w której jest oskarżony o współudział, oraz ewentualnie uprzednio złożonych jeszcze zeznań, które mógł złożyć, zanim jego status procesowy uległ zmianie. Jeżeli świadek korzysta z prawa do odmowy zeznań na podstawie tego przepisu, to zgodnie z art. 391 § 2 k.p.k. odczytuje się protokoły złożonych uprzednio wyjaśnień w charakterze podejrzanego lub oskarżonego. *Ratio legis* takiego rozwiązania opiera się na założeniu, że skoro świadek przesłuchiwany jako podejrzany, mając prawo do odmowy składania wyjaśnień, z prawa tego nie skorzystał i złożył wyjaśnienia zgodnie z przyjętą przez siebie w toku postępowania postawą, to nie istnieją przeszkody do dowodowego wykorzystania tychże wyjaśnień w innym postępowaniu toczącym się przeciwko innej osobie oskarżonej (współoskarżonego)²³. Świadek taki nie odpowiada karnie za złożenie fałszywych wyjaśnień, a ustosunkowując się do odczytanych wyjaśnień, może wskazać, czy i ewentualnie w jakim zakresie odpowiadają one prawdzie. *A maiori ad minus* nie ma on obowiązku ustosunkowania się do odczytanego protokołu wyjaśnień, skoro korzysta z prawa do odmowy zeznań w ogóle. Jest to wyłącznie jego uprawnienie, z którego może, ale nie musi skorzystać²⁴. Nie podlegają natomiast odczytaniu jego ewentualnie wcześniej złożone zeznania, ponieważ zgodnie z art. 186 § 1 k.p.k. skorzystanie z uprawnienia z art. 182 § 3 k.p.k. rodzi ten skutek, że złożone

zeznania tej osoby nie mogą służyć za dowód w sprawie ani być odtworzone.

Jeżeli świadek, o jakim powyżej mowa, nie korzysta z prawa do odmowy składania zeznań w oparciu o art. 182 § 3 k.p.k., to bezsporne jest, że można odczytać jego wyjaśnienia w razie wystąpienia sprzeczności między zeznaniami a wyjaśnieniami (art. 391 § 2 k.p.k.), ale zgodnie z przeważającym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny²⁵ dopuszczalne jest odczytanie zeznań, które składał w odrębnym postępowaniu, zanim uzyskał status podejrzanego (oskarżonego). Wskazuje się, że skoro świadek nie skorzystał w terminie opisanym w art. 182 § 3 k.p.k. z prawa do odmowy składania zeznań, to otwiera się możliwość ich procesowego wykorzystania²⁶. Argumentem uzasadniającym możliwość ujawnienia takich zeznań jest to, że prawo do odmowy zeznań jest ustanowione w interesie świadka, a zatem skoro świadek decyduje się na składanie zeznań, to tym samym tracą na aktualności przesłanki mające na celu ochronę jego osoby przed ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami w myśl zasady *volenti non fit iniuria*.

Zaprezentowane stanowisko jednak nie jest tak oczywiste i może budzić wątpliwości w zakresie uprawnienia organu procesowego do ujawnienia zeznań świadka, które uprzednio składał, zanim stał się oskarżonym, mimo że w odrębnym postępowaniu, będąc przesłuchiwany w charakterze świadka, nie skorzystał z prawa do odmowy zeznań z art. 182 § 3 k.p.k. Z przepisu tego wynika prawo do odmowy ze-

²³ P. Hofmański i in., *Kodeks*, s. 461–462; Z. Muras, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i prawie karnym materialnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 196–198; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 267; por. wyrok SA we Wrocławiu z 20 grudnia 2001 r., II AKa 551/01, OSA 2002, nr 8, poz. 62; wyrok SA w Gdańsku z 15 maja 2013 r., II AKa 127/13, LEX nr 1335617; wyrok SA w Krakowie z 14 listopada 2009 r., II AKa 117/09, LEX nr 590579.

²⁴ Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym w doktrynie, że po odczytaniu protokołu wyjaśnień świadek może i powinien wskazać, czy i w jakim zakresie są one zgodne z prawdą, tak: P. Rogoziński, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016, komentarz do art. 391, teza 19 [2017.11.28, godz. 21.30].

²⁵ D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2017, s. 1463; A. Ważny, *Kodeks*, s. 899; wyrok SA w Krakowie z 5 września 2002 r., II AKa 192/02, LEX nr 76268; wyrok SA we Wrocławiu z 20 grudnia 2001 r., II AKa 551/01, OSA 2002, nr 8, poz. 62; wyrok SA w Katowicach z 20 listopada 2015 r., II AKa 394/15, LEX nr 2023115.

²⁶ Por. D. Lerman, *Współsprawca jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, z. 3, s. 109.

znań dla świadka, art. 186 § 1 k.p.k. wskazuje zaś skutki skorzystania z tego uprawnienia. Czy jednak nieskorzystanie przez świadka z prawa do odmowy zeznań, świadka, który w innym postępowaniu jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, daje podstawy do ujawnienia uprzednio składanych zeznań? Artykuł 391 § 2 k.p.k. stanowi m.in., że w wypadku określonym w art. 182 § 3 k.p.k. wolno również odczytywać protokoły uprzednio składanych wyjaśnień. Wyjaśnienia te można odczytywać temu świadkowi oraz każdemu innemu świadkowi, w warunkach opisanych w § 1 art. 391 k.p.k. Można bronić poglądu, że art. 391 § 2 k.p.k. daje podstawę do odczytania uprzednio składanych przez świadka, ale tylko wyjaśnień, w przepisie mowa jest bowiem „w wypadku określonym w art. 182 § 3”, czyli przepis ten mówi wyłącznie o prawie do odmowy składania zeznań, a samo posiadanie prawa nie przesądza przecież, że uprawniony z niego skorzysta. Określenie to wskazuje zatem wyłącznie podmiot uprawniony do odmowy zeznań, i to tylko temu podmiotowi można odczytać uprzednio sporządzony protokół. Natomiast o tym, że jest to protokół składanych uprzednio wyjaśnień, przesądza dyspozycja art. 391 § 2 k.p.k. Powyższe oznacza, że niezależnie, czy świadek skorzysta ze swego uprawnienia, to podstawa prawna z art. 391 § 2 k.p.k. pozwala na ujawnienie wyłącznie tego środka dowodowego. W art. 391 § 2 k.p.k. mowa jest o tym szczególnym świadku (posiadającym uprawnienia z art. 182 § 3 k.p.k.), a § 1 k.p.k. należy stosować tylko w powiązaniu z § 2 art. 391 k.p.k. w tym sensie, że jeżeli świadek zeznaje np. odmiennie niż poprzednio, to należy odczytać w odpowiednim zakresie, ale tylko jego wyjaśnienia. Powyższe oznacza, że takiego świadka nie dotyczy dyspozycja art. 391 § 1 k.p.k., albowiem w przepisie tym mowa o niejako klasycznym świadku, który nie jest jednocześnie współoskarżonym, o którym stanowi art. 182 § 3 k.p.k. Artykuł 391 § 2 k.p.k.

stanowiłby samodzielną podstawę ujawniania uprzednich depozycji takiego świadka, które byłyby wyłącznie wyjaśnieniami. Powyższe wnioski znalazły potwierdzenie w judykaturze. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że przepisu art. 391 § 2 k.p.k. nie da się interpretować tak rozszerzająco, aby uzasadniało to odczytanie czegoś ponad protokół wyjaśnień składanych uprzednio przez świadka w charakterze podejrzanego czy oskarżonego²⁷.

Należy też zauważyć, że odczytywanie nie tylko wyjaśnień, ale i zeznań świadka, oskarżonego o współudział w innym postępowaniu, jeżeli nie skorzystałby on z prawa do odmowy zeznań, mogłoby mieć istotny wpływ na sytuację procesową współoskarżonych. Gdyby bowiem oskarżeni odpowiadali w jednym postępowaniu, to uprzednie zeznania jednego z nich nie stanowiłyby dowodu w sprawie. Natomiast w razie wyłączenia sprawy tego oskarżonego do odrębnego postępowania to ewentualne nieskorzystanie przez niego, gdy będzie przesłuchiwany jako świadek, z prawa do odmowy zeznań czyniłoby już możliwym wykorzystanie uprzednio składanych zeznań, nie zawsze korzystnych dla współoskarżonych. Może to stanowić dla organów procesowych pokusę przed celowym dzieleniem spraw w oparciu o art. 34 § 3 k.p.k., aby stworzyć szansę na skorzystanie z dowodów, których nie można byłoby wykorzystać, gdyby proces toczył się łącznie co do wszystkich oskarżonych. Można sobie wyobrazić, że w wyłączonym do odrębnego postępowania procesie będzie zeznawał świadek, któremu organy ścigania przekażą możliwość bardziej oportunistycznego podejścia w jego sprawie, jeśli ten, składając zeznania, rozważy nieskorzystanie z prawa do odmowy ich składania. Wydaje się, że możliwość stosowania takich zabiegów taktycznych powinna być ograniczona, gdyż może stanowić zachętę do swoistych targów między organami ścigania a oskarżonymi w procesach wieloosobowych. Wartość tak uzyskanych zeznań *prima facie*

²⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., II AKa 349/12, LEX nr 1267212; por. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 418–419.

nie wydaje się szczególnie wartościowa, przy uwzględnieniu zwłaszcza tego, że podmiot je składający jest z reguły żywotnie zainteresowany, aby przydać jego zeznaniom walor szczerości i wiarygodności. Z drugiej też strony w wyniku zabiegu techniczno-organizacyjnego dochodzić może do pogorszenia sytuacji prawnej współoskarżonych, przez uzyskanie dowodu, który może wpływać negatywnie na ich pozycję procesową, a który nie mógłby być wykorzystany, gdyby toczył się jeden proces przeciwko wszystkim współoskarżonym.

W procesach wieloosobowych może dojść do wyłączeń spraw o poszczególne czyny czy przeciwko określonym osobom. Jeżeli oskarżony składa następnie zeznania w wyłączonej

sprawie, będąc uprawnionym do skorzystania z dyspozycji art. 182 § 3 k.p.k., lecz nie stawia się na rozprawę, to należy odczytać uprzednio składane wyjaśnienia (art. 391 § 2 w zw. z § 1 k.p.k.). W razie przyjęcia w ogóle stanowiska o możliwości odczytania także jego uprzednich zeznań, jeżeli nie skorzysta on z prawa do odmowy ich złożenia, to należałoby konsekwentnie dojść do konstatacji, że niemożność zrealizowania obowiązku pouczenia świadka o prawie do odmowy zeznań (art. 191 § 2 k.p.k.) nie stanowi przeszkody prawnej do odczytania i wykorzystania poprzednio złożonych przez tę osobę zeznań (art. 391 § 1 k.p.k.), gdy nie przysługiwały jej jeszcze uprawnienia z art. 182 k.p.k.²⁸

²⁸ Por. postanowienie SN z 22 stycznia 2014 r., IV KK 313/13, OSNKW 2014, nr 6, poz. 49.

Summary

Michał Błoński

CHANGING THE PROCESS ROLES, AND THE ABILITY TO USE THE WRITTEN RECORDS OF DEFENDANTS EXPLANATION AND WITNESS TESTIMONY

The article addresses a very important issue of changing the procedural roles of participants in criminal proceedings and the ability to use previously provided explanations or testimony in separate proceedings. These problems involve multi-person cases, where there are cases of exclusion of certain acts or some of the defendants for separate proceedings. The views expressed in the case-law and the literature have been presented in the study. The admissibility of the testimony of the witness has been questioned in cases when it had been submitted before he became defendant, and in a separate trial he has not exercised his right to refuse to testify on the basis of art. 182 § 3 of the Code of Criminal Procedure.

KEY WORDS: hearing, suspect, evidence, witness testimony, explanation of the accused

POJĘCIA KLUCZOWE: przesłuchanie, podejrzany, dowód, zeznania świadka, wyjaśnienia oskarżonego

ANALIZA ROZWOJU INSTYTUCJI UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ W POLSCE W LATACH 2009–2017

Celem artykułu jest analiza rozwoju instytucji upadłości konsumenckiej w Polsce. W pracy przedstawiona została charakterystyka funkcjonowania procedury upadłości konsumenckiej w polskim systemie prawnym w latach 2009–2017. Rozważania skupiły się na zagadnieniu i próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzenie do ustawodawstwa polskiego procedury upadłości konsumenckiej było niezbędne przed uchronieniem konsumenta przed jego całkowitą niewypłacalnością.

Idei wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji upadłości wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy upatrywać m.in.: w rosnącym zadłużeniu gospodarstw domowych, dynamicznie rozwijającym się rynku kredytowym oraz pojawiających się problemach ze spłatą zobowiązań¹. Konsumpcyjny tryb życia jednostki oraz coraz powszechniejsze zaciąganie przez nią zobowiązań finansowych stwarzało niebezpieczeństwo niewydolności ekonomicznej pojedynczych jednostek, które w łańcuchu konsumpcyjnym w sposób płynny były zastępowane przez instytucje kredytowe innymi osobami posiadającymi zdolność zadłużania się².

Istotnym zagrożeniem dla obrotu gospodarczego stała się niewypłacalność osób fizycznych nieprowadzących działalności go-

spodarczej. Przewidziane w ustawodawstwie środki ochrony okazały się niewystarczające i nieefektywne dla rozwiązania konfliktu pomiędzy interesem konsumenta a interesem gospodarczym państwa. Jednostka, która stała się niewypłacalna, często na skutek różnych zdarzeń losowych, nie posiadała wystarczających środków ochrony umożliwiających jej restytucję. Sytuacja prawna osoby fizycznej względem niewypłacalnych podmiotów gospodarczych była natomiast nieporównywalnie gorsza. Przedsiębiorca w wypadku problemów finansowych posiadał szereg instrumentów prawnych umożliwiających oddłużenie przedsiębiorstwa i poprawę jego kondycji finansowej. Można przypuszczać, że dystynkcja pomiędzy powyższymi podmiotami spowodowana była tym, że ustawodawca początkowo zakładał, że w przeciwieństwie do zobowiązań niewypłacalnych przedsiębiorców zobowiązania osób fizycznych nie są na tyle istotne, by obejmować je postępowaniem upadłościowym, a wystarczającym mechanizmem dochodzenia roszczeń przez wierzycieli było postępowanie egzekucyjne³. Wraz ze wzrostem zagrożenia wynikającego z negatywnych skutków niewypłacalności osób fizycznych zaczęto dostrzegać potrzebę stworzenia instytucji umożliwiającej sanację finansową osób fizycznych na kształt upadłości przedsiębiorców⁴.

W Polsce niewypłacalność osób fizycznych

¹ A. Szymańska, *Upadłość konsumencka w Polsce na tle doświadczeń innych krajów Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 114.

² J. Podczaszy, *Quo vadis homo debitor – rozważania na temat prawnego uregulowania upadłości konsumenckiej*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 11, s. 22.

³ P. Horosz, *Upadłość konsumencka w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu” 2013, nr 15, s. 196.

⁴ Por. J. Kruczałak-Jankowska, *Prawo handlowe w pytaniach i w odpowiedziach*, Warszawa 2006, s. 136.

nabrała szczególnego znaczenia dopiero po 2000 r., kiedy w debacie politycznej zaczęła pojawiać się kwestia stworzenia aktów prawnych związanych z wprowadzeniem do systemu polskiego instytucji upadłości konsumenckiej⁵. Podczas dyskursu nad tym tematem wyodrębniły się dwa przeciwstawne stanowiska⁶. Pierwsza grupa, tzw. zwolenników ustanowienia zmian, podnosiła, że liczba podmiotów fizycznych nadmiernie zadłużonych jest stosunkowo duża i w dalszym ciągu się powiększa. Postulowano wówczas, że wprowadzenie zmian może uchronić osoby fizyczne przed upadkiem oraz wpłynąć na rozwój gospodarczy kraju. Natomiast przeciwnicy wprowadzenia zmian argumentowali swoje poglądy tym, że zadłużenie polskich gospodarstw domowych nie jest tak duże jak w innych krajach, w których wprowadzono upadłość konsumencką, ogromna zaś liczba pozwów sądowych w tym zakresie może nadmiernie obciążyć wymiar sądownictwa, którego praca zostanie sparaliżowana⁷. Ponadto podnoszono, że rehabilitacja finansowa dłużnika może być nadużywana przez nieuczciwych dłużników⁸.

Przedsięwzięcia legislacyjne nad stworzeniem aktu prawnego obejmującego zagadnienie upadłości konsumenckiej rozpoczęły się w Polsce w 2003 r. W toku procesu legislacyjnego nad opracowaniem kompleksowej regulacji przedstawione zostały trzy projekty ustaw dotyczących upadłości konsumenckiej, tj. projekt poselski stworzony przez posłów Prawa i Sprawiedliwości⁹, projekt rządowy stworzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁰ oraz projekt Stowarzyszenia Prawa dla Dłużnika¹¹. Powyższe projekty nie znalazły aprobaty i odstąpiono od nich w procesie legislacyjnym. Problematyka upadłości konsumenckiej była przedmiotem kilku innych projektów ustaw złożonych w Sejmie¹².

W dniu 16 lipca 2008 r. do Marszałka Sejmu skierowany został rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹³. Projekt nie przewidywał uregulowania upadłości konsumenckiej w odrębnym akcie prawnym, lecz wprowadzenie jej przez odpowiednią nowelizację ustawy z dnia 28 marca 2003 r. Prawo upadłościowe i napraw-

⁵ A. Szymańska, *Upadłość konsumencka*, s. 114.

⁶ W. Szpringer, *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski*, Warszawa 2006, s. 22–23.

⁷ Z przeprowadzonych wówczas badań wynikało, że tylko 1% Polaków nie radziło sobie ze spłatą zobowiązań, a 8% miało w tym tylko duże problemy. Zob. M. Delebis, *Polski zwyczaj – nie pożyczam, badanie przeprowadzone przez Instytut Badawczy PBS na zlecenie Konferencji Przedsiębiorstwo Finansowych w 2005 r.*, <http://pbs.pl/x.php/1,243/Polski-zwyczaj-8211-nie-pozyczam.html>, [dostęp: 10.12.2017]. Z kolei z obliczeń Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową wynikało, że 405 tys. konsumentów ma zaległości w spłacie na kwotę 3 tys. zł, sięgające ponad 90 dni, zaś podmiotów, które potencjalnie mogłyby upaść, było w Polsce 290 tys. Zob. M. Samcik, *Bankowcy alarmują: Upadłość dla cwaniaków*, „Gazeta Wyborcza” z 2 czerwca 2006 r.

⁸ T. Cukiernik, T. Teluk, *Najlepsze praktyki upadłości konsumenckiej*, Instytut Globalizacji, Gliwice 2007, s. 10.

⁹ Zob. projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz upadłości konsumenckiej, druk sejmowy nr 2668 z 22 grudnia 2004 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/6516B9789DC027F5C1256E5-A003F6A96/\\$file/2668.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/6516B9789DC027F5C1256E5-A003F6A96/$file/2668.pdf) [dostęp: 10.12.2017].

¹⁰ Zob. A. Janowski, *Upadłość konsumencka, czyli jak przeciąć pętlę zadłużenia*, „Gazeta Prawna” z 31 stycznia 2005 r., <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Upadlosc-konsumencka-czyli-jak-przeciac-petle-zadluzenia-1249732.html> [dostęp: 10.12.2017].

¹¹ *Ibidem*.

¹² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze i innych ustaw, druk sejmowy nr 1892 z 25 kwietnia 2007 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/8CAB6A28A1986396C1257307003C689B/\\$file/1892.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/8CAB6A28A1986396C1257307003C689B/$file/1892.pdf) [dostęp: 10.12.2017].

¹³ Projekt ustawy z dnia 16 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk sejmowy nr 831, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/022/831.pdf> [dostęp: 10.12.2017].

cze¹⁴ poprzez dodanie w jej części trzeciej „Odrębne postępowania upadłościowe” nowego tytułu V „Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej”, obejmującego przepisy od art. 491¹ do art. 491¹². Po licznych konsultacjach projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych uzyskał najwyższe poparcie opiniowanych środowisk prawniczych, konsumenckich i organizacji przedsiębiorców¹⁵.

Instytucja upadłości konsumenckiej została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁶, która weszła w życie z dniem 31 marca 2009 r. Przed uchwaleniem ustawy z 5 grudnia 2008 r. pojawiły się jednak opinie o niedociągnięciach jej rozwiązań¹⁷. Zastrzeżenia wywoływała konieczność posiadania przez dłużnika majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania oraz zapis o publikowaniu obwieszczenia o upadłości w dzienniku o zasięgu krajowym. Dyskusyjna była również kwestia posiadania przynajmniej dwóch wierzycieli, co zamykało dostęp do upadłości osobom, które zaciągnęły tylko jedno zobowiązanie. Powyższe obiekcje stanowiły impuls do podjęcia prac nad stworzeniem regulacji usprawniającej upadłość konsumencką. Powstał wówczas projekt opracowany w Komisji Nadzwyczajnej „Przyjazne Państwo” z 2009 r. oraz projekt opraco-

wany przez Prawo i Sprawiedliwość z 2010 r. Projekt Komisji Nadzwyczajnej „Przyjazne Państwo” został oceniony negatywnie przez rząd. Szczególnie krytycznie odniesiono się do uregulowań umożliwiających dostęp do upadłości osobom, które stały się niewypłacalne z własnej winy, publikacji listy osób upadłych w dzienniku o zasięgu lokalnym, uniemożliwienia zaciągania wielu rodzajów zobowiązań na utrzymanie dłużnika i jego rodziny w czasie planu spłaty¹⁸. Opinia rządu na temat przedstawionego przez Prawo i Sprawiedliwość projektu ustawy także była negatywna¹⁹. Obiekcje wzbudził przede wszystkim szeroki dostęp do upadłości konsumenckiej, wymóg trzymiesięcznego zalegania ze spłatą zobowiązań, aby dłużnik mógł być uznany za niewypłacalnego, oraz uregulowanie upadłości konsumenckiej w odrębnej ustawie.

Na skutek dalszych prac sejmowych w dniu 31 grudnia 2014 r. weszła w życie kompleksowa reforma postępowania upadłościowego względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁰ wprowadziła zmiany upraszczające oraz udrażniające system umożliwiający skorzystanie przez jednostkę z przywileju odroczenia, a w konsekwencji możliwość powrotu na rynek pracy²¹. Znowelizowane przepisy nie wprowadziły jednakże automatyzmu w ogłaszaniu upadłości konsumenckiej, gdyż

¹⁴ Dz.U. z 2003 r. nr 60, poz. 535 ze. zm.

¹⁵ K. Michalak, *Ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej na podstawie znowelizowanej ustawy prawo upadłościowe i naprawcze*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2009, nr 3–4, s. 67–68.

¹⁶ Dz.U. z 2008 r. nr 234, poz. 1572 ze. zm.

¹⁷ Zob. D. Zienkiewicz, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (druk 831)*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2008, s. 2.

¹⁸ Zob. stanowisko Rady Ministrów wobec komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (druk 2485), Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 18 stycznia 2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6-ka.nsf/0/3AA3F970E9152A4DC12576B30026854D/\\$file/2485-s.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6-ka.nsf/0/3AA3F970E9152A4DC12576B30026854D/$file/2485-s.pdf) [dostęp: 10.12.2017].

¹⁹ Zob. stanowisko Rady Ministrów wobec poselskiego projektu ustawy o upadłości konsumenckiej (druk 3799), Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 10 maja 2011 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C5226582EF37DFC2-C125788F0036A58E/\\$file/3779-s.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C5226582EF37DFC2-C125788F0036A58E/$file/3779-s.pdf) [dostęp: 10.12.2017].

²⁰ Dz.U. z 2014 r. poz. 1306 ze. zm.

²¹ P. Filipiak (red.), A. Hrycaj, Ł. Lipowicz, *Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji. Komentarz*, Poznań 2015, s. 23.

konsument w dalszym ciągu musiał spełnić szereg przesłanek, które podlegały indywidualnej ocenie przez rozpatrujący wniosek sąd²².

W styczniu 2016 r. doszło do kolejnej znaczącej zmiany normatywnej upadłości konsumenciej. Na podstawie art. 428 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne²³ w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadzono zmianę, w myśl której postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić im umorzenie zobowiązań niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli to możliwe, zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Najistotniejszą zmianą systemową związaną z nowelizacją ustawy było redefiniowanie celu postępowania upadłościowego względem osoby fizycznej. Tym samym nowelizacja ustawy położyła nacisk na oddłużenie osoby fizycznej, pozostawiając funkcję prawa upadłościowego na drugim planie²⁴.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych upadłości konsumenckiej nie odniosło zamierzonych skutków na płaszczyźnie ustanowienia efektywnego instrumentu oddłużenia konsumentów. Kształt ówczesnych przepisów wprowadzał znaczące bariery dla dłużników i nie tworzył skutecznej platformy dla oddłużenia²⁵. Wynikało to choćby z faktu, że idea oddłużenia dłużnika nie była ukształtowana w ustawie jako pierwszorzędna. Z kolei przesłanki umożliwiające oddłużenie były rygorystyczne i w znacznej części przypadków

niemożliwe do spełnienia. Z perspektywy praktycznego stosowania przepisów dotyczyło to w szczególności kwestii związanych z rygoryzmem formalnym wniosku, a także brakiem możliwości ogłoszenia upadłości w sytuacji tzw. ubóstwa masy upadłości²⁶. Istotną barierą stosowania upadłości konsumenckiej był także bezwzględny obowiązek sprzedaży mieszkania upadłego w ramach postępowania upadłościowego²⁷. Powyższe miało przełożenie na wybór prowadzenia upadłości konsumenckiej wyłącznie w formie opcji likwidacyjnej.

O niepowodzeniu instrumentu oddłużenia w ramach upadłości konsumenckiej świadczą przede wszystkim dane statystyczne z lat 2009–2014²⁸. W tym okresie zgłoszono bowiem do sądów 2735 wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, z czego ogłoszono jedynie 120 upadłości w Polsce, co stanowiło 4,38% zgłoszonych wniosków w ogóle. W 95,62% zgłoszonych wnioskach zostały one albo oddalone (39,67%), albo zwrócone (44,64%), czy też postępowanie upadłościowe zostało umorzone (2,82%). Inne przyczyny stanowiły 8,48% złożonych wniosków. Zwrot wniosków o ogłoszenie upadłości był w głównej mierze spowodowany niedopełnieniem formalności, brakiem opłaty czy brakiem oświadczenia dłużnika o prawdziwości danych zawartych we wniosku²⁹. Z kolei sądy upadłościowe oddalały wnioski o ogłoszenie upadłości z powodu zbyt małego majątku dłużnika niewystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania i niewykazania przez niego niezawinionych okoliczności popadnięcia w niewypłacalność. Inne przyczyny oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości leżały u podstaw istnienia tylko

²² *Upadłość konsumencka. Poradnik*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2015, s. 3.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 978.

²⁴ M. Medyński, K. Forsyś, *Status wierzyciela w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 6, s. 89.

²⁵ R. Adamus, *Nova upadłość konsumencka. Poradnik praktyczny*, Warszawa 2015, s. 11.

²⁶ A. Sobota, K. Tatar, S. Alwasiak, *Raport diagnostyczny – projekt „szansa 2.0.”*, Kraków 2015, s. 20.

²⁷ T. Zalega, *Upadłość konsumencka a zadłużanie się miejskich gospodarstw domowych w Polsce w okresie kryzysu*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 38, s. 162.

²⁸ Zob. A. Sobota, K. Tatar, S. Alwasiak, *Raport diagnostyczny*, s. 20.

²⁹ A. Szymańska, *Upadłość konsumencka*, s. 153.

Tabela 1.1. Odsetek złożonych w Polsce w latach 2009–2014 wniosków o ogłoszenie upadłości konsumenckiej

Lata	Wnioski ogółem	Ogłoszenie upadłości	Wnioski oddalone	Wnioski zwrócone	Umorzenie postępowania
2009	985	10	335	422	28
2010	510	12	254	265	10
2011	380	14	171	169	11
2012	286	24	107	138	9
2013	274	28	120	104	3
2014	300	32	98	123	16

Źródło: A. Sobota, K. Tąbara, S. Alwasiak, *Raport diagnostyczny*, s. 20.

jednego wierzyciela, braku zdolności sądowej, braku legitymacji do złożenia wniosku czy braku niewypłacalności dłużnika³⁰.

Najpełniejsze odzwierciedlenie powyższej problematyki przedstawiają dane statystyczne umieszczone w tabeli 1.1.

Analiza zamieszczonych danych statystycznych wskazuje, że w pierwszym roku obowiązywania upadłości konsumenckiej, mimo złożenia największej liczby wniosków o ogłoszenie upadłości, ogłoszona została najmniejsza liczba upadłości w Polsce, największa liczba wniosków została zaś w tym czasie oddalona. W kolejnych latach obowiązywania przepisów coraz więcej złożonych wniosków kończyło się ogłoszeniem upadłości konsumenckiej. W 2009 r. było to ok. 1%, natomiast w 2010 r. 3%, w 2011 r. 3,7%, zaś w 2014 r. aż 10,7%.

Wskazuje się, że od drugiego roku obowiązywania ustawy zwiększona liczba ogłoszonych upadłości wynika przede wszystkim z faktu, że z procedurą upadłości zdecydowanie lepiej radziły sobie zarówno sądy, jak i pomagający w przygotowaniu wniosków profesjonalni pełnomocnicy oraz sami konsumenci³¹. Niemniej w raporcie Kancelarii Senatu Biura Analiz i Dokumentacji uznano, że jednym z głównych

powodów marginalnego wykorzystywania procedury upadłości konsumenckiej jest niska świadomość prawna dłużników co do przesłanek ogłoszenia takiej upadłości i wymogów formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości, co prowadzi do oddalenia lub zwrotu większości wniosków³². Powyższe koresponduje z badaniami przeprowadzonymi przez A. Szymańską dotyczącymi znajomości upadłości konsumenckiej i oceny przyjętych rozwiązań przez konsumentów³³. Na podstawie wyników powyższych badań oceniono, że większość badanych, tj. około 72%, nie słyszała w ogóle o upadłości konsumenckiej. Stwierdzono natomiast związek pomiędzy znajomością ustawy o upadłości konsumenckiej a miejscem zamieszkania oraz dochodami respondentów. Największy odsetek badanych posiadający wiedzę o upadłości konsumenckiej pochodził z województwa mazowieckiego, wiedza na powyższy temat malała zaś wraz ze zwiększeniem się trudności finansowych badanych, a rosła wraz z ich poziomem wykształcenia.

Ustawodawca, dostrzegając potrzebę zmian umożliwiających ułatwienie ogłoszenia upadłości konsumenckiej w Polsce, dokonał nowelizacji ustawy. Nowe reguły upadłości konsumenc-

³⁰ M. Jaślikowski, *Upadłość konsumencka w praktyce sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 160 i 164.

³¹ T. Zalega, *Upadłość konsumencka*, s. 161.

³² Zob. Raport pt. „Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach”, s. 3, <http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/86/plik/oe189.pdf> [dostęp: 10.12.2017].

³³ A. Szymańska, *Upadłość konsumencka*, s. 138–153.

kiej, które weszły w życie z dniem 31 grudnia 2014 r., zwiększyły szansę oddłużenia konsumenta poprzez przesunięcie punktu ciężkości w kierunku polepszenia jego pozycji prawnej. Fundamentalna i najbardziej radykalna zmiana odnosiła się do przewartościowania celów konsumenckiego postępowania upadłościowego. Prawodawca, odmiennie niż dotychczas, przyznał prymat zasadzie oddłużenia konsumenckiego postępowania upadłościowego nad zasadą windykacyjną zmierzającą do zaspokojenia wierzycieli.

Zmiana modelu upadłości konsumenckiej istotnie przełożyła się na postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości konsumenckiej. Według danych „Monitora Sądowego i Gospodarczego” liczba ogłoszonych upadłości konsumenckich w latach 2015–2017 znacząco wzrosła³⁴. W pierwszym kwartale 2015 r. ogłoszono bowiem 86 upadłości, w 2016 r. – 834, a w 2017 r. – 1311. Natomiast w drugim kwartale 2015 r. ogłoszono 514 upadłości, z kolei w 2016 r. liczba ta wzrosła do 1156, a w 2017 r. do 1470. Z kolei w trzecim kwartale 2015 r. ogłoszono 651 upadłości konsumenckich, w 2016 r. 1090, a w 2017 r. 1172. W czwartym kwartale 2015 r. ogłoszono 852 upadłości, a w 2016 r. – 1354.

Strukturę wieku osób występujących z wnioskiem o ogłoszenie upadłości konsumenckiej względem ogłoszonych upadłości przedstawia tabela 1.2.

Upadłość konsumencka w 2015 r. ogłaszana była w 57,29% wobec kobiet, zaś w 42,71% wobec mężczyzn. Z kolei w 2016 r. upadłość konsumencka była ogłoszona w stosunku do kobiet w 56,34%, a wobec mężczyzn w 43,66%. Struktura wieku oraz płci osób ogłaszających upadłość w 2017 r. była co do zasady analogiczna w stosunku do struktury wieku oraz płci osób ogłaszających upadłość w 2016 r. Najwyższy odsetek ogłoszonych upadłości zarówno w 2015 r., jak i 2016 r. miał miejsce w województwie mazowieckim i wynosił odpowiednio 25,90% i 20,62%. Najmniejszy zaś wystąpił w województwie opolskim, w 2015 r. wynosił 1,09%, a w 2016 r. wyniósł 1,69%. Podobnie kształtują się statystyki ogłoszonych upadłości według miejsca ogłoszenia upadłości co do 2017 r.

Powyższe dane statystyczne w sposób niebudzący wątpliwości wskazują, że od zmiany procedury istotnie zwiększyła się liczba ogłaszanych w Polsce upadłości konsumenckich. Niemniej analiza poszczególnych miesięcy w 2017 r. wskazuje, że liczba upadłości ustabilizowała się.

Tabela 1.2. Struktura wieku osób występujących z wnioskiem o ogłoszenie upadłości konsumenckiej względem ogłoszonych upadłości w latach 2015–2017

Struktura wieku osób występujących z wnioskiem o ogłoszenie upadłości konsumenckiej	Odsetek ogłoszonych upadłości w 2015 r. (w %)	Odsetek ogłoszonych upadłości w 2016 r. (w %)	Odsetek ogłoszonych upadłości w 2017 r. (w %)
20–29 lat	5,16	5,05	5,50
30–39 lat	25,15	23,18	24,17
40–49 lat	24,90	25,54	23,92
50–59 lat	20,68	21,01	19,91
60–69 lat	18,30	18,08	18,06
70–79 lat	5,21	6,07	7,23

Źródło: Dane umieszczone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, http://www.coig.com.pl/2016-upadlosc-konsumentencka-lista_osob.php, oraz http://www.coig.com.pl/2017-upadlosc-konsumentencka-lista_osob.php [dostęp:10.12.2017]

³⁴ Zob. http://www.coig.com.pl/2016-upadlosc-konsumentencka-lista_osob.php oraz http://www.coig.com.pl/2017-upadlosc-konsumentencka-lista_osob.php [dostęp:10.12.2017].

zowała się i średnio miesięcznie oscyluje wokół 500 upadłości.

Podsumowując powyższe, stwierdzić należy, że wprowadzenie do polskiego prawodawstwa upadłości konsumenckiej było słusznym rozwiązaniem prawnym. Pomimo że w okresie 2009–2014 ogłoszonych zostało jedynie 120 upadłości, to jednak wprowadzone w 2014 r. zmiany skutkowały znaczącym wzrostem ogłoszonych upadłości. Z przeprowadzonych analiz wynika, że w 2015 r. ogłoszono 2112 upadłości względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Jest to więc 17,6 razy więcej niż łącznie w latach 2009–2014. Natomiast w 2016 r. nastąpił ponaddwukrotny wzrost ogłoszeń upadłości w stosunku do 2015 r.

Zwiąże uregulowania w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości oraz zmiana celu tej instytucji umożliwiły aktualnie wielu osobom, które stały się niewypłacalne, przerwanie narastającej spirali zadłużenia. W piśmiennictwie zauważa się jednak, że aktualnie postępowania upadłościowe trwają zbyt długo, albowiem konsument pozostaje objęty procedurą oddłużeniową przez około rok, a następnie objęty planem spłaty zobowiązań przez kolejne 36 miesięcy³⁵. Stąd postuluje się stworzenie odrębnego postępowania dla konsumentów, które umożliwiłoby ich oddłużenie bez prowadzenia długotrwałej procedury³⁶. Z uwagi na istotny wzrost liczby postępowań upadłościowych konsumentów po 2014 r. i związane

z tym rosnące obciążenie sędziów upadłościowych niezbędne jest także wzmocnienie kadrowe tych wydziałów. Odciążenie sędziów mogłoby nastąpić poprzez wprowadzenie do wydziałów upadłościowych referendarzy sądowych, którzy przejęliby funkcje sędziów-komisarzy w zakresie czynności stanowiących sprawowanie nadzoru nad syndykiem³⁷. Konieczne wydaje się jednak wyłączenie spod tak przyznanych uprawnień referendarzy sądowych, spraw upadłościowych byłych przedsiębiorców oraz stosowania środków przymusu. Uzasadnione jest również wprowadzenie organu sądowego o kompetencjach zbliżonych do uprawnień syndyka, który weryfikowałby już na etapie postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sytuację wnioskodawcy. Postulat ten jest zasadny m.in. z tego powodu, że przyczyną większości przypadków przekroczenia dwumiesięcznego terminu na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości jest prowadzenie przez sąd postępowania dowodowego. Pomimo istnienia pewnych niedociągnięć legislacyjnych przedmiotowej instytucji jej funkcjonowanie nie wymaga tak drastycznej przebudowy, jaka miała miejsce w 2014 r. Niewątpliwie w najbliższych latach ustabilizuje się liczba ogłaszanych upadłości, na co wskazują dane z 2017 r. Jednak czy tak rzeczywiście się stanie, zadecyduje sytuacja konsumentów, wobec których możliwe będzie zastosowanie ustawy Prawo upadłościowe.

³⁵ Zob. E. I. Fiedorowicz, D. Popłonyk, *Wybrane zagadnienia upadłości konsumenckiej – analiza empiryczna*, Warszawa 2016, s. 62.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

Summary

Anna Wolska-Bagińska

DEVELOPMENT OF THE PERSONAL BANKRUPTCY LAW IN POLAND IN YEARS 2009–2017

This article describes the Polish personal bankruptcy law as applicable within the years 2009–2017. It was concluded that at the beginning of the above period, the number of individuals filing for personal bankruptcy was low. Only after the procedure was amended, the number significantly increased. Currently, the number has stabilised and averages at 500 individuals a month. It can be said without a doubt that the introduction of the personal bankruptcy law to the Polish law system constitutes an effective legal solution.

KEY WORDS: personal bankruptcy, motion, consumer, bankruptcy, Polish law system

POJĘCIA KLUCZOWE: upadłość konsumencka, wniosek, konsument, niewypłacalność, polski system prawny

PRZESTĘPSTWO UCHYLANIA SIĘ OD ALIMENTÓW PO OSTATNIEJ NOWELIZACJI

Obowiązek łożenia na utrzymanie i wychowanie osób, które mocą własnych starań nie są w stanie sobie same tego zapewnić, w szczególności małoletnich, znany jest w perspektywie prawnej od stuleci. Ustawodawcy starali się zabezpieczać jego realizację, jako że zobowiązani zawsze wykazywali skłonność do niewywiązywania się z niego, jaki to stan trwa do dnia dzisiejszego. Oczywiście zmieniają się uwarunkowania takiego stanu, a w ślad za tym inny kształt mają regulacje prawne, w tym prawno-karne, w tym zakresie. Dotyczy to także ustawodawcy polskiego, który stara się poprzez kryminalizację niealimentacji przeciwdziałać zachowaniom wyczerpującym jej znamiona, jak też je sankcjonować. Celem niniejszego opracowania jest poświęcenie uwagi aktualnemu kształtowi przedmiotowego przestępstwa po nowelizacji z 2017 r. wraz z próbą dokonania jej oceny, w tym na ile może ona przyczynić się do skuteczniejszego wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego.

Na wstępie warto zaznaczyć, że już w Kodeksie karnym z 1932 r.¹ ustawodawca polski widział konieczność objęcia ochroną osób uprawnionych do alimentacji. Początkowy zapis w ustawie ewoluował i otrzymał nowe brzmienie wraz z wprowadzeniem nowego Kodeksu karnego z 1969 r.², aż w końcu ujęcie przestępstwa niealimentacji przeniesiono na grunt obecnie obowiązującego Kodeksu karne-

go, który w początkowym brzmieniu nie różnił się znacząco od unormowania przyjętego uprzednio w Kodeksie karnym z 1969 r., poza rozwiązaniami dotyczącymi trybu ścigania. W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego zmniejszono sankcję karną za to przestępstwo – z kary pozbawienia wolności do lat 3 do grzywny, kary ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. przepis ten był jednak kilkukrotnie nowelizowany, a przed ostatnią nowelizacją z 23 marca 2017 r. brzmiał następująco:

„§ 1. Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie odbywa się z urzędu”.

¹ Dz.U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 z późn. zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94 z późn. zm.

Czynność sprawcza przestępstwa niealimentacji polegała więc na uporczywym uchylaniu się od alimentów. Było to zatem przestępstwo skutkowe popełniane przez zaniechanie. Aby znamiona czynu zabronionego określonego w art. 209 k.k. były spełnione, należało stwierdzić, że sprawca: był zobowiązany w sposób ustawą przewidziany do świadczenia alimentacyjnego; świadczenia tego nie wykonał poprzez uchylanie się od tego obowiązku; jego zachowanie – zaniechanie wypełnienia obowiązku – miało cechę uporczywości; to zaniechanie doprowadziło do nastąpienia opisanego w ustawie skutku³. Zgodnie z art. 209 § 1 k.k. źródłem obowiązku opieki materialnej mogła być wyłącznie ustawa lub orzeczenie sądowe. Ochronie przewidzianej tym przepisem nie podlegały więc obowiązki, które wynikały z umowy⁴.

Dość poważnym problemem, z którym należało się wówczas zmierzyć na gruncie stosowania prawa, była prawidłowa wykładnia pojęcia „uchyla się”. Zarówno doktryna, jak i judykatura wypracowały definicje pojęcia „uchyla się”, które zawierały element subiektywny i obiektywny. Element obiektywny tego znamienia polega na czynieniu tego – uchylaniu się – przez pewien czas. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą okres wstrzymywania się od płacenia rat lub płacenia ich nieregularnie lub w ratach znacznie niższych niż należne nie mógł być krótszy niż 3 miesiące⁵. Element subiektywny polegał na szczególnym nastawieniu psychicznym, wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim. Uchylanie takie musiało się bowiem charakteryzować „uporczywością”. „Uporczywe uchylanie” wskazywało tak na powtarzal-

ność zachowania, jak i na złą wolę sprawcy⁶. Przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. mógł zatem dopuścić się tylko ten, kto mógłby wykonać ciążący na nim obowiązek, ale nie czynił tego mimo realnych możliwości. Sprawca zatem nie wypełnia obowiązku, bo nie chce go wypełnić lub ten obowiązek lekceważy (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 1996 r., III KRN 204/96⁷). W wyroku z 13 stycznia 2005 r. (II AKa 455/04)⁸ Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że: „uporczywym uchylaniem się od płacenia alimentów w rozumieniu art. 209 k.k. jest tylko taka sytuacja, gdy sprawca mając ku temu realne i faktyczne możliwości nie płaci i czyni to celowo. Przesyłanie natomiast przez oskarżoną kwot niższych niż zasądzone z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania sobie i drugiemu dziecku nie może być uznane za uchylanie się od spełnienia obowiązku alimentacyjnego”.

Z istoty skutkowego charakteru przestępstwa z art. 209 k.k. konieczne dla jego popełnienia było także to, by skutek opisany w przepisie, tj. narażenie osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, był przez cały czas utrzymywany. Dość ważne i ciekawe było stanowisko, jakie pojawiło się w uchwale Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r. (VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86), gdzie w uzasadnieniu podano, iż „okoliczność, że w rzeczywistości potrzeby uprawnionego są zaspokajane przez inne osoby, nie wyłącza odpowiedzialności karnej zobowiązanego. W szczególności stanu zagrożenia wywołanego niepłaceniem alimentów nie usuwał fakt, że potrzeby uprawnionego zaspokaja inna osoba współzobowiązana dołożenia na jego utrzymanie, jeżeli sama świadczy znacznie

³ M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, (w:) *Kodeks karny - Część szczególna. Komentarz*. Tom II, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 1027

⁴ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 856.

⁵ Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny – uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., LEX nr 19141.

⁶ M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1027.

⁷ LEX nr 36039.

⁸ LEX nr 147203.

więcej, niż na nią przypada, z uszczerbkiem dla swego zdrowia lub własnych potrzeb". *A contrario* jednak – nie ponosiła odpowiedzialności za przestępstwo uporczywej niealimentacji osoba uchylająca się od płacenia alimentów na rzecz uprawnionego, gdy osoba sprawująca nad nim faktyczną opiekę znajduje się w tak dobrej sytuacji życiowej, że świadczenie alimentów nie miałyby większego wpływu na poziom życia dziecka. Podobnie uważano, że posiadanie własnego majątku przez dziecko w stopniu pozwalającym zaspokoić swoje podstawowe potrzeby życiowe zwalnia rodziców z opieki materialnej⁹.

Z biegiem czasu regulacja tego typu przestępstwa była coraz bardziej krytykowana, a bowiem absolutnie nie rozwiązywała problemu uchylania się osób zobowiązanych do alimentów, wręcz przeciwnie – osoby obowiązane sprawnie ten przepis obchodziły, doprowadzając rzeczywistość do absurdu, a mianowicie częstą praktyką było przelewanie na rzecz uprawnionego drobnych kwot pieniędzy, co nie wyczerpywało znamiona uporczywości. Jednocześnie jednak nie zaspokajało to podstawowych, często wręcz elementarnych, jego potrzeb życiowych.

Aktualne brzmienie art. 209 k.k. nadane zostało ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów¹⁰. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, „wprowadzone zmiany skutkują nowym brzmieniem przepisu, oderwanym od dotychczasowych znamion w postaci uporczywości uchylania się od obowiązku alimentacyjnego i skutku w postaci narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Znamiona te rodzą wiele kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, nie sprzyjając stabilności judykatów i nie przyczyniając się do pełnej karnoprawnej ochrony osób pokrzywdzonych”¹¹.

Treść tego przepisu jest następująca:

„§ 1. Kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 1a. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 naraża osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 1a odbywa się z urzędu.

§ 4. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uiszczył w całości zaległe alimenty.

§ 5. Sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego sprawca przestępstwa określonego w § 1a uiszczył w całości zaległe alimenty, chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary”.

Wprowadzona zmiana – zdaniem ustawodawcy – ma zmierzać do skutecznego zwalczania zjawiska niealimentacji¹².

⁹ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko*, s. 860.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 952.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy nr 1193, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1193>

¹² Tamże.

Analizując przedmiotowe zmiany, należy wskazać, że obecnie strona przedmiotowa przestępstwa stypizowanego w § 1 art. 209 k.k. wyraża się w uchyleniu się od ciężącego na sprawcy wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości. Celowym zabiegiem ustawodawcy była rezygnacja z penalizacji uchylenia się od wszelkiego rodzaju świadczeń alimentacyjnych jedynie na rzecz świadczeń okresowych co do wysokości, tj. świadczeń pieniężnych, gdyż w praktyce tylko z taką formą niewykonywania świadczeń alimentacyjnych mają do czynienia organy ścigania i sądy w postępowaniu karnym¹³.

Zrezygnowano także ze znamienia „uporczywości” uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego, a w to miejsce wprowadzono sztywne określenie wysokości zaległości alimentacyjnych, tj. „jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące”. Wprowadzono więc wymierne kryterium, jakim jest określona wysokość zaległości alimentacyjnych. Ma ona wynosić równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych. Chodzi o kwotę równą lub przewyższającą tę wartość. W przypadku świadczenia innego niż okresowe opóźnienie w jego realizacji musi wynosić co najmniej 3 miesiące. Przez świadczenie inne niż okresowe rozumie się m.in. świadczenia alimentacyjne wypłacane jednorazowo, na przeszłość i ustalone z mocy orzeczenia sądowego, umowy lub ugody między uprawnionym i zobowiązanym lub świadczenia alimentacyjne skapitalizowane i zasądzone jednorazowo¹⁴.

Obiektywnym rezultatem uchylenia się od obowiązkułożenia na utrzymanie innej oso-

by jest zatem powstanie zaległości alimentacyjnych w określonej kwocie lub opóźnienia w spełnieniu świadczenia innego niż okresowe. Nie jest to jednak wystarczająca przesłanka do uznania, że zrealizowano znamiona art. 209 § 1 k.k. Dla bytu tego przestępstwa nieustannie i niezmiennie nie wystarczy samo ustalenie, że oskarżony nie płaci alimentów, do którychłożenia był zobowiązany, lecz konieczne jest ustalenie, że od tego obowiązku „uchyla się”. Oba te znamiona nie są przecież równoznaczne z samym niepłaceniem (niełożeniem) alimentów, lecz mają wydźwięk pejoratywny, świadczący o złej woli domniemanego sprawcy, ignorującego w sposób tendencyjny obowiązek alimentacyjny¹⁵. Ten negatywny stosunek musi być zawsze poparty dowodami (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96)¹⁶. Nadal, jeżeli istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa niealimentacji, należy zbadać przede wszystkim przyczyny niewywiązania się z obowiązku alimentacyjnego przez domniemanego sprawcę, które może niekiedy zdarzać się z powodów obiektywnych, np. ciężka choroba, pobyt w szpitalu. Istotne mogą okazać się także takie kwestie, jak chociażby to, czy oskarżony wiedział, że ma się zgłosić do urzędu pracy, czy dopytywał się tam o pracę, czy otrzymał jakąkolwiek ofertę zatrudnienia, czy w ogóle istniała w tym okresie realna szansa uzyskania oferty pracy¹⁷.

Do tej pory źródło powstania obowiązku alimentacyjnego było określone jako „ciężący z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązek opieki”, a teraz „obowiązek alimentacyjny określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową”. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, świadomie

¹³ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 656.

¹⁴ J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2017, s. 1317.

¹⁵ J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1317–1318.

¹⁶ LEX nr 26252.

¹⁷ J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1318; a także uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, LEX nr 19141; wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 1995 r., III KRN 29/95, LEX nr 20769.

zrezygnowano z przywołania w art. 209 § 1 k.k. jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem był fakt, że zdaniem projektodawcy w tym zakresie jest to norma pusta i w rzeczywistości nie zdarzają się przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości byłaby ustawa. Z drugiej strony w znowelizowanym przepisie projektodawca poszerzył źródła obowiązku alimentacyjnego o ugodę zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umowę. W świetle obowiązujących przepisów również bowiem wymienione tytuły stanowią podstawę ustalenia świadczeń alimentacyjnych¹⁸.

Zrezygnowano także w typie podstawowym przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 k.k. z konieczności wskazania, że uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego musi prowadzić do sytuacji narażenia na niebezpieczeństwo braku zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych po stronie beneficjenta świadczenia. Czyn ten jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przestępstwo materialne (skutkowe) uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego jest typem kwalifikowanym i wówczas sprawca tego czynu podlega surowszej odpowiedzialności. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, „taka wzajemna relacja obu przepisów z jednej strony pozwoli penalizować przestępstwa niealimentacji w oderwaniu od nieostrego i rodzącego trudności dowodowe znamienia narażenia, a z drugiej, w przypadku faktycznego narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, pozwoli na ściganie sprawców dopuszczających się tego kwalifikowanego typu niealimentacji”¹⁹.

J. Kosonoga wskazuje, że wprowadzenie dwóch typów przestępstwa niealimentacji

w tym kształcie cechuje się pewnym mankamentem i w efekcie może prowadzić do niezamierzonych przez ustawodawcę efektów. Z powyższego wynika bowiem, że rozciągnięte w czasie uchylanie się od zobowiązań alimentacyjnych (np. niealimentowanie w pełnej wysokości przez okres roku), w sytuacji gdy zaległość będzie sumarycznie mniejsza niż równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, nie spowoduje odpowiedzialności karnej sprawcy nawet wówczas, gdy w ten sposób naraził uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Innymi słowy – pomimo tego, że zrealizowano znamię kwalifikujące, sprawca nie poniesie odpowiedzialności karnej, albowiem nie zrealizowano typu podstawowego. Nie wydaje się, aby była to zamierzona przez ustawodawcę konsekwencja nowelizacji²⁰. Na podobny problem zwraca uwagę M. Małecki, który wskazuje, że doprecyzowanie znamienia „uporczywość” *de facto* ogranicza zakres odpowiedzialności karnej sprawcy uchylającego się od alimentacji, i podaje przykład, że jeżeli sprawca złośliwie zwleka z zaplaceniem alimentów, przez co naraża rodzinę na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, ale *ex post*, zanim zaległości osiągną równowartość trzykrotnego świadczenia okresowego, wywiązuje się z obowiązku alimentacji, to pod rządami nowych przepisów zachowanie to nie będzie realizowało znamion czynu zabronionego, podczas gdy w poprzednim stanie prawnym mogłoby ono zostać potraktowane jako przejaw uporczywej niealimentacji. Z drugiej strony autor dostrzega, że jeśli wysokość zasądzonych alimentów wyniesie 500 zł miesięcznie, a osoba zobowiązana do alimentacji będzie wypłacać miesięcznie osobie uprawnionej o 100 zł mniej, czyli 400 zł, to równowartość trzech świadczeń alimentacyjnych powstanie dopiero po upływie 15 miesięcy. W ten sposób sprawca zrealizuje znamiona czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k., przy czym

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy nr 1193, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1193>

¹⁹ Tamże.

²⁰ J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1317.

brak w budżecie zaległych 100 zł miesięcznie nie musi narażać na niezaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych osoby uprawnionej, która bądź co bądź regularnie otrzymywała od sprawcy kwotę 400 zł. Z obiektywnego punktu widzenia takim zachowaniem osoba obowiązana jednak i tak nie wywiązuje się z obowiązku alimentacyjnego²¹.

Wprowadzono także nowe rozwiązania, a mianowicie art. 209 § 4 k.k. i obligatoryjną klauzulę „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uiszczył w całości zaległe alimenty”. Z kolei w § 5 wprowadzono instytucję obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary przez sąd, jeżeli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego sprawca przestępstwa określonego w § 1a uiszczył w całości zaległe alimenty i przesłanka negatywna: wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary. Pomimo kategorycznego brzmienia § 5 *ab initio* odstąpienie od wymierzenia kary nie ma charakteru obligatoryjnego, można co najwyżej mówić o względnej obligatoryjności. Wynika to z konieczności uwzględnienia przesłanek negatywnych związanych z winą i społeczną szkodliwością czynu. Zwrócić należy uwagę, że ustawodawca nie posłużył się tutaj stopniem winy czy społecznej szkodliwości, co oznacza (przyjmując racjonalność działania ustawodawcy), że ocena ta pozostawiona została do swobodnego uznania sądu²². Zmiana postawy sprawcy i zrealizowanie obowiązku cywilnoprawnego wprost przekłada się zatem na kwestię odpowiedzialności karnej. Nie mają w tym przypadku znaczenia motywy, którymi kieruje się sprawca. Nie jest w szczególności

istotne, czy jego zachowanie jest podyktowane obawą grożącej mu kary, czy innymi względami. Istotne jest uiszczenie całości zobowiązania. Nie spełnia tego wymogu częściowa spłata zadłużenia. Nie musi natomiast być to spłata jednorazowa, ważne jest, aby w okresie 30 dni pokryta została całość zaległości²³. Za proponowanymi rozwiązaniami uprzywilejowania sprawcy w przypadkach wskazanych w § 4 i 5 (obejmującymi elementy tzw. czynnego żalu) zdają się przemawiać względy kryminalnopolityczne²⁴.

Ściganie przestępstw niealimentacji określonych w § 1 lub § 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego. Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne lub świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie przestępstw określonych w § 1 lub § 1a odbywa się z urzędu.

Podsumowując, należy stwierdzić, że ustawodawca, wprowadzając przedmiotowe zmiany, miał na celu swoiste rozszerzenie odpowiedzialności karnej osób uchylających się od płacenia alimentów w oderwaniu od kondycji finansowej osoby uprawnionej, umożliwiającej zaspokojenie jej potrzeb życiowych o charakterze podstawowym. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, celem takiego zabiegu jest poprawa „efektywności egzekwowania przez osoby uprawnione świadczeń alimentacyjnych oraz wyeliminowania aktualnych i niepożądanych zjawisk w postaci celowego uchylania się osób zobowiązanych do alimentów od prawnego obowiązku alimentacji poprzez zatajanie uzyskiwanych dochodów i posiadanego majątku”²⁵. Jest to powód istotny, według bowiem danych BIG Info Monitor z lutego 2017 r. od płacenia alimentów uchylało się około 299 tys.

²¹ M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 4, s. 42–43.

²² J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1325.

²³ Tamże, s. 1322.

²⁴ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko*, s. 659.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy nr 1193, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1193>

osób, a łączna kwota zadłużenia alimentacyjnego wynosi około 10,1 miliardów złotych. W 2015 r. do prokuratury wpłynęło ponad 50 tys. spraw z art. 209 k.k. Prokuratura wniosła 11 tys. aktów oskarżenia, umorzyła 9891 spraw i odmówiła wszczęcia postępowania w 19 044 sprawach. Pod koniec 2016 r. w więzieniach przebywało 2714 skazanych za przestępstwo niealimentacji²⁶.

Stwierdzić jednak należy, że pomimo słusznych założeń ustawodawcy nie udało się wyeliminować rozwiązań, które spotkały się z krytyką. Już na etapie konsultacji publicznych pojawiło się wiele opinii negatywnych co do szczegółów tej zmiany. Prokurator Generalny w piśmie do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazał, że ustawodawca wprowadził swoistą odpowiedzialność karną za niewywiązanie się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym, bez względu na kondycję finansową osoby uprawnionej i wpływ zaniechania sprawcy na możliwość zaspokojenia jej potrzeb życiowych. Nie bez racji zatem w toku dyskusji poprzedzającej wdrożenie procesu legislacyjnego podnoszono m.in., że oparcie przesłanki usprawiedliwiającej karalność zachowania wyłącznie na fakcie niewywiązania się sprawcy z obciążającego go obowiązku, bez konieczności oceny, czy zachowanie to prowadzi do faktycznego pokrzywdzenia osoby uprawnionej do alimentów, stanowi przejaw nadmiernej subiektywizacji prawa karnego, prowadzącej do zerwania łączności pomiędzy zachowaniem sprawcy a jego społecznym znaczeniem, a tym samym do nadmiernego poszerzania zakresu kryminalizacji, naruszającego zasadę traktowania prawa karnego jako *ultima ratio* polityki społecznej²⁷. W podobnym tonie wypowiedzieli się sędziowie apelacji

krakowskiej. Ich zdaniem błędne jest wprowadzenie karalności dodatkowego typu czynu zabronionego poprzez eliminację znamienia narażenia na zaspokojenie potrzeb życiowych uprawnionego. Sędziowie zaznaczyli także, że przestępstwo niealimentacji nie powinno być w ogóle zagrożone karą pozbawienia wolności, osadzenie sprawcy w rzeczywistości przekreśla bowiem możliwość wywiązania się z nałożonego obowiązku, a więc w rzeczywistości obraca się przeciwko osobie uprawnionej²⁸.

Krytycznie wypowiedzieli się także sędziowie apelacji gdańskiej, wskazując, że nowelizacja stanowi nieuzasadnione rozciągnięcie odpowiedzialności karnej za niewywiązanie się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym. Ich zdaniem najpierw powinno się podjąć działania zmierzające do poprawy ściągalności zadłużeń alimentacyjnych. Podobnie w tej mierze wypowiedziała się także Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w piśmie z 3 października 2016 r.: „Wydaje się, że zwolennicy zaostrzenia zasad odpowiedzialności za niealimentację w stosowaniu represji karnej upatrują remedium na rozwiązanie problemu nielożenia na utrzymanie osób uprawnionych do alimentów. Należy jednak uważać, aby dla osiągnięcia celów w postaci doprowadzenia do efektywnej egzekucji bieżących i zaległych alimentów roli prawa karnego nie sprowadzić jedynie do narzędzia, mającego ułatwić egzekwowanie alimentów od osób zobowiązanych”²⁹. Z kolei Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wskazał, że powyższa zmiana zwiększy istotnie wpływ spraw z art. 209 § 1 k.k., gdyż „ludzie nie płacą alimentów, bo albo nie mają pieniędzy, albo wydają na coś innego niż alimenty, albo nie mają oszczędności, ani zdolności kredytowej na zaciągnięcie kre-

²⁶ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/sejm-zmieni%C5%82-przepisy-o-karaniu-za-niep%C5%82acenie-aliment%C3%B3w-art-209-kk>

²⁷ J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1318; zob. także stanowisko Prokuratora Generalnego z 22 lutego 2016 r. skierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich, PG VII.G.073.2.2016, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12303754/katalog/12462416#12462416>

²⁸ Pismo prezesa SA w Krakowie z 22 września 2016 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12303754/katalog/12462416#12462416>

²⁹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12303754/katalog/12462416#12462416>

dytu (nie mają umowy o pracę, bo ukrywają dochody przed komornikiem). Proponowana zmiana treści art. 209 k.k. nie przyniesie więc zakładanej idealistycznie i życzeniowo poprawy efektywności egzekwowania przez osoby uprawnione świadczeń alimentacyjnych oraz nie doprowadzi do wyeliminowania aktualnych i niepożądanych zjawisk w postaci celowego uchylania się osób zobowiązanych do alimentacji od prawnego obowiązku alimentacji poprzez zatajanie uzyskiwanych dochodów i posiadanego majątku, a jedynie spowoduje zwiększenie liczby skazanych za niealimentację i osadzonych w zakładach karnych na koszt podatników. Biorąc pod uwagę, że sprawcami przestępstw z art. 209 k.k. często są osoby ubogie i wyraźnie pozbawione chęci do pracy bądź możliwości zarobkowania, przymus karny nie przyniesie żadnego pozytywnego skutku w tym zakresie³⁰.

Głosy te kwestionowały nie tylko wprowadzenie zmian co do sposobu penalizacji, ale również samą penalizację tego typu zachowania. M. Małecki wskazuje, że dążenie projektodawcy do poprawy efektywności egzekwowania alimentów z wykorzystaniem regulacji prawa karnego jest nieporozumieniem. Rolą prawa karnego jest piętnowanie najbardziej rażących i karygodnych naruszeń norm postępowania z dobrami prawnymi, nie zaś regulowanie stosunków społecznych przez wprowadzanie mechanizmu pozwalającego na zaspokajanie roszczeń majątkowych danej osoby w swoistym zastępstwie lub jako alternatywa procedur przewidzianych w innych gałęziach prawa. Ustawodawca karny nie powinien zastępować regulacjami prawa karnego mechanizmów restytucyjnych przewidzianych w innych dziedzinach prawa, nie może także ograniczać wolności i praw człowieka regulacją prawnokarną w sytuacji, gdy nie jest to konieczne w praworządym państwie prawnym dla ochrony ważnych wartości konstytu-

cyjnych. Stwierdził on, że zamiast zwiększać represyjność prawa karnego w niczym nieuzasadnionej nadziei na jego oddziaływanie prewencyjne, należałoby przede wszystkim zidentyfikować rzeczywiste przyczyny słabej ścigalności alimentów³¹.

Nie ulega wątpliwości, że dostarczanie środków utrzymania osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, a w szczególności dzieciom, jest w pierwszej kolejności obowiązkiem wskazanym w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym członków ich rodziny, a konstytucyjna zasada pomocniczości nakłada na państwo obowiązek wspierania m.in. tych, którzy nie otrzymują należnego im wsparcia od osób należących do kręgu zobowiązanych wobec nich do alimentacji. Przestępstwo niealimentacji jest często występującym zjawiskiem w Polsce. Jego intensywność wzrasta wraz ze wzrostem liczby rozpadających się rodzin i partnerów, którzy często pozostają ze sobą w konflikcie. Taki konflikt może przekładać się na złośliwość w wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, na czym cierpi przede wszystkim dobro dziecka. Nie można jednak do takich zdarzeń podchodzić automatycznie i czynić z prawa karnego narzędzia do skutecznej egzekucji tych alimentów. Z całą pewnością nie każde wstrzymywanie się z przekazywaniem środków z tytułu alimentów musi być poczytywane jako przestępstwo, a niewątpliwie każde alimenty winny być skutecznie egzekwowalne.

Zgodzić należy się z M. Małeckim, że ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy nie wyjaśnił, w jaki sposób nowy kształt kryminalizacji uchylania się od obowiązku alimentacyjnego wpłynie na efektywność egzekwowania wypłaty alimentów. Pomimo rezygnacji ze znamienia „uporczywości” nadal ustawodawca posługuje się znamieniem „uchyla”, co znaczy „unika – pomimo że może – nie chce”. Jeżeli sprawca zataja swoje dochody i posiada-

³⁰ Pismo Prezesa SA z Poznania z 22 września 2016 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12303754/katalog/12462416#12462416>

³¹ M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji*, s. 40–43.

ny majątek, aby nie płacić alimentów, to czyni to niezależnie od odpowiedzialności karnej. Z punktu widzenia przepisu art. 209 k.k. w poprzednim stanie prawnym, jak i w obecnym, osoba taka nadal nie będzie ponosiła odpowiedzialności, albowiem nie wypełni znamion czynu zabronionego. W przypadku wszczęcia postępowania w takiej sprawie obowiązany będzie wykazywał, że nie posiada środków na zadośćuczynienie swojemu obowiązkowi, a więc nie ma obiektywnej możliwości tego obowiązku spełnić³².

Wydaje się, że pracą u podstaw, a jednocześnie nadzieją na remedium w przedmiotowym obszarze, jest edukacja. Odpowiednie wychowanie jednostki jest odpowiednim rozwiązaniem, aby podnieść świadomość konieczności i zasadności wywiązania się przez osoby zobowiązane do alimentacji z obowiązku dostarczania środków utrzymania osobom do tego uprawnionym – przeważnie ich dzieciom. Represja karna w niewielkim stopniu wpływa i jest w stanie wpłynąć pomimo zabiegów nowelizacyjnych na prawidłową realizację tego obowiązku. Rzecz w tym, że wychowanie społeczeństwa jest to praca rozpisana na pokolenia, a ponadto trzeba mieć na uwadze, że zawsze znajdują się jednostki, które pomimo wzrostu ogólnej świadomości i poczucia obowiązku nie będą chciały respektować obowiązującego prawa. Dlatego wobec tych niewychowanych w duchu poszanowania praw innych osób i poszanowania obowiązującego prawa należy sięgać po inne sposoby oddziaływania – nie wykluczając represji karnej. Taka subsydiarna rola prawa karnego w przypadku umyślnej niealimentacji nie powinna być kwestionowana³³. Trafnie ujął to Z. Siwik: „nie ma problemu penalizacji uporczywej niealimentacji, jest tylko kwestia granic tej penalizacji”³⁴.

Wydaje się więc, że rozsądna reakcja karna

nie jest błędem. Ze względu jednak na stigmatyzujący charakter pobytu w zakładzie karnym, który dotyka nie tylko sprawcę, ale także jego najbliższych, oraz fakt, że kara pozbawienia wolności w okresie bezrobocia niewątpliwie utrudni skazanemu znalezienie – po wyjściu z zakładu karnego – pracy, należałoby dokonać częściowej depenalizacji i usunąć z sankcji karnej art. 209 k.k. karę pozbawienia wolności. Wydaje się, że kara ograniczenia wolności z odpowiednio dobranym środkiem jej towarzyszącym, np. nakazem podjęcia pracy, nauki, przyuczenia się do zawodu, bądź w przypadku nie tak rzadko zdarzających się względnie zamożnych sprawców – grzywny, w zupełności wystarczyłaby tak z punktu widzenia racji sprawiedliwości, jak i ze względów prewencyjnych na uznanie represji karnej w takim zakresie za celową³⁵. W sytuacji czynu polegającego na niealimentacji najistotniejsze jest, aby sprawca pozostawał na wolności albo mógł skorzystać z systemu dozoru elektronicznego, aby móc naprawić szkodę poprzez zapewnienie tych potrzeb osobie uprawnionej. W przeciwnym wypadku skutek jest taki, że sprawca, będąc osadzonym w zakładzie karnym, pozostaje na utrzymaniu społeczeństwa, uprawniony do alimentów nadal nie ma środków utrzymania i uaktywnia fundusz alimentacyjny. Zawsze pierwszym i najskuteczniejszym narzędziem rozwiązania tego problemu winna być egzekucja alimentów. Jak do tej pory nie zidentyfikowano rzeczywistej przyczyny słabej ściągalności alimentów. W uzasadnieniu projektu również nie znajdziemy analizy wpływu nowej kryminalizacji uchylania się od obowiązku na skuteczność egzekucji alimentów. Problem niealimentacji nie zostanie rozwiązany w drodze stosowania wyłącznie represji karnej. Celowe byłoby wypracowanie nowego systemu egzekwowania

³² Tamże, s. 41.

³³ V. Konarska-Wrzosek, *Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Michała Boczka pt. Obowiązek alimentacyjny i pojęcie niealimentacji w polskim prawie karnym*, http://www.swps.pl/images/Przebieg_post%C4%99powania_habilitacyjnego/Recenzja_prof.V.Konarskiej-Wrzosekdoktorat_M.Boczek.pdf

³⁴ Z. Siwik, *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974, s. 69

³⁵ M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko*, s. 1035–1036.

alimentów, w tym być może nawet zrezygnowanie w tym wypadku z kwoty wolnej od potrąceń, ale także wprowadzenie instytucji odpracowania długu alimentacyjnego. Ważne w tym przypadku byłoby również znalezienie skutecznej metody walki z pracodawcami zatrudniającymi „alimenciarzy” w tzw. szarej strefie, często wszak po wspólnym uzgodnieniu. Uchyłaniu się od alimentacji sprzyja bowiem rozpowszechnione na masową skalę zatrudnienie osób zobowiązanych „na czarno” i konieczne jest wypracowanie sposobu demaskowania tego typu praktyk i dowodzenia uzyskiwania regularnych dochodów z pracy. Z praktyki autora niniejszego opracowania wynika także, że osoby uprawnione przejawiają niewielką aktywność w zakresie składania wniosków o ściganie sprawców niealimentacji, co potwierdza zasadność przyznania upraw-

nienia do składania wniosków o ściganie także innym podmiotom oraz utrzymywania dwoistości trybu ścigania.

Nie ma zatem wielkiej nadziei na to, że ostatnia nowelizacja odnośnie do przestępstwa niealimentacji „zrewolucjonizuje” skuteczność prawa karnego i sprawi, że przestępstwa tego będzie istotnie mniej, a przecież, tak samo jak w przypadkach wszelkich innych typów czynów zabronionych, nie chodzi o to, aby ścigać jak najwięcej ich sprawców, ale aby było ich jak najmniej. W przypadku niewywiązywania się z alimentów chodzi jeszcze, a nawet bardziej, o coś innego – mianowicie o dobro uprawnionych do alimentów, którymi są najczęściej dzieci. Z jednej strony dobrze jest więc, że ustawodawca próbuje coś w tym względzie zmienić na lepsze, z drugiej jednak celu tego chyba i tym razem nie uda mu się osiągnąć.

Summary

Aleksandra Polińska

OFFENSE OF AVOIDING MAINTENANCE AFTER THE LAST AMENDMENT

The article attempts to outline the changes, as well as evaluate the amendment of the 2017 Criminal Code in the field of non-alienation offenses. The legislator, introducing the changes to the regulation, intended to broaden the criminal liability of persons evading the alimony obligations regardless of the financial situation of the beneficiary, who should have all his/her basic needs satisfied. The amendment aims to strengthen the obligation of care for these basic material needs of persons unable to provide for themselves. In the amended form the provision on the offence of non-alienation clearly penalises the debtor's behaviour, however, at the same time does not deprive him/her of the possibility to avoid punishment by introducing a deadline, by which his/her obligations must be paid. The author intends to evaluate the regulation in in practical terms.

KEY WORDS: maintenance, criminal responsibility, offence

POJĘCIA KLUCZOWE: alimenty, odpowiedzialność karna, przestępstwo

DROBNE DAROWIZNY NIEPODLEGAJĄCE DOLICZENIU DO SUBSTRATU ZACHOWKU

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Ochrona interesów najbliższych członków rodziny spadkodawcy spotykana jest w prze-ważającej większości współczesnych porząd-ków prawnych¹. Zarówno systemy zachowku i rezerwy obowiązkowej, jak i system alimen-tacyjny przewidują mechanizmy chroniące bli-skich spadkodawcy. Równocześnie w każdym ze wzmiankowanych modeli wprowadzono unormowania mające zapewnić, aby wskazana ochrona nie miała jedynie iluzorycznego cha-rakteru. Kluczową rolę odgrywa instytucja za-liczania darowizn (czy też świadczeń pod tytu-łem darmym) przy obliczaniu wartości majątku spadkowego bądź substratu zachowku². Prawa osób bliskich mogą być bowiem naruszone nie tylko dyspozycjami *mortis causa*, lecz także tymi poczynionymi za życia. Brak mechanizmu dol-iczania darowizn przy obliczaniu substratu zachowku w oczywisty sposób naruszałby funkcję ochronną instytucji zachowku.

Ustalenie wysokości zachowku odbywa się w trzech etapach. Po pierwsze, należy określić wysokość ułamka stanowiącego podstawę do obliczenia zachowku zgodnie z art. 991 § 1 Kodeksu cywilnego³. Po drugie, ustala się substrat zachowku, na który składa się stan czysty spadku powiększony o wartość podle-

gających doliczeniu darowizn oraz zapisów windykacyjnych. Na koniec obliczoną w ten sposób wartość mnoży się przez ułamek usta-lony w pierwszym etapie, a uzyskany wynik stanowi należny uprawnionemu zachówek. Doliczanie darowizn na drugim etapie ma charakter czysto rachunkowy. Dla jego doko-nania bez znaczenia pozostają okoliczności, czy obdarowany jest nadal wzbogacony, czy darowany przedmiot wchodzi w skład jego majątku, a nawet czy w ogóle istnieje⁴. Usta-wodawca w art. 994 k.c. *expressis verbis* wyłącza niektóre rodzaje darowizn od obowiązku dol-iczania, kierując się różnymi motywami. Można jednak dostrzec pewien wyraznie wspólny im element: nikłą, słabą więź między rozporządze-niem majątkiem dokonany *inter vivos* a po-krzywdzeniem uprawnionego do zachowku. O wyłączeniu darowizn dokonanych na rzecz osób nieuprawnionych do zachowku albo nie-będących spadkobiercami dawniej niż dziesięć lat przed otwarciem spadku zdecydowało kry-terium „dawności”⁵. Z kolei wyłączenie daro-wizn, których spadkodawca dokonał w czasie, gdy nie miał jeszcze zstępnych lub małżonka, uzasadnione jest argumentami etycznymi, gdyż niezasadne zdaje się być nakładanie ta-kich obciążeń majątkowych na zobowiązanych do zapłaty zachowku z powodu rozporządzeń

¹ Por. B. Kordasiewicz, *Zachówek*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 10 – *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 4–9; P. Księżak, *Roszczenie z tytułu zachowku a dziedziczenie ustawowe – glosa do II CK 444/02*, MOP 2008, nr 6, s. 2; M. A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami polskiego prawa spadkowego*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 180–183.

² Por. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, wyd. 10, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 171; P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 270.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 479 z późn. zm., zwana dalej „k.c.”.

⁴ Zob. P. Księżak, *Zachówek*, s. 276.

⁵ Por. B. Kordasiewicz, *Zachówek* s. 989–990.

dokonanych w momencie, gdy spadkodawca nie mógł przewidzieć konieczności zachowania części majątku dla osób uprawnionych do zachowku. Natomiast stanowiące przedmiot niniejszego artykułu darowizny drobne, zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte, zostały wyłączone od doliczenia ze względów pragmatycznych, żeby uprościć postępowanie. Owa „drobność” powoduje, że nie mogą one w sposób zauważalny wpłynąć na wysokość należnego zachowku, proces ich dokładnego wyliczenia mógłby zaś okazać się skomplikowany, żmudny i czasochłonny⁶. Racjonalnym rozwiązaniem jest zatem ich pominięcie.

Należy także zauważyć, że wskazane wyłączenia stanowią wyjątki od ogólnej reguły nakazującej doliczać do substratu zachowku wszelkie darowizny dokonane przez spadkodawcę⁷. W związku z tym, w razie wątpliwości, czy dana darowizna objęta jest wyłączeniem, należy doliczyć ją do spadku zgodnie z dyrektywą interpretacyjną *exceptiones non sunt extendendae*.

Na marginesie należy wspomnieć o podobnej regulacji dotyczącej działa spadku, występującej w art. 1039 k.c. Sformułowane w nim zasady doliczania darowizn i zapisów windykacyjnych znajdują zastosowanie tylko w razie dziedziczenia ustawowego między zstępnymi albo zstępnymi i małżonkiem, a przy ich zaliczaniu na schedę bierze się pod uwagę jedynie darowizny i zapisy dokonane na rzecz spadkobierców uczestniczących w dziele spadku. We wskazanym przepisie ustawodawca również

wyłączył od doliczenia drobne darowizny, zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte. Z uwagi na identyczne brzmienie wyrażen użytych w art. 994 k.c. i 1039 k.c., przyjmując założenie o racjonalności ustawodawcy i kierując się zasadami prawidłowej legislacji, należy stwierdzić, że znaczenie tych wyrażen na gruncie obu przepisów jest zasadniczo tożsame⁸. Ewentualne odstępstwa w określaniu darowizn wyłączonych od obowiązku doliczenia możliwe są jedynie wyjątkowo, gdy konieczność autonomicznej interpretacji wynikać będzie z odmienności celów obu instytucji⁹. Inny jest natomiast sposób, w jaki obie regulacje wiążą. Przepisy regulujące zasady doliczeń przy zachowku stanowią normy *iuris cogentis*¹⁰, doliczanie zaś darowizn, o którym mowa w art. 1039 k.c., ma charakter dyspozytywny¹¹. Spadkodawca może bowiem dokonać darowizny wraz ze zwolnieniem z obowiązku zaliczenia jej na schedę spadkową (art. 1039 § 1 *in fine* k.c.).

Wychodząc poza Kodeks cywilny, podobnie sformułowane¹² wyłączenie darowizn drobnych i zwyczajowych odnajdujemy w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹³, w art. 37 § 1 pkt 4. Przepis ten wskazuje, że w przypadku dokonywania darowizny z majątku wspólnego małżonków konieczne jest uzyskanie zgody drugiego z nich, z wyjątkiem przypadków, gdy darowizna jest drobna i zwyczajowo przyjęta. Nie zagłębiając się w interpretację art. 37 § 1 pkt 4 k.r.o., należy zwrócić uwagę na prezentowane w literaturze stanowisko, wedle

⁶ Tamże, s. 38.

⁷ Na temat zastosowanej w art. 993 k.c. techniki legislacyjnej zob. szerzej B. Kordasiewicz, *Zachówek*, s. 990.

⁸ Tak też T. Sokołowski, (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2 – *Komentarz: art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 1707; odmiennie E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6 – *Spadki*, red. J. Guldowski, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2017, s. 272, 422–424.

⁹ Tak np. P. Księżak, *Zachówek*, s. 265.

¹⁰ Por. L. Stecki, *Darowizna*, Toruń: TNOiK „Dom Organizatora” 1998, s. 311.

¹¹ Zob. J. S. Piątcowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa: PWN 1973, s. 197.

¹² Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2013, s. 225; M. Sychowicz, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 248–249.

¹³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 682 z późn. zm., zwana dalej „k.r.o.”.

którego zakresem wyjątku wzmiankowanego przepisu objęte są przysporzenia niewielkiej wartości dokonywane zgodnie z panującymi obyczajami, takie jak prezenty imieninowe, urodzinowe, z okazji chrzcina, rocznicy ślubu, wesela. Odpowiadając na pytanie, czy darowizna jest drobna, uwzględnia się zarówno kryteria obiektywne (np. bezwzględną wartość przedmiotu umowy), jak i subiektywne, takie jak wartość majątku wspólnego małżonków¹⁴ czy różnicę majątkową między darczyńcą a obdarowanym¹⁵, w szczególności gdy przysporzenie było dla obdarowanego znaczące, a ubytek w majątku wspólnym niewielki.

2. POJĘCIE DAROWIZNY NA GRUNCIE ART. 993 I 994 § 1 K.C.

Kwestia pojmowania darowizny w świetle art. 993 i 994 k.c. charakteryzuje się znaczną rozbieżnością w doktrynie i orzecznictwie. Niewątpliwie darowizna jest umową nazwaną, uregulowaną w art. 888 i n. k.c. Jako umowa jest dwustronną czynnością prawną, ale jednostronnie zobowiązującą, gdyż świadczenie w jej przypadku jest tylko jedno – darczyńca zobowiązuje się świadczyć bezpłatnie, kosztem swojego majątku, na rzecz obdarowanego, który ani nic nie daje, ani nie czyni. W art. 993 i 994 k.c. prawodawca posłużył się tym samym pojęciem darowizny, niemniej kwestia jego prawidłowej wykładni pozostaje dyskusyjna.

Interpretacja językowa oraz systemowa, poparte założeniem o racjonalności ustawodawcy, prowadzą do wniosku, że na gruncie Kodeksu cywilnego darowizna powinna być rozumiana jednolicie, w sposób wyrażony w art. 888 k.c.¹⁶ Jednakże, już w czasach obowiązywania dekretu z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe¹⁷, przewidzianą w art. 163 d.p.s. możliwość doliczenia darowizn do substratu zachowku Sąd Najwyższy pojmował szeroko, interpretując pojęcie darowizny jako, oczywiście, to wyrażone w art. 888 k.c. oraz wszelkie inne czynności prowadzące do nieodpłatnego przysporzenia¹⁸. Pogląd, w myśl którego przez darowiznę w rozumieniu przepisów o zachowku należy pojmować wszystkie świadczenia nieodpłatne, wydaje się zbyt daleko idący¹⁹. W szczególności dotyczy to czynności prawnych, które mimo braku odpłatności nie prowadzą do zmniejszenia stanu czystego spadku (np. nieodpłatne świadczenie usług).

Zgodzić należy się jednak z tendencją do stosunkowo szerokiego ujmowania darowizny w analizowanych przepisach. Takie stanowisko coraz częściej wyrażane jest współcześnie²⁰. Orzecznictwo odwołuje się do konkretnych czynności prawnych celowo uszczuplających majątek spadkodawcy, powodujących podobne pokrzywdzenie jak darowizny, m.in. do dyspozycji wkładem bankowym²¹ czy do rozszerzenia przez małżonków ustawowej wspólności małżeńskiej na majątek osobisty jednego z małżon-

¹⁴ Zob. E. Skowrońska-Bocian, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 376.

¹⁵ Por. M. Sychowicz, (w:) *Kodeks*, s. 249.

¹⁶ Por. zwłaszcza M. Pazdan, (w:) *Kodeks cywilny*, t. 2 – *Komentarz do artykułów 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 5, Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 1099; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 4 – *Spadki*, wyd. 9, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 183; J. Kremis, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2008, s. 1576.

¹⁷ Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe, Dz.U. z 1946 r. nr 60, poz. 328 z późn. zm., zwany dalej „d.p.s.”.

¹⁸ Orzeczenie SN z 17 czerwca 1953 r., II C 534/53, OSN 1954, nr 3, poz. 60.

¹⁹ Stanowisko takie prezentuje np. M. Niedosiał, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 lutego 1991 r.*, III CZP 4/91, OSP 1993, nr 1, poz. 2, s. 5.

²⁰ Np. wyrok SO w Zielonej Górze z 26 kwietnia 2017 r., I C 20/14. Zob. także L. Stecki, *Darowizna*, s. 313; P. Księżak, *Zachówek*, s. 270 i n.; B. Kordasiewicz, *Zachówek*, s. 989.

²¹ Wyrok SO w Łodzi z 2 stycznia 2017 r., II Ca 1422/16, Legalis 1668821.

ków²². Jednocześnie sądy stoją na stanowisku, że nie stanowi darowizny bezpłatne przysporzenie, gdy zobowiązanie do bezpłatnego świadczenia wynika z umowy uregulowanej innymi przepisami kodeksu (np. z umowy użyczenia)²³. Wskazane rozumienie przepisu znajduje uzasadnienie w wykładni funkcjonalnej, przede wszystkim z uwagi na ochronny cel art. 993 i 994 k.c., przez które prawodawca dąży do uniemożliwienia spadkodawcy ubezskutecznienia przepisów o zachowku w drodze uszczuplenia swojego majątku poprzez czynności *inter vivos*. Wydaje się zatem słuszne, aby jako darowiznę na gruncie wzmiankowanych przepisów rozumieć każdą celową, nieodpłatną czynność prawną powodującą jednokierunkowe przesunięcie majątkowe z majątku spadkodawcy do majątku innego podmiotu, skutkujące zmniejszeniem stanu czystego spadku oraz prowadzące do takiego samego pokrzywdzenia osób uprawnionych do zachowku jak darowizny w ścisłym tego słowa znaczeniu²⁴.

W judykaturze obecne są jednak także stanowiska przeciwne²⁵. Sądy, dokonując wykładni, pozostają niekiedy przy wyniku interpretacji językowej i systemowej, traktując pojęcie darowizny jako tożsame z umową opisaną w art. 888 k.c. Niewątpliwie znaczenie słów użytych przez prawodawcę w art. 993 i 994 jest „jasne” i w myśl paremii *clara non sunt interpretanda* dalsza wykładnia może być uznana za zbędną²⁶. Wydaje się, że można by załagodzić zarysowany spór interpretacyjny poprzez doprecyzowanie, że nie tyle należy tu mówić o innym rozumieniu umowy darowizny, raczej o analogicznym stosowaniu przepisów

do czynności niebędących darowiznami, co pozwoli zachować systemową spójność. Jak słusznie wskazuje P. Księżak, ta formalna kwestia nie ma dla praktyki większego znaczenia. Istotne jest, aby cele przyświecające instytucji zachowku mogły być jak najpełniej zrealizowane²⁷. Zgodnie zaś z trafnym orzeczeniem Sądu Najwyższego to sąd rozpoznający sprawę o zapłatę zachowku dokonuje kwalifikacji czynności prawnej, osobne powództwo o ustalenie jest w tej materii niedopuszczalne z uwagi na brak interesu prawnego²⁸.

Oceniając wskazane stanowiska, bardziej przekonujące zdaniem autorów jest to, które uwzględni wykładnię funkcjonalną oraz realizuje w większym stopniu cele instytucji zachowku. Argumentacja na rzecz interpretacji zwięzającej pojęcie darowizny na gruncie przepisów o zachowku opiera się m.in. na braku aktywności ustawodawcy w tym zakresie podczas nowelizacji²⁹ z 18 marca 2011 r. uzupełniającej art. 993 k.c. o zapis windykacyjny³⁰. Wskazana opinia należy do odosobnionej w orzecznictwie i wyraża pogląd wysoce restrykcyjny. Ocena poszczególnych przysporzeń pod tytułem darmym może prowadzić do różnego ich zakwalifikowania, jednak błędne zdaje się być przyjęcie, że art. 994 k.c. może znaleźć zastosowanie jedynie w odniesieniu do umów darowizny *sensu stricto*.

3. „DROBNOŚĆ” DAROWIZN

Literalnie darowizny „drobne” oznaczają darowizny niewielkie, błahe, nieznaczące, mało

²² Wyrok SO w Krakowie z 10 listopada 2016 r., II Ca 1547/16, Legalis 1668823.

²³ Wyrok SA w Krakowie z 6 października 2015 r., I ACa 720/15, LEX nr 1960704.

²⁴ Najbardziej wyczerpującą analizę przysporzeń podlegających zaliczeniu na równi z darowiznami w ścisłym tego słowa znaczeniu prezentuje P. Księżak, *Zachówek*, s. 272–290.

²⁵ Wyrok SA w Warszawie z 19 czerwca 2013 r., I ACa 142/13, LEX nr 1331136.

²⁶ Autorzy nie zamierzają w niniejszym artykule podejmować rozważań dotyczących ewentualnego braku zasadności stosowania wskazanej paremii w procesie wykładni.

²⁷ Por. P. Księżak, *Zachówek*, s. 271.

²⁸ Orzeczenie SN z 17 czerwca 1953 r., II C 534/53, OSN 1954, nr 3, poz. 60.

²⁹ Dz.U. z 2011 r. nr 85, poz. 458.

³⁰ Wyrok SA w Warszawie z 19 czerwca 2013 r., I ACa 142/13, Legalis 722804.

ważne, mające niewielką wartość pieniężną, materialną czy ekonomiczną³¹. Pewną wątpliwość budzą kryteria, według których należy postrzegać ową drobność na gruncie art. 994 k.c. W orzecznictwie zdaje się przeważać stanowisko, zgodnie z którym drobne darowizny należy rozumieć obiektywnie. Sąd Apelacyjny w Gdańsku *expressis verbis* stwierdził, że „dla zakwalifikowania darowizny jako drobnej, istotne znaczenie ma wartość jej przedmiotu, a nie sytuacja majątkowa spadkodawcy”³². Tę samą tendencję zauważyć można w wielu innych orzeczeniach, w których sądy, badając charakter darowizny, odwołują się do obiektywnych kryteriów, takich jak przeciętne wynagrodzenie w czasie dokonania darowizny³³ czy jej przedmiot³⁴. Niekiedy spotykane jest także stanowisko odmienne. Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 17 października 2014 r. stwierdził, że dokonywanie oceny powinno odbywać się przy uwzględnieniu sytuacji majątkowej stron umowy darowizny³⁵. Zaś Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi dość przekonująco argumentował, że przy ocenie należy mieć na uwadze wysokość dochodów darczyńcy oraz badać, jak duże obciążenie finansowe stanowi dla niego dokonana darowizna³⁶.

Podobne, jeśli nie większe, rozbieżności zarysowany problem wywołuje wśród przed-

stawicieli doktryny. P. Księżak wskazuje, że dla zakwalifikowania danej darowizny jako drobnej znaczenie ma jedynie jej wartość, sytuacja majątkowa spadkodawcy powinna zaś odgrywać rolę drugorzędną³⁷. Podobnie inni autorzy popierają stanowisko obiektywnej oceny wartości przedmiotu darowizny³⁸. Zastanawiające jest jednak, z uwagi na komentarz do art. 1039 k.c., którego językowe ujęcie jest jednakowe z omawianym art. 994 § 1 *in principio* k.c., że ci sami autorzy w odniesieniu do art. 1039 k.c. jako niewątpliwie istotne oceniają znaczenie stanu majątkowego spadkodawcy i spadkobiercy. Spotykany jest także pogląd, zgodnie z którym jeśli określone darowizny, które pojedynczo spełniają kryterium drobności, są przekazywane obdarowanemu w sposób cykliczny, powtarzalny, to nie mogą być już uznawane za drobne z uwagi na to, że ich globalna suma stanowi pewną większą wartość³⁹. Przykładowo Sąd Okręgowy w Szczecinie uznał, że o ile jednorazowe świadczenie w kwocie 100 zł można zakwalifikować jako darowiznę niewielką i zwyczajowo przyjętą w relacjach między rodzicami i dorosłymi dziećmi, o tyle regularne przekazywanie takich kwot uznać za takową nie sposób, ponieważ w polskim społeczeństwie nie ma przyjętego zwyczaju „alimentowania” dorosłych członków rodziny⁴⁰.

³¹ Zob. *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968; *Słownik współczesnego języka polskiego*, Kraków 2000; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2006.

³² Wyrok SA w Gdańsku z 8 lipca 2015 r., V ACa 126/15, LEX nr 1842298.

³³ Wyrok SO w Gdańsku z 21 listopada 2013 r., XV C 435/13, LEX nr 1719204.

³⁴ SR dla Łodzi-Śródmieścia w wyroku z 29 maja 2015 r., III CA 1110/15, stwierdził, że z uwagi na to, że przedmiotem darowizny było spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, nie sposób zakwalifikować jej jako drobnej.

³⁵ Wyrok SO w Łodzi z 17 października 2014 r., III Ca 723/14, LEX nr 2130627.

³⁶ Wyrok SR dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z 18 stycznia 2017 r., II C 226/15, LEX nr 2199903.

³⁷ Tak P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3 – *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 732–733. Podobnie L. Stecki, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, red. J. Winiarz, wyd. 2, Warszawa: Wydaw. Prawnicze 1989, s. 872.

³⁸ Por. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 272; J. Kremis, J. Kuźmicka-Sulikowska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa: C. H. Beck 2017, s. 1902.

³⁹ Tak o darowiznach mających charakter wyposażenia dzieci w związku z ich usamodzielnieniem się oraz służących do regulacji spraw majątkowych czy przekazywanych na bieżące utrzymanie rodziny E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) *Kodeks cywilny*, s. 272.

⁴⁰ Tak np. wyrok SO w Szczecinie z 11 lipca 2013 r., II Ca 1417/12, LEX nr 1853534; wyrok SA w Gdańsku z 8 lipca 2015 r., V ACa 126/15, LEX nr 1842298. Odmienne wyrok SR w Olsztynie z 25 czerwca 2014 r., XI C 34/13, LEX nr 1912103.

B. Kordasiewicz opowiada się natomiast za subiektywną wykładnią analizowanego pojęcia, argumentując, że ustawodawca nie wskazał żadnego obiektywnego wzorca darowizny drobnej i nie określił w żaden sposób jej ekonomicznej wartości⁴¹. Zagadnienie to nie doczekało się jednak, jak dotąd, pogłębionej analizy. W opinii autorów należy podzielić stanowisko o subiektywnym pojmowaniu darowizny drobnej. Po pierwsze, za trafny należy uznać przytoczony argument B. Kordasiewicza o braku ustawowego miernika umożliwiającego obiektywizację oceny. Kierując się założeniem o racjonalności ustawodawcy, należy stwierdzić, że świadomie używa on zwrotów niedookreślonych, do których z pewnością zaliczyć można przymiotnik „drobne”. Sędzia, korzystając z przyznanego mu luzu decyzyjnego, może ocenić *ad casum*, czy należy doliczyć daną darowiznę do spadku. Po drugie, za taką interpretacją przemawia zastosowanie reguł wykładni funkcjonalnej. Instytucja zachowku pełni przede wszystkim funkcję ochronną wobec osób uprawnionych. Aby ocenić, czy w danej sytuacji dokonane przez spadkodawcę czynności *inter vivos* doprowadziły do pokrzywdzenia tych najbliższych spadkodawcy, wydaje się konieczne odniesienie wartości poczynionych darowizn nie tylko do sytuacji majątkowej stron umowy, lecz przede wszystkim do wysokości potencjalnego roszczenia o zachówek. Trudno mówić o pokrzywdzeniu osób bliskich, gdy dokonane za życia przez spadkodawcę rozporządzenia pod tytułem darmym stanowią nieznaczną wartość, rzędu setnych czy tysięcznych części, wobec całej masy spadkowej albo roszczenia o zachówek. Inaczej należy pojmować prezenty darowane przez oso-

bę ubogą, a inaczej przez bardzo zamożną, nie zapominając jednocześnie o drugim warunku, który powinien być kumulatywnie spełniony. Dla prawidłowej kwalifikacji w myśl art. 994 § 1 *in principio* k.c. darowizna, oprócz drobności, musi odpowiadać zwyczajom w danych stosunkach przyjętym.

Warto też zauważyć, że na gruncie Prawa spadkowego z 1946 r. ustawodawca w ogóle nie stanowił wprost o kryterium wartości przedmiotu nieodpłatnego przysporzenia z majątku przyszłego spadkodawcy. Twórca dekretu, zdaje się, pozostawiał więcej zaufania sędziom orzekającym w postępowaniach o zachówek, ograniczając się tylko do odesłania do pozaprawnych systemów wartości lub ocen⁴².

Wreszcie należy zwrócić uwagę na to, że przeciwnicy koncepcji subiektywnej nie wskazują przekonujących argumentów na poparcie reprezentowanego stanowiska, poprzestając zwykle na stwierdzeniu, że sytuacja majątkowa spadkodawcy powinna mieć znaczenie drugorzędne, gdyż w przeciwnym razie „prezent imienny dany przez biedaka należałoby liczyć do zachowku, a nie uwzględniać darowizn luksusowych samochodów danych przez bogacza”⁴³. Trzeba jednak zauważyć, że wartość nawet luksusowych samochodów może być w danym przypadku niewielka w stosunku do całego majątku spadkowego, a czynności dowodowe związane z doliczaniem każdego prezentu podarowanego przez majątnego spadkodawcę przez całe jego życie⁴⁴ mogą istotnie przedłużyć postępowanie. Byłoby to sprzeczne z celami wyłączenia drobnych darowizn, którymi są przede wszystkim ekonomika procesowa⁴⁵ oraz usprawnienie postępowania.

⁴¹ Por. B. Kordasiewicz, *Zachówek*, s. 990. Podobnie P. Puch, *Zachówek – regulacje prawne*, „Nieruchomości C. H. Beck” 2004, nr 5, s. 11; E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4 – *Spadki*, red. A. Kidyba, wyd. 4, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2015, s. 265.

⁴² Zob. A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź: Spółdzielnia Wydawnicza „Prawo” 1948, s. 304.

⁴³ Por. P. Księżak, *Zachówek*, s. 292.

⁴⁴ W przypadku darowizn drobnych nie ma ograniczenia terminem dziesięciu lat liczonych wstecz od otwarcia spadku.

⁴⁵ Wydaje się, że tym głównie kierował się SA w Lublinie w wyroku z 13 czerwca 2014 r., I ACa 820/13, LEX nr 1498964.

Wartość przedmiotu darowizny, zgodnie z art. 995 § 1 k.c., oblicza się według stanu z chwili jej dokonania. Wskazana reguła pozwala precyzyjnie określić chwilę miarodajną dla oceny wartości podarunku. Takie unormowanie zwiększa prawdopodobieństwo zakwalifikowania darowizny rzeczy używanych jako drobnej, z uwagi na ich stosunkowo niewielką wartość w chwili dokonania przysporzenia⁴⁶.

4. DAROWIZNY ZWYCZAJOWO PRZYJĘTE W DANYCH STOSUNKACH

Podjęcie próby stworzenia klasycznej definicji darowizn zwyczajowo przyjętych w danych stosunkach, o których stanowi art. 994 § 1 *in principio* k.c., sprawia niemałe trudności. Bez porównania łatwiejsze wydaje się sformułowanie definicji cząstkowej⁴⁷, w której przedstawić wystarczy szereg niebudzących wątpliwości przykładów. I tak prezenty świąteczne, imieninowe czy związane z ukończeniem studiów oraz organizację wesela dziecka podaje się w piśmiennictwie jako przykłady takich pomijalnych darowizn⁴⁸.

Poprzez zwyczaje rozumie się pewne powszechne nawyki określonego zachowania w danym czasie, środowisku i stosunkach społecznych⁴⁹. Znajomość danych zwyczajów przez osoby, których dotyczy rozstrzygana sprawa, nie stanowi warunku koniecznego dla ich stosowania. Przyjmuje się założenie, że każdy podmiot powinien znać zwyczaje upowszechnione w grupie społecznej, do której należy⁵⁰. Interpretowany

art. 994 § 1 k.c. wyraźnie stanowi o zwyczajach „przyjętych” w danych stosunkach, co podkreśla, że doniosłość prawną mają jedynie zwyczaje ustalone. Więcej wątpliwości może budzić to, jakich rodzajów stosunków społecznych dotyczy omawiany przepis. Ustawodawca ogranicza się do krótkiego sformułowania „w danych stosunkach”, nie dodając żadnych określeń doprecyzowujących. Sędzia, podczas rozpoznawania sprawy o zapłatę zachowku, odkrywszy utrwalone nawyki postępowania, winien kierować się funkcjonalną wykładnią i celami instytucji zachowku. Zatem zwrot ten należy interpretować możliwie szeroko i rozumieć przez niego zarówno stosunki rodzinne, lokalne, regionalne, jak i respektowane na szerszym obszarze, jak chociażby stosunki o podłożu religijnym. W piśmiennictwie jako przykładowe wskazuje się wydarzenia o charakterze ściśle rodzinnym (tj. urodziny, imieniny, wesele), religijno-rodzinnym (np. chrzest, komunie, ślub) oraz sytuacje powiązane z indywidualnymi osiągnięciami⁵¹ (tj. ukończenie studiów, uzyskanie bardzo wysokich wyników w nauce, zwycięstwo w konkursie).

Powyższy otwarty katalog orzecznictwo uzupełnia o zróżnicowane stany faktyczne. Sąd Apelacyjny w Krakowie odwołał się do zwyczajów przyjętych w środowisku góralskim, zgodnie z którymi darowanie fabrycznie nowego samochodu z okazji ślubu jest powszechnym zachowaniem mającym na celu podkreślenie statusu majątkowego darczyńcy⁵². Za drobne darowizny, zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte, często uznawane są prezenty urodzinowe i imieninowe⁵³, wydatki poczynione na

⁴⁶ Przykładowo SA w Gdańsku jako niewielkie darowizny uznał używane futro z norek, odkurzacz, zestaw komputerowy, notebook, stół oraz cztery krzesła, por. wyrok SA w Gdańsku z 8 lipca 2015 r., V ACa 126/15, LEX nr 1842298.

⁴⁷ Szerzej na temat rodzajów definicji ze względu na ich budowę zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa: PWN 2012, s. 48–52.

⁴⁸ Por. B. Kordasiewicz, *Zachówek*, s. 38–39.

⁴⁹ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 12, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 33; S. Wrótkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, wyd. 3, Poznań: Ars boni et aequi 2005, s. 22.

⁵⁰ Zob. więcej Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*, s. 34.

⁵¹ Por. P. Książek, *Prawo spadkowe*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2017, s. 330–331.

⁵² Wyrok SA w Krakowie z 6 października 2015 r., I ACa 720/15, LEX nr 1960704.

⁵³ Wyrok SA w Gdańsku z 8 lipca 2015 r., V ACa 126/15, LEX nr 1842298.

kształcenie dorosłych już dzieci (np. opłata czesnego na studiach zaocznych⁵⁴) czy przekazywanie drobnych kwot na leczenie podczas choroby⁵⁵. Sąd Okręgowy w Kielcach zgodził się zaś z Sądem Rejonowym w Kielcach, odwołującym się do zakorzenionego w tradycji polskiej zwyczaju opłacania wesela dziecka przez rodziców. Ponadto w uzasadnieniu wyroku podkreślił, że ponoszone przez rodziców wydatki weselne powinny być kwalifikowane jako darowizny drobne niezależnie od ich wysokości⁵⁶. Nie sposób się jednak zgodzić z tym zapatrywaniem z uwagi na to, że wyłączenie zawarte w art. 994 § 1 *in principio* k.c. wymaga kumulatywnego spełnienia przesłanki „drobności”.

Ponadto jako drobne darowizny, zwyczajowo przyjęte w danych stosunkach sądy uznały sfinansowanie przez rodzica leczenia dla małoletniego dziecka (jako przejaw realizacji spoczywającego na nich obowiązku alimentacyjnego)⁵⁷, darowiznę krów w ramach prezentu ślubnego⁵⁸, darowiznę 5 m³ drewna z lasu i tyleż samo pochodzącego z rozbiórki starej sto-

doły (choć dla autorów pewne wątpliwości budzi to, do jakich ustalonych zwyczajów odniósł się tu sąd)⁵⁹, a także zapłatę opłaty za media, kupowanie wnuczkom ubranek, wożenie ich zimą do szkoły czy zapewnianie im wyżywienia w sytuacji, gdy darczyńca mieszkał w tym samym gospodarstwie co obdarowani⁶⁰.

Obecny kształt klauzuli generalnej jedynie w ograniczonym zakresie znajduje potwierdzenie w historycznym ukształtowaniu mechanizmu pomijania darowizn przy doliczaniu do substratu zachowku. Najbliższym współczesnej regulacji prawem okresu międzywojennego, spośród pięciu obowiązujących wówczas systemów prawnych, było unormowanie zaboru niemieckiego⁶¹, tj. niemiecki kodeks cywilny (dalej: BGB), a dokładniej jego § 2330⁶². Prawodawca niemiecki szerzej konstruował odesłania do pozaprawnych systemów norm, wymagając, aby pomijalne darowizny spełniały obowiązek etyczny bądź odpowiadały powszechnie przyjętym względom przyzwoitości⁶³. Również dekret – Prawo

⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z 6 października 2015 r., I ACa 720/15, LEX nr 1960704.

⁵⁵ Wyrok SA w Krakowie z 13 października 2016 r., I ACa 585/16, LEX nr 2166607.

⁵⁶ Wyrok SO w Kielcach z 15 kwietnia 2016 r., II Ca 423/15, LEX nr 2055434: „(...) w tradycji polskiej zakorzenione jest to, że rodzice urządzają dzieciom przyjęcia weselne, a w szczególności było tak w latach 90-tych, gdy powódka zawierała związek małżeński. Stąd określenie, iż rodzice wydają «córkę za mąż» czy «żenią syna». Nie istotne zatem w tym kontekście są: ilość gości, miejsce zorganizowania przyjęcia, czy jego wystawność, które to okoliczności zawsze uzależnione są od pozycji społecznej oraz finansowej rodziny i nie powodują przysporzenia po stronie dziecka”.

⁵⁷ Wyrok SO w Gliwicach z 29 czerwca 2016 r., III Ca 474/16, LEX nr 2109431.

⁵⁸ Wyrok SO w Kielcach z 5 maja 2015 r., II Ca 315/15, LEX nr 1833465.

⁵⁹ Wyrok SO w Kielcach z 15 kwietnia 2016 r., II Ca 423/15, LEX nr 2055434.

⁶⁰ Wyrok SO w Łodzi z 19 listopada 2014 r., III Ca 587/14, LEX nr 2147850: „Oczywistym jest, że praca w tak dużym gospodarstwie wymagała zaangażowania wszystkich dostępnych rodzinie środków i cała rodzina korzystała z profitów przynoszonych przez to gospodarstwo i w przekonaniu Sądu Rejonowego trzeba wyjątkowego natężenia złej woli, aby żądać uznania za darowiznę np. sukienki kupionej wnuczce, czy podwiezienia wnuczki zimą do szkoły. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do zaliczenia do podstawy obliczania zachowku jakichkolwiek darowizn uczynionych przez spadkodawcę”. Podobnie wyrok SO w Poznaniu z 13 maja 2016 r., I C 1078/14, LEX nr 2044692: „W rodzinach wielopokoleniowych typowa jest bowiem sytuacja, w której seniorzy przekazują drobne kwoty pieniędzy swoim wnukom czy prawnukom, by mogły one za to zakupić sobie np. książki, słodycze, ubrania czy zabawki”.

⁶¹ Autorzy ograniczają się do prawa byłego zaboru pruskiego właśnie z uwagi na obecność systemu zachowku w obu regulacjach, tj. zaborczej i polskich po II wojnie światowej.

⁶² § 2330. Przepisy §§ 2325 do 2329 nie stosują się do darowizn, które czyni się zadość obowiązkom moralnym albo powszechnie przyjętym względem przyzwoitości”. Fragment pochodzi z polskiego przekładu urzędowego pod nazwą: *Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (przekład urzędowy)*, Wydawnictwa Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa byłej dzielnicy pruskiej, T. X., Warszawa–Poznań 1923.

⁶³ Zob. F. Zoll, A. Szpunar, *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie. Część III. Prawo cywilne b. dzielnicy pruskiej. Zeszyt obejmujący prawo spadkowe*, Poznań–Warszawa–Toruń: Fiszer i Majewski 1924, s. 50.

spadkowe z 1946 r. pozostał we wskazanym zakresie zbliżony do przedwojennej regulacji niemieckiej. Doliczeniu do substratu, zgodnie z art. 163 § 2 pkt 2 d.p.s., nie podlegały darowizny „odpowiadające obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom”⁶⁴. Wymienione w przepisie pojęcia obejmowały podobnie jak dziś prezenty imieninowe, ślubne, napiwki, utrzymywanie osoby wziętej na wychowanie czy darowizny wynagradzające za świadczone przez obdarowanego nieodpłatnie na rzecz darczyńcy usługi bądź inne korzyści⁶⁵. *De lege lata* próby tak szerokiej interpretacji należałoby ocenić jako niedopuszczalne, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*. Systemowa wykładnia obecnych przepisów – z uwagi na zawężenie wyłączenia w art. 994 § 1 k.c. – może jednak budzić pewne wątpliwości. Otóż przepisy Kodeksu cywilnego nadal znają kategorię darowizn czyniących zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego⁶⁶, których nie można odwołać ani w przypadku popadnięcia darczyńcy w niedostatek⁶⁷, ani w przypadku rażącej niewdzięczności obdarowanego⁶⁸. W obecnym stanie prawnym darowizn takich nie można jednak wyłączyć spod doliczenia do spadku, chyba że byłyby jednocześnie drobne i odpowiadałyby ustalonym zwyczajom (co zdarza się bardzo rzadko ze względu na wyjątkowość sytuacji objętych zastosowaniem art. 902 k.c.⁶⁹). Konstrukcja zakładająca

konieczność doliczenia do spadku darowizn czyniących zadość pewnym normom moralnym czy postulatом słuszności wydaje się co najmniej niekonsekwentna⁷⁰. Mając powyższe na uwadze, *de lege ferenda* można by zastanowić się nad modyfikacją brzmienia art. 994 § 1 k.c., aby zapewnić systemową spójność.

5. WNIOSKI

Konieczność istnienia mechanizmu doliczenia darowizn nie budzi wątpliwości. Wynika ona z konstrukcji oraz funkcji ochronnej instytucji zachowku. Równie niezbędne, ale ze względów bardziej pragmatycznych, jest wyłączenie określonych darowizn spod obowiązku doliczenia ich do substratu zachowku.

Przyjrząwszy się niektórym historycznym porządkom prawnym obowiązującym na obszarze Polski, dostrzec można pewną ciągłość rozwiązań w zakresie darowizn pomijałnych. Regulacja art. 163 § 2 pkt 2 d.p.s. była zbliżona do § 2330 BGB i odwoływała się do obowiązków moralnych i przyzwoitości. Obecne unormowanie zawarte w art. 994 § 1 k.c. pozostaje zasadniczo podobne, ponieważ wciąż odsyła do pozaprawnych systemów norm. Ustawodawca zrezygnował jednak z niektórych klauzul generalnych, pozostawiając jedynie zwrot niedookreślony w postaci zwyczajów. Nadto nie wskazał, czy zwyczaj powinien być

⁶⁴ Mając na uwadze art. 355 Kodeksu zobowiązań obowiązujący w okresie stosowania dekretu (Dz.U z 1933 r. nr 82, poz. 598), uchylony dopiero przez art. III pkt 5 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, zgodnie z którym do przysporzeń majątkowych odpowiadających obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom nie stosuje się przepisów o darowiznie, wydaje się, że ustawodawca pojęcie darowizny w art. 163 § 2 pkt 2 d.p.s. interpretował rozszerzająco, wychodząc poza umowę darowizny *sensu stricto*. W literaturze wskazuje się wręcz, że te przysporzenia majątkowe nie są umową darowizny, a wykonaniem zobowiązań naturalnych. Zob. W. Chojnowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa: Trzaska, Evert i Michalski 1951, s. 202.

⁶⁵ Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa: PWN 1959, s. 429.

⁶⁶ Por. art. 902 k.c.: „Przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego”.

⁶⁷ Por. art. 897 k.c.

⁶⁸ Por. art. 898 § 1 k.c.

⁶⁹ Na temat darowizn czyniących zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego por. K. Mularski, (w:) *Kodeks cywilny, t. 2 – Komentarz: 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 1310–1311; B. Laskorowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2 – Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1848.

⁷⁰ Tak P. Księżak, *Zachowek*, s. 292.

powszechny, czy też wystarczy lokalny bądź rodzinny, a nawet właściwy dla konkretnego spadkodawcy. Realizacja moralnego obowiązku zapewnienia pewnego minimum potrzeb członków najbliższej rodziny jest trudna do uogólnienia, ujednoczenia. Wydaje się, że tak skonstruowany luz decyzyjny sędziego umożliwia rozsądzenie sporu zgodnie z prawdą.

Dodatkowo Kodeks cywilny wprowadził ograniczenie w postaci „drobności” darowizny. Wyraźnie dostrzegalne są rozbieżności w doktrynie i judykaturze na płaszczyźnie pojmowania darowizn drobnych. Niekiedy ocena dokonywana jest wyłącznie w oparciu o obiektywną wartość darowizny. Zdaniem autorów należałoby ową „drobność” interpretować raczej subiektywnie i uwzględniać sytuację majątkową stron umowy darowizny (a zwłaszcza darczyńcy). Szczególnie że taka

wykładnia dominuje na gruncie innych przepisów o zbliżonej treści (art. 1039 § 3 k.c. i art. 37 § 2 pkt 2 k.r.o.). Niezbędne jest przypomnienie o kumulatywnym stosowaniu obu powyższych przesłanek. Zarówno „drobność”, jak i zwyczaj muszą wystąpić równolegle. W orzecznictwie dostrzegalne są jednak przypadki wadliwego zastosowania analizowanej normy, w których pominięto jedną z przesłanek⁷¹.

Kwestia rozumienia pojęcia darowizny na gruncie art. 994 § 1 *in principio* k.c. również budzi kontrowersje w doktrynie. Według autorów słuszne jest stosowanie wskazanego przepisu *per analogiam* także do niektórych innych niż darowizny *sensu stricto* przysporzeń pod tytułem darmym. Taka interpretacja pełniej uwzględnia cele instytucji zachowku. Być może pożądana byłaby jednak ingerencja ustawodawcy, który definitywnie zakończyłby istniejący spór.

⁷¹ Zob. wyżej, przypis 54.

Summary

Monika Moska, Michał Przybył

PETTY CLAIMS UNACCNOUTABLE IN RESERVED PORTION CLAIM CALCULATION

Authors make an analysis of the article 994 § 1 *in principio* of Polish Civil Code. Through the judicature and legal scholarship research they are about to find an answer to a question: What are small donations usually accepted in certain relationships? The method used by the authors is the literal/linguistic interpretation supported by functional, system and historical construction of institution especially concerning petty donations which do not include into reserved portion claim calculation. Moreover, authors mention the understanding of notion of donation dilemma in articles 993 and 994 of Polish Civil Code, which is still discussed in legal scholarship in Poland.

KEY WORDS: donation, reserved portion claim, freedom of testation

POJĘCIA KLUCZOWE: darowizna, zachówek, swoboda testowania

EGZEKUCJA Z PRAW WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

WSTĘP

W ostatnich latach wskutek wzrostu świadomości potrzeby ochrony marki znacząco zwiększyła się liczba wniosków o udzielenie patentów na wynalazki oraz wniosków o udzielenie praw ochronnych na znaki towarowe. Owa tendencja nasiliła się zwłaszcza wśród przedsiębiorców. Dzieje się tak między innymi dlatego, że coraz częściej patenty są wnoszone aportem do spółek kapitałowych. Tym samym prawa ochronne w tym zakresie stają się jednym z najcenniejszych aktywów podmiotów funkcjonujących w obrocie gospodarczym.

Niemal każdy dba o swoją markę, albowiem jest ona niejako wyznacznikiem i gwarantem jakości. Według Amerykańskiego Stowarzyszenia Marketingu marka to „nazwa, termin, znak, symbol lub projekt lub ich kombinacja, mające na celu identyfikację towarów lub usług sprzedawcy bądź ich grupy i odróżnienie ich od oferty konkurencji”¹. Dla podmiotów gospodarczych tym samym marka staje się jednym z najbardziej wartościowych zasobów. Z uwagi na swoją wartość może być nie tylko przedmiotem obrotu, ale i egzekucji.

Zgodnie z treścią artykułów 910 § 1 k.p.c. oraz 910¹ k.p.c. komornik może dokonać zajęcia patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy, prawa z rejestracji wzoru zdobniczego, prawa z rejestracji znaku towarowego, prawa z rejestracji topografii układu scalonego. Prawa te mają realną wartość, którą daje się oszacować. Dlatego też w przypadku prowadzonej egzekucji komorniczej zbycie praw własności przemysłowej może intensywnie wpłynąć na

zmniejszenie zadłużenia przedsiębiorcy, któremu one służą.

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie w wymiarze praktycznym egzekucji z innych praw majątkowych, jakimi są prawa własności przemysłowej. Jest ona uregulowana w Dziale IVa Kodeksu postępowania cywilnego, a odpowiednio stosuje się do niej przepisy o egzekucji wierzytelności. Przetawiona problematyka została opisana na przykładzie kilkukilku najbardziej reprezentatywnych praw.

1. PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Ustawa Prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r.² normuje stosunki w zakresie wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych, a w wyniku tego Urząd Patentowy prowadzi rejestr patentowy, rejestr wzorów użytkowych, rejestr wzorów przemysłowych, rejestr znaków towarowych, jak również osobno oznaczeń geograficznych oraz topografii układów scalonych.

1.1. Prawa z patentu

Patenty udzielane są na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania³. Wynalazek uważa się za nowy, jeśli nie stanowi on części stanu techniki⁴, przy czym stan techniki to wszystko to, co przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu, zostało udostępnione do wiadomości powszechnej w formie pisemnego lub ustne-

¹ K. L. Keller, *Strategiczne zarządzanie marką. Kapitał marki – budowanie, mierzenie i zarządzanie*, Warszawa 2011, s. 20.

² Ustawa Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2001 r. nr 49, poz. 508 z późn. zm.

³ Art. 24 ustawy Prawo własności przemysłowej.

⁴ Art. 25 tejże.

go opisu, przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 18 maja 2005 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2059/04, jest to „rozwiązanie jakiegoś problemu przy posłużeniu się zdatnymi do opanowania siłami przyrody dla osiągnięcia przyczynowo przewidywalnego rezultatu leżącego poza sferą intelektualnego oddziaływania człowieka”⁵.

„Patent jest prawem podmiotowym o charakterze majątkowym, które powstaje na mocy konstytucyjnej decyzji administracyjnej Urzędu Patentowego, prowadzącej do udzielenia uprawnionemu ograniczonej w sposób czasowy i terytorialny wyłączności w zakresie gospodarczej eksploatacji wynalazku”⁶. „Dokument patentowy wymaga podpisu, a także pieczęci osoby upoważnionej do jego wystawienia. Upoważnienia, o którym wspomniano, może udzielić na piśmie tylko Prezes Urzędu Patentowego”⁷. Jest to prawo na dobrach materialnych.

Tak oto patent tworzy chronioną prawnie wyłączność, która dotyczy korzystania z niego w sposób zarobkowy oraz zawodowy. Jest zbywalny i podlega dziedziczeniu. Rozporządzenie patentem obejmuje, prócz obciążenia prawa, wszelkie czynności prawne prowadzące do jego zbycia lub utraty. Dlatego też zabronione jest wytwarzanie wynalazków objętych ochroną patentową i w konsekwencji wprowadzanie ich na rynek bez zgody osoby uprawnionej z patentu. „Prowadzi on do czasowego zmonopolizowania określonego dobra niematerialnego przez podmiot prawa z patentu”⁸.

Uzyskanie patentu następuje przez zgłosze-

nie wynalazku do Urzędu Patentowego. Patent trwa przez dwadzieścia lat od chwili zgłoszenia⁹. Udzielone patenty podlegają wpisowi do rejestru patentowego¹⁰. Wpis do rejestru ma charakter deklaratoryjny, a tym samym potwierdza udzielenie patentu, które nastąpiło wcześniej. Ów rejestr jest niezwykle istotny, albowiem w przypadku chociażby przeniesienia patentu staje się ono skuteczne wobec osób trzecich dopiero z momentem wpisu tegoż przeniesienia do rejestru patentowego¹¹.

1.2. Prawo ochronne na wzór użytkowy

Zgodnie z treścią art. 94 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej wzorem użytkowym jest nowe i użyteczne rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci. Przy czym rozwiązanie to jest użyteczne, jeżeli pozwala ono na osiągnięcie celu mającego praktyczne znaczenie przy wytwarzaniu lub korzystaniu z wyrobów¹². Wzór użytkowy nie obejmuje rozwiązań niepowiązanych z oddziaływaniem na materię, takich jak teorie czy metody matematyczne. W pojęciu tym nie mieszczą się również formy oddziaływania człowieka na materię, które zaspokajają wyłącznie potrzeby inne niż techniczne¹³.

Zgodnie z decyzją Komisji Odwoławczej przy Urzędzie Patentowym z dnia 22 stycznia 1991 r., w sprawie o sygn. akt 1414/91: „Pod pojęciem trwałej postaci należy rozumieć, iż od wzoru użytkowego wymaga się formalnej cechy, która przejawia się ukształtowaniem przestrzennym, czyli przedmiotem wzoru jest wytwór – rzecz określona trwale w przestrzeni. Definicja wzoru użytkowego zawęża więc krąg rozwiązań technicznych do takich, które dotyczą kształtu

⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 18 maja 2005 r., VI SA/Wa 2059/04, *Legalis*.

⁶ A. Niewęglowski, (w:) T. Demendecki, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, LEX 2015.

⁷ Tamże.

⁸ Tamże.

⁹ Art. 63 ust. 3 ustawy Prawo własności przemysłowej.

¹⁰ Art. 53 tejże.

¹¹ Art. 67 ust. 3 tejże.

¹² Art. 94 ust. 2 i 3 tejże.

¹³ H. Żakowska-Henzel, (w:) U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa, 2005, s. 134.

lub budowy lub zestawienia przedmiotu i każde z rozwiązań musi mieć trwałą postać przestrzenną. Ochrona prawna wzoru użytkowego jest również ograniczona i może obejmować jedynie konkretną postać wzoru użytkowego¹⁴. W przypadku wzoru użytkowego istotne znaczenie ma powtarzalność rozstrzygnięcia.

Prawo ochronne na wzór użytkowy jest zbywalne, może być przedmiotem czy to sprzedaży, czy darowizny. Uprawniony, tak jak w przypadku patentu, może udzielić licencji osobom trzecim. Czas trwania prawa ochronnego jest o połowę krótszy od czasu trwania patentu. Czas ten liczy się od dnia zgłoszenia, tym samym, tak jak w przypadku patentu, decyzja ma charakter deklaratoryjny. Prawo ochronne podlega wpisowi do rejestru, a potwierdza je świadectwo ochronne.

Na mocy art. 100 ust. 1 w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 1 p.w.p. uprawniony z prawa ochronnego może zabronić osobie nieposiadającej jego zgody korzystania ze wzoru w sposób zarobkowy lub zawodowy, polegający na wytwarzaniu przedmiotów według wzoru oraz ich używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu.

1.3. Prawa z rejestracji wzoru zdobniczego – przemysłowego

„Ochrona wzorów zdobniczych funkcjonowała na mocy uchylonej ustawy z dnia 31 maja 1962 r. Prawo wynalazcze (Dz.U. nr 33, poz. 156) na podstawie aktów wykonawczych do niej wydanych (art. 142 powołanej ustawy), które miały zachować moc do czasu wydania przepisów dotyczących ochrony wzorów przemysłowych¹⁵. Dlatego też, po myśli art. 316 ust. 1 p.w.p., zgłoszenia wzorów zdobniczych dokonane przed wejściem w życie ustawy

i nierozpatrzone do tego czasu uważa się za zgłoszenia wzorów przemysłowych.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 czerwca 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II GSK 796/11, istota każdego wzoru przemysłowego zawiera się co do zasady w jego zewnętrznej, postrzegalnej postaci wyróżniającej się czy to specyficznym kształtem, liniami konturów, kolorystyką, czy ornamentacją lub wreszcie strukturą bądź materiałem. Wszystkie te wymienione wyżej cechy, właściwe tylko dla danego wzoru i „budujące” jego zewnętrzną postać, będą dla potrzeb udzielenia prawa z rejestracji decydowały o tym, czy mamy do czynienia z wytworem swoistym, oryginalnym – lub inaczej – wytworem mającym indywidualny charakter¹⁶.

Tym samym sedna wzorów przemysłowych należy upatrywać w estetyce przedmiotu z racji tego, że prawo z rejestracji chroni, mówiąc w uproszczeniu, wygląd zewnętrzny produktu¹⁷.

Na wzór przemysłowy udziela się prawa z rejestracji. Zgodnie z art. 105 ust. 3 p.w.p. uprawniony może zakazać osobom trzecim wytwarzania, oferowania, wprowadzania do obrotu, importu, eksportu lub używania wytworu, w którym wzór jest zawarty bądź zastosowany, lub składowania takiego wytworu dla takich celów. Prawa z rejestracji wzoru przemysłowego udziela się na okres 25 lat, który jest podzielony na pięcioletnie okresy, z określonymi wyjątkami¹⁸. Urząd Patentowy potwierdza udzielenie wymienionego prawa poprzez wydanie świadectwa rejestracji¹⁹.

1.4. Prawa z rejestracji znaku towarowego

Artykuł 120 ust. 2 ustawy Prawo własności przemysłowej stanowi, że znakiem towarowym może być ornament, rysunek, wyraz,

¹⁴ „Wiadomości Urzędu Patentowego” 1991, nr 12, s. 929.

¹⁵ T. Żyżnowski, (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, wyd. II, LEX.

¹⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 czerwca 2012 r., II GSK 796/11, Legalis.

¹⁷ A. Tischner, (w:) *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, Warszawa, 2015, s. 536–537.

¹⁸ Art. 105 ust. 6 ustawy Prawo własności przemysłowej.

¹⁹ Art. 114 ust. 1 tejże.

kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, melodia, jak i sygnał dźwiękowy. Najpowszechniejsze są jednak znaki słowne, do których zaliczają się zarówno same litery, liczby, słowa, slogany, imiona, nazwiska, pseudonimy oraz nazwy przedsiębiorstw.

Oczywiste jest, że prawo ochronne na znak towarowy może uzyskać każdy, kto ma zdolność do dokonywania czynności prawnych. Mimo że ustawa posługuje się zwrotem odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów drugiego przedsiębiorstwa, prowadzenie działalności gospodarczej nie jest wymagane do uzyskania tegoż prawa ochronnego.

Wpis do rejestru znaków towarowych również odbywa się już po uzyskaniu prawa ochronnego na znak. Urząd Patentowy wydaje uprawnionemu tzw. świadectwo ochronne, które zawiera wszystkie szczegółowe dane dotyczące rejestracji. Jak i w przypadku poprzednich praw, przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej²⁰. Jest ono zbywalne i podlega dziedziczeniu, a czas trwania ochrony wynosi 10 lat od daty zgłoszenia znaku towarowego.

Znak towarowy bez wątpienia stanowi nośnik informacji o komercyjnym pochodzeniu towaru bądź usługi, dzięki któremu w ludzkiej świadomości powstają pewne skojarzenia. Klienci zawsze zapamiętują relacje pomiędzy towarem a jego oznaczeniem²¹. Dlatego też obecnie przywiązuje się szczególną wagę do jak najlepszego wypromowania znaków, gdyż rozpoznawalny znak towarowy w handlu, modzie i innych branżach uchodzi za synonim dobrej jakości towarów.

1.5. Prawa z rejestracji topografii układu scalonego

Topografia układu scalonego to rozwiąza-

nie polegające na przestrzennym, wyrażonym w dowolny sposób, rozplanowaniu elementów, z których co najmniej jeden jest elementem aktywnym, oraz wszystkich lub części połączeń układu scalonego. Jest to jedno- lub wielowarstwowy wytwór przestrzenny, utworzony z elementów z materiału półprzewodnikowego tworzącego ciągłą warstwę, ich wzajemnych połączeń przewodzących i obszarów izolujących, nierozdzielnie ze sobą sprzężonych, w celu spełniania funkcji elektronicznych²². Na topografię udzielane jest prawo z rejestracji, co stwierdza się wydaniem świadectwa rejestracji topografii. Jak w przypadku wyżej opisanych praw, uprawniony również nabywa prawo do wyłącznego korzystania z topografii w sposób zarobkowy lub zawodowy.

Co ciekawe, zgodnie z art. 220 ustawy Prawo własności przemysłowej ochrona topografii ustaje po dziesięciu latach od końca roku kalendarzowego, w którym topografia lub układ scalony zawierający taką topografię był wprowadzony do obrotu, lub końca roku kalendarzowego, w którym dokonano zgłoszenia topografii w Urzędzie Patentowym, w zależności od tego, który z tych terminów upływa wcześniej.

Niestety w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej zarejestrowana jest bardzo niewielka liczba topografii układów scalonych.

2. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE

2.1. Zajęcie prawa

Egzekucję z praw własności przemysłowej przeprowadza się przez ich zajęcie. Komornik dokonuje tego, zawiadamiając dłużnika o przedmiotowym zajęciu, przesyłając jednocześnie do Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o wpis informacji o nim do właściwego rejestru.

²⁰ Art. 153 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej.

²¹ U. Promińska, (w:) U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa, 2005, s. 203.

²² Art. 196 ust. 1 i 2 ustawy Prawo własności przemysłowej.

Co ważne, w momencie zawiadomienia dłużnika prawa z art. 910¹ k.p.c. są już zajęte. Samo wysłanie tejsze informacji nie wpływa na skuteczność zajęcia, jednak niedopełnienie tegoż obowiązku może wpływać na odpowiedzialność dyscyplinarną komornika – na podstawie art. 71 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji lub odpowiedzialność odszkodowawczą – na podstawie art. 23.

Jak wiadomo, rejestry prowadzone przez Urząd Patentowy są jawne, a informacje w nich zawarte korzystają z domniemania prawdziwości i powszechnej znajomości²³.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie rejestrów prowadzonych przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej²⁴ rejestry prowadzone są na papierze w formie ksiąg rejestrowych lub w postaci elektronicznej.

Rejestry udostępnia się do wglądu na stanowisku rejestrów, w godzinach pracy Urzędu, tylko w obecności pracownika Urzędu Patentowego²⁵. Co ważne, na pisemny wniosek osoby zainteresowanej Urząd wydaje wyciąg z rejestru²⁶.

Wpis o zajęciu komorniczym umieszcza się w ściśle określonym miejscu. Wszystkie rejestry składają się z rubryk oraz nagłówków zawierających kluczowe dane. Zgodnie z § 7 powyższego rozporządzenia stronica księgi rejestrowej dotyczącej patentów składa się z nagłówka oraz siedmiu rubryk. W nagłówku określa się między innymi numer, rodzaj patentu, datę zgłoszenia wynalazku czy też datę wydania decyzji o udzieleniu patentu. Poszczególne rubryki księgi rejestrowej oznaczono literami od „A” do „G”. To właśnie w rubryce „F” dokonuje się wpisów o zajęciach dokonanych przez uprawniony organ²⁷.

W przypadku rejestru wzorów przemysłowych strona księgi rejestrowej również składa

się z nagłówka oraz sześciu rubryk – zgodnie z treścią § 13 ust. 2 wskazanego rozporządzenia. Zajęcia dokonane przez komornika wpisywane są w rubryce „E”, podobnie jak w rejestrze topografii układów scalonych. W rejestrze znaków towarowych, składającym się z nagłówka oraz ośmiu rubryk, zajęcia umieszcza się w rubryce „F”.

Zgodnie z § 31 powyższego rozporządzenia wpisy, które dokonywane są w danej rubryce rejestrowej, otrzymują kolejną numerację i oddzielone są od siebie poziomą linią. Przy ich dokonywaniu wskazuje się datę oraz decyzję lub postanowienie stanowiące podstawę wpisu. Co więcej – osoba, która dokonuje wpisu, sygnuje go swoim podpisem.

2.2. Opis i oszacowanie prawa materialnego

W przypadku innych praw majątkowych, jakimi są prawa własności przemysłowej, komornik nie posiada uprawnień do oznaczenia wartości tychże praw. Musi tego dokonać powołany przez komornika biegły.

Strony mogą jednak bez pomocy biegłego zgodnie z treścią art. 910⁴ § 2 k.p.c. ustalić wspólnie wartość zajętą prawa; oszacowanie przez biegłego nie jest również wymagane, jeśli w okresie trzech miesięcy przed dokonaniem zajęcia owo prawo było już oszacowane dla celów obrotu rynkowego lub w drodze umowy ustalono wartość dla potrzeb takiego obrotu.

Umowa, której przedłożenie zwalnia komornika z obowiązku uzyskania opinii biegłego po zajęciu prawa, może być zarówno umową sprzedaży prawa, jak i jego obciążenia. Stronami tej umowy nie muszą być obie strony postępowania egzekucyjnego, ale najpewniej stroną umowy będzie także dłużnik²⁸.

²³ Art. 228 ust. 3 i 4 tejsze.

²⁴ Dz.U. z 2008 r. nr 91, poz. 564.

²⁵ § 35 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie rejestrów prowadzonych przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁶ § 36 ust. 1 tejsze.

²⁷ § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie rejestrów prowadzonych przez Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁸ E. Wengerek, (w:) *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części II i III KPC*, Warszawa, 2009, s. 488.

Takie stanowisko przyspiesza postępowanie, a także zwalnia wierzyciela z obowiązku zapłaty zaliczki na rzecz biegłego, a dłużnik nie jest obciążony tymże kosztem. Bezsprzeczne jest, że oszacowanie wartości przez biegłego winno nastąpić przed zaspokojeniem wierzyciela z zajętego prawa.

Wartości praw własności przemysłowej są z reguły wyceniane bardzo wysoko. Dla przykładu, znak towarowy Toyoty wart jest 30 miliardów dolarów, zgodnie z raportem Millward Brown z 2014 r.²⁹ Dobrym przykładem dla Polski jest chociażby wycena znaku towarowego Polkap należącego do przedsiębiorstwa odzieżowego Polkap sp. z o.o., specjalizującego się w produkcji kapeluszy. Wartość znaku została oszacowana na kwotę 1 miliona złotych³⁰.

Takie wyceny należą do jednych z najtrudniejszych, albowiem nie istnieje jedna poprawna metoda wycen. Stają się jednak coraz popularniejsze.

Sam opis zajętego prawa nie jest wymagany dla przeprowadzenia tej egzekucji. Zgodnie z art. 911 k.p.c., dokonuje się go wyłącznie na wniosek wierzyciela. Opis polega na spisaniu protokołu przez komornika. Nie ma on jednak obowiązku zawiadomiania stron o terminie sporządzenia opisu ani doręczenia im protokołu z dokonania tej czynności. Obowiązany jest jedynie zawiadomić strony o jej dokonaniu i na żądanie strony udzielić stosownych wyjaśnień³¹.

2.3. Zakres zajęcia

Na mocy art. 911⁴ k.p.c. zajęcie prawa obejmuje również wszelkie wierzytelności i roszczenia przysługujące dłużnikowi z tytułu zajętego prawa, nawet jeżeli powstały po zajęciu. Dla przykładu, uprawniony z patentu udzielił licencji do korzystania z jego wynalazku. Tym samym opłata za ową licencję może być przeznaczona na zaspokojenie wierzyciela.

Co do zasady zaspokojenie wierzyciela powinno nastąpić z dochodów, które zajęte prawo przynosi, a tym samym w sposób najmniej dotkliwy dla dłużnika. Jeśli jednak dochody nie zaspokoją roszczeń, wierzyciel może skierować do komornika wnioski o sprzedaż zajętego prawa.

2.4. Sprzedaż egzekucyjna

Wyżej opisane oszacowanie zajętego prawa majątkowego jest dokonywane w głównej mierze na potrzeby sprzedaży egzekucyjnej. Podstawą ustalenia ceny sprzedaży jest bowiem wartość szacunkowa, zarówno przy sprzedaży w drodze licytacji, jak i przy sprzedaży z wolnej ręki³².

Na mocy art. 911⁷ § 1 k.p.c. komornik może sprzedać zajęte prawo z wolnej ręki po cenie nie niższej niż 75% ceny oszacowania. Sprzedaż ta nie może nastąpić wcześniej niż czternastego dnia od oszacowania. Na podstawie § 3 wskazanego przepisu, jeżeli sprzedaż nie dojdzie do skutku w terminie tygodnia od dnia, w którym wierzyciel wyraził zgodę na sprzedaż, komornik sprzedaje zajęte prawo w drodze licytacji, chyba że wierzyciel wyrazi zgodę na ponowną sprzedaż z wolnej ręki.

Skutkiem sprzedaży jest uprawnienie nabywcy do posługiwania się na przykład patentem czy znakiem towarowym. Oznacza to, że może on oznaczać swoje własne produkty wizerunkiem np. marki, którą zakupił.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 marca 2008 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2027/10, nabycie prawa z rejestracji znaku towarowego w toku postępowania egzekucyjnego jest nabyciem pierwotnym i następuje *ex lege* bez żadnych obciążeń. Co ważne, Urząd Patentowy nie może badać prawidłowości sporządzenia dokumentów przedstawionych

²⁹ https://www.millwardbrown.com/.../2014_BrandZ_Top100_Report.pdf

³⁰ Wycena znaku Polkap dla Polkap sp. z o.o. w celu wniesienia aportu, 2012, <http://polkap.pl/wp-content/uploads/2012/06/1.pdf>

³¹ M. Spychowicz, (w:) K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 730–1088*. Tom III, Warszawa 2015.

³² M. Rośniak-Marczuk, (w:) J. Jankowski, *Kodeks postępowania cywilnego 2015. Tom II. Komentarz do artykułów 730–1217*, Warszawska 2015.

jako podstawa do dokonania wpisu w rejestrze, jeżeli dokumenty te zostały sporządzone przez inne organy władzy państwowej – sąd powszechny i działającego w ramach tego sądu komornika, a zatem podważanie tych dokumentów urzędowych nie może nastąpić w toku postępowania o wpis do rejestru przewidzianego w art. 229 p.w.p.³³ Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 maja 2008 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II GSK 961/08. Otóż postępowanie egzekucyjne, w ramach którego zapada to postanowienie, prowadzone jest przed właściwymi organami i uregulowane jest odrębnymi regułami procesowymi, jego uczestnicy mają do dyspozycji przewidziane prawem środki zaskarżenia, a podmioty postronne (osoby trzecie) mogą bronić swych praw do zajętego przedmiotu (prawa do znaku towarowego) poprzez powództwo przeciwegzekucyjne. Urząd Patentowy, prowadząc postępowanie o dokonanie wpisu w rejestrze znaków towarowych, nie jest organem nadzorującym czy też kontrolującym prawidłowość postępowania egzekucyjnego i nie jest uprawniony do weryfikowania działań podjętych w ramach postępowania egzekucyjnego. Urząd Patentowy w ramach procedury wpisowej objętej wskazanym przepisem bada jedynie, czy złożone dokumenty nie naruszają ustawy i odpowiadają co do formy obowiązującym przepisom. Urząd nie bada merytorycznych podstaw sporządzenia dokumentów będących podstawą do dokonania wpisu w rejestrze³⁴.

Dla przykładu, w drodze licytacji zakupiony został znak towarowy należący do Stowarzyszenia MKS Pogoń w postaci nazwy „Pogoń” oraz herbu klubu piłkarskiego. Komornik podniósł, że z uwagi na specyfikę oraz względy historyczne obydwie znaki będą licytowane łącznie. Wartość szacunkową pierwotnie określono na kwotę 70 tysięcy złotych. Cena wywoławcza

wynosiła 53 tysiące. Znaki zostały po licznych utrudnieniach wylicytowane za 160 tysięcy złotych w 2014 r. przez spółkę Pogoń Szczecin S.A.³⁵

ZAKOŃCZENIE

Z każdym rokiem wzrasta liczba postępowań egzekucyjnych prowadzonych przed komornikami sądowymi. Wierzyciele coraz odważniej wnoszą o zajęcie nie tylko ruchomości bądź nieruchomości dłużnika, lecz również praw własności przemysłowej.

Nie ulega wątpliwości, że egzekucja z zajęcia prawa własności przemysłowej oprócz egzekucji z nieruchomości jest jednym z bardziej dotkliwych sposobów egzekwowania należności. Jednak jeśli dane prawo będzie atrakcyjne dla nabywcy, sprzedaż w trakcie postępowania egzekucyjnego może znacznie polepszyć sytuację dłużnika.

Bardzo ważnym elementem tejże egzekucji jest fakt, że od chwili dokonania wpisu nikt nie może się zaślaniać jego nieznaną. To wpływa na to, że nierzadko samo zajęcie jest już w wystarczającym stopniu wartościujące dla przedsiębiorcy, znacznie przyspiesza dobrowolne regulowanie dochodzonych należności. Jednakże z różnych przyczyn nie zawsze jest on w stanie tego dokonać.

Dlatego też w tym sposobie egzekucji pojawiają się coraz głośniejsze sprawy. Szerokim echem w mediach odbiła się choćby sprawa zajęcia znaków towarowych Black, Frugo, Gellwe i Fitella należących do FoodCare sp. z o.o. Wierzytelność dochodzona w niniejszym postępowaniu opiewała na kwotę 10 milionów złotych.

Nie ulega wątpliwości, że wierzyciele coraz częściej będą kierować egzekucję właśnie do praw własności przemysłowej. Głównie chodzi tutaj o złożoność i trudności w pozyskaniu ochrony własności przemysłowej. Nie

³³ Wyrok WSA w Warszawie z 10 marca 2008 r., VI SA/Wa 2027/07, Legalis.

³⁴ Wyrok NSA z 21 maja 2008 r., II GSK 961/09, Legalis.

³⁵ <http://pogonszczecin.pl/aktualnosci/7438/Pogon-nabyła-znaki-towarowe.html>

bez znaczenia pozostaje również fakt budowania marki, uzyskiwania patentu, który zwykle pochłaniał ogromne ilości czasu oraz środków. Rozbudowana marka chroniona znakiem towarowym, przynosząca znaczące dochody, jest dla przedsiębiorcy bardzo cenna, gdyż dobry

marketing marki pozwala na jej ciągły rozwój. Zakup znaku towarowego w trybie egzekucji komorniczej stwarza innemu podmiotowi wiele nowych możliwości. Dlatego konieczne jest zgłębienie tego sposobu egzekucji zarówno dla stron, jak i organu.

Summary

Magdalena Niewelt, Oleg Marcinkowski

ENFORCEMENT AGAINST INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS

Nearly everyone cares about their brand since in a way it is a guarantee of quality. Pursuant to the provisions of the articles 910 § 1 and 9101 of the civil procedure code judicial enforcement officer (bailiff) may seize a patent, a protection right for a utility design or model, a right in registration of a decorative pattern, a right in registration of a trademark, a right in registration of an integrated circuit topography. There is no doubt that the enforcement against a seized industrial property right, is next to the enforcement against real estate one of the more severe ways of debt enforcement. A very important part of that enforcement is the fact that from the time of the entry, no one can excuse themselves with ignorance. Purchase of a trademark under a judicial enforcement officer's enforcement procedure opens many new possibilities to another company.

KEY WORDS: enforcement, intellectual property law, trademark , enforcement proceedings, bailiff

POJĘCIA KLUCZOWE: egzekucja, prawo własności przemysłowej, znak towarowy, zajęcie komornicze, komornik

PRZEDSIĘBIORSTWO W SPADKU – ANALIZA ZAŁOŻEŃ PROJEKTU USTAWY O ZARZĄDZIE SUKCESYJNYM PRZEDSIĘBIORSTWEM OSOBY FIZYCZNEJ

WPROWADZENIE

W literaturze można spotkać różne definicje przedsiębiorstwa rodzinnego – w tym grupy takich, w których jedynym wspólnym mianownikiem jest właściwie cecha „rodziność”. Najczęściej przedsiębiorstwa rodzinne interpretuje się jako takie, w których przynajmniej dwa pokolenia rodziny mają wpływ na politykę¹. Dodatkowo wskazuje się, że „firma rodzinna zawiera dwa interaktywne, wewnętrznie powiązane i równie istotne elementy i że zdarzenie w jednym elemencie może wpływać i kształtować ten drugi”². Wskazano należy, że najczęściej charakterystykę przedsiębiorstwa określa się z punktu widzenia struktury własności i organizacji zarządzania. Porządkującą uwagą powinno być dodatkowo stwierdzenie, że przesłankę definiowania w tym ujęciu stanowi fakt, iż dany podmiot gospodarczy wyrasta z rodzinnego biznesu (nawet jeśli polityka przedsiębiorstwa realizowana jest przez zatrudnionych do tego celu menedżerów – nawet w takim bowiem przypadku utrzymana zostaje szczególna specyfika przedsiębiorstwa rodzinnego)³. Jedną

z cech charakterystycznych wskazywanych w definicjach przedsiębiorstwa rodzinnego jest także sukcesja, sprowadzająca się do aktywnego udziału wielu pokoleń tej samej rodziny w działalności podmiotu gospodarczego⁴.

Przedsiębiorstwa rodzinne od wieków prężnie działają i rozwijają się w gospodarkach wszystkich krajów, w niektórych (można pokusić się o stwierdzenie, że w większości) stanowią najbardziej naturalny sposób prowadzenia działalności gospodarczej. Rozwój rodzinnej przedsiębiorczości dzieje się równoległe z rozwojem rodzin przedsiębiorców, co sprawia, że cykle życia obu podmiotów w wielu punktach się stykają i współzależą od siebie. Problematyka przedsiębiorstw rodzinnych oraz związane z ich charakterystyką bariery i szanse coraz częściej w ostatnich latach pojawiają się również w polskiej debacie publicznej. Niektóre badania wskazują, że przedsiębiorstwa tego typu stanowią 90% wszystkich przedsiębiorstw w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, 75% wszystkich przedsiębiorstw w Unii Europejskiej i 36% w Polsce – biorąc pod uwagę kryterium wyodrębnienia polegające na

¹ R. Donelley, *The family business*, „Harvard Business Review” 1964, vol. 42, no. 4, s. 94; podobnie: Q. Fleming, *Tajniki przetrwania firmy rodzinnej*, Wyd. One Press Small Business, Gliwice 2000, s. 105–107.

² B. S. Hollander, N. S. Elman, *Family-owned business: An emerging field of inquiry*, „Family Business Review” 1988, vol. 1, no. 2, s. 146, za: H. Kałuża, *Firmy rodzinne w XXI wieku – specyfika i sukcesja*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2009, nr 75, s. 49.

³ M. Larsson, H. Lindgren, D. Nyberg, *Entrepreneurship, active ownership & succession strategies: The longterm viability of the Swedish Bonnier and Wallenberg family business groups*, (w:) P. Poutziouris (red.), *Tradition or entrepreneurship in the new economy?*, 11th Annual World Conference Family Business Network, Londyn 2000, s. 238.

⁴ J. H. Astrachan, B. M. Astrachan, *Families business: The challenges and opportunities of interprofessional collaboration*, (w:) C. E. Aronoff, J. H. Astrachan, J. L. Ward (red.), *Family Business Sourcebook II: A guide for families who own businesses and the professionals who serve them*, Business Owner Resources, Marietta 1996, s. 536.

wyraźnym stwierdzeniu rodzinnej tożsamości przedsiębiorstwa⁵.

Głównym celem rodzinie prowadzonej działalności gospodarczej jest nie tylko cel czysto zarobkowy – mimo że rodzinny biznes z tego punktu widzenia jest szczególnie istotny, zapewniając byt (dobrobyt) wszystkim zaangażowanym osobom. Nie mniej ważnym celem poza tą homeostazą jest także niezagrożony rozwój, długofalowe dziedzictwo implikujące konieczność kontynuacji działań założycieli⁶. Przygotowanie następnego pokolenia do sukcesji obejmuje najczęściej stopniowe wprowadzanie młodszych pokoleń do biznesu przez przydzielanie im coraz bardziej odpowiedzialnych funkcji w realizowanych działaniach, co umożliwia zyskanie przez nich niezbędnego doświadczenia i wypracowanie sobie przez nich pozycji w strukturze przedsiębiorstwa⁷. Wspomniana kontynuacja działań obejmować powinna również sukcesję wynikającą ze śmierci założyciela, co utrudniają (bo nie uniemożliwiają całkowicie) aktualnie obowiązujące w Polsce przepisy. Dla firm rodzinnych, których większość działa w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, jest to komplikacja szczególnie uciążliwa.

ANALIZA AKTUALNEGO STANU PRAWNEGO

W obecnym stanie prawnym śmierć przedsiębiorcy w zasadzie oznacza koniec bytu prawnego przedsiębiorstwa, a kontynuacja jego działalności w zupełnie niezmienionym kształcie formalno-prawnym jest niemożliwa. Ograniczenia te dotyczą nie tylko zagadnień związanych z jego funkcjonowaniem w rejestrach i z punktu widzenia prawa podatkowe-

go, ale i zagadnień praktycznych. Jeśli wskazać katalog problemów związanych ze śmiercią przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, objąć on powinien fakty, że⁸:

- ograniczona jest możliwość posługiwania się nazwą przedsiębiorstwa,
- nie ma możliwości posługiwania się numerem NIP przedsiębiorstwa, którego właściciel zmarł,
- śmierć przedsiębiorcy oznacza wygaszenie umów o pracę (jeśli spadkobiercy nie przyjmą spadku) i pełnomocnictw, niektórych umów cywilnoprawnych, a także niektórych decyzji administracyjnych (koncesji, licencji, zezwoleń), które są niezbędne do prowadzenia działalności,
- utrudniony jest dostęp do rachunku bankowego przedsiębiorstwa,
- zachodzi konieczność zwrócenia w całości wraz z odsetkami (liczonymi od dnia przekazania) pomocy publicznej, jeśli taka została przyznana,
- postępowanie spadkowe może być (i najczęściej w Polsce jest) długotrwałe.

Przedsiębiorcy chcący uniknąć tego typu problemów zapobiegawczo mogą przekształcić przedsiębiorstwo w spółkę – na przykład jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Takie przedsięwzięcie umożliwia stosunkowo prostą sukcesję praw i obowiązków po śmierci właściciela. Podstawową wadą takiego rozwiązania jest jednak to, że transfer zysków do majątku prywatnego (a w taki sposób zyski „dzieli” znakomita większość jednoosobowych przedsiębiorców) podlega podwójnemu opodatkowaniu – po raz pierwszy przez obciążenie podatkiem dochodowym, po raz drugi zaś – podatkiem od dywidendy nałożonym na osobę fizyczną (czyli samego

⁵ *Firma rodzinna to marka*, Raport z badania przeprowadzonego w ramach projektu „Statystyka firm rodzinnych”, Instytut Biznesu Rodzinnego, Poznań 2016, s. 12.

⁶ G. Skrojny, *Pokolenia perspektyw i perspektywy pokoleń w biznesie rodzinnym*, „Biznes Rodzinny w Polsce. Wyzwania i Perspektywy” 2006, nr 1, s. 8.

⁷ *Badanie firm rodzinnych 2016. Firmy rodzinne w obliczu zmian*, PWC, Warszawa 2016, s. 14.

⁸ M. Ratajczak, *Firma umiera wraz ze śmiercią przedsiębiorcy*, Ministerstwo Rozwoju już to zmienia, <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/firma-umiera-wraz-ze-smiercia-przedsiębiorcy,254,0,2393342.html>, 23.02.2018.

właściciela). Możliwe jest również wniesienie przedsiębiorstwa jako aportu do wcześniej założonej spółki prawa handlowego, co jednak przez samych przedsiębiorców może być odebrane jako proces skomplikowany, a na pewno wymagający umiejętności przewidywania przyszłych zdarzeń z odpowiednim wyprzedzeniem.

Jeśli działalność gospodarcza była prowadzona jednoosobowo, może ona zostać przejęta na drodze dziedziczenia przez spadkobierców zmarłego przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 922 Kodeksu cywilnego⁹ spadkobiercy przejmują wówczas prawa i obowiązki majątkowe zmarłego. Dzieje się to jednak w oparciu o przepisy określające zasady dziedziczenia ustawowego, co uprawnia do stwierdzenia, że takiej sukcesji nie można określić jako sukcesji płynnej i niezakłócającej działania przedsiębiorstwa. Istotnym zagadnieniem w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej są także prawa i obowiązki wynikające z przepisów podatkowych. W przypadku śmierci przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą zastosowanie ma m.in. przepis art. 97 Ordynacji podatkowej¹⁰, który stanowi, że „spadkobiercy podatnika, z zastrzeżeniem, przejmują przewidziane w przepisach prawa podatkowego majątkowe prawa i obowiązki spadkodawcy, a jeżeli na podstawie przepisów prawa podatkowego, spadkodawcy przysługiwały prawa o charakterze niemajątkowym, związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, uprawnienia te przechodzą na spadkobierców pod warunkiem dalszego prowadzenia tej działalności na ich rachunek”. Dotyczy to również praw i obowiązków z tytułu sprawowanej przez spadkodawcę funkcji płatnika oraz praw i obowiązków wynikających z decyzji wydanych na podstawie przepisów prawa podatkowego. Nie ma zatem w tym przypadku mowy o sukcesji, ale o przejęciu niejako przedsiębiorstwa przez nowego właściciela. Po śmierci przedsiębiorcy zatem w zasadzie

nie ma możliwości dokonywania bieżących działań w ramach przedsiębiorstwa takich, jak sprzedaż produktów czy świadczenie usług oraz regulowanie zobowiązań wobec pracowników czy kontrahentów. W przypadku zatem śmierci właściciela spadkobiercy mają możliwość przejęcia wyłącznie majątku przedsiębiorstwa, a nie jego praw i obowiązków. Mimo faktu, że przedsiębiorstwo bez majątku racji bytu nie ma, to sam majątek, bez całej „gospodarczej obudowy”, o działalności gospodarczej nie świadczy.

ZASADNOŚĆ I CEL PROJEKTOWANYCH PRZEPISÓW

Szacuje się, że w każdym miesiącu z ewidencji działalności gospodarczej znika około stu przedsiębiorstw z powodu śmierci właściciela. Statystyki wskazują, że według danych z roku 2016 niemal 200 tys. figurujących w CEIDG przedsiębiorców ukończyło 65. rok życia. Wielu spośród nich zakładało swoje przedsiębiorstwa w latach 90. i zbliża się do wieku podeszłego – ze wszystkimi tego konsekwencjami, by wymienić choćby zwiększone statystycznie prawdopodobieństwo śmierci bądź poważnych chorób. Przeprowadzone przez Instytut Biznesu Rodzinnego badanie (2016 r.) wskazuje, że 70% właścicieli firm rodzinnych chce przekazać biznes swoim następcom prawnym, ale w praktyce 41,5% z nich nie zastanawiało się nad samym procesem takiego przekazania. Jedynie 31% zainteresowało się problematyką sukcesji, ale dokładny plan działania nie został opracowany. Jedynie 9,2% respondentów odpowiedziało, że są dobrze przygotowani na przekazanie biznesu swoim następcom.

Głównym celem znajdującej się od lipca ubiegłego roku w opracowaniu na kolejnych etapach drogi legislacyjnej ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej jest zapewnienie przedsiębiorcom będącym

⁹ Z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459.

¹⁰ Z dnia 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 201.

osobami fizycznymi możliwości zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po ich śmierci. Punktem wyjścia do opracowania tych przepisów jest założenie, zgodnie z którym przedsiębiorstwo należy postrzegać jako dobro prawne, mające nie tylko wartość majątkową i gospodarczą, ale również społeczną. Celem pobocznym omawianej regulacji jest wzmocnienie ochrony praw osób trzecich związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym przede wszystkim pracowników, kontrahentów i podmiotów współpracujących z przedsiębiorcą¹¹. Zgodnie z zamiarem projektodawcy konieczne jest skonstruowanie ram prawnych umożliwiających płynną kontynuację działalności wykonywanej po śmierci przedsiębiorcy przez osobę fizyczną w okresie przejściowym (czyli w czasie od śmierci przedsiębiorcy – otwarcia spadku – do czasu ustalenia następców prawnych przedsiębiorcy i rozstrzygnięcia o przyszłości przedsiębiorstwa). Procedowany akt prawny regulować ma zatem zasady tymczasowego zarządzania przedsiębiorstwem przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną po jego śmierci oraz kontynuowania działalności gospodarczej prowadzonej za pośrednictwem danego przedsiębiorstwa¹². Ustawa wprowadza w związku z powyższym generalną regułę, że osoba albo osoby, które nabyły przedsiębiorstwo po śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, są – na zasadach w jej przepisach określonych – następcami prawnymi tego przedsiębiorcy w zakresie praw i obowiązków związanych z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa¹³. Według projektu ustawy osobami, które z chwilą śmierci przedsiębiorcy są lub stają się właścicielami przedsiębiorstwa, są pierwotni następcy prawni przedsiębiorcy i (lub) małżonek przedsiębiorcy. W rozumieniu ustawy zatem „pierwotnym następcą prawnym przedsiębiorcy” jest osoba, która nabyła przedsiębiorstwo w spadku (definicja tej konstrukcji prawnej znajdzie się w dalszej części tekstu)

z chwilą otwarcia spadku, czyli spadkobierca ustawowy, testamentowy albo zapisobierca windykacyjny¹⁴.

ZARZĄD SUKCESYJNY PRZEDSIĘBIORSTWEM – NAJWAŻNIEJSZE ZAŁOŻENIA

Punktem wyjścia dla procesu sukcesji w oparciu o projektowane przepisy jest „przedsiębiorstwo w spadku”, obejmujące składniki niematerialne i materialne, przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, stanowiące mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci, którego szczegółową definicję zawiera art. 2 omawianego projektu.

Zgodnie z art. 18 projektu ustawy zarząd sukcesyjny ma obejmować zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Przyznanie zarządcy sukcesyjnemu zdolności sądowej i procesowej ma na celu umożliwienie mu działania w postępowaniach sądowych dotyczących przedsiębiorstwa w spadku, mogących mieć przecież istotne znaczenie dla zachowania płynności finansowej przedsiębiorstwa. Zarządca sukcesyjny działać ma w imieniu własnym, ale na rachunek współwłaścicieli przedsiębiorstwa w spadku (art. 21.1. projektu).

Projekt ustawy zakłada, że NIP przedsiębiorcy przechodzi na przedsiębiorstwo w spadku i wygasa wraz z wygaśnięciem zarządu sukcesyjnego, a jeżeli zarząd sukcesyjny nie został ustanowiony – wraz z upływem terminu do powołania zarządcy sukcesyjnego.

Ustawa przewiduje zmiany w zakresie prokury, statuując m.in., że jeżeli przedsiębiorca chce, aby prokura nie wygasła z chwilą jego

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, UD190, Ministerstwo Rozwoju i Finansów, s. 4.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 6.

¹⁴ *Ibidem*.

śmierci, powinien poczynić stosowne zastrzeżenie. Wówczas z chwilą śmierci przedsiębiorcy prokurent stanie się zarządcą sukcesyjnym, którego zasady działania zostały określone w ustawie (obecnie art. 109⁷ § 4 k.c. stanowi, że śmierć przedsiębiorcy ani utrata przez niego zdolności do czynności prawnych nie powodują wygaśnięcia prokury).

W myśl analizowanego projektu zarządcę sukcesyjnego może powołać spadkodawca (co w praktyce oznacza konstrukcję przypominającą zapis testamentowy) – powołanie w tym przypadku potwierdzone zostaje stosownym oświadczeniem złożonym na piśmie pod rygorem nieważności i złożonym na odpowiednim wniosku do CEIDG (art. 9 projektu). Jeśli takiego „zapisu” nie dokonano, zarządcę mogą powołać małżonek przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, albo osoba, która przyjęła zapis windykacyjny, którego przedmiotem jest przedsiębiorstwo albo udział w przedsiębiorstwie, a jeżeli nie ogłoszono testamentu, w którym został uczyniony taki zapis windykacyjny – osoba, która przyjęła spadek¹⁵. Jeśli chodzi o samą kwestię umowy o dział spadku – w przepisie art. 1037 k.c. dodano § 3 wskazujący, że jeżeli do spadku należy przedsiębiorstwo, umowa o dział spadku powinna być zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. W świetle obowiązujących przepisów nie jest bowiem jasne, czy umowa o dział spadku obejmująca przedsiębiorstwo wymaga formy szczególnej, o której mowa w art. 75¹ k.c., tj. czy należy zakwalifikować tę czynność jako zbycie przedsiębiorstwa. W celu zapobieżenia kolizji uprawnień kuratora spadku z ustanowionym dla przedsiębiorstwa w spadku zarządcą sukcesyjnym proponowana jest zmiana przepisu art. 667 k.p.c. poprzez dodanie § 3 wprowadzającego wyłączenie przedsiębiorstwa spod zarządu majątkiem spadkowym sprawowanego przez kuratora spadku.

Warto zauważyć ponadto, że uzasadnienie

projektu ustawy przewiduje wprowadzenie daleko idących zmian w zakresie utrzymania w mocy decyzji administracyjnych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. W świetle obowiązujących uregulowań decyzja administracyjna wygasa z chwilą śmierci jej adresata. Ustawodawca postuluje, dla zapewnienia ciągłości działalności przedsiębiorstwa, wyłączenie wspomnianej reguły w odniesieniu do decyzji takich jak koncesje, zezwolenia, licencje oraz pozwolenia związane z działalnością gospodarczą w celu umożliwienia zarządcy sukcesyjnemu wykonywania praw i obowiązków zeń wynikających, a uzyskanych przez przedsiębiorcę. Konieczność oczekiwania na wydanie nowych decyzji przez zarządcę sukcesyjnego albo następcę prawnego przedsiębiorcy (właściciela przedsiębiorstwa w spadku) wykluczałaby bowiem ciągłość działalności i podważałaby sens ustanawiania zarządu sukcesyjnego.

W celu zapewnienia kontynuacji wykonywania działalności gospodarczej z wykorzystaniem przedsiębiorstwa w spadku konieczne jest nadto zapewnienie możliwości trwania stosunków pracy nawiązanych przez przedsiębiorcę jako pracodawcę. Ustawa przewiduje, że umowy o pracę nie wygasają w razie ustanowienia zarządu sukcesyjnego z chwilą śmierci pracodawcy. W takim przypadku umowy o pracę z pracownikami wygasają z dniem wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego, chyba że przed tym dniem nastąpiło wypowiedzenie, upływ okresu, na jaki umowy zostały zawarte, czy przejście pracownika przez nowego pracodawcę na zasadach określonych w art. 231 k.p. Rozwiązanie to stanowi gwarancję ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa z udziałem osób zatrudnionych, a przy tym pozwala na ochronę praw pracowników, których stosunki pracy pozostaną w mocy na dotychczasowych zasadach¹⁶.

Należy wspomnieć, że ustawa przewiduje w swych postanowieniach zapewnienie zarządcy sukcesyjnemu dostępu do środków

¹⁵ Art. 12 projektu.

¹⁶ *Uzasadnienie*, s. 106.

zgrupowanych na rachunku zmarłego przedsiębiorcy oraz prawa wydawania dyspozycji finansowych, co ma niejednokrotnie decydujący wpływ na bieżącą działalność przedsiębiorstwa związaną z regulowaniem zobowiązań prywatnoprawnych i publicznoprawnych.

Wreszcie, analizując pokrótce najważniejsze spośród założeń omawianego projektu ustawy, nie sposób nie wspomnieć, że projekt ustawy reguluje także kwestie zarządu sukcesyjnego w przypadku śmierci współnika spółki cywilnej, co dla bytu prawnego umowy spółki cywilnej ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy stronami umowy pozostają dwaj wspólnicy. I tak, art. 47 ust. 1 projektu ustawy stanowi, że w przypadku gdy na skutek śmierci przedsiębiorcy w spółce cywilnej pozostaje jeden wspólnik, spółka ulega rozwiązaniu najpóźniej z upływem terminu, o którym mowa w art. 12 ust. 10 (tj. z upływem dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy, a jeżeli akt zgonu przedsiębiorcy nie zawiera daty zgonu albo chwila śmierci przedsiębiorcy została oznaczona w postanowieniu sądu stwierdzającym zgon, termin ten biegnie od dnia odpowiednio: znalezienia zwłok przedsiębiorcy albo uprawomocnienia się postanowienia sądu stwierdzającego zgon), jeżeli wcześniej nie został ustanowiony zarząd sukcesyjny. Jedyny wspólnik spółki cywilnej może sam podejmować wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki do dnia ustanowienia zarządu sukcesyjnego lub złożenia oświadczenia o zgodzie albo sprzeciwie wobec wejścia do spółki spad-

kobierców przedsiębiorcy (jeżeli został ustanowiony zarząd sukcesyjny) lub upływu terminu, o którym mowa w art. 12 ust. 10 – w przypadku gdy zarządu sukcesyjnego wcześniej nie ustanowiono¹⁷.

Na zakończenie warto podkreślić, że projektodawca ograniczył ramy czasowe zarządu do dwóch lat od śmierci przedsiębiorcy, art. 24 projektu przewiduje zaś wynagrodzenie dla zarządcy sukcesyjnego z tytułu pełnionej funkcji (o ile nie zdecyduje się działać bez pobierania wynagrodzenia). Zasady przyznania wynagrodzenia określają przepisy dotyczące umowy zlecenia¹⁸.

PODSUMOWANIE

Wprowadzenie w życie przepisów omawianego aktu prawnego prócz zabezpieczenia interesów właścicieli jednoosobowych przedsiębiorstw stwarza szansę na kontynuację funkcjonowania przedsiębiorstwa, które będzie w dalszym ciągu generować zyski, utrzyma miejsca pracy i będzie nieprzerwanie regulować zobowiązania wobec kontrahentów oraz zobowiązania publicznoprawne¹⁹ – tym samym zachowując wartość rodzinną danej działalności gospodarczej. Zakończenie ścieżki legislacyjnej pociągnie za sobą konieczność nowelizacji przepisów z zakresu m.in. prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa pracy oraz prawa podatkowego²⁰, co uświadamia wagę projektowanych rozwiązań.

¹⁷ Art. 47 ust. 2 projektu.

¹⁸ Art. 735 Kodeksu cywilnego.

¹⁹ *Uzasadnienie*, s. 4.

²⁰ *Ibidem*.

Summary

Marcin Maciejak

SUCCESSION OF THE ENTERPRISE – ANALYSIS OF THE DRAFT ACT ON THE SUCCESSION OF A MICROENTERPRISE

Polish family enterprises have been developing in a free market economy for almost three decades. Taking into account the length of the generational change, one can expect that currently many of them are faced with the need to decide on the direction of further development and the conditions for further functioning on the market. It can be argued that family businesses are a special type of business entities, on the one hand where there is strong identification with the owner-founder, and on the other – survival on the market in the family system requires ceding all activities and responsibility for successors. Maintaining the family character of an entity requires taking into account its transfer to the next generation. There is no doubt that handing over the company to successors is a difficult process and requires a deep analysis and, above all, a high level of trust from all its participants. Not without reason, therefore, the “nestors” most willingly transfer their achievements to the next generation from their own family. A serious problem with succession, however, appears in the case of the death of the founder. The aim of the text is to indicate the proposed changes in Polish legislation, which enable the succession of the enterprise in this case, assuming the continuity of its existence. The discussion will be based on the analysis of the draft act on the succession of a microenterprise.

KEY WORDS: family enterprises, micro enterprises, succession, legal successor of the entrepreneur

POJĘCIA KLUCZOWE: przedsiębiorstwa rodzinne, mikroprzedsiębiorstwa, sukcesja, następca prawny przedsiębiorcy

Łukasz Buczek

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18 PAŹDZIERNIKA 2017 R., III KK 422/17¹

Teza głosowanego wyroku:

Do okoliczności, które wyłączają umyślność w zakresie zaniechania wykonywania obowiązku alimentacyjnego, bez wątplenia należy pozbawienie wolności osoby, na której obowiązek tego rodzaju spoczywa, o ile w tym okresie nie ma ona możliwości zarobkowania lub innych źródeł majątkowych, z których możliwa byłaby realizacja należności alimentacyjnych.

Głosowane orzeczenie nie może pozostać niezauważone w zbiorze rodzimego orzecznictwa. Jest ono, niestety, niechlubnym zobrazowaniem tego, jak brak aprobaty dla warunkowej definicji zaniechania (żeby nie powiedzieć: jej nieznamość) – akcentującej warunek możliwości wykonania czynu przy rozstrzygnięciu o jego zaniechaniu – prowadzić może do przyjęcia poglądu stojącego w sprzeczności z prawidłami psychologii, na których oparte jest dogmatycznoprawne pojmowanie umyślności. Poglądu, który – rzekomo – oparty jest na fundamencie wielokrotnie wskazywanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcji interpretacyjnej.

Przedmiotowe orzeczenie zapadło na bazie następującego stanu faktycznego. Prawomoc-

nym wyrokiem sądu rejonowego z 22 listopada 2016 r., wydanym na posiedzeniu w ramach trybu z art. 343 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k.², skazano K. T. za to, że: „w okresie od sierpnia 2012 r. do dnia 31 lipca 2016 r. w Ł. uporczywie uchylał się od ciężącego na nim obowiązku łżenia na utrzymanie swojego syna B. T., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”, tym samym uznając, że popełnił on przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.³, za co wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. W wywiedzionej na korzyść skazanego kasacji Prokurator Generalny zarzucił sądowi *a meriti* rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., polegające na uwzględnie-

¹ Legalis nr 1692536.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88 poz. 553, ze zm.) w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. poz. 952).

niu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy i wydanie wyroku zgodnego z wnioskiem, pomimo że okoliczności popełnienia czynu z art. 209 § 1 k.k. we wskazanym okresie budziły wątpliwości. Skarżący zauważył bowiem, że w okresie od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. skazany odbywał karę pozbawienia wolności orzeczoną mu w ramach innego postępowania, a nie ustalono, czy pracował w czasie pobytu w zakładzie karnym i tym samym miał możliwości zarobkowe, a zatem czy także w tym okresie wyczerpał znamiona zarzucanego mu przestępstwa. Jedyną – choć przy tym wielce istotną – informacją, jaką dysponowały organy postępowania przygotowawczego oraz sąd orzekający w ramach trybu konsensualnego, była wynikająca z karty karnej informacja, że względem K.T. orzeczono w innym postępowaniu karę 2 lat pozbawienia wolności, oraz fakt, że zaczął on ją odbywać od dnia 27 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy dostrzegł oczywistą zasadność wywiedzionej kasacji i na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. uchylił wyrok sądu pierwszej instancji oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Przyjął przy tym – bez cienia zawahania – że zachowanie skazanego można określić mianem zaniechania, a ściślej: „zaniechania wykonywania obowiązku alimentacyjnego”, które jednak – z uwagi na okoliczności, w których brak było obiektywnej możliwości działania – nie było objęte umyślnością skazanego. Nie sposób tego stanowiska zaaprobować.

W literaturze wyraźnie zadomowiona jest koncepcja, w świetle której przedmiotem zainteresowania norm prawnych, pochodzących od racjonalnego prawodawcy, są li tylko te zachowania (zarówno działania, jak i zaniechania), które są wykonalne⁴ – wszak *ad impossibilia nemo obligatur* (łac. nikt nie jest obowiązany do rzeczy niemożliwych)⁵. Akcentując przedmiotowy warunek wykonalności zachowania się człowieka, stawiany normowanemu przez prawo postępowaniu, W. Patryas sformułował następującą definicję zaniechania, będącą definicją strukturalnie warunkową, a przy tym będącą definicją zintegrowaną, gdyż uwzględniającą szereg intuicji wiązanych z zaniechaniem:

„Jeżeli podmiot *X* w okresie *t* potrafił wykonać czyn *C*, to podmiot *X* w okresie *t* zaniechał czynu *C* wtedy i tylko wtedy, gdy podmiot *X* w okresie *t* nie wykonał czynu *C*”⁶.

Jeśli za zmienną „*X*” wstawimy do tej definicji „*K. T.*” (inicjały osoby, której odpowiedzialność karną sąd roztrząsał), a za zmienną „*t*” wstawimy do niej „*od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r.*” (czyli okres, w którym sprawca był pozbawiony wolności w innej sprawie i który jako taki rodzić może wątpliwości co do możliwości zaliczenia go do czasu popełnienia przez sprawcę zarzucanego mu czynu zabronionego⁷), a z kolei za zmienną „*C*” wstawimy „*polegający na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego*”, to otrzymamy następującą postać tejże definicji:

⁴ Zob. zwłaszcza L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 1968, s. 33 i n.; Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa: Wiedza Powszechna 1972, s. 50 i n.; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1975, s. 77; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w polskim prawie karnym*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 2007, s. 68 i n. wraz z przytaczanymi w wymienionych pozycjach innymi źródłami.

⁵ Tłumaczenie za M. Arct, *Słownik wyrazów obcych. 12.000 wyrazów, wyrażań, zwrotów i przysłów cudzoziemskich używanych w mowie potocznej i w prawie perjodycznej polskiej*, Warszawa 1899, s. 6.

⁶ Por. W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 1993, s. 43.

⁷ Zakreślony sposób określania czasu popełnienia czynu zabronionego przez zaniechanie wiąże się z aprobowaniem stanowiska mniejszościowego w doktrynie – acz opartego na definicji legalnej wyrażenia „czas popełnienia czynu zabronionego” zawartej w art. 6 § 1 k.k. – w świetle którego „(...) na gruncie czasu powstrzymywania się od nakazanego działania należy (...) brać pod uwagę całości kształt zachowania się sprawcy, a nie tylko jego fragment” – zob. M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialnoprawne*, Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2014, s. 73 (i n., z przytoczoną na nich argumentacją i cytowaną literaturą).

„Jeżeli podmiot K. T. w okresie od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. potrafił wykonać czyn polegający na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, to podmiot K. T. w okresie od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. zaniechał czynu polegającego na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego wtedy i tylko wtedy, gdy podmiot K. T. w okresie od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. nie wykonał czynu polegającego na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego”.

W sposób wyraźny dostrzec w konsekwencji można, że ustalenie, czy podmiot K. T. zaniechał zarzucanego mu czynu polegającego na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego w okresie od dnia 27 maja 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r. – którego wszak nie wykonał w tym okresie – uzależnione jest od tego, czy podmiot K. T. potrafił wykonać wymieniony czyn we wskazanym okresie. Jeśli bowiem podmiot K. T. potrafił wówczas wykonać wymieniony czyn, to jego zachowanie ze wskazanego okresu uznać można za zaniechanie. Jeśli zaś podmiot K. T. nie potrafił wykonać wymienionego czynu we wskazanym okresie, to wówczas nie ma podstaw do uznawania, że jego zachowanie ze wskazanego okresu było zaniechaniem wymienionego czynu.

Stając przy tym należy na stanowisku, że dany podmiot (np. podmiot K. T.) w osądzanym okresie (np. od dnia 27 maja 2016 r. do dnia

31 lipca 2016 r.) potrafił wykonać niewykonany przez siebie czyn (np. czyn polegający na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego) wówczas, gdy miał wszelkie po temu właściwości natury pozaintelektualnej i pozawolicjonalnej⁸. Innymi słowy, to obiektywna możliwość wykonania niewykonanego przez dany podmiot w osądzanym okresie czynu przesądza o możliwości uznawania niewykonania tego czynu w osądzanym okresie za zaniechanie jego wykonania.

Obiektywny brak możliwości wykonania czynu polegającego na wykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, bez cienia wątpliwości, może być spowodowany pozbawieniem wolności podmiotu⁹, na którym obowiązek tego rodzaju spoczywa, o ile w okresie tym podmiot ten nie ma możliwości zarobkowania lub innych źródeł majątkowych, z których możliwa byłaby realizacja należności alimentacyjnych. Już samo to ustalenie uprawnia do wskazania, że dany podmiot w osądzanym okresie nie popełnił przestępstwa, gdyż jego zachowania nie sposób uznawać za zaniechanie. Mając przy tym na uwadze, że ułożenie elementów współtworzących strukturę przestępstwa nie jest dowolne¹⁰ oraz że wypływa z tego, jak obrazowo wskazuje Ł. Pohl: „praktycystyczna reguła zbędności ustalania elementu wyżej usytuowanego w strukturze przestępstwa w razie

⁸ Por. W. Patryas, *Zaniechanie*, s. 41; Ł. Pohl, *Struktura*, s. 73 i n.; tenże, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 95. Zob. też stanowisko dalej idące, gdyż wskazujące, że dany podmiot potrafił wykonać dany czyn jedynie wówczas, gdy miał ku temu stosowne zdolności natury intelektualnej, tzw. wiedzę praktyczną („wiedzę, jak”) (por. K. Paprzycka, *Uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania*, RPEiS 1995, z. 3, s. 145), wraz z jego zasadną krytyką – W. Patryas, *Odpowiedź na „uwagi o W. Patryasa koncepcji zaniechania”*, RPEiS 1996, z. 1, s. 137 i n.; Ł. Pohl, *Struktura*, s. 73 i n.

⁹ Niewykluczone przy tym, że wskazane pozbawienie wolności nie będzie główną przyczyną obiektywnej niemożliwości wykonania obowiązku alimentacyjnego, wszak może nią być choćby choroba osadzonego w zakładzie karnym, w którą popadł z uwagi na swą nieroztropność, uniemożliwiająca mu – jako główną przyczyną – wykonywanie ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego. Co więcej, niewykluczone przy tym – choć z punktu widzenia racjonalnie postępujących osób być może nazbyt trudne do wyobrażenia – że podmiot przebywający na wolności, na którym ciąży obowiązek alimentacyjny, w sposób zaplanowany popełnia przestępstwo, aby znaleźć się w zakładzie karnym, w którym wie, że nie będzie miał obiektywnej możliwości zarobkowania i tym samym łżenia na swoich bliskich. Te niewątpliwie interesujące zagadnienia, gdyż obrazujące szerszy problem pojmowania warunku potrafienia wykonania danego czynu, muszą jednak pozostać w niniejszym opracowaniu jedynie w postaci ich zasygnalizowania.

¹⁰ Por. Ł. Pohl, *Prawo*, s. 91 wraz z przytoczoną tam literaturą. Na temat pojmowania struktury przestępstwa w doktrynie zob. m.in. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 25–30 wraz z przytoczoną tam literaturą oraz Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, (w:) R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego. Tom III*, Warszawa: C. H. Beck 2017, s. 208 i n.

ustalenia braku elementu usytuowanego niżej w tej strukturze¹¹, nie widać znajdujących oparcia w prakseologii podstaw do rozpatrywania umyślności, gdy ustali się uprzednio obiektywny brak możliwości wykonania ciężącego na danym podmiocie nakazu działania.

Przyjmowanie zaś optyki odmiennej na instytucję zaniechania, czyli uznającej, że każde niewykonanie określonego działania jest zaniechaniem tego działania, zmusza do poszukiwania jakiejś (a wręcz: jakiegokolwiek) podstawy wyłączającej przestępnność zachowania, które *prima facie* nie powinno rodzić odpowiedzialności karnej. Sąd Najwyższy w analizowanej sprawie oparł się na podstawie pt. „umyślność”, uznając, że to ją „wylacza” obiektywny brak możliwości wykonania nakazanego przez prawo działania. Stanowisko to jest o tyle zatrważające, że stoi w jawnym konflikcie z definicyjnym, zasadniczo współcześnie niekwestionowanym, ujęciem znamienia strony podmiotowej czynu zabronionego jako stosunku intelektualno-psychicznego sprawcy do popełnianego przez ten przedmiotowo pojmowanego zachowania

się opisanego w przepisie określającym znamiona tego czynu¹², w którym umyślność jest pojmowana jako po prostu zamiar popełnienia tego czynu¹³. Nie tyle zatem stosunek intelektualno-psychiczny danego podmiotu relatywizowany względem niewykonywanego przez niego działania jest wyłączony, ile obiektywnie otaczające go okoliczności uniemożliwiają mu wykonanie nakazanego przez prawo działania. Niezależnie od tego, w jaki sposób ustosunkowuje się on do niewykonywanego w takim położeniu działania, nie sposób pociągnąć go za jego zachowanie do odpowiedzialności karnej¹⁴.

Nie jest przy tym tak, że niniejsze opracowanie czyni sobie za cel przełamanie, dostrzeżone przez Sąd Najwyższy w analizowanym judykacie¹⁵, a występującej w orzecznictwie, koncepcji interpretacyjnej. Nie jest tak, gdyż dostrzeżanej przez Sąd Najwyższy linii orzeczniczej – aprobującej tu negowane stanowisko – w orzecznictwie zwyczajnie nie ma.

Na wzmocnienie swego stanowiska Sąd Najwyższy przywołał dwa uprzednio przez ten Sąd wydane orzeczenia¹⁶. W pierwszym

¹¹ Ł. Pohl, *Prawo*, s. 91.

¹² Zob. tamże, s. 133.

¹³ Żeby nie być gołosłownym, wypada wskazać kilka reprezentatywnych poglądów charakteryzujących w obecnym stanie prawnym, w sposób zakreślony, umyślność: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010, s. 38; A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 84; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012, s. 54–55; A. Wąsek (aktualizacja M. Kulik), (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 37; T. Bojarski, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 49–50; A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2016, s. 148; J. Lachowski, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2016, s. 74.

¹⁴ Na marginesie zauważyć jeszcze wypada, że to nie na sądzie *a meriti*, jak chciałby Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, ciężał obowiązek ustalenia, czy skazany miał w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności obiektywną możliwość wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Choć istotnie, jak wskazuje SN, wyjaśnienie tej okoliczności miało kluczowe znaczenie dla możliwości rozstrzygnięcia sprawy w formule konsensualnej, to baczycy jednak wypada, że sąd *a meriti* ograniczony był w możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego z uwagi na treść art. 343 § 4 k.p.k. Słowem, brak wyjaśnienia przedmiotowej okoliczności na etapie postępowania przygotowawczego winien skutkować, już po skierowaniu sprawy do trybu konsensualnego, konstatacją, że nie może zostać ona w tym trybie rozstrzygnięta przez skazanie oskarżonego.

¹⁵ Sąd Najwyższy wszak wskazuje, że przytoczoną na wstępie tezę „wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Sądu Najwyższego”.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 3 lipca 2007 r., III KK 144/07, Legalis nr 165627 (dalej: „pierwsze przywołane orzeczenie”) – prawdopodobnie ten judykat na myśli miał SN, bowiem jedynie on 3 lipca 2007 r. pod sygn. III KK 144/07 został wydany, acz z uwagi na brak wskazanego miejsca publikacji przywoływanego orzeczenia w głosowanym orzeczeniu, jest to tylko prawdopodobieństwo graniczące z pewnością; wyrok SN z dnia 13 października 2004 r., V KK 229/04, Legalis nr 140003 (dalej: „drugie przywołane orzeczenie”).

przywołanym orzeczeniu istotnie odszukać można fragment sugerujący spójność linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, gdyż przypominający (lecz tylko przypominający) ten fragment, który w głosowanym orzeczeniu został ujęty w cudzysłów w treści uzasadnienia i uczyniony jego tezą. Po nieco tylko dłuższym przyjrzeniu się spostrzec jednak można, że przedmiotem ówczesnie czynionych analiz była obiektywna niewykonalność nakazanego przez prawo działania jako okoliczność uchylająca możliwość przypisania sprawcy winy, a nie jako okoliczność uniemożliwiająca przyjęcie umyślności, co dość zrzęcznie zatuszowane zostało w głosowanym orzeczeniu nieuprawnionym przeinaczeniem cytowanej stamtąd treści¹⁷. Skądinąd i tam czynione analizy – z uwagi na przedstawioną w niniejszej głosie argumentację, a abstrahując przy tym od problematyki psychologizującego pojmowania zawinienia – jawią się jako praktycystycznie bezpodstawne.

W drugim przywołanym orzeczeniu nie sposób zaś odszukać argumentacji, która miałaby być wzmocnieniem tej przedstawionej w głosowanym orzeczeniu. Co więcej,

drugie przywołane orzeczenie jawi się jako wzmocnienie koncepcji forsowanej w niniejszym opracowaniu. Sąd Najwyższy w drugim przywołanym orzeczeniu podkreśla bowiem znaczenie obiektywnej możliwości wywiązania się z obowiązku alimentacyjnego na tle pobytu w zakładzie karnym powiązanych z tymczasowym aresztowaniem. Nie wiąże jej jednak z umyślnością czy możliwością przypisania sprawcy winy. Choć nie czyni pogłębionych analiz teoretycznoprawnych na tle warunkowej definicji zaniechania, to zdaje się niewykonalność nakazanego przez prawo działania pojmować właśnie tak, jak w niniejszym opracowaniu i jak brak możliwości wykonania nakazanego przez prawo działania zdaje się, że powinno się postrzegać, w tym także na gruncie aktualnej treści art. 209 § 1 k.k.¹⁸

Jak zatem – żywię takie przekonanie – niniejsze analizy dowiodły, brak możliwości wykonania nakazanego przez prawo działania w żadnym razie nie może być postrzegany jako okoliczność wyłączająca umyślność, gdyż samo niewykonanie nakazanego przez prawo działania nie jest jeszcze zaniechaniem tego działania.

¹⁷ Gwoli rzetelności warto wywód tam zamieszczony przywołać *in extenso*: „Jednym wszakże ze znamion tego przestępstwa [przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. – dop. Ł. B.] jest uporczywość uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, a zatem wystąpienie po stronie sprawcy złej woli polegającej na umyślnym uchylaniu od tej powinności, mimo możliwości jej wykonywania. Tym samym, w wypadku zaistnienia obiektywnej niemożnościłożenia na utrzymanie, z oczywistego powodu wyłączone będzie przypisanie sprawcy winy, stanowiącej konieczny warunek odpowiedzialności karnej. Do TEGO [„tego” zostało pominięte w zacytowanej treści w głosowanym orzeczeniu, tak jak i poprzedzająca to zdanie treść; słowo wielkimi literami – Ł. B.] rodzaju okoliczności, które wyłączają umyślność w zakresie zaniechania wykonywania obowiązku alimentacyjnego, bez wątpienia należy pozbawienie wolności osoby, na której obowiązek tego rodzaju spoczywa, o ile w tym okresie czasu [słowo „czasu” w głosowanym orzeczeniu, w cytacie, zostało pominięte – dop. Ł. B.] nie ma on [w głosowanym orzeczeniu, w cytacie, jest „ona” – dop. Ł. B.] możliwości zarobkowania lub innych źródeł majątkowych, z których możliwa była realizacji [słowo w oryginalnym brzmieniu – dop. Ł. B.] należności alimentacyjnych”.

¹⁸ Por. postanowienie SN z 7 listopada 2017 r., II KK 211/17, Legalis 1706407, akcentujące warunek wykonalności nakazanego przez prawo działania na tle aktualnej treści art. 209 § 1 k.k.

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE SORO PRZECIWKO ESTONII Z 3 WRZEŚNIA 2015 R. (SKARGA NR 22588/08)

1. WSTĘP

Omawianym wyrokiem Europejski Trybunał Praw Człowieka zabrał głos w kwestii naruszenia prawa do ochrony życia prywatnego poprzez upublicznienie informacji o zatrudnieniu skarżącego jako kierowcy w Komitecie Bezpieczeństwa Państwowego przy Radzie Ministrów ZSRR (KGB). Trybunał ocenił, że publikacja historii zatrudnienia niekorzystnie wpłynęła na reputację skarżącego, naruszając jego dobra osobiste. Trybunał uwzględnił skargę wniesioną przez Michaiła Soro przeciwko Estonii i stwierdził naruszenie prawa do ochrony życia prywatnego (art. 8 Konwencji) stosunkiem głosów 4:3. Zgłoszono dwa zdania odrębne.

2. STAN FAKTYCZNY I POSTĘPOWANIA PRZED SĄDAMI KRAJOWYMI

W omawianej sprawie *Soro przeciwko Estonii* stan faktyczny przedstawiał się następująco.

Skarżący, obywatel Estonii Michaił Soro, w latach 1980–1991 był zatrudniony jako kierowca w estońskim Komitecie Bezpieczeństwa

Państwowego (KGB). 27 lutego 2004 r. Soro został poinformowany przez estońskie Służby Bezpieczeństwa Wewnętrznego, że jego nazwisko znajduje się na liście osób, które służyły w lub współpracowały ze służbami bezpieczeństwa bądź wywiadu, bądź kontrwywiadu sił zbrojnych państw okupujących Estonię, co zostanie ujawnione w Dodatku do Dziennika Ustaw.

16 czerwca 2004 r. w internetowym i papierowym Dodatku do Dziennika Ustaw podano informację o zatrudnieniu Michaiła Soro jako kierowcy w oddziałach KGB w Tartu (1980–1989) i Polva (1989–1991). Podano także miejsca jego aktualnego zatrudnienia jako kierowcy autobusu. Publikacja była zatytułowana: „Obwieszczenie Estońskiego Urzędu Bezpieczeństwa Wewnętrznego dotyczące osób, które służyły lub współpracowały ze służbami bezpieczeństwa, wywiadu i kontrwywiadu sił zbrojnych państw, które okupowały Estonię”.

W lutym 1994 r. Parlament Republiki Estonii przyjął tak zwaną ustawę o ujawnieniu – ustawę o procedurze rejestracji i ujawnienia osób, które służyły w lub współpracowały ze służbami bezpieczeństwa bądź wywiadu, bądź kontrwywiadu sił zbrojnych państw, któ-

re okupowały Estonię¹. Ustawa zakłada, że do 1 kwietnia 1996 r. osoby jej podlegające mogły ujawnić charakter swojego zatrudnienia estońskiemu Urzędowi Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Od czasu wejścia w życie ustawy 28 marca 1995 do 1 kwietnia 1996 r. dobrowolnie ujawniły się 1153 osoby. Po ustawowym terminie Urząd był zobowiązany do publikowania list z nazwiskami osób, które nie przyznały się do służby w lub współpracy z wyżej wymienionymi służbami. Osoby te otrzymują zawiadomienie o fakcie planowanej publikacji i mają miesiąc od potwierdzenia odbioru zawiadomienia, aby zapoznać się z materiałami na ich temat zgromadzonymi przez agencje bezpieczeństwa, wywiadu i kontrwywiadu. Mogą także odwołać się do Służby Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub sądu w sprawie zawartości zgromadzonych na ich temat materiałów. Pierwsza część nazwisk została upubliczniona 30 stycznia 1997 r. w Dzienniku Ustaw. W latach 1997–2009 upubliczniano nazwiska trzy-nastokrotnie, publikując dane 647 osób, w tym 42 kierowców.

Na gruncie postępowania krajowego Soro nie podważał faktu miejsca swojego zatrudnienia przed 1990 rokiem ani konieczności jego ujawnienia na gruncie obowiązujących w Estonii ustaw. Domagał się jednak m.in., aby estoński Urząd Bezpieczeństwa Wewnętrznego usunął sformułowanie „państw, które okupowały Estonię” i dodał słowo „byłymi” w tytule obwieszczenia, które miałyby brzmieć: „dotyczące osób, które służyły lub współpracowały z byłymi służbami bezpieczeństwa, wywiadu i kontrwywiadu sił zbrojnych”. Urząd nie przychylił się do jego skargi.

Soro złożył skargę do Sądu Administracyj-

nego, a później apelację do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Jego główne zarzuty dotyczyły faktu, że użyte w obwieszczeniu sformułowania sugerują, jakoby jako pracownik służb przyczynił się do okupacji Estonii przez siły zbrojne obcego państwa (Soro urodził się w 1948 r. na terenie Estonii, która należała wówczas do ZSRR), a także że ma powiązania ze zbrodniami popełnianymi przez pracowników nazistowskich lub stalinowskich służb bezpieczeństwa². Zeznał, że wykonywane przez niego w miejscu pracy zajęcia miały charakter techniczny i nie zajmował się gromadzeniem informacji. Ponadto po 1990 r. nie ukrywał miejsca swojego wcześniejszego zatrudnienia. Skarżący utrzymywał, że w wyniku publikacji obwieszczenia zostały naruszone jego dobra osobiste – nazywano go m.in. „okupantem” i „donosicielem”, a w wyniku szykan w miejscu pracy miał być zmuszony do czasowej zmiany miejsca zatrudnienia.

Wyrokiem sądu administracyjnego z 29 stycznia 2007 r. skarga została odrzucona. Soro odwołał się do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z 22 listopada 2007 r. NSA podtrzymał orzeczenie sądu niższej instancji. NSA orzekł m.in., że skarżący mógł w przewidzianym ustawą terminie zweryfikować informacje podane w zawiadomieniu, a brak działania to jego zaniedbanie. Sąd krajowy ocenił, że efektem wprowadzenia w życie ustawy o ujawnieniu może być pośrednie naruszenie praw jednostek, takich jak dobra osobiste, jednak, w ocenie sądu, nie wpływa to na konstytucyjność ustawy. W ocenie NSA ogłoszenie bieżącego miejsca pracy osób objętych ustawą o ujawnieniu jest motywowane koniecznością

¹ Estit okupeeritud riikide julgeolekuorganite või relvajõudude luure- või vastuluureorganite teenistuses olnud või nendega koostööd teinud isikute arveleõvõtmise ja avalikustamise korra seadus z dnia 6 lutego 1996 r., RT I 1995, 17, 233.

² 18 czerwca 2002 r. parlament Republiki Estonii przyjął uchwałę uznającą radziecki reżim komunistyczny za zbrodniczy, a za organizacje zbrodnicze – Ludowy Komisariat Spraw Wewnętrznych NKWD, Ludowy Komisariat Bezpieczeństwa Państwowego NKGB i Komitet Bezpieczeństwa Państwowego przy radzie ZSRR KGB oraz inne komórki. W uchwale podkreślono, że „uznanie tych organizacji za zbrodnicze nie oznacza wprowadzenia zbiorowej odpowiedzialności ich członków i pracowników, a indywidualna odpowiedzialność jest uzależniona od specyfiki wykonywanych działań”.

ochrony osób, które noszą to samo nazwisko. NSA wypowiedział się też na temat roli ustaw lustracyjnych w rozliczaniu z totalitarną przeszłością po upływie czasu: „po upływie dziesięciu lat Republika Estonii nie może ustalić z absolutną pewnością, czy dany kierownik wykonywał jedynie techniczne, czy również działania istotne z punktu zadań organizacji”.

Soro skierował kasację do Sądu Najwyższego. 14 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Następnie Michaił Soro skierował skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

3. SPRAWA PRZED EUROPEJSKIM TRYBUNAŁEM PRAW CZŁOWIEKA

Soro, kierując skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, podniósł naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

„Art. 8. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”.

Rozstrzygając wskazany stan faktyczny, Europejski Trybunał Praw Człowieka stosunkiem głosów 4:3 orzekł, że upublicznienie informacji o służbie skarżącego w aparacie służb bezpieczeństwa narusza prawo do ochrony życia prywatnego (art. 8 Konwencji).

Rozpoznając skargę, Trybunał zważył, że postępowanie względem Soro jest zgodne z prawem krajowym na gruncie ustawy o ujaw-

nieniu. Rozpatrując *ratio legis* unormowania krajowego, Trybunał potwierdził uprawniony charakter celu realizowanego przez ustawę. Przyjęte uregulowanie służy uzasadnionemu celowi: ochronie przejrzystości, jasności i spokoju społecznego, a także zapobieżeniu zagrożeniom bezpieczeństwa, a przez to chroni bezpieczeństwo narodowe i publiczne, zapobiega nieporządkowi oraz zapewnia ochronę praw i wolności. W opinii Trybunału uregulowanie jest zgodne z zasadą proporcjonalności i niezbędne w demokratycznym społeczeństwie.

Trybunał przypomniał, że margines swobody uznania dla państw członkowskich rozliczających się z totalitarną przeszłością jest szeroki. Jednocześnie podkreślił, że w wielu wcześniejszych orzeczeniach ETPCz krytykował brak indywidualizacji stosowanych środków – w sprawie *Adamsons przeciwko Łotwie* zbyt ogólne sformułowania ordynacji wyborczej, w sprawie *Zickus przeciwko Litwie* brak rozróżnienia na różny stopień i charakter współpracy ze służbami poprzedniego reżimu, w sprawie *Sidabras i Dziuitas przeciwko Litwie* niedostatecznie szczegółowe określenie ograniczeń w zatrudnieniu w sektorze prywatnym osób, które pracowały lub współpracowały ze służbami państwa komunistycznego.

Trybunał uwypuklił też znaczenie upływu czasu: choć ustawa o ujawnieniu weszła w życie 3 lata po uzyskaniu niepodległości przez Estonię, w omawianym przypadku nazwiska zostały upublicznione dopiero w 2004 r. W ocenie Trybunału upływ czasu zmniejszył stopień zagrożenia demokracji przez działanie byłych pracowników i współpracowników służb aparatu komunistycznego, co jest głównym celem ustawy.

Trybunał podkreślił, że mimo iż ustawa o ujawnieniu nie wprowadza ograniczeń w zatrudnieniu osób, których historia zatrudnienia została ujawniona, nie ulega wątpliwości, że po publikacji listy skarżący był obiektem szykan w miejscu pracy i zmuszony do zmiany pracy. Dlatego w ocenie Trybunału skutkiem obowiązywania ustawy o ujawnieniu jest w przypadku Michaiła Soro naruszenie jego prawa do

poszanowania życia prywatnego (art. 8 Konwencji) w kontekście zatrudnienia. Trybunał przyznał skarżącemu 6000 euro odszkodowania i 1444,74 euro kosztów sądowych.

4. ZDANIA ODRĘBNE

Pogląd ten nie został podzielony przez wszystkich sędziów. Sędziowie złożyli dwa zdania odrębne.

W zdaniu odrębnym sędzia Pinto de Albuquerque podkreślił, że celem ustawy o ujawnieniu było nie wymierzenie kary osobom pracującym w aparacie państwowym poprzedniego reżimu, ale zapewnienie bezpieczeństwa i weryfikacja lojalności tych osób wobec niepodległej, demokratycznej Republiki Estonii. Sędzia przypomniał o tymczasowym, przejściowym charakterze lustracji oraz o konieczności rozróżnienia między oceną zdolności osoby podlegającej procedurom lustracyjnym do pracy w administracji publicznej i zajmowania stanowisk publicznych, a pracy w sektorze prywatnym.

Sędzia Albuquerque powołał się na uchwałę nr 1096 w sprawie środków likwidacji pozostałości totalitarnych ustrojów komunistycznych, uchwaloną 27 czerwca 1996 r. w formie rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy³. Uchwała ta jest „moralnie wiążącą deklaracją polityczną w obszarze tzw. *soft-law*” (zob. wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r.⁴). Albuquerque zaznaczył, że ustawodawstwo lustracyjne musi przejść test z art. 6 Konwencji: konieczności i proporcjonalności, a prawo musi być stosowane indywidualnie, żeby zapobiec odpowiedzialności zbiorowej. Przypomniał również o wymogu wprowadzania rozróżnienia między osobami, które wykonywały czynności techniczne, niezwiązane z głównymi zadaniami służb bezpieczeństwa, wywiadu i kontrwywiadu.

Sędzia Albuquerque zwrócił uwagę na szeroki odbiór społeczny informacji ogłaszanych w Dzienniku Ustaw i skrytykował podstawowe założenia estońskiej polityki lustracyjnej: „społeczną stygmatyzację wśród szerokiego kręgu adresatów, która ma zwalczyć zło wyrządzone w komunistycznej przeszłości i zneutralizować na przyszłość zagrożenia dla demokracji i bezpieczeństwa państwa”. W jego ocenie „taki mechanizm może nieść wobec osób podlegających ustawie dalekosiężne, negatywne skutki w sferze zawodowej, gospodarczej i społecznej”. Sędzia Albuquerque ocenił, że w sprawie Soro działanie ustawy było nieproporcjonalne do zamierzonego celu ustawy, jakim jest przede wszystkim ochrona demokracji.

Zupełnie inna perspektywa i ocena została przedstawiona w zdaniu odrębnym trzech sędziów: Hajiyev, Lafranque i Dedov. Sędziowie podkreślili, że specyficzne okoliczności sprawy Soro nie pozwalają w ich ocenie na uznanie, że został naruszony art. 8 Konwencji.

Zajęli też stanowisko, że Trybunał przecenił wagę konsekwencji, jakie dla skarżącego niesie publikacja nazwiska w Dodatku do Dziennika Ustaw. W ocenie trzech sędziów te konsekwencje są znacznie mniej dotkliwe niż w innych rozważanych przez Trybunał sprawach, które dotyczyły ograniczeń biernego prawa wyborczego czy możliwości zatrudnienia w sektorze prywatnym.

Trzej sędziowie uznali, że publikacja nazwiska Soro była środkiem koniecznym i proporcjonalnym w społeczeństwie demokratycznym. Koniecznym, ponieważ, po pierwsze, stanowiła przykład zindywidualizowanego publicznego potępienia służby na rzecz państw, które okupowały Estonię. Po drugie, była wyrazem moralnego potępienia faktu, że skarżący dobrowolnie nie ujawnił swojego zaangażowania w pracę na rzecz służb, choć miał ku temu sposobność. Podkreślili też szeroki margines uznania dla sposobu radzenia sobie

³ Rezolucja nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie środków służących likwidacji spuścizny po totalitarnych systemach komunistycznych, przyjęta w dniu 27 czerwca 1996 r.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r., K 2/07.

z totalitarną komunistyczną przeszłością przez państwa Rady Europy, cytując tezy z orzeczenia *Cichopek i inni przeciwko Polsce*⁵: „jest rzeczą powszechnie znaną, że przemiany polityczne w krajach postkomunistycznych wiązały się z wprowadzeniem wielu złożonych, szeroko zakrojonych i kontrowersyjnych reform, które z konieczności trzeba było rozłożyć w czasie. (...) Nie można założyć jednego właściwego przedziału czasowego ani tempa przeprowadzenia tego procesu. (...) Sądownictwo krajowe (...) jest lepiej przygotowane do oceny tego procesu niż Trybunał”.

W ocenie trzech sędziów Trybunału publikacja informacji o rodzaju służby i współpracy z organami poprzedniego ustroju realizuje uzasadniony cel ugruntowania w Estonii społeczeństwa otwartego oraz rozpowszechniania informacji o działaniu ustrojów totalitarnych, w tym dotyczących różnego stopnia współpracy z reżimem.

Sędziowie powtórzyli jednak, że każdą sprawę należy oceniać indywidualnie, ponieważ krótkoterminowe zatrudnienie w organach reżimu czy też zatrudnienie w charakterze personelu technicznego niesie za sobą inny stopień odpowiedzialności za funkcjonowanie tych organizacji. Dodali również, że zatrudnienie w organach na stanowiskach technicznych należy odróżnić od współpracy z organami w roli informatorów.

Jednakże sędziowie zauważyli również, że w organizacjach, dzięki którym możliwe było utrzymanie zbrodniczego reżimu, obok „prodymów zbrodni” zatrudniony był również personel techniczny i pomocniczy, bez którego te organizacje nie mogłyby funkcjonować, a pracownicy różnego szczebla tych organizacji podjęli decyzję o miejscu swojego zatrudnienia, której konsekwencje powinni respektować.

„Aby represyjny ustrój mógł działać, potrzeba nie tylko jednego dyktatora, kilku generałów i zgrai katów. Takie ustroje opierają się na współpracy i poparciu znacznie większej liczby jednostek, które same mogły nigdy nie popełnić zbrodni, ale których wsparcie było kluczowe dla utrzymania systemu. Oczywiście ci ludzie nie mogą i nie powinni być osądzeni retroaktywnie. Czym innym jest moralna ocena ich współpracy”.

Sędziowie przypomnieli również tezę z orzeczenia w sprawie *Zickus przeciwko Litwie* dotyczącą roli ustaw lustracyjnych w przeciwdziałaniu szantażowi byłych pracowników reżimowego aparatu państwa.

5. ORZECZENIE NA TLE INNYCH ORZECZEŃ ETPCZ

W omawianym orzeczeniu Trybunał utrzymał stanowisko, zgodnie z którym pojęcie życia prywatnego obejmuje również działalność zawodową i prowadzenie interesów⁶, wyrażone po raz pierwszy w orzeczeniu w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*⁷.

Już wcześniej też Trybunał wypowiedział się w kwestii naruszeń praw byłych pracowników służb podległych KGB, m.in. w sprawie *Adamsons przeciwko Łotwie*⁸. Dotyczyła ona ograniczenia prawa wyborczego byłego funkcjonariusza łotewskiej służby granicznej podległej KGB, który w niepodległej Łotwie zajął się karierą polityczną. Na gruncie łotewskiej ordynacji wyborczej wygaszono jego mandat poselski. W akcie oskarżenia w procesie lustracyjnym charakter jego pracy opisano jako „funkcjonariusz KGB”, a nie „funkcjonariusz w służbie granicznej KGB”. Trybunał orzekł naruszenie art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności:

⁵ Decyzja o odrzuceniu skargi z 14 maja 2013 r.; skarga nr 15189/10.

⁶ Zob. M. A. Nowicki, Art. 8, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska 2017.

⁷ Orzeczenie Trybunału z 16 grudnia 1992 r., skarga nr 13710/88.

⁸ Orzeczenie Trybunału z 24 czerwca 2008 r., skarga nr 3669/03. Zob. M. Zbrojewska, *Glosa do wyroku ETPCz z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie Adamsons przeciwko Łotwie*, skarga nr 3669/03, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 3.

„Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał podkreślał, że każde pozbawienie prawa wyborczego powinno być rozstrzygane indywidualnie.

Orzeczenie w sprawie *Zickus przeciwko Litwie*⁹ z 7 kwietnia 2009 r. również dotyczyło upublicznienia w Dzienniku Ustaw nazwiska skarżącego jako współpracownika KGB. Trybunał orzekł naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 14 Konwencji) w połączeniu z naruszeniem prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 Konwencji), oceniając, że skarżącego pozbawiono możliwości zatrudnienia w sektorze państwowym i publicznym. Trybunał wskazał wadę ustawodawstwa krajowego, jaką był brak rozróżnienia w ustawach lustracyjnych stopnia i charakteru zaangażowania we współpracę z KGB. Inne sprawy dotyczące dyskryminacji w zatrudnieniu byłych funkcjonariuszy KGB to m.in. *Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie*¹⁰, dotycząca czasowych zakazów zatrudniania w sektorze prywatnym, oraz *Rainys i Gasparavicius przeciwko Litwie*¹¹.

Przy omawianiu orzeczenia *Soro przeciwko Estonii* warto jednak pamiętać o argumentacji Trybunału w Strasburgu w sprawie *Ungváry przeciwko Węgrom*¹² z 2013 r., w której ETPCz podkreślał społeczną wartość publicznej debaty na temat niedemokratycznej przeszłości państw Rady Europy. ETPCz orzekł, że wypowiedź węgierskiego historyka, który w artykule prasowym twierdził, że sędzia węgierskiego

Trybunału Konstytucyjnego był aktywnym współpracownikiem komunistycznych służb bezpieczeństwa, mieści się w granicach krytyki dopuszczalnej z punktu widzenia art. 10 Konwencji. Orzekając w tej sprawie, Trybunał uznał, że sądy krajowe nie uwzględniły ważnego interesu publicznego, jakim jest debata o współpracy obywateli węgierskich ze służbami bezpieczeństwa komunistycznego państwa.

6. OCENA

Tezy orzeczenia dotyczące konieczności indywidualizacji oceny charakteru pracy osób zatrudnionych w służbach ustrojów totalitarnych zasługują na aprobatę. Kwestia ta wydaje się być szczególnie istotna w kontekście uchwalenia w Polsce ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin¹³ z późniejszymi zmianami¹⁴. Ustawa wprowadza istotne zmiany w zakresie obniżania emerytur i rent wszystkim funkcjonariuszom, którzy pełnili służbę w organach państwa w latach 1944–1990, a także w zakresie obniżenia rent rodzinnych pobieranych po tych funkcjonariuszach. Przyjętym rozwiązaniom można zarzucić m.in. brak indywidualizacji oceny charakteru zatrudnienia i faktycznie wykonywanej pracy, co wprowadza ryzyko stosowania odpowiedzialności

⁹ Orzeczenie Trybunału z 7 kwietnia 2009 r., skarga nr 26652/02.

¹⁰ Orzeczenie Trybunału z 26 lipca 2004 r., skarga nr 55480/00 i 59330/00.

¹¹ Orzeczenie Trybunału z 7 kwietnia 2005 r., skarga nr 70665/01 i 74345/01.

¹² Orzeczenie Trybunału z 3 grudnia 2013 r., skarga nr 64520/10.

¹³ Dz.U. z 2016 r. poz. 2207.

¹⁴ Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw.

zbiorowej wobec osób objętych ustawą, w tym także rodzin pobierających renty i emerytury po zmarłych funkcjonariuszach.

Orzeczenie ETPCz w sprawie *Soro przeciwko Estonii* potwierdza, że Trybunał w Strasburgu nie ma zastrzeżeń co do celowości samego faktu rozliczeń z przeszłością przez byłe państwa komunistyczne, jednak stawia państwu wymagania dotyczące sposobu przeprowadzania tego procesu, zwłaszcza gdy odbywa się on po

upływie kilku dekad od zmiany reżimu. Warto odnotować także konsekwencję Trybunału co do zapewnienia ochrony praw i wolności osób, które były pracownikami lub współpracownikami poprzednich reżimów. Prawna i moralna zasadność potępienia ich działania nie powinna usprawiedliwiać naruszania ich praw w okresie po obaleniu zbrodniczego systemu, zwłaszcza kiedy pozytywnie przyczyniali się do budowy państw demokratycznych.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO w okresie marzec–maj 2018 r.

1. W okresie od marca do maja 2018 r. Trybunał Konstytucyjny wydał pięć wyroków. Dwa z nich to orzeczenia negatywne, dwa to wyroki o zgodności z Konstytucją, a jeden, odnoszący się do regulacji społecznej inspekcji pracy, część przepisów uznaje za konstytucyjne, a jeden za zakresowo niekonstytucyjny.

Wyrokiem z 7 marca 2018 r., w sprawie K 2/17, Trybunał orzekł, że art. 129 ust. 4 Prawa ochrony środowiska jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, odraczając jednocześnie o 12 miesięcy termin utraty jego mocy obowiązującej. Przepis ten ustanawia dwuletni termin zawity do zgłoszenia roszczenia przez właściciela nieruchomości, jeśli w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska korzystanie z niej w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone. Właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części albo odszkodowania za poniesioną szkodę. Rzecznik Praw Obywatelskich w swym wniosku wskazał, że otrzymał wiele skarg, z których wynikało, że właściciele dowiadawali o ograniczeniu ich praw już po upływie terminu zawitego.

Trybunał uznał, że zaskarżony przepis nie stanowi najmniej dolegliwego środka ograniczającego prawo własności. Wskazał inne konstytucyjne sposoby uregulowania tej kwestii:

- określenie dłuższego terminu zawitego, dającego uprawnionym realną możliwość dochodzenia roszczeń;
- prekluzja, ale o dłuższym terminie, albo nawet prekluzja o krótkim terminie, ale z jednoczesnym wprowadzeniem obowiązku informacyjnego co do ograniczeń własności lub innych praw majątkowych, długości i sposobu liczenia terminu zawitego oraz wynikających z jego upływu skutków prawnych. Obowiązek ten powinien polegać na realnym i efektywnym dostarczaniu podmiotom zainteresowanym informacją, umożliwiającym im podjęcie stosownych działań w celu ochrony swoich interesów.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w przypadku, gdy nie ma żadnego mechanizmu informacyjnego, określając termin prekluzji w stosunkach między państwem a obywatelem, należy odwoływać się do średniej długości terminów funkcjonujących w innych dziedzinach prawa, mając jednak na uwadze również ochronę interesu prywatnego osób uprawnio-

nych. Termin dwuletni, bez wprowadzenia jakiegokolwiek mechanizmu informacyjnego, nie spełnia standardu konstytucyjnego.

Mimo że TK pozostawił ustawodawcy rok na naprawienie systemu prawnego w tym zakresie, wyrok powinien wpływać na ocenę przez sądy podobnych przepisów obowiązujących w systemie prawa (np. art. 471 i 472 Prawa wodnego z 2017 r.). Trudno przyjąć, że takie przepisy korzystają nadal z domniemania konstytucyjności.

2. Wyrokiem z 14 marca 2018 r., w sprawie P 7/16, TK orzekł, że art. 49¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie, w jakim dotyczy sytuacji, w których uczynienie zadość przesłance samodzielności lokalu wymaga wykonania robót adaptacyjnych, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jest to przykład wyroku, którego sama sentencja, bez dokładnej analizy uzasadnienia, nie pozwala odpowiedzieć na pytanie, na czym polegała niekonstytucyjność systemu prawa i jakie skutki wywarł wyrok trybunalski.

Trybunał Konstytucyjny orzekał w trudnym stanie normatywnym, ukształtowanym przez ustawodawcę (który uchylał i uchylał budzące wątpliwości interpretacyjne art. 49 i art. 49¹ u.s.m.), wcześniejsze wyroki trybunalskie¹, a także orzecznictwo Sądu Najwyższego, który starał się uporządkować stan prawny². Analiza przepisów doprowadziła Trybunał do wniosku, że tryb przewidziany w art. 49¹ u.s.m. uniemożliwia uprawnionemu w niektórych sytuacjach realizację roszczenia przewidzianego w materialnych przepisach ustawy. Trybunał zauważył bowiem, że w pewnej liczbie spraw do realizacji roszczenia wobec spółdzielni o ustanowienie odrębnej własności lokalu, a w szczególności do spełnienia przesłanki samodzielności loka-

lu, konieczne może być przeprowadzenie prac adaptacyjnych. O ile w postępowaniach toczących się w trybie nieprocesowym sąd może postanowieniem wstępnym nakazać wykonanie takich prac, o tyle orzekając w trybie wyznaczonym przez art. 49¹ u.s.m., takiej możliwości nie ma. Akceptacja takiej wykładni przepisów doprowadziłaby do sytuacji, gdy uprawnionemu przysługuje roszczenie, ale prawodawca nie ustanawia trybu jego realizacji. Tymczasem konstytucyjne prawo do rzetelnej procedury wymaga, aby mechanizmy, za pomocą których uczestnik postępowania (strona) realizuje swe prawo do sądu, były bezsporne i przewidywalne, a ustawodawca w sposób niebudzący wątpliwości wykładniczych powinien określać, za pomocą jakich środków prawnych jednostka ma realizować swe prawo do sądu i jaki jest zakres właściwości tego sądu.

Jak wskazał sam TK, wydał ten wyrok, kierując się dążeniem do zapewnienia określonej grupie osób uprawnionych na podstawie materialnych przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych efektywnej ochrony sądowej, a zarazem aby nie opóźnić trwającego od lat procesu przekształceń własnościowych w spółdzielniach mieszkaniowych. Trybunał Konstytucyjny przyjął zatem (wbrew stanowisku SN), że art. 49¹ ustawy nie uchylił art. 49 ust. 2, lecz wyłączył jego stosowanie. W sytuacji, w której pierwszy z tych przepisów został uznany za niekonstytucyjny zakresowo, sądy rozstrzygające sprawy takie, jakie legły u podstaw pytania prawnego (tj. wymagające wydania rozstrzygnięcia o zakresie prac adaptacyjnych), powinny stosować art. 49 ust. 2 u.s.m., a zatem móc poprowadzić sprawy uprawnionych w trybie nieprocesowym.

Wyrok TK budzi wątpliwości. Wymaga aprobaty w zakresie, w jakim Trybunał starał

¹ Wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, w którym TK uznał za niekonstytucyjny przepis uchylający art. 49 u.s.m.

² Tak np. wyrok SN z 20 maja 2009 r., I CSK 379/08, w którym SN uznał, że wskutek wyroku TK w sprawie K 42/02 art. 49 u.s.m. odżył, ale art. 49¹ ustawy, zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori*, uchylił ten przepis; bardziej precyzyjnie wyrok SN z 10 grudnia 2009 r., III CSK 110/09, w którym SN przyjął, że z chwilą wejścia w życie art. 49¹ uchylony został art. 49 ust. 2, co znaczy, że osoby uprawnione mogą dochodzić roszczenia o ustanowienie (przeniesienie) odrębnej własności lokalu wyłącznie w procesie, na podstawie art. 64 k.c., a nie w trybie nieprocesowym.

się uniknąć wtórnej niekonstytucyjności, do której z pewnością prowadziłby prosty wyrok o niekonstytucyjności art. 49¹ u.s.m. Z pewnością zabrakło jednak w uzasadnieniu wyroku wyraźniejszego zobowiązania ustawodawcy do wykonania orzeczenia i ustanowienia regulacji odpowiadającej zarówno zasadom prawidłowej legislacji, jak i prawa do sądu. W stanie prawnym ukształtowanym wyrokiem TK nadal panuje ogromna niepewność co do trybu prowadzenia sprawy, a w konsekwencji właściwości sądu. Z tego względu wydaje się, że rozwiązaniem, które byłoby właściwsze dla należytej implementacji orzeczenia TK przez prawodawcę, byłoby orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu z odroczeniem terminu utraty mocy obowiązującej przepisu i wyraźnym apelem do ustawodawcy o naprawę systemu w tej kwestii.

3. Wyrok, który może mieć istotne znaczenie dla sądowego stosowania prawa, zapadł w dniu 18 kwietnia 2018 r. w sprawie K 52/16. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 527 § 1 k.c. w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie na zasadzie *analogii legis* do ochrony należności publicznoprawnych, jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Przepis ten zaskarżył Rzecznik Praw Obywatelskich, którego zdaniem stosowanie regulacji prywatnoprawnych do stosunków między państwem a obywatelem w drodze analogii narusza zasady poprawnej legislacji, zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady powszechności ponoszenia danin publicznych określonych w ustawie.

Trybunał nie zgodził się z wnioskiem RPO. Przypomnił, że organy podatkowe, sięgając w procesie cywilnym do skargi pauliańskiej, nie działają władczo, nie tworzą nowych podatkowoprawnych stanów faktycznych podlegających opodatkowaniu, nie powodują też rozszerzenia zakresu opodatkowania, lecz jedynie stwarzają wierzycielowi możliwość przeprowadzenia w przyszłości skutecznej egzekucji należności publicznoprawnej z przedmiotów majątkowych, których dłużnik wyżył

się w celu pokrzywdzenia wierzyciela. Sąd, stwierdzając bezskuteczność umowy zawartej między dłużnikiem publicznoprawnym i osobą trzecią, nie wkracza w obszar uprawnień i obowiązków podatkowych o charakterze materialnoprawnym i nie nakłada na osobę trzecią żadnego nowego ciężaru podatkowego. Kwestionowana regulacja nie narusza również zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa. Stosowanie instytucji skargi pauliańskiej do należności publicznoprawnych nie stanowi zaskoczenia czy „pułapki” dla osób trzecich. Taki sposób stosowania art. 527 k.c. został utrwalony w orzecznictwie. Instytucja ta ma na celu zabezpieczenie efektywnego wyegzekwowania już istniejącego zobowiązania publicznoprawnego, a także zapobieżenie czynnościom fraudacyjnym, podejmowanym w celu uniknięcia obowiązku daninowego.

4. Dla porządku należy nadto wskazać, że wyrokiem z 24 kwietnia 2018 r., w sprawie SK 27/16, TK uznał za konstytucyjny art. 126 § 10 k.k.w., w zakresie, w jakim uniemożliwia on skazanemu spłatę grzywny innej niż zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności lub aresztu, ze środków pochodzących z tzw. „żelaznej kasy” skazanego, tj. środków gromadzonych i mających zapewnić skazanemu po zwolnieniu z zakładu karnego środki pieniężne na przejazd do miejsca zamieszkania i na utrzymanie.

Z kolei w wyroku z 26 kwietnia 2018 r., K 6/15, TK oceniał konstytucyjność wielu przepisów o społecznej inspekcji pracy. Uznał za konstytucyjne:

- określenie szerokiego zakresu uprawnień inspektorów SIP, wykraczającego poza kontrolę BHP, lecz niemal tożsamego z kompetencjami Państwowej Inspekcji Pracy;
- przyznanie inspektorom SIP szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia;
- problem braku środków prawnych umożliwiających pracodawcy kwestionowanie procedur wyboru społecznych inspektorów pracy lub choćby inicjowanie procedury odwołania inspektorów, którzy nie wykonują swoich obowiązków;

- zakres uprawnień kontrolnych inspektorów SIP, w tym prawo wstępu do pomieszczeń i urządzeń zakładu pracy, żądania okazania dokumentów i udzielenia informacji, kierowania zaleceń do pracodawcy. TK podkreślił jednak, że działając w tym zakresie, inspektor SIP nie przestaje być pracownikiem. Jest więc zobowiązany m.in. do przestrzegania regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie porządku, przestrzegania przepisów i zasad BHP i przepisów przeciwpożarowych, dbania o dobro zakładu pracy i jego mienie, a także do zachowywania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Trybunał Konstytucyjny uznał, że niekon-

stytucyjny i naruszający art. 47 Konstytucji jest natomiast art. 8 ust. 2 ustawy o SIP w zakresie, w jakim nie uzależnia obowiązku udzielenia społecznemu inspektorowi pracy informacji i okazania mu dokumentów od uzyskania zgody pracownika w wypadkach, w których realizacja tego obowiązku wiązałaby się z udostępnieniem danych osobowych tego pracownika. Od dnia opublikowania wyroku TK pracodawca, bez uzyskania zgody pracownika – podmiotu danych, nie może udostępnić inspektorowi SIP żadnego dokumentu i udzielić żadnej informacji zawierających jego dane osobowe. Przy szerokim rozumieniu pojęcia danych osobowych wyrok TK znacząco ograniczył prawa SIP.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Powództwo windykacyjne wytoczone przez użytkownika wieczystego a przerwanie biegu zasiedzenia

Pytanie prawne dotyczyło sytuacji, w której powództwo o wydanie nieruchomości przeciwko posiadaczowi samoistnemu wytoczył użytkownik wieczysty, a kilka lat później wszczęto postępowanie o stwierdzenie nieważności umowy o oddanie gruntu w wieczyste użytkowanie, które zakończyło się stwierdzeniem nieważności *ex tunc*. W tej sytuacji jeden z sądów nabral wątpliwości, czy doszło do skutecznego przerwania biegu terminu zasiedzenia powództwem windykacyjnym. Jednakże teza uchwały składu 7 sędziów SN z 17 kwietnia 2018 r., III CZP 41/17, odpowiadająca na to pytanie, została sformułowana szeroko i może stanowić pewne zaskoczenie. SN mianowicie orzekł, że „wytoczenie powództwa o wydanie nieruchomości przez osobę niebędącą jej właścicielem przeciwko posiadaczowi samoistnemu nie przerywa biegu zasiedzenia przez niego własności tej nieruchomości (art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175 k.c.)”.

Dodać trzeba, że dotychczasowe orzecznictwo SN w tym zakresie było rozbieżne. O ile jednak uchwała porządkuje tę kwestię, o tyle – jak się wydaje – wprowadza pewną niespójność co do uprawnień użytkownika wie-

czystego, które niekiedy niemal zrównuje się z uprawnieniami właściciela (por. np. uchwałę 7 SSN z 16 maja 2017 r., III CZP 101/16, w której stwierdzono, że użytkownik wieczysty może skutecznie żądać ustanowienia służebności przesyłu na prawie wieczystego użytkowania, jeżeli tylko urządzenia przesyłowe zostały zainstalowane po oddaniu nieruchomości w wieczyste użytkowanie), a w omawianym wypadku stanowczo rozróżnia. W chwili przygotowywania niniejszego omówienia nie było jeszcze pisemnego uzasadnienia uchwały. Przypuszczalnie u podstaw rozstrzygnięcia legł argument, że zasiedzenie dokonywane jest przeciwko właścicielowi, a użytkownik wieczysty działa w imieniu własnym i na własną rzecz w granicach przepisu art. 233 k.c. Warto będzie więc doń sięgnąć i zobaczyć, czy rozwieje pewne wątpliwości co do trafności rozstrzygnięcia, skoro użytkownik wieczysty jest uprawniony do wytoczenia powództwa windykacyjnego, ale w pewnym zakresie działa w nim przecież także w interesie właściciela.

Zadośćuczynienie dla osób bliskich poszkodowanego przy trwałym i ciężkim uszczerbku na zdrowiu

W dniu 27 marca 2018 r. SN wydał długo oczekiwane uchwały w składzie 7 SSN (trzy

jednobrzmiące): III CZP 69/17, III CZP 60/17 i III CZP 36/17. Rozstrzygnął w nich, że sąd może przyznać zadośćuczynienie także bliskim osoby poszkodowanej wskutek czynu niedozwolonego trwałym i ciężkim uszkodzeniem ciała. Sprawy dotyczyły osób w stanie wegetatywnym, w tym kilkuletniej dziewczynki, która wskutek błędu lekarskiego podczas porodu urodziła się trwale niezdolna do samodzielnej egzystencji. W literaturze coraz częściej postulowano ten kierunek, wskazując, że zerwanie więzi z osobą w stanie wegetatywnym wskutek niemożności komunikowania się może stanowić naruszenie dóbr osobistych także osób bliskich poszkodowanego. Wskazywano również, że byłaby to wykładnia prokonstytucyjna, gdyż Konstytucja chroni rodzinę w sposób szczególny. Uchwała będzie miała znaczenie w szczególności dla spraw z błędów w sztuce medycznej i z wypadków komunikacyjnych. Dodać można, że do sprawy przystąpiła Komisja Nadzoru Finansowego, która była przeciwna dopuszczeniu zadośćuczynień dla osób bliskich ze względu na spodziewany wzrost cen ubezpieczeń OC. Na potrzeby procesu Komisja ujawniła dane, z których wynika, że w Polsce średnia wypłata zadośćuczynień za śmierć osoby bliskiej wynosi łącznie dla bliskich niecałe 100 tys. zł (średnio trzy osoby bliskie po 33 tys. zł na osobę), co wydaje się skromną kwotą.

Zabiegi medyczne ratujące życie; możliwość odmowy świadczeń lecniczych

Omówiony niżej wyrok SN z 8 lutego 2018 r., II CSK 249/17, choć dotyczy sporu podmiotu leczniczego z NFZ o zapłatę za zabiegi nieobjęte kontraktem, będzie miał zapewne dużo szersze znaczenie dla polskiej nauki prawa, w odniesieniu do mało jeszcze znanego zagadnienia odpowiedzialności lekarza za odstąpienie od (uporczywej) terapii. Jak się przyjmuje, terapia nosi znamiona terapii uporczywej, gdy nie podnosi jakości życia i nie ma szans na trwałą lub przejściową poprawę lub choćby na stabilizację stanu, a jej zastosowanie przyniosłoby pacjentowi nadmierne cierpienie lub – w sytuacjach wyklu-

czenia bólu – naruszenie godności. W literaturze francuskiej używa się nawet terminu „zaciekłość terapeutyczna”, choć nie w pełni oddaje on istotę. Lekarz ma prawo odstąpić od uporczywej terapii nawet w razie wyraźnego żądania pacjenta, by ją kontynuować. Obowiązek aktywnego leczenia wynikający z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty dotyczy natomiast nagłych i niespodziewanych stanów zagrożenia życia lub zdrowia, których nie można przewidzieć, jeżeli nie spełniają kryterium terapii uporczywej. Nie obejmuje zaś zabiegów stosowanych u przewlekle chorych, wymagających regularnego poddawania się powtarzalnym zabiegom leczniczym. Z braku orzecznictwa wyznaczającego wprost granice terapii i terapii uporczywej w nauce powoływano wyrok SN z 4 kwietnia 2007 r., V CSK 396/06, który również dotyczył sporu o zapłatę przez NFZ pozakontraktowo wykonanych zabiegów, a konkretnie dializ. W tamtym wyroku SN uznał, że nie są to zabiegi o charakterze nagłym. Natomiast w wyroku II CSK 249/17 przedmiotem sprawy były zabiegi radioterapii i brachyterapii u pacjentów onkologicznych. SN stwierdził, że nie można odmówić prawa do żądania przez świadczeniodawcę wynagrodzenia przewidzianego w art. 19 ust. 4 zd. 2 u.ś.o.z.f.ś.p. za udzielone świadczenie osobie przewlekle chorej, w sytuacji gdy opóźnienie groziłoby poważnym uszkodzeniem funkcji organizmu lub uszkodzeniem ciała lub utratą życia, i dlatego nie było możliwości udzielenia tego świadczenia w wymaganym czasie przez innego świadczeniodawcę mającego umowę z NFZ. W tych bowiem okolicznościach odmowa udzielenia świadczenia przez świadczeniodawcę, jak również przez lekarzy, byłaby niedopuszczalna, jako narażająca pacjenta na poważne pogorszenie zdrowia albo utratę życia. SN oparł się na opiniach Rady Naukowej Centrum Onkologii w Warszawie, że medyczne procedury onkologiczne należy traktować jako ratujące życie, oraz biegłego specjalisty onkologii i radioterapii, który, oceniając poszczególne zabiegi, określił czas ich wykonania od natychmiastowego (tego samego lub następnego dnia) do maksymalnie 7 dni, podczas gdy w placówce w tym rejonie mającej umowę z NFZ kolejka wynosiła ok. 30 dni.

Skuteczność przelewu wierzytelności wynikającej z klauzuli abuzywnej przed stwierdzeniem abuzywności przez sąd

Niezmiernie ciekawa jest sprawa, w której SN w dniu 6 kwietnia 2018 r., III CZP 115/17, orzekł, że przelew przez konsumenta na przedsiębiorcę wierzytelności mającej źródło w niedozwolonym postanowieniu umownym nie wymaga do swej skuteczności uprzedniego stwierdzenia przez sąd niedozwolonego charakteru postanowienia umownego; taki charakter postanowienia umownego może być stwierdzony w toku postępowania w sprawie o zapłatę wytoczonej dłużnikowi przez przedsiębiorcę, który nabył wierzytelność. W okolicznościach sprawy, która była podstawą uchwały, konsument zrezygnował z tzw. polisolokaty ubezpieczenia na życie i wówczas Towarzystwo Ubezpieczeniowe wypłaciło mu tzw. wartość wykupu, która jednak stanowiła niewielką część wpłaty konsumenta (3,1 tys. zł). Jednakże konsument obliczył, że należy mu się jeszcze ponad 5 tys. zł, gdyż zatrzymanie tej kwoty dokonane zostało na podstawie klauzuli abuzywnej, i tę wierzytelność zbył na rzecz przedsiębiorcy – kancelarii windykacyjnej, która następnie pozwała TU o tę kwotę.

Pozwany podniósł zarzut, że na abuzywność mogą powoływać się jedynie konsumenci, tu zaś wskutek przelewu wierzytelność przeszła na przedsiębiorcę; z kolei ta klauzula nie była uprzednio uznana przez żaden sąd za niedozwoloną, więc nie istnieje orzeczenie, które wiązałoby inne sądy. Dodać trzeba, że dotychczasowe orzecznictwo SO w Warszawie potwierdzało stanowisko pozwanego. Jednakże jeden ze składów tego Sądu nabrał wątpliwości, gdyż abuzywność wynika z mocy samego prawa, a jej stwierdzenie przez sąd ma charakter jedynie deklaratoryjny. Stąd pytanie prawne do SN, którego trafna uchwała otwiera drogę dla konsumentów do zbywania swoich wierzytelności nie tylko z polisolokat, ale także na przykład z kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego.

Adwokatom prowadzącym podobne sprawy można również zwrócić uwagę na podpowiedź znajdującą się w treści pytania prawnego SO, że pozwy o zwrot takich kwot powinny być oparte na przepisach o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy, a nie na bezpodstawnym wzbogaceniu. W ugruntowanym orzecznictwie odrzuca się bowiem zbieg roszczeń z tych dwóch podstaw.

Prawo procesowe

Występując z powództwem przeciwegzekucyjnym, często poszukujemy wskazówek, jakie zdarzenia objęte są przepisem art. 840 k.p.c. W uchwale z 15 marca 2018 r., III CZP 107/17, SN trafnie orzekł, że zdarzeniem, które nastąpiło po powstaniu tytułu egzekucyjnego, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane, może być zmiana stanu prawnego. W omawianej sprawie zarówno czynność prawna, z której wynikał obowiązek zapłaty odsetek, jak i tytuł egzekucyjny pochodził sprzed dnia, w którym nowelizacja k.c. wprowadziła przepis art. 359 § 2¹, ograniczający wysokość odsetek maksymalnych do dwukrotności odsetek ustawowych.

Bieg terminu do uchylenia się od skutków prawnych niezłożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku w okresie postępowania o ustanowienie pełnomocnika z urzędu

W uchwale z 15 marca 2018 r., III CZP 110/17, SN przypomniał, że termin do uchylenia się od skutków prawnych niezłożenia w terminie oświadczenia o odrzuceniu spadku jest terminem zawitym i aby został zachowany, przed jego upływem sąd musi odebrać oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych wraz z oświadczeniem o odrzuceniu spadku (art. 1019 § 2 k.c.). Termin ten nie ulega więc przywróceniu ani jego bieg nie jest zawieszany na czas trwania postępowania o ustanowienie

pełnomocnika z urzędu. Natomiast w wyjątkowych wypadkach sąd może na podstawie art. 5 k.c. nie uwzględnić jego upływu, w szczególności gdy spadkobierca nie ponosi winy za niedochowanie terminu.

Uгода pozasądowa a zwrot części opłaty sądowej

Pełnomocnicy muszą pamiętać, że sąd nie zwróci całej opłaty sądowej na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c., jeżeli dojdzie do ugody pozasądowej. SN w dniu 23 lutego 2018 r., III CZP 88/17, podjął bowiem uchwałę, że przepis ten dotyczy wyłącznie ugody sądowej oraz ugody zawartej przed mediatorem. Z uzasadnienia wynika, że u podstaw rozstrzygnięcia leżał interes fiskalny Skarbu Państwa i chęć zapobieżenia nadużywaniu przez strony przywileju odzyskania opłaty z uszczerbkiem dla państwa (SN użył nawet zwrotu „wyłudzenia”). Jednakże pewną wątpliwość budzi wykładnia przez SN zwrotu „ugoda” użytego w powyższym przepisie, jako wyłącznie ugody sądowej i ugody przed mediatorem: „(...) jeżeli więc posługuje się terminem «ugoda», bez jakiegokolwiek dookreślenia, to odwołuje się do ugody sądowej, a więc ugody zawartej przed sądem, oraz do ugody zawartej przed mediatorem”. Skoro bowiem w innych przepisach tego samego artykułu ustawodawca

wprowadza dodatkowy wyróżnik („ugoda sądowa” – art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. c i d; „ugoda zawarta przed mediatorem” – art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. a), to zgodnie z zasadą racjonalnego ustawodawcy brak tych wyróżników w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h powinien przemawiać za szerszym rozumieniem tego pojęcia – zwłaszcza że w praktyce trudno sobie wyobrazić zawarcie ugody sądowej przed rozpoczęciem (wywołaniem) pierwszej rozprawy, chyba że strona wszczęłaby odrębne postępowanie z zaważania do próby ugody.

Wartość przedmiotu zaskarżenia skargą kasacyjną w razie rozszerzenia powództwa w postępowaniu apelacyjnym

Powód przed sądem drugiej instancji zgłosił dodatkowe roszczenie odszkodowawcze. Jednakże w postanowieniu z 20 lutego 2018 r., V CZ 5/18, SN słusznie stwierdził, że zgodnie z art. 383 k.p.c. przedmiotem procesu w postępowaniu apelacyjnym może być (w całości lub w części) tylko to, co było przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji. Wyjątek od tej reguły odnosi się do sytuacji, gdy po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji ulegną zmianie okoliczności faktyczne, wskazujące na utratę aktualności pierwotnego żądania. A zatem jedynie zmiana okoliczności warunkuje tę dopuszczalność.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (styczeń–marzec 2018 r.)

OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

W sprawach odnoszących się do kwestii, w związku z którymi w państwach członkowskich Rady Europy sytuacja ustawicznie ulega zmianom, Trybunał może badać sytuację w innych państwach członkowskich w celu ustalenia, czy istnieje „zgoda europejska” albo przynajmniej pewien trend wśród państw członkowskich w kierunku określonych zmian.

Wyrok Nait-Liman v. Szwajcaria, 15.3.2018 r., Wielka Izba, skarga nr 51357/07, § 175.

Państwa, które uznały obowiązującą autonomicznie powszechną jurysdykcję cywilną w związku z aktami tortur, należą do wyjątków. Praktyka państw zmienia się, jednak liczba przypadków uznania powszechnej jurysdykcji cywilnej nie wystarcza do wniosku, że pojawił się – a tym bardziej ugruntował – zwyczaj międzynarodowy zobowiązujący sądy danego państwa do uznania swojej jurysdykcji cywilnej w tego rodzaju sprawach.

Wyrok Nait-Liman v. Szwajcaria, 15.3.2018 r., Wielka Izba, skarga nr 51357/07, § 187.

W aktualnym stanie rzeczy również międzynarodowe prawo traktatowe nie uznaje

powszechnej jurysdykcji cywilnej w związku z aktami tortur zobowiązującej państwo do udostępnienia – przy braku jakiegokolwiek innej więzi z nim – środków prawnych cywilnych w związku z aktami tortur dokonanymi poza jego terytorium przez funkcjonariuszy obcego państwa.

Wyrok Nait-Liman v. Szwajcaria, 15.3.2018 r., Wielka Izba, skarga nr 51357/07, § 188.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5 UST. 1)

Sama tylko krytyka rządu i publikacja informacji uważanych przez liderów politycznych za narażające na szwank interesy państwa nie może rodzić odpowiedzialności karnej za szczególnie poważne przestępstwa, takie jak przynależność lub pomoc organizacji terrorystycznej, siłowanie obalenia rządu lub porządku konstytucyjnego albo rozpowszechnianie propagandy terrorystycznej.

Wyrok Mehmet Hasan Altan v. Turcja, 20.3.2018 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 13237/17, § 211.

Tymczasowe aresztowanie osoby wyrażającej poglądy krytyczne wobec władz rodzi wiele

negatywnych skutków dla samych aresztowanych i całego społeczeństwa. Zastosowanie środka wiążącego się z pozbawieniem wolności nieuchronnie wpływa mroząco na wolność wypowiedzi, bowiem zastrasza społeczeństwo obywatelskie i ucisza głosy odmienne niż oficjalne. Efekt mrozący może pojawić się nawet, gdy aresztowany został następnie uniewinniony.

Wyrok Mehmet Hasan Altan v. Turcja, 20.3.2018 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 13237/17, § 212.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Kwestia, czy użycie dowodu z informacji uzyskanych z naruszeniem art. 8 oznaczało, że cały proces stał się nierzetelny, wymaga badania z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w tym poszanowania prawa do obrony skarżącego oraz jakości i znaczenia danego dowodu. Należy ustalić, czy skarżący mógł kwestionować jego autentyczność i sprzeciwiać się jego użyciu oraz czy dowód był wystarczająco mocny – co obejmuje ocenę, czy okoliczności mogły rodzić wątpliwości co do jego wiarygodności lub precyzji – oraz czy miał wsparcie w innych materiałach. Duże znaczenie ma również ocena, czy miał rozstrzygające znaczenie dla wyniku postępowania.

Wyrok López Ribalda v. Hiszpania, 9.1.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 1874/13, § 84.

Jednym z wymagań wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji jest obowiązek „sądu” mającego rozstrzygnąć o „prawach i obowiązkach” zbadania wszystkich istotnych kwestii faktycznych i prawnych. Odpowiedź na pytanie, o jakie kwestie chodzi, zależy od wchodzącego w grę prawa materialnego. Sąd, który nie zajął się określonymi faktami lub kwestiami, ponieważ z punktu widzenia wchodzącego w grę prawa materialnego nie miały znaczenia, nie naruszył tego wymagania. Inne podejście byłoby równoznaczne z wywodzeniem z art. 6 ust. 1 określonej treści

praw materialnych w porządku krajowym, co nie jest dozwolone.

Decyzja Anchev v. Bułgaria (o odrzuceniu skargi), 5.12.2017 r. (notyfikowana 11.1.2018 r.), Izba (Sekcja V), skarga nr 38334/08 i 68242/16, § 131.

„Spór” w rozumieniu art. 6 ust. 1 może odnosić się nie tylko do rzeczywistego istnienia prawa, ale również jego zakresu i sposobu korzystania z niego.

Wyrok Nait-Liman v. Szwajcaria, 15.3.2018 r., Wielka Izba, skarga nr 51357/07, § 107.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Ukryty monitoring wideo pracownika w jego miejscu pracy należy uważać za poważne wtargnięcie w jego życie prywatne.

Wyrok López Ribalda v. Hiszpania, 9.1.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 1874/13, § 59.

Państwa Konwencji, które wyłoniły się z reżimów niedemokratycznych, korzystają z szerokiej swobody wyboru sposobów radzenia sobie z ich dziedzictwem. Władze posiadające bezpośrednią legitymację demokratyczną oraz najlepszą wiedzę o doświadczeniach historycznych i politycznych swoich krajów są lepiej przygotowane niż Trybunał do oceny, czy w interesie publicznym były wymagane jakiegokolwiek środki przejściowe.

Decyzja Anchev v. Bułgaria (o odrzuceniu skargi), 5.12.2017 r. (notyfikowana 11.1.2018 r.), Izba (Sekcja V), skarga nr 38334/08 i 68242/16, § 102.

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Nawet jeśli stosunek pracy nie wiąże się z obowiązkiem bezwzględnej lojalności wobec pracodawcy ani z obowiązkiem powściągliwości w jego interesie, niektóre przejawy wolności

wypowiedzi, które w innych kontekstach mogłyby być uprawnione, mogą nie być za takie uznane w ramach stosunku pracy.

Wyrok Catalan v. Rumunia, 9.1.2018 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 13003/04, § 58.

Nawet jeśli ochrona przez właściwe władze organów państwa jako gwarantów instytucjonalnego porządku publicznego jest całkowicie uprawniona, dominująca pozycja tych organów wymaga od władz powściągliwości w sięganiu po środki karne w przypadku potrzeby ich ochrony, w tym również ich dobrego imienia.

Wyrok Stern Taulats i Roura Capellera v. Hiszpania, 13.3.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 51168/15, § 33 – dot. palenia podobizn króla podczas demonstracji.

Interes państwa w ochronie dobrego imienia osoby stojącej na jego czele nie może oznaczać nadania mu przywileju lub specjalnej ochrony ograniczającej korzystanie z prawa do informacji i wyrażanie opinii na jego temat.

Wyrok Stern Taulats i Roura Capellera v. Hiszpania, 13.3.2018 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 51168/15, § 35.

SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Sformułowanie art. 34 wskazuje, że żądania albo zarzuty w rozumieniu Konwencji obejmują dwa elementy, a więc zarzuty odnoszące się do faktów (a więc wskazujące, że skarżący jest „pokrzywdzonym” określonym działaniem lub zaniechaniem) oraz do leżących u ich podstaw argumentów prawnych (a więc że dane działanie lub zaniechanie wskazywało na „naruszenie przez Układającą się Stronę praw zawartych w Konwencji lub Protokołów do niej”). Te dwa elementy są wzajemnie ze sobą związane, ponieważ zarzucone fakty muszą być widziane w świetle przedstawionych argumentów prawnych oraz *vice versa*.

Wyrok Radomilja i inni v. Chorwacja, 20.3.2018 r., skarga nr 37685/10

i Jakeljić v. Chorwacja, skarga nr 22768/12, Wielka Izba, § 110.

Zasada wskazana w art. 35 ust. 2 lit. b Konwencji ma: (i) zapewnić ostateczny charakter decyzji Trybunału i uniemożliwić skarżącym próby odwoływania się od wcześniejszych wyroków lub decyzji Trybunału przez wnoszenie nowych skarg, oraz (ii) uniknięcie sytuacji, w których kilka ciał międzynarodowych równocześnie zajmowałoby się skargami co do istoty identycznymi, a więc sytuacji niezgodnej z duchem i literą Konwencji, która stara się unikać wielości procedur międzynarodowych odnoszących się do tej samej sprawy.

Wyrok Radomilja i inni v. Chorwacja, 20.3.2018 r., skarga nr 37685/10 i Jakeljić v. Chorwacja, skarga nr 22768/12, Wielka Izba, § 119.

Przy stosowaniu zasady 6 miesięcy oraz w celu ustalenia, czy skarga lub zarzut są co do istoty identyczne w rozumieniu art. 35 ust. 2 lit. b Konwencji, zarzut zawsze charakteryzują wskazane w nim fakty. Skarżący może przedstawić nowe podstawy prawne lub argumenty, nie mogą one jednak oznaczać zmiany istoty zarzutu. Zasada 6 miesięcy nie ma wtedy do nich zastosowania.

Wyrok Radomilja i inni v. Chorwacja, 20.3.2018 r., skarga nr 37685/10 i Jakeljić v. Chorwacja, skarga nr 22768/12, Wielka Izba, § 120.

Zakresem sprawy „przedłożonej” Trybunałowi w procesie korzystania przez skarżącego z prawa do skargi indywidualnej jest wskazany przez niego zarzut. Zarzut składa się z dwóch elementów: faktów i argumentów prawnych. Na podstawie zasady *iura novit curia* Trybunał nie jest związany podstawami prawnymi przedstawionymi przez skarżącego na podstawie Konwencji i Protokołów do niej i może sam rozstrzygać o charakterystyce prawnej faktów zawartych w zarzucie i badać je na podstawie artykułów lub przepisów Konwencji innych niż te, na które powołuje się skarżący. Nie może on

jednak oprzeć swojego orzeczenia na faktach nieobjętych zarzutem. Gdyby to uczynił, byłoby to równoznaczne z orzekaniem poza zakresem sprawy; innymi słowy – rozstrzygnięciem o kwestiach, które nie zostały mu „przedłożone” w rozumieniu art. 32 Konwencji.

Wyrok Radomilja i inni v. Chorwacja,
20.3.2018 r., skarga nr 37685/10
i *Jakeljčić v. Chorwacja,* skarga nr 22768/12,
Wielka Izba, § 126.

WNIOSEK O REWIZJĘ WYROKU (ART. 80 REGULAMINU TRYBUNAŁU)

Po uzyskaniu informacji o możliwych podstawach do rewizji wyroku Trybunału strona musi podjąć rozsądne kroki w celu ustalenia, czy one rzeczywiście istnieją, i umożliwić w ten sposób Trybunałowi bezzwłoczne rozstrzygnięcie tej kwestii.

Wyrok Irlandia v. Wielka Brytania,
20.3.2018 r., Izba (Sekcja III),
skarga nr 5310/71 (odrzućenie wniosku
o rewizję wyroku z 18 stycznia 1978 r.), § 93.

Do rewizji dojdzie pod warunkiem wykazania, że zaistniał błąd faktyczny; musi poza tym istnieć związek przyczynowy między błędnie ustalonym faktem i wnioskiem, do jakiego doszedł Trybunał. Innymi słowy, z uzasadnienia zawartego w oryginalnym wyroku musi jasno wynikać, że Trybunał nie doszedłby do określonego wniosku, gdyby znał prawdziwy stan faktyczny.

Wyrok Irlandia v. Wielka Brytania,
20.3.2018 r., Izba (Sekcja III),

*skarga nr 5310/71 (odrzućenie wniosku
o rewizję wyroku z 18 stycznia 1978 r.), § 121.*

Trybunał poddaje wnioski o rewizję ścisłej kontroli. Do rewizji wyroku dochodzi wyłącznie, gdy można wykazać, że konkretne stwierdzenie lub wniosek były rezultatem błędu faktycznego. W takim przypadku interes w naprawie oczywiście nieprawidłowego lub błędnego ustalenia przeważa wyjątkowo nad interesem w zachowaniu pewności prawnej leżącej u podstaw ostatecznego charakteru wyroku. W razie wątpliwości, czy nowy fakt rzeczywiście miałby decydujący wpływ na oryginalny wyrok, pewność prawna musi przeważać i ostateczny wyrok musi pozostać w mocy.

Wyrok Irlandia v. Wielka Brytania,
20.3.2018 r., Izba (Sekcja III),
skarga nr 5310/71 (odrzućenie wniosku
o rewizję wyroku z 18 stycznia 1978 r.), § 122.

Trybunał musi z ostrożnością badać, czy zarzucony nowy fakt miał decydujący wpływ na oryginalny wyrok. Zarówno ze względu na sformułowanie art. 80 Regulaminu Trybunału oraz na cel procedury rewizji wniosek o rewizję nie oznacza możliwości domagania się przez stronę ponownego zbadania sprawy w świetle późniejszego orzecznictwa Trybunału. W rezultacie Trybunał musi oceniać wniosek w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego określonego artykułu Konwencji istniejącego w okresie wydawania oryginalnego wyroku.

Wyrok Irlandia v. Wielka Brytania,
20.3.2018 r., Izba (Sekcja III),
skarga nr 5310/71 (odrzućenie wniosku
o rewizję wyroku z 18 stycznia 1978 r.), § 125

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY SKARGA WNOSZONA W OPARCIU O ART. 101 UST. 1 USTAWY O SAMORZĄDZIE GMINNYM NOSI CHARAKTER *ACTIO POPULARIS*?

„Każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego”. Takie brzmienie przepisu art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1875) wymaga wbrew pozorom głębszej analizy – po to, by można było wskazać rzeczywisty krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi. Rozstrzygnięcie wątpliwości co do tego, czy dany podmiot jest legitymowany do jej złożenia, ma niejednokrotnie kolosalne znaczenie, co łatwo sobie uświadomić, gdy weźmie się pod uwagę, że nader często zaskarzaniu w trybie wskazanego przepisu ulegają na przykład miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, w tym w szczególności uchwalane dla fragmentarycznych obszarów miast.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24 sierpnia 2007 r., II OSK 1033/07, podkreślił, że skarga uregulowana w art. 101 ust. 1 u.s.g. jest przysługującym mieszkańcom gminy prawnym środkiem ochrony realnego, własnego interesu prawnego i realnych, własnych uprawnień przed rzeczywistym nielegalnym wkroczeniem w te interesy i uprawnienia orga-

nu gminy wydającego akt generalny z zakresu administracji publicznej.

Z kolei w wyroku z 3 września 2004 r., OSK 476/04, NSA wskazał, że w przeciwieństwie do postępowania prowadzonego na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego, w którym stroną może być każdy, czyjego interesu prawnego lub uprawnienia dotyczy postępowanie – stroną w postępowaniu toczącym się na podstawie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym może być jedynie podmiot, którego interes prawny lub uprawnienie zostały (już) naruszone. Z kolei WSA w Łodzi w wyroku z 25 stycznia 2008 r., I SA/Łd 1041/07, wyraził przekonanie, że związek pomiędzy zaskarżoną uchwałą a własną, prawnie gwarantowaną (a nie tylko faktyczną) sytuacją wnoszącego skargę na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym powinien polegać na tym, że zaskarżona uchwała, naruszając prawo, jednocześnie negatywnie wpływa na sferę prawnomaterialną skarżącego, pozbawiając go na przykład pewnych uprawnień albo uniemożliwiając ich realizację. Jak zatem widać, nieomal paradoksalnie krąg potencjalnych skarżących uchwałę samorządową rysuje się wężiej aniżeli w najbardziej typowych postępowaniach administracyjnych oraz sądowoadministracyjnych. Podobnie jednakże jak przy

stosowaniu art. 28 k.p.a., naruszenie interesu prawnego podmiotu składającego skargę musi cechować się bezpośredniością, aktualnością i realnością.

W doktrynie trafnie wskazuje się¹, że „zakres przedmiotowy postępowań sądowych, wszczynanych w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym, obejmuje sprawy z całego zakresu administracji publicznej, bez zawężenia do spraw «z zakresu prawa administracyjnego». Konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę takiego – bardzo pojemnego – kryterium jest zaliczenie do uchwał i zarządzeń zaskarżalnych w omawianym trybie wszystkich aktów organów gminy które nie są w swej treści decyzjami indywidualnymi w rozumieniu przepisów o postępowaniu administracyjnym jako przepisów odrębnych (...), a zarazem brak innych procedur gwarantujących skuteczną ochronę jej prawnych interesów. W istocie cała działalność komunalna, to znaczy działalność gmin i innych jednostek samorządu terytorialnego wykonywana w formach publicznoprawnych, ma na celu realizację zadań publicznych, a tym samym daje się pomieścić w kategorii administracji publicznej”.

Z podmiotowego punktu widzenia stosunkowo niedawno judykatura mierzyła się z zagadnieniem legitymacji organizacji społecznych do zaskarżania uchwał samorządu w omawianym tu trybie. W dwu niemal bliźniaczych uchwałach podjętych 15 lutego 2017 r. pod sygnaturami II OSK 1282/15 oraz II OSK 1276/15 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, co następuje: „To, że stowarzyszenie ma w zakresie statutowej działalności «udział w kształtowaniu polityki planistycznej», «ochronę ładu przestrzennego» nie świadczy

o posiadaniu przez nie interesu prawnego w zaskarżeniu uchwały w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w rozumieniu art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...). Skarga wnoszona w trybie art. 101 ust. 1 powołanej ustawy nie ma charakteru *actio popularis*, a zatem do jej wniesienia nie legitymuje sama ewentualna sprzeczność zaskarżonej uchwały z prawem”. Przepis ten wprowadza podmiotowe ograniczenie kręgu osób legitymowanych do wniesienia skargi na taką uchwałę.

Odpowiedź negatywna na pytanie postawione w tytule niniejszego tekstu jawi się zatem jako oczywista.

Warto jedynie dodać, że czym innym jest przymiot materialnoprawny strony w postępowaniach wszczynanych przed sądami administracyjnymi w oparciu o przepis art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a czymś zupełnie innym – możliwością procesowej reprezentacji grupy mieszkańców przy wnoszeniu skarg z tego przepisu. Trzeba w szczególności wskazać, że art. 101 ust. 2a te same ustawy zezwala, aby skargę na uchwałę lub zarządzenie, o których mowa w ust. 1, wnoszono do sądu administracyjnego w imieniu własnym lub reprezentując grupę mieszkańców gminy, którzy na to wyrażą pisemną zgodę. W doktrynie i orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że art. 101 ust. 2a stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 35 § 1 p.p.s.a. Zatem w świetle art. 101 ust. 2a u.s.g. dopuszczalna byłaby sytuacja, że podmiot (w szczególności stowarzyszenie) wnoszący skargę na uchwałę nie będzie tego czynił w imieniu własnym, lecz reprezentował będzie wyłącznie grupę mieszkańców gminy, którzy wyrażą na to pisemną zgodę.

¹ W. Kisiel, uwagi do art. 101 u.s.g., (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, pod red. P. Chmielnickiego, LexisNexis 2013.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

MY Z PERYFERII, CZYLI POLSKIE DZIEJE WEDŁUG JANA SOWY I ANDRZEJA LEDERA

Dla człowieka myślącego oczywiste jest, że wiedza historyczna nie sprowadza się do faktografii, ale obejmuje znajomość i rozumienie procesów historycznych. Trzeba umieć zadawać pytania i poszukiwać odpowiedzi. Zadziwiające, jak wiele odpowiedzi na istotne pytania dotyczące nowożytnej i nowoczesnej historii Polski znalazłem w pracach dwóch nie-historyków – socjologa dr. Jana Sowy (*Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą* – Universitas, Kraków 2011; bardzo dziękuję adw. Grzegorzowi Namiotkiewiczowi za wskazanie mi tego dzieła) i filozofa dr. hab. Andrzeja Ledera (powoływana już na tych łamach *Prześlona rewolucja. Ćwiczenie z logiki historycznej* – Wyd. Krytyki Politycznej, Warszawa 2013). Nieskrępowani typową dla historyków środowiskową kindersztubą i zasadami badawczymi stawiają obaj odważne, jakże inspirujące tezy, z którymi godzić się nie musimy, ale powinniśmy je poznać i ocenić.

„Podmiotowość Polski jako społeczeństwa, państwa i narodu ukonstytuowała się na trzech sukcesywnych brakach: brak dziedzictwa rzymskiego pociągnął za sobą brak nowożytnej organizacji społecznej opartej na kombinacji absolutyzmu i kapitalizmu” – stwierdza Jan Sowa. – „Decyzja polskiej i litewskiej szlachty

podjęta po śmierci Zygmunta II Augusta, aby przekształcić Rzeczpospolitą w monarchię elekcyjną, a więc jednocześnie uczynić z króla rodzaj «proto-prezydenta», ograniczając w drastyczny sposób jego władzę, była brzemnienna w skutkach. Począwszy od tego momentu, Rzeczpospolita nie miała w zasadzie monarchy i ten kolejny brak stał się głównym czynnikiem determinującym jej losy w XVII i XVIII wieku. (...) pojawiła się osobliwa jak na Europę tego okresu federacja magnackich dominiów działająca zgodnie z ultra-demokratycznymi zasadami demokracji uczestniczącej. Była to jednak parodia demokracji w nowoczesnym sensie tego słowa, ponieważ z zasady wykluczała z udziału w rządzeniu radykalną większość społeczeństwa (nie tylko chłopów, ale również mieszczaństwo). Federacja ta była rodzajem «zrzeszenia przedsiębiorców» – dawała wielkiej szlachcie i magnatom możliwość gospodarczej eksploatacji zarówno ziem rdzennie polskich, jak i gigantycznych terenów na skolonizowanej przez Polskę Ukrainie” (J. Sowa, *Prześlona*, s. 36–37).

„Procesy rozgrywane się w gospodarczej bazie Rzeczypospolitej miały fundamentalne znaczenie dla ustabilizowania się dominującej pozycji najpierw całej szlachty jako klasy

społecznej, a później magnaterii jako jej najlepiej usytuowanej grupy” – pisze dalej J. Sowa. – „Mechanizmy translacji pozycji gospodarczej na polityczną były tu dość proste, aby nie powiedzieć prostackie, i sprowadzały się do możliwości akumulacji przez szlacheckie elity kapitału, który dało się przetopić na najróżniejsze narzędzia społecznego wpływu. Polegało to przede wszystkim na formowaniu przez magnatów koterii i grup o charakterze klienckim oraz tworzeniu prywatnych armii przewyższających wielokrotnie liczbą żołnierzy cokolwiek, czym mógł dysponować monarcha Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Gospodarka folwarczno-pańszczyźniana gwarantująca transfer zysków z praktycznie całej produkcji narodowej bezpośrednio do kieszeni posiadaczy ziemskich, a z biegiem czasu przede wszystkim do kieszeni magnatów kontrolujących coraz większy areal upraw, była czynnikiem silnie wzmacniającym dezintegrację państwa i osłabienie centralnej władzy króla. Nie pozwalało to na wykształcenie się w I Rzeczypospolitej struktur, instytucji i mechanizmów typowych dla państw zachodnich, gdzie główną siłą kształtującą społeczeństwo coraz bardziej stawały się kapitalistyczne stosunki produkcji. Ten brak był rewersem społeczno-politycznej hegemonii szlachty. Tradycyjnie nosi ona nazwę «demokracji szlacheckiej». Czy też, mówiąc precyzyjniej, demokracja szlachecka była ideologiczną nadbudową nad hegemonią społeczno-polityczną szlachty, mającą co prawda swoje historyczne źródła w braku klasycznego feudalizmu i w systemie prawa książęcego (...), utrzymującą się jednak w epoce nowożytnej wyłącznie dzięki gospodarczej bazie folwarczno-pańszczyźnianej. Wyjątkowy i totalny egoizm klasowy polskiej szlachty – znów: dzięki jej gospodarczej autarkii możliwy w stopniu nieporównywalnym z egoizmem ówczesnej burżuazji w Europie Zachodniej, gdyż jej uwikłanie w sieć społeczno-gospodarczych zależności przez długi czas skutecznie temperowało zbyt wybujałą chciwość – był jednym z naczelných powodów upadku I Rzeczypospolitej” (J. Sowa, *Fantomowe*, s. 224–226).

Zagadkowy tytuł pracy J. Sowy ma swoje uzasadnienie: „Okres między 1572 a 1795 rokiem możemy w historii Polski nazwać epoką państwa fantomowego. Termin ten odwołuje się do koncepcji kończyny fantomowej, czyli kończyny, która została utracona, ale wciąż istnieje na poziomie reprezentacji psychicznej. Człowiek odczuwa jej ból, wydaje mu się, że jest ułożona w jakiś sposób itd., chociaż w rzeczywistości jej już nie ma” – stwierdza autor i proponuje „ową urojoną państwowość I Rzeczypospolitej nazwać fantomowym ciałem króla”, gdyż „ograniczenie pozycji monarchy poszło w Rzeczypospolitej tak daleko, że można mówić o braku królewskiej władzy” (J. Sowa, *Fantomowe*, s. 37–38).

Stan ten, w swej istocie patologiczny, nie mógł trwać wiecznie i zakończył się w rezultacie postępującej w Europie rewolucji agrarnej, „która począwszy od pierwszej połowy XVIII wieku zaczęła radykalnie zmieniać obraz europejskiego rolnictwa. W tym samym czasie, gdy w Europie Środkowo-Wschodniej wydajność produkcji rolnej spadała na skutek m.in. wyjąłowania ziemi i pogarszających się stosunków pracy, na Zachodzie rosła. Konsekwencje takiego stanu rzeczy w każdej gospodarce rynkowej są oczywiste: wszystko, co miała Zachodowi do zaoferowania Europa Środkowo-Wschodnia, przestawało być atrakcyjne. Jednocześnie możliwości gigantycznych zysków, jakie stwarzał szybko rozwijający się w XVII i XVIII wieku handel kolonialny, przyćmiły cokolwiek, na co można było liczyć w handlu wewnątrz-europejskim. Środkowoeuropejskie peryferia stały się zbędne. Ze względu na wysoką akumulację w ich społeczeństwach antyprzemysłowych i antynowoczesnych elementów nie mogły same przestawić się na logikę akumulacji kapitalistycznej i produkcji przemysłowej. A ponieważ natura nie znosi próżni, zostały przemielone. Nasza rodzima nazwa tego przemielenia to rozbiory. Wraz z rozwojem gospodarki kapitalistycznej w Europie kształtował się przynajmniej od wieku XVI nowy porządek polityczny odmienny od zdecentralizowanego ładu średniowiecznych, feudalnych księstw. Po

okresie rozbicia Europa coraz bardziej centralizowała się politycznie, ewoluując w kierunku systemu złożonego z kilku silnych monarchii absolutnych. (...) Został on nazwany łądem westfalskim, ponieważ jego symboliczną inaugurację stanowił pokój westfalski 1648 roku” (J. Sowa, *Fantomowe*, s. 423–424).

Nie podążyliśmy nurtem europejskiego rozwoju i staliśmy się jako państwo zbędni: „Upadek I Rzeczypospolitej pod koniec XVIII wieku był na poziomie politycznym skutkiem działania zasad ładu westfalskiego, w tym szczególnie jego «logiki konkurencyjnej walki o władzę». Trzeba bowiem pamiętać, że podział terytorium Rzeczypospolitej pomiędzy Prusy, Austrię i Rosję był spowodowany tyleż ich «chrapką» na powiększenie swojego stanu posiadania, co dążeniem do osłabienia możliwości ekspansji konkurenta, w tym szczególnie Rosji, która od początku XVIII wieku *de facto* kontrolowała sytuację w Rzeczypospolitej” (J. Sowa, *Fantomowe*, s. 424–425).

Konsekwencje peryferyjnej pozycji Polski mają do dziś nie tylko polityczny, ale przede wszystkim gospodarczy i społeczny wymiar: „Sposób integracji Polski z międzynarodowym systemem gospodarczym w ramach rodzącej się kapitalistycznej gospodarki-świata wyznaczył jej miejsce o charakterze (pół) peryferyjnym i pół-, czy też para-kolonialnym” – podsumowuje J. Sowa. – „Ten peryferyjny sposób integracji Polski – i praktycznie całej Europy Środkowo-Wschodniej z wyjątkiem może Czech, które oscyływały między pół-peryferium a rdzeniem – odcisnął trwale piętno na charakterze i drodze rozwojowej tej części kontynentu. Zajmując pozycję peryferyjną, Rzeczpospolita i inne kraje regionu stopniowo zinternalizowały ten rodzaj aktywności gospodarczej i te sposoby produkcji, które Europa Zachodnia eksternalizowała ze względu na ich niewielki potencjał rozwojowy: wydobycie surowców naturalnych, produkcję towarów niskoprzetworzonych lub prefabrykatów do dalszej produkcji (jak np. smoła czy drewno), hodowlę, uprawę itp. Eksternalizacja tych części gospodarki była dla krajów zachod-

nych koniecznym elementem kapitalistycznego rozwoju, ponieważ eksternalizacja mała dochodowych lub nawet niedochodowych przedsięwzięć to część wpisanej w istotę kapitalizmu tendencji do eksternalizacji negatywnych aspektów i konsekwencji działalności gospodarczej. Dlatego istnienie różnego rodzaju zewnątrz – kolonii, peryferii, terytoriów zależnych, globalnego Południa, krajów Trzeciego Świata, krajów rozwijających się itd. – stanowi do dzisiaj warunek *sine qua non* działania kapitalizmu. W tym sensie zacofanie Europy Środkowo-Wschodniej było funkcjonalne względem rozwoju kapitalizmu jako takiego. Zasadniczy problem całego regionu polegał na niemożliwości dalszej eksternalizacji tego, co negatywne, na jakieś inne zewnątrz. Polska podjęła próbę w tym kierunku, dokonując ekspansji na wschód, jednak sama nie będąc gospodarką kapitalistyczną, nie potrafiła odpowiednio zagospodarować i wykorzystać swoich peryferii, które ostatecznie przyczyniły się bardziej do jej zguby niż rozwoju. Większość wysiłków modernizacyjnych podejmowanych w wieku XIX i XX miała za cel wybitcie się regionu na pozycję przynajmniej pół-peryferyjne, co udało się osiągnąć dopiero na początku XXI wieku wraz z wstąpieniem większości krajów Europy Środkowo-Wschodniej do Unii Europejskiej. Do dzisiaj jednak ta część kontynentu funkcjonuje zarówno w samej Unii, jak i w globalnej kapitalistycznej gospodarce-świecie jako region typowo półperyferyjny, a po części nawet peryferyjny: jest źródłem taniej siły roboczej (na miejscu oraz migrującej do bogatego rdzenia), produktów o niskiej technologii wytwarzania (są nimi dzisiaj auta i sprzęt AGD, a nawet elektronika codziennego użytku, w przeciwieństwie do biotechnologii, wysokich technologii teleinformatycznych lub kosmicznych), surowców naturalnych i produktów rolno-żywnościowych. Jak na razie nic nie wskazuje na to, aby sytuacja miała się szybko zmienić” (J. Sowa, *Fantomowe*, s. 222–223). Cóż, teza drażniąca, a polemizować z nią trudno.

Zirytować mogą również wnioski z analizy naszej XX-wiecznej historii przeprowadzonej

przez Andrzeja Ledera. „Każde społeczeństwo jest zorganizowane wokół zespołu symboli i wyobrażeń. Mają one swoich rzeczywistych nosicieli, osoby je uosabiające, reprezentujące państwo, wiarę, tradycję, instytucje i wszystko z nimi związane, mają funkcjonariuszy tego porządku i wreszcie najszerszą grupę – tych, którzy codzienną praktyką nadają owemu *imaginarium sens*” – pisze A. Leder. – „Nowe, osadzone przez Stalina władze polskie postanowiły realnie zniszczyć pierwszą i drugą grupę, trzecią zaś całkowicie pozbawić dotychczasowej orientacji w świecie, unicestwić symbolicznie. Kroki, które do tego prowadziły, są powszechnie znane. Katyń, pozostawienie powstania warszawskiego swojemu losowi, wyłapanie i często wywiezienie elit politycznych dawnej Polski, a także ludzi dawnego podziemia, zniszczenie PSL, wchłonięcie i zniszczenie PPS” (A. Leder, *Prześniona*, s. 151). Przeprowadzona następnie „industrializacja i terror przemolom lat 40. i 50. w większym stopniu doprowadziły do zmian struktury społecznej niż do wytworzenia jakiegokolwiek nowej świadomości (A. Leder, *Prześniona*, s. 182).

Industrializacja wymusiła migrację wielkich rzesz ludności ze wsi do miast, „wyrwanie ich z agrarnego horyzontu swojego dotychczasowego życia”. Konsekwencją „wymordowania w czasie niemieckiej okupacji żydowskiego mieszczaństwa i zniszczenia przez stalinowski komunizm dominującej pozycji urzędniczych, wojskowych i intelektualnych elit o szlacheckiej genezie – było wytworzenie się ogromnej i wielowymiarowej przestrzeni awansu. Miasta stały się otworem i były gwałtownie zajmowane przez tych wszystkich, którzy podjęli trud ruchu. Ci ludzie, a właściwie ich dzieci i wnuki, tworzą dzisiaj kościć struktury społecznej. Wtedy też zaczęło się poszukiwanie przez nich nowej formy istnienia. Tej jednak rewolucja nie dostarczyła” (A. Leder, *Prześniona*, s. 182–183).

Skoro nowych form zabrakło, sięgano po dotychczas znane. Ewolucja PRL w wymiarze społecznym i ekonomicznym prowadziła od „przedłużonego średniowiecza” Europy wschodniej w kierunku zachodniej płynnej

nowoczesności. „W tej strefie przejścia wielkie zakłady pracy, jak dawniej folwarki tworzyły ogromne, w dużym stopniu samodzielne jednostki gospodarcze rządzone patriarchalnie przez dyrektorów i sekretarzy tych nowo osadzonych moźnych” – pisze A. Leder. – „Arbitralnie rozdawali oni przywileje potulnym, a opornych wyrzucali na margines społeczny. Robotnicy, całkowicie pozbawieni jakiegokolwiek wpływu na świat społeczny, ale też zwolnieni od odpowiedzialności, w swoim obywatelskim statusie niewiele różnili się od dawnych bezrolnych wyrobników wiejskich – skądinąd warstwy, z której najczęściej się wywodzili i od której nie różnili się specjalnie mentalnością. Najpewniejszym zabezpieczeniem pozycji społecznej były więzy osobiste, czy to oparte na lojalności nowych elit – aparatu partyjnego i bezpieczeństwa – czy też na odwiecznych więzach rodzinnych i towarzyskich” (A. Leder, *Prześniona*, s. 193).

„Właśnie ten przejściowy charakter wyjaśnia swoistą stabilność i społeczny pokój, charakterystyczne dla realnego socjalizmu” – twierdzi autor. – „Choć formy własności i hierarchia symboliczna, które legły u jego podstaw, radykalnie różniły się od tych dawniejszych, choć całe państwo przesunęło się na Zachód, a rewolucja przeniosła ogromną część Polaków do miast, stosunki społeczne, które stworzył późniejszy PRL, wykorzystywały najbardziej tradycyjne cechy folwarcznego charakteru. Najprościej mówiąc, owe stosunki chroniły przed podmiotowością i odpowiedzialnością, przed rywalizacją i bezwzględnością ekonomiczną porażki, dając stabilizację i – do pewnego momentu – bezpieczeństwo. Długie trwanie owej hybrydowej formacji ustrojowej pozwoliło na przemianę pokoleń, dla których ta forma życia stawała się oczywistością. To głęboko utrwaliło w wymiarze społecznym efekty rewolucji 1939–1956” (A. Leder, *Prześniona*, s. 193–194).

Trwaniu tej hybrydowej mutacji feudalizmu sprzyjała kultura pogardy (A. Leder, *Prześniona*, s. 98). „Drugą stroną polskiej dumy jest kultura pogardy, w której pragnienie rozkoszy realizowane jest przez upokarzanie i pogardzanie

blizniami” – stwierdza A. Leder. – „Służyła temu ideologia sarmacka, służy temu często zwyczajna i powszechna w Polsce niechęć do innych, łatwość w formułowaniu pogardliwych sądów, przyjmowaniu wyższościowych postaw, ściąganiu się na to, kto godniejszy, jak w powiedzonku La Rochefoucauld: dla dwóch Polaków największą przeszkodą są otwarte drzwi. (...) Recydywę tego rodzaju mentalności folwarcznej w dzisiejszej Polsce można zaobserwować w stosunku kadry zarządzającej do pracowników w firmach i korporacjach. Poczucie, że nie mamy do czynienia ze stronami umowy dokonującymi ekwiwalentnej wymiany pracy na pieniądze, lecz raczej z zarządcami folwarku i podległymi mu wyrobnikami, którym z niewiadomych przyczyn trzeba płacić i – na dodatek – okazywać szacunek, jest bardzo częstym doświadczeniem pracujących w warunkach polskiego kapitalizmu. Dlatego pracujący często z Polski uciekają; nie chodzi tylko o niskie pensje, ale też o zupełnie inne relacje rządzące stosunkiem pracy, które zostały wypracowane, często zresztą wskutek konfliktów, w niektórych krajach Zachodu” (A. Leder, *Prześniona*, s. 100–101).

Odzyskanie politycznej wolności niewiele zmieniło. „Rozpad tej hybrydy przypieczętowany przemianami politycznymi od 1989 roku oznaczał rewolucję mieszczańską, w której przegranymi okazali się robotnicy z wielkich zakładów pracy, chłopci, prywatni przedsiębiorcy z czasów PRL (nie mogli już pasywnie czekać na słabościach folwarczno-przemysłowego ustroju) i tradycjonalistyczny Kościół” (A. Leder, *Prześniona*, s. 194). Kto przegrał? Liberalna retoryka lat 90. XX wieku uderzyła przede wszystkim w robotników. „Okazali się nieudacznikami, ludźmi sowieckimi” – pisze Leder. – „Część pewnie rzeczywiście nie umiała sobie radzić poza folwarkiem industrialnym, a część znajdowała się w beznadziejnej sytuacji: co ma zrobić człowiek mieszkający w małym mieście, gdzie upada jedyna fabryka? Wydaje się to oczywiste, ale w 1990 r. o tym się nie mówiło. Ludzie ci zostali opuszczeni, stali się nikim. Jakoś przeżyli, nie umierali z głodu,

ale zostali pozbawieni znaczenia i uznania: (...) Dziś dzieci tych robotników, pozbawionych na początku lat 90. znaczenia, pracy i godności, zwracają się ku agresywnemu nacjonalizmowi. Ideologia narodowa czy nawet patriotyczna daje niesłychanie silne, grupowe poczucie wpływu, znaczenia, bycia kimś” (A. Leder, *Prześniona*, s. 195).

A kto wygrał? „Wygrywającym po 1989 roku okazało się nowe mieszczaństwo, wywodzące się z peerelowskich elit: inteligencji, średniego aparatu urzędniczego i partyjnego oraz, w jakimś stopniu, choć zapewne mniejszym, niż twierdzą zwolennicy teorii o układzie, z aparatu bezpieczeństwa. Te elity są dziećmi rewolucji 1939–1956. Oczywiście pojawiają się w nowym mieszczaństwie ludzie, którzy reprezentują mieszczaństwo stare, których genealogie sięgają Polski międzywojennej. Ludzie powracający z kilkupokoleniowej często emigracji czy ci, których tradycje rodzinne zachowały etos i mentalność przedwojennych *bourgeois*. Ale to nie oni decydują o kształcie nowej klasy średniej...” (A. Leder, *Prześniona*, s. 196).

„Mieszczaństwo wzięło realnie władzę i osiągnęło ogromną korzyść polityczną, to znaczy władzę ustabilizowało” – czytamy słowa napisane w 2013 r. „Mieszczaństwu temu, firmowanemu przez «posiadającego pozytywne cechy nowoczesnego mieszczańca» Donalda Tuska, zabrakło jednak przekonania, że można oderwać się od obciążonej tradycją przeszłości w imię politycznej wizji przyszłości. Brak wizji i hasło: nie róbmy polityki, są ogromną słabością jego formacji w porównaniu z opozycją konserwatywną, która uważa, że misję ma. Ona bowiem cieszy się rodzajem legitymizacji wewnętrznej – tradycyjnie silną legitymizacją przez krzywdę i cierpienie. Daje to poczucie prawa zmiany świata, którego brakuje hegemonistycznemu mieszczaństwu” (A. Leder, *Prześniona*, s. 197).

Problem też w tym, że mieszczaństwo, ów hegemon wg Ledera, nie jest pewne swojej tożsamości. Rewolucję lat 1939–1956 odrzuca jako tylko „prześnioną”, tj. wyłącznie z jego pasywnym udziałem, ale próbuje jednocześnie uczy-

nić symbolem swoich narodzin Okrągły Stół, co prowadzi do dezorientacji (s. 198). „Z tych rozważań rodzi się szersze pytanie” – pisze A. Leder – „pytanie o status takiego zaangażowania politycznego, zaangażowania rewolucyjnego, jakie stało się udziałem polskiego podmiotu politycznego w latach 1939–1956. O moralny i polityczny status milionów gestów i zachowań, które uczyniły tamtą rewolucję możliwą. O każde morderstwo i donos otwierające drogę do majątku, każdy strzał w wojnie domowej, każdą decyzję o przejęciu własności, każdy podpis na dokumencie, każde przyzwoleństwo i zaniechanie. Ale też o każdy akt odwagi wejścia na ścieżkę zmian, o trud awansu, o wysiłek przełamania dotychczasowych form myślenia, pracę w imię mglistej przyszłości...” (A. Leder, *Prześniona*, s. 198).

Konkludując, A. Leder stawia społeczeństwu polskiemu mocne zarzuty: zarzut braku uświadomienia poczucia winy za współudział w zagładzie polskich Żydów (wg niego mieszczan II Rzeczypospolitej), niepamięci i wypierania, zaprzeczania odpowiedzialności za zło, które się wydarzyło, co skutkuje głęboką niepewnością siebie Polaków, „bezmyślnością, która przenosi się na wszystkie obszary – od teorii społecznej po umiejętność budowania autostrad” i brakiem zdolności zaufania innym. „Gdy zaufania brak, gdy każda ze stron uważa,

że inni chcą ją oszukać – stwierdza – nie pomogą najbardziej szczegółowe zapisy wymyślone przez prawników. Kolejne przedsięwzięcia kończą się wzajemnymi oskarżeniami, rozpluwają przed niesprawnymi sądami, których wyroków zresztą nikt nie zamierza respektować” (A. Leder, *Prześniona*, s. 92–95).

„Uświadomienie sobie swojego miejsca wymaga jednak uznania trudnej genealogii” – podsumowuje A. Leder – „Uznania, że prawie wszyscy jesteśmy dziećmi owej nieszczęsnej, przeprowadzonej cudzymi rękami, okrutnej rewolucji, przeorania polskiej tkanki społecznej. Oznacza to – jeszcze raz – wzięcie odpowiedzialności za to, co wówczas się stało. Uświadomienia sobie, że to nasi ojcowie czy dziadowie brali, wchodzili, przymykali oczy, ba, zabijali, donosili, zdradzali. Ale też podejmowali decyzje i wyzwania, wędrowali myślami w przyszłość, budowali zręby nowego społeczeństwa. To jest współczesna, przyszłościowa – a nie tylko moralna – funkcja takich aktów jak wzięcie odpowiedzialności za Jedwabne. Moralna dotyczy oddania sprawiedliwości innym, przyszłościowa – wzięcia odpowiedzialności za siebie” (A. Leder, *Prześniona*, s. 199).

Jeśli zastanawiamy się, jacy jesteśmy, czym i dlaczego różnimy się od społeczeństw krajów Zachodu, nie sposób pominąć rozważań obu autorów.

Karty historii

Adam Redzik

O STATUCIE KALISKIM ORAZ PRAWNIKACH I EKONOMISTACH POLSKICH ŻYDOWSKIEGO POCHODZENIA I ICH WKŁADZIE W BUDOWĘ DRUGIEJ RZECZYPOSPOLITEJ

20 października 2016 r. w Krakowie w siedzibie Stradomskiego Centrum Dialogu przy ul. Stradomskiej 11 miała miejsce konferencja zorganizowana przez Instytut Allerhanda oraz Stradomskie Centrum Dialogu pt. „Prawo, pieniądze i mniejszość żydowska w grafikach Artura Szyka”.

W towarzyszących przedsięwzięciu zapowiedziach napisano:

„Według wielu ludzi, Żydzi posiadają coś niezwykłego, czego innym nacjom brakuje. To «coś», pozwalało im odnaleźć się w zawieruchach dziejowych, których przecieź na przestrzeni wieków nie brakowało, wzbudzając jednocześnie powszechną niechęć, a niejednokrotnie nawet i nienawiść. To «coś» spowodowało, że Żydzi, innowiercy we wczesnochrześcijańskiej Europie, wypełnili lukę i energicznie zajęli się handlem, obracali pieniądzem, udzielali pożyczek.

To «coś», co określić można jako kombinację genu przedsiębiorczości z ekonomicznymi predyspozycjami dostrzeżone zostało na ziemiach polskich już wieki temu, powodując, z jednej strony, nadawanie Żydom

przywilejów handlowych, z drugiej, w połączeniu z innymi wierzeniami i obyczajami, zawiść i niechęć społeczeństwa. Te ostatnie zwłaszcza, niestety często powodowały, że o zasługach mniejszości żydowskiej dla rozwoju ekonomicznego, gospodarczego, prawniczego czy kulturowego państwa zapomniano”.

Na konferencję złożyły się dwa referaty, a właściwie wykłady, oraz dwie wystawy.

Pierwszy referat przedstawił prof. dr hab. n. med. Aleksander Skotnicki, który omówił wyjątkowe dzieło artystyczne w postaci *Statutu kaliskiego* autorstwa Artura Szyka, przypominając jego genezę oraz znaczenie. A powiedział m.in.:

„Zamiarem artysty było podkreślenie, że tolerancja wobec Żydów jest polską tradycją, jest zasadą, na której Polska wyrosła, i że liberalizm wobec Żydów w Polsce przyczynił się do wzbogacenia kraju i był dla Polski błogosławieństwem. Przed laty, jeszcze w Łodzi, Artur marzył o artystycznym uwiecznieniu chwalebnych kart żydowskiej

historii w Polsce, o artystycznym wyrażeniu wielkiego wkładu, jaki Żydzi wnieśli do gospodarczego rozwoju kraju, w którym znaleźli azyl i schronienie. Czuł, że nadeszła chwila realizacji tego zamiaru.

Arturowi Szykowi wydawało się, że wraz z przewrotem Piłsudskiego rozpoczyna się złoty okres w Polsce i dlatego z wielkim zapalem począł zagłębiać się w stare poźółkłe karty polsko-żydowskiej przeszłości. Artysta-malarz przekształcił się w badacza starych dokumentów. Całymi dniami przebywał w Paryskiej Bibliotece Narodowej obok Panteonu, gdzie pilnie studiował łacińskie teksty dawnych przywilejów nadawanych przez polskich władców ich żydowskim poddanym. Z podziwu godną cierpliwością badał stare rękopisy w archaicznym polszczyźnie i wielu innych językach, w których znajdowała się choćby najmniejsza wzmianka na temat Żydów w dawnej Polsce.

Po kilku miesiącach studiów i badań Szyk miał już plan zilustrowania Statutu Kaliskiego. W tym właśnie pierwszym dokumencie określającym prawa żydowskie w Polsce, datowanym rokiem 1264, artysta postanowił odtworzyć dzieje Żydów w Polsce.

Praca nad tym dziełem trwała ponad dwa lata – od maja 1926 aż do października 1928 roku. Niemal nie odrywając się od biurka, Artur pracował nad 40 planszami Statutu Kaliskiego i przepisał stary tekst pierwszych żydowskich przywilejów po łacinie, po niemiecku, angielsku, hiszpańsku, francusku, polsku, włosku, hebrajsku i żydowski.

Oficjalna gazeta rządowa w Warszawie, «Głos Prawdy», opublikowała dłuższy wywiad z Szykiem, przeprowadzony przez paryskiego korespondenta Artura Czapskiego. Na pytanie dziennikarza, co skłoniło artystę do podjęcia tej gigantycznej pracy, Szyk odpowiedział: *Sklonił mnie do tego przewrót majowy. Poświęcam to dzieło marszałkowi Piłsudskiemu, ponieważ wierzę, że dąży on do stworzenia odpo-*

*wiednich warunków dla przyjaznego współżycia wszystkich grup narodowościowych w Polsce*¹.

Znakomite dzieło Artura Szyka z czasem zostało zakurzone, zapoznane. Dzięki Referentowi, który podejmował działania w kierunku popularyzacji Statutu Szyka udało się je choć w części przywrócić świadomości. Od niedawna, pięknie wydany w reprimie, Statut stanowić może znakomite uzupełnienie domowych bibliotek czy ścian.

Niewątpliwie Statut kaliski, nadany Żydom przez księcia Bolesława Pobożnego 16 sierpnia 1264 r. w Kaliszu, a potwierdzony potem przez królów Kazimierza Wielkiego, Kazimierza Jagiellończyka i Zygmunta Starego, to godny pamięci przykład znakomitej koegzystencji w Państwie Polskim Żydów i Chrześcijan.

Prelekcji prof. Skotnickiego towarzyszyło pokazanie i omówienie kolejnych – rozwieszonych w sali – plansz dzieła Artura Szyka.

* * *

Drugi referat przedstawił wyżej podpisany, a część jego treści znajduje się poniżej. Rozważaniom nad kolejnymi zasłużonymi dla odrodzonej Polski, jej prawa, ustroju, ekonomii polskimi Żydami towarzyszyła prezentacja plansz z graficznymi podobiznami bohaterów narracji, wykonanymi przez Jolantę Marczewską.

* * *

Polską naukę, literaturę, sztukę, a także potencjał gospodarczy i społeczny kraju tworzyli ludzie o różnych poglądach, różnym pochodzeniu społecznym, etnicznym, narodowym, różnym wyznaniu religijnym, których łączył wybór polskości i Polski; wybór języka, kultury, kraju. Często, może najczęściej, wiązał się on z miejscem urodzenia, z Ojczyzną, dla której potem pracowali. Wśród tych ludzi wielu wywodziło się z rodzin żydowskich i choć czuli się Polakami, choć wybierali język polski, to wielu nie zrywało z rodzinną tradycją i religią.

¹ Zob. <http://statutkaliski.allerhand.pl/statut-kaliski/>

36 punktów Statutu kaliskiego

1. Kiedy jest sprawa przeciwko żydowi, nie może przeciw niemu świadczyć chrześcijanin sam, lecz razem z innym żydem.
2. Kiedy chrześcijanin pozywa na żyda o zastaw, żyd zaś utrzymuje, że żadnego nie wziął, wtedy żyd przysięga się uwolnić.
3. Kiedy chrześcijanin utrzymuje, że na zastaw od żyda mniej pieniędzy otrzymał, aniżeli żyd teraz żąda, żyd przysięga dowód złożyć.
4. Kiedy żyd, nie mając świadków, utrzymuje, że chrześcijanin zastaw wypożyczył, chrześcijanin się odprzysięże.
5. Prócz rzeczy kościelnych i krwią zabarwionych wolno żydom wszystko brać w zastaw.
6. A gdyby zastaw jaki był kradziony, żyd się odprzysięże, że o kradzieży nie wiedział, a chrześcijanin winien mu kapitał na zastaw ten wypożyczony z procentem zapłacić.
7. Kiedy zastaw chrześcijanina przez ogień lub kradzież u żyda zginie, żyd od należącego chrześcijanina przysięga się uwolnić.
8. Żydzi w sporach swoich (tj. między sobą) wyłączeni są spod sądów miejskich; zostają pod opieką króla lub wojewody.
 9. Za zranienie żyda słuszna kara i koszt kuracji.
 10. Za zabicie żyda słuszna kara i konfiskata majątku.
 11. Za uderzenie żyda kara zwyczajna w kraju.
 12. Żydzi cel większych od mieszczan nie płacą.
 13. Od przewożonych zmarłych nic nie płacą.
14. Chrześcijanin niszczący cmentarz oprócz kary zwyczajnej majątek traci.
15. Rzucający kamieniem na szkołę żydowską odda wojewodzie dwa funty pieprzu.
16. Gdy żyd u swojego sędziego ulegnie karze, która się „wandel” nazywa, zapłaci mu funt pieprzu. (Wandel – wina pieniężna.)
17. Gdy żyd raz i drugi od swego sędziego zapozwany, nie stawi się, zapłaci karę zwyczajną, gdy się trzeci raz nie stawi, zapłaci karę stosunkowo wyższą.
 18. Za zranienie żyda żyd płaci karę zwyczajną.
19. Przysięga na dziesięć przykazań nie powinna być żydowi naznaczoną, tylko o wartość przechodzącą szacunek 50 grzywnien srebra, a w mniejszych rzeczach przed szkołą przysięgać będzie.
20. Gdyby dowodów nie było, kto zabił żyda, my żydom damy przeciw podejrzanym prawną opiekę.
 21. Za gwałt na żydzie wyrządzony, chrześcijanin będzie karany podług prawa ziemskiego.
 22. Sędzia żydowski żadnej sprawy przed sąd nie wytoczy, jeżeli do tego przez skargę strony spowodowany nie będzie.
23. Gdy chrześcijanin odbierze dany żydowi zastaw, a procentu nie zapłaci w ciągu miesiąca, przybywa procent od procentu.
 24. U żyda nikt na kwaterze być nie ma.
 25. Nie wolno jest żydom wypożyczać pieniądze na dobra nieruchome.
 26. Odwodzenie dziecka żydowskiego, jako kradzież uważane będzie.
 27. Zastaw gdy rok i dzień u żyda pozostaje, staje się jego własnością.
28. W dniu świąt swoich żydzy nie mogą być przymuszani do oddawania zastawu.
 29. Zastawy od nich gwałtem biorący ściągnie na siebie karę.
 30. Nie wolno żydów oskarżać o używanie krwi chrześcijańskiej.
 31. Występki żydów w ich szkołach sądzone być mają.
32. W jakiej monecie żyd pożyczał, w takiej żądać może oddania długu z należnym procentem.
 33. Konie żydzy w zastaw tylko we dniu brać mogą.
 34. Mincarzom nie wolno chwytać żydów pod pretekstem, że fałszują pieniądze.
 35. W gwałcie nocnym sąsiedzi żydowi pomoc dać winni pod karą 30 szelągów.
36. Wolno jest żydom wszystkie towary kupować, chleba i innych żywności dotykać się.

Wielu było, jak w owym zdaniu wypowiedzianym przez Artura Szyka: „Jestem Żydem, a Polska jest moją ojczyzną. Nie umiem jednego od drugiego oddzielić w moim sercu”; zapewne wielu innych jeszcze bardziej zasymilowało się z Polską i polskością, że mogłoby powiedzieć: „jestem Polakiem i Żydem, Polska jest moją ojczyzną, a judaizm religią, nie umiem i nie chcę tego rozdzielać”. Przykładem takiej postawy był profesor Maurycy Allerhand, patron Instytutu Allerhanda, adw. i prof. Szymon Askenazy czy literaci i artyści tacy jak Julian Tuwim, Jan Brzechwa, Michał Waszyński, Jerzy Petersburski, Emanuel Schlechter. Jeszcze inni asymilowali się do tego stopnia, że zmieniali wyznanie i odchodzili od tradycji żydowskiej, gdzieś głęboko w sercu chowając swoje pochodzenie, jak prof. Ludwik Ehrlich.

Bardzo wielu wybitnych prawników i ekonomistów polskich okresu II Rzeczypospolitej pochodziło z rodzin żydowskich.

Poniżej zaprezentowano tylko kilka sylwetek wybitnych jurystów i ekonomistów polskich z okresu II Rzeczypospolitej zasłużonych w budowie systemu prawnego Polski, rozwoju nauki polskiej, systemu bankowego i gospodarczego, a także pozycji Polski na arenie międzynarodowej.

Maurycy Allerhand (1868–1942) to przede wszystkim wybitny uczyony, kodyfikator, dydaktyk i adwokat, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, autor znakomych komentarzy do Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu handlowego oraz Prawa upadłościowego i układowego, patron Instytutu Allerhanda. Trudno wyobrazić sobie bez niego proces kodyfikacji prawa w II Rzeczypospolitej gdyż uchodził za jednego z najwybitniejszych kodyfikatorów.

Pochodził z zasymilowanej rodziny z Rzeszowa, gdzie urodził się 28 czerwca 1868 r. W Rzeszowie ukończył gimnazjum, a następnie wyjechał na studia prawnicze do Wiednia,



gdzie zetknął się z wybitnymi niemieckimi uczonymi, zaczął też interesować się nauką i opracował pierwsze prace. Doktorat uzyskał w 1892 r. Niedługo potem zamieszkał we Lwowie, gdzie rozpoczął siedmioletni staż kandydacki do adwokatury. W czasie jego trwania poślubił Sarę z Weintraubów. Adwokatem został w 1900 r. i zawód wykonywał do II wojny światowej. W międzyczasie coraz więcej publikował, podejmując trudne tematy z zakresu prawa cywilnego procesowego, a także prawa cywilnego materialnego. W latach 1909–1910 na podstawie rozprawy pt. *Podstęp w procesie* (Lwów 1907), dobrze ocenionej przez referentów (prof. Augusta Bálasitsa i prof. Juliusza Makarewicza), habilitował się w zakresie procesu cywilnego na Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego. Od tego czasu do 1941 r. był wykładowcą i nauczycielem pokoleń jurystów. Początkowo był docentem prywatnym, od 1917 r. docentem z tytułem profesora nadzwyczajnego, a od 1920 r. z tytułem profesora zwyczajnego. Prawo międzywojenne zakazywało łączenia etatu profesora (który powiązany był z katedrą) z inną pracą zawodową, a tej prof. Allerhand

nie zaprzestał. Po śmierci prof. Aleksandra Dołęckiego, z początkiem 1931 r., powierzono mu kierowanie Zakładem Prawa Handlowego i Wekslowego Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza, które to obowiązki wykonywał do 1934 r.

Wykładał proces cywilny, postępowanie niesporne, prawo procesowe międzydzielnicowe, prawo handlowe i wekslowe. Na studium uzupełniającym sądowym i administracyjnym wykładał prawo i postępowanie niesporne oraz prawo upadłościowe.

Na seminarium profesora Allerhanda uczęszczali m.in. późniejsi uczeni: Karol Koranyi, Ludwik Dworzak, Kazimierz Przybyłowski. Był bardzo lubiany przez studentów i kolegów z grona profesorskiego.

Od momentu powołania Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w 1919 r. prof. Allerhand był jej członkiem. Pracował w Wydziale Cywilnym, w Sekcji Postępowania Cywilnego, Sekcji Prawa Cywilnego i Sekcji Prawa Handlowego. Miał ogromny wpływ w pracach nad projektami Kodeksu postępowania cywilnego i Prawa upadłościowego i układowego, a także uczestniczył w pracach nad projektami Kodeksu handlowego, Kodeksu zobowiązań i Prawa o notariacie.

W 1920 r. prof. Allerhand wybrany został członkiem Trybunału Stanu RP. W latach 1924–1929 był desygnowanym przez Rząd komisarzem Gminy Wyznaniowej Żydowskiej we Lwowie, potem przez 9 miesięcy prezesem z wyboru.

W 1938 r. na 70. urodziny prof. Allerhanda wydano jubileuszowy nr „Głosu Prawa” (nr 6–8, 1938). Kolega z Komisji Kodyfikacyjnej RP napisał wówczas:

„Nie wszyscy znakomici prawoznawcy mają wenę kodyfikatorską; o Allerhandzie trzeba powiedzieć, że należy do tych niezbyt licznych, którzy mają wybitne w tym kierunku uzdolnienie i bez których przeto kodyfikację prawa polskiego trudno byłoby sobie wyobrazić. (...) olbrzymi zaiste plon dotychczasowej działalności tego niepo-

spolitego prawoznawcy na niwie kodyfikacji, działalności ofiarnej, mającej na celu wyłącznie dobro sprawy, niezamąconej dążeniem do jakichkolwiek z tego tytułu odznaczeń”.

Był członkiem Lwowskiego Towarzystwa Naukowego, zasiadał w Komitecie redakcyjnym: „Głosu Prawa”, „Przeglądu Prawa Handlowego”, „Orzecznictwa Sądów Polskich” i in. Jest autorem wielu opracowań, m.in.: *Prawo imion*, Lwów 1899; *Kwestye procesowe*, Lwów 1902; *O zmianie okręgu sądowego*, Kraków 1914; *Zmiana nazwiska*, 1920; *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, 1925; *O zastawie rejestrowym*, 1927; *Wybory do rad i zarządów gmin wyznaniowych żydowskich*, Lwów 1928; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1–2*, Lwów 1932–1933; *Prawo o notariacie. Komentarz*, Lwów 1934; *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Lwów 1935; *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Lwów 1936.

W latach 1940–1941 był profesorem w Katedrze Prawa Cywilnego kierowanej przez prof. Kazimierza Przybyłowskiego, gdzie pracował m.in. razem z Romanem Longchamps de Bérier.

Od 23 listopada 1941 r. przebywał w getcie we Lwowie. Po tzw. „akcji sierpniowej” 10 sierpnia 1942 r. przewieziono go wraz z żoną i wnukiem Józefem do Obozu Janowskiego we Lwowie. Prawdopodobnie tam został zabity przez pomocniczą policję ukraińską – po tym, jak zaapelował do sumienia jednego z policjantów.

Szymon Askenazy (1865–1935) – choć był prawnikiem i przez krótki czas adwokatem w Warszawie, to znany jest przede wszystkim jako profesor historii na Uniwersytecie Lwowskim, twórca własnej szkoły naukowej, wybitnie zasłużony w odrodzeniu państwa, poseł pełnomocny przy Lidze Narodów.

Urodził się w Zawichoście w zasymilowanej rodzinie żydowskiej. Dorastał w duchu polskiego romantyzmu. Ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim, po czym podjął pracę w adwokaturze. Zainteresowania naukowe kierunkowały go jednak ku badaniom



dziejów Polski. Wyjechał więc na studia historyczne do Getyngi, które rychło ukończył. Na dyplomie doktorskim wymógł, aby napisano „Polak urodzony w Zawichoście” (*Simonem Askenazy, Polonum in oppido Zawichost natum*), co było wyrazem odwagi w czasie, gdy Polska nie istniała (1893), a pochodzącym z ziem polskich zaboru rosyjskiego wpisywano w dyplomie „Rosjanin”.

W latach 1898–1919 Szymon Askenazy był profesorem historii na Uniwersytecie Lwowskim, dydaktykiem uwielbianym przez studentów. W tym czasie we Lwowie powstała tzw. „szkoła Askenazego”, z której wyszli liczni wybitni polscy historycy. Szkoła owa była opozycyjna do krakowskiej szkoły historycznej upatrującej przyczyn upadku Polski w wadach narodowych Polaków. Askenazy więc widział zalet, a za główne przyczyny upadku uznawał działania państw ościennych.

Przez swoje liczne nadzwyczaj barwnie pisane książki (przede wszystkim *Książę Józef Poniatowski* i *Lukasiński*) wychowywał po-

kolenia Polaków. Słusznie uważany jest za współtwórcę niepodległej Rzeczypospolitej, a to także dzięki skutecznym zabiegom dyplomatycznym. W czasie I wojny światowej, przebywając w Szwajcarii, działał na rzecz przyszłej Polski poprzez udział w pracach Szwajcarskiego Komitetu Generalnego Pomocy Ofiarom Wojny w Polsce powołanego przez Henryka Sienkiewicza i Ignacego Jana Paderewskiego.

W 1916 r. Szymon Askenazy napisał w Szwajcarii pracę pt. *Wola narodu*, w której podnosił: „Zadne prawo międzynarodowe nie może przeciwieć się zwrotowi Polski – Polakom”. W tym czasie uważano go za „Głos Polski poza Polską”, który jakże pięknie pisał na forum międzynarodowym o Polsce i prawach Narodu Polskiego:

„Stawanie [Polski] w kornym szeregu «małych narodowości» jest politycznie błędem i fałszem faktycznym. Polska, z ziemią dziedziczną 3/4 miliona kilometrów kwadratowych, tysiącletnią przeszłością dziejową, bogatą cywilizacyjnie puścizną, cudną mową i piśmiennictwem, kilkumiliardową roczną wytwórczością gospodarczą, jędrną i płodną ludnością 25 milionów Polaków (...) to wielki naród, jeden z kilku wielkich narodów Europy i świata”.

W latach 1920–1923 był posłem pełnomocnym z ramienia Polski przy Lidze Narodów w Genewie. W tym czasie dał się poznać jako nadzwyczaj skuteczny i powszechnie szanowany dyplomata w służbie – jak mawiał – „Najjaśniejszej Rzeczypospolitej”.

W Wolnej Polsce podjął wykłady zlecone na Uniwersytecie Warszawskim, choć nie doszło do powołania go na katedrę. Politycznie powiązany z obozem pilsudczykowskim. Zmarł w tym samym roku co Marszałek, z którym nigdy nie grywał w szachy. Jedyna córka profesora Askenazego została zamordowana przez hitlerowców w czasie II wojny światowej.

Ludwik Ehrlich (1889–1968) to profesor prawa narodów na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, twórca lwowskiej szkoły dyplomatycznej, sędzieja Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, autor koncepcji dotyczącej odpowiedzialności za zbrodnie w okresie II wojny światowej, odkrywca polskiej szkoły prawa narodów z XV w.

Urodził się 11 kwietnia 1889 r. w Tarnopolu. Syn Arnolda – adwokata i Flory Brenstein. Początkowo nauczany był w domu rodzinnym w Skałacie, potem uczęszczał do polskiego Publicznego Gimnazjum w Tarnopolu, które ukończył w 1907 r. W latach 1907–1911 studiował prawo i filozofię na Uniwersytecie Lwowskim. W roku 1912 uzyskał stopień doktora praw. W 1912 r. był twórcą i pierwszym redaktorem „Prawnika”, czasopisma wydawanego przez Towarzystwo „Biblioteka Słuchaczy Prawa” – pierwszego periodyku studentów prawa. Dzięki stypendium Ministerstwa Wyznań i Oświaty w Wiedniu w semestrze zimowym 1912/1913 r. studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Halle, pracując na seminarium z prawa państwowego niemieckiego prof. Coeninga, a w semestrze letnim na takim samym seminarium pod kierunkiem prof. Ausschütza na Uniwersytecie w Berlinie. Od września 1913 r. do grudnia 1916 r. studiował w Exeter College w Oxfordzie, pracując pod kierunkiem prof. Paula Vinogradoffa. W 1915 r. wykładał w King’s College London. W grudniu 1915 r. Wydział Prawa uniwersytetu w Oxfordzie nadał mu dyplom *Bachelor of letters*. W drugim semestrze roku akademickiego 1915/1916 prowadził na Wydziale Historii Nowożytnej Uniwersytetu Oxfordzkiego wykłady z historii Polski i historii Czech. Na jesieni 1916 r. zaproponowano mu stanowisko *Lecturer in Political Science* na Wydziale Prawa Uniwersytetu Stanowego Kalifornijskiego w Berkeley (University of California), które objął 1 stycznia 1917 r. Na stanowisku tym pracował do 24 stycznia 1920 r. W okresie od maja 1921 r. do kwietnia 1923 r. był Kierownikiem Biura Prasowego w Nowym Jorku działającego przy Poselstwie Polskim w Waszyngtonie.

Ludwik Ehrlich został habilitowany mocą uchwały Rady Wydziału Prawa Uniwersyte-



tu Lwowskiego z 19 czerwca 1920 r. z zakresu prawa politycznego, na podstawie pracy *Petycja sprawiedliwości*, będącej tłumaczeniem pracy pt. *Origins of the Petition of Right* ogłoszonej w Oxfordzie. Głównym referentem w przewodzie był mistrz Ehrlicha prof. Stanisław Starzyński, który ustąpił także dla ucznia z katedry. 28 lipca 1924 r. Ludwik Ehrlich został mianowany profesorem nadzwyczajnym prawa politycznego, a 7 czerwca 1929 r. profesorem zwyczajnym prawa narodów i ogólnej nauki o państwie na Wydziale Prawa UJK we Lwowie. Wygłaszał wykłady gościnnie z interpretacji traktatów w Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze (1927–1928, 1962) oraz z prawa międzynarodowego na uniwersytetach w Pradze (1929), Jassach (1934), Londynie (1937). W latach 1927–1928 pełnił funkcję sędziego *ad hoc* w Stałym Trybunale Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze.

Od 1924 do 3 stycznia 1940 r. był kierownikiem Zakładu Prawa Narodów i Ogólnej Nauki o Państwie UJK we Lwowie. W latach 1934–1937 Ludwik Ehrlich był dziekanem Wydziału Prawa UJK, a w latach 1937–1939

prodziekanem. W 1930 r. zorganizował i kierował do wybuchu wojny Studium Dyplomatycznym. Było to jedyne tego typu studium w Polsce i tej części Europy. Nadawało stopień magistra nauk dyplomatycznych, a celem jego było kształcenie kadr dla polskiej dyplomacji. Wśród wychowanków lwowskich studiów dyplomatycznych byli m.in. wybitny znawca prawa międzynarodowego Ludwik (Louis) Sohn oraz Jan Karski (Kozielewski).

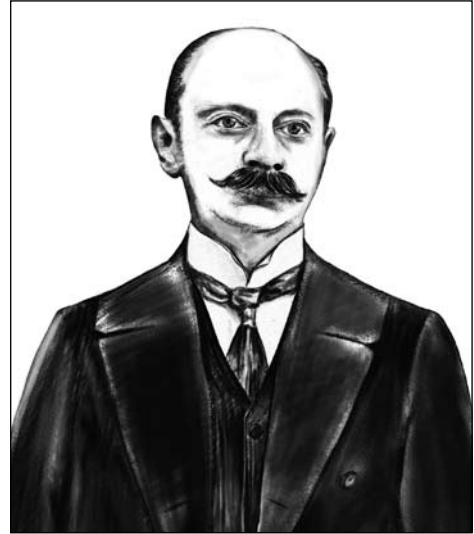
Z pracy na Uniwersytecie prof. Ehrlich został zwolniony przez sowieckiego rektora w styczniu 1940 r. Podczas II wojny światowej ukrywał się przed Niemcami. Mimo to został aresztowany i uwięziony w Biłgoraju. Uwolnił go oddział Armii Krajowej.

Po wojnie prof. Ehrlich współpracował ze Starym Trybunałem Rozjemczym w Hadze i Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze. W 1945 r. został profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego, kierownikiem Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i dyrektorem Szkoły Nauk Politycznych Wydziału Prawa tej uczelni. W 1961 r. przeszedł na emeryturę. Był członkiem licznych towarzystw naukowych.

Prof. Ludwik Ehrlich specjalizował się w prawie międzynarodowym publicznym (prawie narodów), historii prawa międzynarodowego w Polsce i prawie konstytucyjnym. Opracował podręcznik prawa międzynarodowego publicznego (*Prawo narodów*, Lwów 1927). Uzasadnił istnienie polskiej szkoły prawa narodów w Krakowie na początku XV wieku. W związku z tym przygotował wydanie rozprawy *De bellis iustis* Stanisława ze Skarbimierza z 1410 r. oraz dzieł Pawła Włodkowica. Godne podkreślenia jest też, że opracował doktrynę odpowiedzialności za zbrodnie popełnione przez Niemców na ziemiach polskich. Opierała się ona na założeniu, że rozpoczęcie II wojny światowej miało nielegalny charakter. Doktrynę tę przyjął Trybunał Norymberski przy ustalaniu zakresu odpowiedzialności indywidualnej zbrodniarzy hitlerowskich.

Zmarł 31 października 1968 r. w Krakowie. Tam też na cmentarzu Rakowickim został pochowany.

Henryk Konic (1860–1934) to adwokat i kilkakrotny prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, publicysta, polityk, wykładowca Uniwersytetu Warszawskiego, znawca prawa cywilnego, wybitny kodyfikator, wieloletni właściciel i redaktor legendarnej „Gazety Sądowej Warszawskiej”.



Urodził się, zmarł i niemal całe swoje życie spędził w Warszawie, gdzie ukończył gimnazjum, potem Wydział Prawa rosyjskiego uniwersytetu, wreszcie – po odbyciu stażu przygotowawczego – w 1886 r. został adwokatem i był nim do końca życia.

W okresie rewolucji 1905 r. Henryk Konic był jedną z najważniejszych postaci warszawskiej palestry. Brał też udział w tworzeniu Związku Adwokatury Polskiej (1905) i współorganizował Polską Partię Postępową, z ramienia której w 1907 r. dostał się do rosyjskiej III Dumy Państwowej, gdzie działał w Kole Polskim.

Henryk Konic był jednym z kreatorów i animatorów życia naukowego Warszawy, od 1908 r. był członkiem Warszawskiego Towarzystwa Naukowego. Przez wiele lat działał w Kasie im. Józefa Mianowskiego.

W listopadzie 1915 r. wystąpił przeciwko organizowaniu sądownictwa pod okupacją niemiecką, za co został przez Niemców aresztowany i do końca wojny był internowany we

własnym majątku w Ratowie. W tym czasie prowadził badania naukowe, w szczególności w zakresie prawa cywilnego rzeczowego i rodzinnego. Efekty tych badań opublikował w formie artykułów oraz syntetycznych monografii.

Jesienią 1918 r. adwokat Konic podjął przerwana praktykę adwokacką. Miał swój udział w pracach nad koncepcją ustroju adwokatury w Polsce. Po utworzeniu w 1919 r. na ziemiach b. zaboru rosyjskiego dwuszczeblowego samorządu adwokackiego wszedł w skład prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej. W latach 1920–1932 był sześciokrotnie prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej. Był też aktywnym członkiem Związku Adwokatów Polskich, założonego w 1911 r. we Lwowie. Działał także w Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych RP, która była wielokrotnie głosem polskich prawników na arenie międzynarodowej.

Największą zasługą adw. Konica i pasją jego życia była „Gazeta Sądowa Warszawska” – wyjątkowy periodyk prawniczy, który redagował od 1896 r. do śmierci. „Gazeta Sądowa Warszawska” powstała w 1873 r. Przez lata była jedynym czasopiśmie prawniczym w zaborze rosyjskim, a i potem, aż do 1939 r., stanowiła jedno z najważniejszych czasopism prawniczych, a przy tym regularnie wydawanych – w odstępach dwutygodniowych.

Od 1919 r. Henryk Konic był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej RP i prezesem jej Wydziału Cywilnego. Uczestniczył w pracach nad wieloma projektami ustaw z zakresu prawa cywilnego, w tym nad Kodeksem zobowiązań i nad prawem małżeńskim. Od 1921 r. prowadził też wykłady z prawa cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

Henryk Konic jest autorem wielu cennych rozpraw naukowych, popularnonaukowych, a także znakomitych podręczników do prawa cywilnego. Zainicjował i do śmierci redagował „Encyklopedię Podręczną Prawa Prywatnego” – stanowiącą kompendium wiedzy z zakresu prawa prywatnego. Był też redaktorem działu prawnego w „Wielkiej Encyklopedii Ilustrowanej” oraz tłumaczem licznych opracowań uczonych zagranicznych. Założył Towarzystwo

Polsko-Francuskie oraz mu prezesował, za co otrzymał Krzyż Oficerski Legii Honorowej. Był także członkiem Ligi Obrony Praw Człowieka, Polskiego Towarzystwa Ligi Narodów, Fundacji im. S. Popowskiego i innych.

Rafał Lemkin (1900–1959) znany jest powszechnie na świecie jako twórca pojęcia „ludobójstwo” i główny autor konwencji ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Wcześniej był on prokuratorem, od 1934 do 1939 r. polskim adwokatem, wykładowcą Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie, delegatem rządu RP na liczne międzynarodowe konferencje.



Rafał Lemkin pochodził z Bezwodnego koło Wołkowyska. Ukończył prawo na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, uczęszczając na seminarium wybitnego znawcy prawa karnego Juliusza Makarewicza. Następnie odbył aplikację sądową, po czym był podprokuratorem w Brzeżanach i Warszawie. Od 1934 r. prowadził kancelarię adwokacką w Warszawie w Al. Jerozolimskich, a potem przy ul. Kredytowej 6, gdzie mieszkał (kamienica ocalała i dziś znajduje się na niej tablica poświęcona Lemkinowi).

Przez wiele lat był uczestnikiem delegacji polskich na liczne kongresy i konferencje międzynarodowe dotyczące prawa karnego, w tym na Konferencje dla Unifikacji Prawa Karnego w Paryżu w 1931 r. i Kopenhadze w 1935. Interesował się naukowo prawem karnym, w tym sowieckim i faszystowskim.

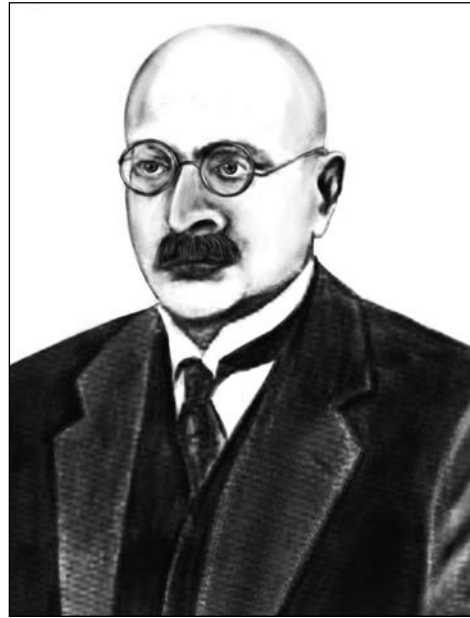
Na konferencję w Madrycie w 1933 r. przygotował referat, w którym postulował, aby społeczność międzynarodowa uznała za zbrodnie w obliczu prawa narodów barbarzyństwo, wandalizm, spowodowanie katastrofy w ruchu lotniczym lub morskim i dwie inne zbrodnie. Barbarzyństwo rozumiał jako działanie przeciwko życiu ludzkiemu, podjęte w zamiarze zniszczenia określonej grupy rasowej, religijnej lub społecznej. Była to zapowiedź definicji ludobójstwa, którą sformułował w 1944 r.

Od 1941 r. przebywał w Stanach Zjednoczonych. Wykładał w Duke University w Karolinie Północnej. Podczas procesu norymberskiego był doradcą Roberta H. Jacksona, głównego oskarżyciela z ramienia USA. Dzięki jego zabiegom w akcie oskarżenia pojawił się termin „ludobójstwo”. Przygotował projekt Konwencji w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 9 grudnia 1948 r. Czasami określa się ów akt „konwencją Lemkina”. W latach pięćdziesiątych był kilkakrotnie nominowany do Pokojowej Nagrody Nobla.

Zmarł schorowany i biedny, utrzymując się m.in. z dobrowolnych datków diaspor z Europy Środkowo-Wschodniej. Dziś jest jednym z najbardziej znanych prawników XX w. Na jego temat powstają nawet sztuki teatralne.

Wydaje się, że to najbardziej znany polski adwokat na świecie.

Leopold Caro (1864–1939), adwokat, ekonomista, socjolog, profesor Politechniki Lwowskiej, teoretyk prawa i państwa, major Wojska Polskiego, wieloletni wiceprezes Rady Społecznej przy Prymasie Polski, zwolennik tzw. solidaryzmu katolickiego.



Ks. Stefan Wyszyński na wieść o śmierci prof. Leopolda Caro w 1939 r. napisał:

„Myślą przewodnią wielkiej ilości dzieł, rozpraw i artykułów prof. Caro jest walka o moralność życia gospodarczego. Walka o prymat etyki w życiu gospodarczym, to bodaj największa zasługa prof. Caro i dla nauki i dla polskiego życia społeczno-gospodarczego. (...) Już w swej pierwszej i znanej ekonomistom zagranicznym pracy, ujmującej głęboko zagadnienia lichwy: «Der Wucher, eine sozialpolitische Studie» (Lipsk, 1893, s. 311, XV.) przyznał w życiu gospodarczym etyce pierwszeństwo przed wolnością”.

Urodził się 27 maja 1864 r. we Lwowie w zasymilowanej rodzinie żydowskiej. Jego ojciec był powstańcem styczniowym. Ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego i w 1887 r. uzyskał stopień doktora prawa. Studia uzupełniające odbywał w Lipsku, gdzie uczestniczył w seminarium prof. Augusta von Miaskowskiego. W literaturze przyjmuje się, że tam ukształtowały się poglądy ekonomiczne i socjologiczne Leopolda Caro. Na początku lat

dziewięćdziesiątych XIX w. został adwokatem. W latach 1894–1897 wykonywał zawód w Krośnie, a od 1897 do 1914 r. w Krakowie. W 1903 r. zmienił wyznanie na rzymskokatolickie. W tym czasie założył Towarzystwo św. Antoniego, a potem Towarzystwo św. Zyty i Towarzystwo św. Józefa – celem ich wszystkich była opieka nad robotnikami; udzielał też bezpłatnych porad prawnych. W tym czasie poddał krytyce kapitalizm, a także zasady etyki judaistycznej. Zbliżył się też do kręgów katolickiej nauki społecznej. W latach 1914–1920 pracował w sądownictwie wojskowym, otrzymując stopień majora WP.

Od 1920 do 1934 r. był profesorem ekonomii społecznej i nauk prawnych na Wydziale Rolniczo-Lasowym Politechniki Lwowskiej. Od 1922 do 1926 r. wykłady z ekonomii społecznej prowadził też na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie.

W okresie II RP był wiceprezesem Rady Społecznej przy Prymasie Polski. Był stanowczym krytykiem marksizmu i liberalizmu. Prowadził badania nad ustrojem faszystowskim we Włoszech i nazistowskim w III Rzeszy Niemieckiej. Propagował solidaryzm oparty na nauce społecznej Kościoła katolickiego. W zakresie prawa interesował się prawem gospodarczym finansowym i kartelowym. Był prezesem Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego we Lwowie oraz przez 10 lat redaktorem „Przeglądu Ekonomicznego”. Na jego cześć wydano dwie księgi pamiątkowe w 1935–1939 r. Zmarł 8 lutego 1939 r. we Lwowie. Tam też 10 lutego t.r. został pochowany.

Emil Stanisław Rappaport (1877–1965) to adwokat, a potem sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej RP, docent Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej i Uniwersytetu Łódzkiego, członek licznych gremiów międzynarodowych, który popularyzował osiągnięcia polskiej myśli prawniczej na świecie.

Urodził się w Warszawie. Po uzyskaniu matury studiował prawo na rosyjskim cesarskim uniwersytecie w Warszawie, które ukończył

w 1901 r. W kolejnych latach odbywał studia w Paryżu, Berlinie i Londynie. Był słuchaczem Émile'a Garçon'a i Franza von Liszta. Niewątpliwie ci uczeni mieli duży wpływ na polskiego prawnika. W 1910 r. uzyskał stopień doktora praw na Uniwersytecie w Neuchâtel w Szwajcarii.

W latach 1905–1917 prowadził kancelarię adwokacką w Warszawie. Angażował się w obrony polityczne w ramach słynnego Koła Obrońców Politycznych Stanisława Pałka. Był bardzo aktywnym organizatorem i działaczem wielu stowarzyszeń i towarzystw naukowych (m.in. Towarzystwa Prawniczego, Towarzystwa Kursów Naukowych, Koła Prawników Polskich). Od 1907 r. wykładał w ramach tajnego „Uniwersytetu Latającego”, czyli Towarzystwa Kursów Naukowych, które w 1916 r. przekształcono w Wolną Wszechnicę Polską. Profesorem jej był do 1939 r. W 1917 r. habilitował się na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego, gdzie wykładał jako docent do 1933 r.

W 1915 r. Rappaport był jednym z organizatorów sądów obywatelskich w Warszawie. W 1917 r. został sędzią Sądu Apelacyjnego, a w 1919 r. mianowany został sędzią Sądu Najwyższego i pozostał nim do 1951 r.

Od 1919 r. Emil Stanisław Rappaport był członkiem Komisji Kodyfikacyjnej RP i jej Sekretarzem Generalnym, co powodowało, że miał istotny wpływ na prace całej Komisji. Pracował w gremiach przygotowujących projekty Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego. W poglądach na prawo był zwolennikiem kierunku socjologicznego, którego reprezentantem był główny twórca Kodeksu karnego Juliusz Makarewicz z Uniwersytetu Lwowskiego. Rappaport należał do nielicznego grona znawców międzynarodowego prawa karnego, skupionych w ramach Association International de Droit Penal. Brał udział w wielu kongresach i konferencjach międzynarodowych, jako przedstawiciel Polski. Pod koniec lat dwudziestych postawił postulat, by skodyfikować prawo penitencjarne w Kodeks karny wykonawczy, co nie spotkało się wówczas z poparciem.

W okresie okupacji (1940–1941) był aresztowany przez gestapo pod zarzutem tendencyjnego sądzenia obywateli narodowości niemieckiej. Przez prawie rok przebywał na Pawiaku, a następnie w więzieniu mokotowskim. Zwolniony został w 1941 r. wraz z kilkoma adwokatami. W następnych miesiącach brał udział w działaniach mających na celu ochronę druków, maszynopisów i dokumentów prawnych.

Po wojnie Rappaport był profesorem Uniwersytetu Łódzkiego. W czerwcu 1946 r. został powołany na członka Najwyższego Trybunału Narodowego osądzającego niemieckich zbrodniarzy. Przewodniczył Trybunałowi w sprawie Artura Greisera, namiestnika Wielkopolski, skazanego na karę śmierci.

W ostatnich latach życia przygotował nowe tłumaczenie słynnego dzieła Cesarego Beccarii pt. *O przestępstwach i karach*.

Leopold Julian Kronenberg (1849–1937), prawnik, finansista, bankier i działacz gospodarczy, filantrop, fundator Filharmonii Warszawskiej.

Był synem (jednym z sześciorga rodzeństwa) słynnego warszawskiego bankiera Leopolda Stanisława Kronenberga (1812–1878) i Ernestyny Rozalii Leo. Zanim objął rodzinną fortunę, ukończył Wydział Prawa Szkoły Głównej w Warszawie, a potem studia rolnicze w Bonn i Poppelsdorfie. Następnie zarządzał filią petersburską Banku Handlowego w Warszawie. Po chorobie starszego brata Stanisława, w końcu lat osiemdziesiątych przejął zarząd także nad Bankiem Handlowym w Warszawie, Koleją Warszawsko-Terespolską, Koleją Nadwiślańską (prezesował też Kolei Warszawsko-Wiedeńskiej) i innymi przedsiębiorstwami w Warszawie. Jego pozycja powodowała, że liczono się z nim nie tylko w Rosji, gdzie był obdarowywany tytułami. Przez pewien czas był też członkiem Dumy Państwowej.

Podobnie jak ojciec wiele zrobił dla Warszawy. Był jednym z fundatorów Filharmonii Warszawskiej, a potem wieloletnim prezesem



jej zarządu. Zaangażował się w działania na rzecz utworzenia w Warszawie Politechniki, wspierał także m.in. utworzenie Instytutu Politechnicznego w 1897 r. oraz budowę pomnika Adama Mickiewicza, który odsłonięto przy Krakowskim Przedmieściu w 1898 r.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości Leopold Julian Kronenberg wyprowadził się z Warszawy. Już jego ojciec przeszedł na wyznanie ewangelicko-reformowane. On jednak w ostatnich latach życia zmienił je na rzymskokatolickie. Zasługi jego dla polskośći i Warszawy w schyłkowym okresie zaborów, czasie największego ucisku i rusyfikacji, były nie do przecenienia. Jako zarządca tak wielu instytucji stosował bardzo ostrożne i subtelne środki „w celu uratowania Polaków od usuwania ich z posad”.

W czasie prelekcji omówiłem ponadto następujących jurystów i ekonomistów:

Szymon Rundstein (1876–1942), adwokat, filozof i teoretyk prawa, znawca prawa cywilnego, międzynarodowego prywatnego i publicznego, historyk prawa, radca Ministerstwa Spraw Zagranicznych, wykładowca Wolnej Wszechnicy Polskiej.

Warto dodać, że profesor Fryderyk Zoll

młodszy uważał go za jednego z najznakomitszych jurystów europejskich w XX wieku.

Anzelm Lutwak (1877–1942), adwokat, twórca i redaktor „Palestry” oraz „Głosu Prawa”, poeta, eseista, redaktor i wydawca, o którym Zygmunt Hofmokl-Ostrowski pisał: „znakomity publicysta i niezrównany w naszym piśmiennictwie krytyk (...) jak nikt inny umie zagłębić pióro aż do dna wulkanicznych pierwiastków zła (...)”.

Jan Jakub Litauer (1873–1949), adwokat, sędzia, znawca prawa cywilnego procesowego, historyk prawa, członek Komisji Kodyfikacyjnej RP, który od wczesnych lat przejawiał wyjątkowe zdolności, co pozwoliło mu w wieku 19 lat ukończyć studia prawnicze na rosyjskim Uniwersytecie Warszawskim (1892). Po czteroletniej pracy w sądownictwie i Prokuraturii Generalnej Królestwa Polskiego w 1896 r. został adwokatem przysięgłym. Specjalizował się w sprawach cywilnych, zyskując wysoką pozycję i uznanie. Obok praktyki, od lat 90. XIX w., publikował swoje opracowania naukowe i praktyczne na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej”, a w kolejnych latach także w samodzielnych woluminach i w licznych czasopismach. W II Rzeczypospolitej był sędzią SN, potem na powrót adwokatem, wykładowcą i znakomitym kodyfikatorem.

Hipolit Gliwic (1878–1943), wybitny ekonomista, inżynier górnik, działacz gospodarczy, senator II kadencji, wicemarszałek Senatu, minister przemysłu i handlu, wykładowca

Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie i Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie.

Ignacy Weinfeld (1877–1939), wybitny znawca prawa skarbowego, statystyk, wiceminister skarbu państwa, adwokat, docent prawa skarbowego i statystyki na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, profesor Szkoły Nauk Politycznych w Warszawie, wicedyrektor GUS, w znacznej mierze to on tworzył pierwsze budżety państwa w II Rzeczypospolitej.

Aleksander Kraushar (1843–1931), pseudonim *Alkar*, powstaniec styczniowy, adwokat, historyk, publicysta, poeta, varsavianista, działacz kulturalno-oświatowy, działacz społeczny.

Paweł Horoszowski (1908–1986), prawnik, psycholog, specjalista w dziedzinie kryminalistyki i kryminologii, uważany za twórcę polskiej kryminologii.

Maurycy Axer (1886–1942), działacz społeczny, znany obrońca określany „lwowskim Cicero”, który był obrońcą m.in. w najgłośniejszym procesie karnym II Rzeczypospolitej, czyli w tzw. sprawie Gorgonowej.

Całość prezentacji planowana jest do druku w odrębnej broszurze – z warsztatem naukowym, z którego na potrzeby tej publikacji zrezygnowano. Dostępna jest też na stronie <http://statutkaliski.allerhand.pl>

Recenzje i noty recenzyjne

Przemysław Prekiel
Stanisław Dubois 1901–1942,
Warszawa 2017.

Niewielu spośród ludzi cechuje absolutna wierność wyznawanej idei. Jeszcze mniej jest zaś tych, którzy aktywnie występują w jej obronie, bez względu na ponoszone koszty. Pamiętamy, jak nad listami Cycerona do jego przyjaciela Attyka zapłakał Petrarka, gdy po lekturze stało się dlań jasne, że jego mistrz w życiu prywatnym nie stosował się do moralnych reguł, które propagował w swych pismach. Wówczas Petrarka sam w liście do wielkiego mówcy, z oczywistych względów nigdy adresatowi niedoręczonym, pytał: „Cóż warte jest nauczanie innych, na cóż się zda mówienie w najpiękniejszym słowie o cnotach, jeśli sam siebie w głębi duszy nie słuchasz?”. Zdarzają się jednak przypadki zupełnie niezwykle integralności moralnej. Do elitarnego grona aktywistów, którzy nawet w obliczu największej ofiary, jaką można ponieść za swoje przekonania, nie wykonują ani jednego kroku w tył, niewątpliwie należał Stanisław Dubois.

Na rynku wydawniczym od dawna odczuwalny był brak kompleksowego opracowania historycznego poświęconego tej niezwykle ważnej postaci – jednemu z przywódców Polskiej Partii Socjalistycznej, posłowi na Sejm II RP, ojcu wieloletniego dziekana ORA w Warszawie adwokata Macieja Dubois, oraz dziadkowi znakomitego adwokata Jacka Dubois – i jej losom, które składają się na niezwykle

barwny, choć nieszczęśliwie krótki życiorys. Przemysław Prekiel, dziennikarz i publicysta związany z periodykiem „Przegląd Socjalistyczny”, swoją najnowszą monografią pt. *Stanisław Dubois (1901–1942)* opublikowaną nakładem wydawnictwa „Kto jest kim” przerywa tę niezręczną ciszę w dyskursie historycznym w roku 2018, sto lat po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Jego książka precyzyjnie relacjonuje wydarzenia z całego życia Stanisława Dubois, zarówno w perspektywie publicznej, jak i prywatnej, trafnie wskazując cechy bohatera ujawnione już w latach młodości, predestynujące go do roli, jaką przyszło mu odegrać w teatrze historii odradzającej się Rzeczypospolitej. „Szkoda czasu. Mniej gadajmy, więcej róbmy” – jak według słów Walerego Zabijewskiego, kolegi Stanisława Dubois ze szkolnej ławy, powiedział przyszły lider PPS. Wydaje się, że w tym zdaniu zamyka się istota charakteru Stanisława Dubois, który był, przede wszystkim, człowiekiem czynu.

Autor biografii prowadzi chronologiczną narrację, szczegółowo opisując działalność Stanisława Dubois w tajnym harcerstwie, jego uczestnictwo w powstaniach śląskich, obojętny udział w wojnie polsko-bolszewickiej, a także aktywność publicystyczną, z kronikarską skrupulatnością przedstawiając przepelnioną patriotyzmem działalność polityczną

Dubois, która nie szczędziła mu chwil próby, a faktycznie zakończyła się dopiero pod Ścianą Śmierci na bloku 11 w Auschwitz.

Po wyborach w 1928 r. Dubois został posłem na Sejm II kadencji. Jako krytyk sanacji po rozwiązaniu Sejmu w 1930 roku został aresztowany i uwięziony, wraz z innymi posłami, w twierdzy wojskowej w Brześciu nad Bugiem. Po procesie brzeskim osadzony został w więzieniu mokotowskim. W grudniu 1938 roku otrzymał mandat radnego Warszawy. Zgodnie z zasadą legalizmu Dubois występował niezłomnie w obronie zasad demokratycznych. W czasie okupacji dał się poznać jako aktywny działacz podziemia. W działalność konspiracyjną zaangażowany był także w Auschwitz. Gdy zapadł na niego wyrok śmierci, Dubois miał powiedzieć do Konstantego Jagiełły: „Chciałem iść w tę ostatnią drogę, jak zawsze, z głową podniesioną do góry, z wiarą, że ginę za słuszną sprawę, że dziś ginę ją, a jutro zginie hitlerizm i faszyzm”. Z relacji Stefana Korbońskiego wiemy, że wiedziony na śmierć Dubois szedł spokojny, z uniesioną dumnie głową, przepelniony wiarą.

Napisana przez Przemysława Prekiela biografia jest z pewnością najpełniejszym opracowaniem poświęconym Stanisławowi Dubois. Jest to wynik niezwykle dokładnej kwerendy

Autora, który ujawnia nieznane dotąd fakty i dokumenty. Dzięki jego wytrwałości badawczej dowiadujemy się m.in., że po I powstaniu śląskim Stanisław Dubois przebywał w obozie w Szczakowej. Prekiel ujawnia ponadto miejsce, gdzie Stanisław Dubois został ranny w walce z bolszewikami w Borkowie w sierpniu 1920 r., okoliczności odznaczenia Krzyżem Walecznych za udział w III powstaniu śląskim oraz zwrotu odznaczenia po procesie brzeskim, a także szczegóły pobytu w więzieniu w Brześciu, a następnie w więzieniu mokotowskim. Czytelnik odnajdzie w książce liczne informacje o aktywności Stanisława Dubois jako posła i jako radnego Warszawy. Niezwykle istotnym wkładem autora jest zbadanie działalności Antoniego Opęchowskiego, który jako agent gestapo zdekonspirował Dubois na Pawiaku, doprowadzając do uwięzienia Dubois w Auschwitz, gdzie został rozstrzelany w 1942 r. Biografia opowiada także szczegóły z życia osobistego bohatera, m.in. jak Stanisław Dubois poznał swoją przyszłą żonę.

Książka przedstawia Stanisława Dubois na tle realiów niezwykle ważnego dla Polski okresu odradzania się państwowości, ukazując istotną rolę ruchu socjalistycznego w kształtowaniu obrazu politycznego Rzeczypospolitej.

Lektura warta polecenia!

Michał Zacharski

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kary jako podstawowe sankcje w prawie karnym”, Opole, 22 lutego 2018 r.

W dniu 22 lutego 2018 r. w Sali Widowiskowej Studenckiego Centrum Kultury Uniwersytetu Opolskiego odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Kary jako podstawowe sankcje w prawie karnym”. Organizatorem konferencji była Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz Okręgowa Rada Adwokacka w Opolu, przy współpracy z Sądem Okręgowym w Opolu i pod honorowym patronatem Koła Naukowego Prawa Karnego „Wokanda”. Z kolei patronatem medialnym konferencję objęły: „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne”, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka” oraz Wydawnictwo OD.NOWA i 24Opole.

Komitet naukowy tworzyli: prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc (przewodniczący), prof. zw. dr hab. Ryszard A. Stefański, dr Dariusz Jagiełło oraz dr Dariusz Mucha. Natomiast w skład komitetu organizacyjnego wchodził: adw. Marian Jagielski, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Opolu, oraz adw. dr Dariusz Mucha, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego.

W konferencji udział wzięło liczne grono przedstawicieli nauki prawa karnego materialnego i procesowego, adwokaci, sędziowie, aplikanci adwokaccy oraz kilkunastu studen-

tów prawa z Uniwersytetu Opolskiego. Konferencja zgromadziła wybitnych i uznanych ekspertów (autorytety naukowe, a zarazem praktyków) z sześciu akademickich ośrodków naukowych w Polsce. Konferencja została wpisana w terminarz szkoleń zawodowych dla adwokatów Izby Adwokackiej w Opolu (6 punktów). Łącznie liczba wszystkich uczestników konferencji wyniosła około 190 osób.

Konferencję otworzył jej gospodarz – prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc, Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, który już na wstępie wskazał, że przedmiotem konferencji będzie refleksja i dyskusja nad karami jako podstawowymi sankcjami w prawie karnym, oraz adwokat Marian Jagielski, który z kolei nawiązał do faktu, że konferencja wpisuje się w kalendarz imprez okolicznościowych związanych ze 100-leciem adwokatury polskiej oraz 65. rocznicą powstania Izby Adwokackiej w Opolu.

Nadto profesor Stanisław Hoc, witając wszystkich uczestników konferencji, stwierdził, że: „Ogólnopolska Konferencja «Kary jako podstawowe sankcje w prawie karnym» jest niewątpliwie bardzo ważnym wydarzeniem i uczną intelektualną karnistów, adwokatów, sędziów. Jest przy tym owocem bliskiej współpracy Wydziału Prawa i Administracji Uniwer-

sytytu Opolskiego z Okręgową Radą Adwokacką w Opolu. Po raz pierwszy w historii naszego Wydziału udało się, m.in. dzięki intensywnym i skutecznym zabiegom podejmowanym przez Pana dra Dariusza Muchę, zaprosić wybitnych karnistów – teoretyków i praktyków (profesorowie, adwokaci, sędziowie Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, były Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny, były I Prezes Sądu Najwyższego, były Zastępca Prokuratora Generalnego) do przyjazdu do Opola. Władze dziekańskie wysoko oceniają nasze przedsięwzięcie, wymagające wielu wysiłków organizacyjnych, które zostały przez organizatorów zrealizowane wzorcowo”.

Uczestników konferencji powitali również jako honorowi jej goście: dr hab. Piotr Stec prof. UO, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, oraz dr Joanna Ryszka, Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, jak również sędzia Jerzy Połukord, Prezes Sądu Okręgowego w Opolu, oraz prokurator Henryk Wilusz, Zastępca Prokuratora Okręgowego w Opolu. Wszyscy oni zgodnie stwierdzili, że konferencja jest ważnym wydarzeniem dla szeroko rozumianego środowiska prawniczego na Opolszczyźnie, a przy tym doskonałą formą uczczenia jubileuszu odzyskania przez Polskę niepodległości, 100 lat polskiej adwokatury oraz 65 lat Izby Adwokackiej w Opolu.

Z uwagi na przedmiot konferencji oraz liczbę prelegentów została ona podzielona na dwa panele oddzielone od siebie przerwą kawową, w ramach których rozważano aspekty i problemy *stricte* prawne zakreślone tematem głównym konferencji.

W ramach pierwszego panelu, który prowadził profesor Stanisław Hoc, poruszone zostały problemy instytucjonalne wybranych środków karnych bądź kar opisanych w prawie karnym.

W pierwszym wystąpieniu, zatytułowanym *Środki karne w kodeksie karnym*, dr hab. Teresa Gardocka, prof. Uniwersytetu SWPS, omówiła sens i historię środków karnych w polskim prawie. Prelegentka podkreśliła, że do wejścia

w życie Kodeksu karnego z 1997 roku środki karne nazywane były karami dodatkowymi, których katalog po raz pierwszy został ustalony w Kodeksie karnym z 1932 roku. Nadto wskazała, że niektóre z nich mogą być stosowane również jako środki zabezpieczające, a przy tym podniosła, że z uwagi na kierunek ich rozwoju zmierzają one w swej istocie do powiązania ich raczej z instrumentami obrony społecznej niż z instrumentami karaniami, co było pierwotnym założeniem ich wprowadzenia.

Następnie referat wygłosił prof. zw. dr hab. Ryszard Stefański (Uczelnia Łazarzkiego w Warszawie). W wystąpieniu pt. *Środki karne: podstawowa czy dodatkowa reakcja prawno-karna* rozważał, czy środki karne stanowią dodatkową reakcję na popełnione przestępstwo, czy też mogą być samoistnymi środkami zastępującymi karę. Prelegent dowodził, że środki karne realizują wszystkie cele, jakie stoją przed karami, ale – w zależności od rodzaju środka – nadrzędną rolę odgrywa sprawiedliwa odpłata lub oddziaływanie zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy albo też oddziaływanie w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nadto wyraził on pogląd, że niektóre środki karne *in concreto* są zarówno bardziej dolegliwie niż kary, jak i lepiej spełniają pozostałe cele kary. Z tego też powodu ostatecznie referent zaproponował dodanie do Kodeksu karnego art. 59b, przewidującego możliwość orzeczenia za występki środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego, jeżeli w ten sposób zostaną spełnione cele kary.

Trzecim prelegentem był dr hab. Zbigniew Ćwiąkalski, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat, który przedstawił referat pt. *Zwyczajne i nadzwyczajne złagodzenie kary po zmianach*. W swej wypowiedzi zwrócił on uwagę na fakt, że w ostatnich latach dokonano kilku znaczących zmian w zakresie instytucji związanych z łagodzeniem kary. Jedną z najistotniejszych jest likwidacja w 2016 roku art. 60a k.k., pozwalającego w ramach dobrowolnego poddania się karze oraz skazania bez rozprawy na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary poza

przypadkami wskazanymi w art. 60 § 1–4 k.k. Uczyniło to instytucję dobrowolnego poddania się karze mniej atrakcyjną. Wprowadzono natomiast – jak podkreślił referent – nowe podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary lub zmodyfikowano przepisy dotychczasowe. Wskazać należy tu w szczególności: art. 233 § 5 k.k., w którym wprowadzono słowo „ekspertyza”, art. 259b k.k., który dotyczy czynnego żalu przy przekroczeniu granicy RP w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym na terenie innego państwa, art. 277c k.k., który z kolei odnosi się do czynnego żalu związanego z fałszem materialnym i intelektualnym dokumentu w postaci faktury, i wreszcie art. 277d k.k., który ujawnia okoliczności dotyczące popełnienia przestępstwa po wszczęciu postępowania karnego związanego z fałszowaniem faktur. Szczególne wątpliwości w ocenie profesora Cwiąkałskiego budzi dyspozycja art. 259b k.k., która mówi o obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary, a nawet o możliwości warunkowego zawieszenia jej wykonania w stosunku do przestępstwa z art. 259a k.k., gdzie dolne zagrożenie wynosi 3 miesiące pozbawienia wolności. Tym samym nadzwyczajne złagodzenie kary – zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. – może polegać wyłącznie na orzeczeniu kary grzywny albo kary ograniczenia wolności. Na zakończenie prelegent zwrócił uwagę na fakt, że powstaje pytanie, o jakie zawieszenia kary tu chodzi, skoro kara pozbawienia wolności w ogóle nie wchodzi w rachubę w ramach możliwego wymiaru, podobnie jak nie wchodzi w rachubę zawieszenie kary grzywny lub ograniczenia wolności, ponieważ w ogóle się ich nie zawiesza.

Kolejnym prelegentem był prof. zw. dr hab. Stefan Lelental (Uniwersytet Łódzki), adwokat, który wygłosił referat pt. *Struktura kar pozbawienia wolności orzekanych za przestępstwa i wykonywanie tych kar*. W swej wypowiedzi nawiązał on do podziału nauk na formalne (dedukcyjne) i realne (empiryczne), który w odniesieniu do szeroko rozumianego prawa karnego oznacza, że w nauce prawa karnego materialnego i prawa postępowania karnego

przewagę zyskują elementy strony formalnej, natomiast w nauce prawa karnego wykonawczego większe znaczenie mają elementy strony realnej, praktycznej. Prawo karne wykonawcze – akcentował prelegent – charakteryzują: pragmatyzm, konkretność sytuacji, liczenie się z realiami, tendencja do opierania się na faktach, swoista empiria. Dlatego też zapewne z tego powodu w referacie profesora Lalentala znalazło się wiele informacji ujętych w tabelach zawierających zestawienie sankcji za zbrodnie i za występki określone w części szczególnej kodeksu karnego z 1997 roku, które mogą być modyfikowane przez sąd w razie zastosowania art. 37a, art. 37b i art. 77 § 2 k.k., a także struktury wykonywanych kar pozbawienia wolności w latach 2005–2017. Nadto referent wskazał też na liczby orzeczeń oczekujących na wykonanie w latach 2001–2017.

Piątym prelegentem tej części konferencji był dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, prof. Uniwersytetu Opolskiego (sędzia Sądu Okręgowego w Opolu), który wygłosił referat pt. *Dyrektywy stosowane przez sąd przy orzekaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia*. Referent przedstawił dyrektywy stosowane przez sąd przy orzekaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Analizując powyższe zagadnienie, prelegent wskazał, że w doktrynie i judykaturze występują w tej kwestii dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z jednym z nich ogólne dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 k.k., poprzez art. 56 k.k., mają zastosowanie również przy orzekaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia. Drugie zaś stanowisko przyjmuje, że sąd penitencjarny, orzekając o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, powinien kierować się względami prognostycznymi co do osoby skazanego, określonymi w art. 77 § 1 k.k., a nie dyrektywami wymiaru kary ujętymi w art. 53 § 1 k.k. Po przytoczeniu argumentów na rzecz poszczególnych stanowisk prelegent zaakcentował pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, że „podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym

zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.)”.

Przedstawiciel samorządu adwokatów mgr Marian Jagielski, Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Opolu, w referacie mającym charakter prezentacji multimedialnej pt. *System dozoru elektronicznego – rys historyczny* omówił problematykę związaną z funkcjonowaniem w przeszłości wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w Polsce z perspektywy stabilności i realiów prawa karnego. Swoją wypowiedź oparł m.in. na danych statystycznych, które poddał wnikliwej analizie pod różnym kątem w tym zakresie. Nadto dokonał oceny zmiany regulacji odnoszącej się do zmiany prawa w zakresie tej instytucji z uwagi na jej ewolucję jako nowego elementu wykonania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym.

Ostatnim prelegentem pierwszego panelu konferencji był dr hab. Leszek Wieczorek, prof. Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach (Dyrektor Instytutu Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Sehna w Krakowie), który wygłosił referat pt. *Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności z polskiej perspektywy*. Omówił w nim zagadnienia dotyczące Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu, który został ustanowiony na podstawie Konwencji Rady Europy z 1987 roku. Wskazał, że Konwencja ta nie zawiera nowych praw lub swobód katalogowych. Ustanawia jednak mechanizm kontroli mający na celu monitorowanie wdrażania przez państwa członkowskie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jakim jest Krajowy Mechanizm Prewencji. Zwrócił uwagę na szczególnie problem w zakresie wykonywania zaleceń organów międzynarodowych, jakim jest przeludnienie w polskich więzieniach. Oceniał, że polskie regulacje prawne w tej dziedzinie są niewystarczające. Sformułował określone

propozycje zmian. Szczególnie istotna wydaje się propozycja opracowania nowego kodeksu karnego wykonawczego, w sposób zróżnicowany regulującego standardy odnoszące się do powierzchni celi przypadającej na jednego skazanego uzależnionej od typu zakładu karnego, w którym odbywa on karę pozbawienia wolności. Inny bowiem reżim obowiązuje w zakładach karnych typu zamkniętego, gdzie cele są zamknięte przez całą dobę, a inny reżim – w zakładach karnych typu półotwartego czy typu otwartego. Przecież – jak podkreślił referent – w zakładach karnych typu otwartego cele mieszkalne pozostają otwarte przez całą dobę. Skazani przebywający w takich jednostkach swój pobyt w celi mogą ograniczyć do niezbędnego minimum, przez cały dzień korzystając z ogólnie dostępnych pomieszczeń (np. świetlic czy innych pomieszczeń socjalnych). Tak więc tam, gdzie osobie pozbawionej wolności, zgodnie z regulacjami prawnymi, praktycznie uniemożliwia się opuszczanie celi przez dwadzieścia trzy godziny na dobę (wyjątek stanowi godzinny spacer albo inne wyjście z celi związane z kąpielą albo wizytą u wychowawcy lub lekarza), postulował wprowadzenie wyższej normy powierzchniowej – np. 4 m². Takie rozwiązanie – w ocenie prelegenta – z całą pewnością mieści się w powszechnym rozumieniu pojęcia „humanitarne warunki pobytu w jednostce penitencjarnej”.

Drugi panel również prowadził – na wyrażne życzenie komitetu organizatorskiego konferencji – profesor Stanisław Hoc jako jej gospodarz.

Pierwszym prelegentem drugiego panelu był prof. zw. dr hab. Lech Gardocki (Uniwersytet SWPS). Jego wystąpienie było zatytułowane *Kryminalizacja a sankcje karne*. Referent zwrócił uwagę, że zakres penalizacji wyraźnie się rozszerza, nie tylko w ostatnich dziesięcioleciach, ale też w ciągu wieków, a przy tym podkreślił, że istnieje wyraźny związek między kształtowanym przez prawo katalogiem kar – w tym środków karnych – a zakresem penalizacji. Referent wskazał również, że w czasach, gdy prawo karne posługiwało się niemal wyłącz-

nie karą śmierci, penalizowany mógł być tylko wąski krąg zachowań, które z punktu widzenia ówczesnego prawodawcy zasługiwały na karę główną. Nadto profesor Gardocki stwierdził, że rozwój penalizacji jest ściśle związany z rozwojem instrumentów karania, tj. kar i środków karnych, przy założeniu, że im większy jest katalog instrumentów wykorzystywanych do karania, tym łatwiej jest obejmować penalizacją coraz większe obszary i większy krąg zachowań. Referent zaznaczył jednak, że jest także odwrotnie, tj. im szerszy jest zakres penalizacji, im większe obszary i więcej zachowań obejmuje, tym więcej instrumentów karnych potrzeba do jego realizacji.

Drugim prelegentem tej części konferencji był dr hab. Jerzy Lachowski, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, adwokat. Tematem jego wystąpienia były *Przesłanki orzekania kary łącznej*. Na wstępie referent podkreślił, że uregulowanie zawarte w art. 85 k.k. zostało gruntownie znowelizowane na podstawie ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku. Ustawodawca zrezygnował – jak wskazał prelegent – z warunku pierwszego w postaci nieprawomocnego wyroku, który stanowił cezurę czasową zbiegu przestępstw, a w jego miejsce wprowadził kilka przesłanek o charakterze pozytywnym i negatywnym, determinujących dopuszczalność łączenia kar. Takie rozwiązanie zrodziło u profesora Lachowskiego pytanie, czy po noweli wciąż mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw, czy też wyłącznie ze zbiegiem kar. Wprowadzono warunek – jak podkreślił w dalszej części swego wystąpienia – że łączyć można tylko kary wymierzone, a także podlegające wykonaniu, przy czym – z uwagi na obecne brzmienie przepisu art. 85 § 3 k.k. – przewidziana jest niedopuszczalność łączenia kary wykonanej z karą za przestępstwo popełnione w trakcie odbywania kary. Referent zwrócił nadto uwagę, że ustawa wprowadza zakaz łączenia kar orzeczonych przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwach Unii Europejskiej oraz że obowiązująca regulacja odnosząca się do orzekania kary łącznej rodzi liczne problemy interpretacyjne, które z kolei

przekładają się na praktykę stosowania normy prawnej z art. 85 k.k.

Trzecim prelegentem był prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak (Uniwersytet SWPS), który przedstawił referat pt. *Kary i środki karne w kodeksie karnym skarbowym*. W swej wypowiedzi zwrócił on uwagę na to, że prawo karne skarbowe ma w pierwszym rzędzie chronić interesy finansowe skarbu państwa oraz innych podmiotów. Z jednej strony ma więc realizować cel represyjny, jakim jest wymierzenie sprawcy stosownej dolegliwości, z drugiej strony chce osiągnąć cel kompensacyjny, składając sprawcę do wykonania obowiązku, za niewykonanie którego spotkała go sankcja. Ustawodawca zmierzał więc do innego ukształtowania modelu odpowiedzialności karnej, niż ma to miejsce w Kodeksie karnym. Model przyjęty w Kodeksie karnym skarbowym – jak podkreślił referent – przez wymuszenie respektowania nakazów i zakazów w drodze sankcji administracyjnych uznany został przez ustawodawcę *a priori* za nieskuteczny. Analiza systemu kar i środków karnych w Kodeksie karnym skarbowym prowadzić musi do wniosku, że wbrew pozorom różnią się one zarówno swoim charakterem, jak i celami od tych, które przewidziano w Kodeksie karnym. Jeszcze większe różnice zaobserwować można w odniesieniu do środków karnych. Generalnie przy tym da się zauważyć przewagę elementu odszkodowawczego o charakterze fiskalnym nad czynnikami zmierzającymi do wyrządzenia sprawcy określonej dolegliwości. Tak więc funkcja egzekucyjna ma pierwszorzędne znaczenie. Dlatego też zapewne z tego powodu w referacie profesora Sobczaka znalazło się stwierdzenie, że naprawienie szkody wyrządzonej przez czyn zabroniony w prawie karnym skarbowym ma mieć wpływ zarówno na wymiar, jak i rodzaj kary orzekanej wobec sprawcy. Filozofia karania w prawie karnym skarbowym opiera się na założeniu, że pierwszorzędne znaczenie ma wyegzekwowanie należności publicznoprawnej bądź wyrównanie uszczerbku finansowego przed celami represyjnymi. Kary i środki karne mają więc w pierwszym rzędzie pełnić funkcję

ochronną, przy czym wyraźnie zauważalny jest fakt, iż kara grzywny jest główną dolegliwością ekonomiczną przewidzianą w prawie karnym skarbowym, przy czym jedyną przewidzianą za wykroczenia. Warto przy tym zauważyć, że kara grzywny za wykroczenie skarbowe zdaje się pełnić funkcje zbliżone do kar pieniężnych o charakterze administracyjnym. Na kompensacyjno-egzekucyjny cel Kodeksu karnego skarbowego wskazują także przewidziane w nim środki karne. Nadto referent stwierdził też, że kolejne nowelizacje Kodeksu karnego skarbowego zmierzają jednak w kierunku zwiększenia jego represyjności w zakresie kary pozbawienia wolności, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw podatkowych.

Kolejnym referentem był piszący te słowa dr Dariusz Mucha (Uniwersytet Opolski), adwokat, który wygłosił referat pt. *Kara ograniczenia wolności – instrukcja obsługi*. Prelegent podkreślił, że istota kary ograniczenia wolności polega na limitowaniu sfery wolności skazanego przy jednoczesnym nałożeniu na niego zobowiązania do podjęcia wyznaczonej nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne. Zwrócił przy tym uwagę na fakt, że o skuteczności wykonania tej kary tak naprawdę w obecnym stanie prawnym decyduje wyłącznie sam skazany, który przez swoje zachowanie może ją sprowadzić wyłącznie do wymiaru kary „papierkowej”, tj. wymierzonej orzeczeniem sądu, ale nigdy w tej postaci niewykonanej. W konkluzji referent przytoczył własne spostrzeżenia, jakie zrodziły się u niego na tle postępowań wykonawczych ze swojej praktyki adwokackiej jako obrońcy. Podkreślił przy tym, że ustawodawca wcale w pełni nie premiuje faktu, że skazany dobrowolnie przystąpił do wykonania kary ograniczenia wolności i ją wykonuje bez żadnych zastrzeżeń sądu ją nadzorującego. Jako przykład podał ustawowe przesłanki z przepisu art. 87 § 1 k.k., odnoszące się do kary łącznej w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, kiedy to sąd obligatoryjnie z mocy prawa wymierza wobec takiego skazanego karę łączną pozbawienia

wolności. Tym samym sąd nie ma możliwości odstąpienia od orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności wobec skazanego, który wykonuje karę ograniczenia wolności. Taki stan rzeczy referent określił jako niesprawiedliwy i niesłuszny.

W dalszej części konferencji dr Dariusz Jagiełło (Uniwersytet SWPS), radca prawny, przedstawił referat pt. *Alternatywy dla kary bezwzględnej pozbawienia wolności – uwagi na tle prawnoporównawczym*. Prelegent dokonał analizy wybranych przykładów alternatyw dla krótkoterminowego pozbawienia wolności, które mają różny potencjał oraz możliwość ich stosowania, m.in. odniósł się do szeregu systemów europejskich, takich jak węgierski, litewski, francuski, ukraiński czy rosyjski. Nadto przybliżył słuchaczom nieznanie polskiemu systemowi prawnokarnemu kary, takie jak kara aresztu końca tygodnia czy wydalenia cudzoziemca z kraju oraz kary kursu podnoszenia świadomości obywatelskiej. Na kanwie przyjętego przez siebie stanowiska i argumentacji referent konkludował, że w jego ocenie możliwe jest rozważenie wprowadzenia aresztu czy orzekanie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w dniach albo tygodniach. Stwierdził nawet, że być może jest zasadne wprowadzenie do naszego systemu prawa kary wydalenia cudzoziemca z kraju, a także wskazywał, że pewnych możliwości w tym zakresie można upatrywać w sferze wykonawczej. Referent zauważył nadto w dalszej części swej wypowiedzi, że biorąc pod uwagę status majątkowy przeciętnego sprawcy w Polsce i na zachodzie Europy, nie można oczekiwać, że grzywna w najbliższym czasie zastąpi karę pozbawienia wolności.

Przedostatnim prelegentem drugiego panelu konferencji był sędzia Tomasz Huminiak, Kierownik Sekcji Wykonawczej Sądu Rejonowego w Opolu, który przedstawił referat pt. *Efektywność wykonania kary – uwagi de lege lata i propozycje de lege ferenda*. Wystąpienie dotyczyło zmian przepisów prawa wykonawczego od dnia 1 września 1998 roku do dnia 15 kwietnia 2016 roku w aspekcie wpływu tych zmian na

efektywność wykonywania kar, a zwłaszcza na sprawność i szybkość ich wykonywania. Po fazie zmian przyspieszających proces po dniu 1 stycznia 2012 roku – jak podkreślał w swej wypowiedzi referent – nastąpiło odwrócenie polityki wyrażone zmianami od dnia 1 lipca 2015 roku. Prelegent poddał krytycznej ocenie owe zmiany, a w konkluzji swojej wypowiedzi stwierdził, że ów odwrót nie jest słuszny i prowadzi do demoralizującego przedłużenia procesu wykonania kary.

Ostatnim prelegentem zamykającym drugą panel, a *de facto* cały dzień konferencyjny, był prowadzący konferencję prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc (Uniwersytet Opolski), który wygłosił referat pt. *O potrzebie badań sędziowskiego wymiaru kary*. Prelegent mówił o tym, że istnieje potrzeba kontynuowania badań Bronisława Wróblewskiego, Witolda Świdy i Tomasza Kaczmarka w nowych już warunkach obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 roku w zakresie sędziowskiego wymiaru kary i że jest to pole dla ambitnych habilitantów, chcących wychodzić szerzej poza granice rozważań teoretycznych. Zwrócił przy tym uwagę na fakt, że według danych Ministerstwa Sprawiedliwości liczba sędziów sądów powszechnych w Polsce waha się w granicach około 10 000, w tym sędziów zajmujących się sprawami karnymi może być około 5000 (szacunkowo, do ustalenia w Ministerstwie Sprawiedliwości). W dalszej części swojej wypowiedzi prelegent skupił się na informacyjnym przedstawieniu podejmowanych badań sędziowskiego wymiaru kary – ze zwróceniem uwagi na konieczność ich kontynuowania i rozwijania – oraz wskazał problemy mogące przy nich wystąpić.

W żywej dyskusji po wygłoszeniu referatów

na każdym z dwóch paneli uczestnicy konferencji przedstawili swoje refleksje na temat funkcjonowania przepisów w praktyce z perspektywy własnych grup zawodowych.

Mowy końcowe o charakterze podsumowującym konferencję wygłosili profesor Stanisław Hoc oraz dziekan Marian Jagielski, którzy stwierdzili zgodnie, że konferencja spełniła zakładane w niej nadzieje i cele, a przy tym stała się okazją do wymiany poglądów na temat kwestii prawnych związanych z karami jako podstawowymi sankcjami w prawie karnym. Nadto – co każdy z nich podkreślił z osobna – zintegrowała opolskie środowisko prawników (akademików i praktyków), a także stanowiła doniosłe wydarzenie dla Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego oraz dla Izby Adwokackiej w Opolu z uwagi na jubileuszowy charakter roku 2018 dla Polski oraz polskich – w tym opolskich – adwokatów.

Opolska konferencja okazała się – jak dowiodły tego sformułowane w czasie dyskusji pytania, zahaczające wręcz o kazuistykę wychodzącą poza temat główny konferencji, a następnie rozmowy kularowe – bardzo potrzebną inicjatywą i wpisała się w wydarzenia 2018 roku jako roku jubileuszowego. Wydaje się ponadto, że konferencja była również wydarzeniem naukowym oczekiwanym przez szerokie grono przedstawicieli opolskiej nauki prawa oraz przedstawicieli zawodów prawniczych na niej reprezentowanych jako zawodów zaufania publicznego.

Wygłoszone podczas konferencji referaty zostaną opublikowane w recenzowanej monografii pod redakcją naukową Stanisława Hoca i Dariusza Muchy o takim samym tytule jak tytuł przedmiotowej konferencji.

Dariusz Mucha

Spotkanie z prof. Philippe'em Sandsem na Uniwersytecie Warszawskim 9 maja 2018 r.

Niezwykłe spotkanie odbyło się w Collegium Politicum Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 9 maja 2018 r. Jego bohaterem był Philippe Sands – profesor, adwokat, znakomity specjalista z zakresu międzynarodowego prawa karnego. Organizatorami wydarzenia byli: Zakład Prawa i Polityki Penitencjarnej UW, Instytut Historii Nauki PAN, Ośrodek Badawczy Adwokatury, Redakcja „Palestry” i kancelaria adwokacka Wardyński i Wspólnicy.

Spotkanie z niecodziennym gościem poprowadzili prof. Adam Redzik oraz red. Krzysztof Bobiński. Formalnie powodem wizyty profesora Sandsa w Polsce była chęć promowania książki, której polski tytuł brzmi: *Powrót do Lwowa. O genezie „ludobójstwa” i „zbrodni przeciwko ludzkości”* (w oryginalnej wersji angielskiej: *East West Street*). Niemniej w trakcie dyskusji poruszono również wiele innych ciekawych wątków.

Autor zdradził, że geneza powstania dzieła, które już zostało przetłumaczone na kilkanaście języków, nawet jemu samemu wydaje się dziś niewiarygodna. Oto bowiem, będąc już dojrzałym mężczyzną, akademikiem i praktykiem o wyrobionej reputacji, otrzymał zaproszenie od uniwersytetu we Lwowie. Zwrócono się do niego z prośbą o wygłoszenie prelekcji na temat międzynarodowego prawa karnego. Wówczas przypomniał sobie, że jego dziadek, Leon Buchholz, urodził się w nieodległej Żółkwi. Zaproszenie przyjął, a przy okazji zapragnął dowiedzieć się więcej o dziadku, o swojej rodzinie, a w konsekwencji również i o sobie samym. Efekty badań przerosły najsmielsze oczekiwania. Poznawszy Galicję oraz uświadomiwszy sobie, jaką rolę odgrywał Lwów na intelektualnej mapie Europy w drugiej połowie XIX i w pierwszej połowie XX wieku, Philippe Sands rzucił się w wir dalszych poszukiwań.

Prawdziwym zaskoczeniem okazało się odkrycie, że Lwów był naukowym matczynikiem dwóch gigantów międzynarodowego

prawa karnego: Herscha Lauterpachta oraz Rafała Lemkina. Na tym nie koniec! Lauterpacht, podobnie jak spora część rodziny Sandsa, również pochodził z Żółkwi. Mieszkał przy tej samej ulicy co krewni Sandsa. Podążając tropem bohaterów, którzy bez reszty owdłoneżyli jego wyobraźnię, autor odwiedził najbardziej zaskakujące miejsca na świecie. Z pozoru wydawało się, że nic ich nie łączy ze lwowską szkołą prawniczą. Bynajmniej. Pomostem okazali się ludzie, mnóstwo ludzi, których losy autor poznał podczas licznych podróży nie tylko na Ukrainę i do Polski, ale również do Austrii, Niemiec, Francji oraz Stanów Zjednoczonych.

W środowe popołudnie wystarczyło przez chwilę pobyc w auli im. Jana Baszkiewicza, by przekonać się, że Philippe Sands jest człowiekiem o niebanalnej wrażliwości oraz wyjątkowym spojrzeniu na świat. Komponując swe dzieło, obok wydobycia z odmętów niepamięci Lauterpachta i Lemkina (zwłaszcza Lemkina), oddał hołd dziadkowi. Jednocześnie niejako w kontrapozycji do wyżej wymienionych postawił Hansa Franka – prawnika, wojennego zbrodniarza, a w czasie wojny zwierzchnika kadłubowego Generalnego Gubernatorstwa. W tym miejscu do wyводу wkraśl się pewien zgrzyt. Otóż stwierdzenie prelegenta, że zarówno Frank, jak i jego współnik, rzeźmieszek i złodziej, Otto Wächter, byli wybitnymi prawnikami, należy potraktować jako nie do końca uzasadnioną parabolę. Obaj byli miernotami z dyplomami prawa w kieszeni, których nazistowska partia i wyłącznie ona wyniosła na szczyty. Wojna tymczasem pozwoliła im ujawnić w pełni bestialską naturę.

Autor wykonał tytaniczną pracę. W świetle zebranych materiałów jego oświadczenie, że na temat interesujących go postaci „przeżył wszystko”, można odebrać jako przejaw skromności. Wszak nie tylko czytał. Sands ewidentnie nie chciał budować narracji quasi-encyklopedycznej. Zafascynowany swoimi bohaterami, zapragnął



choć przez chwilę wskrzesić świat, którego od dawna już nie ma, i spojrzeć na niego ich oczyma. W tym celu zaprzyjaźnił się z synem Hansa Franka – Niklasem. Po to odnalazł ostatnich żyjących świadków procesu norymberskiego. Dlatego zjeździł pół świata, tropiąc swoich bliźszych i dalszych krewnych, którzy ocalili z Holocaustu. Te, a nie inne powody skłoniły go do wielogodzinnych kwerend w lwowskim archiwum obwodowym i nie tylko.

Komponując narrację, Sands wzorował się na mistrzach słowa. Jednym z nich był bez wątpienia obywatel świata, znakomity obserwator, *enfant terrible* włoskiej śmietanki towarzyskiej, wieczny *trouble-maker* i zarazem utalentowany pisarz Curzio Malaparte. Momentami można odnieść wrażenie, co zresztą sam Sands przyznał podczas prelekcji, że przy budowaniu obrazu Hansa Franka nie zawsze obiektywne (niekiedy zaś wręcz zmyślane) wywody Włocha wpłynęły na niego w dużo większym stopniu niż rzetelna, ale na niemiecki sposób zimna biografia Dietera Schenka. Naturalnie temperament Sandsa nie mógł pozostać obojętny również wobec sado-masochistycznego rozrachunku z przeszłością Niklasa Franka, ogłoszonego pod tytułem *Mój ojciec Hans Frank*.

Traktowanie Żydów w Galicji w okresie Austro-Węgier, II Rzeczypospolitej, a następnie tragedia Holocaustu podczas II wojny światowej to trudny i bolesny temat, do którego gość odniósł się z nadzwyczajną delikatnością. Zamiast kłaść

„kawę na łąkę”, raczej w mniej lub bardziej wyraźnych aluzjach zamykał odniesienia do tamtych wydarzeń. W bardziej zdecydowany sposób przestrzegwał przed odradzającymi się w czasach współczesnych demonami nienawiści na tle narodowym, rasowym i religijnym. Z niejakim zaangażowaniem przypomniał osobliwe doświadczenia, podczas których zetknął

się z buńczucznymi twierdzeniami popierającymi zbrodnie dokonane w czasie II wojny światowej nie tylko na Żydach. Zdołał jednak stonować swoją wypowiedź oświadczeniem, że poglądy tego rodzaju mają wciąż charakter marginalny i że większa część narodów oraz społeczeństw ma do nich właściwy stosunek.

W trakcie wykładu pojawił się zaskakujący i miły wątek polski. W pewnym momencie Philippe Sands z dumą zaprezentował dowód osobisty dziadka, wystawiony przez państwo polskie w roku 1923. „Zawsze myślałem, że jest we mnie wiele z Austriaka. Kiedy jednak znalazłem ten dokument, doszło do mnie, że być może jeszcze silniejszy jest pierwiastek polski” – oświadczył rozpromieniony.

Uśmiech z twarzy słuchaczy tymczasem zszedł szybko, kiedy przyszło im z zaangażowaniem wysłuchać relacji na temat ceny, jaką Fundacja im. Czartoryskich zażądała od Niklasa Franka za możliwość pobycia przez godzinę sam na sam z portretem Cecylii Galerani pędzla Leonarda da Vinci. Człowiek, który przez całe swe życie zmagają się z demonami związanymi ze zbrodniczą działalnością ojca w okupowanej Polsce, zapamiętał, że portret wisiał w apartamentach ojca na Wawelu. Hans Frank zmuszał syna do kontemplacji płótna w nadziei zaszczepienia w nim umiłowania do włoskiej sztuki oraz wyrobienia poczucia proporcji. Niklas bał się obrazu. W budzącej zachwyt pokoleń lasiczce widział szczura. Możliwość spojżenia

PHILIPPE SANDS

w Warszawie!

Autor będzie opowiadał o swojej najnowszej bestsellerowej książce pt.

EAST WEST STREET... — POWRÓT DO LWOWA.

O GENIEZIE „LUDOBÓJSTWA” I „ZBRODNI PRZECIWKO LUDZKOŚCI”

PHILIPPE SANDS to światowej sławy prawnik, profesor prawa międzynarodowego na University College London, adwokat z tytułem radcy Królowej. Jego najnowsza książka, która została przetłumaczona już na kilkanaście języków, traktuje o genizie ochrony jednostki na forum międzynarodowym i roli prawników wywodzących się z Polski — Rafała Lemkina i Hersza Lauterpachta.

ZAPRASZAMY

Spotkanie odbędzie się 9 maja 2018 r. o godzinie 17.00

w sali im. Jana Baszkiewicza w Collegium Politicum Uniwersytetu Warszawskiego

wstęp wolny

Organizatorzy:



Institut Historii Nauki PAN
w Warszawie



Wydział Nauk Politycznych
i Studiów Międzynarodowych
Uniwersytetu Warszawskiego



Oficyna ASPRA



URZĘD ds. EUROPEJSKICH SPRAW
I WSPÓŁPRACY Z PAŃSTWAMI TRZECIMI



WAR WSP
DYN OLN
SKI-ICY-



terpachta oraz uczucia zazdrości, jakie żywił wobec sukcesu koncepcji Lemkina. Nie zgadzał się z nią, a ponieważ natura nie obdarzyła go spokojnym i uległym charakterem, pogodzenie się z faktami przychodziło mu niezwykle ciężko. Sands rozmawiał o tym z synem Herscha Lauterpachta – Elihu, swoim nauczycielem, z którym przepędził długie godziny na wspomnianiu. Szybko doszli do wniosku, że w ich domach galicyjskie losy rodzin stanowiły temat tabu. Powodem tego była zapewne trauma spowodowana stratą najbliższych zamordowanych przez hitlerowców. Ci, którzy przeżyli, do końca życia zmagali się z brzemieniem ocalańców oraz usiłowali dławić uczucie bezsilności wynikające z faktu niemożności udzielenia pomocy ukochanym osobom.

na płótno po latach w samotności i absolutnej ciszy miała dla niego wymiar terapeutyczny. O reszcie nie chcę teraz pisać.

Inna niebywała opowieść związana z synem byłego generalnego gubernatora wiąże się z przyjazdem tego ostatniego do Warszawy i wywiadem, jakiego udzielił mu Lech Wałęsa. Kiedy Niklas Frank, wówczas dziennikarz dziennika „Stern”, wszedł do jednego z pomieszczeń w Belwederze, ujrzał biurko, które rozpoznał. Przed oczyma stanął mu widok ojca, który wśród piszków i śmiechu goni go wokół mebla. „Czy powiedziałeś o tym prezydentowi?” – spytał Sands. „Nie śmiałem” – brzmiała odpowiedź.

Z rozbawieniem audytorium wysłuchało wzmianek na temat dziwactw Herscha Lau-

terpachta i Lauterpachta, nie chciało przerzucać tego ciężaru na następne pokolenia. Nie przewidzieli jednego. Przedstawiciele młodszych generacji sami upomnieli się o przeszłość.

Wizyta Philippe’a Sandsa w Warszawie dała okazję do wielu refleksji. To zadziwiające, że człowiek, któremu stosunkowo późno przyszło poznać fenomen inteligencji Europy Środkowej zogniskowanej we Lwowie, tak szybko go zrozumiał, a następnie bezgranicznie się nim zachwycił. Stworzył przy tym syntezę dokonań lwowskiej szkoły prawa międzynarodowego, której nie powstydziliby się najlepsi dziennikarze oraz najpierwsi prawnicy. Zarówno w swojej książce, jak

i w wystąpieniu zwrócił uwagę na niuanse, które wielu polskich autorów z pewnością by pominęło. Jego nazwisko i dotychczasowe dokonania sprawiły, że o Lwowie zrobiło się na świecie głośno. Namalowany przez niego obraz tego tak ważnego dla Polaków miasta nie jest jednak cukierkowy, bo i życie w tej wielokulturowej metropolii miało swoje blaski i cienie. Autorowi wspaniale udało się je wychwycić i przedstawić.

Kończąc swe wystąpienie, Philippe Sands ze smutkiem zdiagnozował radykalne obniżenie się kultury prawnej na świecie, a następnie odniósł się do form politycznej narracji budowanej obecnie w takich krajach, jak Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Niemcy, Polska

oraz Węgry. Przedstawiona synteza nie napała optymizmem, zwłaszcza że w wywodzie ponownie pojawił się jaskrawy wątek polski. Zamach na wolne sądy, do jakiego nie tak dawno doszło w naszym kraju, prelegent uznał za zjawisko nie tylko smutne, ale i skrajnie niebezpieczne.

Maciej Jońca

Od redakcji

Następnego dnia, 10 maja br., prof. Philippe Sands odbył dwa wykłady w Krakowie, jeden w Collegium Novum UJ, a drugi w Centrum Konferencyjnym Zamku na Wawelu. Relację zamieścimy w następnym zeszycie.

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

**POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
WARSZAWA, 25 LUTEGO 2018 R.**

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że 5–6 lutego 2018 r. w Popowie odbyła się, organizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości, doroczna konferencja poświęcona wynikom egzaminów na aplikacje prawnicze oraz wynikiem egzaminów zawodowych. Wraz z nim w konferencji wzięli udział adw. Jerzy Zięba, adw. prof. Maciej Gutowski, wiceprezes NRA adw. prof. Piotr Kardas, sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski i adw. Bartosz Tiutiunik.

Prezes NRA adw. J. Trela wraz z adw. Jerzym Ziębą zreferowali przebieg tego dwudniowego spotkania. Na konferencji wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoł zaprezentował założenia alternatywnej drogi do zawodu – tzw. aplikacji uniwersyteckiej, która miała być prowadzona na wybranych wydziałach prawa uniwersytetów i niektórych szkół wyższych. Miałyby trwać 2 lata i być opłacana przez zainteresowanych. Głównym zarzutem wobec aplikacji adwokackiej był masowy charakter zajęć, a „uniwersytecka” aplikacja ma być elitarna. Minister porównywał szkolenie aplikantów do sytuacji rynkowej, posługując się często przykładami ze sfery handlu. Kryteriami, które decydowałyby o powierzeniu prowadzenia aplikacji, miałyby być: odpowiednia liczba pracowników naukowych, adwokatów

i radców prawnych zatrudnionych na wydziałach prawa, doświadczenie dydaktyczne i liczba absolwentów. W ciągu 3 miesięcy mają odbywać się konsultacje z uczelniami wyższymi. Ten projekt nie spotkał się z entuzjazmem przedstawicieli uniwersytetów – z wyjątkiem dziekana WPiA UW i dziekana uczelni z Rzeszowa. Negatywnie wypowiadała się m.in. przedstawicielka Uczelni Łazarskiego, przedstawiciel Uniwersytetu Śląskiego oraz prof. Jerzy Pisuliński z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Na konferencji przedstawialiśmy walory aplikacji adwokackiej jako praktycznej formy przygotowania do zawodu, a także mankamenty szkolenia akademickiego. Wskazano np., że na Uniwersytecie Warszawskim jest tylko 13 adwokatów – pracowników naukowych Wydziału Prawa. Taka liczba nie zagwarantuje żadnej zmiany jakościowej szkolenia aplikantów. Zwrócono uwagę, że ogólna zdawalność egzaminu adwokackiego w 2017 roku wynosiła 83%, a z poszczególnych przedmiotów była jeszcze wyższa. Niedługo po spotkaniu w Popowie poseł Kornel Morawiecki w liście otwartym zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o wyjaśnienie przyczyn prowadzenia prac nad aplikacją uniwersytecką.

Adwokat Andrzej Zwara i adw. Krzysztof

Golec omówili stan przygotowań do wystawy w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku poświęconej jubileuszowi 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej.

Prezes NRA adw. J. Treła poinformował, że na początku lutego br. w Wiedniu odbyło się posiedzenie CCBE oraz konferencja prezesów adwokatów europejskich. Na tych wydarzeniach wraz z nim adwokatów reprezentował wiceprezes NRA adw. prof. P. Kardas. Dodał, że jako pierwszy zabrał głos w dyskusji, prezentując stan przestrzegania w Polsce praw i wolności obywatelskich.

W lutym odbyło się posiedzenie Porozumienia samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych z udziałem przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości. W czasie dyskusji podniesiono kwestie m.in. wydłużenia terminu do sporządzenia apelacji, zwolnienia adwokatów z obowiązku przedstawiania zaświadczeń od lekarza sądowego czy eliminacji osób sprawujących zarząd majątkiem lub interesami strony z kręgu podmiotów mogących być pełnomocnikami procesowymi. Przedstawiciel MS przyjął te postulaty w trybie roboczym do dalszych prac przy nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego.

Następnie odbyła się obszerna dyskusja nad projektem „Modelowych założeń aplikacji adwokackiej”. Zdecydowano o powierzeniu Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich dalszych prac nad udoskonalaniem aplikacji – przy uwzględnieniu wszystkich zaprezentowanych materiałów i głosów, jakie padły w trakcie dyskusji.

NRA podjęła uchwałę (nr 31/2018) dotyczą-

cą aplikacji adwokackiej. Stwierdzono w niej, że „aplikacja adwokacka jest nauką wykonywania zawodu adwokata w jego praktycznym aspekcie i nie może sprowadzać się jedynie do szkolenia o charakterze prawno-teoretycznym. Podstawową wartością aplikacji w zakresie kształcenia umiejętności praktycznych i nauki rzemiosła zawodowego jest patronat, budujący szczególną relację patron–aplikant. Model aplikacji adwokackiej, oparty o relację patron–aplikant, winien ze wszelkich miar zapewniać aplikantowi stabilne podstawy ekonomiczne i bezpieczeństwo socjalne w zakresie świadczonej przez aplikantów pracy na rzecz patronów. Naczelna Rada Adwokacka apeluje do Dziekanów Okręgowych Rad Adwokackich, aby przy wyznaczaniu patronów wprowadzać rozwiązania zapewniające aplikantom wynagrodzenie. Naczelna Rada Adwokacka przypomina adwokatom współpracującym z aplikantami adwokackimi lub zatrudniającym ich, że za podejmowanie przezeń na rzecz adwokatów czynności należne jest wynagrodzenie”.

Prezes NRA adw. J. Treła podziękował wszystkim 24 samorządom aplikantów adwokackich za zajęcie krytycznego stanowiska w stosunku do ministerialnego projektu aplikacji uniwersyteckiej.

NRA podjęła uchwały:

- w sprawie zasad przyznawania diet dla członków sądów dyscyplinarnych oraz rzeczników dyscyplinarnych i ich zastępców za wykonywanie czynności w postępowaniu dyscyplinarnym (nr 32/2018);
- w sprawie składki na Fundusz Administracyjny NRA (nr 33/2018).

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 MARCA 2018 R.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla omówił sprawę konferencji „RODO w praktyce kancelarii adwokackiej i wdrożenie dyrektywy policyjnej”, która odbyła się w dniu 23 marca br. w Krakowie. Organizatorzy przedstawili listę uczestników – jest to kilkuset adwokatów z izby krakowskiej oraz z innych izb. Zdecydowano o jej dofinansowaniu.

Adwokat H. Stabla przypomniał kwestię wsparcia finansowego dla mieszkańców województwa kujawsko-pomorskiego, którzy ucierpieli w wyniku zeszłorocznych nawałnic. Przypomniał, że Prezydium NRA uzgadniało tę kwestię z dziekan Justyną Mazur. Zgodnie z ustaleniami kwota 10 000 zł ma zostać przekazana mieszkańcom gminy Sośno. Zaakceptowano tę propozycję, tym samym zmieniając poprzednią decyzję Prezydium z 22 sierpnia 2017 r.

Prezes NRA adw. Jacek Trela omówił przygotowania do obchodów 100-lecia Adwokatury Polskiej. Przypomniał, że zespół złożony z chętnych osób opracował kierunki działań, które mają realizować ideę Adwokatury bliżej ludzi. Finałem obchodów ma być uroczystość na Zamku Królewskim w Warszawie w dniu 23 listopada br. Wedle założeń odbędzie się również msza św. w Archikatedrze, której gospodarzem i zarazem głównym celebrazem będzie kardynał Kazimierz Nycz. Przypomniał, że zostały podjęte starania, aby na uroczystości obecny był Prezydent RP, będziemy gościć również przedstawicieli organizacji zagranicznych.

Prezydium NRA zapoznało się z prezentacją na temat bieżących prac nad przygotowaniem wirtualnego Muzeum Adwokatury Polskiej, zatwierdziło przedstawione propozycje i wyraziło zgodę na kontynuację prac wg wytycznych.

Zaakceptowano projekt zmian Regulaminu postępowania mediacyjnego Centrum Mediacyjnego przy NRA, który zostanie przedłożony członkom NRA pod głosowanie. Zakłada on wprowadzenie możliwości udziału aplikantów w szkoleniach i otrzymywania przez nich certyfikatów.

Przewodnicząca CZW adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała protokoły poszczególnych okręgowych rad adwokackich.

Wiceprezes NRA adw. Piotr Kardas poinformował, że wziął udział w posiedzeniu stałego komitetu CCBE, które odbyło się w Wilnie. Przypomniał, że adwokatura ma wspólną reprezentację w tej organizacji z radcami prawnymi. W tej organizacji trwają prace nad fundamentalnymi dla adwokatów sprawami – np. zasadami wynagradzania w oparciu o sukces. CCBE przygotowuje modelowe rozwiązania z uwagi na różne sytuacje prawne w poszczególnych krajach Europy. Prace trwają również nad kwestią obligatoryjnej przynależności do samorządów. W Polsce obawiamy się, co w tej sprawie uczyni prawodawca, a przygotowywana przez CCBE konwencja może być pomocna. Poważnym problemem, który analizuje CCBE, jest ochrona tajemnicy zawodowej w kontekście terroryzmu i prania pieniędzy. Wzorcowy jest model francuski, wedle którego dziekani okręgowych rad mają ustawowe gwarancje do udziału w procesie selekcji dokumentów, a stanowisko dziekana przesądza, jakie dokumenty prokurator może uczynić przedmiotem czynności procesowych. Pracuje się także nad zagadnieniami represyjnymi – jedna z komisji prowadzi prace dotyczące czynności operacyjnych – takich jak podsłuchiwanie prawników i wykorzystywanie materiałów pochodzących z podsłuchów. Kwestią istotną jest problem nowych technologii i udostępniania usług za

ich pomocą. W maju br. w Pradze odbędzie się konferencja poświęcona temu zagadnieniu, poprzedzająca Standing Committee CCBE. P. Kardas wskazał modele kształcenia aplikantów w Polsce i w Europie. Dodał, że CCBE posiada spore możliwości oddziaływania na organy Unii Europejskiej. Organizacja monitoruje sytuację w Polsce i jest gotowa nas wesprzeć. Poinformował, że odbyło się spotkanie przedstawicieli Adwokatury, radców prawnych i SSP „Iustitia” z Fransem Timmermansem. W spotkaniu udział wzięli także polscy europarlamentarzyści.

Prezydium NRA zdecydowało o: dofinansowaniu przeprowadzenia seminarium dotyczącego standardów praw człowieka, które będzie miało miejsce w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu; organizacji turnieju sądowego Moot Court; dofinansowaniu organizacji Mistrzostw Adwokatury w Tenisie, które odbędą się w Lublinie w terminie 31 maja–3 czerwca 2018 r., oraz o podpisaniu umowy z firmą „HS Concept Tomasz Ćwiek” na wykonanie rysunków przez Henryka Sawkę w związku z organizacją jubileuszu 100-lecia Adwokatury Polskiej.

Delegowano adw. Mirosławę Pietkiewicz,

przewodniczącą CZW, na uroczystości 100-lecia Adwokatury w Izbie Adwokackiej w Koszalinie, które odbędą się 14 kwietnia 2018 r.

Prezydium NRA podjęło uchwały w sprawie przyznania odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Na wniosek ORA w Białymstoku odznakę przyznano adwokatom: Jowicie Natalii Grochowskiej, Halinie Jadeszko-Wysockiej, Agnieszce Barbarze Krakówce-Górskiej, Barbarze Piłaszewicz oraz Dariuszowi Antoniemu Mścichowskiemu (uchwała nr 69/2018). Na wniosek ORA w Warszawie odznakę przyznano adwokatom: Radosławowi Baszukowi, Aleksandrowi Leonowi Krysztofowiczowi, Annie Czepkowskiej-Rutkowskiej, Katarzynie Marcie Gajowniczek-Pruszyńskiej, Andrzejowi Leonardowi Hebdzie, Grzegorzowi Marianowi Namiotkiewiczowi, Andrzejowi Siedleckiemu, Joannie Marii Sterniak-Kujawie, Bartoszowi Markowi Krużewskiemu, Markowi Szelenbergerowi, Oldze Larysie Szejnert-Roszak, Małgorzacie Tyszcze-Hebdzie, Adamowi Bronisławowi Ufnalowi, Wiesławowi Zbigniewowi Wasilewskiemu (uchwała nr 70/2018).

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 10 KWIETNIA 2018 R.

Prezydium NRA minutą ciszy uczciło pamięć wszystkich osób, które zginęły w katastrofie lotniczej w Smoleńsku w dniu 10 kwietnia 2010 r., w szczególności pamięć Koleżanek i Kolegów: adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, adw. Jolanty Szymanek-Deresz, adw. Stanisława Mikke i adw. Stanisława Zająca.

Prezes OBA adw. Andrzej Zwara przedstawił wniosek dotyczący digitalizacji orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego, które zostanie udostępnione na stronie „Palestry”. To rozwiązanie pozwoli w unikatowy na rynku sposób uporządkować orzecznictwo wedle starych i nowych przepisów. Wiceprezes NRA adw. Piotr Kardas poparł wniosek. Prezydium NRA wniosek zaakceptowało.

Adwokat A. Zwara omówił również bieżącą

działalność wydawniczą OBA. Wskazał, że publikacja w sprawie RODO jest już na ukończeniu. Dodał, że w odpowiedzi na postulaty środowiska zostanie opracowany również krótki informator dla adwokatów zawierający wzory umów, regulaminów i oświadczeń, który będzie można przekazać drogą e-mailową do wszystkich adwokatów. Przygotowanie tego materiału nie obciążą NRA finansowo.

Omówiono przygotowania do wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyźnie”, która będzie miała miejsce w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku, i inne czynności związane z obchodami 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej, w tym przeprowadzenie stosownej kampanii reklamowej.

Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski omó-

wił kwestię stworzenia nowego systemu informatycznego, która zostanie poruszona na spotkaniu z przedstawicielami izb adwokackich w celu sprecyzowania potrzeb, jakim program ten ma odpowiadać.

Prezydium NRA zdecydowało się wesprzeć organizację spotkania z prof. Philippe'em Sandsem, które odbędzie się w dniach 9–10 kwietnia w Warszawie, a następnie w Krakowie (7000 zł brutto); udzieliło wsparcia działalności Towarzystwa Opieki nad Ociemniałymi w Laskach (3000 zł), delegowało adw. prof. Piotra Kardasa, wiceprezesa NRA do Pragi w dniach 16–19 maja 2018 r. w związku z udziałem w sesji plenarnej CCBE w Pradze w dniu 18 maja 2018 r. oraz towarzyszących

temu wydarzeniu posiedzeniach Komisji CCBE (16–17 maja 2018 r.) oraz udziałem w „Innovative Legal Services Forum 2018” w dniu 17 maja 2018 r. i zatwierdziło koszty delegacji; zdecydowało o wypłacie zadaniowych diet samorządowych zastępcom Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi (1800 zł).

Nadto zatwierdzono koszty: oprawy muzycznej mszy św. w dniu 23 listopada 2018 r. na 100-lecie Adwokatury Polskiej; wykupienia reklamy konkursu na esej dla uczniów szkół oraz zakupu zdjęć będących częścią animacji historycznej prezentowanej na 100-lecie Adwokatury na stronie internetowej.

Andrzej Bąkowski

Szpalty pamięci

DR LESZEK ALLERHAND (1931–2018)

Trzeciego kwietnia br. odszedł dr Leszek Allerhand. Ubył nam ktoś bardzo bliski...

W 2011 r. w posłowie do drugiego wydania Jego książki pt. *Zapiski z tamtego świata* napisało: „W Zakopanem [Leszek Allerhand] cieszy się estymą. Jako lekarza chorób wewnętrznych i ordynatora poznał Go niemal każdy mieszkaniec, a i wielu wczasowiczów”.

Pod Giewontem osiedlił się w 1962 r. w związku z podjęciem pracy w zakopiańskim szpitalu. Choć losy związał z Podhalem, to w sercu pozostał, jak mówił, na zawsze „dzieckiem Lwowa”. Był nim dosłownie. We Lwowie spędził pierwsze siedem szczęśliwych lat życia. Tam też przeżył wojnę, okupację sowiecką, niemiecką, koszmar Holocaustu.

Może dziwić, że w „Palestrze” publikujemy wspomnienie nie o adwokacie, a o doktorze medycyny. Był to jednak wyjątkowy lekarz, współzałożyciel prawniczego Instytutu Allerhanda. Mawiał, że gdyby nie stalinizm, to pewnie byłby – jak wybitny dziadek i jak ojciec – adwokatem.

Leszek Allerhand urodził się 1 października 1932 r. (taką datę miał w dokumentach, ale bliscy wiedzieli, że jest o rok starszy) we Lwowie jako jedyne dziecko w rodzinie adwokata dr. Joachima Allerhanda (1897–1970) – syna wybitnego uczonego, profesora Maurycego Allerhanda (1868–1942) – oraz Zinajdy z Rubinsteinów (1908–1978).

Pierwsze lata życia upłynęły Mu beztrudnie, aż do września 1939 r., do okupacji sowieckiej. Już wówczas zarówno dziadek, jak i ojciec doświadczyli zła. Najgorsze przyszło jednak w lipcu 1941 r., kiedy to Allerhandom odebrano mieszkanie przy ul. Jagiellońskiej, a niedługo potem zmuszono do przeniesienia do getta, do kamienicy przy ul. Zamarstynowskiej 58. Holokaust pochłonął życie ukochanego Dziadka Maurycego, Babci Sary, cioci Maryli, kuzynów Ali i Józka Fellerów. Z licznej rodziny przeżyli cudem tylko syn Profesora z synową i wnuczek Leszek. Zagłada pochłonęła bliskich, ale nie Jego pamięć. Kiedy spacerowaliśmy z Leszkiem Allerhandem śladami dawnych czasów, podziwialiśmy, jak świetnie pamięta topografię miasta swojego dzieciństwa, w którym – jak mówi – zmieniły się tylko nazwy ulic.

Po traumatycznych przeżyciach okupacji wyjechał z rodzicami do Krakowa. Tam ukończył Liceum Ogólnokształcące im. Tadeusza Kościuszki. Podczas pamiętnej rozmowy po maturze Ojciec, który był adwokatem, wraz z zaprzyjawnionym prof. Kazimierzem Przybyłowskim, ostatnim dziekanem Wydziału Prawa UJK we Lwowie, nie zachęcali Leszka do studiowania stalinowskiego prawa. On sam nie czuł zresztą do tego szczególnego powołania. Wybrał medycynę, ale – jak wspominał – złe pochodzenie (inteligentkie) utrudniało mu skutecznie przyjęcie na studia. Po kilku nieudanych próbach,

w kolejnej ankiecie personalnej, nie wpisał, że ojciec jest adwokatem, ale „robotnikiem prawniczym”, co wywołało uśmiech wśród członków komisji. „Wymogi formalne zostały spełnione” – „pochodzenie robotnicze”.

Studia rozpoczął jeszcze na Wydziale Lekarskim UJ, ale ukończył w 1956 r. już w Akademii Medycznej w Krakowie. Następnie został asystentem w Trzeciej Klinice Chorób Wewnętrznych w Krakowie i stypendystą Ministerstwa Zdrowia w Studium Szkolenia Kadr Lekarskich. W 1961 r. uzyskał na Uniwersytecie Jagiellońskim stopień doktora nauk biologicznych. Wkrótce związał się z Aliną Towarnicką, narciarką, a w przyszłości także artystką osiągnącą sukcesy w malarstwie na szkle. W tym czasie przyjechał do Zakopanem.

Przez wiele lat Leszek Allerhand był lekarzem kadry narodowej biegaczy i biegaczek Polskiego Związku Narciarskiego. Przez ponad pół wieku godnie reprezentował współczesną Polskę nie tylko na igrzyskach olimpijskich, ale także wśród bardzo licznych znajomych i przyjaciół rozsianych po całym świecie. Atmosfera

ich góralskiej chaty w Witowie jest obecna we wspomnieniach znajomych i wielu wybitnych gości, których wizyta w Krakowie czy Zakopanem nie mogła się obyć bez odwiedzin „u Allerhandów”.

Współtworzył Stowarzyszenie Dzieci Holokaustu w Polsce oraz Instytut Allerhanda. Był z nami od początku jako jeden z fundatorów, przyjaciel i dobry duch Instytutu, łącznik z dawnymi czasami i tamtym Lwowem.

W ostatnich latach, oprócz zainteresowań muzyką poważną, narciarstwem i turystyką, poświęcił się rodzinnemu Lwowowi oraz pamięci Dziadka, redagując niemal cudem ocalałe jego zapiski z lat okupacji i uzupełniając je swoimi wspomnieniami, które spisał w latach 2001–2002 i uzupełnił (przed drugim wydaniem *Zapisków z tamtego świata*) na przełomie 2010 i 2011 roku. Przeżyciom doby Holocaustu oraz Dziadkowi Maurycemu poświęcił też dwa filmy. Pierwszy, zrealizowany w 2004 r. pt. *Pasja życia*, otrzymał specjalne wyróżnienie na 2. Międzynarodowym Festiwalu Filmowym „Żydowskie Motywy”, który odbył się w War-



Dr Leszek Allerhand w czerwcu 2016 r. w hotelu George we Lwowie. Z balkonu apartamentu na drugim piętrze lubił całymi godzinami obserwować ukochane miasto.

szawie w dniach 19–24 maja 2005 r. Drugi, pt. *Zapiski z tamtego świata*, zrealizowany został w 2007 r. W 2010 r. wydał bogato ilustrowaną monografię pt. *Żydzi Lwowa. Opowieść*. W ostatnim roku życia napisał przepięknie wzruszającą przedmowę do przygotowywanej monografii Maurycyego Allerhanda, która – mamy nadzieję – ukaże się w czerwcu.

Deklarował zawsze skromnie, że nie posiada doświadczenia literackiego, sugerując podejście do jego tekstów z wyrozumiałością. Tymczasem każdy, kto przeczyta wspomnienia lub opowieść *Żydzi Lwowa*, zostanie urzeczony bogactwem języka i umiejętnością oddziaływania na czytelnika. Miał rację zaprzyjaźniony z dr. Allerhandem śp. ojciec Stanisław Musiał SJ, pisząc o „zniewalającej piękności (...) tekstu, i to przy opisie rzeczy strasznych”. Gdy pracowaliśmy (AR) nad albumem *Żydzi Lwowa*, wielokrotnie wzruszałem się, opracowując kolejne fragmenty, nawet jeśli czytałem je już wcześniej, szczególnie zaś ujmowało zakończenie owego dzieła:

„Po wielu, wielu latach odbyłem wędrówkę po tych uliczkach i placach. Potykałem się o te same dziury na chodnikach i jezdniach, co przed wielu laty, oglądałem odpadające tynki, odsłaniające mozaikę starych kamiennych murów, wspinałem się po połamanych schodach, trzymając się nieistniejących poręczy, patrzyłem na zrujnowane podwórza. Mijając Plac Wekslarski, zauważyłem, że kram «cioci Kenci», sprzedającej kiedyś ciepłe bułki z mlekiem, jest nadal zamknięty, a na żelaznej bramie kramu zawieszono kłódkę. Szabatowej ciszy, piątkowej świecy i chasyda spieszącego na modlitwę nie spotkałem” (*Żydzi Lwowa*, s. 214).

10 kwietnia o 12.00 Leszek Allerhand spoczął na zawsze pod Giewontem, w ukochanym Zakopanem, na cmentarzu przy ul. Nowotarskiej. W ostatniej drodze towarzyszyli Mu Żona Alina, przyjaciele, sąsiedzi i liczni znajomi... Zagrała góralska kapela... Pięknymi słowy pożegnał Go ks. Józef Polak SJ...

Spoczywaj w pokoju, Przyjacielu! R.I.P.

Adam Redzik, Wojciech Rogowski

Jubileusz Andrzeja Błatkiewicza

W Centrum Kulturalnym w Przemyśle odbyło się spotkanie prawnicze z okazji jubileuszu mecenasa Andrzeja Błatkiewicza. Pisanie o takich wydarzeniach ma dzisiaj głęboki sens, kiedy niszczenie i obracanie w proch wszelkich autorytetów stało się normą. Cenne są więc inicjatywy środowiskowe, które służą akcentowaniu dokonani ludzi nietuzinkowych. A adwokat Andrzej Błatkiewicz to właśnie taka postać. To, że ukończył 90 lat, nie mogło ująć Mu płazem. Przybyli licznie przedstawiciele nie tylko przemyskiego świata prawniczego, ale także przyjaciele i koledzy spoza Przemyśla. Adwokaci, sędziowie, notariusze, radcowie prawni i prokuratorzy. Panie i panowie. A jubilat – jak to On. Na początku trochę stonowany i mile zaskoczony. Ale już po chwili błyszczący właściwym sobie dowcipem i poczuciem humoru. Kiedy przedstawił, na stojąco, parę historyjek sądowych, okraszanych dowcipami, wszyscy wzdychali, że niewielu już takich błyskotliwych mówców spotyka się na salach sądowych. Andrzej Błatkiewicz nie wykonuje zawodu od blisko 3 lat. W Zespole Adwokackim nr 1 w Przemyśle przepracował 53 lata. Dał się poznać jako rzetelny prawnik, trudny przeciwnik procesowy, ale też dobry nauczyciel. Oprócz tego, że adwokat, to znany instruktor i niezmordowany propagator narciarstwa, przy okazji często piszący wiersze i malujący obrazy. Człowiek renesansu. Mogłem tego doświadczyć na własnej skórze jako Jego aplikant, pobierając nauki nie tylko w adwokackiej profesji,

ale i na stoku. Jeszcze tak niedawno stanęliśmy naprzeciw siebie na sali sądowej. Mowa, którą wygłosił Andrzej jako kurator strony nieznannej z miejsca pobytu, w sprawie rozwodowej, postawiła mnie do pionu. Bo do wystąpień procesowych stosuje się zawsze uniwersalna zasada. Albo ma się klasę, albo nie. Mecenas Błatkiewicz ma. Spotkanie w CK trwało długo, a wspomnieniom nie było końca. Najważniejsze, że Jubilat był ukontentowany, a środowisko prawnicze udowodniło, że w tych trudnych czasach potrafi być razem. W piśmie do ORA, informującym o tym, że zaprzestaje wykonywać zawód adwokata, Andrzej Błatkiewicz napisał: „Żałuję, że odchodzę z zawodu, który był moją pasją”. A potem przesłał list. Wierszem. Pozwolę sobie zacytować jedynie fragment. *„Adwokaci – bardzo różni/Jedni skromni, inni próżni/Cisi albo zadzierżysci/To pokrętni, a to czyści/ Ot-intelektualiści/.../ Lecz z urzędu walczą twardo/Choć Mamona też nie wzgardzą/I Falszowi uszy natrą/„Advocatus sed non latro”/Nad ich całym zgromadzeniem/Nad zbiorowym ich sumieniem/Czuwa Adwokacka Rada/Która się z wybrańców składa/Doświadczonym w walce prawa/Tam gdzie prawa warta sprawa/A gdy trzeba – to z wyczcieniem/I z rozsądkiem i z uczuciem/Znajdą wyjście i w ugodzie/Wyjątkowo, nie na co dzień./Tak to działa Mądra Rada/Która działa, a nie gada/Szkoli, pomaga rozlicza/I pamięta Błatkiewicza//Życzę Radzie sto lat życia!”*.

Nie wypada pozostawić tak ciepłych słów bez odpowiedzi. *„Pisząc więc na cztery ręce/My życzymy jeszcze więcej!”*.

Janusz Czarniecki

TABLE OF CONTENTS

<i>Anna Malicka-Ochtera</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer at the SWPS University of Social Sciences and Humanities (Wrocław) Court fraud	5
<i>Katarzyna Stradomska-Balcerzyk</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the University of Warsaw (Warszawa) The constitutional criteria of statutory indexation of civil-law and public-law pecuniary obligations – remarks on the case-law of the Polish Constitutional Tribunal	13
<i>Michał Błoński</i> , Ph.D., senior lecturer at the University of Łódź, <i>judge of the Regional Court in Łódź</i> , lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution in Cracow (Łódź–Kraków) Changing the process roles, and the ability to use the written records of defendants explanation and witness testimony	24
<i>Anna Wolska-Bagińska</i> , Ph.D., regional public prosecutor (Gdynia) Development of the personal bankruptcy law in Poland in years 2009–2017	33
<i>Aleksandra Polińska</i> , advocate (Płock) Offense of avoiding maintenance after the last amendment	41
<i>Monika Moska</i> (Poznań), <i>Michał Przybył</i> (Poznań) Petty claims unaccountable in reserved portion claim calculation	51
<i>Magdalena Niewelt</i> , advocate, candidate for doctor's degree at the University of Silesia (Katowice), <i>Oleg Marcinkowski</i> , advocate's trainee (Katowice) Enforcement against industrial property rights	61
<i>Marcin Maciejak</i> , candidate for doctor's degree at the Jagiellonian University (Kraków) Succession of the enterprise – analysis of the draft act on the succession of a microenterprise	69

GLOSSES

<i>Łukasz Buczek</i> , assistant at the University of Szczecin (Szczecin) Gloss to the sentence of the Supreme Court of 18 th October 2017, III KK 422/17 [the objective impossibility of action as a circumstance excluding intent]	76
<i>Anna Wójcik</i> , assistant at the Humanities and Social Sciences Division of the Polish Academy of Sciences (Warszawa) Gloss to the sentence of the European Court of Human Rights in the case <i>Sõro v. Estonia</i> of 3 rd September, 2015 (application no. 22588/08) [concerning the public disclosure of the applicant's employment as a driver for the Committee for State Security – the KGB]	81

RECENT CASE-LAW

<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor at the WSB University (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's case-law (March–May, 2018)	88
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Review of the case-law of Supreme Court in civil cases	92
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of the case-law (January–March, 2018)	96

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does a claim based on Article 101 par. 1 of the Commune self-government Act has the nature of <i>actio popularis</i> ?	100
---	-----

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) We from the periphery, i.e. Polish history according to Jan Sowa and Andrzej Leder	102
---	-----

PAGES OF HISTORY

<i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor at the University of Warsaw (Warszawa) On the <i>Statute of Kalisz</i> , the lawyers and the economists of Jewish descent and on their role in the building of the legal and banking systems and the economic life of the Second Polish Republic	108
---	-----

REVIEWS AND NOTES

Przemysław Prekiel, <i>Stanisław Dubois 1901–1942</i> <i>Michał Zacharski</i> , adwokat, candidate for doctor's degree at the Jagiellonian University (Warszawa–Kraków)	121
---	-----

SYMPOSIA AND CONFERENCES

All-Polish Scientific Conference „Penalties as basic sanctions in criminal law”, Opole, 22 nd Ferbr- ary, 2018 <i>Dariusz Mucha</i> , advocate, Ph.D. (Opole)	123
Meeting with Philippe Sands at the University of Warsaw, 9 th May, 2018 <i>Maciej Jońca</i> , Ph.D. habilitated, professor at the Catholic University of Lublin (Lublin)	130

THE BAR CHRONICLE

From plenary meetings of the Polish Bar Council.	134
From the meetings of the Polish Bar Council's Presidium	136

COLUMNS OF MEMORY

Leszek Allerhand (1931–2018) <i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor at the University of Warsaw (Warszawa), <i>Wojciech Rogowski</i> , Ph.D., Warsaw School of Economics, vice-president of the Allerhand Insti- tute (Warszawa–Kraków)	139
---	-----

VARIA

Anniversary of Andrzej Błatkiewicz <i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl)	142
--	-----

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

MARCIN MACIEJAK

Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń
projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym
przedsiębiorstwem osoby fizycznej

MAGDALENA NIEWELT, OLEG MARCINOWSKI

Egzekucja z praw własności przemysłowej

ANNA MALICKA-OCHTERA

Znamiona oszustwa sądowego

MICHAŁ BŁOŃSKI

Zmiana ról procesowych
a możliwość wykorzystania protokołów
wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA

Analiza rozwoju instytucji upadłości konsumenckiej
w Polsce w latach 2009-2017

ADAM REDZIK

O *Statucie kaliskim* oraz prawnikach
i ekonomistach polskich żydowskiego pochodzenia
i ich wkładzie w budowę Drugiej Rzeczypospolitej