

czerwiec

6/2018



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 LAT
ODRODZONEJ
ADWOKATURY
POLSKIEJ

17 czerwca 2018 r. rozpoczynają się na terenie Rosji kolejne Mistrzostwa Świata w piłce nożnej. Stosowną okładką pragniemy zwrócić uwagę naszych Czytelników na to wielkie wydarzenie nie tylko sportowe, ale również polityczne, ekonomiczne, kulturowe, wprost cywilizacyjne. Na całym świecie w rozgrywkach piłkarskich bierze udział przeszło 265 milionów zawodniczek i zawodników, przeszło 5 milionów sędziów, należących do 206 lokalnych związków zrzeszonych w FIFA. Kibicuje im kilka miliardów ludzi w Azji, Afryce, Ameryce Południowej, Ameryce Północnej i Środkowej, na Karaibach, w Oceanii, w Europie.

Pierwsze mistrzostwa świata odbyły się w 1930 r. w Urugwaju, a mistrzem została drużyna gospodarzy.

Polska pierwszy raz wzięła w nich udział w 1938 r. – przed osiemdziesięcioma latami – a w pamiętnym meczu z Brazylią przegrała w dogrywce 5:6. Pierwszy swój sukces reprezentacja Polski odniosła w historycznym już roku 1974, pod ręką wspaniałego trenera i człowieka Kazimierza Górskiego. Pokonała wówczas, po znakomitych meczach, m.in. Argentynę 3:2, Włochy 2:1, Brazylię 1:0. Królem strzelców z 7 bramkami został Grzegorz Lato, a wicekrólem Andrzej Szarmach z 5 bramkami. Mistrzostwo zdobyła reprezentacja Republiki Federalnej Niemiec.

I jeszcze o jednym sukcesie Polski. Piosenka Maryli Rodowicz pt. *Futbol* została wybrana piosenką Mistrzostw, a sama artystka wykonała ją podczas ceremonii otwarcia turnieju. Piosenkę o mistrzostwach śpiewał też Andrzej Dąbrowski – *A ty się bracie nie denerwuj*.

Piłka nożna opanowała całą Polskę. Już po zdobyciu przez Polskę złotego medalu olimpijskiego w roku 1972 bardzo modne stały się spotkania piłkarskie środowiskowe i międzyśrodowiskowe. Stosunkowo często odbywały się mecze pomiędzy zawodami prawniczymi. Pamiętam, że na tydzień przed mistrzostwami świata, na bocznym boisku przy Stadionie Dziesięciolecia, w obecności bardzo wielu kibiców, miało miejsce spotkanie pomiędzy sędziami warszawskimi a warszawską adwokaturą. Miałem wielką przyjemność w nim uczestniczyć. Wybiegłem na boisko m.in. obok mecenasa Bronisława Ufnala (...) (kapitan drużyny) w specjalnie przygotowanej (w ukryciu) przez żonę, córkę i syna koszulce z numerem 10, który to numer miał legendarny Kazimierz Deyna. Ku mojemu (i nie tylko) zaskoczeniu udało mi się strzelić 3 bramki (o ile dobrze pamiętam). Dwa dni później w dowcipnym sprawozdaniu z tego meczu dziennikarz gazety wydawanej przez Zrzeszenie Prawników Polskich zawodnika oznaczonego numerem 10 polecił trenerowi Kazimierzowi Górskiemu.

Oglądając mecze zbliżającego się Mundialu, pamiętajmy o wspaniałych słowach tego trenera-filozofa: „każdy mecz można wygrać, przegrać lub zremisować”. Warto o sensie tych słów pamiętać także przy innych okazjach.



czerwiec

6/2018

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 728



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

Projekt okładki: Krzysztof Ciesielski

Na okładce wykorzystano fotografie piłkarzy kadry narodowej oraz klubów piłkarskich
z okresu Drugiej Rzeczypospolitej

Przygotowanie okładki do druku: 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.: 10,5. 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>Piotr F. Piesiewicz</i> , adwokat, dr, adiunkt SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego (Warszawa) Charakter prawny i zakres zezwolenia na rozporządzenie i korzystanie z opracowania utworu	5
<i>Wojciech Hermeliński</i> , sędzia TK w st. spocz. (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , dr hab., prof. UEK, sędzia SA (Kraków) Tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karę	14
<i>Kamila Czekaj</i> , adwokat, doktorantka UŁ (Częstochowa–Łódź) Zabezpieczenie dowodu w Polsce na użytek dochodzenia roszczenia za granicą	26
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , dr, adiunkt, PWSzLiP (Łomża) Konstytucyjne prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia a cofnięcie pozwu bez zezwolenia pozwanego	35
<i>Dariusz Michta</i> , dr, radca prawny (Będzin) Pełnomocnictwo ogólne a zaciąganie zobowiązań wekslowych. Uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1273/12	42
<i>Artur Pytel</i> , doktorant UŚ (Katowice) Korzystanie z gruntów prywatnych w celach parkingowych a unieruchamianie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół	49

Punkty widzenia

<i>Paweł Śmiałek</i> , apl. adw., doktorant UWM (Olsztyn) Kredyty frankowe a abuzywne klauzule waloryzacyjne	70
---	----

Glosy

<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , dr hab., UMCS (Lublin) Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 30 maja 2017 r., II AKa 58/17 [o zamiarze popełnienia czynu zabronionego w przypadku obrony koniecznej]	80
<i>Karolina Kiejnich</i> (Poznań) Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2014 r., IV KK 132/14 [o celowości postępowania dowodowego]	84
<i>Kamil Dąbrowski</i> , asystent, USz, aplikant radc. (Szczecin) Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 października 2016 r., II GSK 595/15 [o miejscu etyki w funkcjonowaniu prawniczych zawodów zaufania publicznego]	89
<i>Dariusz Drajewicz</i> , sędzia SR, dr (Warszawa) Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 r., II KK 13/16 [o skutkach niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego na rozprawie odwoławczej]	96

Najnowsze orzecznictwo

<i>Marek Antoni Nowicki</i> , adwokat (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach adwokackich	100
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	105

Problematyka wypadków drogowych

<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Wbrew twierdzeniom prokuratora rowerzystka jest sprawcą wypadku drogowego	109
---	-----

Recenzje i noty recenzyjne

Mirosław Kosek, <i>Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego</i> <i>Jerzy Słyk</i> , adwokat, dr, adiunkt UKSW (Warszawa)	112
<i>Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej</i> , redakcja naukowa: Leszek Bosek; Krzysztof Buczyński, Paweł Sosnowski, <i>Prokuratoria Generalna. 200 lat tradycji ochrony dobra publicznego</i> , redakcja naukowa: Leszek Bosek <i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	117

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnj Rady Adwokackiej	121
---	-----

Varia

Prof. Philippe Sands w Krakowie <i>Maciej Jędrusiak</i> (Kraków), <i>Janusz Kanimir</i> (Warszawa)	124
Listy Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego do adwokata Stanisława Kłysa i do Naczelnj Rady Adwokackiej	126
Table of contents	127

CHARAKTER PRAWNY I ZAKRES ZEZWOLENIA NA ROZPORZĄDZANIE I KORZYSTANIE Z OPRACOWANIA UTWORU

I. WSTĘP

Rozwój technologii, a w szczególności narzędzi cyfrowych umożliwiających w sposób dostępny dla wszystkich osób modyfikację utworów, czyni dziś jeszcze bardziej aktualną tematykę związaną z charakterem i obrotem prawami zależnymi. Nie ulega wątpliwości, że obecnie każdy wyposażony jest w narzędzie umożliwiające dokonywanie przeróbek utworów, np. smartfon, tablet, komputer osobisty. Techniczna łatwość dokonywania tego rodzaju modyfikacji nie zmieniła jednakże zasad obowiązującego prawa, sama zaś konstrukcja autorskich praw zależnych pozostała w znacznej mierze niezmieniona od lat. Zastrzec przy tym należy, że na przestrzeni lat występowały różne interpretacje zakresu prawa zależnego oraz instytucji udzielania zezwolenia. Jednocześnie wypada zauważyć, że obecnie narzędzia cyfrowe dają praktycznie nieograniczone możliwości w zakresie rozpowszechniania takich utworów. Co więcej – publiczne udostępnianie przerobionych utworów jest zjawiskiem coraz częściej występującym na różnego rodzaju platformach, przede wszystkim w ramach serwisów społecznościowych. Autor stoi na stanowisku, że realia obrotu i korzystania z praw zależnych wymagają precyzyjnego opisu charakteru prawa zależnego, instytucji zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z opracowania oraz struktury utworu zależnego.

Tak określony zakres zagadnień wymaga w pierwszej kolejności ponownego spojrzenia na problematykę związaną z teoriami budowy

utworów zależnych. Analizie zostanie poddana zarówno teoria warstwowej, jak i integralnej budowy utworu zależnego. Autor postara się udzielić odpowiedzi na pytanie co do przydatności (oraz aktualności) zastosowania tych teorii na gruncie obrotu autorskimi prawami zależnymi. W dalszej kolejności analizie poddany zostanie zakres i charakter prawny instytucji zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z opracowania. Autor odpowie na pytanie, czy na gruncie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ uprawnione jest w szczególności dokonanie dystynkcji pomiędzy udzieleniem zezwolenia na rozporządzanie i korzystanie z opracowania a przeniesieniem prawa do wykonywania prawa zależnego na osoby trzecie. Ponadto należy zastanowić się nad kwestią, czy zezwolenie, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pr. aut., odnosi się do uprawnień o charakterze osobistym, czy też majątkowym, bądź mieszanym, tj. majątkowo-osobistym. Udzielenie odpowiedzi na tak określone pytania badawcze da możliwość precyzyjnego opisu i wskazania, jakie klauzule umowne mogą zostać zamieszczone w umowach, których przedmiotem są prawa zależne.

II. TEORIE BUDOWY UTWORU ZALEŻNEGO

W literaturze przedmiotu dominują dwie teorie budowy utworu zależnego. Pierwsza traktuje ten utwór jako swoistą strukturę warstwową (warstwowa teoria utworu)². Druga

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 880 – dalej jako pr. aut.

² Jej twórcą jest A. Kopff, który formułując tę teorię, oparł się na koncepcji J. Kohlera (publikującego swoje prace

zaś, w kwestii struktury utworu, traktuje go integralnie, tj. zakłada, że utwór stanowi jedność w zakresie treści i formy. Zgodnie z poglądami przedstawicieli tej teorii integralna teoria budowy utworu zakłada organiczną całość składających się nań wartości³.

W literaturze przedmiotu warstwowa teoria utworu posłużyła jako podstawa do opisanie istoty twórczości zależnej. Niewątpliwie wkład w zainicjowanie dyskusji o charakterze twórczości zależnej miał A. Kopff⁴. Posługując się tą teorią, skonstruował założenia, zgodnie z którymi zostały oddzielone od siebie poszczególne prawa podmiotowe do poszczególnych warstw utworu zależnego⁵. Słusznie zauważa przy tym J. Bleszyński, że według koncepcji A. Kopffa twórca zależny działa w ten sposób, że dokonuje przejścia poszczególnych warstw z utworu pierwotnego, jednocześnie uzupełniając je warstwami stworzonymi przez siebie⁶. Przyjęcie takiego stanowiska prowadzi do wniosku, że utwór zależny posiada *de facto* dwóch autorów. Jak wskazano powyżej, każdy z tych podmiotów jest uprawniony do tej warstwy utworu, którą sam stworzył. Warstwa utworu zaczerpnięta z dzieła pierwotnego określana jest mianem warstw recypowanych, natomiast twórca opracowania uzupełnia warstwę recypowaną o tzw. warstwę dopełniającą. Jeżeli

zaczerpnięcie warstw recypowanych następuje od kilku autorów, każdy z nich jest podmiotem uprawnionym w zakresie własnego prawa. Natomiast nie można wykluczyć sytuacji, gdy w odniesieniu do warstwy dopełniającej będzie uprawnionych więcej niż jeden podmiot. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy warstwa ta zostanie stworzona w ramach instytucji współautorstwa, o której mowa w art. 9 pr. aut. Dokonując krótkiego podsumowania dotychczasowych rozważań, należy w ślad za E. Traple wskazać, że „przedmiotem zezwolenia udzielanego twórcy zależnemu przez twórcę macierzystego jest warstwa lub warstwy recypowane a jego treścią – upoważnienie do korzystania z warstw recypowanych w zestawieniu z warstwami dopełniającymi”⁷. Przytoczone powyżej stanowisko E. Traple znajduje swoje uzasadnienie w poglądach A. Kopffa, zgodnie z którymi „w trakcie tworzenia dzieła zależnego twórcą, oprócz indywidualnego kształtowania warstw lub warstwy dopełniającej, przetwarza również warstwy recypowane. Ta ostatnia czynność nie jest jednak – ściśle rzecz biorąc – twórczością i dlatego nie może stać się źródłem prawa autorskiego na warstwach przejętych”⁸. Ponadto autor ten wskazuje, że twórczość autora opracowania może przejawiać się także w „umiejętności oddzielania od utworu pierwotnego tej

na przełomie XIX i XX w.) oraz na dorobku filozofa R. Ingardena. Zob. A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961; tenże, *Znaczenie koncepcji utworu w prawie autorskim*, (w:) *Szkice filozoficzne. Romanowi Ingardenowi w darze*, Warszawa–Kraków 1964, s. 381 i n.

³ Zwolennikiem teorii integralnej jest m.in. J. Bleszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 65.

⁴ A. Kopff wyodrębnił trzy warstwy utworu: obraz zindywidualizowany, formę wewnętrzną i formę zewnętrzną. Takie rozróżnienie pozwalało przyjąć, w ramach twórczości zależnej, 1) przeniesienia i przeróbki, w ramach których następowała jedynie wymiana formy zewnętrznej, np. tłumaczenia, 2) opracowania, gdzie wymiana obejmowała zarówno formę zewnętrzną, jak i wewnętrzną, np. dramatyzacja powieści. Zob. A. Kopff, (w:) S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 146–149. Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, M. Matlak, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 53. Ponadto zgodnie z przytoczoną teorią A. Kopffa poszczególne warstwy wchodzą ze sobą w obustronne interakcje w obrębie dzieła jako całości, tj. „forma zewnętrzna” wraz z „formą wewnętrzną” sumują się, „tworząc zespół środków artystycznego oddziaływania zwany stylem”. Zob. A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 70 oraz M. M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 237.

⁵ A. Kopff, *Znaczenie koncepcji*, s. 381 i n.

⁶ J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 96.

⁷ E. Traple, *Dzieło zależne jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 1979, s. 12–13.

⁸ A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 132.

warstwy lub warstw, które mają być zastąpione nowym⁹. Wydaje się jednak, że opisana powyżej warstwowa teoria utworu w zawężony sposób traktuje działalność autora utworu zależnego. Nie ulega wątpliwości, że działalność twórcy zależnego nie jest ograniczona wyłącznie do indywidualnego kształtowania warstwy dopełniającej, ale przejawia się również w dokonywaniu odpowiednich zmian twórczych w warstwach recypowanych oraz łączeniu tak zmienionych warstw recypowanych z warstwami dopełniającymi. Powyższa teza prowadzi do wniosku, że w niektórych przypadkach da się jasno wyodrębnić elementy składające się na warstwę recypowaną oraz dopełniającą, w niektórych zaś takie wyraźne rozróżnienie bywa niemożliwe. Stawiając tę tezę, autor zdaje sobie sprawę, że w twórczości zależnej te dwa elementy niejednokrotnie przenikają się, tworząc organiczną całość. Konstatacja ta prowadzi do wniosku, że należy skonfrontować warstwową teorię utworu z koncepcją integralnej budowy utworu.

Z drugiej strony nie można odmówić słuszności twierdzeniom J. Bleszyńskiego, że dzieło istnieje jako jedność, zespół wartości, które się na nie składają. Autor ten twierdzi, że te poszczególne wartości wzajemnie się wyznaczają i warunkują, stanowią organiczną jedność¹⁰. Jego zdaniem „w ujęciu koncepcji integralnej utworu, opracowanie należy oceniać jako dobro mające dwa wzajem się przeplatające aspekty. Jako całość jest ono stworzone przez twórcę opracowania i tylko jemu do tej całości może służyć prawo autorskie. Z kolei z punktu widzenia autora opracowania, opracowanie jest pośrednio eksploatowanym oryginałem¹¹. Mając na myśli pośrednią eksploatację oryginału, autor ten wskazuje, że oznacza to, iż eksploatacja ta realizowana jest nie w takiej postaci, jaka była zamierzeniem twórcy utworu pierwotnego, lecz w kształcie nadanym przez

twórcę opracowania. W tym sensie utwór zależny skupia w sobie zarówno prawo autora utworu pierwotnego do udzielania zezwolenia na rozporządzenie i korzystanie z opracowania, jak i prawo twórcy utworu zależnego do jego eksploatacji.

Integralna teoria utworu zasługuje na uwzględnienie o tyle, o ile pomaga postrzegać dzieło jako zespół składników, dając możliwość spojrzenia na utwór jako na pewną całość. Z kolei teoria warstwowości systematyzuje dzieło pod względem części składowych¹². W kontekście dzieła zależnego zasadne jest twierdzenie, że z jednej strony powinno być ono postrzegane jako organiczna jedność (całość), z drugiej zaś strony w ramach takiego utworu nadal można wskazać części składowe.

Przytoczone powyżej poglądy dotyczące integralnej koncepcji utworu oraz teorii warstwowej w kontekście budowy utworu zależnego w sposób precyzyjny pozwolą się odnieść do zagadnienia związanego z udzielaniem zezwolenia na rozporządzenie utworem zależnym i korzystanie z niego. Autor stawia tezę, że należy przyjąć koncepcję mieszaną, albowiem tylko takie spojrzenie na budowę utworu zależnego daje możliwość zastosowania jej w stosunkach umownych, których przedmiotem jest prawo zależne. Element związany z koncepcją integralną pozwala spojrzeć na utwór zależny niejako „z zewnątrz”, jako na całość będącą przedmiotem obrotu prawnego oraz podlegającą ochronie prawa autorskiego. Natomiast koncepcja budowy warstwowej pozwala spojrzeć na opracowanie „od wewnątrz” i uczynić dystynkcję pomiędzy wkładami dopełniającymi a recypowanymi. Z punktu widzenia zewnętrznego odbiorcy opracowanie stanowi integralną całość i jako takie w całości podlega ochronie prawa autorskiego. Natomiast opracowanie nie istnieje bez wkładów recypowanych. Powstaje więc szczególna więź

⁹ Zob. A. Kopff, *Autorskie prawa zależne w świetle teorii o warstwowej budowie utworu*, St. Cyw. 1978, t. XXIX, s. 136 i n.

¹⁰ J. Bleszyński, *Pravo*, s. 102.

¹¹ Tamże.

¹² P.F. Piesiewicz, *Utwór muzyczny i jego twórca*, Warszawa 2009, System Informacji Prawnej Lex.

prawna pomiędzy twórcą utworu macierzystego a twórcą opracowania. W dalszej części tekstu autor dokona rozróżnienia, w jaki sposób na gruncie uregulowań umownych należy traktować opracowanie jako integralną całość, a jak warstwy recypowane przez twórcę opracowania.

III. MAJĄTKOWO-OSOBISTY CHARAKTER PRAWA ZALEŻNEGO

Przyjmując koncepcję mieszaną, należy dokonać pewnego usystematyzowania. Jak wspomniano powyżej, istotą utworu zależnego jest to, że recypuje on pewne treści z utworu pierwotnego, które czasami można w sposób prosty wyodrębnić, w innych przypadkach zlewają się one z treściami dopełniającymi. Nie pozostaje to bez znaczenia dla prawidłowego ukształtowania stosunków umownych, w szczególności w sytuacji, w której twórca zależny chciałby udzielić dalszego zezwolenia na wykonywanie praw autorskich do swojego utworu zależnego. Skoro relacje pomiędzy twórcą zależnym a twórcą utworu pierwotnego regulowane są w drodze udzielenia zezwolenia, należy zastanowić się i poddać analizie pojęcie „zezwoenie” użyte w pr. aut. Pewną konfuzję w tym zakresie wprowadza fakt, że pojęcie „zezwoenie” zostało użyte nie tylko w art. 2 ust. 3 pr. aut., ale także w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 pr. aut., art. 10 pr. aut., art. 17¹ pr. aut., art. 23 pr. aut., art. 23¹ pr. aut., art. 33 pkt 3 pr. aut., art. 35⁵ ust. 4 pr. aut., art. 35¹⁰ pr. aut., art. 41 ust. 5 pr. aut., art. 72 pr. aut., art. 75 ust. 2 pr. aut., art. 81–83 pr. aut., art. 104 ust. 2 pkt 2 i ust. 3–6 pr. aut., art. 107¹ ust. 3 i 4 pr. aut., art. 110¹² ust. 6

pkt 2 pr. aut., art. 110¹⁷ ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 2 pr. aut. oraz art. 127 ust. 1 pr. aut.

Nie ulega wątpliwości, że w przytoczonych powyżej przepisach zezwolenie ma różny charakter. W pierwszej grupie przepisów zezwolenie użyte jest w kontekście autorskich praw majątkowych. W drugiej odnosi się do zezwolenia na wykonywanie prawa osobistego (prawo do zezwalania na korzystanie z wizerunku). W trzeciej zaś grupie ma ono charakter administracyjno-prawny (np. zezwolenie, o którym mowa w art. 104 ust. 2 i 3 pr. aut.) i odnosi się *de facto* do decyzji administracyjnej jako władczej formy działania administracji. Na tym tle zezwolenie, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pr. aut., jawi się jako szczególna instytucja.

W literaturze przedmiotu nie ma jednolitego stanowiska w odniesieniu do prawnego charakteru zezwolenia odnoszącego się do korzystania z autorskich praw zależnych i rozporządzania nimi. Z jednej strony można spotkać się z poglądami, że ma ono charakter wyłącznie osobisty¹³, z drugiej zaś – niektórzy przedstawiciele nauki twierdzą, iż posiada ono charakter majątkowy¹⁴. Prezentowane są także poglądy o mieszanym charakterze tego zezwolenia, tj. majątkowo-osobistym¹⁵. Przyjęcie słuszności jednego z tych poglądów ma wpływ na dalsze rozważania związane z prawidłowym ukształtowaniem stosunków umownych, w szczególności w zakresie, w jakim klauzule umowne będą dotyczyły następców prawnych twórcy zależnego. W ślad za J. Bleszyńskim należy postawić tezę o majątkowo-osobistym charakterze prawa zależnego. Pogląd J. Bleszyńskiego został co prawda wyrażony na gruncie ustawy o prawie autorskim z 1952 r.¹⁶, jednakże w znacznej mierze zachowuje on swoją aktual-

¹³ Zob. S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1938, s. 26 i 173; tenże, *Rozwój licencji przymusowej w polskim prawie patentowym i autorskim*, ZNUJ. Prace prawnicze 1959, z. 6, s. 213. Podobnie E. Modrzejewski, *Wybrane zagadnienia prawa autorskiego*, Katowice 1969–1970, s. 42–43.

¹⁴ A. Kopff, (w:) *Zagadnienia*, s. 138. Za majątkowym charakterem opowiadają się także E. Traple oraz A. Karpowicz. Zob. E. Traple, *Komentarz do art. 2*, (w:) M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, J. Barta, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 61 oraz A. Karpowicz, *Zezwolenie na wykonywanie autorskich praw zależnych*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 36 i n.

¹⁵ Zob. J. Bleszyński, *Prawo*, s. 103.

¹⁶ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. poz. 234, z 1975 r. poz. 184 oraz z 1989 r. poz. 192).

ność. Zdaniem tego autora o majątkowo-osobistym charakterze tego prawa świadczy z jednej strony „realizacja uprawnienia do ogłoszenia i rozpowszechniania go w zmienionej postaci” (element osobisty), z drugiej zaś strony – „rozpowszechnienia twórczych wartości oryginału w postaci opracowania” (element majątkowy)¹⁷. Argumentacja wspomnianego autora w odniesieniu do majątkowo-osobistego charakteru tego prawa powinna zostać uzupełniona i ponownie wyinterpretowana z obowiązujących przepisów pr. aut.¹⁸

W pierwszej kolejności należy wskazać, jakie elementy świadczą o jego majątkowym charakterze. Po pierwsze, jest to fakt, że twórca utworu zależnego nie musi uzyskać zezwolenia od twórcy macierzystego, jeżeli autorskie prawa majątkowe do utworu macierzystego wygasły. Po drugie, pojęcie korzystania z prawa autorskiego użyte w art. 2 ust. 2 pr. aut. jest charakterystyczne dla autorskich praw majątkowych. Po trzecie, udzielenie zezwolenia nie jest jedyną formą pozyskania uprawnienia, albowiem zgodnie z art. 46 pr. aut. „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórca zachowuje wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, mimo że w umowie postanowiono o przeniesieniu całości autorskich praw majątkowych”. Cytowany zapis ustawy oznacza, że podobnie jak autorskie prawa majątkowe, autorskie prawa zależne mogą być przeniesione na inne osoby. O osobistym charakterze świadczy natomiast to, że w wyniku dokonania opracowania następuje wkroczenie w autorskie prawa osobiste, tj. w prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania (art. 16 pkt 3 pr. aut.). Kolejnym przejawem świadczącym o osobistym charakterze tego prawa jest obo-

wiązek wymienienia na egzemplarzach opracowania tytułu i twórcy utworu pierwotnego (art. 2 ust. 5 pr. aut.). Wspomniane powyżej elementy majątkowe i osobiste zostaną poddane analizie w zakresie odpowiednich rozwiązań kontraktowych.

IV. UMOWY ZEZWALAJĄCE NA KORZYSTANIE Z OPRACOWANIA I ROZPORZĄDZANIE OPRACOWANIEM

Należy zgodzić się z tezą wyrażoną w literaturze przedmiotu, że udzielenie zezwolenia na rozporządzanie autorskimi prawami zależnymi i korzystanie z nich ma charakter umowy. O takiej kwalifikacji zdaje się przesądzać treść art. 2 ust. 3 pr. aut., w którym *expressis verbis* wskazano, że twórcy utworu pierwotnego może przysługiwać wynagrodzenie w zamian za rozporządzanie utworem macierzystym i korzystanie z utworu macierzystego. Oznacza to, że z jednej strony będziemy mieli świadczenie polegające na udzieleniu uprawnienia w formie zezwolenia, z drugiej zaś – obowiązek zapłaty wynagrodzenia umownego. Na marginesie rozważań należy zwrócić uwagę, że nie przekonuje argumentacja, zgodnie z którą umowa taka ma charakter umowy licencyjnej z uwagi na możliwość cofnięcia zezwolenia, jeśli w ciągu pięciu lat od jego udzielenia opracowanie nie zostało rozpowszechnione¹⁹. Wynika to z faktu, że pojęcie „cofnięcie” jest obce stosunkom umownym, albowiem umowę można wypowiedzieć lub od niej odstąpić. Ponadto ustawowe zastrzeżenie prawa cofnięcia udzielonego zezwolenia może potencjalnie świadczyć o osobistym charakterze tego zezwolenia²⁰. Teza o umownym charakterze

¹⁷ Zob. J. Błęszyński, *Prawo*, s. 103.

¹⁸ Zob. tamże, s. 103 i n.

¹⁹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 62.

²⁰ Zgodnie z poglądami wyrażonymi w zakresie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku wskazuje się, że zezwolenie to ma charakter upoważnienia i jest ono odwołalne w każdym momencie, aż do chwili, kiedy odwołanie to stanie się bezprzedmiotowe, albowiem interes niemajątkowy został już skonsumowany [zob. T. Grzeszczak, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 691. Zob. także J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 294 i n. oraz wskazana tam literatura].

zezwoleń zmusza do zastanowienia się, czy takie zezwolenie może mieć charakter generalny (ogólny), tj. odnosić się do wszelkich form rozporządzania i korzystania, czy też powinno być poddane restrykcjom umów licencyjnych, opisanych w rozdziale V ustawy pr. aut. Autor stoi na stanowisku, że zezwolenie takie może mieć charakter zezwolenia generalnego, natomiast pr. aut. nie wyklucza, iż w pewnym zakresie można stosować regulacje pr. aut. dotyczące umów licencyjnych.

Udzielenie generalnego zezwolenia na rozporządzanie autorskimi prawami zależnymi i korzystanie z nich oznacza, że twórca utworu zależnego otrzymuje nieograniczone w zakresie pól eksploatacji, a także czasowo i terytorialnie, prawo korzystania z utworu zależnego. Teza ta wynika z faktu, że utwór zależny jest zupełnie nowym utworem w rozumieniu przepisów pr. aut. To twórcy zależnemu przysługują do niego prawa autorskie. W tym sensie utwór pierwotny i utwór zależny istnieją jako dwa różne przedmioty ochrony. „Zależność” opracowania od utworu pierwotnego wyraża się w ustawowym obowiązku uzyskania zezwolenia twórcy utworu pierwotnego w razie chęci rozpowszechniania swojego utworu lub dalszego nim rozporządzania. Z chwilą otrzymania takiego generalnego zezwolenia następuje swoiste oderwanie „zależności” utworu pierwotnego od macierzystego. Teza ta wynika z założeń integralnej koncepcji budowy utworu, ponieważ opracowanie jest stworzone przez twórcę jako całość i to właśnie jemu powinno przysługiwać, po uzyskaniu zezwolenia, prawo do korzystania ze swojej twórczości jako całości. Przyjęcie tezy o generalnym charakterze zezwolenia wynika z faktu, że art. 2 pr. aut. nie zawiera dodatkowych uregulowań bądź też odesłań wskazujących na konieczność zastosowania w przypadku zezwolenia przepisów dotyczących umów licencyjnych. Ponadto przyjęcie takiej konstrukcji wzmacnia pewność obrotu gospodarczego opracowania, albowiem nie będzie możliwe wypowiedzenie w oparciu

o konstrukcję przewidzianą w przepisach pr. aut., a jedynie w określonym przypadku dopuszczalne będzie cofnięcie zezwolenia (art. 2 ust. 3 pr. aut.). Na marginesie rozważań należy zwrócić uwagę, że twórca macierzysty pomimo udzielenia zezwolenia może skorzystać z uprawnień opisanych w art. 23 i 24 k.c. (dobra osobiste). Oznacza to, że wskazana konstrukcja nie pozbawia go ochrony, której może poszukiwać także na gruncie przepisów k.c.

W miejsce udzielenia zezwolenia o charakterze generalnym strony – w ramach uzgodnień związanych z udzieleniem zezwolenia na opracowanie – mogą zastosować konstrukcję właściwą dla umów licencyjnych. Zastosowanie konstrukcji umów licencyjnych do zezwolenia, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pr. aut., wymaga omówienia, jakie powinny być *essentialia negotii* tej umowy.

Na wstępie należy zaznaczyć, że umowa licencyjna to innymi słowy umowa o korzystanie z utworu. Z tego względu w umowie o udzielenie zezwolenia na rozporządzanie prawami zależnymi i korzystanie z nich powinny znaleźć się odpowiednie klauzule zarówno odnoszące się do korzystania z opracowania, jak i dalszego nim rozporządzania. W pierwszej kolejności należy podnieść, że konstrukcja umowy licencyjnej zakłada, iż obejmuje ona pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione (art. 41 ust. 2 pr. aut.). W kontekście powyższego samo zakreślenie w umowie, zezwalającej na rozporządzanie i korzystanie, pól eksploatacji będzie świadczyło o jej licencyjnym charakterze. Ponadto – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – licencja taka może mieć charakter licencji wyłącznej albo niewyłącznej²¹ ze wszystkimi tego konsekwencjami. Oznacza to, że w przeciwieństwie do licencji niewyłącznej, umowa licencyjna wyłączna wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 67 ust. 5 pr. aut.). Natomiast „jeżeli umowa nie zastrzega wyłączności korzystania z utworu w określony sposób (licencja wyłączna), udzielenie licencji nie ogranicza udzielenia

²¹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 62.

przez twórcę upoważnienia innym osobom do korzystania z utworu na tym samym polu eksploatacji (licencja niewyłączna)” (art. 67 ust. 2 pr. aut.). Należy przy tym pamiętać, że wyłączność korzystania będzie obowiązywała tylko w takim zakresie, w jakim umowa precyzuje pola eksploatacji. Oznacza to, że licencjodawca (podmiot uprawniony do utworu pierwotnego) będzie mógł udzielić innemu licencjobjorcy prawa na korzystanie z utworu zależnego na tych polach eksploatacji, które nie były przedmiotem uprzednio udzielonej licencji wyłącznej. Ponadto zarówno w przypadku licencji wyłącznej, jak i niewyłącznej strony powinny sprecyzować, czy umowa licencyjna zawarta jest na czas oznaczony, czy też nieoznaczony, albowiem – co do zasady – w przypadku nieoznaczenia czasu trwania umowy umowa uprawnia do korzystania z utworu przez okres pięciu lat (art. 66 ust. 1 pr. aut.). Strony powinny także określić terytorium państwa, na którym ma nastąpić korzystanie, w myśl bowiem art. 66 ust. 1 *in fine* pr. aut. w przypadku braku sprecyzowania terytorium umowa będzie obowiązywać na terytorium państwa, w którym licencjobjorca ma swoją siedzibę. Konsekwencją potraktowania zezwolenia jako umowy licencyjnej jest także to, że zastosowanie będą miały normy wyrażone w art. 68 pr. aut. dotyczące wypowiedzenia umowy. Zezwolenie na rozporządzanie prawami zależnymi będzie miało formę zapisu odpowiadającego umowie sublicencyjnej i tym samym powinno czynić zadość normie wyrażonej w art. 67 ust. 3 pr. aut. W przypadku gdy licencjobjorca chciałby uzyskać uprawnienie polegające na przekazaniu sublicencjobjorcy dalszego uprawnienia do udzielenia kolejnej sublicencji, taki zapis także powinien znaleźć się w umowie. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w przypadku opisanego powyżej zezwolenia generalnego wystarczy sama klauzula odnosząca się do możliwości rozporządzania opracowaniem. Jeżeli nabywca praw autorskich do opracowania chciałby zbyć to prawo kolejnemu podmiotowi, zdaniem au-

tora nie jest wymagane istnienie stosownych zapisów umownych. Tym samym brak klauzul umownych, na mocy których nabywca byłby uprawniony do rozporządzania prawem na rzecz kolejnych podmiotów, nie oznacza, że takie rozporządzenie jest niedopuszczalne.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że udzielenie prawa na rozporządzenie opracowaniem i korzystanie z niego nie zawiera w sobie prawa do udzielania przez twórcę opracowania i korzystanie z niego nie zawiera w sobie prawa do udzielania przez twórcę opracowania prawa na wykonywanie prawa zależnego do swojego opracowania. Teza ta wynika z faktu, że w opracowaniu, poza warstwami dopełniającymi, znajdują się także warstwy recypowane. Ponadto przedmiotem prawa jest wyłącznie samo opracowanie jako integralna całość (jego zawartości twórcze, występujące w tzw. warstwach dopełniających) i nie rozciąga się ono w żadnej mierze na utwór macierzysty²² i jego twórcze elementy (warstwy recypowane). Oznacza to, że z jednej strony autor opracowania nie może zabronić innemu twórcy dokonania samodzielnego opracowania tego samego dzieła, ale też udzielić prawa do dokonania opracowania swojego utworu zależnego, jeżeli przedmiotem takiego opracowania miałyby być warstwy recypowane. Aby twórca opracowania miał prawo do udzielania prawa na wykonywanie prawa zależnego w stosunku do utworu macierzystego, jak i w stosunku do swojego opracowania (w zakresie, w jakim opracowaniu podlegałyby warstwy recypowane), umowa łącząca go z twórcą macierzystym powinna zostać oparta na konstrukcji opisanej w art. 46 pr. aut.

Jak wspomniano powyżej, od zezwolenia na rozporządzenie opracowaniem i korzystanie z niego należy odróżnić klauzulę, na mocy której twórca utworu macierzystego zbywa prawo do wykonywania prawa lub udziela licencji na wykonywanie takiego prawa. W przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, następuje przejście uprawnienia na zezwalanie na rozporządzenie opracowaniem i korzystanie z niego z jednego podmiotu na drugi.

²² Zob. tamże, s. 58.

Należy zwrócić uwagę, że w takim wypadku nie jest możliwe na gruncie umownym sformułowanie generalnego uprawnienia. Wynika to z faktu, że art. 46 pr. aut. odnosi się do możliwości udzielenia uprawnienia na wykonywanie praw zależnych. Jest on zamieszczony w rozdziale V pr. aut., który odnosi się do autorskich praw majątkowych. Oznacza to, że do przeniesienia uprawnienia należy stosować przepisy tego rozdziału, tj. w przypadku, gdy następuje przeniesienie prawa do wykonywania praw zależnych – uregulowania dotyczące praw autorskich, natomiast gdy następuje udzielenie licencji do wykonywania praw zależnych – przepisy dotyczące wykonywania umów licencyjnych.

V. ASPEKTY UMÓW ZWIĄZANE Z PRAWAMI OSOBISTYMI TWÓRCY UTWORU MACIERZYSTEGO

Z uwagi na majątkowo-osobisty charakter zezwolenia na rozporządzanie opracowaniem i korzystanie z niego wyjaśnienia wymagają klauzule umowne odnoszące się do osobistych aspektów zezwolenia, tj. 1) tego, że: w wyniku dokonania opracowania następuje wkroczenie w autorskie prawa osobiste, tj. w prawo do nie naruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania (art. 16 pkt 3 pr. aut.), jak i 2) obowiązku wymienienia na egzemplarzach opracowania tytułu i twórcy utworu pierwotnego (art. 2 ust. 5 pr. aut.). Kwestie te powinny zostać omówione zarówno w kontekście zezwolenia o charakterze generalnym, zezwolenia mającego charakter licencji, jak i przeniesienia uprawnienia do wykonywania autorskiego prawa zależnego.

Z uwagi na mieszany charakter zezwolenia (majątkowo-osobisty) należy przyjąć, że z jednej strony obejmuje ono możliwość rozporządzania opracowaniem i korzystania z niego (aspekt majątkowy), z drugiej zaś strony obowiązek znoszenia przez podmiot uprawniony z tytułu prawa zależnego zmian w zakresie treści i formy utworu macierzystego (aspekt

osobisty). W tym sensie zezwolenie jest swoistą wiązką praw o charakterze mieszanym. Oznacza to, że udzielając zezwolenia, strony umowy nie muszą w kontrakcie umieszczać specjalnych klauzul odnoszących się do kwestii związanej z integralnością utworu, albowiem z samej istoty zezwolenia wynika, że obejmuje ono zarówno opisany powyżej element majątkowy, jak i osobisty. Należy pamiętać, że udzielając zezwolenia, twórca utworu macierzystego godzi się na naruszenie prawa do integralności utworu i zobowiązuje się akceptować ten stan. Z drugiej zaś strony udziela uprawnienia na rozporządzanie opracowaniem i korzystanie z niego. Zezwolenie jest zatem szczególną instytucją, niepodobną do innych instytucji prawa autorskiego, łączącą w sobie prawa osobiste i majątkowe.

Podobnie należy potraktować sytuację, w której podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw zależnych zbywa na rzecz podmiotu trzeciego prawo do zezwalania na wykonywanie tego prawa. Należy przyjąć, że skoro art. 46 pr. aut. dopuszcza możliwość zbycia, sama zaś instytucja zezwolenia jest szczególną, to w wyniku przeniesienia prawa na wykonywanie prawa zależnego następuje przejście na osobę trzecią uprawnienia o charakterze osobistym, tj. decydowania o możliwości wkroczenia w prawo do integralności utworu przez inne podmioty. Konsekwencją takiego stanowiska jest to, że w wyniku przeniesienia prawa na wykonywanie prawa zależnego następuje oderwanie tego uprawnienia (prawa do integralności utworu) od podmiotu pierwotnie uprawnionego (twórcy utworu macierzystego).

Odnosząc się w tym miejscu do obowiązku wymienienia na egzemplarzach utworu twórcy i tytułu utworu pierwotnego, należy stwierdzić, że: niejednokrotnie w obrocie gospodarczym zdarza się, że podmiot, któremu zostało udzielone zezwolenie na rozporządzanie opracowaniem i korzystanie z niego, chciałby wyłączyć stosowanie tego zapisu ustawy (art. 2 ust. 5 pr. aut.). Wydaje się, że do tej kwestii należałoby zastosować ogólne reguły wynikające z art. 16 pr. aut., tj. iż uprawnienie to jest przejawem

więzi twórcy z utworem i co do zasady jest prawem nieograniczonym w czasie i niepodlegającym zrzeczeniu się lub zbyciu. Zgodnie z powszechnie przyjętymi poglądami doktryny co prawda prawa osobiste są nieograniczone w czasie i nie podlegają zrzeczeniu się lub zbyciu, lecz uprawniony może zobowiązać się do niewykonywania swoich praw lub upoważnić drugą stronę umowy do wykonywania tego prawa w jego imieniu. W konsekwencji podmiot uprawniony nie zrzeka się ani nie zbywa tego prawa, lecz umownie przyjmuje na siebie zobowiązanie, że nie będzie go wykonywał lub przekaże uprawnienie do jego wykonywania osobie trzeciej. Powyższe uwagi będą miały zastosowanie zarówno do zezwolenia mającego charakter generalny, opartego na konstrukcji umowy licencyjnej, jak i w przypadku przeniesienia prawa do udzielania zezwolenia na wykonywanie prawa zależnego.

VI. PODSUMOWANIE

Dokonując podsumowania powyższych rozważań, należy stwierdzić, że opracowa-

nie jako utwór zależny może być przedmiotem obrotu prawnego jako całość, jednakże w pewnym zakresie warstwy recypowane mają wpływ na ułożenie stosunków umownych pomiędzy twórcą utworu macierzystego a podmiotem uprawnionym z tytułu opracowania. Nie ulega wątpliwości, że czym innym jest udzielenie zezwolenia na rozporządzanie opracowaniem i korzystanie z niego, czym innym zaś – przeniesienie lub udzielenie licencji na wykonywanie prawa zależnego. Udzielenie zezwolenia, jak starano się wykazać w niniejszym tekście, może mieć charakter zarówno tzw. zezwolenia o charakterze generalnym, jak i może przybrać postać umowy licencyjnej. O ile zezwolenie o generalnym charakterze wydaje się mieć szerszy zakres, o tyle rozwiązania oparte na konstrukcji umów licencyjnych mogą powodować niepewność w dalszym obrocie opracowania (np. możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej). W przypadku przeniesienia lub udzielenia prawa na wykonywanie praw zależnych zastosowanie będą miały odpowiednio przepisy rozdziału V odnoszące się do przeniesienia praw autorskich lub udzielenia licencji.

Summary

Piotr F. Piesiewicz

LEGAL CHARACTER AND SCOPE OF THE PERMISSION FOR DISPOSAL AND USE OF THE DERIVATIVE WORK

In Author's opinion the realities of trading and using a derivative copyright require a precise description of the nature of the derivative copyright, the institution of disposal and use of the derivative work and its structure. Both the layered theory of the derivative and the integral structure of the derivative work were analyzed. The answer was given to the question as to the usefulness (and actuality) of applying these theories based on the current rules of copyright laws. In addition, the scope and legal character of the institution of permission for disposal and use of the derivative work was analyzed. Moreover the answer was given on what kind of contractual clauses shall be included in contracts, the subject of which are derivative rights.

KEY WORDS: subject matter of Copyright, Copyright, derivative copyright, work, derivative work, licence, permission

POJĘCIA KLUCZOWE: przedmiot ochrony prawa autorskiego, prawo autorskie, prawa zależne, utwór, opracowanie, licencja, zezwolenie

TYMCZASOWE ARESZTOWANIE ZE WZGLĘDU NA GROŻĄCĄ OSKARŻONEMU SUROWĄ KARĘ

Szczególna dolegliwość tymczasowego aresztowania wynikająca z jego bezpośredniej i wyjątkowo drastycznej ingerencji w sferę wolności człowieka (tymczasowe aresztowanie jest wszak jedynym spośród środków zapobiegawczych środkiem izolacyjnym) powinna skłaniać do jego oględnego stosowania. Ta konkluzja zdaje się być oczywista, jeżeli zważy na to, że ustawodawca nakazuje w art. 257 § 1 k.p.k. traktować areszt tymczasowy jako *ultima ratio*, wprowadzając zasadę minimalizacji środka zapobiegawczego. Ze wskazanego powyżej przepisu, zgodnie z którym tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy, wynika, że sięgnięcie po najbardziej dolegliwy dla oskarżonego środek zapobiegawczy powinno zostać poprzedzone rozważeniem możliwości zastosowania środka nieizolacyjnego.

Nakaz szczególnej powściągliwości przy sięganiu po izolacyjny środek zapobiegawczy wynika nie tylko z przywołanego powyżej uregulowania zawartego w Kodeksie postępowania karnego, lecz także z gwarancji zawartych w aktach prawnych o charakterze zwierzchnim wobec ustawy.

Z perspektywy czynionych tu rozważań podkreślenia wymaga w szczególności to, że w obowiązującej Konstytucji RP ustrojodawca zawarł szereg gwarancji ochronnych, ograniczających zakres możliwej ingerencji w prawa i wolności oskarżonego przez stosowanie tymczasowego aresztowania. Punkt wyjścia stano-

wi tu art. 41 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. W kontekście tej gwarancji konstytucyjnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹ stwierdza się, że celem tymczasowego aresztowania nie jest ukaranie sprawcy przestępstwa. Tymczasowe aresztowanie służy realizacji celów, dla których ten środek ustanowiono, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego. Należy więc ściśle odróżniać tę instytucję prawną od kary pozbawienia wolności, co wyklucza możliwość posługiwania się tymczasowym aresztowaniem jako środkiem szybkiej represji. Pozbawienie wolności w wypadku tymczasowego aresztowania jest konsekwencją środka zapobiegawczego zastosowanego wobec osoby podejrzanej, ewentualnie oskarżonej, ale nieskazanej prawomocnym wyrokiem sądowym. Osoba tymczasowo aresztowana korzysta zatem z konstytucyjnej ochrony wynikającej z zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Warto w tym kontekście przypomnieć, że w uzasadnieniu wyroku z 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08², Trybunał Konstytucyjny z aprobatą przywołał stanowisko zawarte w Tymczasowej Rezolucji KM/ResDH (2007)75 dotyczącej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przyjętej przez Komitet Ministrów dnia 6 czerwca 2007 r.³

¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 lipca 2008 r., K 24/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 110.

² OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 109.

³ Rezolucja jest dostępna na stronie internetowej: www.bip.ms.gov.pl/.../tymczasowa_rezolucja.rtf. Por. także B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie a konstytucyjne gwarancje praw i wolności obywatelskich*, (w:) *Profesor Marian Cieślak – Osoba, dzieło, kontynuacja*, W. Cieślak, S. Steinborn (red.), Warszawa 2013, s. 966–967.

w której stwierdzono, że: „utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest uzasadnione jedynie wówczas, jeśli zachodzą szczególne wskazania wynikające z wymogu ochrony interesu publicznego, które, pomimo istnienia domniemania niewinności przeważają nad zasadą poszanowania dla wolności osobistej jednostki”.

Zawarcie w art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP odesłania do ustawy, jako aktu prawnego, w którym ma nastąpić określenie zasad i trybu konstytucyjnie dopuszczalnego pozbawienia lub ograniczenia wolności, nie powinno być rozumiane jako pozostawienie ustawodawcy zupełnej swobody w tym zakresie. Określenie w ustawie tych zasad oraz trybu podlega bowiem ocenie w kontekście innych gwarancji konstytucyjnych⁴. Jako pryzmat oceny relewantna jest tu w szczególności zasada proporcjonalności określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz zasada równości wobec prawa gwarantowana przez art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁵.

Doniosłe jest tu nadto tło konwencyjne, a w szczególności gwarancje wynikające z art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w brzmieniu nadanym jej przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu oraz art. 9 ust. 1 zdanie pierwsze Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Wskazane przepisy gwarantują każdemu prawo do wolności oraz do bezpieczeństwa osobistego. W kontekście art. 5 ust. 1 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka trybunał strasburski wielokrotnie w swoim orzecznictwie podkreślał, że jedynie przesłanki ściśle procesowe oraz kryterium prewencyjne w postaci obawy popełnienia nowego przestępstwa mogą – przy istnieniu konkretnych dowodów ich wystąpie-

nia – uzasadniać zastosowanie czy przedłużenie tymczasowego aresztowania. Zastosowanie lub przedłużenie przez sąd izolacyjnego środka zapobiegawczego może być uzasadnione tylko wówczas, gdy zmaterializują się konkretne wskazania, oparte na rzeczywistych wymogach interesu publicznego, który pomimo obowiązywania domniemania niewinności przeważa nad zasadą respektowania wolności osobistej chronionej przez art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Sąd orzekający w kwestii tymczasowego aresztowania powinien zatem precyzyjnie określać interes publiczny, którego wystąpienie jest konieczne, aby zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka, przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności, izolacyjny środek zapobiegawczy mógł być zastosowany lub przedłużony⁶.

Obowiązujące przepisy, w tym także te rangi nadrzędnej nad ustawą, nakładają zatem na sąd stosujący lub przedłużający tymczasowe aresztowanie powinność rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego lub zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego kolejnego przestępstwa niezbędne jest stosowanie środka zapobiegawczego, a następnie rozważenia, czy musi to być aż tymczasowe aresztowanie, czy też wystarczające jest sięgnięcie po środek zapobiegawczy o charakterze wolnościowym.

Tymczasem – jak wynika z opracowań statystycznych – w Polsce w ostatnim czasie liczba osób, co do których stosowany jest izolacyjny środek zapobiegawczy, znacząco wzrosła, przy czym, jak się wskazuje, w tym kontekście możliwy do uchwycenia jest wyraźny przełomowy punkt czasowy wiążący się ze zmianą normatywną dotyczącą art. 258 § 2 k.p.k., która została dokonana wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Ko-

⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41; por. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 41, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 21 n.

⁵ Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 967–969.

⁶ Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*, skarga nr 30210/96. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2009 r., SK 46/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 10.

deks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷, tj. 15 kwietnia 2016 r.⁸

W aktualnym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. przewiduje, że jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą.

Przywołane powyżej ujęcie stanowi powrót do ujęcia pierwotnego, obowiązującego do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁹, która nadała temu przepisowi następujące brzmienie: „Wobec oskarżonego, któremu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w § 1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”. W tym brzmieniu art. 258 § 2 k.p.k. obowiązywał bardzo krótko – od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.

Rozumienie podstawy szczególnej, którą przywołany powyżej przepis w aktualnym brzmieniu odnosi wyłącznie do izolacyjnego środka zapobiegawczego, jest przedmiotem kontrowersji. Chodzi tu w szczególności o roz-

strzygnięcie niejasności co do tego, czy względ na surowość grożącej oskarżonemu kary, o której mowa jest w art. 258 § 2 k.p.k., może być wyłączną podstawą sięgnięcia po środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Rozważając tę kwestię, w orzecznictwie sądowym punktem wyjścia zwykle czyni się uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11¹⁰, przy czym nawiązania do niej mają na celu najczęściej wykazanie, że stwierdzenie, iż oskarżonemu grozi kara surowa w rozumieniu tego przepisu, jest wystarczającym uzasadnieniem zastosowania lub przedłużenia izolacyjnego środka zapobiegawczego.

W konsekwencji uzasadnienia judykatorów sądów orzekających o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania często ograniczają się do powołania podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. z takim tylko argumentem, że skoro oskarżonemu grozi surowa kara, to na pewno będzie utrudniał prowadzone przeciwko niemu postępowanie, lub wręcz tylko ze wskazaniem na grożącą oskarżonemu surową karę¹¹.

Naszym zdaniem takie stanowisko jest niemożliwe do zaakceptowania.

Po pierwsze, taka interpretacja pozostaje w sprzeczności z przedstawionymi powyżej przepisami rangi ponadustawowej, stanowiącymi gwarancje ochronne w zakresie dotyczącym pozbawienia wolności, które z jednej strony wymagają zawężającej interpretacji kodeksowych przepisów stanowiących podstawę prawną pozbawienia wolności, a z drugiej wskazują, że akceptowalne są wyłącznie

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 437; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.

⁸ Zob. P. Szymaniak, *Rośnie liczba tymczasowo osadzonych w aresztach*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 14 czerwca 2017 r.; A. Łukaszewicz, *W kryminalach szybko przybywa aresztowanych*, „Rzeczpospolita” z 13 marca 2018 r.; wskazano tam wzrost liczby tymczasowo aresztowanych aż o 1/3 w ciągu roku. Por. także W. Hermeliński, *Niezasadnione przedłużanie tymczasowego aresztowania to niedopuszczalna droga na skróty*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 12 września 2017 r.

⁹ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.

¹⁰ OSNKW 2012, nr 1, poz. 1.

¹¹ Tak np. postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2015 r., II AKz 748/05; Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 grudnia 2015 r., II AKz 341/05; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14 grudnia 2006 r., II AKz 635/06.

procesowe cele tymczasowego aresztowania oraz cel tzw. predeliktualny (tj. zapobieżenie popełnieniu kolejnego przestępstwa)¹².

Warto tu przypomnieć, że jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie spełnia kilka funkcji, przy czym w piśmiennictwie karnoprosesowym nie ma zgodności poglądów co do ich wyróżnienia. Bezsporne i powszechnie akceptowane są jedynie funkcje procesowe tymczasowego aresztowania, w tym przede wszystkim: funkcja zabezpieczająca (ochrona prawidłowego toku postępowania karnego) oraz funkcja prewencyjna (uniemożliwienie bezprawnego wpływania na prawidłowy tok postępowania), a także akcesoryjna funkcja ochronna (zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa)¹³. W piśmiennictwie podkreśla się, że innych – pozaprosesowych funkcji tymczasowego aresztowania nie może spełniać. Niedopuszczalne jest w szczególności operowanie tymczasowym aresztowaniem jako środkiem restrykcji wobec oskarżonego¹⁴.

W kontekście uregulowania zawartego w art. 258 k.p.k. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano na niejednolity charakter podstaw szczególnych tymczasowego aresztowania. Obok podstaw o charakterze procesowym, które służą wyłącznie zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego (art. 258 § 1 k.p.k.), występują tam bowiem podstawy, które formalnie służą zabezpieczeniu toku postępowania (art. 258 § 2 k.p.k.), lecz w istocie mają zabarwienie pozaprosesowe (surowość grożącej i wymierzonej kary). Wskazana zaś w art. 258 § 3 k.p.k. podstawa tymczasowego aresztowania w ogóle nie ma charakteru

procesowego, skoro tymczasowe aresztowanie nie następuje w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, lecz wyłącznie w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (tymczasowe aresztowanie ma więc w tym wypadku charakter prewencyjny), co należy uznać za konstytucyjnie usprawiedliwione względem na potrzebę ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07¹⁶, w którym poddając kontroli przepisy, które na skutek tego orzeczenia straciły moc obowiązującą, stwierdzono, że: 1) art. 517c § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim formuluje nakaz stosowania przez sąd środka zapobiegawczego, w oparciu o samoistną podstawę zastosowania tego środka, którą stanowi chuligański charakter zarzucanego czynu, i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy, jest niezgodny z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP; 2) art. 517c § 4 k.p.k. w zakresie, w jakim, w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonywania, ustanawia chuligański charakter czynu samoistną podstawę zastosowania środka zapobiegawczego i wyłącza stosowanie art. 259 § 3 tej ustawy, jest niezgodny z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. W przywołanym judykacie Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko sądu pytającego, który zakwestionował wskazaną przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania jako samoistną i wyłączającą stosowanie innych przepisów Kodeksu postępowania karnego jako nieproporcjonalną. W sprawie zakończonej wskazanym powyżej

¹² Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 967 i n.

¹³ Zob. zwłaszcza M. Cieslak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 400 i n., a także A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 16 i n.; D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999, s. 275 i n.; J. Skorupka, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, z. 12, s. 109 i n.

¹⁴ Zob. piśmiennictwo powołane w poprzednim przypisie. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 7.

¹⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104. Bliżej zob. B. Nita, *Tymczasowe aresztowanie*, s. 972–973.

¹⁶ OTK ZU 2008, nr 8/A, poz. 135.

wyrokiem Trybunał Konstytucyjny trafnie zauważył, że cel regulacji, czyli ujęcie i sprawne osądzenie podejrzanego o popełnienie czynu o charakterze chuligańskim, jest możliwy do osiągnięcia metodami już istniejącymi w procedurze karnej. W każdej sprawie o występki o charakterze chuligańskim sąd może bowiem zastosować środek zapobiegawczy wtedy, gdy jest to konieczne „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania” karnego oraz „gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo”.

Z poddanego analizie wyroku Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika niedopuszczalność posługiwania się tymczasowym aresztowaniem jako środkiem restrykcji wobec oskarżonego. Na szczególną uwagę zasługuje zawarta w uzasadnieniu wskazanego powyżej wyroku myśl, zgodnie z którą za niesprzeczne z Konstytucją RP może być uznane takie tylko stosowanie środków zapobiegawczych, w tym w szczególności najdrastyczniejszego z nich – tymczasowego aresztowania, które służy zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania.

Z poddanego powyżej analizie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika istotna wskazówka interpretacyjna dotycząca przesłanki określonej w art. 258 § 2 k.p.k.; w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP względem na surowość grożącej i wymierzonej kary nie można usprawiedliwiać ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane prawa osoby, której ma dotyczyć tymczasowe aresztowanie.

Wobec rozbieżności co do rozumienia w praktyce podstawy szczególnej tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k., w szczególności w świetle niejednorodności stanowisk co do tego, czy wzgląd na surowość kary stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę do zastosowania tymczasowego aresztowania, zwalniając z powinności wykazywania jakich-

kolwiek okoliczności odnoszących się do stanu faktycznego lub prawnego konkretnej sprawy, z którymi wiąże się niebezpieczeństwo godzenia w prawidłowy tok postępowania, konieczne jest tu przyjęcie interpretacji prokonstytucyjnej. W świetle gwarancji konstytucyjnych przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k. nie może być rozumiana jako dopuszczająca powołanie się wyłącznie na surową karę grożącą oskarżonemu jako na wystarczającą podstawę stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania.

Również w orzecznictwie strasburskim wskazano, że przy stosowaniu tymczasowego aresztowania należy uwzględniać dolegliwość realnie grożącej oskarżonemu kary, ale ta okoliczność nie jest wystarczającą przesłanką, która usprawiedliwiałaby stosowanie tego środka zapobiegawczego, bo niezbędne jest nadto wykazanie konieczności jego stosowania dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania¹⁷. Aktualne jest tu także stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że dla skorzystania z możliwości tymczasowego aresztowania niezasadne jest odwoływanie się do bliżej nieokreślonego domniemania obawy zakłócenia prawidłowego toku postępowania z racji grożącej wysokiej kary, chyba że znajduje ono potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach, najlepiej pochodzących z więcej niż jednego źródła. W wyroku z 8 lutego 2005 r. w sprawie *Panczenko przeciwko Rosji*, skarga nr 45100/98, trybunał strasburski podkreślił, że „nie można określać ryzyka ucieczki wyłącznie na podstawie surowości przewidywanej kary; ryzyko to należy oceniać przy uwzględnieniu pewnych istotnych czynników, które mogą potwierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki lub wskazać, iż jest ono tak niskie, że nie może uzasadniać tymczasowego aresztowania”.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie wyraźnie podkreśla istotne znaczenie surowości grożącej oskarżonemu kary w ocenie zasadności stosowania

¹⁷ Por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach: *Latasiewicz przeciwko Polsce* z 23 czerwca 2005 r., skarga nr 44722/98 oraz *Zirajewski przeciwko Polsce*, skarga nr 32501/09. Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

tymczasowego aresztowania, jednak zastrzeżenie przy tym, że waga zarzutów sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia dla długich okresów tymczasowego aresztowania¹⁸. Zdaniem trybunału strasburskiego sąd nie powinien oceniać niebezpieczeństwa ukrywania się i ucieczki oskarżonego jedynie na podstawie dolegliwości możliwego wyroku, w tym względzie bowiem należy przede wszystkim brać pod uwagę cechy charakteru oskarżonego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżany, oraz jego kontakty międzynarodowe¹⁹.

Warto przypomnieć, że na takim stanowisku stanął także Rzecznik Praw Obywatelskich w skierowanym 6 października 2011 r. do Sądu Najwyższego wniosku o sygn. RPO/652908/10/II/206 RZ²⁰, rozpoznany wskazaną powyżej uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, która w naszym przekonaniu ze względu na błędne jej rozumienie przywoływana jest jako argument mający uzasadnić twierdzenie o dopuszczalności powołania się wyłącznie na surowość grożącej oskarżonemu kary jako na okoliczność uzasadniającą zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Kwestia ta zostanie szczegółowo rozważona poniżej. W tym miejscu warto natomiast wspomnieć o złożonym w Trybunale Konstytucyjnym przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 8 stycznia 2016 r. wniosku, w którym zarzucono, że art. 258 § 2 k.p.k. przez takie ukształtowanie przesłanki pozwa-

lającej na zastosowanie tymczasowego aresztowania, która odwołuje się tylko do surowości kary grożącej oskarżonemu, koliduje z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji RP. Sprawa zainicjowana tym wnioskiem zawisła przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. K 3/16²¹.

Naprzeciw oczekiwaniom Rzecznika Praw Obywatelskich wychodziła propozycja zmiany pierwotnego brzmienia art. 258 § 2 k.p.k., która została zgłoszona w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z dnia 1 kwietnia 2011 r. przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego²², który – jak już była o tym mowa powyżej – przekształcił się w obowiązujące prawo, tj. został uchwalony jako ustawa nowelizująca z 2013 r., jednak w zakresie relevantnym z perspektywy czynionych tu rozważań zmienione brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. obowiązywało bardzo krótko – od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.

Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów nawiązujących do nakazu interpretacji prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej przeciwko możliwości traktowania surowej kary grożącej oskarżonemu jako wystarczającej podstawy szczególnej tymczasowego aresztowania przemawia względ na drugą jeszcze okoliczność.

Choć nie wynika to wprost z ujęcia językowego art. 251 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim przewiduje on obowiązek przedstawienia

¹⁸ Por. wyroki trybunału strasburskiego: z 13 września 2011 r. w sprawie *Bystrowski przeciwko Polsce*, skarga nr 15476/02; z 4 maja 2006 r. w sprawie *Michta przeciwko Polsce*, skarga nr 13425/02; z 26 lipca 2001 r. w sprawie *Ilijkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 33977/96; z 31 lipca 2000 r. w sprawie *Jecius przeciwko Litwie*, skarga nr 34578/97.

¹⁹ Por. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 10 listopada 1969 r. w sprawie *Stögmüller przeciwko Austrii*, skarga nr 1602/62; z 26 czerwca 1991 r. w sprawie *Letellier przeciwko Francji*, skarga nr A.207; z 24 sierpnia 1998 r. w sprawie *Contrada przeciwko Włochom*, skarga nr 92/1997/876/1088; z 13 lutego 2018 r. w sprawie *Smirnow przeciwko Rosji*, skarga nr 43149/10.

²⁰ Treść wniosku jest dostępna na stronie internetowej: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>

²¹ Treść wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jako podmiotu inicjującego postępowanie oraz stanowiska uczestników, tj. Prokuratora Generalnego oraz Sejmu, są dostępne na stronie internetowej: <http://ipo.tribunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%203/16>. Do dnia złożenia niniejszego artykułu do druku wniosek ten nie został przez Trybunał Konstytucyjny rozpoznany.

²² <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>

w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenia okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność stosowania tymczasowego aresztowania, odnosi się on niespornie nie tylko do postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, lecz także do postanowienia o przedłużeniu jego stosowania²³. Z art. 251 § 3 k.p.k. wynika zatem powinność zawarcia w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu lub o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wymienionych w tym przepisie elementów koniecznych.

Mając powyższe na uwadze, należy odnotować, że powołanie się przez sąd orzekający o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub o jego przedłużeniu wyłącznie na grożącą oskarżonemu surową karę, w wypadku wniesienia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, nie pozwala na dokonanie weryfikacji toku rozumowania sądu pierwszej instancji w zakresie przesłanki szczególnej tego środka zapobiegawczego. Takie ujęcie uzasadnienia postanowienia wydanego w przedmiocie tymczasowego aresztowania uniemożliwia jakąkolwiek merytoryczną kontrolę instancyjną; nie sposób jest bowiem w takim wypadku odtworzyć toku myślenia sądu i ustalić, jakie konkretnie okoliczności powodują, że w realiach danej sprawy niezbędny jest aż izolacyjny środek zapobiegawczy.

Przy akceptacji takiej interpretacji grożąca oskarżonemu surowa kara, o której stanowi art. 258 § 2 k.p.k., traci zatem – wbrew woli ustawodawcy, a nadto sprzecznie z gwarancjami rangi konstytucyjnej i konwencyjnej – swój fakultatywny charakter, przekształcając się w przesłankę niepoddającą się merytorycznej kontroli w kontekście realiów konkretnej sprawy zawisłej przed sądem.

Przeciwko takiej wykładni art. 258 § 2 k.p.k. przemawia także i to wreszcie, że w postanowieniach uznających w wypadku stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania dopuszczalność swoistej „drogi na skróty”, tj. uproszczenia polegającego na odwoływaniu się wyłącznie do grożącej oskarżonemu surowej kary, niekiedy ze wskazaniem na utrwaloną praktykę orzecniczą akceptującą takie rozumienie omawianej przesłanki, znamienne jest powoływanie w tym zakresie wyroków pochodzących sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., obowiązującej od 1 lipca 2015 r. Tymczasem rozważania dotyczące rozumienia analizowanej tu przesłanki szczególnej tymczasowego aresztowania, którą określa art. 258 § 2 k.p.k., muszą uwzględnić przedstawione powyżej zmiany dotyczące tego przepisu, jak również ewolucję jego otoczenia normatywnego.

Jak wskazano powyżej, 1 lipca 2015 r. weszła w życie ustawa nowelizująca z 2013 r. Następnie ustawą nowelizującą z 2016 r., obowiązującą od 15 kwietnia 2016 r., ponownie zmieniono to uregulowanie odnoszące się do tymczasowego aresztowania, które zawarte jest w jednostce redakcyjnej oznaczonej jako art. 258 § 2 k.p.k.

Mając to na uwadze, należy przypomnieć, że w art. 25 ustawy nowelizującej z 2016 r. zawarta została reguła intertemporalna, zgodnie z którą: „Jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano do sądu akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o warunkowe umorzenie postępowania lub wnioski o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania”. Reguła ta dotyczy wyłącznie dynamiki procesu. W odniesieniu do zawartych w ustawie nowelizującej z 2016 r. zmian dotyczących art. 258 § 2 k.p.k. oraz art. 259 § 3 k.p.k. wskazana powyżej

²³ Por. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 grudnia 2008 r., II AKz 639/08, „Orzecnictwo Apelacji Wrocławskiej” MMIX, Nr 4 (12); zob. również K. Z. Eichstaedt, *Komentarz do art. 251 Kodeksu postępowania karnego*, LEX.

reguła intertemporalna nie znajduje zastosowania, co oznacza, że te przepisy stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 2016 r., zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Za taką interpretacją przemawia także art. 21 ustawy nowelizującej z 2016 r., zgodnie z którym: „W razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy niniejszej ustawy, stosuje się przepisy niniejszej ustawy”.

W okresie od 1 lipca 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., do 15 kwietnia 2016 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r., w świetle językowego ujęcia niedopuszczalność powoływania podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania bez wskazania konkretnych zagrożeń, jakie mogą się wiązać z pozostawieniem oskarżonego na wolności, była oczywista. Skutecznie zrealizowana intencja projektodawców nadania przesłance z art. 258 § 2 k.p.k. przedstawionej powyżej znaczenia jednoznacznie wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2013 r. Wskazano tam w szczególności, że w tym przepisie „utrzymując rozwiązanie zakładające istnienie powodu do stosowania środka zapobiegawczego z racji orzeczonej już, ale nieprawomocnie, kary pozbawienia wolności, określonego rozmiaru lub zagrożenia tą karą z uwagi na zarzut zbrodni bądź poważnego występku, wyraźnie odniesiono to do każdego takiego środka, a nie jak dotąd do tymczasowego aresztowania i pośrednio jedynie pozostałych, ale też – co istotne – wskazano, że z tych powodów, czyli z racji owej kary, mają wynikać obawy, o jakich mowa jest w § 1, co należy wówczas wykazać w uzasadnieniu orzeczenia. Chodzi zatem o wyraźne powiązanie podstaw, o jakich mowa w § 2 z określoną obawą wskazaną w § 1 art. 258”.

Nie tracąc z pola widzenia zmiany art. 258 § 2 k.p.k. wynikającej z ustawy nowelizującej z 2016 r., przypomnienia wymaga, że według aktualnego brzmienia, określając ogólną podstawę stosowania środków zapobiegawczych, art. 249 § 1 k.p.k. stanowi, że środki te można

stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Dodatkowa limitacja stosowania tymczasowego aresztowania wynika z art. 258 § 1–4 k.p.k., które określają szczególne podstawy tego środka zapobiegawczego. Przyjąć przy tym należy, że każde przedłużanie tymczasowego aresztowania jest decyzją procesową autonomiczną wobec tej, która została podjęta w czasie orzekania w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego oraz uprzednich decyzji procesowych o jego przedłużeniu. Konieczna jest tu zatem każdorazowa weryfikacja przesłanek zarówno z art. 249 k.p.k., jak i z art. 258 k.p.k.

Jak już była o tym mowa powyżej, aktualne brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. stanowi powrót do brzmienia tego przepisu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. Naszym zdaniem przywrócenie ustawą nowelizującą z 2016 r. brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. sprzed 1 lipca 2015 r., nie uprawnia do powoływania surowej kary, która grozi oskarżonemu, jako wyłącznego argumentu mającego przemawiać za stosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania.

Należy tu zważyć na dwie okoliczności.

Po pierwsze, dopuszczalność powoływania się na surową karę grożącą oskarżonemu jako na samodzielną podstawę tymczasowego aresztowania nie wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11; częste nawiązywanie w orzecznictwie do tego judykatu wynika z opacznie rozumianej tezy przy pominięciu argumentów powołanych w jego uzasadnieniu.

Przypomnienia wymaga tu, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 marca 2009 r., sygn. WZ 15/09, podkreślił, że warunek, by potrzeba zastosowania środka zapobiegawczego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania uzasadniona była grożącą oskarżonemu

surową karą, zostanie spełniony jedynie wówczas, gdy nie tylko zasadnie postawiony został zarzut popełnienia przestępstwa należącego do kategorii wymienionych w art. 258 § 2 k.p.k., lecz także z ustalonych dotychczas okoliczności wynika, że może zostać wymierzona surowa kara pozbawienia wolności, a jednocześnie brak w sprawie okoliczności, które wskazywałyby na to, że oskarżony mimo grożącej albo wymierzonej mu surowej kary nie będzie uchylał się od jej odbycia.

W takim też tonie utrzymana jest powoływana już powyżej uchwała Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11, w której wskazano, że obawa grożącej oskarżonemu surowej kary jest samodzielną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania, jednak pod warunkiem, że środek ten jest niezbędny do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa i nie zachodzi przy tym żadna z przesłanek odstąpienia od tymczasowego aresztowania określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. Według Sądu Najwyższego z perspektywy dopuszczalności stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. niewystarczające jest przy tym hipotetyczne odwołanie się do górnej granicy ustawowego zagrożenia karą za zarzucany czyn, lecz wymagane jest ustalenie na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 k.p.k., że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił nadto, że sygnalizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich we wniosku, którym zainicjowane zostało postępowanie zakończone tą uchwałą, zastrzeżenia odnosić należy nie tyle do warstwy prawnej art. 258 § 2 k.p.k., ile raczej wiązać z błędną praktyką orzeczniczą, bo surowość zagrożenia

karą musi każdorazowo występować w zbiegu z przesłanką z art. 249 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o tym, że stosowanie wszelkich środków zapobiegawczych możliwe jest wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a konieczność stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego dla realizacji tego celu musi być wykazana.

W kontekście powyższych wyroków podkreślenia wymaga nadto nietrafność stanowiska wyrażanego niekiedy w orzecznictwie, iżby o możliwości powołania się na art. 258 § 2 k.p.k. jako na podstawę stosowania tymczasowego aresztowania miało decydować „ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności, a nie kara przewidywana w indywidualnym przypadku”²⁴. Z przywołanych powyżej wypowiedzi Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika niedopuszczalność takiej interpretacji przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. Możliwość zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania przed wydaniem orzeczenia pierwszoinstancyjnego należy wiązać z taką sytuacją, w której podejrzany/oskarżony pozostaje pod zarzutem popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, a przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy realnie możliwa do wymierzenia jest kara wyższa niż 3 lata pozbawienia wolności²⁵.

Po wtóre, ustawa nowelizująca z 2016 r., przywracając poprzednie brzmienie art. 258 § 2 k.p.k., nie zmieniła art. 258 § 4 k.p.k. Ten ostatni przepis, obowiązujący od 1 lipca 2015 r., wyraża zasadę adekwatności tymczasowego aresztowania²⁶; decydując o zastosowaniu lub o przedłużeniu środka zapobiegawczego, w tym tymczasowego aresztowania, należy uwzględnić rodzaj i charakter obaw wymienionych w art. 258 § 1–3 k.p.k., przyjętych za podstawę zastosowania/przedłużenia środka zapobiegawczego oraz nasilenie ich zagrożenia dla

²⁴ Nietrafność takiego stanowiska trafnie podkreślono w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 maja 2016 r., II AKz 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>

²⁵ Por. K. Eichstaedt, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 840.

²⁶ Por. J. Skorupka, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 606.

prawidłowego przebiegu postępowania w danym stadium. Artykuł 258 § 4 k.p.k., wyrażający zasadę adekwatności środka zapobiegawczego do stadium postępowania, został dodany do Kodeksu postępowania karnego w ślad za orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w którym od dawna werbalizowano nakaz uwzględniania przy ocenie stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania dynamicznej sytuacji procesowej, która powoduje, że przesłanki, którymi można było zasadnie usprawiedliwić wiążącą się z tym środkiem zapobiegawczym ingerencję w wolność oskarżonego, na dalszych etapach postępowania mogą nie występować²⁷.

Podstawa szczególna tymczasowego aresztowania, która wynika z art. 258 § 2 k.p.k., musi być zatem wiązana z art. 249 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten wskazuje, że stosowanie wszelkich środków zapobiegawczych możliwe jest wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Z perspektywy art. 258 § 2 k.p.k. cel w postaci zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa jest irrelevantny, bo art. 258 § 3 k.p.k., określając tzw. tymczasowe aresztowanie predeliktualne, zawiera kompletne uregulowanie, stanowiąc, że jest ono dopuszczalne tylko wtedy, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, a zachodzi uzasadniona obawa, iż pozostając na wolności, dopuści się on przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

W konsekwencji zatem względ na surową

karę jako okoliczność uzasadniająca sięgnięcie po izolacyjny środek zapobiegawczy musi być wiązany z podstawami z art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.; ryzyko bezprawnego utrudniania postępowania karnego wzrasta bowiem, im bardziej realna staje się perspektywa poniesienia odpowiedzialności karnej, a niebezpieczeństwo to jest szczególnie aktualne w wypadku grożącej podejrzanemu surowej kary. Poprzestanie na takiej konstatacji nie jest jednak wystarczające ze względu na nakaz interpretacji prokonwencyjnej. Jak już bowiem wskazano powyżej, z orzecznictwa strasburskiego wynika, że ocena niebezpieczeństwa ukrywania się lub ucieczki oskarżonego może być oceniana z uwzględnieniem m.in. dolegliwości, jaka wiązać się będzie z wyrokiem, lecz kryterium to nie jest wystarczające; konieczne jest tu każdorazowo uwzględnienie czynników indywidualnych, jak przykładowo cechy charakteru oskarżonego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżany, oraz jego kontakty międzynarodowe.

Mając na uwadze przedstawione powyżej argumenty, należy stwierdzić, że sama surowość kary, o której mowa jest w art. 258 § 2 k.p.k., zarówno w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 1 pkt 75 ustawy nowelizującej z 2013 r., które obowiązywało do 14 kwietnia 2015 r., jak i w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 1 pkt 48 ustawy nowelizującej z 2016 r., obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., przywracającym brzmienie tego przepisu, które obowiązywało do 30 czerwca 2015 r., nie stanowi samodzielnej

²⁷ Wymienić tu należy w szczególności wyroki: z 27 sierpnia 1992 r. w sprawie *T. przeciwko Francji*, skarga nr 12850/97; z 12 grudnia 1991 r. w sprawie *T. przeciwko Niemcom*, skarga nr 11894/85 oraz z 11 października 2005 r. w sprawie *B. przeciwko Polsce*; por. także wyroki ETPCz odnoszące się do konieczności dostosowania dolegliwości wiążącej się z wykonywaniem tymczasowego aresztowania do zmiennej sytuacji w postępowaniach: z 28 września 2000 r. w sprawie *Messina przeciwko Włochom*, skarga nr 25498/94; z 12 listopada 2002 r. w sprawie *Plonka przeciwko Polsce*, skarga nr 26761/95; z 28 listopada 2002 r. w sprawie *Laventes przeciwko Łotwie*, skarga nr 58442/00; z 3 grudnia 2002 r. w sprawie *Nowicka przeciwko Polsce*, skarga nr 30218/96; z 3 kwietnia 2003 r. w sprawie *Klamecki przeciwko Polsce*, skarga nr 31583/96; z 11 października 2005 r. w sprawie *Bagiński przeciwko Polsce*, skarga nr 37444/97; z 18 stycznia 2007 r. w sprawie *Estrikh przeciwko Łotwie*, skarga nr 73819/01; z 20 maja 2008 r. w sprawie *Ferla przeciwko Polsce*, skarga nr 55470/00; z 20 maja 2008 r. w sprawie *Gülmez przeciwko Turcji*, skarga nr 16330/02; z 4 listopada 2008 r. w sprawie *Eryk Kozłowski przeciwko Polsce*, skarga nr 12269/02. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104 oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z 23 lipca 2015 r., II AKZ 283,15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl> i z 5 maja 2016 r., II AKZ 151/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/>

podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. Odmienna interpretacja koliduje z gwarancjami konstytucyjnymi i konwencyjnymi i już z tego powodu jest niemożliwa do zaakceptowania.

W kontekście powyższego przypomnienia wymaga, że w obecnym brzmieniu art. 258 § 1, § 2 i § 4 k.p.k., również w związku z art. 257 § 1 k.p.k., wskazują, iż spełnienie warunków szczególnych opisanych w art. 258 § 1 k.p.k. jest przesłanką stosowania środka zapobiegawczego w ogólności, a dopiero stwierdzenie ich aktualizacji obliguje sąd do zbadania nasilenia wskazanych w treści tych przepisów zagrożeń i stosownego doboru rodzaju środka zapobiegawczego. Z kolei w wypadku przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. gradacja obaw, o których mowa jest w § 4 tego przepisu, musi utrzymywać się na poziomie odpowiednio wysokim, do zastosowania środka izolacyjnego, bez możliwości stosowania na tej podstawie innych rodzajów środków zapobiegawczych, nawet w sytuacji jej osłabienia.

Samo powoływanie się na surowość grożącej podejrzanemu kary jako na okoliczność mającą implikować dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania jest niedopuszczalną „drogą na skrót”. Ta konkluzja jawi się jako oczywista, jeżeli zważyć na powołane powyżej okoliczności, a nadto wskazany w art. 249 k.p.k. cel stosowania środków zapobiegawczych, którym – w zakresie tu relewantnym – ma być zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a nie antycypacja kary.

Stosowanie, a zwłaszcza przedłużanie tymczasowego aresztowania na podstawie przesłanki grożącej oskarżonemu surowej kary rozumianej w sposób przez nas odrzucony, tj. po prostu z argumentem zagrożenia surową karą, powoduje, że stan uzasadniający izolacyjny środek zapobiegawczy istnieje aż do prawomocnego zakończenia postępowania, tj. przez cały proces. Może to prowadzić do sytuacji, w których prawomocnie wymierzona oskarżonemu

kara zostanie „skonsumowana” przez długo-trwałe tymczasowe aresztowanie zaliczone na jej poczet na podstawie art. 63 k.k. To jednak, że wskazany przepis nakazuje zaliczyć okres tymczasowego aresztowania w pierwszej kolejności na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (co powoduje pomniejszenie kary pozostającej do odbycia o czas, przez który trwało tymczasowe aresztowanie), w żaden sposób nie rozwiązuje tu problemu. Po pierwsze, ze względu na rygory wynikające z Kodeksu karnego wykonawczego tymczasowe aresztowanie jest dla oskarżonego bardziej dolegliwe aniżeli wykonywanie kary pozbawienia wolności²⁸. Po drugie – długo-trwałe stosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania z myślą, że przecież i tak zostanie ono zaliczone na poczet orzeczonej kary, prowadzi także i do tego niemożliwego do zaakceptowania skutku, iż uprawnienie potencjalnego skazanego do skorzystania z przysługującego mu prawa do złożenia prośby o ułaskawienie (art. 560 k.p.k.) w takim wypadku okazuje się iluzoryczne, skoro tymczasowe aresztowanie będzie stosowane do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji, tj. do momentu prawomocnego skazania, od którego dopiero możliwe jest uruchomienie procedury ułaskawieniowej.

Zauważyć tu nadto należy, że problem dotyczący stosowania (przedłużania) tymczasowego aresztowania w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. jest aktualny także w fazie postępowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji. Artykuł 263 § 7 k.p.k. stanowi: „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania po wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, każdorazowe jego przedłużenie może następować na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy”. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12²⁹, uznał ten przepis za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim nie dookreśla on jednoznacznie przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania po

²⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104.

²⁹ OTK ZU 2012, nr 10/A, poz. 123.

wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku w sprawie, jednak jak dotąd ustawodawca nie podjął żadnej próby zmiany tego przepisu, w związku z czym mimo upływu ponad pięciu lat (!) od wyroku Trybunału przepis ten nadal obowiązuje w niezmienionej treści. Warto podkreślić, że we wspomnianym wyroku Trybunał Konstytucyjny krytycznie odnotował, iż „kodeks postępowania karnego nie zawiera (...)

ani mechanizmów stymulujących sąd do szczególnej troski o sprawność postępowania na tym etapie, jeżeli oskarżony pozostaje tymczasowo aresztowany, ani mechanizmów zapobiegających możliwości nadużywania tego środka zapobiegawczego”. Jest to kolejna okoliczność wskazująca na konieczność ostrożnego operowania przesłanką szczególną tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k.

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

PROVISIONAL DETENTION DUE TO THE POTENTIAL SEVERITY OF PENALTY

Authors referring to the Constitution and the European Convention on Human Rights consider the provisions of the code of criminal proceedings which enable applying provisional detention to the suspect due to the potentially severity of penalty provided for the offence committed. They wonder whether the severity of the provided penalties referred to in art. 258 § 2 of the Code of Criminal Proceedings may be the sole basis for applying a preventive measure, particularly in the form of detention. The authors discuss the resolution of the Supreme Court of 19 January 2012 (I KZP 18/11) and they arrive at the conclusion that its strict understanding is incompatible with the constitutional guarantees of freedom expressed in art. 41 of the Constitution. They refer to the case-law of the Constitutional Court stating that only the use of preventive measures, including the strongest one – detention, exclusively for protect the proper course of proceedings can be considered compatible with the constitutional standards.

KEY WORDS: provisional detention, Code of Criminal Proceedings, Constitution, European Convention on Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: tymczasowe aresztowanie, Kodeks postępowania karnego, Konstytucja, Europejska Konwencja Praw Człowieka

ZABEZPIECZENIE DOWODU W POLSCE NA UŻYTEK DOCHODZENIA ROSZCZENIA ZA GRANICĄ

1. WPROWADZENIE

Pojęcie zabezpieczenia dowodu nie jest jednolicie rozumiane w poszczególnych porządkach prawnych¹. Definicja zabezpieczenia dowodu nie pojawia się również na gruncie regulacji prawnych wchodzących w skład europejskiego prawa procesowego cywilnego. Definicja taka nie została także sformułowana w prawie polskim. W ślad za wypowiedziami nauki należy przyjąć, że istotą zabezpieczenia dowodu jest jego utrwalenie w formie określonej przez przepisy o postępowaniu dowodowym. Utrwalenie to polega na dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu, jednakże wcześniej, niż powinno to nastąpić w zwykłym toku postępowania².

W nauce międzynarodowego postępowania cywilnego wskazuje się trzy sposoby zabezpieczenia dowodu znajdującego się na terytorium danego państwa na potrzeby postępowania prowadzonego przed sądami innego państwa. Sposoby te zostały wyróżnione ze względu na kryterium organu dokonującego zabezpieczenia dowodu. Chodzi mianowicie o to, czy zabezpieczenia dowodu dokonuje or-

gan (sąd) państwa, w którym toczy się lub ma się toczyć postępowanie, na potrzeby którego ma nastąpić zabezpieczenie dowodu, czy też organ (sąd) państwa obcego³.

Pierwszy sposób, określaný także jako klasyczny, polega na dokonaniu zabezpieczenia dowodu w drodze międzynarodowej pomocy prawnej udzielonej przez organ (sąd) państwa, na terytorium którego znajduje się dowód, na rzecz sądu lub innego organu państwa obcego. Jego istotą jest współdziałanie organów obydwu państw przy dokonywaniu zabezpieczenia dowodu. Ze strony państwa wezwanego mogą występować przy tym zabezpieczeniu zarówno sądy, jak i organy administracji, przedstawiciele dyplomatyczni lub konsularni. Sposób ten zakłada, że zabezpieczenie dowodu stanowi akt władzy państwowej i wymaga udziału lub co najmniej obecności organu państwa wezwanego przy dokonywaniu czynności dowodowej⁴. Sposób zabezpieczenia dowodu, o którym mowa, nazywany jest klasycznym, ponieważ opiera się na poszanowaniu zasady suwerenności państwowej i zasady terytorialności. Ten sposób zabezpieczenia odnosi się jedynie do samego

¹ P. Ryłski, *Zabezpieczenie dowodu na gruncie rozporządzeń nr 44/2001 i 1206/2001*, (w:) *Europejskie prawo procesowe cywilne*, red. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2012, s. 239.

² T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, s. 1234; I. Kunicki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz do art. 1096–2017*, red. A. Marciniak, Warszawa 2017, s. 281. Por. także M. Krakowiak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, s. 687. Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 557–558.

³ P. Ryłski, *Zabezpieczenie*, s. 244.

⁴ K. Weitz wskazuje, że przeprowadzenie dowodu w drodze pomocy prawnej (rekwizycji) dzieli się na czynne i bierne. Czynna pomoc prawna (aktywna) polega na tym, że sąd wezwany przeprowadza dowód. Bierny sposób pomocy prawnej (pasywny) obejmuje przeprowadzenie dowodu w państwie wezwanym za jego zgodą przez sąd wzywający. Zob. K. Weitz, *Współpraca państw członkowskich UE w zakresie przeprowadzania dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych*, KPP XIV, 2005, z. 2, s. 460.

wykonania czynności zabezpieczenia dowodu, a nie do kwestii orzekania o zabezpieczeniu. Zdaniem P. Ryłskiego sposób ten nie wiąże się z problematyką jurysdykcji krajowej w postępowaniu o zabezpieczenie dowodu, ponieważ o zabezpieczeniu dowodu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, zabezpieczenia dowodu dokonuje zaś sąd państwa, na terenie którego znajduje się środek dowodowy. Metoda ta jest długotrwała ze względu na wymaganie współdziałania wielu jednostek różnych państw⁵.

Drugi sposób zabezpieczenia polega na umożliwieniu osobie zainteresowanej bezpośredniego wystąpienia z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu i przeprowadzenie postępowania w kwestii tego zabezpieczenia przed sądem państwa, w którym dowód się znajduje. Sąd ten nie tylko rozstrzyga w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie dowodu, ale także dokonuje samego zabezpieczenia. Tak zabezpieczony dowód może być następnie wykorzystany na potrzeby postępowania głównego prowadzonego w innym państwie. Sposób ten umożliwi zabezpieczenie dowodu także przed wszczęciem postępowania w sprawie. Jeżeli postępowanie główne toczy się w innym państwie, to sąd tego państwa nie uczestniczy ani w podejmowaniu decyzji o zabezpieczeniu dowodu, ani w dokonywaniu czynności zabezpieczenia. Obu tych czynności dokonuje sąd państwa, na terytorium którego dowód się znajduje. Zaletą tego modelu jest efektywność, gdyż z reguły sąd państwa, na terytorium którego znajduje się środek dowodowy, ma możliwość szybkiego dokonania zabezpieczenia, bez potrzeby wszczynania postępowania co do istoty sprawy⁶.

Trzeci sposób zabezpieczenia dowodu polega na tym, że zabezpieczenia dokonuje sąd

innego państwa niż to, w którym znajduje się środek dowodowy. Chodzi tu zarówno o wydanie rozstrzygnięcia o zabezpieczeniu dowodu, jak i o samo jego wykonanie. Najczęściej będzie to sąd rozstrzygający sprawę co do istoty, może jednak być to także sąd, który jest kompetentny jedynie do dokonania zabezpieczenia, jeżeli wykonanie orzeczenia o zabezpieczeniu dowodu ma nastąpić za granicą. W praktyce wykonanie tego zabezpieczenia może być powierzone konsulom lub innym osobom uprawnionym do dokonywania czynności dowodowych za granicą (np. może tu chodzić o nakazanie osobie zamieszkałej za granicą dostarczenia określonego dokumentu lub złożenia zeznań). Sposób ten różni się od poprzedniego tym, że czynności dowodowe są dokonywane za granicą państwa położenia sądu, który wydał rozstrzygnięcie o zabezpieczeniu dowodu. Sposób ten nie polega jednak na skorzystaniu z pomocy sądowej, gdyż organy państwa obcego, na terytorium którego znajduje się środek dowodowy, nie uczestniczą w przeprowadzaniu dowodu. Dowód jest bowiem przeprowadzany przez organy tego państwa, którego sąd wydał rozstrzygnięcie o zabezpieczeniu⁷.

Zabezpieczenie dowodu na użytek dochodzenia roszczenia za granicą, uregulowane w art. 1137 k.p.c., stanowi drugi model zabezpieczenia spośród przedstawionych wyżej. Artykuł 1137 k.p.c. zawiera regulacje szczególne w stosunku do art. 310–315 k.p.c., które normują zabezpieczenie dowodu na użytek postępowania rozpoznawczego przed sądem polskim. Przepis art. 1137 zd. ostatnie k.p.c. stanowi, że odpowiednio stosuje się art. 310 oraz art. 312–314 k.p.c.⁸

⁵ P. Ryłski, *Zabezpieczenie*, s. 245.

⁶ Por. tamże.

⁷ Tamże, s. 246.

⁸ J. Ciszewski, (w:) T. Erciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2001, s. 248. Por. także J. Ciszewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowony (arbitrażowy)*, red. T. Erciński, Warszawa 2012, s. 495; M. Radwan, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Art. 506–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 1715.

2. PRZESŁANKI ZABEZPIECZENIA DOWODU

W prawie polskim przesłanki zabezpieczenia dowodu na użytek postępowania zagranicznego kształtują się podobnie jak przesłanki zabezpieczenia dowodu w postępowaniu krajowym. Przesłanki te zostały określone w art. 310 w zw. z art. 1137 zd. ostatnie k.p.c. Zgodnie z art. 310 k.p.c. przed wszczęciem postępowania na wniosek, a w toku postępowania również z urzędu, można zabezpieczyć dowód, gdy zachodzi obawa, że jego przeprowadzenie stanie się niewykonalne lub zbyt utrudnione, albo gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy.

Przykładem przesłanek uzasadniających zabezpieczenie dowodu na użytek postępowania krajowego, a w konsekwencji także zagranicznego, mogą być: ciężka choroba świadka albo strony, zamiar wyjazdu świadka za granicę do innego państwa niż to, w którym mieści się sąd orzekający w sprawie, czy niebezpieczeństwo zniszczenia albo uszkodzenia dokumentu, przedmiotu oględzin albo przedmiotu opinii biegłego⁹. Jednakże niewykonalność przeprowadzenia dowodu lub jego zbyt utrudnienie w zwykłym toku postępowania może wynikać w sposób szczególny z samego faktu dochodzenia roszczenia za granicą. Samo zatem dochodzenie roszczenia za granicą niejako modyfikuje (rozszerza) przesłanki określone w art. 310 k.p.c. Przesłanką uzasadniającą zabezpieczenie dowodu dla potrzeb dochodzenia roszczenia za granicą może być uzasadniona obawa, że sąd obcy nie dopuści i nie przeprowadzi dowodu ze względu na konieczność wystąpienia do sądu polskiego o pomoc prawną lub też długotrwałość procedury międzynarodowej

pomocy prawnej w kwestii przeprowadzenia dowodu na wniosek sądu obcego¹⁰.

Cel zabezpieczenia dowodu na potrzeby dochodzenia roszczenia za granicą jest taki sam, jak cel przeprowadzenia dowodu w toku postępowania w sprawie przed sądem orzekającym, a zatem celem tym jest udowodnienie prawdziwości twierdzeń uczestnika postępowania istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Warto przy tym zauważyć, że w Polsce zabezpieczenie dowodu nie może służyć temu, ażeby przyszedł powód mógł w ten sposób upewnić się co do szans przyszłego procesu¹¹. Instytucja zabezpieczenia dowodu, zarówno w obrocie krajowym, jak i zagranicznym, nie może zatem służyć ocenie zasadności roszczenia wnioskodawcy, w tym dostarczeniu elementów pozwalających na skonstruowanie domniemania faktycznego lub też zaoszczędzeniu kosztów wytoczenia powództwa i prowadzenia procesu w razie jego negatywnego wyniku. Wniosek o zabezpieczenie dowodu złożony do sądu polskiego, oparty tylko na takiej argumentacji, podlega oddaleniu, ponieważ nie spełnia przesłanek określonych w art. 310 k.p.c. W niektórych państwach natomiast dopuszczalne jest zabezpieczenie dowodu w celu uzyskania informacji o szansach powodzenia przyszłego powództwa¹².

3. DOPUSZCZALNOŚĆ ZABEZPIECZENIA DOWODU

Sąd polski zabezpiecza dowód w trybie art. 1137 k.p.c., jeżeli za granicą będzie dochodzone roszczenie, które w Polsce podlega dochodzeniu w postępowaniu cywilnym. Przede wszystkim chodzi tu o przypadki, gdy w Polsce dla dochodzenia danego roszczenia dopusz-

⁹ T. Zembrzuski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Art. 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 996; K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014, s. 1102; J. Misztal-Konecka, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1336 i n.; I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 282.

¹⁰ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 282.

¹¹ Por. J. Misztal-Konecka, (w:) *Kodeks*, s. 1336 i n.

¹² I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 282.

czalna jest droga sądowa. Ponadto jednak chodzi tu o sprawy cywilne w znaczeniu materialnym, które zostały wyłączone z drogi sądowej i przekazane do kompetencji innych organów niż sądy powszechne. Nie ma zaś znaczenia, czy za granicą roszczenie to będzie dochodzone w postępowaniu cywilnym (przed sądem albo organem pozasądowym), czy w innym postępowaniu (np. w postępowaniu sądowo-administracyjnym) lub w postępowaniu przed trybunałem międzynarodowym¹³.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na zagadnienie dopuszczalności zabezpieczenia dowodu przez sąd polski na użytek postępowania za granicą w sytuacji istnienia jurysdykcji krajowej wyłącznej sądów polskich w sprawie¹⁴. Jurysdykcja krajowa wyłączna sądów polskich w sprawie powoduje, że orzeczenie wydane w tej sprawie za granicą nie będzie w Polsce skuteczne ani wykonalne (por. art. 1146 § 1 pkt 2 i art. 1150 k.p.c.). Orzeczenie to może być jednak skuteczne lub wykonalne w państwie, w którym zostanie wydane, oraz w innych państwach¹⁵. W konsekwencji należy przyjąć, że jurysdykcja krajowa wyłączna sądów polskich w sprawie rozpoznawanej za granicą nie jest przeszkodą do zabezpieczenia przez sąd polski dowodu w trybie art. 1137 k.p.c.

W nauce zarysowały się dwa stanowiska dotyczące dopuszczalności zabezpieczenia dowodu w sprawie, która będzie toczyła się za granicą przeciwko osobie korzystającej w Polsce z immunitetu.

Zdaniem K. Piaseckiego niedopuszczalne jest zabezpieczenie dowodu przeciwko osobie korzystającej z prawa zakrajowości. Jeżeli bowiem postępowanie toczy się przeciwko pozwanemu, który korzysta z immunitetu są-

dowego przed sądami polskimi z tego powodu, że pełni określoną funkcję w Polsce, natomiast nie korzysta z tego immunitetu przed sądem zagranicznym, przed którym toczy się postępowanie, to odmowa zabezpieczenia dowodu w trybie art. 1137 k.p.c. może naruszać interesy wnioskodawcy¹⁶. Stanowiska tego nie można jednak podzielić przede wszystkim ze względu na jego wewnętrzną sprzeczność. Autor bowiem przyjmuje na wstępie, że niedopuszczalne jest zabezpieczenie dowodu przeciwko osobie korzystającej z immunitetu sądowego, w dalszej zaś części wypowiedzi wskazuje, iż odmowa zabezpieczenia dowodu może naruszać interesy wnioskodawcy.

Argumentacja K. Piaseckiego jest zbieżna z poglądem M. Waligórskiego, który podkreśla, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące immunitetu sądowego mówią o pozywaniu, a więc ograniczają się do przypadków wystąpienia z powództwem¹⁷. M. Waligórski patrzy na tę problematykę również z szerszej perspektywy i wskazuje, że choć zabezpieczenie dowodu nie realizuje samo przez się celów procesu, to przygotowuje w ewentualnym sporze fazę postępowania dowodowego. Jego zdaniem, jeżeli prowadzenie procesu rozpoznawczego przeciwko osobie korzystającej z immunitetu jest niedopuszczalne, to niedopuszczalne powinny być również wszystkie czynności sądowe skierowane przeciwko tej osobie, które zmierzałyby do przygotowania procesu przeciwko niej¹⁸. Dopuszczenie zabezpieczenia dowodu z przesłuchania strony korzystającej z immunitetu mogłoby prowadzić do obejścia przepisów o zakazie pozywania takich osób przed sądy, co powodowałoby, że zapewniona im ochrona stałaby się iluzoryczna.

Odmienne poglądy wyraził I. Kunicki, uzna-

¹³ Tamże, s. 283.

¹⁴ Por. B. Trocha, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 1667; I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 285.

¹⁵ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 285.

¹⁶ K. Piasecki, *Kodeks*, Warszawa 2014, s. 217.

¹⁷ M. Waligórski, *Kodeks postępowania cywilnego. Zbiór aktualnych pytań prawnych rozstrzygniętych przez Komitet Redakcyjny „Polskiego Procesu Cywilnego”*, red. J. J. Litauer, W. Święcicki, Łódź 1949, s. 10.

¹⁸ M. Waligórski, *Kodeks*, s. 10; por. J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 494.

ją, że zabezpieczenie dowodu w takiej sytuacji jest dopuszczalne, ponieważ sąd zagraniczny rozpoznający sprawę sam oceni kwestię istnienia immunitetu danej osoby i rozstrzygnie o możliwości przeprowadzenia takiego dowodu w postępowaniu¹⁹. Podobnie J. Ciszewski podkreśla, że przepis art. 1111 i n. k.p.c. dotyczy jedynie zakazu pozywania przed sądy polskie, co nie jest równoznaczne z zakazem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania jako świadka osoby korzystającej z immunitetu, a tym samym z zakazem zabezpieczenia takiego dowodu²⁰.

W przepisie art. 1113¹ k.p.c. uregulowano wprost zwolnienie od obowiązku składania zeznań w odniesieniu do członków misji dyplomatycznych oraz innych osób korzystających z immunitetu dyplomatycznego. Osoby te nie mają obowiązku składania zeznań w charakterze świadków, ale istnieje możliwość wyrażenia zgody na ich złożenie. Przy czym uprawnienie do wyrażenia zgody przysługuje państwu wysyłającemu (organizacji międzynarodowej)²¹. W konsekwencji należy uznać, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie wykluczają możliwości przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków korzystających z immunitetu dyplomatycznego, a tym samym możliwe jest zabezpieczenie takiego dowodu, przy spełnieniu warunków jego przeprowadzenia.

W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym sąd polski może zabezpieczyć dowód dla postępowania mającego toczyć się za granicą także wówczas, gdy obce prawo procesowe

nie przewiduje takiego zabezpieczenia²². Przepis art. 1137 k.p.c. nie daje bowiem podstaw do oddalenia takiego wniosku. Problem, na jaki może natknąć się strona chcąc skorzystać z zabezpieczonego dowodu, będzie dotyczył przeszkód formalnych związanych z dopuszczeniem jego przeprowadzenia w państwie obcym, jednakże rozstrzygał o tym będzie sąd rozpoznający sprawę. Nie będzie stanowiło to jednak przeszkody do wykorzystania takiego dowodu w innym postępowaniu toczącym się w państwie trzecim²³, w którym zaistnieje możliwość skorzystania z zabezpieczonego dowodu. Jest to decydujący argument za dopuszczalnością zabezpieczenia dowodu w Polsce w przedstawionej sytuacji.

4. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA

Zabezpieczenie dowodu w trybie art. 1137 k.p.c. może nastąpić tylko na wniosek. Z wnioskiem takim może wystąpić zarówno obywatel polski, cudzoziemiec, jak i osoba prawna (jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) niezależnie od tego, czy wnioskodawca ma miejsce zamieszkania, pobytu albo siedziby w kraju, czy za granicą²⁴. Do złożenia wniosku o zabezpieczenie dowodu w toku postępowania przed sądem uprawniona jest strona lub uczestnik postępowania. Natomiast do złożenia wniosku o zabezpieczenie dowodu przed wszczęciem postępowania w sprawie uprawniony jest każdy podmiot, który zamie-

¹⁹ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 285.

²⁰ Zob. J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 494.

²¹ M. Kostwiński, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 1622–1623; P. Prus, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 1071.

²² E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 169; T. Demendecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 1138; J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 494; M. Radwan, (w:) *Kodeks*, s. 1127.

²³ Należy zaznaczyć, że postępowanie w sprawie, dla której w Polsce zabezpieczony jest dowód, może toczyć się przed sądem innego państwa, niż pierwotnie zamierzał to powód, niezależnie od woli powoda, np. dlatego, że sąd obcy, przed który wytoczono powództwo, odrzucił pozew ze względu na brak jurysdykcji krajowej.

²⁴ Por. K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 217.

rza wszcząć postępowanie przed sądem za granicą lub podmiot, który będzie musiał bronić swoich praw w postępowaniu przed sądem za granicą²⁵.

Z treści art. 310 w zw. z art. 1137 zd. ostatnie k.p.c. wynika, że zabezpieczenie dowodu na użytek dochodzenia roszczenia za granicą jest dopuszczalne zarówno przed wszczęciem postępowania za granicą, jak i w toku tego postępowania. Należy podkreślić, że nie ma żadnych ograniczeń czasowych co do okresu, jaki może upłynąć od zabezpieczenia dowodu do wszczęcia postępowania w sprawie, w którym dowód będzie wykorzystany. W szczególności zaś skuteczność zabezpieczenia dowodu nie upada przez upływ czasu²⁶.

W doktrynie przyjmuje się, że tryb zabezpieczenia dowodu uregulowany w art. 1137 k.p.c. nie dotyczy zabezpieczenia dowodu na wniosek sądu państwa obcego, przed którym toczy się postępowanie. W takim przypadku należy uznać, że chodzi o wystąpienie sądu zagranicznego z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej²⁷. W przypadku zatem złożenia przez sąd zagraniczny wniosku o zabezpieczenie dowodu w trybie art. 1137 k.p.c. wniosek ten powinien zostać potraktowany przez sąd polski jako wniosek o udzielenie pomocy prawnej.

Sądem właściwym do rozpoznania wniosku o zabezpieczenie dowodu dla potrzeb dochodzenia roszczenia za granicą jest sąd rejonowy, w którego okręgu dowód ma być przeprowadzony (art. 1137 zd. 2 k.p.c.).

Wniosek o zabezpieczenie dowodu w trybie art. 1137 k.p.c. może dotyczyć tylko dowodu, który znajduje się w Polsce, tzn. świadek przebywa na terytorium Polski lub np. przedmiot oględzin położony jest na terytorium Polski. Warunkiem uwzględnienia wniosku jest potrzeba wykorzystania dowodu przy dochodzeniu roszczenia za granicą. Uwzględnienie wniosku na podstawie art. 1137 k.p.c. nastąpi

dopiero po spełnieniu ogólnych przesłanek zabezpieczenia dowodu przewidzianych w art. 310 k.p.c., a zatem jeżeli przeprowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest niewykonalne lub zbyt utrudnione, albo gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy.

We wniosku o zabezpieczenie dowodu należy wykazać okoliczności świadczące o tym, że roszczenie będzie dochodzone za granicą. W razie niewykazania takich okoliczności sąd powinien zabezpieczyć dowód na zasadach ogólnych, określonych w art. 310–315 k.p.c., tj. przewidzianych dla zabezpieczenia dowodu w obrocie krajowym, a zatem bez zastosowania ułatwień określonych w art. 1137 k.p.c., pod warunkiem jednak, że zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 310 k.p.c.²⁸

Wniosek o zabezpieczenie dowodu dla potrzeb dochodzenia roszczenia za granicą powinien spełniać warunki formalne wymagane od wniosku o zabezpieczenie dowodu w obrocie krajowym określone w art. 312 k.p.c.

Należy także zauważyć, że pomimo braku odwołania w treści art. 312 k.p.c. do wymogów formalnych przewidzianych dla pism procesowych w ogólności (art. 126 k.p.c.) wniosek o zabezpieczenie dowodu powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego. Powinien zatem zawierać oznaczenie sądu, do którego jest skierowany, imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; oznaczenie rodzaju pisma; osnovę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności; podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika oraz wymienienie załączników. W przypadku wniosku o zabezpieczenie dowodu składanego przed wszczęciem postępowania należy wskazać wnioskodawcę i przeciwnika, którymi są strony potencjalnego postępowania rozpoznawczego. Niezbędne

²⁵ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 284.

²⁶ Tamże, s. 283.

²⁷ J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 494; T. Demendecki, (w:) *Kodeks*, s. 1479.

²⁸ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 284.

jest także wykazanie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które mają być stwierdzone zabezpieczonym dowodem²⁹.

Wniosek o zabezpieczenie dowodu, zarówno w postępowaniu krajowym, jak i na potrzeby dochodzenia roszczenia za granicą, podlega opłacie sądowej w kwocie 40 zł (art. 23 pkt 4 k.s.c.u.³⁰).

5. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA

Postępowanie o zabezpieczenie dowodu, zasadniczo w każdym systemie prawnym, składa się z dwóch etapów: fazy rozpoznawczej, w ramach której dochodzi do rozpoznania wniosku i wydania postanowienia o zabezpieczeniu, oraz fazy wykonawczej, a zatem przeprowadzenia dowodu³¹.

Dopuszczenie zabezpieczenia dowodu następuje przez wydanie postanowienia o zabezpieczeniu dowodu. Sąd wydaje postanowienie o zabezpieczeniu dowodu, jeżeli stwierdzi istnienie przesłanek określonych w art. 310 oraz art. 1137 k.p.c. W przeciwnym razie sąd wydaje postanowienie oddalające wniosek³².

Sąd zabezpiecza dowód przez wydanie postanowienia i utrwalenie środka dowodowego w formie przewidzianej w przepisach o postępowaniu dowodowym. Sąd, wydając postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu, nie zaznacza, że dowód jest potrzebny dla dochodzenia roszczenia za granicą³³.

Zdaniem E. Wierzbowskiego i M. Radwana sąd zawiadamia o terminie przeprowadzenia dowodu jedynie wnioskodawcę i tylko wówczas, gdy nie zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki. O terminie posiedzenia w przedmio-

cie zabezpieczenia dowodu sąd nie zawiadamia innych osób, a w szczególności stron lub uczestników postępowania toczącego się przed sądem zagranicznym³⁴. Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził J. Ciszewski, wskazując, że zgodnie z art. 314 k.p.c. sąd wzywa na termin posiedzenia zainteresowanych, a zatem także przeciwnika wnioskodawcy. W tym zakresie bowiem należy odpowiednio stosować art. 314 *in fine* k.p.c., co oznacza, że o terminie przeprowadzenia dowodu należy zawiadomić przeciwnika wnioskodawcy, chyba że zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki³⁵. Zdaniem B. Trochy w celu przeprowadzenia dowodu sąd wyznacza posiedzenie jawne, na które wzywa wnioskodawcę oraz pozostałych uczestników postępowania (o ile są znani). Przepis art. 1137 k.p.c. przewiduje, że postanowienie o przeprowadzeniu dowodu może być wydane dopiero po wezwaniu przeciwnika, chyba że zachodzą przesłanki określone w art. 313 k.p.c. W wypadkach niecierpiących zwłoki o terminie przeprowadzenia dowodu można nie zawiadamiać przeciwnika (art. 313 w zw. z art. 1137 k.p.c.)³⁶.

Na aprobatę zasługuje pogląd zaprezentowany przez J. Ciszewskiego, ponieważ dowód przeprowadzony pod nieobecność przeciwnika podważa zasadę równości stron w postępowaniu, co może w konsekwencji spowodować osłabienie jego wartości dowodowej³⁷.

Sąd polski nie może badać realności twierdzenia wnioskodawcy, że zamierza wszcząć postępowanie za granicą dla dochodzenia danego roszczenia. Dotyczy to także badania posiadania przez wnioskodawcę legitymacji procesowej w sprawie, gdyż kwestię tę oceni sąd orzekający, a przy tym według prawa materialnego, które uzna za właściwe. Nie ma

²⁹ Por. J. Misztal-Konecka, (w:) *Kodeks*, s. 1343.

³⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623.

³¹ P. Ryłski, *Zabezpieczenie*, s. 243.

³² I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 287.

³³ Tamże, s. 285.

³⁴ E. Wierzbowski, *Międzynarodowy*, s. 169; M. Radwan, (w:) *Kodeks*, s. 1127.

³⁵ J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 495.

³⁶ B. Trocha, *Kodeks*, s. 1667.

³⁷ Por. M. Radwan, (w:) *Kodeks*, s. 1127.

także znaczenia dla dopuszczalności wniosku o zabezpieczenie dowodu faktyczne wszczęcie postępowania za granicą. Sąd polski nie będzie badał, czy postępowanie za granicą jest w toku³⁸.

Co do zasady postępowanie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu na użytek postępowania zagranicznego toczy się według przepisów prawa polskiego (*legis fori processualis*). Jeżeli jednak prawo obce dla skuteczności przeprowadzenia dowodu wymaga formy szczególnej (np. złożenia określonej przysięgi przez świadka), sąd polski, przeprowadzając dowód, powinien zastosować tę szczególną formę przewidzianą przez prawo obce. W przeciwnym razie zabezpieczony dowód może okazać się bezużyteczny dla postępowania zagranicznego. Ta szczególna forma powinna być zastosowana na wniosek któregośkolwiek z uczestników postępowania w przedmiocie zabezpieczenia dowodu, zgłoszony we wniosku o zabezpieczenie dowodu albo później, ale przed przeprowadzeniem dowodu. Wprawdzie bowiem, zgodnie z art. 1143 zd. 1 k.p.c., sąd polski stosuje prawo obce z urzędu, jednakże wtedy, gdy nakazuje mu to prawo polskie. Natomiast o potrzebie zastosowania szczególnej formy dowodowej sąd polski musi być poinformowany. Sąd polski nie może jednak zastosować formy szczególnej nawet na wniosek uczestnika, jeżeli forma ta byłaby sprzeczna z prawem polskim albo z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Polsce (np. tortury)³⁹.

Unormowania dotyczące zabezpieczenia dowodu w stosunkach krajowych i w stosunkach międzynarodowych oparte są na tym sa-

mym modelu⁴⁰. W konsekwencji oznacza to, że postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu na potrzeby dochodzenia roszczenia za granicą nie podlega zaskarżeniu. W związku z powyższym, stosownie do art. 357 § 1 k.p.c., nie podlega ono także uzasadnieniu⁴¹.

Wyjątki w zakresie zaskarżalności postanowień w przedmiocie zabezpieczenia dowodu przewidują: art. 80 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴², art. 286¹ ust. 8 Prawa własności przemysłowej⁴³, art. 11a ust. 5 ustawy o ochronie baz danych⁴⁴, art. 36b ust. 5 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin⁴⁵. Przepisy te przewidują rozpoznanie zażalenia na takie postanowienie w terminie 7 dni. Jeżeli zatem zabezpieczenie dowodu dla potrzeb dochodzenia roszczenia za granicą zostanie dokonane w sprawach określonych w tych przepisach, postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu będzie zaskarżalne. W konsekwencji postanowienie takie będzie podlegało uzasadnieniu⁴⁶.

6. PODSUMOWANIE

Zabezpieczenie dowodu na użytek dochodzenia roszczenia za granicą uregulowane w art. 1137 k.p.c. umożliwi osobie zainteresowanej bezpośrednio wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu i przeprowadzenie postępowania w kwestii tego zabezpieczenia przed sądem państwa, w którym dowód się znajduje, co stanowi drugi model zabezpieczenia dowodu występującego w nauce międzynarodowego postępowania cywilnego.

³⁸ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 283–284.

³⁹ Tamże, s. 287.

⁴⁰ J. Ciszewski, *Kodeks*, s. 493.

⁴¹ I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 288.

⁴² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 666.

⁴³ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1410.

⁴⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, Dz.U. nr 128, poz. 1402 ze zm.

⁴⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 843.

⁴⁶ K. Czekał, *W kwestii zaskarżalności postanowienia sądu w przedmiocie zabezpieczenia dowodu w polskim i europejskim postępowaniu cywilnym*, (w:) *Wokół problematyki środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*, red. M. Michalska-Marciniak, Sopot 2015, s. 188; I. Kunicki, (w:) *Kodeks*, s. 288.

Przesłanki zabezpieczenia dowodu na użytek postępowania zagranicznego są tożsame z przesłankami zabezpieczenia w postępowaniu krajowym. Co do zasady postępowanie to toczy się według przepisów prawa polskiego. Jeżeli jednak prawo obce dla skuteczności przeprowadzenia dowodu wymaga formy szczególnej, sąd polski, przeprowadzając dowód, powinien zastosować formę szczególną przewidzianą przez prawo polskie. W przeciwnym

przypadku zabezpieczenie dowodu może okazać się bezcelowe.

Regulacje dotyczące zabezpieczenia dowodu w stosunkach krajowych i międzynarodowych oparte są na tym samym modelu, co oznacza, że postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia dowodu na potrzeby dochodzenia roszczenia za granicą nie podlega zaskarżeniu, chyba że dowód ma być zabezpieczony na użytek postępowań określonych w przepisach szczególnych.

Summary

Kamila Czekaj

THE PRESERVATION OF EVIDENCE IF IT IS NECESSARY TO PURSUE CLAIMS ABROAD

This paper gives an overview of principles to be applied in order to seize and secure evidence in Poland for the purposes of proceedings conducted by foreign jurisdictions, as specified in the Polish Code of Civil Procedure.

Author indicates models of seizing evidence, discusses conditions and admissibility thereof, as well as describes initiation and stages of the proceedings.

KEY WORDS: civil procedure, preservation of evidence, foreign jurisdictions, pursuance of claims abroad

POJĘCIA KLUCZOWE: procedura cywilna, postępowanie dowodowe, zabezpieczenie dowodów, roszczenie dochodzone za granicą, jurysdykcja zagraniczna

KONSTITUCYJNE PRAWO DO UZYSKANIA WIĄŻĄCEGO ROZSTRZYGNĘCIA A COFNIĘCIE POZWU BEZ ZEZWOLENIA POZWANEGO

1. WPROWADZENIE

Sprawy cywilne rozpoznawane są w procesie lub w postępowaniu nieprocesowym. Zasadą jest, że proces stanowi główny tryb postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych. Zgodnie z art. 13 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zatem w postępowaniu nieprocesowym rozpoznawane są tylko te sprawy, które na mocy przepisu ustawowego zostały do tego postępowania przekazane. Cele i funkcje tych postępowań są jednak zbliżone; chodzi bowiem o rozpoznawanie i rozstrzygnięcie spraw przedstawionych pod osąd. W przypadku postępowania procesowego są to głównie sprawy (spory) wynikłe między stronami w zakresie stosunków prywatnoprawnych, w których można wyróżnić dwa, reprezentujące przeciwne interesy, podmioty prawne¹.

W procesie cywilnym obowiązuje zasada dyspozycyjności (rozporządzalności), którą należy rozpatrywać w dwóch aspektach, tj. materialnym i formalnym. Dyspozycyjność materialna oznacza możliwość rozporządzenia przez strony procesu ich prawami lub roszczeniami dochodzonymi w procesie². Do zakresu dyspozycyjności materialnej należy nie tylko akt wszczęcia postępowania lub jego cofnięcie, ale także określenie granic poszukiwanej ochrony prawnej pod względem podmiotowym i przedmiotowym³. Powyższe czynności leżą w kompetencji strony powodowej. Charakterystycznym zaś dla strony pozwanej ak-

tem dyspozycyjności materialnej jest uznanie powództwa. Dyspozycyjność formalna natomiast polega na rozporządzaniu przez strony uprawnieniami procesowymi, czyli korzystaniu przez strony z wszelkich dostępnych im instytucji procesowych. Strony w procesie mają swobodę w korzystaniu z przysługujących im uprawnień i środków procesowych przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego⁴. Do zakresu dyspozycyjności formalnej należy m.in. wnoszenie środków odwoławczych, zgłoszenie wniosku o wyłączenie sędziego lub złożenie wniosku dowodowego.

2. PRAWO DO UZYSKANIA WIĄŻĄCEGO ROZSTRZYGNĘCIA JAKO ELEMENT KONSTITUCYJNEGO PRAWA DO SĄDU

W Konstytucji z 1997 r.⁵ prawo do sądu zostało *expressis verbis* wyrażone w art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten, zamieszczony w rozdziale poświęconym wolnościom i prawom osobistym człowieka i obywatela, jest źródłem prawa podmiotowego przysługującego jednostce. Miejsce art. 45 w systematyce ustawy zasadniczej wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu. Nie jest ono jedynie instrumentem umożli-

¹ Uchwała SN z 20 kwietnia 2010 r., III CZP 112/09, OSNIC 2010, nr 7–8, poz. 98.

² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. IV, Warszawa 2003, s. 61.

³ Postanowienie SA w Warszawie z 18 grudnia 2001 r., I ACa 435/01, Legalis.

⁴ Postanowienie SN z 4 listopada 2004 r., II CK 104/04, Legalis.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

wijającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych⁶.

Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy obowiązek ustanowienia regulacji prawnych zapewniających (gwarantujących) rozpatrzenie sprawy przez sąd na żądanie strony w sposób rzetelny, sprawiedliwy i na tyle szybki, na ile to możliwe⁷. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do sądu obejmuje w szczególności⁸:

a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia postępowania przed sądem,

b) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności,

c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie,

d) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę,

e) prawo do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego w postępowaniu egzekucyjnym.

Wytoczenie powództwa przez powoda (jednostkę dochodzącą swoich praw lub szukającą ochrony), a zatem skorzystanie przezeń z konstytucyjnego prawa do uruchomienia procedury przed sądem, jest jego uprawnieniem. Aktualnie uznaje się, że przedmiotem procesu cywilnego jest roszczenie procesowe oderwane od materialnoprawnego uzasadnienia rosz-

czenia zgłaszanego w pozwie⁹. Oznacza to, że jeśli według zawartych w pozwie twierdzeń powoda istnieje między stronami stosunek cywilnoprawny, to drogę sądową należy uznać za dopuszczalną¹⁰. Roszczenie procesowe to zatem sama możliwość wniesienia sprawy do sądu i żądania ochrony. Roszczenie procesowe jest instytucją czysto procesową, czasem niemającą odzwierciedlenia w prawie cywilnym materialnym. Obowiązkiem sądu jest zajęcie się roszczeniem procesowym, i to niezależnie od tego, czy jest ono merytorycznie uzasadnione. W chwili gdy pozew wpływa do sądu, sąd dokonuje jego oceny według treści żądania. Przedmiotem oceny na tym etapie postępowania jest bowiem wyłącznie roszczenie procesowe, a zatem twierdzenie powoda o istnieniu albo nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej przedstawione sądowi w celu wiążącego ustalenia tego istnienia albo nieistnienia. Jeśli – według twierdzeń powoda zawartych w pozwie – między nim a pozwanym istnieje stosunek cywilnoprawny, droga sądowa jest dopuszczalna i pozew nie może być odrzucony z powodu jej braku. Proces przed sądem ma dopiero wykazać, czy twierdzenie będące jego przedmiotem znajduje podstawę w przepisach prawa materialnego. Ujmując tę kwestię inaczej, wskazuje się, że sprawa cywilna to abstrakcyjny stosunek prawny z zakresu prawa cywilnego, a prowadzony proces dopiero ma na celu wiążące ustalenie istnienia albo nieistnienia konkretnego stosunku cywilnoprawnego między stronami procesu¹¹.

⁶ Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

⁷ Zob. uchwała SN z 3 grudnia 2015 r., III CZP 81/15, Legalis oraz wyroki TK: z 18 lipca 2011 r., K 25/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 57 i z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.

⁸ Zob. wyroki TK: z 13 października 2015 r., SK 63/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 146; z 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK-A 2015, nr 8, poz. 122; z 4 listopada 2010 r., K 19/06, OTK-A 2010, nr 9, poz. 96 i z 22 października 2013 r., SK 14/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 101.

⁹ Zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne*, s. 146–147; K. Korzan, *Roszczenie procesowe jako przedmiot postępowania cywilnego w kontekście prawa dostępu do sądu i prawa do powództwa*, (w:) A. Marciniak (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, Łódź 1998, s. 175–194, a także wyroki SN: z 13 stycznia 2015 r., II PK 82/14, Legalis; z 3 lipca 2003 r., III CKN 564/01, Legalis i z 20 czerwca 2002 r., I CKN 745/00, OSNC 2003, nr 12, poz. 163.

¹⁰ Wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., II PK 82/14, Legalis.

¹¹ Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2008, s. 182; B. Czech, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴*, Tom I, wyd. 4, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 773 i in., a także wyroki

Wniesienie pozwu zapoczątkowuje postępowanie i uruchamia cały mechanizm działania sądu polegający na stosowaniu prawa. Postępowanie cywilne składa się z szeregu czynności procesowych dokonywanych przez podmioty biorące udział w postępowaniu, zwłaszcza przez sąd i strony procesowe. Wszystkie te czynności powiązane są wzajemnie przyczynami i skutkami; jedne warunkują drugie, a wszystkie składają się na wynik postępowania cywilnego – wydanie orzeczenia co do istoty sprawy¹², które w klasycznym modelu sądowego stosowania prawa stanowi ostatni jego etap. Merytoryczne rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami (sprawy cywilnej) jest celem cywilnego postępowania sądowego. Cel ten zaś – z natury rzeczy – stanowi jeden z kolejnych komponentów konstytucyjnego prawa do sądu, tj. prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (tzw. prawo do wyroku; prawo do orzeczenia co do istoty sprawy).

Analizując prawo do wyroku, Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że istotą „rozpatrzenia sprawy” jest prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego, zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidualnej, skierowanej do określonego podmiotu, z której to normy wynikają określone skutki prawne, tzn. konkretne uprawnienia lub obowiązki¹³. Istotne dla kwalifikacji danego stanu jako „sprawy” w znaczeniu konstytucyjnym jest natomiast to, aby zachodziła konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu, w sytuacji, która wyklu-

cza arbitralność rozstrzygnięcia oraz możliwość rozstrzygnięcia przez drugą stronę¹⁴. Prawo do wyroku – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – oznacza nie tylko formalną możliwość uzyskania wyroku, ale możliwość uzyskania orzeczenia rozstrzygającego meritum sprawy¹⁵. W literaturze wskazuje się przy tym, że pod pojęciem tego komponentu prawa do sądu kryje się prawo do uzyskania prawidłowego i wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, które w razie potrzeby może być szybko i skutecznie wyegzekwowane¹⁶.

Prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia nie oznacza jednak, że zapadnie ono w każdej sprawie, która zostanie skierowana do sądu. Wiąże się to z ustanowieniem reguł inicjowania postępowania sądowego i jego ukształtowaniem¹⁷. W sprawach cywilnych wszczęcie postępowania cywilnego następuje, co do zasady, przez wniesienie pozwu (wniosku w postępowaniu nieprocesowym), który jednak musi czynić zadość warunkom przewidzianym dla pierwszego pisma procesowego oraz warunkom szczególnym (art. 187 k.p.c.). Wniesienie pozwu zawierającego braki formalne lub fiskalne powoduje uruchomienie tzw. postępowania naprawczego, w ramach którego wydawane jest zarządzenie wzywające powoda do jego poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia, pod rygorem zwrotu pozwu. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wezwania w trybie art. 130 § 1 k.p.c. powinno być precyzyjne, jasne i niedwuznaczne, tak aby nie budziło żadnych wątpliwości co do

SN: z 8 marca 2001 r., III KKO 5/00, Legalis i z 20 czerwca 2002 r., I CKN 745/00, OSNC 2003, nr 12, poz. 163 oraz wyrok TK z 10 czerwca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143.

¹² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne*, s. 265.

¹³ Zob. wyroki TK: z 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK-A 2008, nr 4, poz. 63; z 16 października 2012 r., K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106; z 22 października 2015 r., SK 28/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 149 oraz z 25 października 2016 r., SK 71/13, Legalis.

¹⁴ Zob. wyroki TK: z 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 165 oraz z 7 października 2014 r., K 9/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 101.

¹⁵ Zob. postanowienie TK z 3 lipca 2013 r., Ts 337/11, OTK-B 2013, nr 4, poz. 354 oraz wyrok TK z 16 października 2012 r., K 4/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 106.

¹⁶ A. Zieliński, *Prawo do sądu a struktura sądownictwa*, PiP 2003, z. 4, s. 20.

¹⁷ P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz art. 1–86*, Tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1149.

jego przedmiotu¹⁸. Skuteczne zatem uruchomienie postępowania cywilnego i uzyskanie w nim rozstrzygnięcia aktualizuje się dopiero, gdy zostaną dochowane wymagania przewidziane przez ustawodawcę¹⁹. Formalizm jest cechą przyrodzoną i nieodłączną każdego postępowania sądowego, a jednocześnie nieodzownym elementem sprawnego i rzetelnego przeprowadzenia postępowania²⁰.

Prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd jest uwięzieniem prawa do sądu. Wyrok zawiera w sobie ustosunkowanie się sądu do przedmiotu procesu²¹. Orzeczenie merytorycznie kończące postępowanie w sprawie musi odznaczać się pewnymi walorami, które sprawiają, że będzie ono czyniło zadość funkcji prawa do sądu²². Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że rozstrzygnięcie sądowe ma być wiążące²³. Zwrot ten daje podstawę do wyodrębnienia dwóch płaszczyzn. Po pierwsze, wiążący charakter rozstrzygnięcia musi oznaczać konieczność respektowania jego treści i skutków przez podmioty, których to rozstrzygnięcie dotyczy, jak również przez sądy i inne organy publiczne, a także możliwość przymusowego doprowadzenia, w razie potrzeby, do realizacji tych skutków²⁴. Po drugie, rozstrzygnięcie sądowe może być uznane za wiążące tylko wówczas, gdy zabezpieczona będzie jego trwałość i stabilność, a więc to, że na

określonym etapie postępowania stanie się ono ostateczne i – co do zasady – nie będzie mogło być podważone. Tylko rozstrzygnięcie sądowe wiążące w tak wskazany sposób może należycie realizować funkcje prawa do sądu, zapewniając efektywność udzielonej ochrony prawnej i uchylając ryzyko nieuzasadnionej zmiany sytuacji prawnej jednostki ukształtowanej przez sąd²⁵. Trwałość orzeczeń sądowych zapewnia pewność i bezpieczeństwo prawne.

Prawo do wyroku nie sprowadza się jedynie do możliwości jego uzyskania, lecz – z uwagi na konieczność zapewnienia skuteczności i efektywności rozstrzygnięcia – rozciąga się także na możliwość jego realizacji, w szczególności realizacji przymusowej w drodze egzekucji. Ten aspekt prawa do rozstrzygnięcia sądowego jest określane mianem prawa do jego wykonania (egzekucji)²⁶.

Prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia leży nie tylko w interesie strony wnoszącej pozew, ale także – w przypadku kwestionowania żądania (roszczenia) – w interesie pozwanego. Jest to zatem uprawnienie nie tylko powoda, ale także i strony pozwanej, która – wdając się w spór – żąda rozpoznawania i rozstrzygnięcia sprawy przedstawionej pod osąd przez jej przeciwnika procesowego. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. prawomocne orzeczenie wiąże strony i sąd, który je wydał, a także inne sądy oraz

¹⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 21 listopada 2012 r., V ACz 946/12, Legalis.

¹⁹ P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) *Konstytucja RP*, s. 1149.

²⁰ Zob. uchwała SN z 24 maja 2017 r., III CZP 2/17, Legalis; postanowienie SN z 21 listopada 2011 r., II UZ 38/11, Legalis oraz wyrok TK z 1 lipca 2008 r., SK 40/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 101.

²¹ K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴*, Tom I, wyd. 4, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1177.

²² P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) *Konstytucja RP*, s. 1150.

²³ Zob. wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; z 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254; z 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK 2001, nr 8, poz. 248; z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 12 i z 31 czerwca 2015 r., K 41/12, OTK-A 2015, nr 7, poz. 102, a także postanowienie TK z 25 marca 2013 r., Ts 153/12, OTK-B 2014, nr 4, poz. 269.

²⁴ P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) *Konstytucja RP*, s. 1151.

²⁵ Zob. wyroki TK: z 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 12; z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 44; z 14 listopada 2007 r., SK 16/05, OTK-A 2007, nr 10, poz. 124 oraz postanowienie TK z 12 marca 2003 r., S 1/03, OTK-A 2003, nr 3, poz. 24, a także P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) *Konstytucja RP*, s. 1151.

²⁶ Zob. wyroki TK: z 8 czerwca 2016 r., P 62/14, OTK-A 2016, poz. 29; z 25 października 2016 r., SK 71/13, Legalis; z 6 kwietnia 2016 r., SK 67/13, OTK-A 2016, poz. 10; z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97 i z 4 listopada 2010 r., K 19/06, OTK-A 2010, nr 9, poz. 96.

inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z prawomocnością orzeczenia sądowego związana jest powaga rzeczy osądzonej. Wniesienie pozwu mimo powagi rzeczy osądzonej oznacza ujemną bezwzględną przesłankę procesową, a zatem sąd jest zobowiązany taki pozew odrzucić.

Nie każde jednak postępowanie sądowe kończy się wydaniem merytorycznego orzeczenia (wyroku w procesie). Trzeba bowiem pamiętać, że w toku procesu istnieje możliwość cofnięcia pozwu przez stronę powodową. Skuteczne zaś cofnięcie pozwu pociąga za sobą wydanie postanowienia umarzającego postępowanie w sprawie. Postanowienie o umorzeniu postępowania na skutek cofnięcia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia w żadnej mierze nie jest orzeczeniem, o którym mowa w konstytucyjnym prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia. Takie postanowienie jedynie formalnie kończy postępowanie w sprawie, nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), dopuszczalne jest zatem ponowne wystąpienie do sądu z tym samym żądaniem (roszczeniem). Umorzenie postępowania bez względu na przyczynę stanowi jedną z form pozamerytorycznego zakończenia procesu cywilnego.

W praktyce zdarzają się sytuacje, gdy strona powodowa cofa pozew bez zrzeczenia się roszczenia, tuż po otrzymaniu odpisu odpowiedzi na pozew lub sprzeciwu od nakazu zapłaty, a jest to wyłącznie podyktowane taktyką procesową – znacznym ryzykiem przegrania sprawy. Sytuacje takie najczęściej występują w sprawach, w których stroną powodową są podmioty trudniące się zawodowo nabywaniem wierzytelności i ich dochodzeniem przed sądem.

3. COFNIĘCIE POZWU BEZ ZEZWOLENIA POZWANEGO

Cofnięcie pozwu jest jednostronną czynnością procesową powoda, dającą wyraz jego

rezygnacji z dochodzenia roszczenia objętego pozwem. Czynność ta może być dokonana w toku całego postępowania aż do uprawomocnienia się wyroku (art. 203 § 1 k.p.c. i art. 332 § 2 k.p.c.) i jest – w zasadzie²⁷ – wiążąca dla sądu. Ustawodawca przewidział cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia, jak i ze zrzeczeniem.

Skuteczne cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia niweczy skutki, jakie ustawa wiąże z wytoczeniem powództwa, zarówno w zakresie procesowym, jak i materialnoprawnym. Prowadzi do umorzenia postępowania, ale nie pozbawia powoda możliwości wystąpienia z pozwem ponownie, gdyby uznał, że jest to konieczne dla ochrony jego interesów. Cofając pozew bez zrzeczenia się roszczenia, strona powodowa rezygnuje tylko tymczasowo z ubiegania się o udzielenie mu stosownej ochrony prawnej. Postępowanie wówczas podlega umorzeniu (art. 355 k.p.c.), nie ulega jednak przerwaniu okres przedawnienia roszczenia, pozwany może zaś żądać zwrotu kosztów. Natomiast jeżeli z cofnięciem pozwu połączone jest zrzeczenie się roszczenia, oprócz skutków procesowych w postaci umorzenia postępowania, cofnięcie pozwu wywołuje także skutek materialnoprawny w postaci wygaśnięcia roszczenia.

Zgodnie z art. 203 § 1 k.p.c. – pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia – aż do wydania wyroku. Natomiast po rozpoczęciu rozprawy (po zabranii głosu przez powoda) skuteczność cofnięcia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia zależy od zgody pozwanego. Oświadczenie to może zostać złożone ustnie do protokołu rozprawy bądź w formie pisemnej poza rozprawą. W przypadku cofnięcia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia poza rozprawą ustawodawca stworzył tzw. fikcję prawną wyrażenia takiej zgody. Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem złożenia przez pozwanego na piśmie oświad-

²⁷ Cofnięcie pozwu na każdym etapie procesu podlega kontroli sądu – art. 203 § 4 k.p.c. i art. 469 k.p.c.

czenia o wyrażeniu lub niewyrażeniu zgody na cofnięcie pozwu w terminie dwutygodniowym od dnia zawiadomienia o dokonaniu tej czynności.

Jak zostało wyżej wskazane, cofnięcie pozwu bez zezwolenia pozwanego może nastąpić aż do rozpoczęcia rozprawy, a zatem także po podjęciu przez stronę pozwaną merytorycznej obrony kwestionującej roszczenie. Wdanie się w spór co do istoty sprawy może nastąpić nie tylko na rozprawie, ale także przed jej rozpoczęciem, tj:

- a) w odpowiedzi na pozew lub w innym piśmie procesowym złożonym przed pierwszą rozprawą,
- b) w sprzeciwie od wyroku zaocznego,
- c) w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym,
- d) w zarzutach od nakazu zapłaty wydanych w postępowaniu nakazowym.

W judykaturze oraz doktrynie przyjmuje się, że przez wdanie się w spór należy rozumieć każde przeciwstawienie się żądaniu pozwu niezależnie od tego, czy zmierza ono do oddalenia powództwa²⁸, czy odrzucenia pozwu (zarzut powagi rzeczy osądzonej)²⁹. Podjęcie przez pozwanego merytorycznej obrony jest zatem niczym innym jak żądaniem skierowanym do sądu o rzetelne i merytoryczne rozpatrzenie sprawy, którego następstwem – w ocenie strony pozwanej – powinno być wydanie orzeczenia o treści wskazanej w piśmie procesowym przeciwstawiającym się dochodzonemu roszczeniu.

Cofnięcie pozwu podlega kontroli sądu, który może uznać je za niedopuszczalne, gdy stwierdzi, że jest sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierza do obejścia

prawa, o czym stanowi art. 203 § 4 k.p.c. Przepis ten nie określa, co należy rozumieć przez ww. zwroty niedookreślone. Nawiązuje on zatem – choć nie bezpośrednio – do regulacji zawartej w art. 58 k.c. i na tle tego przepisu należy oceniać, czy czynność powoda jest dopuszczalna. Ingerencja sądu w przedmiocie decyzji powoda o cofnięciu pozwu powinna być jednak umiarkowana. Istnieje bowiem domniemanie zgodności tego oświadczenia z wyżej wskazanymi wartościami³⁰. W orzecznictwie SN podnosi się, że decyzja sądu o niedopuszczalności cofnięcia pozwu jest radykalnym wkroczeniem w sferę zastrzeżoną dla strony i stanowi szczególnie odstępstwo od zasady dyspozycyjności. Z tych względów stanowisko sądu, determinujące w omawianym zakresie dalszy tok postępowania, musi znaleźć oparcie w konkretnych okolicznościach sprawy. Ingerencja sądu w przedmiocie decyzji powoda o cofnięciu pozwu winna być umiarkowana; powód jest „gospodarzem procesu” i to on decyduje, czy chce ten proces prowadzić dalej, czy też nie³¹.

4. PODSUMOWANIE

Reasumując – wyznaczona przez ustawodawcę linia demarkacyjna (rozpoczęcie rozprawy) oddzielająca sytuacje, w których można cofnąć pozew bez zezwolenia pozwanego, od tych, w których wymagana jest zgoda pozwanego, bądź też jednocześnie zrzeczenie się roszczenia, nie odpowiada standardom konstytucyjnym. Prawo do uzyskania wiążącego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy nie przysługuje wyłącznie stronie dochodzącej swoich praw lub szukającej ochrony, ale także

²⁸ Np. zarzut przedawnienia, zarzut spełnienia świadczenia czy też zarzut nieważności umowy poręczenia.

²⁹ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 7 sierpnia 2009 r., I ACz 397/09, Legalis; postanowienie SA w Poznaniu z 15 stycznia 2014 r., I ACz 2243/13, Legalis; postanowienie SA w Poznaniu z 19 stycznia 2015 r., I ACz 2/15, Legalis, a także E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 19, 2017, komentarz do art. 25 pkt 4, publikacja Legalis.

³⁰ Postanowienie SA w Rzeszowie z 8 czerwca 2007 r., I ACz 223/07, MoP 2009, nr 10, s. 568.

³¹ Zob. postanowienie SN z 16 lipca 2009 r., I CSK 474/08, Legalis; wyrok SN z 28 czerwca 2007 r., IV CSK 110/07, Legalis; postanowienie SA w Szczecinie z 28 października 2016 r., I ACz 825/16, Legalis oraz postanowienie SO w Olsztynie z 2 lutego 2015 r., IX Ca 91/15, Legalis.

stronie przeciwnej, która od momentu podjęcia merytorycznej obrony kwestionującej roszczenie – moim zdaniem – powinna mieć wpływ na skuteczne cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia. Pozwany, kwestionując żądanie (roszczenie), ma interes w uzyskaniu korzystnego dla siebie merytorycznego rozstrzygnięcia korzystającego z atrybutu prawomocności materialnej. Interes ten, na równi z interesem powoda, jest chroniony na poziomie konstytucyjnym jako jeden z aspektów konstytucyjnego prawa do sądu, w zakresie, w jakim gwarantuje ono prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia³². W zaistniałej więc sytuacji ukształtowane przez ustawodawcę regulacje dotyczące cofnięcia pozwu nie odpowiadają w pełni wymaganiom konstytucyjnym. Cofnięcie pozwu bez zezwolenia pozwanego i bez zrzeczenia się roszczenia w obecnym stanie prawnym może bowiem

nastąpić aż do rozpoczęcia rozprawy, a zatem także po podjęciu przez stronę pozwaną merytorycznej obrony kwestionującej roszczenie. Wdanie się w spór co do istoty sprawy – jak zostało już wyżej wskazane – może nastąpić nie tylko na rozprawie, ale także przed jej rozpoczęciem, m.in. w odpowiedzi na pozew, czy też w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym. Wydaje się więc zasadny postulat *de lege ferenda*, aby cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia było dopuszczalne bez zgody pozwanego od momentu wdania się przezeń w spór co do istoty sprawy, jednakże nie później niż do rozpoczęcia rozprawy. Czynności dyspozycyjne, do których niewątpliwie należy cofnięcie pozwu, przysługujące jednej stronie procesu nie mogą naruszać praw drugiej strony, co jest powszechnie akceptowane w literaturze prawa cywilnego³³.

³² Zob. uchwała SN z 9 czerwca 2017 r., III CZP 118/16, Legalis.

³³ Zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne*, s. 61.

Summary

Cezary Paweł Waldziński

THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO OBTAIN A BINDING DECISION AND THE WITHDRAWAL OF SUMMONS WITHOUT THE DEFENDANT'S PERMISSION

This document discussed the right to obtain a binding decision made by the court, which constitutes one of the elements of the constitutional right to a trial. Not only did it discuss the institution of withdrawal of summons without the defendant's permission but also the impact of this claim on the course of proceedings.

KEY WORDS: the right to a trial, withdrawal of summons, discontinuance of the proceedings, civil suit

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do sądu, cofnięcie pozwu, umorzenie postępowania, proces cywilny

PEŁNOMOCNICTWO OGÓLNE A ZACIĄGANIE ZOBOWIĄZAŃ WEKSLOWYCH. UWAGI NA TLE WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z 18 KWIETNIA 2013 R., SYGN. AKT I ACA 1273/12

1. ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Stanowisko, że pełnomocnictwo ogólne (w przeciwieństwie do pełnomocnictwa rodzajowego oraz szczególnego) nie upoważnia do zaciągania zobowiązań wekslowych, dominuje zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze (poniżej zaprezentowana została literatura przedmiotu, jak również orzeczenia). Punktem wyjścia dla naszych rozważań w tej materii będzie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACA 1273/12¹, w uzasadnieniu którego Sąd sformułował tezę, że pełnomocnik musi legitymować się pełnomocnictwem szczególnym do podpisania określonego weksla bądź rodzajowym do zaciągania zobowiązań wekslowych. Wystawienie weksla jest bowiem, zdaniem Sądu, czynnością prawną przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Do zaciągania zobowiązań wekslowych, w ocenie Sądu, nie upoważnia pełnomocnictwo ogólne.

2. STAN FAKTYCZNY

Powód – Skarb Państwa, reprezentowany przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej – wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie o zasądzenie na jego rzecz solidarnie od pozwanych – dwóch osób fizycznych A. Z. i E. Z., prowadzących placówkę doskonalenia nauczycieli, kwoty blisko 85 000 złotych wraz z odsetkami od dnia przedstawienia weksla do dnia

zapłaty oraz kosztów procesu (w toku procesu, na wniosek jednego z pozwanych Sąd Okręgowy w Warszawie wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego jeszcze jedną osobę fizyczną – pełnomocnika A. Z. i E. Z. – B. Z.). Strony łączyła umowa o dofinansowanie w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006, na mocy której placówce przyznano środki finansowe na realizację projektu Nauczyciel poszukujący – podnoszenie kwalifikacji osób pracujących z młodzieżą trudną. Jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy pozwana B. Z. wystawiła weksel *in blanco* jako pełnomocnik placówki oraz podpisała deklarację wekslową, z której wynikało, że powód miał prawo wypełnić weksel, do czasu całkowitego rozliczenia projektu, na kwotę 273 500 złotych. W chwili podpisania umowy osobami prowadzącymi placówkę byli A. Z. i E. Z., którzy udzielili B. Z. pełnomocnictwa do zawierania w imieniu placówki umów cywilnoprawnych, w tym do obciążania placówki, do podpisania załączników i wniosku pt. „Nauczyciel poszukujący – podnoszenie kwalifikacji osób pracujących z młodzieżą trudną” przygotowanego w ramach konkursu EFS, działanie 1.5 schemat a SPO RZL oraz do podejmowania wszelkich decyzji dotyczących tego projektu i reprezentowania, m.in. przed wszystkimi władzami i organami administracji publicznej. Po wypłacie placówce pierwszej transzy środków w wysokości 82 000 zł i przeprowadzeniu cyklu szkoleń projekt nie był

¹ <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>

kontynuowany w związku z konfliktem między osobami prowadzącymi placówkę. E. Z. odwołała wszystkie pełnomocnictwa udzielone B. Z. W związku z niedotrzymaniem przez pozwanych warunków zawartej umowy powód zażądał zwrotu wypłaconych należności, a ponieważ pozwani nie podjęli się spłaty zadłużenia, wypełnił weksel zgodnie ze złożoną deklaracją wekslową i wezwał pozwanych do wykupu weksla. Weksel nie został wykupiony. W międzyczasie kurator oświaty wykreślił placówkę z rejestru niepublicznych placówek doskonalenia nauczycieli. Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził stosowny zwrot kosztów procesu.

3. ARGUMENTACJA PRAWNA SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE I SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE

Z szeregu różnych zagadnień poruszonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie, a następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie, związanych z przedmiotową sprawą, także w zakresie prawa wekslowego, naświetlone zostaną jedynie zagadnienia dotyczące pełnomocnictwa do podpisania weksla. W interesującej nas materii Sąd Okręgowy w Warszawie podniósł jedynie, że B. Z. podpisała własnoręcznie weksel jako pełnomocnik ogólny, przekraczając zakres umocowania. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z powszechnie aprobowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa do podpisania weksla konieczne jest pełnomocnictwo określające rodzaj czynności (art. 98 Kodeksu cywilnego²), tj. pełnomocnictwo do zaciągania zobowiązań wekslowych. Z pełnomocnictwa takiego musi zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, jednoznacznie wynikać upoważnienie do wystawienia weksla lub wystawiania weksli w imieniu mocodawcy. Sąd Okręgowy podkreślił, że w świetle

przepisu art. 8 Prawa wekslowego³ w takim wypadku B. Z. mogłaby jedynie sama odpowiadać wekslowo, jednak powód nie dochodził od niej roszczenia na tej podstawie.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie powód złożył apelację. Wśród szeregu zarzutów znalazł się także zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego⁴ poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego i przyjęcie, że na podstawie pełnomocnictwa pozwana B. Z. nie mogła skutecznie zaciągnąć zobowiązania wekslowego na zabezpieczenie zwrotu należności z umowy o dofinansowanie projektu oraz zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 8 Prawa wekslowego, przez przyjęcie, że konieczne jest legitymowanie się przez pełnomocnika pełnomocnictwem, z którego musi jednoznacznie wynikać upoważnienie do wystawienia weksla lub wystawiania weksli w imieniu mocodawcy.

Sąd Apelacyjny w Warszawie, pomimo zmiany wyroku i częściowego uwzględnienia powództwa, podzielił i uznał za własne argumenty Sądu Okręgowego w Warszawie dotyczące pełnomocnictwa do zaciągania zobowiązań wekslowych. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że nie budzi wątpliwości fakt, iż weksel można podpisać przez przedstawiciela. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może oprzeć się na ustawie bądź właśnie na oświadczeniu mocodawcy (pełnomocnictwo). Mając jednak na względzie szczególnie charakter i uproszczoną formę dochodzenia należności z weksla, pełnomocnik musi legitymować się pełnomocnictwem szczególnym do podpisania określonego weksla bądź rodzajowym do zaciągania zobowiązań wekslowych. Wystawienie weksla jest bowiem, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, czynnością prawną przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że jest to pogląd powszechny, powołując w drodze przykładu następującą literaturę przedmiotu: T. Komosa, W. Opalski, *Prawo...*,

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

³ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 160.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 155.

s. 28; A. Szpunar, *Komentarz...*, s. 90 (bez podania pełnych tytułów oraz dat wydania) oraz wyrok SA w Poznaniu z 15 czerwca 1994 r., I ACr 194/94, (opublikowany w „Biuletynie Prawniczym” 1994, nr 4, s. 84). Sąd Apelacyjny wskazał, że z pełnomocnictwa takiego musi jednoznacznie wynikać upoważnienie do wystawienia weksla lub wystawiania weksli w imieniu mocodawcy, np. „upoważniam do zaciągania zobowiązań wekslowych w moim imieniu”, „..... upoważnia do wystawiania w jej imieniu weksli”. Do zaciągania zobowiązań wekslowych nie upoważnia pełnomocnictwo ogólne. Sąd Apelacyjny wskazał, że taki pogląd jest jednolity zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, podając przykładowe publikacje oraz orzecznictwo (sposób cytowania oraz pisownia oryginalna): „B. Gandor (w:) S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Warszawa 1985, s. 779; K. Piasecki, *Prawo...*, art. 8, teza 1; I. Różański, *Podręcznik prawa wekslowego*, Warszawa 1957, s. 68; T. Szente, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 23; A. Szpunar, *Komentarz...*, art. 8, teza 3; S. Wróblewski, *Prawo...*, s. 51; orzeczenie SN z dnia 6 kwietnia 1933 r., Rw. 2328/32, PPH 1933, nr 8; orzeczenie SN z dnia 28 listopada 1935 r., IC 137-1139/35, MPHw 1936, poz. 47; wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 czerwca 1994 r., I ACr 194/94, Biul. Praw. 1994, nr 4, s. 84”. Sąd Apelacyjny, powołując się na komentarz I. Heropolitańskiej (bez podania tytułu i daty wydania), podniósł jeszcze, że nie będzie uprawniona do wystawienia weksla osoba, która ma umocowanie do zaciągania „wszelkich zobowiązań”, „wszelkich zobowiązań majątkowych” lub „zobowiązań finansowych”. Pełnomocnictwo ogólne – jakim legitymowała się B. Z. – nie dawało, zdaniem Sądu Apelacyjnego, umocowania do zaciągania zobowiązań wekslowych w imieniu powodów, gdyż z jego treści wprost nie wynikało, by takie upoważnienie zostało udzielone pełnomocnikowi.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 czerwca 1994 r., I ACr 194/94, „Biuletyn Prawniczy” 1994, nr 4, s. 89–90.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r. nr 82, poz. 598 ze zm.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r. nr 57, poz. 502 ze zm.

4. WYROK SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU Z 15 CZERWCA 1994 R., SYGN. I ACR 194/94

Przechodząc do analizy powyższego orzeczenia, należy w pierwszej kolejności przybliżyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 czerwca 1994 r., który Sąd Apelacyjny w Warszawie dwukrotnie powołuje. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, rozpatrując sprawę o zapłatę dotyczącą weksla awalowanego przez bank, wskazał, że podpisanie weksla jest czynnością prawną jednostronną przekraczającą zakres zwykłego zarządu, a udzielenie pełnomocnictwa ogólnego nie obejmuje umocowania do zaciągania zobowiązań wekslowych. Nie rozwinął przy tym Sąd Apelacyjny szerszych argumentów, powołał się natomiast na podręcznik prawa wekslowego I. Różańskiego⁵. Pogląd Sądu Apelacyjnego w Poznaniu jest zatem jedynie jeszcze jednym stanowiskiem za dominującym zapatrywaniem, że pełnomocnictwo ogólne nie upoważnia do zaciągania zobowiązań wekslowych, a nie jakimś szczególnym orzeczeniem, grupującym czy rozważającym argumenty za i przeciw. Jak zostanie to niżej wykazane, poglądy dominujące są często powielane w doktrynie bez głębszej refleksji, co ocenić należy negatywnie.

5. REGULACJE KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ⁶ I KODEKSU HANDLOWEGO⁷

Artykuł 95 § 1 Kodeksu zobowiązań stanowił, że udzielenie pełnomocnictwa ogólnego nie obejmuje umocowania do zbywania i obciążania nieruchomości, zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych, czynienia darowizn, przyjmowania lub zrzekania się spadków, zawierania ugód, wytaczania powództw, czynienia zapisów na sąd polubowny i wykonywa-

nia innych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Paragraf 2 powyższego artykułu stanowił, że do powyższych czynności wystarcza pełnomocnictwo, obejmujące dany ich rodzaj, jeżeli ustawa nie wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności.

Zgodnie natomiast z art. 66 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu handlowego pełnomocnictwo, niebędące prokurą, udzielone przez kupca do prowadzenia bądź całego przedsiębiorstwa, bądź jego części, bądź też do czynności pewnego rodzaju, upoważnia do wszystkich czynności, jakie zazwyczaj wiążą się z poręczonym pełnomocnikowi zakresem działania. Zdanie drugie powyższego artykułu stanowiło, że do przeniesienia w całości otrzymanego pełnomocnictwa, do zbycia przedsiębiorstwa, wydzierżawienia i ustanowienia na nim prawa użytkownika, do zbywania lub obciążania nieruchomości, prowadzenia sporów, zawierania ugód, czynienia zapisów na sąd polubowny, podpisywania weksli i czeków, zaciągania pożyczek potrzeba wyraźnego upoważnienia.

Z treści art. 95 § 1 Kodeksu zobowiązań wynika, że wyliczenie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nie miało charakteru enumeratywnego. Odmiennie natomiast w przypadku Kodeksu handlowego – wyliczenie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu było wyczerpujące⁸. W obu przypadkach zaciąganie zobowiązań wekslowych zaliczano do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu.

6. CZYNNOŚCI ZWYKŁEGO ZARZĄDU

Z uwagi na treść art. 98 k.c. brak jest możliwości jednoznacznego, autorytatywnego wska-

zania czynności zwykłego zarządu, zarówno od strony pozytywnej (które czynności zawsze są czynnościami zwykłego zarządu), jak i od strony negatywnej (które czynności zawsze przekraczają zwykły zarząd). S. Grzybowski⁹ zalecał zachowanie ostrożności w uznawaniu dalszej aktualności wszystkich przykładów wymienionych w art. 95 § 1 k.z., choć przyznawał, że pominięcie tych wyliczeń skłania do uznawania dalszej aktualności wszystkich przykładów wymienionych w art. 95 § 1 k.z., wskazując jednocześnie, iż zestawienie nie odpowiadałoby ówczesnym potrzebom (lata 70. XX wieku), zwłaszcza w zakresie obrotu społecznionego. Natomiast J. Fabian¹⁰ uważał, że czynności prawne wymienione w art. 95 § 1 Kodeksu zobowiązań należy uznać za przekraczające zakres pełnomocnictwa ogólnego także na tle regulacji Przepisów ogólnych prawa cywilnego.

B. Gawlik słusznie wskazał, że zakres czynności zwykłego zarządu należy badać na tle konkretnej sytuacji ze względu na przedmiot zarządu oraz dyrektywy prawidłowego wykonywania zarządu, a także że zakres umocowania ogólnego obejmuje dokonywanie czynności prawnych, które są instrumentalnie potrzebne dla zgodnego z zasadami prawidłowej gospodarki wykonywania praw majątkowych mocodawcy¹¹. Należy także przychylić się do poglądu M. Pazdana, który wskazał, że ustawodawca świadomie zrezygnował z przykładowego zestawienia czynności prawnych przekraczających zakres zwykłego zarządu, nie da się bowiem z góry ustalić listy czynności prawnych mieszczących się w granicach czynności zwykłego zarządu i te granice przekraczających¹².

⁸ A. D. Szczygielski, *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego. Tom III*, red. F. Zoll i J. Wasilkowski, Warszawa 1937, s. 1443.

⁹ S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna*, red. W. Czachórski, Wrocław 1974, s. 623.

¹⁰ J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 95.

¹¹ B. Gawlik, *System Prawa Cywilnego. Tom I. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985m s. 778–779.

¹² M. Pazdan, *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 490–491.

7. STANOWISKO DOKTRYNY MIĘDZYWOJENNEJ

Stanowisko, że pełnomocnictwo ogólne nie obejmuje umocowania do zaciągania zobowiązań wekslowych, ponieważ podpisywanie weksli przekracza zakres zwykłego zarządu, było w literaturze międzywojennej powszechne z uwagi na treść art. 95 § 1 Kodeksu zobowiązań oraz art. 66 § 1 Kodeksu handlowego. Na tym stanowisku stali m.in. A. Glasner i A. Thaler¹³ oraz I. Rosenblüth¹⁴.

8. STANOWISKO DOKTRYNY POWOJENNEJ

I. Róžański, już w okresie obowiązywania art. 88 Przepisów ogólnych prawa cywilnego, wskazał, że udzielenie pełnomocnictwa ogólnego nie obejmuje umocowania do zaciągania zobowiązań wekslowych, gdyż podpisywanie weksli przekracza zakres zwykłego zarządu¹⁵. Również T. Szenie uważa, że dla udzielenia pełnomocnictwa do podpisania weksla w cudzym imieniu wymagane jest wyraźne określenie upoważnienia do zaciągania zobowiązania wekslowego¹⁶.

Także w nowszym piśmiennictwie podkreśla się, że pełnomocnictwo ogólne nie jest wystarczające do zaciągania zobowiązań wekslowych. I. Heropolitańska wskazuje, że do zaciągania zobowiązań wekslowych pełnomocnictwo ogólne nie upoważnia, nie będzie zatem uprawniona do wystawienia weksla osoba, która ma umocowanie do zaciągania „wszelkich zobowiązań”, „wszelkich zobowiązań majątkowych” lub „zobowiązań finansowych”.

Poza wskazaniem, że jest to jednolity pogląd zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie oraz przytoczeniem kilku publikacji i orzeczeń, a także przyjęciem, iż wystawienie weksla jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, Autorka nie przytacza innych argumentów w tym zakresie¹⁷. B. Kozłowska-Chyła, przychyliając się do powszechnie panującego stanowiska, wskazuje, że czynność polegająca na zaciągnięciu zobowiązania wekslowego, z uwagi na jego szczególny charakter oraz rygorystyczny charakter odpowiedzialności wekslowej, traktowana jest jako przekraczająca zakres zwykłego zarządu bez względu na wartość tego zobowiązania. Powołując się na J. Jastrzębskiego i M. Kalińskiego, Autorka podnosi, że umocowanie pełnomocnika musi mieć swe źródło w udzielonym pełnomocnictwie szczególnym lub rodzajowym¹⁸. Sami przywołani Autorzy, a konkretnie J. Jastrzębski, który jest autorem komentarza do art. 8 (powołując się z kolei na cytowaną wyżej publikację międzywojennych autorów – A. Glasnera i A. Thaler), podnosi, że zaciągnięcie zobowiązań wekslowych tradycyjnie uważane jest za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Autor wskazuje, że na tej zasadzie przyjmowano, iż do podpisywania weksli niewystarczające jest pełnomocnictwo ogólne, konieczne jest udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego albo szczególnego. J. Jastrzębski powołuje w tym zakresie różne stanowiska (w tym prezentowane niżej stanowisko P. Machnikowskiego), wskazując, że niezależnie od doktrynalnych rozbieżności możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa ogólnego z wyraźnym upoważnieniem do podpisywania weksli w imieniu mocodawcy¹⁹. Stanowisko J. Jastrzębskiego nie jest zatem w tej materii

¹³ A. Glasner, A. Thaler, *Prawo wekslowe. Prawo czekowe*, Bielsko-Biała 1997, s. 37.

¹⁴ I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz. Tom I*, Kraków 1936, s. 151.

¹⁵ I. Róžański, *Podręcznik prawa wekslowego wraz z wzorami weksli*, Warszawa 1957, s. 67–68.

¹⁶ T. Szenie, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 23.

¹⁷ I. Heropolitańska, *Prawo wekslowe i czekowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2011, s. 68–69; też, *Weksel w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2015, s. 53.

¹⁸ B. Kozłowska-Chyła, *Pełnomocnik w obrocie wekslowym – uwagi na tle art. 8 Prawa wekslowego*, PUG 2015, nr 9, s. 14.

¹⁹ J. Jastrzębski, *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, red. J. Jastrzębski, M. Kaliński, Warszawa 2014, s. 127–128.

kategoryczne. Na stanowisku, że pełnomocnictwo ogólne z mocy art. 98 k.c. nie wystarcza do zaciągania zobowiązań wekslowych, nie rozwijając w tym zakresie argumentacji, stoją także K. Piasecki²⁰, A. Szpunar i M. Kaliński²¹.

Odmienny i w mojej ocenie trafny pogląd zajmuje P. Machnikowski, który uważa, że należy w każdym przypadku dokonywać oceny skuteczności działania pełnomocnika, biorąc pod uwagę rozmiar zaciągniętego zobowiązania w porównaniu do wielkości, składników i przeznaczenia zarządzanego majątku. Zdaniem Autora żadne twierdzenia ogólne nie są uzasadnione, a sam surowy charakter odpowiedzialności wekslowej nie może przesądzać o kwalifikacji czynności z punktu widzenia zwykłego zarządu. P. Machnikowski wskazuje, że kategoryczny pogląd o braku możliwości zaciągania zobowiązań wekslowych przez pełnomocnika ogólnego wynikał z treści art. 95 § 1 Kodeksu zobowiązań, który wyraźnie wskazywał, iż udzielenie pełnomocnictwa ogólnego nie obejmuje umocowania do zaciągania zobowiązań wekslowych, jednakże już w art. 88 Przepisów ogólnych prawa cywilnego²², a następnie w obowiązującym obecnie art. 98 k.c.²³, zakres umocowania płynący z pełnomocnictwa ogólnego określony

został bez szczegółowych wyłączeń, jedynie przy użyciu kategorii czynności zwykłego zarządu²⁴.

9. PODSUMOWANIE

Jednoznaczny pogląd, że pełnomocnictwo ogólne nie upoważnia do zaciągania zobowiązań wekslowych, który obecnie dominuje zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, w mojej ocenie nie jest, w dłuższej perspektywie czasu, możliwy do utrzymania, a to przede wszystkim z uwagi na fakt, iż jest niepraktyczny z ekonomicznego punktu widzenia. Pogląd ten kształtował się w okresie istnienia w tej materii jednoznacznych regulacji prawnych. Rezygnacja przez ustawodawcę z przykładowego zestawienia czynności prawnych przekraczających zakres zwykłego zarządu prowadzi jednak do wniosków odmiennych od tych, które wyciągnęli z tej okoliczności przytoczeni powyżej przedstawiciele doktryny. Gdyby bowiem ustawodawca dalej uważał te przykłady za aktualne, mógłby umieścić je w treści obecnego przepisu. Nie zrobił tego, a zatem uznał, że ich klasyfikacja będzie zależała od konkretnej sytuacji faktycznej.

²⁰ K. Piasecki, *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 77.

²¹ A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2003, s. 81.

²² Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. z 1950 r. nr 34, poz. 310 i 311. Art. 88, podobnie jak obecnie obowiązujący art. 98 k.c., składał się z dwóch zdań i stanowił, że pełnomocnictwo ogólne obejmuje tylko umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj, jeżeli ustawa nie wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności.

²³ Zgodnie z art. 98 k.c. pełnomocnictwo ogólne obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebne jest pełnomocnictwo określające ich rodzaj, chyba że ustawa wymaga pełnomocnictwa do poszczególnej czynności.

²⁴ P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 93.

Summary

Dariusz Michta

GENERAL POWER OF ATTORNEY AND INCURRING PROMISSORY NOTE OBLIGATIONS. COMMENTS AGAINST THE JUDGMENT OF THE COURT OF APPEAL IN WARSAW OF 18 APRIL 2013, REF. ACT I ACA 1273/12

In the justification of the judgment of 18 April 2013, Ref. Act I ACa 1273/12, the Warsaw Court of Appeal formulated the thesis that the attorney has to hold a special power of attorney to sign a specific bill of exchange or a promissory note to enter into promissory note obligations. This position dominates both in the doctrine and the judicature. The author of the article criticizes this point of view, inclining to the opinion that in each case it is necessary to assess the effectiveness of the agent's action taking into account the size of the obligation incurred in comparison with to the size, components and destination of the property being managed.

KEY WORDS: proxy, power of attorney, bill of exchange, obligation

POJĘCIA KLUCZOWE: pełnomocnik, pełnomocnictwo, weksel, zobowiązanie

KORZYSTANIE Z GRUNTÓW PRYWATNYCH W CELACH PARKINGOWYCH A UNIERUCHAMIANIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ

1. WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 140 Kodeksu cywilnego¹ uprawnienie właściciela do czerpania dochodów z rzeczy obejmuje m.in. prawo do wprowadzenia opłat za korzystanie z rzeczy stanowiącej jego własność, w tym opłat za parkowanie.

Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach wyrokiem z 23 lutego 2017 r., I C 663/16, orzekł, że w przypadku parkowania pojazdu na cudzej nieruchomości dochodzi do zawarcia umowy najmu miejsca parkingowego zgodnie z art. 659 § 1 k.c., której stroną pozostaje korzystający z parkingu, umowa zaś zostaje zawarta z chwilą wjazdu użytkownika na teren parkingu, a kończy się z chwilą wyjazdu z terenu parkingu. Zdaniem sądu stosownie do art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron umowy wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy, przy czym – zgodnie z § 2 tego artykułu – w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego². Z kolei w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 23 czerwca 2017 r., IV Ca

314/17, stwierdzono, że o ile korzystanie z parkingów komunalnych jest drobną sprawą życia codziennego, o tyle korzystanie z gruntów prywatnych w celach parkingowych już taką sprawą nie jest, niezależnie od częstotliwości występowania tego zjawiska.

Powyższe prowadzi do konstatacji, że nie dojdzie do zawarcia umowy najmu miejsca parkingowego poprzez sam wjazd użytkownika na teren parkingu, na postawie wzorca umowy (regulaminu korzystania z dróg wewnętrznych), karanie zaś użytkownika pojazdu poprzez unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół pozostaje w tych okolicznościach w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

2. POJĘCIE I CHARAKTER PRAWNY WZORCA UMOWY

Wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. jest przygotowanym jednostronnie przez proponenta zbiorem postanowień, służącym do masowego zawierania umów z jego kontrahentami, które kształtują w sposób jednolity treść tych umów. Przedmiotem regulacji wzorcem umownym są więc wzajemne prawa i obowiązki stron umów³.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że podmiot stosujący wzorzec jest określany w doktrynie i judykaturze jako proponent albo proferent,

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm., dalej: k.c.

² Wyrok SR Katowice-Wschód w Katowicach z 23 lutego 2017 r., I C 663/16.

³ Wyrok SA w Łodzi z 24 lutego 2017 r., I ACa 1071/16, Lex/el 2017 nr 2256976.

podmiot zaś, do którego wzorzec jest adresowany i który przystępuje do umowy zawieranej z użyciem wzorca (umowy adhezyjnej), jest określany jako adherent⁴.

O wzorcach da się powiedzieć, że są to klauzule, które zostały opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść, jak również i to, że są one zwykle opracowane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają treść przyszłych umów indywidualnych, ułatwiając tym samym zawarcie transakcji⁵.

Wzorzec umowy może przybrać różną postać, w tym ogólnych warunków umowy, wzoru umowy oraz regulaminu. Jest to wyliczenie jedynie przykładowe. Każda klauzula umowna (zeszół klauzul umownych), która odpowiada definicji wzorca umowy, stanowi wzorzec, chyba że jej szczególna ustawowa regulacja wyłącza przyjęcie takiej kwalifikacji⁶.

Z mocy art. 384 § 1 k.c. regulamin jest jedną spośród wymienionych tym przepisem szczególnych postaci wzorca umowy, a więc – jak każdy wzorzec umowy – ustalany jest przez jedną ze stron i z tego już choćby powodu nie może być kwalifikowany jako umowa czy utożsamiany z nią⁷. O jurydycznej odrębności wzorca umowy od umowy świadczy najlepiej

norma art. 385 k.c., przyznająca priorytet treści umowy w razie jej sprzeczności z postanowieniami wzorca umowy⁸. Należy nadmienić, że wzorzec umowny może mieć moc wiążącą wyłącznie wówczas, gdy umowa między stronami została ważnie zawarta⁹.

Obecność wzorców w obrocie może rodzić pewne negatywne konsekwencje i zagrożenia dla adresatów wzorców. Proponenci, którzy nadużywają swojej dominującej pozycji na rynku, mogą faktycznie narzucać kontrahentom (z reguły konsumentom lub, ogólniej, podmiotom „słabszym”) warunki umów przez formułowanie treści wzorców w sposób korzystny dla siebie¹⁰. W takiej sytuacji zasada swobody umów oparta na założeniu równorzędności stron obraca się przeciwko jednej z nich. Tę praktykę ułatwiają rozmaite zabiegi służące „wprowadzeniu” wzorców do umów indywidualnych, przy niewiedzy kontrahentów lub ograniczeniu ich dostępu do treści wzorca¹¹. Niezależnie od powyższego adresaci wzorców mogą mieć również trudności z zapoznaniem się z ich treścią lub zrozumieniem ich znaczenia¹².

Zagrożenia, o których mowa, to m.in. wprowadzanie do treści stosunku prawnego kształtowanego z użyciem wzorca postanowień krzywdzących drugą stronę, obciążanie niewspółmiernym ryzykiem transakcji strony słabszej, nierównomierne określanie praw

⁴ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, wyd. 2, LexisNexis 2014, Lex/el 2017 nr 10015.

⁵ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

⁶ A. Pyrżyńska, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

⁷ Wyrok SA w Warszawie z 22 stycznia 2015 r., VI ACa 238/14, LEX nr 201919; wyrok SA w Warszawie z 7 sierpnia 2013 r., VI ACa 46/13.

⁸ Podobny pogląd wyraziła E. Łętowska, wskazując, że wzorzec nie stanowi fragmentu treści umowy, lecz kształtuje wyłącznie treść stosunku prawnego powstałego z umowy, a czyni to według mechanizmu przewidzianego w art. 56 k.c. dla ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.

⁹ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, 2014, Lex/el 2017 nr 167871.

¹⁰ P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, Warszawa 2017, Legalis.

¹¹ W. Popiołek, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Piętrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, Legalis.

¹² P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

i obowiązków, przyznawanie proponentowi uprawnień kształtujących stosunek prawny, co obniża poziom ochrony adherenta w stosunku do tego, co wynika z postanowień przepisów, czy też fingowanie istnienia konsensu na klauzule, których kontrahent w istocie nie chciał wprowadzać do treści stosunku¹³. Chodzi tu zwłaszcza o pozbawienie kontrahentów przedsiębiorców stosujących wzorce możliwości wpływu na treść zawieranych umów, co godzi w zasadę swobody umów oraz formalizuje zasadę równości stron. Nierzadkie są również zarzuty naruszenia:

1) ogólnych zasad prawa prywatnego, a zwłaszcza zarzut naruszenia zasady słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, czyli zarzut nierównomiernego i nieusprawiedliwionego zarazem rozłożenia praw i obowiązków stron stosunku prawnego oraz

2) zasady lojalności i rzetelności w relacjach umownych¹⁴.

Z uwagi na powyższe kwestia posługiwania się wzorcami, uznana dziś za oczywistą, wymaga przy ich regulacji rozstrzygnięcia zagadnień mających wpływ na bezpieczeństwo obrotu, by chronić stronę słabszą. Niezmiernie istotne zdaje się więc zagadnienie skonstruowania efektywnej kontroli wzorców używanych przez proponentów¹⁵.

Treść wzorców podlega kontroli, czy to abstrakcyjnej (kontrola obejmuje treść wzorca w odezwaniu od konkretnej umowy), czy to incydentalnej (kontrola obejmuje treść umowy zawartej z użyciem wzorca)¹⁶. Postanowienia regulaminu,

jako ustalonej przez jedną ze stron szczególnej postaci wzorca umowy, podlegają kontroli abstrakcyjnej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone¹⁷.

Interpretacja treści wzorca musi następować na zasadach przewidzianych dla umów (art. 65 § 1 i 2 k.c.), przy uwzględnieniu normatywnego charakteru konsensu między stronami. Treść wzorca musi być zgodna z przepisami imperatywnymi oraz z zasadami współzycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Może zawierać odstępstwa od przepisów dyspozytywnych, ale nie powinny one wykraczać przeciwko naturze stosunku¹⁸.

3. DORĘCZENIE WZORCA UMOWY

Artykuł 384 § 1 k.c. ustanawia zasadę, że warunkiem związania adherenta wzorcem jest doręczenie tego wzorca przed zawarciem umowy¹⁹. Wymóg ten dotyczy zarówno obrotu konsumenckiego, jak i profesjonalnego. Wzorzec powinien być doręczony przed zawarciem umowy w taki sposób, aby adresat miał realną możliwość zapoznania się z jego treścią²⁰.

Przez doręczenie należy rozumieć wręczenie adherentowi dokumentu obejmującego postanowienia wzorca w takim czasie przed zawarciem umowy²¹, który pozwoli mu na spokojne (swobodne) zapoznanie się z treścią wzorca. Spełnienie tej przesłanki trzeba oceniać w kontekście okoliczności faktycznych, w tym w kontekście obszerności wzorca²². Dokument ten musi być

¹³ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

¹⁴ Podobnie w wyroku TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/2004, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7; M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*, (w:) *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, wyd. 2, 2013, Legalis.

¹⁵ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

¹⁶ W. Popiołek, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

¹⁷ Wyrok SOKiK z 31 października 2012 r., XVII AmC 2943/12.

¹⁸ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, wyd. 2, LexisNexis 2014, Lex/el 2017 nr 10015.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Wyrok SN z 17 grudnia 2015 r., V CSK 234/15; wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 2015 r., I ACa 492/15, LEX nr 1957352; P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

²¹ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

²² M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

czytelny i nie może zawierać odwołań do postanowień umieszczonych poza jego treścią²³.

Ponieważ doręczenie wzorca ma zapewnić adherentowi możliwość łatwego zapoznania się z treścią wzorca, nie będzie można uznać wzorca za skutecznie doręczony, jeżeli zostanie on wręczony w postaci uniemożliwiającej lub utrudniającej zapoznanie się z jego treścią²⁴. Nie jest możliwa konwalidacja tego uchybienia w terminie późniejszym²⁵.

Znaczenie ma także „stan techniczny” wzorca. Dotyczy to zwłaszcza małej czytelności wzorca z powodu rozmiaru czcionki, jakości druku, niekompletności wzorca bądź też jego nadmiernej obszerności²⁶. Nieczytelny będzie wzorec na uszkodzonym nośniku, wymagający specjalnego urządzenia dla ustalenia jego treści, czy nieodpowiednio wyeksponowany, na przykład w miejscu źle oświetlonym lub przez zbyt krótki czas²⁷. Podnosi się także, że warunki towarzyszące zapoznawaniu się przez adherenta z treścią wzorca, np. hałas, tłok, mogą wykluczać uznanie, iż adherent, mimo że otrzymał tekst wzorca, miał możliwość łatwego zapoznania się z jego treścią²⁸.

Jak słusznie zauważa M. Jagielska, oceniając, czy spełniona jest przesłanka łatwości dowiedzenia się o treści wzorca, należy uwzględniać zarówno okoliczności dotyczące wzorca, jak również jego nośnika (w tym jego stan zewnętrzny oraz dostępność). Jeśli udostępnienie wzorca jest tylko pozorne, w istocie niestwarzające sposobności poznania jego postanowień, inkorporacja postanowień wzorca nie nastąpi, chociaż zawarta umowa wiąże kontrahentów, wszelako w czystej postaci, w której o jej treści przesądzą wyłączenie czynniki wskazane w art. 56 k.c.²⁹

W procesie sporządzania i oceny wzorców umów należy w sposób szczególny uwzględnić możliwości percepcyjne przeciętnego adresata danego wzorca, biorąc przy tym pod uwagę, że nawet w stosunkach dwustronnie profesjonalnych adherent nie jest z reguły specjalistą w zakresie stosunku, który jest zawierany przy użyciu wzorca. W przypadku umów z udziałem konsumentów posiłkowo można odwołać się do definicji przeciętnego konsumenta, zawartej w art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³⁰.

W celu ułatwienia obrotu cywilnoprawnego, w sytuacji określonej w art. 384 § 2 k.c. ustawodawca rezygnuje z wymogu doręczenia wzorca. W ten sposób strony umowy wiążą także wzorce niedoręczone, o ile spełnione są (łącznie) szczególne warunki, określone tym przepisem:

- 1) posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte;
- 2) adherent mógł z łatwością dowiedzieć się o treści wzorca;
- 3) adherent nie jest konsumentem, chyba że zawarta umowa jest umową powszechnie zawieraną w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego³¹.

4. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A OCHRONA INTERESÓW KONSUMENTÓW

Artykuł 384 § 1, 2 i 4 oraz art. 384¹ k.c. normują formalne przesłanki związania wzorcem adherenta. Przepisy te adresowane są do pro-

²³ G. Karaszewski, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

²⁴ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

²⁵ E. Rutkowska, *Moc wiążąca bankowych wzorców umownych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 60, s. 95–113.

²⁶ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

²⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

²⁸ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

²⁹ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

³⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070; A. Pyrzyńska, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

³¹ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

ponentów i nakładają na nich określone obowiązki. Od ich wypełnienia uzależniona jest skuteczność wzorca wobec adherenta, a zatem możliwość kształtowania przez wzorzec treści stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej pomiędzy proferentem i adherentem. Do zawarcia umowy z użyciem wzorca dochodzi więc dopiero po spełnieniu przez proponenta wymagań określonych w wymienionych wyżej przepisach³².

Jeżeli wzorzec umowy zostaje doręczony będącej konsumentem stronie przed zawarciem umowy, to wiąże on tę stronę, jednak jeżeli we wzorcu znajdują się niezgodnione z konsumentem indywidualne postanowienia, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, to postanowienia te go nie wiążą. Ustawodawca, w imię postulatu zrozumiałości tekstu przepisu art. 385¹ § 1 k.c., posługuje się potocznym określeniem „postanowienie umowy”, obejmując nim zarówno postanowienia umowy w ścisłym znaczeniu tego terminu (czyli postanowienia treści czynności prawnej, objęte konsensem stron), jak i postanowienia wzorców, które wprawdzie „postanowieniami umowy” w ścisłym znaczeniu nie są, ale kształtują obok nich treść stosunku zobowiązaniowego. Interpretacja normy art. 384 § 1 k.c. bez powiązania jej z normą art. 385¹ § 1 k.c. prowadziłaby do praktycznego unicestwienia znaczenia instrumentu kontroli incydentalnej umów konsumenckich, gdyż z reguły jest właśnie tak, że treść stosunku zobowiązaniowego, w którym konsument uczestniczy, określona jest przez niezgodnione indywidualnie (co jest konieczną przesłanką zastosowania tej kontroli) postanowienia wzorców wiążących na podstawie art. 384 k.c.³³

Klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385³ k.c. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k.c.³⁴

Stosowanie wzorców umownych w praktyce obrotu mieści się również w kręgu zainteresowania prawa antymonopolowego m.in. w aspekcie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję. Działanie prawa antymonopolowego jest w tym wypadku skierowane na zwalczanie nadużywania pozycji dominującej ze strony podmiotu usługującego się wzorcem (art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁵)³⁶.

Działania przedsiębiorcy naruszające zbiorowe interesy konsumentów są bezprawne, co, siłą rzeczy, pociąga za sobą zakaz stosowania praktyk tego rodzaju (art. 24 ust. 1 i 2 OchrKonkurU). W efekcie przyjmuje się, że zwiększył się pierwiastek etyczny w prawie cywilnym. Pogląd ten zaowocował postulatem respektowania w stosunkach umownych zasady sprawiedliwości (słuszności) kontraktowej, jak również przekonaniem o potrzebie ochrony strony słabszej na rynku i zwiększenia obowiązków strony silniejszej oraz o potrzebie słusznego

³² M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

³³ Wyrok SA w Katowicach z 5 lutego 2009 r., I ACa 772/08.

³⁴ Wyrok SOKiK z 15 czerwca 2012 r., XVII AmC 3734/11.

³⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.; dalej: OchrKonkurU.

³⁶ P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Kraków 2000, Wolters Kluwer Polska SA, Zeszyty Naukowe UJ, nr 74, s. 69 i 70; M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

wyważania interesów (praw i obowiązków) stron stosunków cywilnoprawnych³⁷.

Poglądy powyższe znalazły szerokie odzwierciedlenie w prawie konsumenckim, w tym w stosunkach zobowiązaniowych powstałych z użyciem wzorców umownych. Jednakże powinny mieć one zastosowanie również przy ocenie treści wzorców umownych, tym bardziej że w trafnym przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego podstawowe zasady prawa obligacyjnego nakazują poszanowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie tak na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, jak i w fazie jego wykonywania³⁸.

Również art. 76 Konstytucji RP³⁹ nakazuje władzom publicznym ustanowienie ochrony konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wspólnym mianownikiem dla wszystkich typów podmiotów wymienionych w art. 76 Konstytucji RP jest przekonanie o aksjologicznej konieczności udzielania wsparcia podmiotom „słabszym” na rynku⁴⁰. Relacje kontraktowe między przedsiębiorcą a konsumentem powinny być uczciwe, czyli uzasadnione ekonomicznie, a nie arbitralnie wyznaczane przez przedsiębiorców, nadużywających swej faktycznej przewagi rynkowej⁴¹.

W świetle założeń aksjologicznych europejskiego prawa konsumenckiego ochrona konsumenta nie jest działaniem o charakterze

protekcjonistyczno-paternalistycznym, lecz zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja na rynku są ograniczone w porównaniu z profesjonalnym partnerem kontraktowym. Z tego powodu ochrona konsumenta w prawie europejskim opiera się na paradygmacie „ochrony przez informację”⁴². Działania kompensacyjne mają bowiem wyrównać faktyczny deficyt informacyjny immanentnie występujący po stronie konsumenta. Dzięki interwencji legislacyjnej konsument powinien swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspokajać swoje uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej mu wiedzy i informacji – tylko konsument dobrze poinformowany może działać racjonalnie i korzystać z oferty rynkowej⁴³.

5. UMOWY POWSZECHNIE ZAWIERANE W DROBNYCH, BIEŻĄCYCH SPRAWACH ŻYCIA CODZIENNEGO, CZYLI UMOWY BAGATELNE

W odniesieniu do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami wzorzec niedoręczony konsumentowi wiąże go tylko wówczas, gdy kształtuje treść zobowiązania powstałego przez zawarcie umowy powszechnie zawieranej w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (umowa bagatelna)⁴⁴. W każdym wypadku ocena, czy inkorporacja wzorca uzależniona jest od doręczenia, czy też od stworzenia sposobności łatwego do-

³⁷ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

³⁸ Tak TK w wyroku z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7; M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

³⁹ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483; zob. zwłaszcza wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92; wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7; wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31.

⁴⁰ Tak TK w wyroku z 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, OTK-A 2005, nr 4, poz. 38.

⁴¹ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

⁴² Tak też R. Stefanicki, *Prawo uczciwej konkurencji a ochrona konsumentów w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011, nr 2, s. 38.

⁴³ Wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, nr 4, poz. 31; wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., P 10/04, OTK-A 2005, nr 1, poz. 7; M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

⁴⁴ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

wiedzenia się przez konsumenta o jego treści, wymagać będzie ustalenia, iż chodzi o umowę, po pierwsze, typową, czyli często zawieraną w sprawach, które odnoszą się do życia codziennego, po drugie natomiast, dotyczącą spraw drobnych, a więc co do zasady o niewielkiej wartości⁴⁵.

Nie uzgodniono, jak dotychczas, poglądu, według jakich kryteriów określać kategorię „umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego”, zwanych umowami bagatelnymi⁴⁶. Według E. Łętowskiej nie są umowami bagatelnymi umowy o usługi, których wartość jest wprawdzie nieduża, lecz w ramach których konsument powierza profesjonalście przedmioty majątkowe przewyższające cenę usługi (np. oddanie samochodu na parking strzeżony)⁴⁷. W takich przypadkach przedsiębiorca powinien doręczyć wzorzec umowny, jeżeli chce sobie zapewnić moc wiążącą zawartych w nim postanowień⁴⁸. Biorąc zatem pod uwagę postulat ochrony konsumenta, należy opowiedzieć się za wąskim rozumieniem pojęcia umów bagatelnych⁴⁹.

W opinii autora adresat wzorca powinien móc z łatwością dowiedzieć się o jego treści w każdej sytuacji, nie tylko gdy posługiwanie się wzorcem jest zwyczajowo przyjęte w stosunkach danego rodzaju oraz gdy jest konsumentem zawierającym tzw. umowę bagatelną⁵⁰. W razie wątpliwości, czy daną umowę zaliczyć do grupy umów bagatelnych, należy opowiedzieć się za interpretacją, zgodnie z którą trzeba będzie doręczyć wzorzec adherentowi. Takie rozwiązanie odpowiada postulatowi ochrony konsumenta, który w pierwszej kolejności ma być dobrze poinformowany o sensie i skutkach planowanej umowy, by móc po doj-

rzałym namyśle podjąć decyzję w sprawie jej zawarcia⁵¹.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że umowy, w których stosowanie wzorca nie jest zwyczajowo przyjęte, oraz umowy z udziałem konsumentów, o ile nie są one powszechnie zawierane w drobnych i bieżących sprawach życia codziennego, podlegają procedurze doręczenia przez proponenta wzorca przy zawarciu umowy, natomiast umowy powszechnie zawierane w drobnych i bieżących sprawach życia codziennego oraz inne umowy, których stroną nie jest konsument, o ile posługiwanie się wzorcem jest zwyczajowo przyjęte, podlegają procedurze stworzenia przez proponenta takiej sytuacji, by adherent mógł z łatwością dowiedzieć się o treści wzorca⁵².

Istotny z punktu widzenia dalszych rozważań jest fakt, że o ile korzystanie z parkingów komunalnych jest drobną sprawą życia codziennego, o tyle korzystanie z gruntów prywatnych w celach parkingowych już taką sprawą nie jest, niezależnie od częstotliwości występowania tego zjawiska⁵³. Ergo, w opinii autora, uznać należy, że umowa najmu miejsca parkingowego nie zostanie zawarta na podstawie wzorca umowy (regulaminu korzystania z dróg wewnętrznych) wyłącznie poprzez sam wjazd użytkownika na teren parkingu stanowiącego grunt prywatny.

6. FORMA I TRYB ZAWARCIA UMOWY NAJMU MIEJSCA PARKINGOWEGO

Stosownie do art. 659 § 1 k.c. umowa najmu obejmuje zobowiązanie się wynajmującego, że

⁴⁵ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

⁴⁶ A. Pyrzyńska, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

⁴⁷ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

⁴⁸ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

⁴⁹ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

⁵⁰ P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego*.

⁵¹ M. Bednarek, *Rozdział VII. Wzorce umów*.

⁵² F. Wejman, *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, TPP 2000, nr 4, s. 41–60.

⁵³ Wyrok SO w Katowicach z 23 czerwca 2017 r., IV Ca 314/17.

odda najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, oraz zobowiązanie się najemcy do płacenia wynajmującemu umówionego czynszu oznaczonego w pieniądzach lub świadczeniach innego rodzaju⁵⁴. Umowa najmu należy do umów o korzystanie z rzeczy. Do jej *essentialia negotii* należą oznaczenie przedmiotu najmu oraz czynszu pobieranego przez wynajmującego⁵⁵.

Przedmiot najmu mogą stanowić rzeczy co do zasady niezużywalne, w tym rzeczy ruchome, zbiory rzeczy, nieruchomości⁵⁶. Przedmiotem najmu mogą być również części rzeczy albo części składowe rzeczy (np. miejsce do parkowania pojazdu, nawet niezindywidualizowane)⁵⁷.

Na podstawie umowy nawiązuje się stosunek prawny najmu, którego treść (prawa i obowiązki stron) określają postanowienia umowy, a także przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, w myśl ogólnej reguły art. 56 k.c. dotyczącej skutków czynności prawnej⁵⁸.

Z przepisów Kodeksu cywilnego o najmie nie wynika, poza art. 660 k.c., wymóg jakiegokolwiek szczególnej formy zawarcia umowy najmu. W związku z tym umowa najmu może być zawarta ustnie, a nawet *per facta concludentia*⁵⁹.

Najem jest umową:

1) konsensualną, która dochodzi do skutku, gdy obie strony złożą oświadczenia woli;

skuteczność najmu nie jest zależna od wydania rzeczy najemcy;

2) dwustronnie zobowiązującą i wzajemną; odpowiednikiem (ekwiwalentem) świadczenia wynajmującego, polegającego na oddaniu rzeczy do używania, jest świadczenie najemcy, polegające na płaceniu umówionego czynszu;

3) odpłatną⁶⁰.

Stronami umowy najmu są wynajmujący oraz najemca. Mogą to być dowolne podmioty wyposażone w zdolność prawną i w ten sposób dopuszczone do obrotu (osoby fizyczne, osoby prawne oraz ułomne osoby prawne); osoby takie działają, zawierając umowę osobiście lub przez swoich przedstawicieli, zgodnie z zasadami ogólnymi⁶¹.

W judykaturze przyjmuje się⁶², że umieszczenie pojazdu na parkingu samochodowym może zasadniczo prowadzić do zawarcia umowy przechowania albo umowy najmu. Jak trafnie podniesiono w literaturze⁶³, parking płatny może być strzeżony lub niestrzeżony i w okolicznościach konkretnego przypadku trzeba rozstrzygać, która z powyższych umów została zawarta⁶⁴. Dla osoby pozostawiającej swój samochód na parkingu istotne znaczenie przy dokonywaniu oceny, jakie usługi są oferowane przez prowadzącego parking, a więc jakie treści umowa jest z nim zawierana, czy jest to umowa przechowania, czy umowa najmu miejsca postojowego, mają widoczne

⁵⁴ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

⁵⁵ J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, 2017, Legalis.

⁵⁶ Orzeczenie SN z 26 lipca 2001 r., II CKN 1269/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 42; J. Szczotka, *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Warszawa 2013, Wolters Kluwer, s. 21 i n., 207 i n.

⁵⁷ G. Kozieł, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba, 2014, Lex/el. 2017 nr 462714.

⁵⁸ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*.

⁵⁹ G. Kozieł, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*.

⁶⁰ K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, Legalis.

⁶¹ J. Jezioro, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

⁶² Zob. wyrok SN z 13 maja 2005 r., I CK 675/04; wyrok SA w Warszawie z 10 marca 1999 r., I ACa 962/98.

⁶³ Zob. M. Niedośpał, *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 7 kwietnia 1998 r.*, I ACa 71/98, OSA 2001, nr 11, s. 84–85.

⁶⁴ J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*.

oznaczenia parkingu oraz takie elementy rzeczywistości dostrzegane natychmiast przez każdego kierowcę, które pozwalają w szybkim czasie, w sposób niewątpliwy, zorientować się w charakterze parkingu i rodzaju oferowanych usług⁶⁵. Są to najczęściej umowy mające charakter dorozumiany, stąd chodzi tu w szczególności o wyraźne napisy lub oznaczenia symboliczne (znaki), dzięki którym klient wjeżdżający samochodem na parking może stwierdzić bez wątpliwości i nieporozumień, z jakim parkingiem (strzeżonym czy niestrzeżonym) ma do czynienia⁶⁶.

Tablica informacyjna przy wjeździe na parking, że jest on niestrzeżony, nie przesądza jeszcze o rodzaju zawartej umowy, jeśli prowadzący parking manifestuje swoimi działaniami wolę strzeżenia pojazdu⁶⁷. Podobnie należy ocenić tablicę z informacją, że parking jest niestrzeżony, ale dozorowany⁶⁸. Również kwestie administracyjne (wpis do ewidencji działalności gospodarczej, koncesja) mogą mieć pomocnicze znaczenie przy ustalaniu z punktu widzenia prawa cywilnego, czy jest to parking strzeżony, czy niestrzeżony, czy strony zawarły umowę przechowania, czy umowę najmu⁶⁹.

7. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ JAKO ŚRODEK REPRESJI

Dotychczasowy sposób uregulowania w ustawodawstwie kwestii zakładania blokad

na koła pojazdów wskazuje na to, że tego typu rozwiązanie należy traktować jako daleko idący środek represji. Wystarczy tu wspomnieć, że w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanego przez funkcjonariuszy celnych⁷⁰ i z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanego przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej⁷¹, a także w uchylonym już rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 stycznia 2000 r. w sprawie usuwania pojazdów i blokowania ich kół⁷² stosowanie blokad na koła pojazdów jest traktowane jako środek przymusu bezpośredniego. Stosowanie tego typu urządzeń, jako środka represji ograniczającego prawo własności, pozostaje tym samym w wyłącznej sferze władztwa państwa. Obecnie uprawnieniem do stosowania blokad na koła pojazdów dysponują policja i straż miejska/gminna oraz funkcjonariusze wskazani w wyżej wymienionych rozporządzeniach. K. Korzan uważał nawet, że blokowanie kół samochodowych przez straż miejską jest samowolą i jako wyraz bezprawia uzasadnia odpowiedzialność karną z powodu działania na szkodę interesu prywatnego (art. 231 § 1 Kodeksu karnego⁷³)⁷⁴.

Zgodnie z art. 64 Konstytucji RP własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Środki tego typu mogą być więc stosowane wyłącznie na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego niebudzącego żadnych wątpliwości. Każda ingerencja

⁶⁵ Wyrok SA w Szczecinie z 9 listopada 2016 r., I ACa 707/16.

⁶⁶ G. Kozieł, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*.

⁶⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z 10 marca 1999 r., I ACa 962/98.

⁶⁸ J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 659 Kodeksu cywilnego*.

⁶⁹ M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku SA w Warszawie z 7 kwietnia 1998 r.*, I ACa 71/98, s. 84–85.

⁷⁰ Dz.U. z 2004 r. nr 286, poz. 2874.

⁷¹ Dz.U. z 2002 r. nr 96, poz. 845.

⁷² Dz.U. z 2000 r. nr 5, poz. 64.

⁷³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, dalej: k.k.

⁷⁴ K. Korzan, *Znaczenie godności ludzkiej dla ochrony praw człowieka oraz wpływ roszczeniowego charakteru norm konstytucyjnych na rozszerzenie dostępu do sądu*, cz. I, „Radca Prawny” 1998, nr 6, s. 3.

w prawo własności stanowi środek ostateczny i może być dokonywana dopiero w sytuacji, gdy inne środki zawiodą, i to tylko ze względu na ważną wartość mocniej chronioną (zasada hierarchiczności wartości chronionych przez prawo)⁷⁵.

Żaden przepis nie daje takiego uprawnienia innym podmiotom, w szczególności uprawnienia takiego nie daje przepis art. 13 ustawy o własności lokali⁷⁶. Samodzielne przyznanie sobie takiego uprawnienia musi zostać zatem uznane za sprzeczne z prawem, to jest z Konstytucją RP⁷⁷.

Autor w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 23 czerwca 2017 r., IV Ca 314/17, w którym stwierdzono, że zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym⁷⁸ zakładanie blokad na koła pojazdów przez osoby utrzymujące porządek w zakresie parkowania pojazdów, działające w imieniu lub na rzecz zarządcy terenu, jest bezprawne. Nie ulega wątpliwości, że regulamin korzystania z dróg wewnętrznych wprowadzony przez zarządcę terenu (np. spółdzielnię mieszkaniową), a upoważniającego do karania użytkowników pojazdów przez zakładanie blokady, pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Zakładanie blokad jest wręcz w takiej sytuacji środkiem represji mającym na celu wyegzekwowanie żądanej opłaty. Jest to środek ograniczający prawo własności i pozostaje tym samym w wyłącznej sferze władztwa państwa. Natomiast własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Środki tego typu mogą więc być stosowane wyłącznie na podstawie wyraźnego upoważnienia usta-

wowego niebudzącego żadnych wątpliwości. Każda ingerencja w prawo własności stanowi środek ostateczny i może być dokonywana dopiero w sytuacji, gdy inne środki zawiodą, i to tylko ze względu na ważną wartość mocniej chronioną.

8. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ, CZYLI UCZYNIENIE RZECZY NIEZDATNĄ DO UŻYTKU

Unieruchomienie pojazdu ma na celu uniemożliwienie odjechania nim, dopóki nie zostanie ustalony sprawca jego pozostawienia w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nie utrudnia ruchu lub nie zagraża bezpieczeństwu⁷⁹. Organami uprawnionymi do blokowania kół *ex lege* (art. 130a ust. 9 u.p.r.d.) są m.in. Policja i straż gminna (miejska). Uprawnienie to ma także Żandarmeria Wojskowa i wojskowe organy porządkowe oraz funkcjonariusze Straży Granicznej i organów celnych.

Przepis art. 288 k.k. chroni mienie, w tym przede wszystkim własność i inne prawa do rzeczy (nie tylko ruchomych) oraz posiadanie będące atrybutem własności, które może być faktycznie przekazane innemu podmiotowi, np. użytkownikowi czy najemcy, konkretnie zaś – wynikającą z tych praw majątkowych nienaruszalność, integralność i zdatność do zgodnego z przeznaczeniem użytkowania rzeczy i korzystania z nich⁸⁰. Celem prawno-karnej ochrony własności mienia, wskazanym w tym konkretnym przepisie, jest zachowanie wartości i użyteczności rzeczy dla jej właściciela⁸¹. Chroniona jest nie tylko substancja rzeczy,

⁷⁵ Wyrok SA w Warszawie z 27 maja 2009 r., VI ACa 1124/08.

⁷⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1892 ze zm.

⁷⁷ Wyrok SA w Warszawie z 27 maja 2009 r., VI ACa 1124/08.

⁷⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1260 ze zm.; dalej: u.p.r.d.

⁷⁹ R. A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, wyd. 3, 2008, Lex/el. 2017 nr 7827.

⁸⁰ L. Wilk, *Komentarz do art. 288 Kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis.

⁸¹ M. Kulik, J. Piskorski, *Rozdział VI. Inne przestępstwa przeciwko mieniu*, (w:) *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, wyd. 2, 2015, Legalis.

ale i jej użyteczność, a w szczególności okoliczność, że właściciel lub posiadacz rzeczy w wyniku zachowania sprawcy nie mógł jej używać zgodnie z przeznaczeniem, choćby tylko przez krótki czas⁸².

Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku w rozumieniu przepisów art. 288 k.k. i art. 124 Kodeksu wykroczeń⁸³ następuje wtedy, gdy sprawca uniemożliwia lub znacząco utrudnia normalne korzystanie z niej, nie naruszając wszakże jej substancji (np. poprzez bezprawne unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół)⁸⁴. Chodzi o niezdatność rzeczy do użytku zarówno zgodnego z jej normalnym (typowym) przeznaczeniem, jak i z przeznaczeniem, jakie nadał jej pokrzywdzony. Relewantne jest spowodowanie zarówno całkowitej, jak i częściowej bezużyteczności rzeczy⁸⁵. Trafnie podkreśla się przy tym, że rzecz niezdatna do użytku to zasadniczo rzecz, która zewnętrznie nie wykazuje cech ingerencji sprawcy, ale która jednak z uwagi na jego czyn nie nadaje się całkowicie lub częściowo do użytku⁸⁶.

Mając na uwadze powyższe, w opinii autora za całkowicie bezprawne należy uznać unieruchamianie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół przez osoby (np. utrzymujące porządek w zakresie parkowania pojazdów) nielegitymowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego do wykonywania takich czynności.

9. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A NARUSZENIE POSIADANIA

Prawo germańskie przyznawało podstawową rolę posiadaniu. Posiadanie świadczyło o własności (posiadanie rozumiano jako uprawnienie do rzeczy). Tak rozumiany właściciel rzeczy mógł się bronić oraz bronić swego prawa do rzeczy przed naruszeniami ze strony innych osób pośrednio za pomocą żądania ochrony Gewere, gdyż spór o Gewere świadczył o sporze o stojące za nim prawo. Dopiero recepcja prawa rzymskiego doprowadziła do przyjęcia koncepcji skargi windykacyjnej i skargi negatoryjnej⁸⁷.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie samowolne naruszenie posiadania może być uznane za czyn niedozwolony⁸⁸, natomiast zakaz samowolnego naruszenia spokojnego posiadania, czyli obowiązek adresowany *erga omnes*, stanowi jeden z podstawowych elementów ochrony posiadania obok roszczeń posesoryjnych⁸⁹.

Naruszeniem posiadania jest wkroczenie przez jakikolwiek podmiot prawa cywilnego w sferę faktycznego władztwa nad rzeczą sprawowanego przez posiadacza w taki sposób, że władztwo to nie może być sprawowane przez posiadacza w dotychczasowym zakresie. Wkroczenie w sferę faktycznego władztwa nad rzeczą, w wyniku którego dochodzi do naru-

⁸² W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 3, Oficyna 2009, Lex/el. 2017 nr 7979.

⁸³ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 ze zm.

⁸⁴ M. Kulik, *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2001, z. 2, s. 78–101.

⁸⁵ M. Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 288 Kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, 2017, Lex/el. 2017 nr 534613.

⁸⁶ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 288 Kodeksu karnego*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis.

⁸⁷ K. Królikowska, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, 2017, Legalis.

⁸⁸ Tak uchwała SN z 15 listopada 1968 r., III CZP 101/68, OSNCP 1969, nr 9, poz. 153; wyrok SN z 9 października 1970 r., III CRN 264/70; B. Lackoroński, *Komentarz do art. 342 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, 2017, Legalis.

⁸⁹ T. Sokolowski, *Komentarz do art. 342 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

szenia posiadania, może odbywać się w trojaki sposób: poprzez uzyskanie faktycznego władztwa nad rzeczą, poprzez zmianę zakresu dotychczas sprawowanego faktycznego władztwa nad rzeczą (*corpus*) albo poprzez zmianę interesu, którego realizacja jest celem sprawowanego faktycznego władztwa nad rzeczą (*animus*)⁹⁰. W rachubę wchodzi także oddziaływanie psychiczne, wywoływanie poczucia zagrożenia, naruszanie czci itd., choćby realne bezpośrednie zagrożenie naruszenia władztwa faktycznego nie miało nastąpić⁹¹.

W świetle powyższego należy uznać, że karanie użytkownika pojazdu korzystającego z gruntów prywatnych w celach parkingowych poprzez unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego oraz stanowi samowolne i poważne naruszenie i ingerencję w sferę faktycznego władztwa nad rzeczą sprawowanego przez posiadacza.

Należy w tym miejscu również przywołać treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 23 czerwca 2017 r., IV Ca 314/17, które autor w pełni podziela, a w którym sąd orzekł, że: „Zakładanie blokad na koła jest niedopuszczalne również z punktu widzenia przepisów art. 343 k.c. statującego środki służące ochronie zagrożonego lub naruszonego posiadania, tj. obronę konieczną (§ 1) oraz tzw. samopomoc dozwoloną (§ 2)” oraz że: „Założenie blokady na koła pojazdu, którym naruszono władztwo posiadacza danej nieruchomości, nie może być zakwalifikowane jako działanie przywracające stan sprzed naruszenia. Jego istotą jest wyłącznie wyegzekwo-

wanie opłaty, która została ustalona arbitralnie przez właściciela nieruchomości”. Zgodnie zaś z treścią uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 24 sierpnia 2011 r., II SA/Łd 825/11, „brak jest podstaw prawnych do żądania opłaty za bezumowne przechowywanie rzeczy, do którego doszło w wyniku niezgodnego z prawem naruszenia posiadania”.

10. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A NARUSZENIE PRAWA WŁASNOŚCI

M. Friedman pisał: „Instytucja własności towarzyszy nam od wieków i jest jednoznacznie definiowana w naszych systemach prawnych – być może dlatego wydaje nam się czymś tak oczywistym, że w ogóle nie wyobrażamy sobie, by mogła nie istnieć. Właśnie dlatego rzadko uświadamiamy sobie, że fundamentem instytucji własności i prawa do niej jest niezwykle skomplikowana konstrukcja społeczna”⁹².

Według pierwszej definicji własności (*dominium*), sformułowanej w połowie XIV w. przez Bartolusa de Saxoferrato, własność to prawo dowolnego dysponowania rzeczą materialną⁹³, chyba że zabrania tego ustawa (*ius de re corporali perfecte disponendi nisi lex prohibeat*)⁹⁴. Pojęcie własności, jej przedmiot oraz granice ochrony prawnej wynikają jednak w znacznej mierze z założeń ustrojowych każdego państwa⁹⁵.

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*⁹⁶ za własność uważa się „to, co ktoś posiada”, „prawo do rozporządzania rzeczą z wyłączeniem

⁹⁰ B. Lackoroński, *Komentarz do art. 342 Kodeksu cywilnego*.

⁹¹ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 342 Kodeksu cywilnego, (w:) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, Legalis.

⁹² M. Friedman, *Kapitalizm i wolność*, Warszawa 2008, s. 70–71; M. Orlicki, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego, (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

⁹³ Zob. A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 131–134.

⁹⁴ Tak T. Giaro, (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 371.

⁹⁵ R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, wyd. 5, 2017, Legalis.

⁹⁶ *Słownik języka polskiego* [online], www.sjp.pwn.pl [dostęp: 1 stycznia 2012 r.].

innych osób, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego". Znaczenie nadane terminowi „własność” nie różni się od uregulowań wprowadzonych w tym zakresie przez Kodeks cywilny⁹⁷.

Definicję ustawową prawa własności zamieszczono w art. 140 k.c., który stanowi, że w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą⁹⁸.

Treścią prawa własności w ujęciu szerszym są nie tylko uprawnienia określone w art. 140 k.c., ale także gwarantowana przez Konstytucję RP wolność nabywania własności, zachowania jej i rozporządzania nią. Konstytucyjna ochrona własności w rozumieniu art. 21 i 64 wyraża się w ustanowieniu zasady, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności⁹⁹.

Przywołana wolność prawnie chroniona właściciela powstaje ze względu na normę prawną zakazującą wszystkim innym podmiotom realizowania działań ingerujących w sferę jego możliwych zachowań w stosunku do przedmiotu własności, jak korzystanie, posiadanie i rozporządzanie. Dlatego też w przypadku prawa własności wszystkie podmioty tego prawa, inne niż właściciel, zobowiązane są do szczególnego rodzaju

świadczeń w stosunku do właściciela, polegających na powstrzymaniu się od ingerencji w sferę jego zachowań, skoro to właściciel, z wyłączeniem innych osób, może korzystać z rzeczy i rozporządzać nią¹⁰⁰. Te dwa uprawnienia stanowią istotę prawa własności, wynika bowiem z tego, że właściciel może rzecz posiadać, używać jej, czerpać z niej pożytki i korzyści, przetworzyć ją, względnie zużyć¹⁰¹. Do używania rzeczy (*ius utendi*) przykładowo można zaliczyć korzystanie na potrzeby osobiste z samochodu¹⁰².

Szczególna waga prawa własności znalazła swoje odzwierciedlenie również w treści fundamentalnych aktów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka. Artykuł 17 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stanowi, że „każdy człowiek, zarówno sam, jak i wspólnie z innymi, ma prawo do posiadania własności” (ust. 1) i że „nie wolno nikogo samowolnie pozbawiać jego własności” (ust. 2). Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰³ stanowi: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa Państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna za konieczne dla uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zapewnienia uiszczania podatków bądź in-

⁹⁷ E. Bobrus, *Opodatkowanie przeniesienia własności nieruchomości*, Wolters Kluwer Polska 2012, Lex/el. 2017 nr 149241.

⁹⁸ A. Maziarz, *Obrót prawnym nieruchomościami*, Wolters Kluwer Polska 2011, Lex/el. 2017 nr 136376.

⁹⁹ J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Gudowski, wyd. 2, Wolters Kluwer 2016, Lex/el. 2017 nr 10392.

¹⁰⁰ M. Szydło, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

¹⁰¹ Uchwała SN z 16 lipca 1980 r., III CZP 45/80, OSNCP 1981, nr 2–3, poz. 25; J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*.

¹⁰² J. Ciszewski, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, wyd. 2, LexisNexis 2014, Lex/el. 2017 nr 10015.

¹⁰³ Dz.U. z 1995 r. nr 36, poz. 175.

nych należności lub kar pieniężnych". Wynikającą z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zasadą jest więc poszanowanie prawa własności osób fizycznych i osób prawnych oraz ograniczenie możliwości pozbawiania własności – zarówno w aspekcie formalnym (tylko poprzez ustawę i na warunkach przez nią przewidzianych), jak i w aspekcie materialnym¹⁰⁴.

11. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A OCHRONA PRAWA WŁASNOŚCI

Artykuł 140 k.c. stanowi, że właściciel może, w granicach określonych w tym przepisie, korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Oznacza to, że inne osoby obowiązane są powstrzymać się od wszelkiej ingerencji w sferę uprawnień właściciela¹⁰⁵. Prawo własności należy tym samym zaliczyć do kategorii praw podmiotowych bezwzględnych, skutecznych *erga omnes*, których korelatem jest ciężący na nieograniczonej liczbie osób obowiązek biernego zachowania się, tj. nieingerowania w nie oraz nieprzeszkadzania uprawnionemu w jego wykonywaniu, a więc obowiązek cudzego zaniechania (*non facere*), chyba że zezwala na to konkretny przepis ustawy lub treść istniejącego stosunku prawnego¹⁰⁶.

Prawo podmiotowe własności, jako prawo o charakterze bezwzględnym, skierowane jest przeciwko wszystkim (*erga omnes*), gdyż na każdym podmiocie, różnym od właściciela, spoczywa obowiązek polegający na znoszeniu tego, że właściciel zachowuje się w sposób dozwolony ze względu na daną rzecz, dokonując

działań przybierających postać zarówno czynności prawnych, jak i faktycznych, odpowiadających prawu własności. Stosunek prawny dwustronnie zindywidualizowany powstanie zaś dopiero wówczas, gdy ktoś naruszy obowiązek nieingerowania w wykonywanie prawa przez właściciela, przez co nastąpi konkretyzacja i indywidualizacja korelatywnego obowiązku, skutkiem czego uprawnionemu podmiotowi przysługiwać będzie roszczenie mające na celu ochronę naruszonego prawa¹⁰⁷. Naruszenie prawa własności jest w pierwszej kolejności naruszeniem prawa majątkowego, choć oczywiście nie można wyłączyć, że z takim naruszeniem będą też łączyły się negatywne doznania psychiczne o charakterze niemajątkowym¹⁰⁸.

Szczególna waga i wyjątkowe znaczenie własności w systemie prawnym, społecznym i gospodarczym Rzeczypospolitej Polskiej znalazły swe odzwierciedlenie również w przepisach Konstytucji RP. Artykuł 21 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia (ust. 1), wyłączenie jest zaś dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (ust. 2). Z kolei w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP mowa jest o tym, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własność, inne prawa majątkowe i prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP)¹⁰⁹. Ponadto własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza to istoty prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP)¹¹⁰.

Ochrona własności jest zagwarantowana nie tylko w Konstytucji RP, ale również w sys-

¹⁰⁴ M. Orlicki, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*.

¹⁰⁵ S. Rudnicki, *Własność, (w:) Nieruchomości. Problematyka prawna*, red. G. Bieniek, M. Gdesz, S. Rudnicki, LexisNexis 2013, Lex/el. 2017 nr 203644.

¹⁰⁶ M. Szydło, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Postanowienie SN z 9 września 2009 r., V CZ 39/09, LEX nr 738141.

¹⁰⁹ M. Orlicki, *Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego*.

¹¹⁰ E. Gniewek, *Rozdział X. Ochrona własności, (w:) Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, wyd. 3, 2013, Legalis.

temie roszczeń cywilnoprawnych, które przysługują właścicielowi w razie naruszenia jego prawa. W tym sensie przepisy konstytucyjne uzupełniają system ochrony cywilistycznej, wpływając bezpośrednio na wykładnię przepisów kodeksowych. Podstawowymi roszczeniami składającymi się na tę ochronę, przysługującymi właścicielowi, są roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.), które powstaje w razie bezprawnego pozbawienia właściciela posiadania rzeczy, i negatoryjne (art. 222 § 2 k.c.), które powstaje w razie innego bezprawnego wkroczenia w sferę uprawnień właściciela¹¹¹.

Przedmiotem roszczenia windykacyjnego jest rzecz w rozumieniu art. 45 k.c.¹¹² Treścią roszczenia windykacyjnego jest przyznane właścicielowi żądanie wydania oznaczonej rzeczy przez osobę, która włada jego rzeczą. Służy ono przywróceniu właścicielowi władztwa nad rzeczą, a więc ochronie jednego z podstawowych atrybutów prawa własności. Koniecznymi przesłankami roszczenia windykacyjnego są status właściciela, fakt, że nie włada on swoją rzeczą, oraz fakt, że rzeczą włada osoba do tego nieuprawniona¹¹³.

Z kolei roszczenie negatoryjne stanowi, obok windykacyjnego, drugi ze środków petytoryjnej ochrony własności. Zgodnie z treścią art. 222 § 2 k.c. jest to roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń skierowane przez właściciela przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą. Powinny być to zdarzenia oddziałujące fizycznie na rzecz albo na jej właściciela w taki sposób, że

utrudniają lub uniemożliwiają wykonywanie władztwa nad rzeczą¹¹⁴.

Roszczenie negatoryjne przysługuje z uwagi na sam fakt oddziaływania, bez wnikania w przyczynę tej ingerencji ze strony innego podmiotu, a więc bez dalszego wyjaśniania wiedzy, woli, postawy, działania lub zaniechania czy winy innego podmiotu¹¹⁵.

Przywrócenie stanu zgodnego z prawem polega na doprowadzeniu do sytuacji, w której właścicielowi zostaje przywrócona możliwość niezakłóconego korzystania ze swojego prawa, w granicach przewidzianych w art. 140 k.c. Chodzi zatem o usunięcie bezprawnych wpływów na sferę wyłącznych uprawnień właściciela¹¹⁶.

12. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A BEZPODSTAWNE WZBOGACENIE I NIENALEŻNE ŚWIADCZENIE

Szczególnego rodzaju sytuacją, w której dany podmiot bezpodstawnie bogaci się kosztem jakiegoś innego podmiotu, jest otrzymanie przez wzbogaconego nienależnego świadczenia¹¹⁷. Uzyskanie nienależnego świadczenia zgodnie z przeważającymi poglądami jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia. Przypadki nienależnego świadczenia stanowią więc podgrupę sytuacji bezpodstawnego wzbogacenia, która charakteryzuje się sprecyzowaniem wymagania braku podstawy prawnej jako nienależności, zdefiniowanej przez ustawodawcę w art. 410 § 2 k.c.,

¹¹¹ J. Ciszewski, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, wyd. 2, LexisNexis 2014, Lex/el. 2017 nr 10015.

¹¹² J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Komentarz do art. 222, art. 223 Kodeksu cywilnego*.

¹¹³ J. Ciszewski, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*.

¹¹⁴ K. Górka, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

¹¹⁵ K. Królikowska, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*.

¹¹⁶ Zob. wyrok SN z 30 stycznia 2009 r., II CSK 461/08; K. Górka, *Komentarz do art. 222 Kodeksu cywilnego*.

¹¹⁷ Wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2013 r., I ACa 182/13; K. Mularski, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

a ponadto zawężeniem stanów wzbogacenia do uzyskania świadczenia¹¹⁸.

Przepisy poświęcone konstrukcji nienależnego świadczenia mają w praktyce zastosowanie najczęściej do dobrowolnego działania zubożonego, a więc cechą bezpodstawności wzbogacenia da się precyzyjniej sformułować jako brak podstawy prawnej świadczenia¹¹⁹. Brak podstawy prawnej oznacza tu brak *causa* świadczenia lub jej wadliwość. Jeżeli natomiast określone przesunięcie majątkowe nie jest wynikiem świadczenia, nie może powstać roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, lecz jedynie roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia na zasadach ogólnych¹²⁰. Poszczególne sytuacje, w których świadczenie jest nienależne, zostały wyczerpująco przedstawione w art. 410 § 2 k.c. Odpowiadają one w zasadzie znanym w prawie rzymskim szczególnego rodzaju skargom, tzw. kondykcjom (*condictiones*)¹²¹. Chodzi o sytuacje, w których zubożony (*solvens*) spełnił określone świadczenie na rzecz wzbogaconego (*accipiens*) w błędnym przekonaniu, że spełnia świadczenie w ramach istniejącego albo mającego powstać stosunku zobowiązaniowego¹²². A. Ohanowicz błąd po stronie świadczącego co do istnienia długu definiuje jako „przekonanie świadczącego, że spełnia świadczenie należne, które to przekonanie pozbawione jest istotnych przesłanek lub oparte na mylnym wyobrażeniu”. Zauważa jednak, że nie chodzi o błąd w znaczeniu subiektywnym (jak np. rozumiany jest przy składaniu oświadczenia woli), ponieważ takie ujęcie jest obce omawianej instytucji,

opartej na obiektywnym stanie przesunięcia korzyści majątkowej¹²³.

W opinii autora już sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie o jego zwrot. W takim też przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, jak również czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia – przesłankę zubożenia¹²⁴.

Z art. 410 § 2 k.c. wynika, że z nienależnym świadczeniem mamy do czynienia m.in. w przypadku:

1) gdy spełniający świadczenie w rzeczywistości wcale nie był zobowiązany (czyli wystąpił brak zobowiązania zwany w języku łacińskim – *condictio indebiti*); chodzi więc o sytuację, gdy brak było ważnego zobowiązania, a świadczący był w przekonaniu, że ono istnieje;

2) gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była i jest nieważna (*conditio sine causa*) – nie ma tu znaczenia, z jakiego powodu czynność jest nieważna, może być to sprzeczność z ustawą, zasadami współżycia społecznego, niezachowanie formy (i inne).

Powszechnie oznacza się trzy przesłanki powstania *condictio indebiti*, a mianowicie:

- 1) spełnienie świadczenia;
- 2) nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia;
- 3) błędne mniemanie świadczącego o istnieniu zobowiązania¹²⁵.

Z kolei do najważniejszych przypadków,

¹¹⁸ P. Mostowik, *Rozdział II. Bezpodstawne wzbogacenie*, (w:) *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, wyd. 2, 2014, Legalis.

¹¹⁹ Wyrok SA w Białymstoku z 4 marca 2015 r., I ACa 1065/14; P. Mostowik, *Rozdział II. Bezpodstawne wzbogacenie*.

¹²⁰ Wyrok SN z 11 września 1997 r., III CKN 162/97, OSN 1998, nr 2, poz. 31.

¹²¹ K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, Legalis.

¹²² K. Mularski, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*.

¹²³ P. Mostowik, *Rozdział II. Bezpodstawne wzbogacenie*.

¹²⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2015 r., I ACa 1010/14; wyrok SN z 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11.

¹²⁵ W. Dubis, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

w których przysługuje *condictio sine causa* dla odzyskania świadczenia, należą:

1) brak formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności – art. 73 § 2 zd. 1 k.c.¹²⁶;

2) sprzeczność z prawem lub zasadami współzycia społecznego treści lub celu czynności prawnej (art. 58 i 353¹ k.c.). Jednak w wypadku świadczenia niegodziwego roszczenie może być wyłączone przez zasadę *nemo turpitudinem suam allegans auditur* (art. 5 k.c.), może wejść w grę również przepadek;

3) brak świadomości lub swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli (art. 82 k.c.);

4) pozorność (art. 83 k.c.)¹²⁷.

Zgodnie z treścią art. 411 pkt 1 k.c.: „Nie można żądać zwrotu świadczenia: jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej”, *ergo* uznać należy, że zwrotu świadczenia można żądać, jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Co więcej, zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z 11 maja 2017 r., II CSK 541/16: „Pojęcie przymusu, o jakim mowa w art. 411 pkt 1 k.c., nie może być interpretowane w sposób zawężający. Odnosi się ono nie tylko do sytuacji, w których zubożony spełnił świadczenie w poczuciu zagrożenia, ale także do innych sytuacji, w których działał on w celu uniknięcia ujemnych dla niego konsekwencji mających wymiar ekonomiczny”.

Ponadto autor pragnie zauważyć, że zgodnie z treścią art. 130a ust. 8 i 9 u.p.r.d. pojazd może być unieruchomiony przez zastosowanie urządzenia do blokowania kół w przypadku pozostawienia go w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nieutrudniającego ruchu lub niezagrażającego bezpieczeństwu. Co więcej,

pojazd unieruchamia Policja lub straż gminna (miejska). Uznać zatem należy, że w przypadku unieruchomienia pojazdu za pomocą urządzenia do blokowania kół przez podmiot nieupoważniony do tego na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego żądanie jakiegokolwiek opłaty parkingowej przez ten podmiot za zdjęcie przedmiotowego urządzenia będzie bezzasadne i bezprawne.

Należy również nadmienić, że uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia woli na skutek błędu, podstęp lub groźby (art. 84–86 k.c.) rodzi *condictio causa finita* (odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia) bez względu na to, czy oświadczenie o uchyleniu się zostanie złożone przez świadczącego, czy przez odbiorcę świadczenia¹²⁸. Zwrot będzie dopuszczalny, nawet jeśli *solvens* wiedział o możliwości wzruszenia czynności prawnej¹²⁹.

13. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A UTRACONE KORZYŚCI

W opinii autora bezprawne unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzenia do blokowania kół jest nie tylko środkiem represji mającym na celu wyegzekwowanie żądanej opłaty, ale co ważniejsze, środkiem ograniczającym prawo własności, albowiem władanie cudzą rzeczą bez zgody właściciela jest ingerencją w prawo właściciela do posiadania rzeczy i korzystania z niej z wyłączeniem osób trzecich (art. 140 k.c.). Jest to zatem naruszenie normy bezwzględnie wiążącej (*ius cogens*).

Jeżeli osoba władająca rzeczą bez zgody właściciela nie korzysta z rzeczy, a właściciel ponosi stratę (*damnum emergens*), ponieważ, będąc pozbawiony posiadania rzeczy, musi

¹²⁶ Por. np. wyrok SN z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07; wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., I CSK 64/10; wyrok SN z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10.

¹²⁷ P. Książak, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, Legalis.

¹²⁸ Wyrok SN z 9 października 1997 r., I CKN 263/97.

¹²⁹ P. Książak, *Komentarz do art. 410 Kodeksu cywilnego*.

np. wynajmować inny pojazd lub nie osiąga korzyści (*lucrum cessans*), ponieważ nie może zrealizować umowy, świadczyć usług, wykonywać pracy, na której osiągnąłby zarobek przy użyciu rzeczy (np. taksówkarz), to właściciel może od bezprawnego posiadacza dochodzić naprawienia wynikłej stąd szkody (art. 415 k.c.), o ile bezprawności (władaniu bez zgody) towarzyszy wina władającego¹³⁰.

Lucrum cessans nie ma charakteru hipotecznego, lecz faktycznie (efektywnie) wpływa na wartość majątku¹³¹.

14. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A NARUSZENIE WOLNOŚCI, CZYLI DOBRA OSOBISTEGO

Dobra osobiste są ściśle związane z człowiekiem. Są jego atrybutami, nie istnieją w oderwaniu od podmiotu, któremu przysługują. Pojawiają się wraz z powstaniem człowieka i w zasadzie wygasają w chwili jego śmierci. Jako atrybuty osoby ludzkiej dobra osobiste nie mogą być odłączone od ich podmiotu, nie da się ich zrzec ani przekazać drugiemu¹³².

Pod pojęciem dóbr osobistych należy rozumieć indywidualne wartości świata uczuć oraz stanu psychicznego człowieka, będące wyrazem odrębności fizycznej lub psychicznej jednostki, powszechnie akceptowane w społeczeństwie¹³³. Dobra osobiste mają charakter przyrodzony i przysługują na równi

wszystkim ludziom, bez względu na ich cechy osobiste¹³⁴.

W art. 23 k.c. wśród dóbr osobistych została wymieniona wolność. Według panującego zapatrywania pojęcie wolności na gruncie tego przepisu powinno być rozumiane szeroko, z uwzględnieniem zarówno fizycznej swobody poruszania się, jak i swobody decydowania przez człowieka o swoich sprawach, wolności od obawy, strachu, przymusu psychicznego¹³⁵. Naruszenie wolności może wynikać z zastosowania przymusu fizycznego lub psychicznego, a także podjęcia decyzji za zainteresowanego¹³⁶ (np. poprzez unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół). Przepis art. 23 k.c. chroni uprawnionego także przed niedozwolonymi naciskami, które krępują swobodne dysponowanie wartościami osobistymi¹³⁷.

Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 listopada 2015 r., VI ACA 1506/14. W ocenie sądu przez wolność w rozumieniu art. 23 k.c. należy rozumieć możliwość wyboru bez bezprawnych nacisków i ograniczeń. Dobro to obejmuje nie tylko swobodę poruszania się, ale i wolność od obawy, groźby, przymusu. Naruszenie wolności może polegać przede wszystkim na ograniczeniu możliwości poruszania się przez użycie siły fizycznej, przymusu psychicznego, podstępny itp. Naruszenie wolności może przyjąć postać zmuszania do określonego zachowania w jakikolwiek bezprawny sposób (fizyczny lub psychiczny), również poprzez oddziaływanie na rzecz.

¹³⁰ P. Laskowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 529/07*, „Radca Prawny” 2010, nr 1, s. 73–79.

¹³¹ E. Hryniwicz-Lach, *Ultracone korzyści (lucrum cessans) jako szkoda w prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 12, s. 15–21.

¹³² P. Machnikowski, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

¹³³ Por. wyrok SN z 6 maja 2010 r., II CSK 640/09.

¹³⁴ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 17, 2017, Legalis.

¹³⁵ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, Legalis.

¹³⁶ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*.

¹³⁷ P. Poglódek, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych w Kodeksie cywilnym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14, Legalis.

W związku z takim pojmowaniem wolności do jej zakresu należy szereg wartości, które są uznawane za odrębne dobra osobiste. Stanowią one przejawy wolności *sensu largo*¹³⁸, co znalazło swoje odzwierciedlenie również w judykaturze¹³⁹.

W wypowiedziach na temat pojęcia wolności jako dobra osobistego zwraca się uwagę, że ochronę wolności w szerokim rozumieniu przewidują przepisy art. 189 i n. k.k. Szerokie pojmowanie wolności jest uzasadnione również w świetle przepisów Konstytucji RP¹⁴⁰. Wolność podlega ochronie także na podstawie umów międzynarodowych: art. 5 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁴¹.

W świetle powyższego należy uznać, że każde bezprawne unieruchomienie pojazdu za pomocą urzędnika do blokowania kół przez podmiot nieuprawniony na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego może być zakwalifikowane jako naruszenie dobra osobistego właściciela lub posiadacza pojazdu w postaci wolności rozumianej jako swoboda decydowania przez człowieka o swoich sprawach, wolności od obawy, strachu, przymusu psychicznego.

15. UNIERUCHOMIENIE POJAZDU PRZEZ ZASTOSOWANIE URZĄDZEŃ DO BLOKOWANIA KÓŁ A PROBLEMATYKA ZASTAWU NA RZECZY RUCHOMEJ

Zastaw powstaje w wyniku czynności prawnej przysparzającej, gdyż jej celem i bezpośrednim skutkiem jest przysporzenie korzyści majątkowej osobie, na rzecz której czynność jest dokonywana. Zastaw ma służyć zabezpieczeniu wierzytelności, co ma się realizować

w ten sposób, że w przypadku braku dobrowolnej spłaty wierzytelności wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy będącej przedmiotem zastawu bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne (art. 306 § 1 k.c.). Tym samym skoro ustanowienie zastawu na rzeczy może skutkować uzyskaniem z niej zaspokojenia wierzytelności, oczywiste jest, że nie może go ustanowić osoba niebędąca właścicielem pojazdu. W przeciwnym wypadku stanowiłoby to niedopuszczalne rozporządzenie majątkiem przez osobę niebędącą jego właścicielem. Takie rozporządzenie byłoby z oczywistych względów bezskuteczne wobec właściciela pojazdu i tym samym pozbawiałoby wierzyciela możliwości uzyskania zaspokojenia w trybie art. 306 § 1 k.c.

Zawarcie umowy zastawu bez realnego przeniesienia posiadania przedmiotu zastawu powoduje, że umowa taka jest bezskuteczna. Zgodnie z art. 348 k.c. przeniesienie posiadania następuje przez wydanie rzeczy. Wydanie rzeczy musi nastąpić w taki sposób, aby wierzyciel mógł przejąć nad nią faktyczne władztwo. Jedynie w przypadku jeśli rzecz już znajduje się we władaniu wierzyciela, do ustanowienia zastawu wystarczy sama umowa. Wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzenie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą, jest jednoznaczne z wydaniem samej rzeczy.

W opinii autora samo zablokowanie koła, czyli uniemożliwienie poruszania się pojazdem, nie jest równoznaczne z wydaniem rzeczy, nie daje bowiem faktycznego władztwa nad nią. Wierzyciel w takim przypadku nie ma możliwości swobodnego korzystania z przedmiotu zastawu. Nie dysponuje kluczami

¹³⁸ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*.

¹³⁹ Por. wyrok SA w Białymstoku z 1 marca 1994 r., III APR 10/94; wyrok SA w Katowicach z 28 listopada 1996 r., III APR 36/96, OSA 1998, nr 7, poz. 28; J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*.

¹⁴⁰ M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 228–229.

¹⁴¹ Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*.

ani dokumentami pojazdu. W dodatku trudno byłoby tu mówić o dobrowolnym oddaniu władztwa, blokada koła ze swej istoty ma bowiem cechy przymusu.

Z uwagi na powyższe autor stoi na stanowisku, że nie jest możliwe ustanowienie zastawu na pojeździe poprzez sam wjazd nim na teren prywatnej nieruchomości oraz założenie blokady na koło, albowiem zastaw zwykły powstaje w drodze realnej czynności prawnej, a do jego ustanowienia niezbędne jest wydanie rzeczy wierzycielowi.

16. PODSUMOWANIE

Rekapitułując, należy stwierdzić, że karanie użytkownika pojazdu korzystającego z gruntów prywatnych w celach parkingowych poprzez unieruchomienie pojazdu przez zastosowanie urządzeń do blokowania kół pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego oraz stanowi samowolne i poważne naruszenie sfery faktycznego władztwa nad rzeczą sprawowanego przez posiadacza. Nie ulega ponadto wątpliwości, że regulamin korzystania z dróg wewnętrznych wprowadzony przez zarządcę terenu (np. spółdzielnię mieszkaniową), a upoważniający do karania użytkowników pojazdów przez zakładanie blokady, również pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Zakładanie blokad jest wręcz w takiej sytuacji środkiem represji mającym na celu wyegzekwowanie żądanej opłaty. Jest to środek ograniczający prawo własności i pozostaje tym samym w wyłącznej sferze władztwa państwa.

Zgodnie z treścią art. 130a ust. 8 i 9 u.p.r.d. pojazd może być unieruchomiony przez zastosowanie urządzenia do blokowania kół w przypadku pozostawienia go w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nieutrudniającego ruchu lub niezagrażającego bezpieczeństwu. Pojazd taki unieruchamia Policja lub straż gminna (miejska). Uznać zatem należy, że w przypadku unieruchomienia pojazdu za pomocą urzą-

dzenia do blokowania kół przez podmiot nieupoważniony do tego na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego żądanie jakiegokolwiek opłaty parkingowej przez ten podmiot za zdjęcie przedmiotowego urządzenia będzie bezzasadne i bezprawne.

Zakładanie blokad na koła pojazdu jest niedopuszczalne również z punktu widzenia przepisów art. 343 k.c. statuujuącego środki służące ochronie zagrożonego lub naruszonego posiadania, tj. obronę konieczną (§ 1) oraz tzw. samopomoc dozwoloną (§ 2). Co więcej, założenie blokady na koła pojazdu, którym naruszono władztwo posiadacza danej nieruchomości, nie może być zakwalifikowane jako działanie przywracające stan sprzed naruszenia, albowiem jego istotą jest wyłącznie wyegzekwowanie opłaty, która została ustalona arbitralnie przez właściciela nieruchomości.

Ponadto każde bezprawne unieruchomienie pojazdu za pomocą urządzenia do blokowania kół przez podmiot nieuprawniony do tego na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego może być zakwalifikowane jako naruszenie dobra osobistego właściciela lub posiadacza pojazdu w postaci wolności rozumianej jako swoboda decydowania przez człowieka o swoich sprawach, wolności od obawy, strachu, przymusu psychicznego.

Autor podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z 23 czerwca 2017 r., IV Ca 314/17, w którym sąd orzekł, że o ile korzystanie z parkingów komunalnych jest drobną sprawą życia codziennego, o tyle korzystanie z gruntów prywatnych w celach parkingowych już taką sprawą nie jest, niezależnie od częstotliwości występowania tego zjawiska. Ergo, w opinii autora, uznać należy, że sam wjazd użytkownika na teren parkingu nie będzie skutkował zawarciem umowy najmu miejsca parkingowego, na podstawie wzorca umowy (regulaminu korzystania z dróg wewnętrznych). To z kolei w opinii autora sprawia, że użytkownik może na podstawie art. 384 § 2 k.c. kwestionować nałożone na niego opłaty parkingowe. Zgodnie bowiem z treścią przywołanego przepisu: „W razie gdy posługiwa-

nie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia co-

dziennego". Nie jest również możliwe ustanowienie zastawu na pojeździe poprzez sam jego wjazd na teren prywatny oraz założenie blokady na koło, albowiem zastaw zwykły powstaje w drodze realnej czynności prawnej, a do jego ustanowienia niezbędne jest wydanie rzeczy wierzycielowi.

Summary

Artur Pytel

USE OF PRIVATE GROUND FOR PARKING PURPOSES AND IMMOBILIZATION OF THE VEHICLE BY APPLICATION OF BLOCKING DEVICES

In the article, the author characterizes the problem of immobilization by using devices for blocking wheels, vehicles of people using private plots for parking purposes, developing them with the following issues: legal character of the contract, delivery of a contract template, protection of consumer interests, contracts commonly dealt with in everyday matters of everyday life, the form and mode of concluding the parking agreement, making the item unusable, violation of possession, violation of the right of ownership, protection of property rights, unjust enrichment, undue benefits, lost benefits, violation of freedom, and pledge on a movable property.

KEY WORDS: wheel lock, private ground, contract pattern, tenancy agreement, immobilization of the vehicle

POJĘCIA KLUCZOWE: blokada koła, grunt prywatny, wzorzec umowy, umowa najmu, unieruchomienie pojazdu

Punkty widzenia

Paweł Śmiałek

KREDYTY FRANKOWE A ABUZYWNE KLAUZULE WALORYZACYJNE

Kredyty frankowe w ostatnich latach stały się jednym z najbardziej kontrowersyjnych tematów medialnych i społecznych w Polsce. Przyczynkiem do dyskusji stał się ogólnoświatowy kryzys gospodarczy na rynkach finansowych i bankowych od połowy 2007 roku. Bezpośrednią przyczyną załamywania się funkcjonowania światowego systemu finansowego od połowy 2007 r. była hossa na rynku kredytów hipotecznych, których udzielały banki w Stanach Zjednoczonych przy wysokim ryzyku spłaty osobom o niewystarczających możliwościach finansowych (ang. *subprime mortgage*). Kredyty te stały się zabezpieczeniem obligacji strukturyzowanych, masowo sprzedawanych w celach inwestycyjnych i spekulacyjnych przez prywatne instytucje finansowe, w tym największe banki amerykańskie i europejskie. Początkowo kryzys omijał gospodarkę Polski. Za główne zagrożenia uważano takie zjawiska, jak: niebezpieczna zależność wartości złotego od spekulacyjnych inwestycji krótkoterminowych, wysokie zadłużenie państwa oraz wysoki udział importu w produkcji. Potem jednak

pojawiły się czynniki powodujące przeniesienie się skutków światowego kryzysu do Polski – ograniczenie akcji kredytowej przez banki, atak spekulacyjny na polską walutę i znaczne obniżenie wartości złotego oraz problemy finansowe niektórych przedsiębiorstw z opcjami walutowymi. Jednak na tle pozostałych gospodarek europejskich sytuacja Polski była oceniana bardzo pozytywnie¹. Kryzys ten spowodował również wzmocnienie najsilniejszych walut światowych, w tym franka szwajcarskiego. W konsekwencji w znaczny sposób wzrosła wysokość miesięcznych rat kredytów w tej walucie. Dla osób, które były obciążone zobowiązaniem kredytowym, stanowiło to konieczność spłaty kredytu o wartości dwu- lub trzykrotnie większej, aniżeli pierwotnie zakładali. Celem autora niniejszej pracy jest przedstawienie charakteru umów kredytowych zawieranych przez banki, a także postanowień zawieranych w tych umowach, gdyż obecnie przed sądami powszechnymi toczy się szereg spraw, w których kredytobiorcy zarzucają, że banki w umowach zawierały tzw. klauzule abuzywne.

¹ Zob. Forsal, *Chwała nam: Polska odporna na kryzys*, artykuł z 9 marca 2009 r., <https://tinyurl.com/mf9p6g2>. [dostęp: 29.04.2017 r.].

DEFINICJA POJĘĆ „UMOWA KREDYTOWA” I „KLAUZULA ABUZYWNA”

W celu kompleksowego omówienia przedmiotowej materii na wstępie należy wyjaśnić wiele istotnych i relewantnych pojęć związanych z tematem pracy. Zgodnie z art. 69 ustawy Prawo bankowe² przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Ustawodawca w ust. 2 tego przepisu ponadto wskazuje *essentialia negotii*³. Z punktu widzenia przedmiotowej pracy szczególnie istotny jest pkt 4a, który stanowi, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska określić należy szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Punkt ten do dnia dzisiejszego jest przedmiotem licznych sporów zawisłych przed sądami polskimi. Wła-

śnie tym zapisom umów kredytowych zarzuca się abuzywność. Jednak zanim autor przejdzie do szczegółowego omówienia tych zapisów, konieczne jest wyjaśnienie pojęcia abuzywności. W polskim systemie prawnym podstawą do uznania danych postanowień umownych jest przepis art. 385(1)⁴ Kodeksu cywilnego⁵. Przepis ten stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁶. Uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. Oceny zgodności niezgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Bierze się pod uwagę treść umowy, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględnia się umowy pozostające w związku z umową obejmującą kontrolowane postanowienie. Kontrola, czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone, powinna uwzględniać nie tylko jego treść (oraz treść umów związanych z umową, której postanowienie jest kontrolowane), lecz także okoliczności wyrażania przez konsumenta zgody na związanie się postanowieniem niezgod-

² Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 1988).

³ Zalicza się do nich: strony umowy; kwotę i walutę kredytu; cel, na który kredyt został udzielony; zasady i termin spłaty kredytu; w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; terminy i sposób pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

⁴ Zgodnie z którym: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”.

⁵ Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

⁶ Zob. Dz.Urz. WE L nr 95, s. 29 ze zm.

nionym indywidualnie. W szczególności niski stopień transparentności wzorca może uzasadniać uznanie jego abuzywności nawet w sytuacji, gdy stwierdzono, że formalnie został on inkorporowany do umowy. O uznaniu danego postanowienia za niedozwolone mogą ponadto decydować okoliczności ograniczające zdolność postrzegania i rozumienia jego tekstu oraz negatywnie wpływające na racjonalność decyzji podejmowanych przez konsumentów⁷.

Z pola widzenia nie należy także tracić aspektu związanego z klauzulami waloryzacyjnymi, które stanowiły istotną część umów kredytowych. Zgodnie z obowiązującą w polskim prawie zasadą nominalizmu, jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej (art. 358 § 1 k.c.). Kontrahent zobowiązany jest więc zapłacić taką sumę, jaka została ustalona w umowie, bez względu na to, czy między datą zawarcia kontraktu a chwilą wykonania zobowiązania doszło do zmian wartości ekonomicznej danego świadczenia. Omawiając zasadę nominalizmu, na uwadze należy również mieć uchwałę Sądu Najwyższego, w której zostało podkreślone, że jeżeli zgodnie z przepisami prawa przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, to spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej w walucie obcej określonej w umowie, a nie w złotych polskich stanowiących przelicznik tej sumy⁸. Jednak polski ustawodawca ustanowił wyjątki od zasady nominalizmu. Niewątpliwie za taki należy uznać waloryzację umowną. Stosow-

nie do przepisu art. 358¹ § 2 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Miernik wartości strony mogą ustalić w sposób dowolny. Najczęściej spotykanymi w obrocie klauzulami waloryzacyjnymi są klauzule walutowe, klauzule inflacyjne, klauzule złota czy też – chyba najbardziej odpowiednie dla zabezpieczenia się przed ryzykiem zmian cen określonych towarów – klauzule indeksowe. W przypadku klauzul walutowych miernikiem wartości świadczenia pieniężnego jest wybrana przez strony waluta obca. Przyjmuje się bowiem, że użyty w art. 358¹ § 2 k.c. zwrot „według innego niż pieniądź” odnosi się wyłącznie do waluty polskiej. Typowa klauzula walutowa wskazuje najczęściej, że wynagrodzenie płatne będzie jako równowartość w złotych polskich określonej kwoty w walucie obcej według jej średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dany dzień. Z kolei punktem odniesienia przy klauzulach indeksowych są ceny wybranych towarów lub ich grupy (koszyki). Takim miernikiem mogą być ponadto średnie ceny materiałów budowlanych oraz robocizny w budownictwie⁹.

PRZYCZYNY I SKUTKI KRYZYSU ZWIĄZANEGO Z KREDYTAMI WALUTOWYMI

Klauzule takie stanowią w całej Europie bardzo istotną część umów kredytowych. W Polsce kredyty indeksowane¹⁰ i denominowane¹¹

⁷ Zob. P. Mikłaszewicz, K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, uwagi do art. 385¹*, online [dostęp: 29.04.2017 r.]: <https://tinyurl.com/lvrhyuw>

⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1997 r., II CKN 512/97.

⁹ Zob. T. Konieczny, *Czemu służą klauzule waloryzacyjne w umowach*, „Bankier”, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?mLfqawwr>

¹⁰ Kredyt indeksowany w walucie obcej – rodzaj kredytu walutowego, w którym wysokość zadłużenia w walucie obcej obliczana jest według kursu kupna waluty w momencie wypłaty środków. W przypadku kredytu indeksowanego istnieje więc ryzyko walutowe powodujące, że kredytobiorcy może zabraknąć środków na kupno nieruchomości w przypadku spadku kursu waluty obcej od podpisania umowy kredytowej do wypłaty środków.

¹¹ Kredyt denominowany w walucie obcej – kredyt walutowy, w którym wysokość zadłużenia w walucie obcej obliczana jest według kursu kupna waluty w dniu podpisywania umowy kredytowej. Istnieje więc ryzyko, że wypłacona

szczególnością popularnością cieszyły się w latach 2004–2008. Obywatele nie posiadali należytego kapitału na finansowanie mieszkań, a odsetki dla złotych były bardzo wysokie. Przystąpienie do Unii Europejskiej spowodowało wzrost konsumpcjonizmu, a także większy popyt na rynku nieruchomości. Wiadomo było, że chodzi o zaciągnięcie kredytu możliwie najniższym oprocentowanym, tak aby udział odsetek w ratach kapitałowo-odsetkowych był jak najmniejszy. Pozwalało to bowiem przy danym poziomie dochodu kredytobiorcy zwiększyć udział wypłacanego kapitału i liczbę metrów kwadratowych kupowanego mieszkania¹². Warto zauważyć, że w tym okresie kredytobiorcy nie podnosili w żaden sposób, że postanowienia tych umów są niezgodne z prawem, gdyż były dla nich jak najbardziej korzystne. Na popularność tej opcji kredytowej wskazują chociażby statystyki przedstawione przez mBank, który w okresie 2004–2008 aktywnie udzielał kredytów frankowych. W sumie w tym okresie udzielił około 7 mld CHF mieszkaniowych kredytów hipotecznych, finansując je zaciągniętymi zobowiązaniami zagranicznymi we frankach. Obecnie portfel ten wynosi 4,7 mld CHF, czyli ponad 19 mld PLN¹³. Kredytobiorcy nie podnosili również zarzutu, że ustalenie wysokości raty kredytu w dniu zapadalności na podstawie kursu wskazanego w tabeli banku miało charakter abuzywny. Sytuacja zaczęła się stopniowo zmieniać wraz ze wzrostem wartości kursu franka szwajcarskiego¹⁴. Frank, który kosztował 2,80 zł w 2004 r., 2,60 zł w 2005 r., 2,40 zł w 2006 r.,

2,20 zł w 2007 r. i 2 zł w połowie 2008 r., w 2015 r. nawet 4,3 zł, dziś kosztuje 3,9 zł¹⁵.

W związku z powyższym kredytobiorcy zaczęli poszukiwać rozwiązań prawnych pozwalających na zmianę zaistniałej sytuacji. Nie byli w tej walce osamotnieni, gdyż znaleźli wsparcie u polityków, którzy natychmiast zaczęli głosić postulaty o konieczności wprowadzenia nowej ustawy, także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanął po stronie kredytobiorców. W przedmiotowej sprawie swoją opinię przedstawił Rzecznik Finansowy, a liczne kancelarie prawne zaoferowały możliwość wniesienia pozwów zbiorowych przeciwko bankom. W chwili obecnej przed sądami powszechnymi zawisłych jest kilkanaście sporów zbiorowych pomiędzy kredytobiorcami a bankami. Najwięcej kredytobiorców wniosło pozew przeciwko bankowi mBank S.A. Przedmiotem sprawy jest ustalenie nieważności, ewentualnie częściowej nieważności, umów o kredyty hipoteczne waloryzowane kursem franka szwajcarskiego (CHF), które zostały udzielone przez mBank S.A. (sygn. akt I C 516/16). Aktualną liczbę uczestników określa się na poziomie 1169 osób, a przedmiot sporu opiewa na kwotę 261 376 907 zł (średnio 224 tys. zł na osobę)¹⁶. Z kolei przeciwko Bankowi Millennium wytoczono dwa pozwy zbiorowe. Pierwszy pozew grupowy, złożony w dniu 13 czerwca 2014 roku w imieniu kilkudziesięciu grupy konsumentów, ma na celu ustalenie odpowiedzialności Banku Millennium S.A. w związku ze stosowanymi przez ten bank w umowach

przez bank kwota kredytu w złotych nie wystarczy na kupno kredytowanej nieruchomości. Dzieje się tak w przypadku, gdy od dnia podpisania umowy kredytowej do wypłaty środków spadnie kurs waluty obcej. W odwrotnym przypadku wzrostu kursu waluty obcej (osłabienia złotego) bank wypłaci kredytobiorcy większą kwotę od tej, o którą się starał we wniosku kredytowym.

¹² Zob. C. Stypułkowski, *Zawrotna kariera abuzywności*, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?ToFyMVSi>

¹³ Zob. tamże.

¹⁴ Był to skutek nieoczekiwanej decyzji banku centralnego Szwajcarii o rezygnacji z obrony poziomu 1,20 franka za euro. Frank szwajcarski jest uważany przez inwestorów za jedną z najbezpieczniejszych walut, dlatego chętnie kupują go, gdy sytuacja na rynkach finansowych jest niepewna. Nasilony popyt na walutę powoduje jej wzmocnienie. W czwartek 15 stycznia 2015 r. SNB poinformował o zrezygnowaniu z obrony kursu franka.

¹⁵ Zob. Bank Zachodni WBK Blog, *Skąd nagły wzrost kursu franka?*, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?t8PahDrX>

¹⁶ Zob. Mbankniedozwolone.blogspot, *Informacja o pozowie*, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?2PRtQWLK>

kredytowych klauzulami waloryzacyjnymi o następującej treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”¹⁷. Przedstawione zapisy zostały uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁸, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie¹⁹. Drugi pozew grupowy złożony został w Sądzie Okręgowym w Warszawie 25 września 2015 r. Celem powództwa jest uzyskanie wyroku nakazującego Bankowi Millennium S.A. zwrot klientom (będącym konsumentami) bezzasadnie pobranych od nich przez bank płatności mających pokrywać koszty zawieranych przez bank i na jego rzecz umów ubezpieczenia ryzyka związanego z udzielonymi kredytami, tzw. umów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego²⁰.

ORZECZNICTWO SĄDÓW W SPRAWACH „FRANKOWICZÓW”

W toczących się przed sądami sprawach Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsu-

mentów przedstawił szereg tzw. istotnych poglądów²¹. Urząd uznał, że banki nie informują kredytobiorców, jakie są szczegółowe warunki ubezpieczenia, jaki jest jego zakres ani w jaki sposób przedsiębiorca wylicza opłaty z tego tytułu. Obciążają kredytobiorców kosztami świadczenia, którego jedynym beneficjentem jest bank. Prezes urzędu uznał więc te postanowienia za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów. UOKiK uznał również, że klauzule waloryzacyjne, na których podstawie przeliczana jest wartość kredytu i wysokość rat w oparciu o kursy CHF ustalone przez bank, są niedozwolone i nie wiążą konsumenta z mocy prawa, od momentu zawarcia umowy. Urząd w swoim stanowisku wskazał, że na mocy tych klauzul bank ustala metodę wyliczania wysokości kwoty oraz poszczególnych rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego zawarte w tabeli banku. Jednocześnie kredytobiorcy nie są w stanie zweryfikować, czym kierują się banki w podejmowaniu decyzji o wysokości kursów walut. Konsekwencją uznania klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może być nawet unieważnienie samej umowy kredytu²².

Niezwykle istotny w przedmiotowej sprawie jest fakt, że klauzule przewidujące zastosowanie kursów franka szwajcarskiego ustalanych przez bank, zawarte we wzorcach umów o kredyt indeksowany stosowanych przez niektóre banki, zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Podkreślenia

¹⁷ Zob. Pozewgrupowymilennium, *Wprowadzenie*, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?eIX9rJqu>

¹⁸ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r., VI ACa 420/11.

²⁰ Zob. Pozewgrupowymilennium, *Wprowadzenie*.

²¹ Istotny pogląd w sprawie to pisemne stanowisko Prezesa UOKiK, w którym Urząd przedstawia argumenty i poglądy ważne dla danego sporu, opierając się na określonym stanie faktycznym i prawnym. Z tego względu ocena przedstawiona w istotnym poglądzie nie może być odniesieniem do innych spraw. Wydawany jest tylko w sprawie toczonej się przed sądem. Jest wydawany, jeżeli przemawia za tym interes publiczny. Dotyczy sporu między konsumentem a przedsiębiorcą. Prezes UOKiK może przedstawić istotny pogląd w sprawie z własnej inicjatywy, na wniosek konsumenta lub przedsiębiorcy bądź na wniosek sądu.

²² Zob. M. Adamski, *Kolejne istotne poglądy UOKiK w sporach konsumentów z bankiem Millennium*, „Rzeczpospolita”, online [dostęp: 30.04.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?w9r7GKqR>

wymaga jednak fakt, że uznanie w danym stanie faktycznym za bezskuteczne postanowienie umowy w zakresie, w jakim odsyłają do „Tabeli kursów”, nie jest równoznaczne z tym, że bezskuteczne są także postanowienia nakazujące przeliczanie rat kapitałowo-odsetkowych według kursu dewiz dla CHF²³. Jest to linia zgodna z tą, którą dotychczas ukształtował Sąd Najwyższy, podnosząc, że „eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku zobowiązaniowego. (...) Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu”²⁴. Uznanie postanowień, które odsyłają do kursów tabelowych, za abuzywne ma taki skutek, że kurs franka szwajcarskiego należy ustalić w oparciu o treść przepisów, w szczególności w oparciu o art. 56 k.c.²⁵

Zupełnie odmienny pogląd wyraził Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, który uznał za abuzywne postanowienie zakładające stosowanie kursu CHF z tabeli banku. Sąd przyjął, że kredyt waloryzowany w CHF należy uznać za kredyt złotowy oprocentowany według stopy LIBOR CHF. Nietety uzasadnienie tego orzeczenia nie jest oficjalne, a sam wyrok nie jest prawomocny. Jednak z doniesień medialnych wynika, że Sąd uznał, iż klauzula banku zakładająca stosowanie kursu CHF z tabeli banku została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych. Wpis do rejestru klauzul niedozwolonych skutkować ma, zdaniem Sądu, nie tylko nie stosowaniem kursów franków z tabeli banku, ale także całkowitym wyeliminowaniem wa-

loryzacji zawartych z konsumentami umów kredytu²⁶. Zdaniem autora tej pracy wyrok ten nie znajduje żadnego oparcia w przepisach prawa i wbrew twierdzeniom pełnomocników strony powodowej – również w utrwalonej w przedmiotowych sprawach linii orzeczniczej. Podkreślić należy, że postępowanie w sprawach abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień konkretnych umów zawieranych w drodze konsensualnej. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, legalność zaś ich stosowania w konkretnej umowie może być badana wyłącznie w trybie kontroli incydentalnej²⁷. W konsekwencji oznacza to, że orzeczenie wydane w wyniku kontroli określonego wzorca umownego nie może być traktowane jako *res iudicata* w sprawie, w której bank jest pozwany przez konsumenta w związku z wykonywaniem konkretnej umowy. Ponadto z pola widzenia nie należy tracić faktu, że w wyroku zapadłym w postępowaniu dotyczącym abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego mBanku Sąd Apelacyjny zarzucił bankowi brak precyzyjnych reguł ustalania kursów walut i spreadu. Nie wskazał jednak niezgodności z prawem waloryzacji samego kredytu. Z wyroku wynika także, że za niewłaściwy Sąd uznaje brak wskazania w umowie przejrzystej metody określania kursów. W tej sytuacji należy dojść do konstatacji, że sam fakt wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych postanowienia odsyłającego do tabel banku nie może powodować wyeliminowania waloryzacji kursem waluty obcej z konkretnej umowy kredytu. Powyższe potwierdza linia orzecznicza sądów powszechnych²⁸. Dlatego

²³ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 24 lutego 2016 r., I C 523/15.

²⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14.

²⁵ Zgodnie z którym: „Czynność prawna wywołuje nie tylko wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”.

²⁶ Zob. B. Miąskiewicz, A. Cudna-Wagner, *Kredyty we frankach: linia orzecznicza w sprawach frankowych niekorzystna dla kredytobiorców*, online [dostęp: 01.05.2017 r.]: <http://tinyurl.com/n2nybpa>

²⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r., IV CSK 142/13.

²⁸ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 24 lutego 2016 r., I C 523/15.

też uznanie przez Sąd, że kredyt waloryzowany w CHF należy uznać za kredyt złotowy oprocentowany według stopy LIBOR CHF, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Oczywiście odrębną materią zaistniałego sporu pozostaje kwestia stosowanych przez banki spreadów walutowych²⁹.

ROZWIĄZANIA PRAWNE SANUJĄCE ZAISTNIAŁY PROBLEM

Materia ta została uregulowana w sposób kompleksowy przez polskiego ustawodawcę w tzw. „ustawie antyspreadowej”³⁰. Ustawa ta ma zastosowanie do kredytów walutowych, zaciągniętych zarówno na cele mieszkaniowe, konsumpcyjne, jak i gospodarcze. Wprowadza obowiązek umożliwienia kredytobiorcom bez dodatkowych opłat spłaty ww. kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, i obowiązek uregulowania w umowie kredytu szczegółowych zasad określania sposobów oraz terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transze, raty kapitałowo-odsetkowe oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Jednak również i ta ustawa w żaden sposób nie delegalizuje samej istoty kredytów walutowych. Skutki ustawy antyspreadowej dla umów o kredyt zawartych przed jej wejściem w życie wyjaśnione zostały w wyroku SN z 19 marca 2015 r.³¹, w którym stwierdzono, że umowa o kredyt denominowany czy waloryzowany, zawarta przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej (przed 26 sierpnia 2011 r.), pozostaje

staje umową o charakterze denominowanym lub waloryzowanym. Natomiast po 26 sierpnia 2011 r. klient ma możliwość bez ponoszenia dodatkowych kosztów spłacać kredyt bezpośrednio w walucie oraz żądać od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut, a jedynie za okres przed tą datą możliwe jest dokonanie oceny prawidłowości zastosowanych przez bank kursów.

„Ustawa antyspreadowa” miała nie być jedynym kompleksowym rozwiązaniem zaistniałego problemu wprowadzonym przez ustawodawcę. Jednym z głównych tematów ostatniej prezydenckiej kampanii wyborczej była pomoc frankowiczom. Obecny prezydent Andrzej Duda zapowiadał, że jego celem jest implementacja ustawy, która pomoże takim kredytobiorcom³². Jednak do tej pory kwestia ta nie została rozwiązana. Pierwsza próba pomocy była nieudana. Projekt prezydencki ze stycznia 2016 r. zakwestionowali zarówno eksperci, jak i instytucje państwowe, w szczególności Komisja Nadzoru Finansowego oraz Narodowy Bank Polski. Prezydent wystąpił z kolejną propozycją, która w chwili obecnej jest dyskutowana na poziomie komisji sejmowych. Projekt prezydenta zakłada, że kredytobiorcom należy się zwrot spreadów, czyli różnicy w kursie kupna i sprzedaży szwajcarskiej waluty. Banki zatem będą musiały zwrócić swoim klientom różnicę między dopuszczalnym spreadem a tym, który w rzeczywistości pobrały. W związku z tym, że banki także poniosły pewne koszty, Kancelaria Prezydenta uznała, że należy im się spread w wysokości 0,5 proc. Ponadto prezydencki projekt zakłada wprowadzenie limitu kwotowego kredytu w wysokości

²⁹ Spread walutowy jest to różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kursem jej sprzedaży. Jest najczęściej podawana w ujęciu procentowym. W przypadku kredytów hipotecznych w walucie obcej różnice kursowe są jednym z podstawowych źródeł dochodu banku. Kredyt hipoteczny, który zaciągamy w walucie obcej, analogicznie wypłacany jest po kursie kupna (cena, po jakiej daną walutę bank może kupić od klienta), czyli tym niższym, a spłacany po kursie sprzedaży (za ile daną walutę możemy od banku kupić) – czyli wyższym.

³⁰ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165, poz. 984).

³¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14.

³² Zob. C. Kosikowski, *Czy Andrzej Duda pomoże frankowiczom*, „Rzeczpospolita”, online [dostęp: 01.05.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?qKqC9O0h>

350 tys. zł, który ogranicza możliwość skorzystania z nowej ustawy³³. Zdaniem autora należy jednak podejść do tej propozycji w sposób krytyczny. W pierwszej kolejności wątpliwości budzi przyjęcie w projekcie prognozy 0,5 proc. spreadu, które banki mogą zachować. Jest to rozwiązanie nieracjonalne, gdyż dotychczas podnoszono, że wszelkie spready są niezgodne z prawem i przyjęcie tego rodzaju przelicznika jest przejawem wprowadzenia do umów z kredytobiorcą klauzuli abuzywnej. Dlaczego więc projektodawca przyjmuje, że spread 0,5 proc. jest zgodny z prawem, podczas gdy spread najczęściej stosowany przez banki ustalany na poziomie 1,5–2 proc. miałby przyjmować charakter klauzuli niedozwolonej? Ponadto uzasadnienia ekonomicznego i społecznego nie znajduje przyjęcie limitu kwotowego kredytu w wysokości 350 tys. zł. Jest to kwota wyłącznie uznaniowa. Próg ten w żaden sposób nie został uzasadniony przez projektodawcę. W konsekwencji wprowadzenie tej ustawy mogłoby dotyczyć maksymalnie 10% kredytów walutowych. Z pola widzenia nie należy także tracić, że przesłanki ekonomiczne nie przemawiają za potrzebą podejmowania nadzwyczajnych działań ingerujących ustawowo w umowy zawarte między bankami i kredytobiorcami. Podjęcie ingerencji legislacyjnej prowadzi zaś do ograniczenia swobody kształtowania treści tych umów. Interwencja ustawowa może mieć miejsce tylko, gdy pozostałe mechanizmy przewidziane prawem nie zapewniają stronom stosownej ochrony. Szczególne wątpliwości konstytucyjne może też budzić stosowanie ustawy wstecz, czyli w odniesieniu do kredytów już spłaconych lub zweryfikowanych w wyniku zawarcia porozumień indywidualnych z bankami³⁴.

STANOWISKO RZECZNIKA FINANSOWEGO W ZAISTNIAŁYM SPORZE

W ostatnim czasie w sprawę znacząco zaangażował się także Rzecznik Finansowy. Swoje uwagi Rzecznik przedstawił w *Analizie prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami*³⁵. Rzecznik Finansowy uważa waloryzowanie kredytu kursem walut za niezgodne z przepisami Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego. W raporcie Rzecznik podnosi, że wiele umów kredytowych zawierało zapisy, które można uznać za abuzywne. To oznacza, że nie wiążą kredytobiorców z mocy prawa. Dlatego banki powinny zwracać klientom część rat, które ci wpłacali na podstawie zapisów niezgodnych z prawem. Rzecznik Finansowy widzi szansę na zakwestionowanie nawet fundamentalnego dla części kredytów walutowych (tzw. kredytów waloryzowanych/indeksowanych do walut obcych) zapisu o waloryzacji kwoty kredytu do waluty obcej. Analizując raport Rzecznika, można dojść do konkluzji, że zdaniem Rzecznika swoboda umów określona w Kodeksie cywilnym jest ograniczona zapisami Prawa bankowego. Artykuł 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, w zakresie, w jakim określa spoczywający na kredytobiorcy obowiązek zwrotu otrzymanej kwoty kredytu, stanowi normę bezwzględnie wiążącą (*ius cogens*). To wyklucza możliwość waloryzowania (indeksowania) tej kwoty kapitału w odniesieniu do innych mierników wartości, np. waluty obcej. Rzecznik dodaje, że konsumenci mają prawo do kompletnej, rzetelnej i prawdziwej informacji. Powinni mieć też możliwość weryfikacji, czy decyzje biznesowe przedsiębiorcy są zgodne z zaakceptowanym

³³ P. Bednarz, *Kancelaria Prezydenta: ustawa frankowa jeszcze przed 1 sierpnia. Frankowicze: nie ma szans*, Onet, online [dostęp: 01.05.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?cDT9JZ2h>

³⁴ C. Kosikowski, *Czy Andrzej Duda*.

³⁵ Zob. Rzecznik Finansowy, *Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami*, online [dostęp: 01.05.2017 r.]: <http://www.tinyurl.pl?oPsnrVzT>

przez obie strony kontraktem. Dlatego umowa powinna dokładnie określać sposób oraz terminy ustalania kursu wymiany walut, będącego podstawą do wyliczania wartości rat kapitałowo-odsetkowych. W podsumowaniu raportu Rzecznik dochodzi do wniosku, że „praktyki banków związane z oferowaniem konsumentom umów kredytów walutowych były nakierowane w znacznej mierze na maksymalizację wyniku sprzedażowego”. Niewątpliwie jest to zarzut absurdalny, gdyż banki nie są instytucjami charytatywnymi, ich celem jest osiągnięcie zysku poprzez maksymalizację wyniku sprzedażowego. Stanowisko, że z przepisów Prawa bankowego wynika bezwzględny zakaz waloryzacji świadczenia kredytobiorcy, czyli urynkowienia jego wartości, nie znajduje potwierdzenia w wynikach wykładni językowej czy celowościowej. Ponadto jest całkowicie sprzeczne z wcześniej przytoczonym przez autora orzecznictwem Sądu Najwyższego, które potwierdza możliwość stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu bankowego. Przyznać należy rację Rzecznikowi w kwestii precyzyjnego kształtowania stosownych klauzul waloryzacyjnych. Na takim stanowisku stoi również Sąd Najwyższy. Klauzule waloryzacyjne stanowią istotę kredytów denominowanych w walutach obcych. Tym samym zarzucanie ich nieważności czy też abuzywności prowadzi w konsekwencji do podważenia legalności zawierania tego rodzaju umów. Jednak takie klauzule znajdują oparcie w ustanowionej ustawie antyspreadowej, w prawie unijnym, a nawet w proponowanej przez Prezydenta RP ustawie mającej na celu pomoc „frankowiczom”.

Rzecznik w swoim raporcie nie bierze również pod uwagę długoterminowego charakteru kredytów mieszkaniowych. W długim okresie rośnie ryzyko zmiany siły nabywczej pieniądza. Zawierając umowę kredytu na 35 lat, nie da się przewidzieć zmian gospodarczych, społecznych i politycznych w tak długim okresie. Obecne realia powodują, że podmioty biorące udział w obrocie gospodarczym muszą być przygotowane na wszelkie zmiany i ich skutki,

a jedynym, co da się przewidzieć z całą pewnością, jest to, że zmiany te będą miały wpływ na stopy procentowe i kursy walut. Wydaje się, że osoby, które brały kredyty w walutach obcych, nie miały takiej świadomości bądź też miały taką świadomość, ale postanowiły podjąć określone ryzyko. Takie samo ryzyko, jak chociażby inwestorzy, którzy kupują akcje danej spółki na giełdzie papierów wartościowych. Czy tym też, w przypadku nieudanej inwestycji, powinien się należeć zwrot całości lub części zainwestowanych środków? Niewątpliwie prowadziłyby to do absurdów. Osoby decydujące się na kredyt walutowy muszą mieć świadomość, że wartość walut obcych jest zmienna. Początkowo, gdy wartość franka szwajcarskiego nie była znaczna, nikt nie zarzucał bankom abuzywności stosownych klauzul. Dopiero zmiany na rynkach spowodowały falę krytyki. W tym miejscu należy się zastanowić, co wydarzy się za kilkanaście lat, gdy na przykład wartość franka szwajcarskiego ponownie osiągnie poziom poniżej trzech złotych za jednego franka. Czy wtedy kredytobiorcy będą występować z roszczeniami przeciwko Skarbowi Państwa i jego instytucjom za to, że te namawiały do składania pozwów o unieważnienie klauzul waloryzacyjnych? Również i ta sytuacja byłaby absurdalna, ale w obecnych realiach jest możliwa do wyobrażenia, gdyż nie wiadomo, jak w najbliższych latach będzie rozwijać się światowa i europejska gospodarka. W szczególności mając na uwadze brexit, a także liczne i coraz bardziej popularne ruchy popierające protekcjonizm państwowy.

PODSUMOWANIE

Podsumowując: nie ulega wątpliwości, że kredyty walutowe są bardzo kontrowersyjnym problemem, który na pewno nie zostanie jednoznacznie rozwiązany, w sposób, który zadowoliliby obie strony konfliktu. Oczywiście pożądanym byłoby rozwiązanie kompleksowe. Jednak nie jest ono możliwe, gdyż w znaczny sposób obciążałoby budżet państwa. Byłoby

też niezasadne z perspektywy zasady demokratycznego państwa prawa i sprawiedliwości społecznej. Ponieważ nie istnieją żadne przesłanki, które uzasadniałyby pomoc jedynie „frankowiczom”, czy też z szerszej perspektywy osobom, które zaciągnęły kredyty w walutach obcych. Podmioty zdecydowały się na określoną inwestycję, która niewątpliwie początkowo przynosiła pozytywne efekty w porównaniu z kredytami złotówkowymi. Kryzys finansowy spowodował jednak, że inwestycja zaczęła przynosić straty, które są naturalnym efektem ryzyka podjętego przez kredytobiorców. Oczywiście brak jednoznacznych i precyzyjnych reguł ustalenia kursu spłaty raty kredytowej nie jest zjawiskiem pożądanym i powinien zostać jednoznacznie

uregulowany. Jednak nie jest to podstawą do stwierdzenia, że kredyty walutowe są w ogóle niezgodne z prawem, a do tak absurdalnych wniosków prowadzi raport Rzecznika Finansowego – organu państwowego. Sprawy zawisłe przed sądami powszechnymi na pewno będą jeszcze długo się toczyć i rzeczywiście, jeżeli dane podmioty prawa prywatnego odczuwają, iż ich prawa zostały naruszone, mają możliwość wstąpienia na ścieżkę sądową i jeżeli okaże się, że dane zapisy umowne były niezgodne z prawem, osoby te uzyskają stosowne prejudykаты. Jednak nadmierna ingerencja państwa w tę materię jest zjawiskiem niewłaściwym, które w długoterminowej perspektywie może prowadzić do negatywnych skutków.

Magdalena Budyn-Kulik

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 30 MAJA 2017 R., II AKA 58/17¹

Teza głosowanego wyroku:

Jeżeli ustalono, iż oskarżony nie działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej, to tym samym nie można przyjąć, że oskarżony popełnił czyn z art. 148 k.k. w warunkach obrony koniecznej.

Sąd orzekający w sprawie przywołanej w tytule tego artykułu postawił tezę, że jeżeli ustalono, iż oskarżony nie działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej, to tym samym nie można przyjąć, że popełnił czyn z art. 148 k.k. w warunkach obrony koniecznej.

Chociaż sama teza jest słuszna, punkt ciężkości analizowanego zagadnienia leży zupełnie gdzie indziej.

Tytułowe orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Mężczyzna został oskarżony o to, że działając z ewentualnym zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonej, przytrzymał ją ramieniem i przedramieniem za szyję, powodując jej gwałtowne uduszenie w mechanizmie zagardlenia poprzez zadławienie, czyli o czyn z art. 148 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Szczecinie uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu wobec tego, że działał on w obronie koniecznej. Ape-

lację od wyroku wniósł prokurator, zarzucając mu obrazę prawa materialnego przez błędne zastosowanie art. 25 § 1 k.k. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Nie kwestionując trafności tezy, chciałabym się odnieść do nieco innej kwestii. Oczywiście w tym samym wyroku (czy jego uzasadnieniu) sąd nie może jednocześnie przyjąć, że sprawca zrealizował znamiona jakiegoś czynu zabronionego i że ich nie wypełnił. Pod tym względem trudno się z sądem apelacyjnym nie zgodzić. Głównym tematem rozważań pragnę jednak uczynić zamiar popełnienia czynu zabronionego w przypadku obrony koniecznej. Niewielka liczba danych zawartych w uzasadnieniu sądu apelacyjnego nie pozwala odnieść się do zawar-

¹ LEX nr 2304340.

tych w nim treści w postaci glosy. Dlatego poniższe uwagi będą miały charakter ogólniejszy.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie działania w ramach kontratypu jest możliwe tylko wtedy, gdy zachowanie sprawcy realizuje znamiona typu. W przeciwnym razie jest ono karnoprawnie irrelewantne.

Przypisanie sprawcy strony podmiotowej jest w przypadku obrony koniecznej złożone. Działanie w obronie koniecznej od strony motywacyjnej składa się z dwóch części. Pierwsza z nich związana jest z odpieraniem zamachu (obroną *sensu stricto*), druga – z realizacją znamion jakiegoś czynu zabronionego. Dominującą i pierwszoplanową jest tu niewątpliwie kwestia związana z podjęciem działań obronnych; wtórną zaś to, co konkretnie sprawca w danej sytuacji musi uczynić, aby zamach odeprzeć.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zachowanie podjęte przez sprawcę w obronie koniecznej musi cechować świadomość istnienia zamachu i chęć jego odparcia². Taka charakterystyka odpowiada zamiarowi bezpośredniemu, a może nawet kierunkowemu (cel w postaci odparcia zamachu). Broniący się musi zatem zdawać sobie sprawę z istniejącego zagrożenia dla jakiegoś dobra prawnego oraz znać jego źródło. Musi mieć również świadomość tego, że zachowanie skierowane na dane dobro jest bezprawne, czyli iż osoba, która je podejmuje, nie ma do tego prawa. Rzeczywistość i bezpośredniość zamachu są wbrew pozorom znamionami zsubiektywizowanymi. Ich interpretacja *ex ante* przez broniącego się i *ex*

post przez sąd może się różnić³. W tym zakresie obrona konieczna jest wyłącznie umyślna.

Motywacja obrony jest szczególnie wyraźna w przypadku zamachów na życie lub zdrowie. Niewątpliwie dominującym, a często jedynym motywem jest chęć obronienia się, spowodowania takiego stanu, w którym bezpieczeństwo fizyczne broniącego się nie będzie zagrożone. Broniący się zwykle nie analizuje dokładnie, co chce zrobić – wyrzucić krzywdę napastnikowi, odsunąć go z drogi *etc.* Chce, aby zamach ustał (lub nie nastąpił, gdy bezpośredniość zamachu w konkretnym przypadku oznacza, że zamach w najbliższym czasie najprawdopodobniej nastąpi).

Broniący się, zwłaszcza wówczas, gdy w grę wchodzi obrona własna, znajduje się w tzw. sytuacji trudnej. Charakteryzuje ją nagłość pojawienia się, nowość oraz zagrożenie⁴. Możliwość dokładnego przeanalizowania takiej sytuacji jest ograniczona; zależy w dużej mierze od osobowości sprawcy, przebiegu jego procesów poznawczych w sytuacjach trudnych, doświadczenia z radzeniem sobie ze stresem oraz stylu radzenia sobie w sytuacjach trudnych (walka-ucieczka). Trzeba pamiętać, że w takich sytuacjach pole percepcyjne ulega zawężeniu. Rejestrowane są przede wszystkim bodźce związane z zagrożeniem, które w związku z tym mogą zostać błędnie ocenione jako intensywniejsze niż w rzeczywistości⁵.

Chociaż polski ustawodawca nie wprowadza wymogu podjęcia próby ucieczki do przepisu art. 25 k.k., podkreśla się, że wpisany jest on w pewien sposób pośrednio w warunek

² A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 1–52. Część ogólna*, t. 1, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, s. 543–544; M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 92–93; A. Marek, *Obrona konieczna*, Warszawa: Wolters Kluwer 2008, s. 33–34.

³ Określenie „*ex post*” odnosi się do momentu czasowego, w którym sąd dokonuje oceny. W myśl powszechnie akceptowanego stanowiska sąd ma starać się dokonać tej oceny „*ex ante*”, czyli uwzględniając te okoliczności, które mógł uwzględnić broniący się przy podejmowaniu decyzji.

⁴ J. M. Stanik, *Psychologia sądowa*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2013, s. 174–175.

⁵ Tamże, s. 177–182; J. F. Terelak, *Psychologia stresu*, wyd. 1, Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza „Branta” 2001, s. 113; A. Frączek, M. Kofta, *Frustracja i stres psychologiczny*, (w:) T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1977, s. 668–678; E. Aronson, T. D. Wilson, R. M. Akert, *Psychologia społeczna*, wyd. 5, Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka 2006, s. 402 i n.; J. Reykowski, *Funkcjonowanie osobowości w warunkach stresu psychologicznego*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1966, s. 220.

konieczności obrony. Innymi słowy – broniący się chciałby znaleźć się w takiej sytuacji, w której zamachu nie ma. Najprościej jest to osiągnąć, uciekając z miejsca, w którym zamach grozi. Zaatakowany stara się więc podjąć próbę ucieczki lub ocenia, że jest to niemożliwe. W wielu przypadkach sam autor zamachu to uniemożliwia, stając się przeszkodą dla napadniętego w zaspokojeniu przez niego potrzeby bezpieczeństwa. Głównym celem sprawcy staje się zatem usunięcie tej przeszkody. Realizuje on ten cel poprzez uderzenie napastnika, odepchnięcie go *etc.* Zazwyczaj jest mu wszystko jedno, jaki będzie pośredni efekt takiego zachowania, czy i jaką krzywdę fizyczną napastnikowi wyrządzi.

W praktyce wydaje się, że większość przypadków obrony koniecznej polega na zachowaniu powziętym w stanie wzburzenia lub strachu, które utrudniają chłodną, racjonalną ocenę sytuacji. Przypisanie strony podmiotowej staje się tu w ogóle problematyczne. Nawet jednak, gdy przejdzie się do porządku dziennego nad pewną fikcją przypisania strony podmiotowej w takiej sytuacji⁶, rzadko można uznać, że broniący się, pozbawiając życia napastnika, czyni to w zamiarze bezpośrednim zabicia go. Nie można wykluczyć takich przypadków, ale nie wydają się one typowe. Z wyjątkiem ludzi nawykłych do działania w sytuacjach nagłych, wiążących się z zagrożeniem dla życia lub zdrowia człowieka (np. żołnierze, policjanci), głównym, dominującym motywem zachowania sprawcy jest chęć usunięcia zagrożenia, ale rozumiana nie jako jego unicestwienie, lecz chęć znalezienia się w sytuacji wolnej od zagrożenia. Do zabicia człowieka dochodzi zatem niejako „przy okazji”. Często zatem w ogóle nie będzie można przypisać sprawcy umyślności typu czynu zabronionego polegającego na pozbawieniu życia człowieka, a jedynie nieumyślną realizację typu, o ile ustawodawca takowy przewidział. W przypadku umyślności można próbować sprawcy przypisać co najwyżej zamiar ewentualny.

Aby w ogóle zastanawiać się, czy sprawca (broniący się) działał w obronie koniecznej, musi on zrealizować znamiona przedmiotowe jakiegoś czynu zabronionego. Ich wypełnienie jest wyraźną, bo obiektywnie istniejącą przesłanką zaangażowania prawa karnego. Jeżeli znamiona te zostały zrealizowane, należy stwierdzić, czy sprawca obejmował ich realizację umyślnością lub nieumyślnością, jeśli ustawodawca przewiduje typ nieumyślny. Jeżeli nie można sprawcy przypisać strony podmiotowej w odpowiednim kształcie, oznacza to, że nie popełnił on danego czynu zabronionego. Nie ma wówczas potrzeby sprawdzania, czy nie zachodzi któraś z okoliczności wyłączających przestępność czynu zabronionego, ponieważ takowy w ogóle nie został popełniony. Dopiero gdy wszystkie znamiona typu zostaną zrealizowane, można szukać podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej.

Wyrok pierwszej instancji zapadły w sprawie stanowiącej kanwę niniejszych rozważań pokazuje istniejące w orzecznictwie problemy z przypisywaniem strony podmiotowej, wynikające przede wszystkim z jej oderwania od procesów psychicznych przebiegających u człowieka. Uczynienie z okoliczności o charakterze psychologicznym konstrukcji wypranej z elementów psychologicznych prowadzi często do powstawania sytuacji wymagających daleko idącego „ufikcyjnienia” przypisywania strony podmiotowej. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku podkreślił bardzo wyraźnie, że motywację sprawcy stanowiła chęć „unieszkodliwienia” lub „unieruchomienia” pokrzywdzonej oraz że nie miał on zamiaru (ani bezpośredniego, ani ewentualnego) pozbawienia jej życia. Jednocześnie jednak uznał, że czyn oskarżonego realizuje znamiona czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k., którego przestępność została jednak wyłączona ze względu na zaistnienie warunków obrony koniecznej. Trafnie Sąd Apelacyjny wytknął sądowi pierwszej instancji, że ustalenie braku

⁶ Ze względu na stan psychiczny sprawcy trudno zwykle wymagać od niego powinności i możliwości przewidywania, że może zabić człowieka.

zamiaru u sprawcy pozbawienia życia pokrzywdzonej wyklucza możliwość przypisania mu czynu zabronionego wypełniającego znamiona zabójstwa (popelnionego w warunkach obrony koniecznej).

Na marginesie należy zauważyć, że rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego wydaje się nieprawidłowe. Sąd ten uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Sugerując, że „(...) Sąd Okręgowy powinien więc być ocenić zachowanie oskarżonego przez pryzmat znamion przestępstwa stypizowanego, na przykład, w art. 155 k.k., bądź, nie odwołując się do regulacji kontratypowej, uniewinnić [oskarżonego] od popelnienia czynu z art. 148 § 1 k.k.". Na ile można wnosić z opublikowanych informacji, sąd pierwszej instancji nie miał wątpli-

wości ani co do tego, że sprawca nie miał zamiaru pozbawienia życia pokrzywdzonej, ani co do tego, że działał on w warunkach obrony koniecznej. Jeżeli pewne okoliczności, mające znaczenie z perspektywy prawa karnego, faktycznie zaistniały, nie można ich zignorować. Sugestia, że sąd pierwszej instancji powinien przejść do porządku dziennego nad tym, że zostały zrealizowane warunki obrony koniecznej, nie wydaje się trafna. Właściwsza jest w tym wypadku koncepcja pierwsza, czyli przyjęcie, że sprawca zrealizował znamiona nieumyślnego spowodowania śmierci w warunkach obrony koniecznej. Należy dodać, że przy założeniu, iż ustalenia faktyczne zostały poczynione poprawnie, takiej korekty kwalifikacji prawnej czynu mógł (i powinien) dokonać sąd odwoławczy na podstawie art. 455 k.p.k.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 CZERWCA 2014 R., IV KK 132/14

Teza głosowanego postanowienia:

O ile dopuszczalne i celowe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sprawdzenia innej wersji wydarzeń, to nie należy tracić z pola uwagi, że dowód ten nie może być przeprowadzany niejako jedynie „na wszelki wypadek”, dla sprawdzenia, czy za jego pomocą da się wyprowadzić kolejną wersję zdarzenia. Zgodnie z treścią art. 169 § 2 k.p.k. dowód ma bowiem zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy w istocie celowości postępowania dowodowego oraz problemu oddalania wniosków dowodowych na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. Stan faktyczny w niniejszej sprawie kształtował się następująco: wyrokiem sądu rejonowego Ł. M. został uznany winnym popełnienia przestępstwa seksualnego wykorzystania osoby małoletniej, stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Ł. M. oraz jego obrońca złożyli apelację od niniejszego orzeczenia, zarzucając m.in. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego wyroku w postaci art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. Następnie od wyroku sądu okręgowego obrońca oskarżonego złożył kasację do Sądu Najwyższego, oddaloną jako bezzasadną.

Na wstępie należy zastanowić się nad celami postępowania dowodowego, jego miejscem i znaczeniem w procesie karnym. Wydaje się,

że owym celem jest przede wszystkim wyjaśnienie i ustalenie wszelkich okoliczności sprawy, które mogą mieć wpływ na odpowiedzialność oskarżonego¹. Na cel w postaci ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego wskazuje również zasada prawdy materialnej. Jest to warunek konieczny – choć niewystarczający – wydania sprawiedliwego i słusznego rozstrzygnięcia². Co istotne dla rozważań nad przedstawionym problemem, zasada prawdy materialnej wyraża zarówno postulat prawdziwości ustaleń, jak i ich zupełności. Jest to również dyrektywa skierowana do organów procesowych, nakazująca dołożenie starań w celu ustalenia wszelkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla sprawy oraz rozwiania pojawiających się wątpliwości³. Stąd sytuacja oddalenia wniosku dowodowego winna jawić się jako instytucja wyjątkowa, na co wskazuje również ujęcie podstaw takiego rozstrzy-

¹ M. Cieślak, *Dziela wybrane. Tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2011, s. 105.

² *Ibidem*, s. 94.

³ *Ibidem*, s. 106.

gnięcia w zamkniętym katalogu przesłanek. Przyjęcie stanowiska przeciwnego byłoby sprzeczne z zasadą równouprawnienia stron, obiektywizmu, prawa do obrony, zakazu dowolnej oceny dowodów czy wreszcie zasadą prawdy materialnej. Zgodnie z art. 169 § 2 k.p.k. celem czynności dowodowej może być nie tylko ustalenie okoliczności, ale także ocena dowodu. Przykładowo co do jego wiarygodności poprzez przesłuchanie świadka w obecności psychologa lub lekarza psychiatry w trybie art. 192 § 2 k.p.k.⁴, a zatem czynności wnioskowanej przez obrońcę oskarżonego w niniejszej sprawie, a uznanej przez sądy obu instancji za zbędną. Jakkolwiek za słuszne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego co do tego, że nie wystarczy subiektywne przekonanie strony o nieprawdziwości zeznań świadka, o tyle wydaje się, iż w tym przypadku mogła zachodzić obiektywnie uzasadniona wątpliwość, wynikająca choćby ze specyfiki zeznań i postrzegania rzeczywistości przez osoby małoletnie⁵. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁶ wyrażonym w odniesieniu do odpowiednika art. 192 § 2 k.p.k. obowiązującego w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., mimo fakultatywności zarządzenia przewidzianego w tym przepisie, staje się ono obligatoryjne w konkretnej sytuacji budzącej wątpliwość, ułatwia to bowiem osiągnięcie prawdy materialnej.

Aby ocenić stanowisko Sądu Najwyższego, należałoby sięgnąć do aksjologii art. 170 k.p.k. i zastanowić się nad *ratio legis* jego istnienia w porządku prawnym oraz tym, czemu ma on służyć. Wydaje się, że ma on stanowić barierę dla wniosków nieuzasadnionych, wyeliminować sytuacje podejmowania czynności zbędnych

przez organy procesowe, uniemożliwić stronom bezzasadne przedłużanie postępowania. W doktrynie podnosi się, że kwestia uznania niecelowości dowodu oraz konstatacja, iż nie może on przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności podanej w tezie wniosku dowodowego – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – powinny być oceniane z „najwyższą ostrożnością i krytycyzmem”⁷, gdyż najczęściej takie wnioski można wyciągnąć dopiero po przeprowadzeniu dowodu. Ze stanu faktycznego sprawy nie wynika, aby już na podstawie wniosków dowodowych można było uznać za oczywisty fakt, że dowody te będą bezwartościowe.

Nie ulega wątpliwości, że strona może żądać dowodu na okoliczność stwierdzenia fałszywości czy prawdziwości innego dowodu⁸. Również z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że obowiązkiem sądu jest przeprowadzenie dowodu weryfikującego prawdziwość dowodów przeprowadzonych uprzednio, ów dowód może bowiem podważyć, względnie potwierdzić, wiarygodność pomówienia⁹. Bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych może prowadzić do błędnego ustalenia faktów przez sąd. Wydaje się, że potencjalnie taką konsekwencję mogło wywołać oddalenie wniosków o przesłuchanie świadka na okoliczność występowania syndromów osoby molestowanej u pokrzywdzonego – jeśli bowiem wywołuje to wątpliwość, to nawet jeżeli w ocenie sądu środek dowodowy został dobrany niewłaściwie, jest on obowiązany rozwiązać te wątpliwości, choćby – zgodnie z twierdzeniem Sądu Najwyższego – przez powołanie biegłego. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego¹⁰,

⁴ L. K. Paprzycki, *Rozdział 19. Przepisy ogólne*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 572.

⁵ Por.: M. Gadowska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 231–233; M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 18–21; J. Polanowski, *Dziecko jako świadek w procesie karnym – więcej szkody czy pożytku?*, „Niebieska Linia” 2001, nr 5.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1997 r., II KR 201/77.

⁷ M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, s. 330.

⁸ *Ibidem*, s. 310.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1986 r., IV KR 355/85.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1974 r., V KRN 43/74.

„prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy (...) również [od] przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których wyżej mowa, nie zostały w sposób wyczerpujący wyjaśnione. (...) poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy, oceny prawnej czynu oraz wymiaru kary”. Oceniając wniosek dowodowy, sąd obowiązany jest najpierw ustalić kwestię podlegającą rozstrzygnięciu, następnie ustalić treść podstawy dowodowej rozstrzygnięcia, zbadać zagadnienie notoryjności, ustalić tezę dowodową, i dopiero wtedy ma możliwość orzec o ewentualnym oddaleniu wniosku na podstawie art. 170 § 4 lub 5 k.p.k.¹¹ Jeśli jednak ustalona teza dowodowa wywołuje wątpliwość co do przeprowadzonych wcześniej dowodów, obowiązkiem sądu jest dążenie do usunięcia owej wątpliwości. Słusznie podnosi się w doktrynie, iż żeby uznać dowód za nieprzydatny, należy go najpierw przeprowadzić¹². Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 28 października 2004 r.¹³, wskazując, że jeżeli istnieje możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, która może zaprzeczyć lub potwierdzić wiarygodność wskazań pokrzywdzonego, „obowiązkiem sądu orzekającego, wynikającym z treści art. 366 § 2 i art. 167 k.p.k., konkretyzujących nadrzędny cel procesu karnego – zasadę prawdy materialnej – jest przeprowadzenie dowodu z takich opinii”. W tym miejscu należy wskazać, że bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego winno być uznane „za uchybienie rażące, mogące mieć wpływ na

treść orzeczenia, a zatem prowadzące do jego korektury”¹⁴, a więc także uzasadnia wniesienie kasacji.

Co do zasady należy uznać tezę głosowanego orzeczenia za słuszną. Artykuł 169 k.p.k. wskazuje bowiem zamknięty katalog celów, których osiągnięciu może służyć przeprowadzenie dowodów, i w żadnym z przewidzianych tam pojęć nie mieści się sprawdzenie możliwości wyprowadzenia odmiennej wersji wydarzeń. Stanowisko przeciwne prowadziło by bowiem do sytuacji, w której postępowanie nie mogłoby się zakończyć, istnieje bowiem nieskończona ilość możliwych alternatyw przyjętej tezy. Wątpliwości natomiast rodzą się na kanwie analizy użytego sformułowania „innej” czy „kolejnej” wersji wydarzeń. Są to bowiem wyrażenia z natury rzeczy wymagające punktu odniesienia, a zatem „pierwszej” wersji wydarzeń. Do momentu rozstrzygnięcia sąd jednak obowiązany jest do zachowania bezstronności i niesprzycania którejkolwiek z przedstawionych przez strony wersji. Przy ocenie dowodów, a wcześniej wniosków dowodowych, niedopuszczalne jest aprioryczne dążenie w którymś kierunku, zawczasu uznaniem za trafny. Wymaga tego zarówno zasada prawdy materialnej, jak i obiektywizmu, kierowanie się bowiem czynnikami emocjonalnymi i woluntatywnymi, a nie tylko intelektualnymi, może stanowić podstawę zarzutu dowolnej oceny dowodów¹⁵, a także prowadzić do naruszenia art. 170 § 2 k.p.k. Reasumując ten fragment, zgodzić należy się z Sądem Najwyższym co do niedopuszczalności przeprowadzania dowodów dla sprawdzania, czy da się wyprowadzić określoną wersję wydarzeń, za niebezpieczne i nie-trafne należy jednak uznać przyjęcie jednej z wersji za wiodącą i w odniesieniu do niej oddalenie wniosków dowodowych mających

¹¹ S. Zabłocki, P. Hofmański, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 182–183.

¹² M. Cieślak, *Dziela wybrane*, s. 294.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2004 r., III KK 51/04.

¹⁴ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 67.

¹⁵ M. Cieślak, *Dziela wybrane*, s. 215.

na celu zakwestionowanie jej wiarygodności czy wykazanie wersji przeciwnej. Wydaje się, że *in concreto* nie ma podstaw, aby uznać, że intencją obrońcy oskarżonego było przeprowadzenie dowodów „na wszelki wypadek”, ze względu na wskazaną już wyżej spójność wniosków i wspomnianych okoliczności, a także konsekwencję, wynikającą z faktu, iż wnioski zgłoszone zostały na początku postępowania przed sądem pierwszej instancji i pozostały niezienne. Wydaje się, że miały one na celu przede wszystkim zakwestionowanie prawdziwości tezy oskarżenia, a nie przedstawienie „innej” czy „kolejnej” wersji wydarzeń, co stanowi urzeczywistnienie zasady ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym.

Warty podkreślenia jest również fakt niedopuszczalności oddalenia wniosków dowodowych z uwagi na subiektywne przekonanie sądu o zupełności materiału dowodowego i słuszności jednej z przedstawionych tez. Stanowiłoby to bowiem naruszenie prawa do obrony, art. 4 k.p.k., art. 366 k.p.k., a także art. 170 § 2 k.p.k., nawet jeśli ów cel nie został podany jako podstawa oddalenia wniosku dowodowego. Naruszeniem owego przepisu jest również uznanie przez sąd, że wykonanie dalszych czynności nie wpłynie na stanowisko sądu co do oceny zgromadzonego materiału dowodowego¹⁶. Jak wskazuje M. Cieślak, „sędzia nie może pominąć dowodów, choćby sam był już dostatecznie przekonany o prawdziwości danej tezy, jeśli istnieją podstawy do przypuszczania, że może być ona jeszcze przez kogoś kwestionowana”¹⁷. Niedopuszczalne jest zatem oddalenie wniosku dowodowego tylko dlatego, że materiał dowodowy dostatecznie wyjaśnia sprawę, jeżeli w następstwie tego sąd dokonuje ustaleń niezgodnych z tezą dowodową oddalonego wniosku¹⁸. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., należy

przede wszystkim wskazać szczególną ostrożność, jaką powinny zachować organy oceniające wnioski dowodowe w kontekście zbędnego przedłużania postępowania. Jak podnosi się w doktrynie, oddalenie takiego wniosku może nastąpić tylko, gdy oczywiste jest, że jedynym celem zgłoszonego wniosku jest przedłużanie postępowania¹⁹, a okoliczności w nim wskazane nie mają znaczenia dla sprawy. Należy przy tym zauważyć, że niezwykle rzadko wystąpi sytuacja, w której *a priori* można uznać nieprzydatność dowodu dla wyjaśnienia okoliczności sprawy²⁰. Kwestie te ściśle wiążą się z zarzutem dowolnej oceny dowodów, jako że bezzasadne nieuwzględnienie wniosków dowodowych jednej ze stron, poza naruszeniem zasady bezstronności, jest niezgodne z regułami prawnymi, może prowadzić do błędnego ustalenia zdarzeń faktycznych, a także jest niezgodne z dyrektywą oparcia rozstrzygnięcia na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych, a co za tym idzie, nie może być uznane za przejaw swobodnej oceny dowodów, a za czystą dowolność.

Reasumując: wskazaną tezę orzeczenia Sądu Najwyższego należy uznać za słuszną, z zastrzeżeniami wskazanymi w toku rozważań. Wydaje się, że *in concreto* nie został spełniony postulat wyczerpania wszystkich środków w dążeniu do poznania wszelkich okoliczności faktycznych, a co za tym idzie – doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo*. Przekonanie sądu o prawdziwości ustaleń przyjętych za podstawę orzeczenia musi być całkowite i bezwzględne. Z zasad logiki, a także ograniczeń wynikających z regulacji postępowania karnego, wynika fakt, że nie może być to wiedza o okolicznościach faktycznych, a jedynie przekonanie składu orzekającego. Nie może być ono jednak zupełne i absolutne w przypadku oddalenia wniosków dowodowych wskazujących na okoliczności

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 września 2012 r., II AKa 328/12.

¹⁷ M. Cieślak, *Dziela wybrane*, s. 330.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 1981 r., V KRN 180/81.

¹⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 575.

²⁰ M. Cieślak, *Dziela wybrane*, s. 296.

przeciwne do przyjętych, i pozostawienia owych wątpliwości nierozstrzygniętych. Przy ocenie, czy doszło do popełnienia czynu wypełniającego znamiona przestępstwa i czy można go przypisać oskarżonemu, należy opierać się na całokształcie okoliczności faktycznych, w przeciwnym razie mamy do czynienia z dowolnością oceny dowodów²¹. Dlatego tak ważne jest, aby oddalenie wniosków dowodowych

następowało w ściśle przewidzianych prawem przypadkach i w zasadzie ekstraordynaryjnych sytuacjach, z zachowaniem ostrożności i krytycyzmu sędziowskiego. Niewskazane jest również ustalanie doktrynalnych czy jurydycznych reguł ograniczających postępowanie dowodowe, jako sprzeczne z zasadą prawdy materialnej, do czego może prowadzić teza głosowanego orzeczenia.

²¹ *Ibidem*, s. 213.

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 25 PAŹDZIERNIKA 2016 R., II GSK 595/15

Tezy głosowanego wyroku:

1. Ocena tzw. przesłanek rękopiśmiowych, w tym nieskazitelnosci charakteru, kandydata na aplikanta zawodów prawniczych winna być oceną dokonywaną wyłącznie przez pryzmat zgodności jego zachowań z wyraźnie ustanowionymi przez prawodawcę zakazami.
2. Naruszenia przez kandydata na aplikację norm etycznych nie mogą stanowić podstawy odmowy wpisania na listę aplikantów.
3. Wykładnia obowiązków kandydatów na aplikację winna być dokonywana w sposób literalny i nie powinna – w procesie egzegezy – być rozszerzana poprzez uwzględnianie wymogów ogólnych zasad etyki.

Choć posiadanie przez kandydata – w trakcie egzaminu wstępnego na aplikację radcowską – niedozwolonych materiałów stanowi niewątpliwie „(...) pewną «ryse» w zakresie uczciwości i moralnego zachowania, to nie może [ono – K. D.] powodować tak daleko idących skutków w postaci wykluczenia możliwości wykonywania zawodu radcy prawnego” – wskazuje w swym niedawnym judykacie Naczelny Sąd Administracyjny¹. Zarysowane stanowisko – choć szeroko uargumentowane w uzasadnieniu głosowanego rozstrzygnięcia – nie znalazło szerszej akceptacji wśród poglądów przedstawicieli doktryny². Wyłaniające się w tym zakresie wątpliwości stanowią jednak ważny argument dla podjęcia – na kanwie po-

wyższego orzeczenia – szerszej refleksji nad złożoną problematyką miejsca etyki w funkcjonowaniu prawniczych zawodów zaufania publicznego. Dlatego – dostrzegając wagę zarysowywanych w tym zakresie przemyśleń – także niniejsza glosa nie tylko stanowić ma konstruktywny komentarz do wyroku NSA, lecz również pozostawać ma ona wyraźnym głosem we wciąż aktualnym dyskursie dotyczącym powyższej tematyki.

Mając więc na względzie zarysowany cel niniejszych przemyśleń, należy stwierdzić, że ich koniecznym punktem wyjścia pozostaje zwięzłe przedstawienie argumentów prawnych i faktycznych kierujących NSA ku przedstawionej we wstępie konkluzji. W ustalonym przez sąd

¹ Wyrok NSA z 25 października 2016 r., II GSK 595/15 (www.orzeczenia-nsa.pl, dostęp w dniu 01.07.2017).

² Zob. m.in. A. Kujawa, *Posiadać czy nie posiadać...*, „Radca Prawny” nr 171, s. 22–23; M. Adamski, *NSA: zostanie aplikantem mimo posiadania ściąg na egzaminie* (www.rp.pl, dostęp w dniu 01.07.2017).

stanie faktycznym Rada Okręgowej Izby Radców Prawnych w S. odmówiła wpisu na listę aplikantów jednemu z wnioskujących o to kandydatów. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Rada wskazała, że bezsporny fakt, jakim była okoliczność posiadania przez kandydata – na egzaminie wstępnym – niedozwolonych materiałów (tzw. ściąg), skłania do uznania, iż nie jest on nieskazitelnego charakteru, a swym dotychczasowym zachowaniem nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. Tym samym – choć przyznać trzeba, że kandydat ten legitymuje się pozytywnym wynikiem egzaminu wstępnego, nie spełnia on wymogów, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 33 ust. 2 ustawy o radcach prawnych³. Dlatego też brak jest podstaw do podjęcia rozstrzygnięcia zgodnego z wnioskiem kandydata. Z prezentowanym stanowiskiem zgodziło się zarówno Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, jak i – rozpoznający skargę na uchwałę przedmiotowego organu samorządu zawodowego – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który nader wyraźnie podkreślił przy tym, że posiadanie w trakcie egzaminu wstępnego niedozwolonych materiałów jest ściśle związane ze sferą wykonywania przez przyszłego aplikanta zawodu zaufania publicznego, dlatego ewentualne naruszenia przepisów na tej płaszczyźnie muszą być znacznie srożej oceniane niż w przypadku zachowań podjętych w sferze jego życia prywatnego⁴.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił jednak ogółu powyższej argumentacji. W głosowanym orzeczeniu wskazał bowiem, że skoro przepisy u.r.p. wykluczają wyraźnie jedynie możliwość korzystania – w trakcie egzaminu wstępnego – z tekstów aktów prawnych, komentarzy czy orzecznictwa, to brak jest podstaw do uznania, iż zdający nie może wyłącznie posiadać takowych materiałów. Ku przedstawionej konkluzji zdaje się przy tym

skłaniać treść art. 33⁸ ust. 3 u.r.p. *in extenso*, który wyraźnie wyłącza dopuszczalność posiadania urządzeń służących do przekazu lub odbioru informacji. Tym samym NSA przyjmuje, że gdyby celem prawodawcy było ustanowienie zakazu posiadania szeroko rozumianych materiałów niedozwolonych, to ów zakaz – wzorem regulacji dotyczącej ww. urządzeń elektronicznych – ustanowiłby on *expressis verbis*. Dlatego – uznając, że posiadanie ściąg w czasie egzaminu wstępnego nie jest zachowaniem prawnie niedozwolonym czy też praktyką uzasadniającą wykluczenie kandydata z egzaminu wstępnego – NSA wskazał, iż tym bardziej „(...) trudno podzielić pogląd, iż takie posiadanie niedozwolonych materiałów uprawnia do «sankcji» dalej idących, a mianowicie do odmowy wpisu na listę aplikantów radcowskich z uwagi na brak spełnienia przesłanki «nieskazitelnosci charakteru»”. Mając więc na względzie przedstawioną argumentację, a także fakt, że wnioskującemu o wpis udowodniono wyłącznie posiadanie materiałów niedozwolonych, NSA uchylił zarówno rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, jak i zaskarżone w tym zakresie uchwały obu organów samorządu zawodowego.

Stanowisko zajęte przez NSA – choć *prima facie* zdaje się być racjonalnie uzasadnione – nie zasługuje jednak na szerszą aprobatę. Wydaje się bowiem, że konkluzja komentowanego orzeczenia – sprowadzając obowiązki przedstawicieli zawodów prawniczych wyłącznie do powinności wyraźnie określanych przez prawodawcę – zdaje się całkowicie pomijać szerszą refleksję na temat istoty i prawnych konsekwencji obowiązywania teoretycznej konstrukcji zawodów zaufania publicznego. Nie można bowiem zapominać – jak czyni to sąd w głosowanym orzeczeniu – że „(...) wykonywanie przez prawników ich zawodu stanowi jeden z najważniejszych czynników decydujących o funkcjonowaniu społeczeństwa”⁵.

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 233 z późn. zm.) – dalej u.r.p.

⁴ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 13 października 2014 r., VI SA/Wa 1547/14 (niepubl.).

⁵ G. Skąpska, *Zawód prawnika czy społeczna rola?*, (w:) G. Skąpska, J. Czapska i M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1989, s. 5.

Wszak – pozostając nie tylko tłumaczem działalności prawodawczej, lecz także podmiotem żywo współkonstytuującym w procesie wykładni realną treść norm prawnych⁶ – prawnicy stanowią istotny czynnik funkcjonowania współczesnych społeczeństw demokratycznych. Dlatego – zdaniem licznych przedstawicieli doktryny – to właśnie zawody prawnicze pozostają niezbędnym czynnikiem dla prawidłowego rozwoju struktur demokratycznego państwa prawnego⁷. Charakterystyczne dla członków przedmiotowej grupy zawodowej „Niezależność i odpowiedzialność, ważne podstawy etosu zawodów prawniczych, stwarzają [bowiem – K. D.] możliwość obrony i przechowywania najważniejszych tradycji kulturalnych i moralnych, co czyni je rodzajem służby społecznej czy społecznego powołania”⁸. Tym samym nie powinno budzić wątpliwości, że to właśnie na przedstawicielach zawodów prawniczych – obok *stricte* ustawowych obowiązków – ciąży również szereg powinności etycznych – wśród nich zaś najdonioślejszą funkcję pełni obowiązek ochrony stosunku zaufania⁹. Jak słusznie zauważa się bowiem w doktrynie: „Zaufanie do prawa kształtuje się przez zaufanie do prawników, jak też wskutek braku zaufania do prawników pozbywają się zaufania do prawa”¹⁰. Tym samym to właśnie wspomiane zaufanie stanowi podstawowy budulec społecznego obrazu zawodów prawniczych¹¹ – pojmowanych już nie tylko jako wykonawców specyficznej profesji zawodowej, lecz przede

wszystkim jako modelowego przykładu systemu eksperckiego, który – w erze tzw. społeczeństwa niepokoju – stanowić może niezbędną gwarancję dla zachowania podstawowych praw i wolności jednostki¹².

Przedstawiony szkic roli zawodów prawniczych w funkcjonowaniu współczesnego społeczeństwa demokratycznego państwa prawnego nie ma przy tym wyłącznie charakteru teoretycznego, lecz zdaje się on również wyznaczać właściwe ramy działalności prawodawczej. Jak wskazuje bowiem w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, funkcjonowanie prawniczych zawodów zaufania publicznego wymaga „(...) szczególnej ochrony odbiorców świadczonych w ich ramach usług. Z tego powodu tak weryfikacja przygotowania do zawodu, jak i nabór do zawodu nie mogą być pozostawione nieograniczonej swobodzie gry rynkowej, bez jakichkolwiek regulacji i wymogów profesjonalnych i etycznych”¹³. Dlatego też choć kandydaci na aplikację nie pozostają jeszcze w zasięgu organizacyjnej podległości organom samorządów zawodowych¹⁴, to jednak prawodawca decyduje się na wpisanie w ramy normatywnego obrazu u.r.p. licznych mechanizmów umożliwiających weryfikację tak merytorycznych umiejętności kandydatów, jak i prezentowanych przez nich postaw etyczno-moralnych.

Szczególnym w tym zakresie mechanizmem pozostaje zaś – wyłaniający się z art. 24 ust. 1 pkt 5 u.r.p. – wymóg posiadania nieskazitel-

⁶ Zob. P. Kaczmarek, *Czy prawnik może obejść prawo?*, (w:) J. Skorupka i I. Hayduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business 2011, s. 81.

⁷ Zob. A. Malicki, *Pozycja adwokatury w systemie organów ochrony prawnej*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business 2010, s. 123–126.

⁸ M. Parchomiuk, *Prawo a moralność. Dylematy moralne sfery zawodowej w ocenie adeptów zawodów prawniczych*, „Studia Iuridica Lublinska” 2010, z. 13, s. 91.

⁹ Zob. C. Kulesza i P. Starzyński, *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu*, (w:) J. Skorupka i I. Hayduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje*, s. 55.

¹⁰ R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 32.

¹¹ Zob. P. Kaczmarek, *Zaufanie do zawodów prawniczych w społeczeństwie ryzyka*, (w:) H. Izdebski i P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza: stanowiska i perspektywy 2*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 15.

¹² Por. P. Kaczmarek, *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 36–41.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK-A 2006, nr 4, poz. 45).

¹⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02 (OTK-A 2004, nr 2, poz. 9).

nego charakteru oraz dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu¹⁵. I choć omawiana konstrukcja zdaje się jednolicie odnosić tak do wnioskujących o wpis na listę radców prawnych, jak i – ze względu na treść art. 33 ust. 5 u.r.p. – kandydatów na aplikantów radcowskich, to jednak podkreślić należy, że nie może być ona w obu tych przypadkach jednolicie rozumiana. Wszak nawet prawodawca – kierując interpretatora ku regulacji art. 24 ust. 1 pkt 5 u.r.p. – nie posłużył się formułą prostego odesłania, lecz skorzystał z konstrukcji odesłania do odpowiedniego stosowania właściwej regulacji. Tym samym też zasugerował, że choć wykładnia obu przepisów winna być analogiczna, to jednak niezupełnie jednolita¹⁶. Wydaje się bowiem, że w przypadku adeptów na aplikację radcowską szczególnie nacisk winien być położony na weryfikację ich postawy etyczno-moralnej. Wszak szczegółowe badanie ich umiejętności merytorycznych nastąpi dopiero w toku aplikacji.

Przedstawiona perspektywa zdaje się przy tym wyraźnie korespondować z niezmienną istotą przedmiotowych kwantyfikatorów. Chociaż bowiem aktualna w tym zakresie linia orzecznicza niewątpliwie ewoluowała, to jednak wciąż niezmiennie sięga ona ku ich etyczno-moralnej istocie¹⁷. Począwszy od postanowienia Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1933 r. – w którym SN wskazał, że osobami nieskazitelного charakteru są wyłącznie osoby posia-

dające kwalifikacje etyczne nieprzeciętne, bo niedopuszczające nawet takich uchybień, które ogół społeczeństwa zwykł traktować pobłażliwie¹⁸ – poprzez judykaty NSA – podkreślające, iż: „O nieskazitelności charakteru świadczą takie przymioty osobiste jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem”¹⁹ – aż po relatywnie niedawne rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego – wskazujące, że w zakresie rękojmi należytego wykonywania zawodu mieszczą się zarówno wymogi moralno-etyczne, jak i umiejętności praktyczne²⁰ – orzecznictwo jednolicie traktuje wysokie standardy etyczne, jako istotę wymogów nieskazitelności charakteru i rękojmi należytego wykonywania zawodu. Wtórują im również poglądy doktryny, której przedstawiciele podkreślają, że „(...) wymóg posiadania nieskazitelного charakteru i dawania rękojmi, to dwa elementy składające się na wizerunek osoby wykonującej zawód zaufania publicznego wyłącznie w sferze etyczno-moralnej”²¹. Dlatego też szczególnie nacisk organów samorządu zawodowego na wymogi etyczno-moralne względem kandydatów na aplikantów radcowskich nie powinien budzić wątpliwości.

Warto przy tym zauważyć, że omawiana konstrukcja pełni również ważną rolę spo-

¹⁵ Zob. M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 7, s. 57.

¹⁶ Zob. J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZNUŁ Nauki Humanistyczne. Seria I, 1964, z. 35, s. 9; J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa: PWN 1966.

¹⁷ Zob. W. Studziński, *Rękojmi należytego wykonywania zawodu adwokata w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych i zmian ustawodawczych*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 96.

¹⁸ Zob. M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelności charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 6, s. 54.

¹⁹ Wyrok NSA w Warszawie z 5 kwietnia 2001 r., II SA 725/00 (niepubl.); zob. też: wyrok NSA w Warszawie z 23 lutego 1999 r., II SA 1888/98 (niepubl.); wyrok WSA w Warszawie z 8 czerwca 2006 r., IV SA/Wa 685/06 (niepubl.); wyrok WSA w Warszawie z 29 marca 2007 r., IV SA/Wa 172/07 (niepubl.); wyrok NSA z 24 kwietnia 2012 r., II GSK 479/11 (www.orzeczenia-nsa.pl, dostęp w dniu 01.07.2017).

²⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06 (OTK-A 2006, nr 4, poz. 45) oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2006 r., K 30/06 (OTK-A 2006, nr 10, poz. 149).

²¹ M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie*, s. 57; zob. też: A. Oleszko, *Kryteria „zasady zawodowości” w postępowaniu o powołanie na stanowisko notariusza w świetle nowelizacji Prawa o notariacie z dnia 30 czerwca 2005 r.*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 32; P. Kaczmarek, *O rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz radcy prawnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2005, nr 1, s. 20.

łeczna²². Sprawia ona bowiem, że osoby wykonujące zawód radcy prawnego „(...) muszą postępować w sposób dający nie tylko ich klientom, ale szeroko rozumianej opinii publicznej rękojmię respektowania odpowiednio wysokich standardów dotyczących nie tylko wąsko rozumianej wiedzy fachowej, ale także odpowiedzialnego i wiarygodnego podejścia do powierzonych im spraw”²³. Dlatego też jej zawężająca interpretacja wydaje się być niedopuszczalna. W relacji zaś do kandydatów na aplikantów radcowskich wydaje się wręcz obowiązywać dyrektywa przeciwna. Wszak jak wskazuje się w doktrynie: „(...) w szczególnie rygorystyczny sposób należy dokonywać oceny posiadania nieskazitelnego charakteru w momencie początkowym, w odniesieniu do kandydata”²⁴. I choć zarysowana uwaga wyraźnie odnosi się wyłącznie do wymogu nieskazitelnego charakteru, to jednak racjonalne jest jej szerokie ujmowanie. Nie można bowiem zapominać, że wpis na listę aplikantów – po upływie osobliwego okresu 6-miesięcznej karencji – uprawnia do podejmowania czynności nader zbliżonych do praktyki zawodowej radcy prawnego, którego wiedza i umiejętności praktyczne zostały już wcześniej sprawdzone przez kompetentne organy samorządowe. W stosunku do aplikantów – których wiedza dopiero podlega weryfikacji – konieczne jest więc szersze zabezpieczenie interesów ich klientów. Podstawowym zaś instrumentem w tym zakresie wydają się być właśnie wysokie wymogi etyczno-moralne.

O powyższej perspektywie zdaje się również pamiętać prawodawca, który – dostrzegając niemożliwość enumeratywnego wymieniaienia wszelkich sytuacji bądź okoliczności wykluczających wykonywanie zawodu radcy prawnego – upatruje w omawianych klauzu-

lach osobliwy „(...) «wentyl bezpieczeństwa» – niezbędny dla zapewnienia dostępu do zawodów osób, które poza wysokim poziomem przygotowania merytorycznego do świadczenia pomocy prawnej dają – właśnie swym nieskazitelnym charakterem i dotychczasowym zachowaniem – rękojmię należytego wykonywania zawodu”²⁵. Dlatego też całkowicie niezrozumiałe jest – jak czyni to sąd w głosowanym orzeczeniu – ograniczanie obowiązków adeptów zawodów prawniczych wyłącznie do powinności wyraźnie określanych przez prawodawcę. Obok nich na kandydatach do zawodu radcy prawnego ciąży bowiem szereg powinności etycznych, których normatywnym źródłem obowiązywania pozostają omawiane wymogi nieskazitelnego charakteru i rękojmi należytego wykonywania zawodu. Wśród nich zaś najważniejsze miejsce zajmuje obowiązek dbałości o społeczne zaufanie do wykonywania szeroko rozumianych zawodów prawniczych, w tym zawodu radcy prawnego.

Pamiętając zaś o powyższych spostrzeżeniach, uznać należy, że – ustalone w głosowanym orzeczeniu – zachowanie kandydata z pewnością naruszało wspomniany obowiązek ochrony zaufania. Jak słusznie zauważają bowiem również inni glosatorzy: „Samo wniesienie na salę materiałów niedozwolonych, ukrycie ich w mankencie koszuli oraz potencjalna możliwość ich niedozwolonego użycia i godzenie się egzaminowanego na wykorzystanie tej ewentualności wskazuje, że kandydat w sytuacjach dla niego stresujących czy niewygodnych jest w stanie podjąć działania zmierzające do uzyskania wyniku dla siebie najdogodniejszego, bez względu na elementarne zasady uczciwości”²⁶. Tym samym nie można też wykluczyć, że w toku praktyki zawodowej ów kandydat nadużywał będzie instrumentów procesowych, paraliżu-

²² Zob. P. Kaczmarek, *O rękojmi*, s. 26.

²³ T. Pietrzykowski, *Etyka i deontologia zawodowa*, (w:) A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych 2015, s. 268–269.

²⁴ M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie*, s. 58.

²⁵ W. Studziński, *Rękojmia*, s. 84.

²⁶ A. Kujawa, *Posiadać*, s. 23.

jąc sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, udzielał porad prawnych w celu obejścia prawa, czy też naruszał szereg innych powinności ustrojowych budujących spójny i rzetelny obraz korporacji prawniczych. Dlatego też nie powinno budzić wątpliwości, że zachowanie kandydata, na kanwie którego powstało głosowane orzeczenie, niewątpliwie – naruszając wspomniany obowiązek ochrony zaufania – wykluczyło możliwość przypisania mu cech takich jak nieskazitelność charakteru czy dawanie rękojmi należytego wykonywania zawodu. I choć podnosić można, że z uwagi na jednorazowość zachowania kandydata zarysowana kwalifikacja jest nazbyt surowa, to jednak nie można zapominać, iż „(...) nawet najlepsza nota o pracy oraz działaniu w życiu publicznym i prywatnym (...) może ulec zmianie w wyniku jednego zachowania osoby, której opinia dotyczyła”²⁷. Warto przy tym zauważyć, że przykładowo w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych już jednorazowe nieuczciwe zachowanie w trakcie egzaminu na studiach prawniczych uprawnia właściwe organy uczelni do zawiadomienia o tym fakcie American Bar Association, które właśnie na tej podstawie może w przyszłości skutecznie „(...) zakwestionować przyjęcie studenta do grona prawników, nawet jeśli zda on w przyszłości Bar Exam”²⁸. Na gruncie obowiązujących regulacji krajowych brak jest jednak jakichkolwiek prawnie określonych źródeł informacji o ewentualnie podobnych zachowaniach podejmowanych w toku studiów prawniczych. Dlatego też tym bardziej nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność prognozowania – przez właściwe organy samorządu zawodowego – przymiotów kandydata na aplikację w oparciu o jego zachowanie w trakcie egzaminu wstępnego.

Równoległe też zwrócić należy uwagę, że prezentowana przez NSA koncepcja ograniczenia zakresu obowiązków kandydatów na aplikację jest wyjątkowo niebezpieczna. Wszak

posługując się zaprezentowaną w jej ramach argumentacją, dopuścić należałoby m.in. posługiwanie się – w ramach egzaminu wstępnego – arkuszami testowymi z lat ubiegłych, licznymi monografiami czy szeroko rozumianymi specjalistycznymi publikacjami prawniczymi. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wszelkie zaprezentowane przykłady nie stanowią desygnatów nazw „akt prawny”, „komentarz” lub „orzecznictwo”, a tylko te formuły zostały wyraźnie wymienione w art. 33⁸ ust. 3 u.r.p. Mimo to niewątpliwie jest, że także przykłady powyższych zachowań stanowią nie tylko modelowe ilustracje korzystania z materiałów niedozwolonych – w rozumieniu art. 33⁸ ust. 4 u.r.p. – lecz również podstawę do wyłączenia beneficjentów takich zachowań z kręgu podmiotów dających rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. Istnienie ostatniego z wymienionych uprawnień wydaje się przy tym nader użyteczne w sytuacjach, gdy dopiero po zakończonym egzaminie wstępnym ujawnią się okoliczności uzasadniające wykluczenie kandydata spośród uczestników tegoż egzaminu. Powyższa refleksja obrazuje, że także argumentacja *ad absurdum* uwypukla wadliwość stanowiska prezentowanego przez NSA w głosowanym orzeczeniu.

Zaprezentowane przemyślenia nad głosowanym rozstrzygnięciem nie tylko obrazują liczne mankamenty jego szczegółowego uzasadnienia – które zdaje się charakteryzować nadmiernym przywiązaniem do wyników językowej wykładni przepisów u.r.p. – lecz również uwypuklają obecne słabości myślenia polskich elit prawniczych w zakresie roli podstawowych zasad etycznych w funkcjonowaniu współczesnego społeczeństwa obywatelskiego. Wyjątkowo częste marginalizowanie ich roli – często połączone z nadmiernymi przejawami pozytywistycznej myśli prawniczej – sprawiają, że „(...) prestiż zawodów prawniczych spada. Ich wykonawcom zarzuca się tendencyjność w prowadzeniu spraw, niekompetencję, nie-

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 18 sierpnia 2005 r., VI SA/Wa 9/05 (LEX nr 190774).

²⁸ A. M. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń: TNOiK Dom Organizatora 1999, s. 23.

dbałość i uzależnienie od nacisków zewnętrznych”²⁹. Wątpliwa więc pozostaje właściwa realizacja podstawowej powinności wszelkich zawodów prawniczych, jaką jest wspomniany obowiązek zabezpieczenia społecznego zaufania do nich. Wydaje się zaś, że tylko troska o przedmiotowe zaufanie zabezpieczyć może stabilne fundamenty współczesnego społeczeństwa demokratycznego państwa prawnego. Dlatego też niewątpliwa jest jednoznacznie krytyczna ocena głosowanego orzeczenia, które – choć dotyczy jednostkowego przypadku – niszczyć może obecne podstawy ustrojowe.

Równolegle też zwrócić należy uwagę, że uwagi analogiczne do wyżej podniesionych odnieść można również do funkcjonowania

innych zawodów prawniczych. Wszak wyłaniająca się z art. 65 w zw. z art. 75 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze³⁰ konstrukcja wymogów stawianych aplikantom adwokackim jawi się analogicznie do formuły obowiązującej w relacji do aplikantów radcowskich. Tożsama konkluzja zachowuje swoją aktualność również w stosunku do aplikantów notarialnych – na co wskazuje egzegeza art. 11 w zw. z art. 71 § 2 ustawy – Prawo o notariacie³¹. Dlatego też uznać należy, że przedstawione rozważania – choć językowo odnoszą się wyłącznie do sytuacji kandydatów na aplikację radcowską – doskonale obrazują miejsce zasad etyki w funkcjonowaniu ogółu prawniczych zawodów zaufania publicznego.

²⁹ J. Hołówska, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, (w:) E. Łojko (red.), *Etyka prawnika. Etyka zawodu prawniczego*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 2002, s. 7; zob. również M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 5.

³⁰ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 1999 z późn. zm.).

³¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.).

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 KWIETNIA 2016 R., II KK 13/16¹

Teza głosowanego postanowienia:

Zważywszy na charakter przepisu art. 496 § 3 k.p.k. i regułę wykładni prawa *exceptiones non sunt extendendae*, nie sposób uznać, że ten przepis odnosi swoje konsekwencje nie tylko do rozprawy głównej, ale i do odwoławczej. Stawiennictwo stron i ich pełnomocników na rozprawie odwoławczej jest regulowane wprost przez przepis art. 450 § 2 i § 3 k.p.k.

Głosowana teza dotyka istotnej kwestii dla postępowań z oskarżenia prywatnego związanych z niestawiennictwem oskarżyciela prywatnego na rozprawie odwoławczej. Wymaga zatem uwagi, jak i też oceny, która w tym przypadku musi być krytyczna.

W niniejszej sprawie wystąpił następujący stan faktyczny. Na rozprawę odwoławczą nie stawili się prawidłowo zawiadomieni oskarżyciele prywatni oraz ich pełnomocnicy. Sąd okręgowy, po uzyskaniu w trakcie rozprawy odwoławczej zgody oskarżonego na umorzenie postępowania, na podstawie art. 496 § 1 i § 3 i art. 632 pkt 1 k.p.k. umorzył je oraz kosztami sądowymi obciążył oskarżycieli prywatnych. W uzasadnieniu swojego postanowienia podniósł, że niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionych oskarżycieli prywatnych oraz ich pełnomocników należało potraktować jako odstąpienie od oskarżenia.

Sąd Najwyższy nie zgodził się z taką interpretacją i zajął stanowisko odmienne, któremu dał wyraz w głosowanej tezie. Zdaniem Sądu

Najwyższego, gdyby intencją ustawodawcy było rozciągnięcie zastosowania art. 496 § 3 k.p.k. także na rozprawę odwoławczą, to nic nie stałoby na przeszkodzie, aby po słowach „na rozprawie głównej” dodać także określenie „oraz na rozprawie odwoławczej”.

Poza tym Sąd Najwyższy odwołał się do treści § 23 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”², dochodząc do przekonania, że o ile art. 496 § 1 k.p.k. określa termin odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego (przed prawomocnym zakończeniem postępowania) i jego procesowy skutek (umorzenie postępowania), o tyle § 3 tego przepisu stanowi wyjątek (lub uściślenie) od zasady wyrażonej w § 1. Zdaniem Sądu Najwyższego treścią tego wyjątkowego unormowania jest to, że określona sytuacja faktyczna (niestawiennictwo na rozprawie) jest zrównana prawnie (tożsama) z oświadczeniem woli oskarżyciela prywatnego o odstąpieniu od oskarżenia.

¹ LEX nr 2044472.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

Nadto Sąd Najwyższy powołał się na argument *a rubrica*, wskazując, że „art. 496 k.p.k. w strukturze rozdziału 52 k.p.k. osadzony jest między przepisami określającymi procedowanie na posiedzeniu pojedynczym i po przekazaniu sprawy na rozprawę główną (art. 495 k.p.k.), a tymi, które normują czynności stron postępowania (wniesienie wzajemnego aktu oskarżenia) oraz sądu już po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie głównej”. W ocenie Sądu Najwyższego w całym tym rozdziale oprócz przepisu art. 496 § 1 k.p.k. nie ma innych przepisów, które odnosiłyby się do fazy postępowania odwoławczego.

Wszystkie te powody nie pozwalają na uznanie głosowanej tezy za trafną.

Po pierwsze, wątpliwe jest odwołanie do § 23 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Stosownie do tej normy w przepisach szczegółowych nie reguluje się tych spraw, które zostały wyczerpująco unormowane w przepisach ogólnych. Nie jest uprawnione stwierdzenie, że art. 496 § 3 k.p.k. stanowi wyjątek lub uściślenie względem treści art. 496 § 1 k.p.k. Przepisy te regulują odmienne stany.

Stosownie do art. 496 § 1 k.p.k. postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego umarza się za zgodą oskarżonego, jeżeli oskarżyciel prywatny odstąpi od oskarżenia przed prawomocnym zakończeniem postępowania. Ustawodawca w tym przepisie wprowadza nakaz umorzenia postępowania w przypadku odstąpienia od oskarżenia.

Artykuł 496 § 3 k.p.k. stanowi zaś, że niestawiennictwo³ oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwionych powodów uważa się za odstą-

pienie od oskarżenia. Przepis ten z kolei określa etap postępowania sądowego, w którym wymienione tam konsekwencje niestawiennictwa mają zastosowanie. Etapem tym jest rozprawa główna. To jest ta część postępowania sądowego, która rozpoczyna się wywołaniem sprawy (art. 381 k.p.k.), a kończy ogłoszeniem wyroku (art. 418 § 1 k.p.k.)⁴.

Termin „rozprawa główna” nie jest zarezerwowany tylko dla postępowania przed sądem pierwszej instancji. Stosownie do art. 458 k.p.k. przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem odwoławczym, chyba że przepisy niniejszego rozdziału stanowią inaczej. Z treści tego przepisu wynika, że ustawodawca odsyła do artykułów normujących postępowanie przed sądem pierwszej instancji w takim zakresie, w jakim brakuje odrębnego uregulowania dla postępowania odwoławczego⁵.

Oznacza to konieczność respektowania wyłączeniowości stosowania przepisów dotyczących postępowania przed sądem odwoławczym, które w „inny” i jednocześnie wyczerpujący sposób regulują określone zagadnienie⁶. Głosowana teza byłaby trafna, jeżeli można byłoby stwierdzić, że przedmiotowe zagadnienie – kwestia nieobecności oskarżyciela prywatnego na rozprawie – ma autonomiczne unormowanie w rozdziale 49 k.p.k.⁷ Takiej regulacji ten rozdział nie zawiera.

Artykuł 450 § 3 k.p.k., odnoszący się do niestawiennictwa stron w toku postępowania odwoławczego, stanowi, że niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, obrońców lub pełnomocników nie tłumuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Z treści tego przepisu nie

³ Ustawodawca posługuje się terminem „niestawiennictwo”, co nie jest tożsame z pojęciem „nieobecność”. Jeżeli oskarżyciel prywatny stawił się na rozprawę główną w chwili jej rozpoczęcia, lecz następnie był nieobecny w toku przewodu sądowego lub nie stawił się na dalszy ciąg przerwanej rozprawy, to taki stan nie powoduje umorzenia postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1972 r., V KRN 436/72, OSNKW 1973, nr 9, poz. 114).

⁴ R. A. Stefański, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r.*, I KZP 19/08, OSP 2009, nr 5, s. 385.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 2013 r., V KK 287/12, LEX nr 1277795.

⁶ S. Zablocki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. II, s. 524.

⁷ Por. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 439.

wynika, aby ustawodawca wykluczał zastosowanie art. 496 § 3 k.p.k. w toku postępowania apelacyjnego.

Artykuł 450 § 3 k.p.k. mówi tylko, że niestawienie nie tamuje, a zatem nie wstrzymuje⁸, rozpoznania sprawy. Rozpoznanie sprawy to także wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu niestawienia oskarżyciela prywatnego. Ustawodawca nie określa w art. 450 § 3 k.p.k., o jakie rozpoznanie chodzi, a zatem sąd może wydać każde orzeczenie kończące sprawę, w tym też postanowienie o jej umorzeniu z przyczyn procesowych.

Tytułem przykładu, kodeks używa terminu „rozpoznać” w art. 34 § 3 k.p.k., w którym stanowi, że w przypadku okoliczności utrudniających łączne rozpoznanie spraw można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny, a sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych. Następnie w art. 398 § 1 k.p.k. ustawodawca także używa terminu „rozpoznać”, który nie odnosi się do merytorycznego zakończenia postępowania. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli na podstawie okoliczności, które wyszły na jaw w toku rozprawy, oskarżyciel zarzucił oskarżonemu inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia, sąd może za zgodą oskarżonego rozpoznać nowe oskarżenie na tej samej rozprawie, chyba że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego co do nowego czynu.

W powołanych wyżej regulacjach ustawodawca używa terminu „rozpoznać” w tym samym znaczeniu, jako „rozstrzygnąć sprawę”. Rozpoznanie sprawy w tych przepisach nie wyłącza możliwości umorzenia sprawy z uwagi na negatywne przesłanki procesowe. Stosownie do reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tam gdzie rozróżnień nie wprowadza ustawodawca, tam nie wolno ich wprowadzać interpretatorowi⁹.

Reasumując: kodeks nie normuje w postępowaniu odwoławczym kwestii konsekwencji niestawienia oskarżyciela prywatnego w sposób odmienny niż te opisane w art. 496 § 3 k.p.k. Zwrot „nie tamuje rozpoznania sprawy”, jakim posłużył się ustawodawca w art. 450 § 3 k.p.k., nie ustanawia zakazu umorzenia postępowania w przypadku niestawienia oskarżyciela prywatnego, jak też nie wprowadza obowiązku prowadzenia rozprawy wbrew regule opisanej w art. 496 § 3 k.p.k.

Nadto z samej konstrukcji Kodeksu postępowania karnego wynika, że postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego (rozdział 52) stanowią część działu odnoszącego się do postępowań szczególnych (dział X). Powyższe wskazuje, że sam ustawodawca nakazuje traktować przepisy dotyczące postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego jako przepisy szczególne w stosunku do przepisów regulujących postępowanie przed sądem pierwszej instancji (dział VIII) oraz postępowanie odwoławcze (dział IX).

Konsekwencją powyższego jest obowiązek stosowania w sprawach z oskarżenia prywatnego w pierwszej kolejności przepisów postępowania regulujących tę kategorię spraw. Dodatkowo obowiązek respektowania odmienności regulacji procesowych zawartych w przepisach postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego wprost potwierdza art. 485 k.p.k., który stanowi, że w tych sprawach stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym, z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału.

W tym stanie każdy przypadek występującej kolizji norm musi być rozstrzygany przy zastosowaniu reguły merytorycznej *lex specialis derogat legi generali*¹⁰, co przemawia za pierwszeństwem stosowania norm właściwych dla postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego na każdym etapie, na którym takie sprawy są rozpoznawane.

Co więcej, postępowanie w sprawach

⁸ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. III, s. 443.

⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 107.

¹⁰ Tamże, s. 226 i powołana tam literatura.

z oskarżenia prywatnego, jak każde postępowanie karne, charakteryzuje się tym, że oskarżyciel podejmuje kroki zmierzające do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Skoro ten ostatni ma zostać zobowiązany do określonego zachowania lub poddania się pewnemu zachowaniu, wynikającym z możliwej do orzeczenia kary, zatem należy stosować wykładnię korzystniejszą dla zobowiązanego (*favor debitoris*). Taka wykładnia pogłębia zaufanie do organów państwa¹¹. Ten argument dodatkowo przemawia za zastosowaniem interpretacji nakazującej umorzenie postępowania w przypadku niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego na rozprawie odwoławczej.

Krytyczna ocena głosowanej tezy wynika wreszcie z zasady *in dubio pro reo*. Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze uważa się, że zasadę tę należy stosować do wyjaśnienia nie tylko wątpliwości faktycznych, ale także i prawnych¹². Ustawodawca w art. 5 § 2 k.p.k., stanowiąc, że niedające się usunąć wątpliwo-

ści rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, nie ogranicza zasady *in dubio pro reo* tylko do sfery faktów¹³.

Nadto reguły wykładni prawa nie funkcjonują bezbłędnie, rozstrzygnięta zaś na niekorzyść oskarżonego kwestia proceduralna może zaważyć na wyniku postępowania¹⁴. Przemawia to za zastosowaniem takiej wykładni, która jest najbardziej korzystna dla oskarżonego¹⁵. W tym stanie zasada *in dubio pro reo* stanowi ważną gwarancję prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, chroniąc oskarżonego przed skazaniem bezzasadnym¹⁶.

Rekapitulując: przedstawione wyżej argumenty nie pozwalają na aprobatę poglądu Sądu Najwyższego. Zaakceptowanie głosowanej tezy prowadziłoby do sprzeczności z utrwaloną w polskiej kulturze prawnej zasadą specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), a w przypadku jej odrzucenia – zasadą stosowania wykładni korzystniejszej dla oskarżonego (*favor debitoris, in dubio pro reo*).

¹¹ Tamże, s. 163, 164 i powołane tam orzecznictwo.

¹² Uchwała SN z 25 maja 2004 r., WZP I/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 50; wyroki Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1994 r., WO 68/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 73 i z 11 października 2002 r., V KKN 251/01, Prok.i Pr. – wkl. 2003, z. 11, poz. 5; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 359; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 60; L. Morawski, *Zasady wykładni*, s. 165; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. I, s. 67; M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013, t. I, s. 50; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 253.

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania*, s. 60.

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny*, s. 253.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1994 r., WO 68/94, OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 73.

¹⁶ M. Cieślak, *Polska procedura*, s. 359.

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWACH ADWOKACKICH(1)

SKAZANIE ADWOKATA ZA PUBLICZNE KOMENTARZE DLA PRASY PRZY OPUSZCZANIU SALI SĄDOWEJ PO OGŁOSZENIU WYROKU KWESTIONUJĄCE POCHODZENIE ETNICZNE CZŁONKÓW ŁAWY PRZYSIĘGLYCH

Ottan przeciwko Francji (wyrok z 19 kwietnia 2018 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 41841/12)

Adwokat Alain Ottan wystąpił w postępowaniu cywilnym w imieniu ojca 17-latka, który miał obce pochodzenie i żył w dzielnicy robotniczej. W nocy 2 marca 2003 r. chłopiec został zabity serią strzałów przez żandarma, który prowadził pościg za jego samochodem. Żandarm, który odpowiadał przez sądem przysięgłych za zabójstwo, został uniewinniony. Zaraz po ogłoszeniu wyroku adwokat powiedział dziennikarzom, że zawsze uważał, iż taki wyrok był możliwy. Mówił o „białej, wyłącznie białej, ławie przysięgłych, w której nie wszystkie społeczności były reprezentowane”. W jego ocenie „biorąc pod uwagę to, że drzwi do uniewinnienia zostały szeroko otwarte, wyrok nie był niespodzianką”.

2 kwietnia 2010 r. Ottan został wezwany przed komisję dyscyplinarną Izby Adwokackiej przy Sądzie Apelacyjnym w Montpellier w związku z zarzutem poważnego naruszenia istotnych zasad etyki adwokackiej na koryta-

rze przed salą sądową – zwłaszcza obowiązku wrażliwości i powściągliwości – przez publiczne komentarze imputujące sądowi i ławie przysięgłych rasizm i ksenofobię. Z zarzutu tego został jednak uniewinniony.

W rezultacie apelacji prokuratora Sąd Apelacyjny orzekł 17 grudnia 2010 r., że doszło do naruszenia przez adwokata jego obowiązku zawodowego. Uważał, że wypowiedzi skarżącego nie pomogły jego klientowi w korzystaniu ze swoich praw, odniósł się on bowiem wyłącznie do pochodzenia etnicznego członków ławy przysięgłych. Sąd stwierdził, że pojęcie „biała”, użyte w sposób uporczywy i zdecydowany, miało konotację rasową podającą w ten sposób w wątpliwość uczciwość członków ławy przysięgłych i nie miało na celu otwarcia dyskusji lub refleksji w tej materii. Ze względu na naturę i stopień zarzutu Sąd Apelacyjny ukarał go najłagodniejszą karą – upomnieniem. Sąd Kasacyjny oddalił kasację, uznając, że poza salą

sądową adwokaci nie byli objęci immunitetem, z jakiego korzystali przy wypełnianiu swoich obowiązków.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 10, adwokat zarzucił, że ukaranie go oznaczało naruszenie prawa do wolności wypowiedzi.

W ocenie Trybunału kara dyscyplinarna wymierzona skarżącemu stanowiła ingerencję w jego prawo do wolności wypowiedzi, przewidzianą przez prawo i podjętą w uprawnionym celu ochrony dobrego imienia i praw innych osób oraz zagwarantowania autorytetu i bezstronności władzy sądowej, której częścią – obok sędziów zawodowych – są również członkowie ławy przysięgłych.

Przy ocenie jej konieczności w społeczeństwie demokratycznym Trybunał odwołał się do zasad ogólnych wielokrotnie przezeń wskazywanych od czasu wyroku *Handyside v. Wielka Brytania* (z 7 grudnia 1976 r.), a ostatnio potwierdzonych w sprawie *Morice v. Francja* (wyrok z 23 kwietnia 2015 r.).

Przypomniał ten drugi wyrok w kwestii zasad dotyczących statusu i wolności wypowiedzi adwokatów, a zwłaszcza różnicy w ich stosowaniu w zależności od tego, czy adwokaci wypowiadają się w sądzie, czy poza nim.

W tym przypadku Trybunał stwierdził, że chociaż skarżący w chwili zarzuconej wypowiedzi znajdował się w gmachu sądu, jego słowa były odpowiedzią na pytanie dziennikarza zadane mu tuż po zakończeniu rozprawy przed sądem przysięgłych i ogłoszeniu wyroku uniewinniającego. W rezultacie sporne wypowiedzi nie stanowiły „faktu procesowego” i należało je uważać za pochodzące od adwokata wypowiadającego się poza salą sądową. Sąd Apelacyjny miał podobne zdanie i uznał, że w tym przypadku nie miał zastosowania immunitet adwokata w sferze należącej do „faktów procesowych”.

W związku z wypowiedziami adwokata poza salą sądową Trybunał już wcześniej stwierdził, że obrona klienta może w pewnych okolicznościach odbywać się za pośrednictwem mediów, jeśli wypowiedzi obrońcy nie

wyrządzają poważnej szkody działalności sądów oraz gdy wypowiadają się oni w debacie w interesie ogólnym na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i w związku z postępowaniem, które wywołuje zainteresowanie mediów i społeczeństwa. Komentarze adwokatów są dopuszczalne, jeśli mają solidną podstawę w faktach i wykorzystali oni dostępne instrumenty prawne w interesie swoich klientów. Trybunał podkreślił, że adwokat jest bezpośrednim uczestnikiem procesu wymiaru sprawiedliwości zaangażowanym w obronę lub reprezentację strony. Nie można go więc porównywać z osobą mającą informować ogół, ale niezaangażowaną w wymiar sprawiedliwości.

Przy badaniu skarg tego rodzaju Trybunał bierze pod uwagę elementy wskazane w wyroku *Morice*, a więc: status skarżącego i wkład zarzuconej wypowiedzi w misję obrony jego klienta, wpływ zarzuconej wypowiedzi na debatę w interesie ogólnym, jej naturę, szczególne okoliczności danego przypadku oraz charakter wymierzonej kary.

Poza wyjątkowymi okolicznościami obrona klienta przez adwokata powinna odbywać się nie w mediach, ale przed właściwymi sądami, co oznacza korzystanie z dostępnych instrumentów prawnych. W tym przypadku wyrok uniewinniający nie był ostateczny: prokurator generalny mógł w terminie dziesięciu dni wnieść apelację, w odróżnieniu od strony cywilnej, którą reprezentował skarżący, pozbawionej tego prawa. Trybunał uważał, podobnie jak komisja dyscyplinarna Izby Adwokackiej przy Sądzie Apelacyjnym w Montpellier, że sporna wypowiedź przy wyjściu z sali rozpraw wpisywała się w krytykę, która mogła przyczynić się do złożenia przez prokuratora apelacji od wyroku uniewinniającego. W ten sposób skarżący starał się uzyskać możliwość dalszej obrony interesów swego klienta przez doprowadzenie do postępowania przed apelacyjnym sądem przysięgłych orzekającym w składzie rozszerzonym.

W związku z kwestią, czy wypowiedź skarżącego przyczyniła się do debaty w interesie

publicznym, Trybunał zauważył, że sąd odwoławczy nie zajął się nią, ograniczając się do zbadania jej zgodności z obowiązkiem zachowania wymaganej od adwokatów powściągliwości i dyskrecji.

Trybunał podkreślił, że sprawa toczyła się w klimacie wielkiego napięcia prowadzącego do zamieszek w dzielnicy, z której pochodziła ofiara. Wywołała ona duży oddźwięk na poziomie lokalnym i krajowym, którego potwierdzeniem i wzmocnieniem była obecność mediów audiowizualnych w momencie ogłaszania wyroku. Trybunał przypomniał, że społeczeństwo ma uprawniony interes w byciu poinformowanym oraz w dostępie do informacji na temat postępowań karnych. Ponadto wypowiedzi odnoszące się do funkcjonowania władzy sądowniczej stanowią kwestię ważną ze względu na interes ogólny. W tym przypadku wypowiedzi zarzucone skarżącemu odnoszące się do funkcjonowania władzy sądowniczej, a konkretnie postępowania przed sądem przysięgłych z udziałem ławy przysięgłych i przebiegu procesu karnego związanego z użyciem broni palnej przez siły porządkowe, wpisywały się w ramy debaty w interesie ogólnym. W takim przypadku w pierwszej kolejności do władz należy zapewnienie podwyższonego poziomu ochrony wolności wypowiedzi; margines ich swobody oceny jest wtedy szczególnie ograniczony.

W związku z kwestią natury spornej wypowiedzi Trybunał zauważył, że Sąd Apelacyjny, a następnie Sąd Kasacyjny nie zajęły się w swoich wyrokach wyraźnymi pretensjami skarżącego dotyczącymi sposobu popierania zarzutu oskarżenia i prowadzenia rozprawy. Ograniczyły się wyłącznie do jego wypowiedzi na temat ławy przysięgłych.

Wypowiedź adwokata nie wynikała z jego osobistej animozji do konkretnego członka ławy przysięgłych lub sędziego zawodowego. Nie zawierała również ich potępienia, ale wskazywała w sposób ogólny możliwość związku między składem ławy przysięgłych i uniewinnieniem żandarma.

Trybunał podkreślił m.in., że skarżący –

przez użycie wobec ławy przysięgłych wyrażenia „biała, wyłącznie biała” dla wyjaśnienia, że wraz z innymi okolicznościami element ten umożliwił uniewinnienie – zwrócił uwagę na aspekt etniczny sprawy. Uznał jednak, że skarżący nie chciał zarzucić członkom ławy uprzedzeń natury rasowej. Uważał, że jego wypowiedź wynikała z analizy znacznie szerszej, wskazującej, że bezstronność sędziów, zawodowych czy doraźnych, nie jest przypisaną im cnotą idealną, ale rezultatem pogłębionego wysiłku sędziów, aby pozbyć się nieuświadomionych uprzedzeń mogących mieć źródło zwłaszcza w pochodzeniu etnicznym lub społecznym, które mogą wywołać obawy u osób przez nich sądzonych, że nie zostaną zrozumiane przez osoby wyraźnie od nich inne. Interpretacja ta brała pod uwagę również fragment wypowiedzi wskazujący, że w składzie ławy przysięgłych nie były reprezentowane wszystkie społeczności. Poprzedzał go komentarz natury społecznej na temat skutków wyroku. Adwokat uznał go za fakt dramatyczny z punktu widzenia pokoju społecznego. Wskazał istnienie społeczeństwa dwóch prędkości, w którym „żyje się w wieżach, jest się odseparowanym od centrów miast, a ściganie karne kończy się dla jednych wyrokami skazującymi, a dla innych uniewinnieniem (...), a więc cały system socjalny należy na nowo przemyśleć”.

Skarżący nie twierdził, że uniewinnienie było pewne, ale podkreślił, iż „zawsze uważał, że taki wyrok był możliwy”, co stanowiło element krytycznego podejścia z jego strony, nie było natomiast oskarżeniem o systematyczną stronniczość, które stanowiłoby znieważenie ławy przysięgłych przez podejrzenie jej o rasizm, niezgodne z wymaganym szacunkiem do wymiaru sprawiedliwości.

Trybunał był świadomy, że odwołanie się w wypowiedzi skarżącego do pochodzenia lub koloru skóry przysięgłych dotyczyło kwestii szczególnie wrażliwej we Francji, gdzie panuje zakaz nadawania znaczenia pochodzeniu „rasowemu” lub etnicznemu. Wypowiedź ta mogła więc wydać się części opinii publicznej i organów sądowych uderzająca. Uważał jednak,

że interpretacja wzmianki o składzie „wspólnotowym” ławy przysięgłych nie mogła wyłącznie oznaczać przypisania adwokatowi woli imputowania przysięgłym uprzedzeń rasowych, ale stanowiła apel o szerszą debatę w sprawie potrzeby uwzględnienia różnorodności rasowej czy etnicznej przy wyborze przysięgłych i – jak wskazały organy adwokatury – związku między ich pochodzeniem i wydawanymi przez nich werdyktami.

W tym kontekście sporną wypowiedź można uznać za wypowiedź ogólną adwokata na temat organizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych stanowiącą odbicie dyskusji toczącej się w społeczeństwie. Była ona z jego strony sądem ocenным.

Pozostało ustalić, czy miał on wystarczającą podstawę w faktach. Zdaniem Trybunału warunek ten został spełniony. Sporna wypowiedź wpisywała się w debatę ogólnokrajową, o której wspomniał prokurator generalny przed Sądem Kasacyjnym, oraz dyskusję polityczną i naukową na temat wymiaru sprawiedliwości toczącą się wielu krajach. Wypowiedź adwokata wystarczająco bezpośrednio wiązała się z faktami sprawy, w której reprezentował swojego klienta, jej kontekstem społecznym i politycznym.

W związku z tym nawet, jeśli wypowiedzi zarzucone skarżącemu miały negatywną konotację, Trybunał uważał, że stanowiły przede wszystkim ogólną krytykę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości karnej i stosunków społecznych. Nie były natomiast niestosownym atakiem na ławę przysięgłych lub sąd przysięgłych jako taki. Trybunał przypominał, że wolność wypowiedzi nie może obejmować wyłącznie informacji i poglądów odbieranych przychylnie albo postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale obejmują i takie, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój.

Do spornych wypowiedzi doszło w atmosferze wielkiego napięcia społecznego. Śledztwo pozwoliło ustalić, że koledzy żandarma złożyli fałszywe zeznania, aby uwolnić go od odpowiedzialności – za co zostali później skazani. Sprawa była ściśle monitorowana przez media

i opinię publiczną, co przyczyniło się do utrzymywania przez cały proces klimatu napięcia. Osiągnęło ono swój szczyt sześć lat po faktach, w chwili ogłoszenia wyroku uniewinniającego żandarma, autora śmiertelnych strzałów. W tych okolicznościach Trybunał zgodził się ze skarżącym, że jego wypowiedź należało oceniać z uwzględnieniem tej atmosfery. Trybunał podkreślił, że adwokat wypowiedział się zaraz po ogłoszeniu wyroku sądu przysięgłych w ustnej szybkiej wymianie zdań w postaci pytań i odpowiedzi, niepozwalającej na przeformułowanie, doprecyzowanie lub wycofanie się z wypowiedzi przed pojawieniem się jej w przestrzeni publicznej.

W sytuacji, gdy przysięgli i sędziowie zawodowi na równych zasadach naradzają się na temat winy i kary, Trybunał uważał, że te same są również granice dopuszczalnej krytyki obu tych kategorii sędziów w sprawach o przestępstwa. W rezultacie fakt, że skarżący wspominał w swojej wypowiedzi wyłącznie ławę przysięgłych, nie dawał mu z tego tytułu szerszego prawa do krytyki władzy sądowniczej.

Trybunał zgodził się więc z Sądem Apelacyjnym, że wypowiedzi skarżącego odnosiły się w istocie do całego sądu przysięgłych. Wskazywała na to wzmianka o „białej” ławie przysięgłych, ale przede wszystkim kolejny fragment wypowiedzi: „drzwi do uniewinnienia zostały szeroko otwarte, nie było ono więc niespodzianką”. Przypominał w związku z tym znaczenie, w państwie prawa i społeczeństwie demokratycznym, zachowania autorytetu władzy sądowniczej. Sądy nie mogą właściwie funkcjonować bez relacji opartych na szacunku i wzajemnym uznaniu między różnymi aktorami wymiaru sprawiedliwości, w pierwszej kolejności sędziami i adwokatami. Trybunał uważał jednak, że fakty tej sprawy nie dawały podstaw do uznania, iż doszło do zamachu na autorytet i bezstronność władzy sądowniczej usprawiedliwiającego ukaranie adwokata.

Trybunał zwrócił uwagę, że skarżącemu została wymierzona – co dostrzegł też Sąd Kasacyjny – najmniejsza możliwa kara dyscyplinarna: zwykłe upomnienie. Przypominał jednak, że środek

taki nie jest dla adwokata obojętny i sam fakt, że kara była możliwie najłagodniejsza, nie może być wystarczającym usprawiedliwieniem ingerencji w prawo do wypowiedzi skarżącego.

Zarzucona wypowiedź, chociaż stanowiła krytykę pod adresem ławy przysięgłych i sędziów sądu przysięgłych, którzy wydali wyrok uniewinniający, wpisywała się w debatę w interesie ogólnym na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w kontekście głośnej sprawy. Chociaż mogła szokować, stanowiła jednak sąd ocenny

mający wystarczające oparcie w faktach i była elementem działań na rzecz klienta jako strony cywilnej w procesie karnym.

Ukaranie adwokata było więc nieproporcjonalną ingerencją w jego prawo do wolności wypowiedzi, która w rezultacie nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Doszło więc do naruszenia art. 10 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał uznał, że stwierdzenie naruszenia stanowiło wystarczającą satysfakcję w związku z doznaną przez skarżącego krzywdą moralną.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Rozróżnienie decyzji kasacyjnej i aktu nadzoru (dot. odmowy wpisu na listę radców prawnych)

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem z 28 września 2017 r. „odrzucił sprzeciw Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych od decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia (...) lipca 2017 r. nr (...) w przedmiocie uchylenia uchwały o odmowie wpisu na listę radców prawnych i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia”.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w dniu 1 czerwca 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 935). Nowelizacja ta zmieniła również treść ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wprowadzając nową instytucję procesową, uregulowaną w Rozdziale 3a, to jest sprzeciw od decyzji. Otwierający ten rozdział art. 64a p.p.s.a. stanowi, że od decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 k.p.a., skarga nie przysługuje, jednakże strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw, zwany dalej „sprzeciwem od decyzji”. Sąd stwierdził, że skoro przedmiotem sprawy jest decyzja organu wydana w trybie art. 138 § 2 k.p.a., to skarga na tę decyzję nie przysługuje, dlatego wniesiona w sprawie skarga została przez Sąd zakwalifikowana jako sprzeciw, który zgodnie z treścią art. 64c § 1 p.p.s.a. wnosi się

w terminie czternastu dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji. Strona jednakże uchybiła temu terminowi.

W zażaleniu Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych zaskarżyło powyższe postanowienie w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W zażaleniu przede wszystkim zwrócono uwagę, że Minister Sprawiedliwości jest organem nadzoru nad działalnością samorządu zawodowego radców prawnych, a prowadzone przez niego postępowanie na skutek odwołania od uchwały Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych nie jest typowym postępowaniem administracyjnym, ale szczególnym postępowaniem nadzorczym.

Przyjęcie za Sądem pierwszej instancji, że od będącej przedmiotem sporu decyzji może zostać wniesiona nie skarga, a jedynie sprzeciw w rozumieniu art. 64a p.p.s.a., pozbawiłoby Prezydium prawa do pełnej sądowniczo-administracyjnej kontroli decyzji Ministra Sprawiedliwości wydanej na podstawie art. 31 ust. 2a ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 138 § 2 k.p.a. Ponadto zasadą szczególną wyrażoną w art. 31 ust. 2b ustawy o radcach prawnych i odnoszącą się do decyzji Ministra Sprawiedliwości wydanych na podstawie art. 31 ust. 2a tej

ustawy jest prawo do złożenia skargi od każdej decyzji wydanej przez Ministra Sprawiedliwości w powołanym trybie. Od tych decyzji sprzeciwu nie przysługuje, wyrażna regulacja art. 31 ust. 2b ustawy o radcach prawnych wyłącza bowiem w tym zakresie dopuszczalność jego złożenia.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Jakkolwiek faktem jest, że w dniu 1 czerwca 2017 r. na mocy art. 9 pkt 7 ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw do porządku prawnego została wprowadzona instytucja sprzeciwu od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., która zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy nowelizującej ma zastosowanie do postępowań przed sądami administracyjnymi wszczętych po 1 czerwca 2017 r., to jednak nie oznacza to, iż w stanie prawnym (i faktycznym) rozpatrywanej sprawy mogła i powinna mieć zastosowanie, jak błędnie przyjął to Sąd pierwszej instancji.

Skoro zgodnie z ust. 1 i ust. 2 art. 31 przywołanej ustawy od uchwały rady okręgowej izby radców prawnych w sprawie wpisu na listę radców prawnych, która powinna być podjęta w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku, służy zainteresowanemu odwołanie do Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych w terminie 14 dni od daty doręczenia uchwały, to za uzasadnione uznać należy twierdzenie, że uchwała Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych podejmowana w rozpatrzeniu odwołania od uchwały organu korporacyjnego pierwszej instancji kończy ostatecznie postępowanie w sprawie wpisu na listę radców prawnych.

Tym samym, jakkolwiek z art. 31 ust. 2a ustawy o radcach prawnych wynika, że od uchwały Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych odmawiającej wpisu na listę radców prawnych służy zainteresowanemu odwołanie do Mini-

stra Sprawiedliwości, zgodnie z Kodeksem postępowania administracyjnego, to wydanej w rezultacie rozpatrzenia tego odwołania decyzji nie sposób traktować jako –kolejnej (trzeciej już?) – decyzji wydanej w toku instancji w sprawie wpisu na listę radców prawnych.

Prowadzi to do wniosku, że Minister Sprawiedliwości nie może zastosować art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego i orzec co do istoty sprawy.

Rozwiązanie prawne przyjęte na gruncie art. 31 ust. 2a ustawy o radcach prawnych wyraża się w tym, że włącza na pewnym etapie postępowania w sprawie wpisu na listę radców prawnych Ministra Sprawiedliwości, jako organu administracji państwowej działającego w trybie nadzoru nad samorządem zawodowym. Decyzja Ministra Sprawiedliwości, o której mowa w przywołanym przepisie ustawy o radcach prawnych, jest podejmowana nie w toku instancji w sprawie o wpis na listę radców prawnych, lecz w ramach przysługujących temu organowi uprawnień nadzorczych o cechach oddziaływania merytorycznego. Tak więc Minister Sprawiedliwości jako organ nadzoru może działać jedynie kasacyjnie.

W związku z powyższym Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z 16 marca 2018 r. o sygn. II GZ 895/17 sformułował następującą tezę:

Decyzja Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie uchylenia uchwały o odmowie wpisu na listę radców prawnych nie jest decyzją kasacyjną organu odwoławczego wieńczącą tok instancji w administracji w (indywidualnej) sprawie wpisu na listę radców prawnych, lecz aktem nadzoru o cechach środka oddziaływania merytorycznego, którego przesłanką wydania nie jest „naruszenie przepisów postępowania, ani konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy mający istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie”, lecz przesłanka legalności uchwały organu samorządu radcowskiego o odmowie wpisu na listę radców prawnych.

Warunki ustanowienia opłaty miejscowej (władztwo podatkowe samorządu terytorialnego)

Zaskarżonym wyrokiem z 10 lipca 2017 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie uwzględnił skargę B. A. i stwierdził nieważność uchwały Rady Miasta Zakopanego z dnia 27 marca 2008 r. w przedmiocie ustalenia miejscowości, w której pobiera się opłatę miejscową.

Stan sprawy sąd administracyjny pierwszej instancji przedstawił następująco.

W dniu 27 marca 2008 r. Rada Miasta Zakopanego podjęła uchwałę w sprawie ustalenia miejscowości, w której pobiera się opłatę miejscową.

Skarżący wniósł do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie skargę na powyższą uchwałę, twierdząc, że w chwili podjęcia uchwały Zakopane znajdowało się w strefie, na obszarze której przekroczono dopuszczalne ze względu na ochronę zdrowia ludzi poziomy niektórych substancji w powietrzu.

W odpowiedzi na skargę Rada wniosła o jej oddalenie ze względu na brak interesu prawnego po stronie skarżącego oraz ze względu na jej bezzasadność.

Rozpoznając sprawę, sąd administracyjny pierwszej instancji stwierdził, że skarżący posiada legitymację do wniesienia skargi, wykazał bowiem, że w dniach 6–7 lutego 2015 r. przebywał turystycznie na terenie Zakopanego i została od niego pobrana opłata miejscowa. Sąd stwierdził, że zaskarżona uchwała Rady Miasta Zakopanego jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 91 ust. 1 u.s.g., została bowiem wydana z naruszeniem art. 17 ust. 5 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2006 r. nr 121, poz. 844). W aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia zaskarżonej uchwały, co samo w sobie przesądza o jej istotnej wadliwości.

Rada Miasta Zakopanego wniosła od wyroku sądu pierwszej instancji skargę kasacyjną.

Rozpoznając skargę kasacyjną Rady, Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw, dlatego podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego mają kompetencję do ustanawiania aktów prawa miejscowego wyłącznie na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie.

Władztwo podatkowe jednostek samorządu terytorialnego jest – zgodnie z art. 94 i art. 217 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483) – istotnie ograniczone przez ustawodawcę, który może uzależnić powstanie kompetencji do wprowadzenia na terenie danej miejscowości opłaty miejscowej od spełnienia rygorów ustanowionych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, m.in. dotyczących ochrony środowiska.

Istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do oceny legalności wyroku WSA w Krakowie w odniesieniu do stwierdzenia istnienia po stronie skarżącego interesu prawnego do zaskarżenia uchwały Rady Miasta Zakopanego z dnia 27 marca 2008 r. nr XXII /250/2008 w przedmiocie ustalenia miejscowości, w której pobiera się opłatę miejscową.

Zdaniem strony wnoszącej skargę kasacyjną skarżący nie wykazał zaistnienia przesłanki określonej w art. 101 ust. 1 u.s.g., tj. że zaskarżony akt narusza jego konkretny interes prawny.

W tekście art. 17 ust. 5 u.p.o.l. wyraźnie stwierdzono, że: „Rada gminy ustala miejscowości odpowiadające warunkom określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 3 i 4, w których pobiera się opłatę miejscową”. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego sformułowanie „ustala miejscowości” nie oznacza pełnej swobody decyzyjnej organu stanowiącego j.s.t. w tym zakresie; przeciwnie, przepis ten powierza gminie ograniczoną władzę dyskrecyjną, nakładając jednocześnie na organ stanowiący gminy obowiązek uprzedniej weryfikacji, czy dana miejscowość faktycznie spełnia przesłanki określone w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, wydanych na podstawie art. 17 ust. 3 i ust. 4 u.p.o.l.

Rada gminy, chcąc wprowadzić opłatę miejscową, zobowiązana była dokonać w sposób transparentny wnikliwej i miarodajnej analizy, czy warunki klimatyczne lub krajobrazowe istniejące w danej miejscowości odpowiadają przesłankom określonym w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 17 ust. 3 i ust. 4 u.p.o.l.

Innymi słowy, wykazanie, że nie było podstaw do wydania uchwały, o której mowa w art. 17 ust. 5 u.p.o.l., ponieważ dana miejscowość nie spełnia np. warunków klimatycznych, prowadzi do wniosku, że obciążenie danego podmiotu obowiązkiem uiszczenia opłaty w oczywisty sposób narusza konkretny interes prawny podatnika, nakłada bowiem na niego obowiązek fiskalny bez wymaganej podstawy prawnej.

Skarżący nie upatrywał jednak naruszenia swojego interesu prawnego w fakcie, że pobrano od niego opłatę w tej czy innej wysokości, ale w fakcie, że w miejscowości, w której przebywał w celach turystycznych, w ogóle tego typu opłata nie mogła być pobierana, miejscowość ta nie spełnia bowiem określonych warunków klimatycznych normowanych przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Wykazanie, że nie było podstaw do wydania uchwały, o której mowa w art. 17 ust. 5 u.p.o.l., ponieważ dana miejscowość nie spełnia np. warunków klimatycznych, prowadzi do wniosku, że obciążenie danego podmiotu obowiązkiem uiszczenia opłaty w oczywisty sposób narusza konkretny interes prawny podatnika, nakłada bowiem na niego obowiązek fiskalny bez wymaganej podstawy prawnej.

W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku sąd administracyjny pierwszej instancji sformułował trafną ocenę – zasadnie powołując się na oceny jakości powietrza sporządzone przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Krakowie – że na obszarze strefy, w której znajdowało się miasto Zakopane, przekroczone zostały wartości kryterialne dla ochrony zdrowia ludzi (zob. także wyrok NSA z 26 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 1873/09). Minimalne kryteria klimatyczne powinny być spełnione w chwili podejmowania zaskarżonej uchwały, a nie w dacie, w której skarżący przebywał w Zakopanem.

Zważywszy na powyższe, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 15 marca 2018 r. o sygn. II FSK 3579/17 skargę oddalił.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

WBREW TWIERDZENIOM PROKURATORA ROWERZYSTKA JEST SPRAWCĄ WYPADKU DROGOWEGO

Motto:

*Mało ludzi myśli, ale każdy
chce mieć swoje zdanie.*

GEORG BERKELEY

Kierujący samochodem osobowym został oskarżony o czyn określony w art. 177 § 1 k.k., polegający na nieumyślnym naruszeniu zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, w ten sposób, że podczas realizacji manewru włączania się do ruchu z posesji przez chodnik na jezdnię, wskutek niezachowania szczególnej ostrożności i nieustąpienia pierwszeństwa prawidłowo jadącej po chodniku z jego prawej strony rowerzystce, doprowadził do jej potrącenia, w wyniku którego doznała ona obrażeń naruszających czynności narządów ciała na czas trwający dłużej niż siedem dni.

Już *prima facie* jawi się twierdzenie, że akt oskarżenia z tak sformułowanym zarzutem kwalifikował się do zwrotu prokuratorowi w celu wyeliminowania błędów merytorycznych i zachęcenia tym samym do myślenia. Co można zarzucić temu zarzutowi? Po pierwsze, do niezachowania szczególnej ostrożności nie można dodawać nieustąpienia pierwszeństwa, ponieważ naruszenie kwalifikowanej postaci ostrożności następuje m.in. wskutek nieustąpienia pierwszeństwa. Tak więc określony ma-

newr jest elementem składowym szczególnej ostrożności. Określona część zdania prawidłowo powinna brzmieć: „nie zachował szczególnej ostrożności wskutek nieustąpienia pierwszeństwa”. Po drugie, obowiązkowi ustąpienia towarzyszy zawsze uprawnienie. Chodzi mianowicie o to, że ustępuje się uczestnikowi ruchu posiadającemu pierwszeństwo i równocześnie poruszającemu się prawidłowo. Tymczasem *a contrario* rowerzystka poruszała się *par excellence* nieprawidłowo, ponieważ nie miała, w świetle dyspozycji art. 33 p.r.d., prawa korzystania z chodnika. Ponadto jechała środkiem chodnika z nadmierną prędkością.

Sąd nie skorzystał z prawa zobligowania prokuratora do uzupełnienia postępowania i sam uporał się z problemem wyjaśnienia wszystkich okoliczności wypadku. Przede wszystkim powołał drugiego biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych, ponieważ biegły opiniujący w fazie postępowania przygotowawczego sformułował opinię niepełną, która opierała się na interpretacji osobowych źródeł dowodowych z całkowitym

pominięciem dowodów materialnych. Biegły co prawda dokonał oceny zachowania uczestników zdarzenia w dwóch wariantach, jednak uczynił to w wyraźnym oderwaniu od obowiązujących przepisów ruchu drogowego. Opinię biegłego powołanego w fazie postępowania sąd ocenił jako rzetelnie sporządzoną. Wskazana opinia została właściwie umotywowana, a wnioski przekonująco uzasadnione. Biegły dokonał oceny techniki i taktyki jazdy uczestników zdarzenia w kontekście obowiązujących przepisów ruchu drogowego. Opinia uwzględniła wszelkie aspekty zdarzenia.

Sąd, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, dokonał wnikliwej analizy niezbędnych okoliczności przebiegu zdarzenia i tym samym doprowadził do ustalenia osadzonego w realiach rzeczywistości stanu faktycznego.

Pokrzywdzona niezgodnie z obowiązującymi przepisami jechała rowerem chodnikiem przeznaczonym dla ruchu pieszych. W myśl dyspozycji art. 33 ust. 5 p.r.d. korzystanie z chodnika lub drogi dla pieszych przez kierującego rowerem jest dozwolone wyjątkowo, gdy: 1) opiekuje się on osobą w wieku do lat 10 kierującą rowerem; 2) szerokość chodnika wzdłuż drogi, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością większą niż 50 km/h, wynosi co najmniej 2 m i brakuje wydzielonej drogi dla rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów; 3) warunki pogodowe zagrażają bezpieczeństwu rowerzysty na jezdni (śnieg, silny wiatr, ulewa, gołoleź, gęsta mgła).

Żadna z przywołanych sytuacji nie zachodziła, na co trafnie zwrócił uwagę biegły sądowy. W miejscu zdarzenia dopuszczalna administracyjnie prędkość pojazdów na jezdni wzdłuż chodnika wynosiła 50 km/h. Jest przy tym charakterystyczne, że jazda rowerem zarówno chodnikiem, jak i jezdnią jest niedozwolona, wszak wyznaczona została równoległa droga dla rowerów.

Oskarżony, wykonując manewr wjeżdżania na chodnik, miał znacznie ograniczoną widoczność z prawej strony, z której nadjeżdżała pokrzywdzona, z uwagi na stalowy płot, za którym rósł żywopłot wysokości ok. 1,6 m.

W takiej sytuacji oskarżony postąpił właściwie. Mianowicie wyjeżdżając z posesji powoli, równocześnie rozglądał się w lewo i w prawo. Kiedy przód samochodu wyprowadził metr w głąb chodnika, zatrzymał się. Stwierdziwszy, że na chodniku nie ma uczestnika ruchu, któremu mógłby zagrozić, ruszył i w tym momencie w prawy bok pojazdu uderzył rower, a jego kierująca przeturlała się przez maskę. Kierowca zareagował natychmiastowym, wszak na odcinku 20 cm, zatrzymaniem samochodu.

W słusznej ocenie sądu oskarżony nie mógł, dla uzyskania lepszej widoczności, podjechać lewą stroną wyjazdu z posesji, ponieważ po lewej stronie stały zaparkowane pojazdy.

Powyższe rozważania doprowadziły sąd do wniosku, że działaniu oskarżonego nie można zarzucić naruszenia przepisów ruchu drogowego. Pokrzywdzona poruszająca się rowerem miała realną możliwość uniknięcia zderzenia, gdyby należycie obserwowała przedpole jazdy. Kierujący samochodem z należytą ostrożnością włączał się do ruchu i nie miał realnej możliwości uniknięcia zderzenia. Z tych względów sąd, na podstawie dyspozycji art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia.

Prokurator z analizy materiału dowodowego i trafnych ustaleń dokonanych przez sąd nie wyciągnął właściwych wniosków i brnąc w błąd, złożył pozbawioną podstaw prawnych apelację na niekorzyść kierującego samochodem. Zarzucił sądowi błąd w ustaleniach faktycznych, obrazę przepisów postępowania (art. 7, 366 i 201 k.p.k.), dowolną ocenę dowodów oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności wypadku. Prokurator w apelacji wykonywał, że jeżeli dwie opinie biegłych są sprzeczne, wówczas sąd ma obowiązek zasięgnięcia opinii trzeciego biegłego. Ten wymóg nie dotyczy omawianej sprawy. Otóż opinia pierwszego biegłego była procesowo bezwartościowa. Biegły nie jest uprawniony do analizowania dowodów osobowych, a tym samym do opracowywania na tej podstawie wariantów przebiegu wypadku. Wariantowość opracowuje się w oparciu o dowody material-

ne. W przedmiotowym wypadku dowodem materialnym jest rodzaj i zakres ujawnionych uszkodzeń pojazdów oraz tor i odcinek przemieszczania ciała rowerzystki do pozycji powypadkowej. Na tej podstawie, a więc m.in. powypadkowych deformacji pojazdów, drugi biegły mógł określić, co zresztą uczynił, prędkość kierującej rowerem (15 km/h). Owa prędkość w określonych warunkach ujawniła – ponad wszelką wątpliwość – że stan zagrożenia zapoczątkowała rowerzystka i stan ten trwał aż do zderzenia. Zachodzi zatem bezpośredni związek przyczynowy między zachowaniem kierującej jednośladem a zderzeniem.

Aż cisną się na usta słowa wyrażające myśl, że bardziej niedorzecznej apelacji wyprodukować się nie da. Jakże koresponduje ona z poziomem sformułowanego zarzutu.

Na szczęście sąd odwoławczy uznał słuszność rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji i utrzymał wyrok uniewinniający w mocy.

Analiza przebiegu wypadku drogowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że sprawcą jest rowerzystka, która naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Kierujący samochodem osobowym nie naruszył żadnej zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Przede wszystkim kierująca rowerem nie miała prawa poruszania się chodnikiem, zgodnie z warunkami ruchu rowerów określonymi dyspozycją art. 33 p.r.d. Nawet gdyby mogła korzystać z chodnika, miała obowiązek poruszania się powoli, to znaczy z prędkością zbliżoną do ruchu pieszych (5 km/h). W rzeczywistości poruszała się z prędkością trzykrotnie większą, o czym świadczą skutki zderzenia. Rowerzystce można zarzucić nieprawidłową

taktykę i technikę jazdy. Mianowicie wiedziała, że na drodze jej ruchu znajdują się bramy wyjazdowe z posesji (przecież je mijają), a mimo to poruszała się środkiem chodnika, zamiast prawidłowo przy prawej jego krawędzi (taktyka jazdy). Ponadto kierowała rowerem z prędkością niebezpieczną zarówno dla siebie, jak i pieszych (technika jazdy). Zatem nie ma wątpliwości, że gdyby poruszała się prawidłowo (przy prawej krawędzi chodnika) i z właściwą prędkością (ok. 5 km/h), wówczas miejsce zderzenia przejechałaby bezkolizyjnie (bez konieczności zmiany toru ruchu i prędkości).

Kierującemu samochodem osobowym nie można zarzucić zarówno nieprawidłowej taktyki, jak i techniki jazdy, ponieważ rozważnie wylaniał się poza krawędź ogrodzenia w głąb chodnika i natychmiast zareagował w chwili zauważenia rowerzystki. Stał niemal w miejscu, co stanowi *corpus delicti* świadczący o intensywnej obserwacji przedpola jazdy. Tym samym wypełnił dyspozycję art. 3 w zw. z art. 17 p.r.d. Należy pamiętać, że kierujący włączający się do ruchu przez chodnik na jezdnię w pierwszej fazie manewru ma swoim zachowaniem zagwarantować bezpieczeństwo pieszym, a przed wjazdem na jezdnię innym kierującym poruszającym się tą częścią drogi. Równocześnie w myśl dyspozycji art. 4 p.r.d. (zasada ograniczonego zaufania) kierujący samochodem osobowym miał prawo przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu będą stosować się do przepisów, a co za tym idzie – nie spotka jadącego chodnikiem rowerzysty. Kiedy jednak zauważył nieprawidłowe zachowanie rowerzystki, zareagował natychmiastowym zatrzymaniem, wypełniając tym samym dyspozycję art. 4 p.r.d.

Recenzje i noty recenzyjne

Mirosław Kosek

Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego

Warszawa: C. H. Beck 2016, ss. 420

Problematyka dotycząca powództwa prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego nie była dotychczas w polskiej literaturze prawniczej przedmiotem monograficznego opracowania. Już choćby z tego tylko powodu książka autorstwa Mirosława Koska poświęcona tej problematyce zasługuje na uwagę, wypełnia bowiem istniejącą w tym zakresie lukę. Walorem tej monografii jest jednak nie tylko sam wybór przedmiotu rozważań, ale przede wszystkim sposób jego ujęcia. Celem monografii jest – jak informuje we wstępie autor – „możliwie wszechstronne rozważenie instytucji powództwa prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego zarówno w ujęciu teoretycznym, jak również z uwzględnieniem stosowanej przez prokuratorów praktyki”. Tak ujęty cel wymagał zastosowania różnych metod badawczych – metody dogmatycznej, historycznej oraz – a nawet przede wszystkim – metody empirycznej. Każda z tych metod ma znaczenie dla realizacji przyjętego celu badawczego, a ich zastosowanie decyduje o oryginalności recenzowanej monografii. Szczególne jednak znaczenie, zwłaszcza w kontekście wniosków i postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*, przypisać należy metodzie empirycznej.

W celu poznania praktyki wytaczania przez prokuratorów przedmiotowych powództw

oraz ich poglądów dotyczących analizowanej problematyki autor posłużył się metodą tzw. indywidualnego wywiadu pogłębionego (*Individual in-depth interview* – IDI). Jest to jedna z metod badań jakościowych, stosowanych w socjologii, której celem jest, jak podkreśla się w literaturze, pozyskanie danych niedostępnych innymi metodami ze względu na przedmiot badań lub specyfikę respondentów. Badaniem zostało objętych trzydziestu prokuratorów prokuratur rejonowych i okręgowych, a jego podstawą był scenariusz wywiadu opracowany przez autora monografii. Recenzowana monografia jest jedną z pierwszych, w których wskazaną metodę zastosowano do badania tej grupy respondentów (prokuratorów).

Autor w monografii informuje (s. 7), że sposób ujęcia zasadniczego przedmiotu rozważań wynika z jego dotychczasowych doświadczeń badawczych, tj. z licznych badań – w tym na użytek tej monografii – prowadzonych w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich Wydziału Prawa i Administracji UKSW pod kierunkiem Pani Profesor Wandy Stojanowskiej. Są one przejawem głębokiego przeświadczenia o potrzebie badania prawa rodzinnego nie tylko z punktu widzenia *law in books*, ale także *law in action*. O trafności takiego podejścia przekonuje lektura licznych publikacji Pani Profesor, a także recenzowanej monografii Mirosława

Koska. Warto dodać, że empiryczna metoda badania prawa rodzinnego jest powszechnie stosowana także w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, m.in. w pracach autora niniejszej recenzji.

Walorem recenzowanej monografii jest także uwzględnienie w szerokim zakresie kontekstu, w jakim funkcjonują analizowane w niej uprawnienia prokuratora. Autor trafnie przyjął, że analizę powództw prokuratora, które znajdują umocowanie w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, należy poprzedzić bardziej ogólnymi rozważaniami dotyczącymi udziału prokuratora w sprawach cywilnych, z uwzględnieniem – co warto podkreślić – aspektu historycznego. Zagadnieniom tym poświęcone są dwa pierwsze rozdziały monografii: *Geneza i ewolucja legitymacji prokuratora do wytoczenia powództwa w polskim procesie cywilnym* (rozdział I) oraz *Wytożczenie przez prokuratora powództwa w sprawach cywilnych w świetle obowiązującego KPC* (rozdział II). Każdy z tych rozdziałów jest sam w sobie interesujący, dostarcza wielu istotnych informacji dotyczących badanego problemu. Cenna i pomocna w zrozumieniu obecnie funkcjonującego modelu udziału prokuratora w sprawach cywilnych jest analiza zachowanej (choć niepełnej) dokumentacji prac tzw. Zespołu Prawa Procesowego Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 roku, zwłaszcza propozycji składanych w toku prac przygotowawczych nad projektem nowego Kodeksu oraz finalnej wersji przepisu art. 6 (odpowiednik obecnego art. 7 k.p.c.) w projekcie Kodeksu postępowania cywilnego z 1959 roku (s. 39 i n.). Jeszcze bardziej interesujące są wyniki badań zawierające poglądy prokuratorów na temat obowiązującego modelu udziału prokuratora w sprawach cywilnych, w tym szczególnie w odniesieniu do potrzeby (zasadności) ewentualnej zmiany zasadniczego rozwiązania w obowiązującym modelu normatywnym, który znajduje swe umocowanie w przepisie art. 7 Kodeksu postępowania cywilnego (s. 151 i n.). Z tą częścią recenzowanej monografii powinny zapoznać się szczególnie te środowiska, które formułują postulaty zasadniczej zmiany

obowiązującego modelu udziału prokuratora w procesie cywilnym, często – niestety – w zupełnym oderwaniu od praktyki, jaka została ukształtowana w toku wieloletniego funkcjonowania analizowanych przepisów.

Począwszy od rozdziału trzeciego, autor omawia poszczególne powództwa prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego: powództwo o unieważnienie małżeństwa oraz ustalenie jego istnienia lub nieistnienia (art. 22 k.r.o.), powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa oraz ustalenie bezskuteczności ustalenia ojcostwa (art. 86 k.r.o.), powództwo o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa (art. 61¹⁶ k.r.o.) oraz powództwo o rozwiązanie przysposobienia (art. 127 k.r.o.), przy czym powództwa dotyczące macierzyństwa i rozwiązania przysposobienia omawiane są w jednym rozdziale. Każde z wymienionych powództw analizowane jest przez autora z wykorzystaniem wymienionych wyżej metod, co pozwala na ukazanie omawianego powództwa w trzech jakby „odslonach”: geneza, wykładnia i funkcjonowanie w praktyce. Ujęcie takie pozwala na formułowanie szczegółowych wniosków *de lege lata* oraz postulatów *de lege ferenda*.

Przedstawienie wszystkich wątków analizowanych przez autora recenzowanej książki w kontekście przedmiotowych powództw prokuratora jest niemożliwe w ramach recenzji. Z konieczności rozważania zostaną ograniczone do tych najistotniejszych.

Powództwo o unieważnienie małżeństwa rozważane jest przez autora w kontekście normatywnych podstaw unieważnienia, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. przeszkód do zawarcia małżeństwa (zwłaszcza bigamii i choroby psychicznej) oraz wad oświadczenia woli. Interesujących danych dostarczyły wyniki badań własnych autora w zakresie praktyki wytaczania przez prokuratorów omawianego powództwa oraz poznania ich poglądów co do możliwości odstąpienia od wytoczenia przedmiotowego powództwa, mimo występowania podstaw prawnych unieważnienia (pytanie nr 6.2 w Scenariuszu wywiadu, s. 413). Wyniki

badan w tym zakresie wykazały daleko idące rozbieżności w poglądach respondentów. Ponad połowa badanych prokuratorów dopuszczała możliwość odstąpienia od wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa mimo istnienia prawnych przesłanek uzasadniających jego wytoczenie (s. 258). Zaledwie 1/6 prokuratorów, jak wynika z cytowanych wyników badań, zdecydowanie nie dopuszczała możliwości odstąpienia od wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa w przypadku istnienia podstaw prawnych unieważnienia. Interesującego problemu dotyczyła jedna z wypowiedzi, w której respondent (prokurator) wymienił dobro dziecka jako powód odstąpienia od wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa (s. 261). W ocenie tego przypadku autor trafnie zwraca uwagę na zasadniczo różny zakres ochrony tego dobra w unormowaniach dotyczących unieważnienia małżeństwa oraz rozwodu. O ile bowiem w przepisach prawa rozwodowego klauzula dobra dziecka jest jedną z tzw. negatywnych przesłanek rozwodu – co oznacza, że sąd ma obowiązek oddalenia powództwa, jeżeli wskutek orzeczenia rozwodu mogłoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków – o tyle w przypadku unieważnienia małżeństwa brak jest podobnej normy. Zdaniem autora – można jednak bronić poglądu o możliwości odstąpienia przez prokuratora od wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa mimo istnienia podstaw do unieważnienia (z wyjątkiem przeszkody pokrewieństwa i bigamii) przez odwołanie się do przesłanki ochrony interesu społecznego, w której „zawiera się” ochrona dobra dziecka. Problem ten niewątpliwie zasługuje na monograficzne opracowanie, na co zresztą trafnie zwrócił uwagę autor (s. 262).

Interesujących informacji dostarczyły także wyniki badań dotyczące przystąpienia prokuratora do sprawy rozwodowej. Jak podaje autor, połowa prokuratorów stwierdziła, że znane im są (z własnej praktyki) takie przypadki (s. 269). Bliższa analiza tych wypowiedzi wskazuje na pewien powtarzający się scenariusz. Włączenie

się prokuratora okręgowego do postępowania rozwodowego jest w wielu przypadkach wynikiem wcześniej prowadzonego przez prokuratora rejonowego postępowania cywilnego (np. w przedmiocie ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej) lub karnego (np. przemoc wobec osoby najbliższej). Prokuratorzy – na co zwraca uwagę autor – jednoznacznie podkreślają, że celem ich udziału w sprawie rozwodowej nie jest ocena w zakresie istoty postępowania – dopuszczalności orzeczenia rozwodu lub jej braku – ale troska o właściwe zabezpieczenie sytuacji dziecka po rozwodzie np. w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. W tym kontekście autor trafnie zwraca uwagę na pewną niekonsekwencję respondentów. Otóż przepis art. 56 § 2 k.r.o. obliuguje sąd do oddalenia powództwa o rozwód, jeżeli wskutek jego orzeczenia miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. W konsekwencji ochrona dobra dziecka w postępowaniu rozwodowym, jak trafnie zauważa autor, nie może ograniczać się jedynie do postanowień kształtujących jego sytuację prawną i faktyczną po orzeczeniu rozwodu. Kwestią pierwszoplanową jest ocena wpływu orzeczenia rozwodu na dobro małoletniego dziecka. W tym kontekście, zdaniem autora, „jeżeli prokurator podjął decyzję o przystąpieniu do sprawy rozwodowej ze względu na dobro dziecka, to wydaje się, że przedmiotem jego zainteresowania nie powinna być jedynie kwestia ochrony tego dobra po orzeczeniu rozwodu – tj. właściwe ukształtowanie rozstrzygnięcia w przedmiocie np. władzy rodzicielskiej czy alimentów – ale także sama istota problemu, tzn. czy w danej sprawie rozwód w ogóle jest dopuszczalny ze względu na dobro dziecka. W przeciwnym przypadku, bez uwzględnienia wpływu samego rozwodu na dziecko, działanie dla jego dobra byłoby w punkcie wyjścia dotknięte istotnym błędem, a w konsekwencji iluzoryczne” (s. 275). Należy się zgodzić z autorem, że z tego punktu widzenia ograniczenie aktywności prokuratora w omawianych sprawach jedynie do problematyki porozwodowej nie znajduje wystarczającego uzasadnienia.

Rozdział czwarty monografii poświęcony jest powództwom dotyczącym ojcostwa, w tym szczególnie najczęściej wytaczanemu powództwu z tego zakresu, tj. o zaprzeczenie ojcostwa. Cennych informacji dostarczyły prezentowane w pracy wyniki badań własnych autora w odniesieniu do wskazanego wyżej powództwa. Dotyczą one m.in. czynności podejmowanych przez prokuratora przed podjęciem decyzji o wytoczeniu powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (s. 321), przyczyn odmowy wytoczenia przez prokuratora przedmiotowego powództwa (s. 329) oraz poglądów prokuratorów na temat możliwości wytoczenia przedmiotowego powództwa w sytuacji, gdy ojciec biologiczny dziecka jest nieznan (s. 347). Szczególnie interesujące wydają się w tym kontekście sformułowane przez autora wnioski *de lege lata* oraz postulatory *de lege ferenda*.

Pierwszy z nich dotyczy kwestii szczególności postępowania wyjaśniającego, prowadzonego przez prokuratora w przypadku, gdy z wnioskiem o wytoczenie powództwa występuje biologiczny ojciec dziecka. Analizując wyniki badań własnych, jak zauważa autor, można odnieść wrażenie, że celem tego postępowania jest udowodnienie faktu biologicznego ojcostwa mężczyzny występującego z wnioskiem o wytoczenie przez prokuratora przedmiotowego powództwa oraz weryfikacja wszelkich innych okoliczności, w tym wpływu tej decyzji na dobro dziecka i rodziny. Prokurator bada między innymi stopień więzi emocjonalnej dziecka z każdym z rodziców, a także z biologicznym ojcem, a nawet rozważa (na co wskazują niektóre wypowiedzi) powołanie biegłego do oceny wpływu decyzji o wytoczeniu powództwa na dziecko. Tak szczegółowe postępowanie wyjaśniające, zdaniem autora (z czym nie sposób się nie zgodzić), jest *de facto* zastępowaniem sądu w rozstrzygnięciu sprawy. Autor postuluje zatem, by po wysłuchaniu stron skoncentrować się na fakcie istnienia między mężczyzną występującym z przedmiotowym wnioskiem a dzieckiem rzeczywistej więzi biologicznej, a po jej uprawdopodobnieniu na podstawie dowodów możliwych do prze-

prowadzenia w danym przypadku – sprawę przedłożyć sądowi (s. 368).

Godny uwagi jest także kolejny postulat autora sformułowany na podstawie omawianych wyników badań. Chodzi o problem odmowy wytoczenia przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (mimo wykazania braku więzi biologicznej między ojcem prawnym a dzieckiem) z powodu braku faktycznego ojca biologicznego i trudności z ustaleniem ojcostwa (s. 368). Wyniki badań własnych, jak zauważa autor, wskazują, że w wielu przypadkach opisana sytuacja wynika nie tyle z rzeczywistego braku możliwości ustalenia ojca biologicznego, ile z zatajenia przez matkę koniecznych informacji na jego temat, przy jednoczesnej odmowie udzielenia zgody na badania DNA. Z cytowanych przez autora wypowiedzi respondentów wynika, że zasadniczym motywem tych zachowań są względy majątkowe, tj. dążenie do zapewnienia dziecku świadczeń alimentacyjnych. Postawy takiej, zdaniem autora, nie można zaakceptować, zwłaszcza w sytuacji, gdy z wnioskiem o wytoczenie powództwa występuje mąż matki dziecka. Postawa matki wskazuje na niewłaściwe rozumienie przez nią dobra dziecka, wyrażające się *de facto* w sprowadzeniu tego dobra do elementu majątkowego, kosztem elementu niemajątkowego, a więc prawdy biologicznej. Odmowa wytoczenia powództwa w opisanej sytuacji, jak zauważa autor, oznacza także zgodę na obciążenie mężczyzny obowiązkiem alimentacyjnym na rzecz dziecka, przy braku pokrewieństwa z nim. W państwie prawa, jak zauważa autor, powinno dążyć się do stworzenia bardziej sprawiedliwych mechanizmów zrównoważenia potrzeb dziecka i praw strony, która – nie będąc biologicznym ojcem dziecka – chce zaprzeczyć swemu ojcostwu. Pewne możliwości w tym zakresie, przy wszystkich jego ograniczeniach, dostrzega autor w mechanizmie zastosowanym przez ustawodawcę przy regulacji rozwiązania stosunku przysposobienia. Mechanizm ten polega, zgodnie z art. 125 k.r.o., na pozostawieniu sądowi, w momencie orzekania rozwiązania przysposobienia, możliwości utrzymania w mocy, stosownie do oko-

liczności, zobowiązań alimentacyjnych wynikających z dotychczasowego stosunku prawnego. Autor postuluje wykorzystanie tego mechanizmu – *mutatis mutandis* – w odniesieniu do rozważanego problemu. Możliwość zachowania obowiązku świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka po skutecznym zaprzeczeniu ojcostwa zapewniłaby potrzebne dziecku środki, a jednocześnie ograniczenie tego obowiązku, co postuluje autor (np. do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności), mogłoby być postrzegane jako „wyjście w kierunku polepszenia sytuacji ojca prawnego żądającego zaprzeczenia ojcostwa” (s. 369). Autor zwraca także uwagę, że postulowany mechanizm nie powinien być stosowany w przypadku odmowy ujawnienia przez matkę informacji na temat ojca biologicznego, a jedynie w sytuacji rzeczywistej niemożności jego ustalenia. Zatajanie tak istotnych dla dziecka informacji, jak dane na temat ojca biologicznego, nie powinno być „nagradzane” w postaci utrzymania obowiązku alimentacyjnego ojca prawnego. Postulat ten wydaje się godny rozważenia.

W zakończeniu monografii autor formułuje jeszcze jeden postulat *de lege ferenda* dotyczący problematyki powództwa prokuratora z art. 86 k.r.o. Pilnej interwencji ustawodawcy – jego zdaniem – wymaga w tym obszarze zagadnień kwestia terminu do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa (art. 63 k.r.o.). Uwarunkowanie początku biegu tego sześciomiesięcznego terminu od dowiedzenia się przez męża matki dziecka o fakcie jego urodzenia w konsekwencji powoduje poważne trudności w jego zachowaniu. Problem ten należy, zdaniem autora, rozwiązać w drodze zmiany wspomnianego terminu, która powinna polegać nie tyle na jego wydłużeniu, ile na przyjęciu innego zdarzenia jako początku jego biegu. Wspomniany termin powinien być liczony od momentu dowiedzenia się przez męża, że dziecko urodzone przez żonę nie pochodzi od niego (s. 406). Należałoby przyznać rację autorowi, mając zwłaszcza na uwadze nierzadko

zdarzające się sytuacje, gdy mąż o urodzeniu się dziecka dowiaduje się z łatwością i natychmiast (bo np. małżonkowie mieszkają razem), a o zdradzie żony i biologicznym ojcostwie innego mężczyzny po znacznie dłuższym czasie niż przewidziany ustawowo.

Recenzowana monografia może stanowić inspirację do dalszych badań naukowych. Wskazane byłyby badania aktowe i badanie sędziów podobną metodą, jaką zastosował autor, badając prokuratorów. Ten postulat nie jest jednak formą krytyki recenzowanej pracy. Zastosowanie go przez autora być może byłoby technicznie niemożliwe (np. niecelowe byłoby objęcie badaniami aktowymi wszystkich analizowanych w monografii instytucji), a umieszczenie wszystkich tych wątków w jednej książce spowodowałoby „rozmycie” istotnych problemów, którymi zajął się autor, a celem było ich rozwiązanie.

Prezentowane powyżej szczegółowe wnioski i postulaty autora stanowią jedynie, jak wspomniano, część wielowątkowych jego rozważań. Polecając czytelnikowi monografię, podkreślić także należy, że omawiane w niej problemy mają niebagatelne znaczenie społeczne. Prezentowane w niej wyniki badań empirycznych w postaci indywidualnych wywiadów pogłębionych z prokuratorami umożliwiają wgląd w funkcjonowanie omawianych instytucji w praktyce. Mogą tym samym stanowić istotną pomoc zarówno dla ustawodawcy przy rozważaniu ewentualnej zmiany obowiązującego modelu udziału prokuratora w procesie cywilnym, jak również dla praktyki – np. w kontekście potrzeby jej ujednoczenia. Recenzowana monografia powinna stać się lekturą obowiązkową nie tylko prokuratorów zajmujących się sprawami cywilnymi i podmiotów odpowiedzialnych za ich szkolenie, ale także innych podmiotów biorących udział w omawianych w niej postępowaniach sądowych (np. sędziów, adwokatów) oraz szerszego grona czytelników zainteresowanych prawem rodzinnym i jego funkcjonowaniem w praktyce.

Jerzy Szyk

*Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia
Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*
redakcja naukowa: Leszek Bosek
Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2017, ss. 978

Krzysztof Buczyński, Paweł Sosnowski
Prokuratoria Generalna. 200 lat tradycji ochrony dobra publicznego
redakcja naukowa: Leszek Bosek
Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2016, ss. 720

Dwie starannie wydane i merytorycznie obfite pozycje książkowe, które powinny znaleźć się na półkach praktyków prawa, a także osób interesujących się nowożytnymi dziejami instytucji zajmujących się ochroną prawną na ziemiach polskich. Obydwe wydane nakładem Wydawnictwa Sejmowego, a zarazem pod auspicjami Prokuraturii Generalnej RP i pod naukową redakcją jej Prezesa, prof. UW dr. hab. Leszka Boska. Impulsem do ich opracowania stał się jubileusz dwóchsetlecia jednej z poprzedniczek współczesnej Prokuraturii, która działała w Królestwie Polskim, umownie przyjęty jako okrągła rocznica zaczątków ważnego dla demokracji organu na ziemiach polskich. W roku 2016 minęło również dziesięć lat od momentu wznowienia funkcjonowania tej instytucji w teraźniejszej Polsce. Wielorakie formy obchodów z tej podwójnej okazji miały miejsce przez cały jubileuszowy rok; zainaugurowano je otwarciem rocznicowej wystawy 11 października 2016 roku, kulminacyjnym ich punktem stała się ogólnopolska konferencja naukowa zorganizowana 18 listopada tegoż roku w Sali Kolumnowej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, szczególnym zaś akcentem – edycja dwóch obszernych tomów. Każdy z nich stanowi zamkniętą całość i dotyka innych zagadnień.

Pozycja z nazwą *Księga jubileuszowa* w podtytule jest w początkowej swojej zawartości istotowym podsumowaniem myśli zgromadzonych i przedyskutowanych w toku rocznicowych obchodów. Część oznaczona jako I zawiera faksymile względnie zapisy oficjalnych wystąpień i listów, wygłoszonych i wystosowanych na ręce Prezesa Prokuraturii Generalnej RP przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Mar-

szalków Sejmu i Senatu, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz inne osoby stojące na czele ważnych dla funkcjonowania kraju urzędów i instytucji.

Na znacznie mniej sformalizowaną i w najwyższym stopniu interesująco przygotowaną Część II składają się, stworzone specjalnie na potrzeby tej publikacji, teksty kilku Autorów omawiające działalność Prokuraturii Generalnej Królestwa Polskiego i jej odpowiedniczki w II Rzeczypospolitej, a także zapis prób reaktywowania tej instytucji po 1989 roku. Czytelnikom „Palestry” należy się szczególne zwrócenie uwagi na to, że autorski projekt ustawy, w założeniu przywracający wyzwolonej spod sowieckich wpływów Polsce Prokuraturę Generalną jako istotną gwarancję nienaruszalności cywilnoprawnych interesów państwa, został przygotowany już w 1990 roku przez adwokata Andrzeja Rościszewskiego, ówczesnego dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Ciekawe szczegóły dotyczące losów tego i kolejnych projektów, a także szerszej rozumianej genezy ponownego erygowania Prokuraturii, odnajdujemy w kilku kolejnych tekstach, których Autorzy (wśród nich wspomniany wyżej mecenas Andrzej Rościszewski) spisali nie tylko pamięć ówczesnych myśli i poczynań, ale także towarzyszących im emocji. Opracowania zawarte w Części II czyta się dzięki temu jak żywą kronikę zdarzeń i starań, których uwieńczeniem stało się wejście w życie z dniem 15 marca 2016 roku ustawy będącej silnym modelowo nawiązaniem do Prokuraturii Generalnej, jaka działała w międzywojniu.

Główny tytuł omawianego w tym miejscu tomu – *Prawo i państwo* – został zaczerpnięty

z zawołania, które stanowiło podstawowy element emblematu zdobiącego odznakę służbową radców i referendarzy Prokuratorii Generalnej w II Rzeczypospolitej. Tak obranemu tytułowi został podporządkowany dalszy wewnętrzny układ dzieła. Zawiera ono bowiem w swej Części III, na blisko sześciuset stronicach, kilkadziesiąt artykułów naukowych poświęconych zagadnieniom konstytucyjnym i prawnomiędzynarodowym, cywilnoprawnym oraz procesowym i prawnoporównawczym. Jak to bywa z większością wydawanych z różnorakich okazji ksiąg o charakterze pamiątkowym, owych kilkaset stron kryje bogactwo tekstów o cechach przyczynkarskich, na obrane przez ich Autorów tematy z zakresu rzeczy publicznych oraz teorii i praktyki prawa, których próżno nieraz szukać w regularnych bibliografiach.

Druga spośród recenzowanych książek ma wyraźnie historyczny charakter. Składają się na nią dwa zasadnicze elementy: omówienia szeroko rozumianych dziejów polskich instytucji chroniących dobro publiczne oraz teksty źródłowe – zbiory aktów prawnych i projektów ustaw.

Losy powołanej w 1816 roku Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego, uważanej za protoplastkę współczesnej nam instytucji, naznaczone są paradoksami. Po pierwsze, dopiero car Aleksander I (koronowany też na polskiego monarchę) podjął próbę zmiany niekorzystnej do tamtego momentu sytuacji w zakresie pieczy nad własnością publiczną; wcześniej, za I Rzeczypospolitej, nadzór nad nią był rozproszony, zdecentralizowany, nieczytelny – a przez to mało skuteczny. Po drugie, wzorem dla przyjętych w Królestwie rozwiązań uczyniono regulacje austriackie funkcjonujące już wcześniej w Galicji. Po trzecie, jedynie prezesi Prokuratorii bywali Rosjanami – większość zaś pracowników stanowili Polacy (wśród nich zdarzali się również etniczni Żydzi – konwertyci na wiarę chrześcijańską). Był to jedyny urząd na ziemiach poddanych supremacji rosyjskiej, w którym język polski, polskie prawa i polscy pracownicy tworzyli dominantę.

Spośród doświadczonych radców Prokuratorii wywodzili się potem wybitni adwokaci. Po czwarte wreszcie – pomimo burzliwych dziejów samego Królestwa Polskiego omawiana tu instytucja przetrwała kilka powstań, cały szereg wewnętrznych reform i wiele zakrętów politycznych – by ostatecznie zakończyć swój prawny byt dopiero po stu latach, w 1915 roku, gdy trwała już pierwsza wojna światowa.

Zadaniem Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego było – w pewnym uproszczeniu – sprawowanie ochrony prawnej nad nienaruszalnością prawa własności oraz nad dochodami Korony, Skarbu narodowego, funduszy edukacyjnych, zgromadzeń miłosierdzia i szpitali. Do nadzoru zaś nad stanem własności (ale już bez prawa ingerencji w zagadnienia przychodów) ograniczały się jej kompetencje w odniesieniu do dóbr i funduszy duchowieństwa, miast, gmin i korporacji oraz osób publicznych. Działalność Prokuratorii polegała w głównej mierze na wytaczaniu procesów sądowych i uczestnictwie w sporach; podlegała ona bieżącemu nadzorowi komisji rządowych, które musiały być informowane o wszelkich jej przedsięwzięciach.

Tekst poświęcony historii wyżej wspomnianej instytucji uzupełniono w książce wskazaniem ważniejszych postaci z nią związanych (znalazł się wśród nich późniejszy premier Niepodległej – Jan Kucharzewski), a także fascynującą opowieścią o istotniejszych sprawach, w których urząd ten czynnie wziął udział – między innymi o wygranym przez Prokuratorie, a wszczętym w 1824 roku, tak zwanym „procesie Męcińskich przeciwko Matce Boskiej”, który wytoczyła magnacka rodzina przeciwko zakonowi paulinów w Częstochowie o zwrot rzekomo jej przynależnych klejnotów wmontowanych w sukienkę wizerunku Najświętszej Maryi Panny.

Wyżej wspomniany galicyjski pierwowzór Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego był owocem tak zwanej instrukcji cesarskiej dla wschodniogalicyjskiego urzędu fiskalnego, erygowanej w 1801 roku i wyróżniającej tamtejszą agendę kompetencjami szerszymi aniżeli

przynawane urzędom fiskalnym funkcjonującym w innych krajach pod berłem cesarza austriackiego. W 1806 roku utworzono tak zwaną Zjednoczoną Prokuratorię Kameralną, obejmującą całą wschodnią i zachodnią Galicję.

Najistotniejsza z dotychczasowych prerogatyw – uprawnienie do nadzoru nad działaniem lokalnych urzędników – została, w drodze reform wprowadzonych w roku 1850, przekształcona w obowiązek sprawowania zastępstw procesowych w sprawach majątku rządowego oraz wszelkiego autoramentu publicznych funduszy, w połączeniu z powinnością doradztwa miejscowym władzom w rozwiązywaniu problemów prawnych wynikających z zarządzania mieniem publicznym. Prokuratoria Skarbu otrzymała siedzibę we Lwowie, z tym że przejściowo, w latach 1856–1867, działała także odrębna Prokuratoria Skarbu z siedzibą w Krakowie. W lwowskiej centrali istniało kilkanaście departamentów wyspecjalizowanych w zastępstwach procesowych i udzielaniu porad prawnych dla różnych rodzajów publicznych dóbr, od wojska poprzez instytucje kościelne i dobroczynne, do lasów, monopolów i podatków.

Lwowska Prokuratoria, po jej ewakuacji wobec zbliżającego się frontu, funkcjonowała aż do końcowych miesięcy roku 1918. Także i w odniesieniu do tej instytucji recenzowana publikacja zawiera mnóstwo ciekawych informacji o pracujących dla niej ludziach (wśród których odnajdujemy postacie tej miary co Roman Longchamps de Brier, Alfred Ohanowicz i Fryderyk Zoll) i ważniejszych zrealizowanych zadaniach – w tym, rzecz jasna, wygranym sporze o tatrzańskie Morskie Oko¹.

Poważną część tomu zajmuje opracowanie dotyczące się Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, powołanej do życia w dniu 7 lutego 1919 roku dekretem Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego. Koncepcja tej

instytucji – wynik burzliwych prawniczych dyskusji – była twórczą adaptacją do potrzeb niepodległego bytu doświadczeń tak z Królestwa Polskiego, jak i z Galicji. Zorganizowanie urzędu powierzono dr. Stanisławowi Bukowieckiemu, który potem sprawował funkcję jej prezesa nieprzerwanie aż do końca II Rzeczypospolitej. Kompetencje tamtej Prokuratorii nie ograniczały się jednak do zastępstw przed sądami i prawnego doradztwa; uzupełniono je uprawnieniami do współdziałania przy zawieraniu umów istotnych dla dobra publicznego, a także do opiniowania projektów ustaw i innych przepisów prawa ogólnie obowiązującego. Był prawny Prokuratorii został nieco zreformowany uchwaloną w tym samym jeszcze, 1919 roku, stosowną ustawą; Prokuratorii przyznano dodatkowo prerogatywy do reprezentowania organizacji kościelnych w sądowych sporach majątkowych. W II Rzeczypospolitej Prokuratoria cieszyła się ogromnym autorytetem w kręgach prawniczych i rządowych, wydawane przez nią opinie prawne traktowano w praktyce jako niepodważalne.

Tak jak we wcześniej relacjonowanych rozdziałach: historyczne fotografie, poczet wybitnych postaci i szereg ciekawostek – stanowią uzupełnienie wiadomości o Prokuratorii II Rzeczypospolitej.

Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej powołano do działania także po drugiej wojnie światowej. Funkcjonowała w latach 1945–1951 i podobnie jak w okresie międzywojennym, organizacyjnie podlegała Ministrowi Skarbu. Dość istotne pole działania otworzyło się dla tej instytucji w związku z wejściem w życie dekretu z dnia 8 marca 1946 roku o majątkach opuszczonych i poniemieckich; zwłaszcza że radcowie Prokuratorii uzyskali prawo reprezentowania interesów mienia publicznego nie tylko w procesach, ale także w postępowaniach niespornych. Nieznane wcześniej problemy

¹ Dalsze wiadomości na temat tej instytucji działającej na terenie Galicji, także po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 roku, odnaleźć można w publikacji A. Redzika, *Prokuratoria Skarbu – Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej Oddział we Lwowie. Szkic o dziejach instytucji*, (w:) *Lwów: miasto – społeczeństwo – kultura*, t. VII – *Urzędy, urzędnicy, instytucje. Studia z dziejów Lwowa*, pod red. K. Karolczaka i Ł. T. Sroki, Kraków: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego 2010, s. 144–156.

prawne pojawiły się natomiast przy zastępstwie przedsiębiorstw państwowych – wobec skutków nacjonalizacji. Ważną częścią działania Prokuratorii było reprezentowanie Lasów Państwowych. Urząd zlikwidowano w 1951 roku, w zamian (na czas sięgający zresztą zaledwie 1954 roku) tworząc inny, nadal scentralizowany system publicznego zastępstwa prawnego. Dość chmurny ten powojenny czas ubarwia między innymi informacja, że wtedy właśnie uprawnienia radcy Prokuratorii po raz pierwszy uzyskała kobieta – Irena Barszczewska-Kosik.

Omawiany w tym miejscu tom w Rozdziale V zawiera szczegółowy opis starań o reaktywację instytucji Prokuratorii, począwszy od 1990 roku i w kolejnych kadencjach parlamentarnych.

Poczet prezesów wszystkich kolejno wcze-

śniej opisanych Prokuratorii stanowi Aneks Nr 1 publikacji. Aneksem Nr 2 nazwano zaś kilkusetstronicowe zestawienie dosłownego brzmienia wszystkich praktycznie aktów prawnych, jakie kiedykolwiek na ziemiach polskich regulowały instytucję publicznego zastępstwa prawnego. Zbiór to unikalny, bo całościowy, przy tym czytelnie skonstruowany. I choć otwiera go postanowienie okrojowane, to jednak jego preambuła z 11 października 1816 roku służyć może i teraz za busołą – przy kolejnych zmianach funkcjonowania Prokuratorii zawsze idzie wszakże o to, by „na gruntośniejszych oprzeć zasadach prawną obronę wszelkich jakiegokolwiek rodzaju własności publicznych, jako to korony i narodowych, oraz tych, którym Rząd opiekę swoją lub bliższy dozór jest winien”.

Ewa Stawicka

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 24 KWIETNIA 2018 R.

Przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała treść protokołów poszczególnych okręgowych rad adwokackich.

Wiceprezes NRA adw. Jerzy Glanc poinformował, że 14 kwietnia br. w IA w Koszalinie odbyły się uroczystości 100-lecia Adwokatury Polskiej połączone z obchodami 65-lecia Izby. Było to niezwykle ważne wydarzenie dla społeczności lokalnej, czego potwierdzenie stanowił liczny udział w uroczystościach miejscowych władz. Podkreślił również, że wszyscy goście doświadczyli niezwykle wprost gościnności, i to nie tylko ze strony przedstawicieli koszalińskiego samorządu adwokackiego, ale również ze strony adwokatów z Izby, którzy bardzo licznie uczestniczyli w uroczystościach. Warty odnotowania jest również fakt szerokiego relacjonowania jubileuszu w lokalnych mediach.

Prezydium NRA podjęło uchwałę (nr 72/2018) w sprawie przyznania odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Na wniosek ORA w Gdańsku adwokatom: Agnieszce Derezińskiej-Jankowskiej, Sylwii Grzybowskiej, Agnieszce Kanawce, Dariuszowi Olszakowi i Jakubowi Tekieli; ORA w Poznaniu adwokatom: Janowi Banasiowi, Andrzejowi Kochowi oraz Włodzimierzowi Zadenckiemu; ORA w Katowicach adwokatom: Janinie Dudek, Leszkowi Cholewie,

Mariuszowi Zielińskiemu oraz pośmiertnie Annie Schleifer.

Prezydium NRA podjęło uchwałę (nr 73/2018) w sprawie Regulaminu Turnieju Moot Court przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka dla Aplikantów Adwokackich.

Wiceprezes NRA adw. prof. Piotr Kardas zwrócił uwagę na potrzebę skoordynowania różnych przedsięwzięć merytorycznych organizowanych na poziomie izbowym (np. konferencji, doskonalenia zawodowego). Zdarza się bowiem, że spotkania o podobnym charakterze odbywają się w tym samym czasie w różnych izbach. Wskazał dodatkowe możliwości upowszechniania informacji o przebiegu danej konferencji – rejestrację wideo z możliwością zamieszczania nagrania na stronach internetowych adwokatury oraz możliwość dysponowania pisemnymi materiałami z nich pochodzącymi. Prezydium upoważniło adw. prof. P. Kardasa oraz skarbnika NRA adw. Henryka Stablę do podjęcia stosownych działań w tym zakresie.

Prezydium NRA omówiło z redaktorem naczelnym „Palestry” adw. Czesławem Jaworskim kwestię kolportażu pisma adwokatom oraz aplikantom adwokackim. Gość Prezydium wskazał potrzebę reedycji pierwszych dwóch tomów *Słownika Biograficznego Adwokatów Pol-*

skich i dystrybucji tomu III do izb. Adwokat prof. P. Kardas wskazał, że ostatni tom *Słownika* dotyczy najnowszej historii (adwokaci zmarli w latach 1945–2010) i roli adwokatów w życiu publicznym oraz prezentuje sylwetki interesujących postaci, o których mówi się również poza środowiskiem. Postanowiono o rozpoznaniu potrzeby reedycji dwóch pierwszych tomów *Słownika* (obejmujących adwokatów zmarłych do 1944 r.).

Wiceprezes P. Kardas przypomniał o podpisanym przez NRA porozumieniu dotyczącym tłumaczenia orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które stanowi wypełnienie luki powstałej po odstąpieniu przez organy publiczne od tej działalności. Stwierdził, że to orzecznictwo powinno być dostępne dla adwokatów na stronach internetowych NRA i „Palestry”. Porozumienie daje uprawnienia do korzystania z pełnej bazy orzecznictwa ETPCz. Jest to istotne dla pracy każdego adwokata. Zaproponował, aby orzeczenia były zamieszczane w dwóch wersjach językowych – angielskiej i polskiej, co pozwoli korzystającym uniknąć wątpliwości interpretacyjnych mogących powstać w trakcie przekładu. Stwierdził, że dzięki zamieszczeniu tych materiałów zwiększymy atrakcyjność naszej strony internetowej, która będzie zawierała istotne informacje zarówno dla adwokatów wykonujących zawód, jak i dla osób spoza adwokatury. Poruszył także sprawę publikowania na stronie adwokatura.pl informacji na temat współpracy NRA z poszczególnymi organizacjami międzynarodowymi – CCBE, UIA, ABA czy IBA. Stwierdził, że najważniejsze dokumenty tworzone są przez komisje i plenarne posiedzenie CCBE. Poinformował o przygotowaniu konceptu takiej zakładki, w której pojawiać będą się sprawozdania z działalności poszczególnych organów CCBE oraz dokumenty ważne dla wykonywania zawodu adwokata. Dodał, że część dokumentów jest tłumaczona na język polski we współpracy z radcami prawnymi, a część będzie dostępna w oryginale. To ożywi naszą stronę i przyczyni się do promocji działalności zagranicznej NRA. Prezydium zaakceptowało powyższe propozycje.

Prezydium NRA przez aklamację podjęło uchwałę (nr 71/2018), którą *in extenso* podajemy:

„Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej łączy się w bólu z rodziną adwokata Joanny Agackiej-Indeckiej – Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, która zginęła w katastrofie smoleńskiej i wyraża dezaprobatę wobec ekshumacji ciała naszej Koleżanki wbrew woli rodziny i bez uzasadnionej potrzeby procesowej.

Szacunek wobec zmarłych, poszanowanie ich pamięci i spokoju spoczynku oraz godności członków ich rodzin są takimi wartościami, które winny być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o ekshumacji. Są to bowiem wartości podlegające konstytucyjnej ochronie, zaś ich pominięcie prowadzić może do nietrafionych decyzji procesowych organów Państwa.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej postuluje wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego przepisów gwarantujących możliwość zaskarżenia decyzji o ekshumacji i poddania kontroli przez niezawisły sąd”.

Rozszerzono skład Zespołu ds. Kobiet o adwokatów: Gabrielę Morawską-Stanecką, Natalię Klimę-Piotrowską, Katarzynę Golusińską, Zuzannę Michałek-Strzelewicz oraz o aplikantkę adwokacką Agatę Owczarską (uchwała nr 75/2018).

Odwołano adw. Andrzeja Grabińskiego z funkcji przewodniczącego Komisji ds. Edukacji Prawnej oraz przekazano tymczasowe kierowanie pracami tej Komisji adw. Marcynowi Derlaczowi. Do jej składu włączono adwokatów Annę Głowińską i dr Kamilę Mrozek (uchwała nr 74/2018).

Nadto Prezydium NRA zdecydowało o:

- sfinansowaniu przygotowania katalogu wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyzny” w Muzeum II Wojny Światowej;
- sfinansowaniu zakupu licencji na zdjęcia z archiwum PAP na potrzeby wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyzny” w Muzeum II Wojny Światowej;

- wsparciu organizacji XI Ogólnopolskiego i XIX Izby Adwokackiej w Lublinie Rajdu Rowerowo-Motocyklowo-Pieszego Zamość 2018, który odbędzie się 31 maja–3 czerwca br.;
- objęciu patronatem VIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Karnego pt. „Ewolucja polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2013–2018 w świetle standardów rzetelnego procesu”, który odbędzie się w dniach 20–22 września br. w Białymstoku;
- zaakceptowaniu budżetu konferencji współorganizowanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka „Mój prawnik, moje prawa – wymiar sprawiedliwości w sprawach dzieci”, która odbędzie się 22 maja br.;
- akceptacji kosztów konferencji skarbników i księgowych ORA, która odbędzie się w dniach 5–6 września br.

Andrzej Bąkowski

PROF. PHILIPPE SANDS W KRAKOWIE

W poprzednim numerze zamieściliśmy relację prof. Macieja Jończy z wykładu prof. Philippe'a Sandsa na Uniwersytecie Warszawskim.

Prof. Sands gościł w Polsce w dniach 9–11 maja br. w związku z ukazaniem się polskiego tłumaczenia jego książki pt. *East West Street* (polski przekład Jacka Soszyńskiego pt. *Powrót do Lwowa*) na zaproszenie Zakładu Prawa i Polityki Penitencjarnej UW, Instytutu Historii Nauki PAN, redakcji „Palestry”, Ośrodka Badawczego Adwokatury, Kancelarii Wardyński i Wspólnicy oraz Wydawnictwa Aspra.

W czasie pobytu w Warszawie odwiedził m.in. Muzeum POLIN. Był też czas na pracę w Archiwum IPN. Następnego dnia prof. Sands pojechał do Krakowa, gdzie o 12.00 wygłosił wykład dla studentów i pracowników Wydziału Prawa i Administracji UJ – w sali nr 56 Collegium Novum (6 listopada 1939 r. hitlerowcy zwołali do niej profesorów krakowskich uczelni, a następnie aresztowali ich). Gospodarzem spotkania był prof. Piotr Szewdo.

Po południu, o godzinie 18.00 w Centrum Wystawowo-Konferencyjnym na Zamku Kró-

lewskim na Wawelu odbyło się współorganizowane przez Krakowską Izbę Adwokacką wyjątkowe spotkanie z prof. Sandsem, poświęcone jego ostatniej książce. Spotkanie prowadził prof. Adam Redzik, zastępca redaktora naczelnego „Palestry”.

Jak już wspomniano na łamach „Palestry” (w nr. 5/2018), *Powrót do Lwowa* Philippe'a Sandsa poświęcony jest przede wszystkim genezie dwóch zbrodni prawa międzynarodowego – ludobójstwa i zbrodni przeciwko ludzkości. Autor opowiedział jednak nie tylko o kształtowaniu się uregulowań w tym zakresie, ale także o tym, jak



Podczas spotkania na Wawelu była okazja zdobycia podpisu w książce *Powrót do Lwowa* oraz podzielenia się wspomnieniami z rodzinnego miasta adw. Stanisława Jaźwieckiego (pierwszy od lewej), który przegląda dowód osobisty dziadka prof. Sandsa (w środku) – Maurycego Leona Buchholza, wydany we Lwowie. Od prawej dziekan ORA w Krakowie adw. Paweł Gieras

wyglądała jego trudna, ale i fascynująca praca przy przygotowywaniu książki, o swoich – czasem zgoła detektywistycznych – dociekaniach i poszukiwaniach śladów po przodkach. Zarówno w swojej książce, jak i podczas spotkania Philippe Sands nawiązywał do wyjątkowej roli, jaką odegrali dwaj prawnicy wywodzący się z Polski w procesie gwarantowania jednostce prawnej ochrony na forum międzynarodowym – Rafał Lemkin i Hersz Lauterpacht.

Jak podkreślił, polski tytuł nie jest dziełem przypadku. Lwów to miejsce, do którego wciąż się wraca, o którym nie sposób zapomnieć. Okazuje się, że podczas licznych spotkań autorskich w różnych krajach na świecie, jakie Philippe Sands już odbył, nigdy nie zdarzyło się, żeby któryś z gości nie wspomniął mu, że pochodzi z rodziny w jakiś sposób powiązanej ze Lwowem. W czasie spotkania nie zabrakło rozmów o tym niezwykłym mieście. Rozmów – ponieważ po pierwszej części, wykładzie autora, przyszedł czas na zadawanie pytań, komentarze, a także dzielenie się własnymi przemyśleniami i doświadczeniami. Wykład odbywał się w języku angielskim, dyskusja natomiast – w zależności od preferencji wypowiadającego się – po angielsku bądź po polsku. Wszystko było możliwe w realizacji dzięki pomocy tłumacza, którego cały czas można było usłyszeć w rozdawanych przed spotkaniem słuchawkach.

Wykład Philippe'a Sandsa i rozmowa z nim o książce, losach ludzi, którzy doświadczyli wojennego koszmaru, i o szeroko pojętym prawie okazały się nie tylko pasjonujące, ale i poruszające. Autor opowiadał o swoich wyjątkowych przygodach w trakcie pisania książki, o tym, jak miał okazję obejrzeć kartki z życzeniami świątecznymi pisanymi przez Adolfa Hitlera i o spotkaniach i rozmowach z Niklasem Frankiem, synem Hansa Franka, generalnego gubernatora okupowanych w latach 1939–1945 przez III Rzeszę ziem polskich. Philippe Sands mówił też o różnych wątpliwościach, jakie rodziły się w trakcie tworzenia książki. Badając losy swojej



Prof. Philippe Sands podczas wykładu w Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego

rodziny, autor docierał do źródeł, które odkrywały prywatne, a czasem nawet nieco wstydliwe fakty z życia swoich przodków. Przyznał, że decyzja o opisanu tych zdarzeń nie była łatwa i do dziś zastanawia się czasem, jaka byłaby reakcja jego nieżyjących już dziadków, gdyby dostali w ręce tekst *Powrotu do Lwowa*.

Na wydarzeniu obecni byli m.in. Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie adw. Paweł Gieras, a także adw. Stanisław Jaźwiecki. Po części głównej nie zabrakło czasu na chwilę miłej rozmowy i wymiany wrażeń ze spotkania z autorem *Powrotu do Lwowa*. Dla adw. Stanisława Jaźwieckiego spotkania nawiązujące do – niegdyś polskiego – Lwowa są szczególnie interesujące, ponieważ sam tam się urodził. Z kolei rozmowa z adw. Jaźwieckim jest dla każdego prawdziwą lekcją o historii niezwykłego miasta.

Następnego dnia, 11 czerwca, prof. Sands zwiedził jeszcze Pałac Potockich (Pod Baranami) – w związku z przygotowaniem do wydania kolejnej książki z wątkiem wojennego Krakowa. W Pałacu urzędował Otto van Wächter – gubernator dystryktu krakowskiego od września 1939 do stycznia 1942 roku.

Bardzo dziękujemy prof. Philippe'owi Sandsowi za zaszczytowanie Krakowa swoją obecnością i prawdziwie pasjonujące spotkanie, dziękujemy również wszystkim współorganizatorom i oczywiście gościom – za przybycie oraz cenne i interesujące pytania i komentarze.

Maciej Jędrusiak, Janusz Kanimir

Listy Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego do adwokata Stanisława Kłysa i do Naczelnej Rady Adwokackiej

Kraków, 30 października 2017 roku

Szanowny Pan
Mecenas Stanisław Kłys

Szanowny Panie Mecenasie,
składam najserdeczniejsze podziękowanie za znakomite przygotowanie Międzynarodowej Konferencji Naukowej Media-Kultura-Komunikacja, poświęconej fenomenowi Papieża Franciszka, a mającej miejsce w Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 26 października 2017 roku.

Postać Papieża Franciszka już była nam bliska, a dzięki temu spotkaniu i pogłębieniu wiedzy o Nim owa więź znacząco się wzmocniła. Nieocenione wsparcie Pana Mecenas, zarówno organizacyjne, jak i mentalne sprawiło, że całość wydarzenia przebiegła w atmosferze merytorycznej dyskusji i dociekliwych rozważań, których efekty bezsprzecznie skłonią uczestników Konferencji do głębokich refleksji w przywołanej tematyce.

Jednocześnie dziękuję za osobiste zaangażowanie w Konferencję poprzez wygłoszenie prelekcji Adwokatura i kultura, jak również w przygotowanie pięknego koncertu w Collegium Maius jako wydarzenia towarzyszącego Konferencji.

W imieniu uczestników wydarzenia oraz koncertu serdecznie Panu Mecenasowi dziękuję i życzę wielu dalszych sukcesów na wszystkich polach Pana działalności.

(...)

Kraków, 23 stycznia 2018 r.

Szanowni Państwo,

pozwalam sobie przesłać w załączeniu najnowszy numer miesięcznika Uniwersytetu Jagiellońskiego Alma Mater, zawierający relację z sympozjum naukowego poświęconego Papieżowi Franciszkowi Media Kultura Komunikacja, zorganizowanego wspólnie przez Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II i Naczelną Radę Adwokacką.

Było to już drugie przedsięwzięcie naukowe przygotowane wspólnie z NRA. Pierwsze miało miejsce 11 lutego 2016 r. w 5. rocznicę śmierci Arcybiskupa Józefa Życińskiego, doktora honoris causa UJ i jednocześnie odznaczonego zaszczytnym wyróżnieniem przez NRA „Adwokatura Zasłużonym”. Uniwersytet Jagielloński bardzo ceni sobie współpracę i kontakty z Adwokatą Polską, której wielu przedstawicieli jest absolwentami naszej Uczelni.

Szczególne podziękowania za organizację konferencji należą się członkowi NRA adw. Stanisławowi Kłysowi i ks. prof. Robertowi Neckowi, a Mecenasowi Kłysowi, także za przygotowanie i przeprowadzenie na najwyższym poziomie koncertu w Auli Collegium Maius z udziałem najwybitniejszych artystów.

Pozwalam sobie wyrazić nadzieję, że więzi łączące od lat Uniwersytet Jagielloński z Adwokatą Polską będą trwały nadal i będą się pięknie rozwijały dla obopólnych korzyści.

Z wyrazami głębokiego szacunku
Prof. dr hab. med. *Wojciech Nowak*
Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego

TABLE OF CONTENTS

<i>Piotr F. Piesiewicz</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer at the SWPS University of Social Sciences and Humanities (Warszawa) Legal character and scope of the permission for disposal and use of the derivative work ...	5
<i>Wojciech Hermeliński</i> , retired judge of the Constitutional Tribunal (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , Ph.D. habilitated, professor at the Cracow University of Economics, judge of the Court of Appeal in Cracow (Warszawa–Kraków) Provisional detention due to the potential severity of penalty	14
<i>Kamila Czekaj</i> , advocate, candidate for doctor’s degree at the University of Łódź (Częstochowa–Łódź) The preservation of evidence if it is necessary to pursue claims abroad	26
<i>Cezary Paweł Waldziński</i> , Ph.D., senior lecturer at the Lomza State University of Applied Sciences (Łomża) The constitutional right to obtain a binding decision and the withdrawal of summons without the defendant’s permission	35
<i>Dariusz Michta</i> , Ph.D., legal adviser (Będzin) General power of attorney and incurring promissory note obligations. Comments against the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 18 April 2013, Ref. Act I ACa 1273/12	42
<i>Artur Pytel</i> , candidate for doctor’s degree at the University of Silesia (Katowice) Use of private ground for parking purposes and immobilisation of the vehicle by application of blocking devices	49
POINTS OF VIEW	
<i>Paweł Śmiatek</i> , candidate for doctor’s degree at the Warmia and Mazury University (Olsztyn) Credits in Swiss francs and abusive adjustment clauses	70
GLOSSES	
<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , Ph.D. habilitated, Maria Curie-Skłodowska University (Lublin) Gloss to the sentence of the Court of Appeal in Szczecin of 30 th of May 2017, II Aka 58/17 (on the intent of committing a prohibited act in the instance of self-defense)	80
<i>Karolina Kiejnich</i> (Poznań) Gloss to the decision of Supreme Court of 26 th of July 2014, IV KK 132/14 (on the purposefulness of the proceedings to take evidence)	84
<i>Kamil Dąbrowski</i> , assistant at the University of Szczecin, legal adviser’s trainee (Szczecin) Gloss to the sentence of Supreme Administrative Court of 25 th of October 2016, II GSK 595/15 (the place of ethics in the functioning of the legal professions of public trust)	89
<i>Dariusz Drąjewicz</i> , judge of the Regional Court in Warsaw, Ph.D. (Warszawa) Gloss to the decision of the Supreme Court of 28 th of April 2016, II KK13/16 (the effects of non-attendance of a private prosecutor at the appellate hearing)	96
RECENT CASE-LAW	
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) The European Court of Human Rights’ case-law – The conviction of a lawyer for public comments contesting the ethnic origin of members of an assize court jury made after the delivery of the verdict	100
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of the Supreme Administrative Court	105

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski (Warszawa)

Despite the public prosecutor's statement a cyclist was found to be a perpetrator of a road accident 109

REVIEWS AND NOTESMiroslaw Kosek, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego.*

Jerzy Słyk, advocate, Ph.D., senior lecturer at the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (Warszawa) 112

Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, redakcja naukowa: Leszek Bosek; Krzysztof Buczyński, Paweł Sosnowski; Prokuratoria Generalna. 200 lat tradycji ochrony dobra publicznego, redakcja naukowa: Leszek Bosek, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2016, pp. 720

Ewa Stawicka, advocate (Warszawa) 117

THE BAR CHRONICLE

From the meetings of the Polish Bar Council's Presidium 121

VARIA

Philippe Sands in Cracow

Maciej Jędrusiak (Kraków), *Janusz Kanimir* (Warszawa) 124

Letter from the Rector of the Jagiellonian University to the to advocate Stanisław Klys and Polish Bar Council 126

Obchodom jubileuszu stulecia odrodzonej Adwokatury Polskiej towarzyszy wiele wydarzeń w skali krajowej oraz izbowej (lokalnej). Jedno z owych wydarzeń ma wymiar szczególnie, gdyż wieńczy trud pokoleń adwokatów, przyczynia się do wzmocnienia etosu naszego zawodu i samorządu, a poza tym pozostanie na stałe w bibliotekach naukowych, profesjonalnych oraz domowych. W roku jubileuszowym Adwokatury Polskiej nakładem redakcji „Palestry” wydany został *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, obejmujący życiorysy 330 adwokatów zmarłych w latach 1945–2010.

Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich to dzieło zapoczątkowane przed ponad czterdziestu laty przez adw. dr. Romana Łyczynkę i adwokatów skupionych w kręgu kierowanego przez adw. Witolda Bayera Ośrodka Badawczego Adwokatury. W założeniu twórców miał zawierać biografie najwybitniejszych adwokatów, którzy zasłynęli także na innym niż praca zawodowa polu

działalności, i obejmować trzy tomy: t. 1 – adwokaci zmarli przed 1918 r.; t. 2 – adwokaci zmarli między 1918 a 1944 r. i t. 3 – adwokaci zmarli po 1944 r. Do połowy lat osiemdziesiątych wydano w pięciu zeszytach tom 1 oraz zeszyt pierwszy tomu 2. Z trudem tworzony tom 2 zamknięty został wydaniem przez redakcję „Palestry” zeszytu 3–4 w 2007 r. W tym samym roku rozpoczęto prace nad tomem 3. Po dziesięciu latach pracy powstał zeszyt pierwszy tomu 3. Jest to opracowanie kompletne, obejmujące biografie wybitnych adwokatów z wszystkich izb adwokackich, zmarłych między 1945 a 2010 r.

Wśród życiorysów znajdują Państwo adwokatów, którzy zasłynęli na wielu polach: działacze samorządu adwokackiego (m.in. Stanisław Janczewski, Stanisław Kalinowski, Zdzisław Krzemiński, Maria Budzanowska, Joanna Agacka-Indecka), wybitnych obrońców w procesach politycznych (np. Stanisław Afenda, Andrzej Grabiński, Stanisław Hejmowski, Władysław Siła-Nowicki, Stanisław Szurlej, Tadeusz de Virion), żołnierzy i oficerów Wojska Polskiego, a nawet generałów (Józef Daniec, Edward Gruber), polityków (Prezydent RP Władysław Raczkiewicz czy liczni parlamentarzyści, m.in. Wacław Bitner, Jolanta Szymanek-Deresz, Wojciech Trąmpczyński, Edward Wende, Stanisław Zajęc), uczonych (m.in. Stefan Grzybowski, Rafał Lemkin, Alfred Ohanowicz, Kazimierz Przybyłowski, Emil Szelechter, Tadeusz Zieliński), pisarzy i poetów (np. Jan Brzechwa, Karol Bunsch, Jerzy Korycki, Stanisław Mikke), ale też aktorów (Henryk Vogelfänger, Mieczysław Malec), muzyków i kompozytorów (Paweł Aślanowicz, Mateusz Gliński, Teodor Zalewski).

Słownik nabyć można w redakcji „Palestry” w cenie 100 zł. Nakład jest ograniczony.



W numerze między innymi:

PIOTR F. PIESIEWICZ

Charakter prawny i zakres zezwolenia
na rozporządzenie i korzystanie z opracowania utworu

WOJCIECH HERMELIŃSKI, BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Tymczasowe aresztowanie ze względu
na grożącą oskarżonemu surową karę

KAMILA CZEKAJ

Zabezpieczenie dowodu w Polsce
na użytek dochodzenia roszczenia za granicą

CEZARY PAWEŁ WALDZIŃSKI

Konstytucyjne prawo do uzyskania
wiążącego rozstrzygnięcia a cofnięcie
pozwu bez zezwolenia pozwanego

DARIUSZ MICHTA

Pełnomocnictwo ogólne
a zaciąganie zobowiązań wekslowych

PAWEŁ ŚMIAŁEK

Kredyty frankowe a abuzywne klauzule waloryzacyjne
