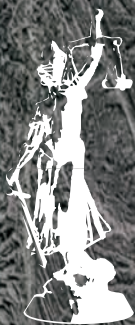


kwiecień

4/2019



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





kwiecień

4/2019

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXIV nr 738



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktor języka angielskiego:
Julian Bąkowski

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:
Piotr Kardas (przewodniczący),
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący),
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

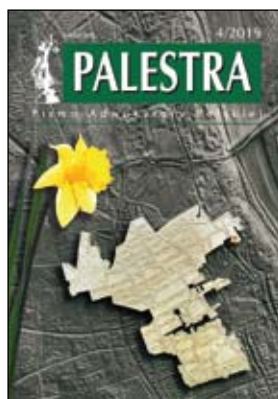
Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik
Zbigniew Banaszczyk
Andrzej Bąkowski
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Mychajło Petriw
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Ryman
Philippe Sands
Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka
Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Na okładce:

W 1940 r. w okupowanej Warszawie niemieckie władze stworzyły największe w Europie getto dla ludności pochodzenia żydowskiego. Szacuje się, że w 1941 r. w odizolowanej murem, zamkniętej dzielnicy w centrum miasta w nieludzkich warunkach przebywało ok. 450–460 tysięcy osób. Ponad 300 tys.



z nich zostało przez hitlerowców wywiezionych i zamordowanych w 1942 r. w obozach zagłady, głównie w Treblince. Blisko 100 tys. zginęło lub zmarło w getcie z powodu chorób i głodu. Powstanie w warszawskim getcie, będące największym zbrojnym zrywem Żydów podczas II wojny światowej, wybuchło 19.04.1943 r. Trwało prawie miesiąc. Krwawo stłumione przez niemieckie oddziały SS zakończyło się ostateczną likwidacją i zrównaniem z ziemią getta i wywiezieniem ocalałej ludności do obozów koncentracyjnych. Na okładce przedstawiono fragment metaloplastyki z jednego z dwudziestu dwóch pomników granic getta w Warszawie, znajdującego się przy ul. Świętojskiej. Żonkil – za sprawą Marka Edelmana, ostatniego z przywódców powstania, który w każdą rocznicę powstania składał pod Pomnikiem Bohaterów Getta bukiet tych kwiatów – stał się symbolem upamiętniającym bohaterstwo powstańców i hołdem dla zabitych. Tradycję tę kontynuuje i upowszechnia muzeum POLIN.

Foto na okładce: INFO FOTO FACTORY
Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojska 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: 9400 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

Artykuły

Jacek Giezek, Piotr Kardas

Zasada *ne bis in idem* a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa 5

Wojciech Hermeliński

Najnowsze zmiany Kodeksu wyborczego – czyżby odwrót od ostatniej reformy? 24

Andrzej Marian Świątkowski

Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek 36

Tomasz Grzybowski, Jan Widacki

Dowód z badań genetyczno-sądowych (badania DNA) w procesie karnym – problem kontroli jakości badań 52

Michał Zieliński

Legitymacja do wniesienia środka zaskarżenia przez współnika i współników spółki cywilnej występujących po stronie powodowej 64

Kamil Rudol

Problematyka prawna ujawniania nieruchomości wspólnot gruntowych w księgach wieczystych 74

Piotr Soroka

Transgraniczne pośrednictwo aborcyjne w kontekście norm konstytucyjnych oraz unijnych 82

Glosy

Jakub Szczepański

Wniosek o zwrot kosztów pomocy prawnej z urzędu – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18.09.2017 r. (V CSK 677/16) 93

Marek Kułak

- Dywidenda od udziałów objętych wspólnością ustawową
– glosa do postanowienia SN z 12.01.2018 r. (II CSK 220/17) 98

Najnowsze orzecznictwo

Mariusz Zelek

- Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (październik 2018 r.
– marzec 2019 r.) 107

Karty historii

Piotr Józwiak

- Adwokaci na igrzyskach olimpijskich w stulecie ruchu olimpijskiego w Polsce 115

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

- Sprawiedliwości stało się zadość w konsekwencji słusznego rozstrzygnięcia .. 127

Recenzje

Ewa Stawicka

- Recenzja: *Konstytucja Solidarności*, red. nauk. J. Majchrowski, Wydawnictwo
Sejmowe, Warszawa 2018 133

Szpalty pamięci

Rajmund Żuk

- Adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz (1925–2018) 135

- Wskazówki dla Autorów 142

- Table of contents 143

Pojęcia kluczowe: czyn, czyn ciągły, wykroczenie, *ne bis in idem*, kontrawencjonalizacja, zbieg przepisów, zbieg wykroczeń, zasada konsumpcji, redukcja odpowiedzialności, kumulacja odpowiedzialności

Artykuły

Jacek Giezek, Piotr Kardas

ZASADA *NE BIS IN IDEM* A NOWE REGULACJE CIĄGŁOŚCI POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

Prezentowany artykuł poświęcony jest problematyce znaczenia zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do nowej regulacji czynu ciągłego. Przedstawiono w nim konsekwencje wykorzystania czynu ciągłego z art. 12 § 2 k.k. do przypadków obejmujących wcześniej przypisane sprawcy wykroczenia przeciwko mieniu. Wykorzystanie konstrukcji z art. 12 § 2 k.k. zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu prowadzić może do dwukrotnej, sekwencyjnie realizowanej odpowiedzialności sprawcy za ten sam czyn. W tym kontekście w opracowaniu przedstawiono analizę zagadnienia sposobu wyznaczenia tożsamości czynu (*idem*) jako podstawowej przesłanki aktualizującej zakaz ponownego ukarania. Odnosząc się do przyjmowanego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) sposobu interpretacji zakazu *ne bis in idem*, wskazano na związanie polskich organów stosujących prawo tym sposobem rozumienia tej zasady. W konsekwencji przedstawiono pogląd, że uwzględnienie zakazu *ne bis in idem* w kształcie wynikającym z orzecznictwa ETPCz i TSUE co do zasady wyklucza możliwość wykorzystania nowej konstrukcji z art. 12 § 2 k.k. do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy dwóch lub więcej uprzednio przypisanych mu wykroczeń.

Selekcjonując poddawany zintegrowanemu, prawnokarnemu wartościowaniu złożony fragment aktywności sprawcy, dokonujemy niekiedy zespolenia co najmniej dwóch jego zachowań, z których każde – oceniane samoistnie – realizuje znamiona wykroczenia. Pozwala na to – obowiązująca zresztą już od dość dawna – konstrukcja czynu ciągłego. Rzecz jednak w tym, że rozwiązaniom wynikającym z dodanych właśnie do

Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń przepisów¹ nadano kształt umożliwiający wykorzystywanie jako jednej podstawy odpowiedzialności również tego rodzaju dwóch lub więcej zachowań, które – będąc wykroczeniami – przestępstwa stanowić dotychczas nie mogły. Warunkiem takiego zespolenia miałyby się bowiem stać ustalenie, że poszczególne (co najmniej dwa) wykroczenia przeciwko mieniu popełnione zostały w krótkich odstępach czasu oraz przy wykorzystaniu tej (takiej) samej sposobności lub w podobny sposób, wartość zaś stanowiącego ich przedmiot mienia – gdyby dokonać jej podsumowania – uzasadniałaby odpowiedzialność za przestępstwo. Spełnienie tych warunków otwierać ma obecnie możliwość pociągnięcia sprawcy dwóch lub więcej wykroczeń do odpowiedzialności karnej „jak za jeden czyn zabroniony”. Zawarta w art. 12 § 2 Kodeksu karnego² regulacja odczytywana jest – chyba nie bez racji – jako uzupełnienie rozwiązania z art. 12 § 1 k.k. określającego podstawy odpowiedzialności za czyn ciągły, choć trudno nie zauważyć, że w zasadniczy sposób modyfikuje ona jego przesłanki oraz poszerza zakres zastosowania tej instytucji.

Odwołując się do przedstawionej wcześniej dogmatycznej charakterystyki regulacji zawartej w art. 12 § 2 k.k.³, trzeba zaznaczyć, że powodem wprowadzenia tego rozwiązania nie było wyłącznie dążenie do poszerzenia zakresu zastosowania instytucji czynu ciągłego⁴, ale także towarzyszący ustawodawcy zamysł rozwiązania problemu odpowiedzialności karnej za stanowiący przestępstwo czyn ciągły w sytuacjach, gdy składające się na ten czyn zachowania zostały wcześniej prawomocnie osądzone jako wykroczenia. Jednym z celów wprowadzonej regulacji było więc zapewne „przełamanie” zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*, która wyłączać powinna w takich wypadkach odpowiedzialność za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo. Przepis art. 12 § 2 k.k. wprost umożliwia bowiem połączenie klamrą ciągłości dwóch lub więcej zachowań stanowiących samoistnie umyślne wykroczenia przeciwko mieniu, a w konsekwencji pociągnięcie ich sprawcy do odpowiedzialności karnej „jak za jeden czyn zabroniony”, przy czym rozwiązanie takie uzupełniono o regulację zamieszczoną w art. 10a Kodeksu wykroczeń⁵, z której zdaje się wynikać, że w przypadku sekwencyjnego osądzenia zarówno czynów będących wykroczeniami, jak również przestępstwa, na jakie czyny te (a w istocie zachowania) – ze względu na łączną wartość mienia – się składają, wykonaniu podlega surowsza kara lub środek karny tego samego rodzaju. Przepis art. 10a k.w. zawiera także uzupełniającą regułę „techniczną”, zgodnie z którą w przypadku skazania za dwa lub więcej czynów będących wykroczeniami za karę lub środek karny orzeczone za wykroczenie w rozumieniu przepisu nakazującego wykonanie kary surowszej uznaje się sumę kar lub środków karnych wymierzonych za

¹ Chodzi o art. 12 § 2 Kodeksu karnego oraz art. 10a Kodeksu wykroczeń, wprowadzone ustawą z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2077).

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

³ Zobacz szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w., „Palestra” 2019/1–2, s. 36.*

⁴ Choć trzeba odnotować, że tego rodzaju postulaty pojawiają się od chwili wejścia w życie regulacji ciągłości przewidzianej w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r.

⁵ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), dalej k.w.

te wykroczenia. Spoglądając łącznie na zawartość treściową przepisów art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w., można dostrzec, że zawarte w nich rozwiązania pomyślane zostały tak, aby wyeliminować ryzyko, że – z uwagi na zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem* – sprawca dwóch lub więcej zachowań stanowiących już osądzone umyślne wykroczenia przeciwko mieniu uniknie odpowiedzialności za popełnione w czynie ciągłym (składającym się z tychże wykroczeń) przestępstwo. Realizacji tego celu służyć mają, jak można przypuszczać, dwa aspekty wprowadzonej regulacji.

Po pierwsze – chodzi zapewne o wyraźne określenie możliwości powiązania klamrą czynu ciągłego zachowań stanowiących umyślne wykroczenia przeciwko mieniu ze wskazaniem, że zaliczenie wykroczeń jako składowych czynu ciągłego dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy łączna wartość mienia stanowiącego przedmiot zamachów uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Ciągłość uregulowana w art. 12 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do przypadków objętych zjawiskiem tzw. kontrawencjonalizacji, generującej trudności w wypadkach wcześniejszego ukarania sprawcy za co najmniej dwa wykroczenia przeciwko mieniu, mające konstrukcyjne odpowiedniki w Kodeksie karnym⁶.

Po wtóre – istotne jest także wprowadzenie mechanizmu reducyjnego odnoszącego się do płaszczyzny wykonania kar lub środków karnych orzeczonych – z jednej strony – za umyślne wykroczenia przeciwko mieniu, z drugiej – za czyn ciągły obejmujący zachowania stanowiące podstawę odpowiedzialności za umyślne wykroczenia przeciwko mieniu, którego zastosowanie miałyby powodować, że wykonaniu podlegać będzie tylko surowsza kara lub środek karny. Mechanizm ten uzupełniany jest o szczególną normę wynikającą z art. 10a § 2 k.w., która przy porównywaniu surowości kary lub środka karnego za stanowiący występki czyn ciągły z surowością kar (środków karnych) wymierzonych za składające się nań wykroczenia nakazuje uwzględniać ich sumę.

Nawet pobieżna analiza wprowadzonych do obu kodeksów regulacji prowadzi do wniosku, że podstawowy zamiysł ustawodawcy sprowadza się do tego, aby nie dopuścić do wyłączenia odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo przeciwko mieniu, składające się z zachowań samodzielnie stanowiących osądzone wcześniej umyślne wykroczenia przeciwko mieniu. Realizacji tego celu służyć ma wprowadzenie rozwiązania opartego na jednym z prezentowanych w orzecznictwie TSUE oraz ETPCz modeli rozumienia przesłanek aktualizujących zakaz *ne bis in idem*, w ramach którego nie jest wykluczone pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwa w sytuacji, gdy wcześniej została już wymierzona wobec niego sankcja prawna o charakterze karnym, o ile przepisy określające podstawy odpowiedzialności za ten sam czyn w ramach dwóch różnych postępowań:

- a) zmierzają do realizacji interesu ogólnego, który uzasadnia taką kumulację postępowań i sankcji, a owe postępowania i sankcje powinny służyć celom dodatkowym;

⁶ Co do powiązania przyjętego w art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w. rozwiązania ze zjawiskiem kontrawencjonalizacji zob. w szczególności P.Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018/3, s. 5.

- b) zawierają zasady zapewniające koordynację ograniczającą do tego, co ściśle niezbędne, dodatkowy ciężar ponoszony przez zainteresowane osoby w wyniku kumulacji postępowań;
- c) przewidują zasady pozwalające zapewnić, że surowość wszystkich nałożonych sankcji zostaje ograniczona do tego, co jest ściśle niezbędne w stosunku do wagi danego przestępstwa⁷.

Przedstawiana tutaj rekonstrukcja celu i w pewnym zakresie *ratio legis* regulacji zawartej w art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w. wiąże się z koniecznością weryfikującej odpowiedzi na pytanie, czy w istocie przyjęte rozwiązania służyć mogą prawidłowej realizacji założonego celu w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga spojrzenia na sposób rozumienia zasady *ne bis in idem* w trzech perspektywach:

- 1) związanej z regulacjami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego⁸ i Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia⁹;
- 2) regulacji zawartej w prawie Unii Europejskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰,
- 3) wreszcie wynikającej z postanowień Konstytucji RP w kontekście rekonstrukcji wynikających z niej przesłanek aktualizujących zakaz *ne bis in idem*¹¹.

Na płaszczyźnie prawa UE problematyka zakazu *ne bis in idem* uregulowana jest w art. 50 Karty Praw Podstawowych¹², stanowiącym, że „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”.

⁷ Zob. wyrok TSUE (Wielka Izba) z 20.03.2018 r. w sprawach połączonych C-596/16 i C-597/16, sprawa *Enzo Di Puma* oraz *Menci*, ECLI:EU:C:2018:192.

⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

⁹ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 r. poz. 475 ze zm.), dalej k.p.s.w.

¹⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej EKPC. Por także w szczególności P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection of the substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and Overdevelopment in an incomplete criminal justice framework*, „New Journal of European Criminal Law” 2018/2, s. 247; M. Fletcher, *Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union*, „Modern Law Review” 2003/5, s. 769; C. Badea, *Shaping fundamental principles of EU Law in the area of freedom, security and justice – the ne bis in idem challenge for the CJEU*, ERA Forum (2012), <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-012-0271-y> (dostęp: 15.04.2019 r.); G. Lo Schiavo, *The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: of scope and restrictions*, „European Constitutional Law Review” 2018/14, s. 645; A. Rychlewska, *Zasada ne bis in idem w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/3, s. 117.

¹¹ Zamieszczone poniżej w części opierają się na rozważaniach zawartych w pracy P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione...*, s. 5.

¹² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2007 r. C 303, s. 1), dalej KPP.

Regulacja zawarta w art. 50 KPP ma swój odpowiednik w art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz w treści art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Normatywna zawartość tych przepisów jest zasadniczo tożsama. Trzeba jednak zaznaczyć, że regulacja zawarta w art. 50 KPP ma znaczenie zarówno w relacjach między państwami członkowskimi UE, jak i w sferze wewnętrznej prawa karnego na obszarze poszczególnych państw członkowskich¹³. W orzecznictwie TSUE podkreśla się, że „zasada *ne bis in idem* wyrażona w art. 50 KPP przyznaje jednostkom prawo, na które mogą one powoływać się bezpośrednio w ramach sporu takiego jak spór rozpatrywany w postępowaniu głównym”¹⁴.

Z uwagi na treściowe powiązanie regulacji zawartej w art. 50 KPP z rozwiązaniem zawartym w art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC sposób interpretacji zasady *ne bis in idem* w orzecznictwie ETPCz ma znaczenie fundamentalne przy rekonstruowaniu treści i zakresu jej zastosowania w *case law* Trybunału Sprawiedliwości. Dla wyznaczenia zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* mniej istotne jest, czy analizowane postępowania mają charakter „karny”, ważniejsze zaś – czy w zakresie faktycznej podstawy odpowiedzialności pozostają w takich relacjach merytorycznych i czasowych, które uzasadniałyby dokonywane oceny w ramach jednego postępowania¹⁵. Współczesne rozumienie zakazu *ne bis in idem* zmierza w kierunku przekształcenia go z zasady odnoszącej się do prawa karnego w zasadę o bardziej uniwersalnym (generalnym) statusie, rozumianą jako zakaz multiplikacji sankcji o charakterze penalnym (represyjnym)¹⁶. Taki sposób ujęcia zasady *ne bis in idem* związany jest także z przyjmowanym modelem interpretacji „*idem*”, rozumianego – co najmniej od czasu orzeczenia w sprawie *Zolotukhin* – nie tyle w kontekście znaczeniowej różnicy zarzutów, ile w perspektywie kryteriów tożsamości istoty, czasu i miejsca zachowania stanowiącego podstawę stawianych zarzutów, ujmowanego w perspektywie wynikających z wzorca normatywnego elementów, mających znaczenie dla dokonywanych w każdym z postępowań ocen¹⁷. W tym obsza-

¹³ P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection...*, s. 247, podkreślają, że „the wording of Article 50 (within the Union) makes clear that this provision does not relate to interstate situations but also applies to multiple prosecutions or punishments within one member state. The Akerberg Fransson ruling – which concerns a combination of sanctions that were imposed by the Swedish tax authorities and criminal prosecution in the same member state – confirms that a transnational dimension is not required. Article 50 of the Charter therefore applies to both national and transnational situations, as long as the trial takes place within the ambit of Article 51 of the Chapter”.

¹⁴ Wyrok TSUE z 20.03.2018 r. w sprawie C-537/16, *Garlsson Real Estate SA*.

¹⁵ P.H. van Kempen, J. Bemelmans, – *EU protection...*, s. 260, podkreślają, że „nevertheless, the recent judgment of the ECHR on the bis-aspect in A. and B. Versus Norway may, in this regard, shift the most critical question away from whether both proceedings are criminal in nature, towards the question whether they have a sufficient connection in substance and in time regard them as one procedure”.

¹⁶ W piśmiennictwie w tym kontekście wskazuje się, że „in national context, this means that countries that are not bound by the Seventh Protocol can also no longer ignore the existence of *una via* principle. Influenced by European development, various countries have come to the general recognition of the *ne bis in idem* principle, in the sense that they no longer consider it to be merely a criminal principle, but rather a broader, general ban on the accumulation of punitive sanctions” – P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection...*, s. 261.

¹⁷ Zob. szerzej P.Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 378.

rze mniejsze znaczenie mają kryteria związane z interesami prawnymi chronionymi na podstawie przepisów stanowiących podstawę prawnej oceny w obu postępowaniach, większe – istotność zarzucanego przestępstwa oraz związanej z nim sankcji¹⁸.

Zarazem analiza orzecznictwa ETPCz oraz Trybunału Sprawiedliwości wskazuje, że zasada *ne bis in idem* nie jest rozumiana w sposób absolutny. W obu sferach judykacyjnych dopuszczalne są wyjątki od zakazu podwójnego ścigania, oskarżenia oraz ukarania, oparte na ocennych kryteriach¹⁹. Orzecznictwo ETPCz oraz Trybunału wskazuje, że możliwość multiplikacji sankcji o charakterze represyjnym ma charakter wyjątkowy. Określenie maksymalnie precyzyjnych kryteriów, których spełnienie w realiach konkretnego przypadku decydować może o wyłączeniu zakazu *ne bis in idem*, ma niezwykle istotne znaczenie z tego względu, że jakkolwiek zasada ta jest tradycyjnie zaliczana do katalogu tzw. negatywnych przesłanek procesowych, to jednak w rzeczywistości

decyduje o zakresie prawnokarnej reakcji, a tym samym współwyznacza materialnoprawne przesłanki odpowiedzialności karnej²⁰.

Zarysowane wyżej uwagi stanowiąc mogą podstawę analizy konsekwencji wynikających z przyjętego rozwiązania zawartego w art.12 § 2 k.k. oraz art. 10a k.w.

Próbę przedstawienia własnego stanowiska w tej sprawie należy rozpocząć od ustalenia, czy w istocie w wypadkach, do których znajdują zastosowanie regulacje zawarte w art. 12 § 2 k.k. oraz w art. 10a k.w., spełniona jest przesłanka tożsamości zdarzenia faktycznego, a – innymi słowy – warunek *idem* w rozumieniu przyjmowanym w orzecznictwie ETPCz oraz Trybunału Sprawiedliwości. Warto w powyższym kontekście podkreślić, że

Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie wskazuje, iż z *idem* mamy do czynienia także wówczas, gdy podstawa dokonywanej oceny obejmuje nie tylko skondensowane w jednym miejscu i realizowane w krótkim przedziale czasu zachowania, ale także zdarzenia złożone.

Spoglądając na sytuacje objęte regulacją zawartą w art. 12 § 2 k.k., trzeba dostrzec, że wykazują one daleko idącą specyfikę nie z tego powodu, iż w przypadku czynu ciągłego skutkującego przyjęciem odpowiedzialności „jak za jeden czyn zabroniony” mamy do czynienia ze złożonym zdarzeniem faktycznym, ale przede wszystkim dlatego, że przy dokonywaniu oceny na podstawie regulacji prawa wykroczeń podstawą przypisania odpowiedzialności i wymiaru kary za zachowania samoistnie realizujące znamiona umyślnego wykroczenia przeciwko mieniu są jedynie „elementy” lub też „części” składowe

W RAZIE POWIĄZANIA DWÓCH LUB WIĘCEJ CZYNÓW STANOWIĄCYCH SAMOISTNIE WYKROCZENIA W JEDEN CZYN CIĄGŁY REALIZUJĄCY ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA

– W ZAKRESIE OBJĘTYM ZJAWISKIEM KONTRAWENCJONALIZACJI
– NIE ZACHODZI POTRZEBA ODWOŁYWANIA SIĘ DO KONSTRUKCJI CIĄGŁOŚCI NA PŁASZCZYŹNIE PRAWA WYKROCZEŃ

¹⁸ Zob. szerzej P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection...*, s. 261.

¹⁹ Zob. szerzej P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection...*, s. 262.

²⁰ Zasadę *ne bis in idem* do sfery prawa karnego materialnego zaliczają P.H. van Kempen, J. Bemelmans, *EU protection...*, s. 262.

czynu ciągłego. To zaś powoduje, że w zakresie oceny przesłanki związanej z *idem* nie sposób twierdzić, iż występuje tutaj pełna identyczność stanowiącego podstawę oceny prawnej zdarzenia²¹. Pozostaje zatem rozstrzygnąć, czy występuje w tych wypadkach identyczność częściowa.

Przewidziana w art. 12 § 2 k.k. konstrukcja ciągłości przestępstwa umożliwia połączenie w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań (czynów) wyczerpujących samoistnie znamiona umyślnego wykroczenia przeciwko mieniu. W ten sposób regulacja czynu ciągłego przewidziana w Kodeksie karnym wpływa na kwalifikację prawną zachowań w dwóch obszarach: tj. w sferze podstaw odpowiedzialności za przestępstwo, co jest oczywiste²², oraz w sferze podstaw odpowiedzialności za wykroczenie, co bywa niedostrzegane i czasami wywołuje kontrowersje²³. W tym drugim wypadku z uwagi na przyjęcie ciągłości czynu prowadzi do przekształcenia odpowiedzialności za wielość wykroczeń pozostających – co do zasady – w realnym wieloczynowym zbiegu, w odpowiedzialność za jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego. Z tego najprawdopodobniej powodu konstrukcji czynu ciągłego nie wprowadzono do Kodeksu wykroczeń, zapewne zakładając, że ciągłość uregulowana w art. 12 k.k. jest wystarczającym instrumentem służącym do adekwatnej prawnokarnej oceny²⁴. Przewidziana w tym przepisie regulacja pozwala bowiem „przekształcić” jednostkowe wykroczenia popełnione odrębnymi czynami w złożone z odpowiadających tym czynom zachowań przestępstwo²⁵. Oznacza to, że w razie powiązania dwóch lub więcej czynów stanowiących samoistnie wykroczenia w jeden czyn ciągły realizujący znamiona przestępstwa – w zakresie objętym zjawiskiem kontrawencjonalizacji – nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji ciągłości na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Przyjęcie za podstawę kwalifikacji czynu ciągłego powoduje wszak, że dochodzi do obostżenia (a właściwie przekształcenia i zmiany charakteru) odpowiedzialności karnej, a w rezul-

²¹ Zob. szerzej J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji (w:) *Zbieg przepisów i zbieg przestępstwa w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 39. Tzw. identyczność częściowa jest zresztą sytuacją dość typową, rzadko się bowiem zdarza, aby poddawany prawnokar-nemu wartościowaniu fragment zachowania był identyczny z punktu widzenia każdego z wykorzystanych dla jego oceny wzorców normatywnych.

²² Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 78; P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 1050.

²³ Nieporozumienia co do znaczenia i funkcji regulacji ciągłości przewidzianej w art. 12 k.k. w sferze prawa wykroczeń odnoszą się do wielu kwestii, w tym m.in. konsekwencji związanych z brakiem regulacji ciągłości popełnienia w prawie wykroczeń. Zob. w tej kwestii m.in. T. Bojarski (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2012, s. 64. Zob. też krytycznie M. Bielski, *Wokół „przepełowionego” charakteru przestępstwa rozboju*, „Państwo i Prawo” 2009/2, s. 99. Co do znaczenia regulacji zawartej w art. 12 § 2 k.k. w sferze odpowiedzialności za wykroczenia zob. szerzej P. Kardas, *Problem reakcji na tzw. czyny przepełowione...*, s. 5.

²⁴ Zob. jednak odmiennie stanowisko T. Bojarskiego (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny...*, s. 64; M. Bielski, *Wokół „przepełowionego”...*, s. 99.

²⁵ Zob. T. Grzegorzczak (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 33; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 58.

tacie sprawca – zamiast za wielość pozostających w realnym zbiegu wykroczeń – ponosi odpowiedzialność za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo.

W konsekwencji przyjęcia ciągłości przestępstwa każdy z popełnionych przez sprawcę czynów realizujących samoistnie znamiona wykroczenia stanowi jednocześnie część czynu ciągłego wypełniającego znamiona występku²⁶. To, czy konkretne zachowania sprawcy traktowane są łącznie jako jeden czyn ciągły stanowiący przestępstwo, czy też jako wielość czynów realizujących samoistnie znamiona wykroczenia zależy od tego, z jakiej perspektywy normatywnej dokonuje się ich oceny. Z punktu widzenia określonych w Kodeksie karnym wzorców normatywnych wielość podjętych przez tego samego sprawcę zachowań współtworzy jeden czyn ciągły. Z punktu widzenia prawa wykroczeń, nieprzewidującego instytucji czynu ciągłego, każdy z popełnionych przez tego samego sprawcę czynów (w konstrukcji wynikającej z art. 12 k.k. będących zachowaniami) stanowi odrębną podstawę odpowiedzialności za wykroczenie. W konsekwencji na płaszczyźnie prawa karnego wielość zachowań tego samego sprawcy stanowi jedną, łączną podstawę oceny, wyznaczaną w oparciu o kryteria normatywne²⁷, skutkującą przypisaniem odpowiedzialności za jedno, popełnione w warunkach czynu ciągłego, przestępstwo. Na płaszczyźnie prawa wykroczeń natomiast każde z zachowań oceniane jest samoistnie i w razie przypisania odpowiedzialności prowadzi do realnego wieloczynowego zbiegu wykroczeń, którego konsekwencje określa art. 9 § 2 k.w.

Odmienność konstrukcji przyjmowanych w prawie karnym oraz prawie wykroczeń, w szczególności zaś – choć nie wyłącznie – brak regulacji czynu ciągłego w Kodeksie wykroczeń powoduje, że w tego typu przypadkach pojawia się problem możliwości i celowości odrębnego (w istocie – dwukrotnego) wartościowania poszczególnych elementów fragmentu aktywności sprawcy – z jednej strony – jako odrębnych jednostek, z których każda jest wykroczeniem oraz – z drugiej – przy wykorzystaniu konstrukcji z art. 12 k.k. jako jednej całości realizującej znamiona występku. Fakt realizacji znamion wykroczenia przez każdy z czynów oraz realizacji znamion występku przez będący rezultatem ich zespolenia czyn ciągły zdaje się nie budzić wątpliwości. Dyskusyjne jest zarazem to, czy w takich wypadkach zasadne byłoby dokonywanie podwójnej oceny, opartej z jednej strony na wzorcach określonych w Kodeksie wykroczeń, z drugiej zaś – na wzorcach przewidzianych w Kodeksie karnym. Chodzi przecież o te same zachowania tego samego sprawcy, tyle tylko że oceniane z punktu widzenia różnych wzorców

²⁶ Zob. konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie SN stanowisko, zgodnie z którym w przypadku tzw. typów przepołowionych, gdy łączna wartość przedmiotu zachowań stanowiących jednostkowo wykroczenia przekracza wartość rozgraniczającą wykroczenie od przestępstwa, mamy do czynienia z jednym czynem stanowiącym przestępstwo ciągłe – tak m.in. uchwała SN z 3.09.1972 r. (VI KZP 44/72), OSNKW 1972/2–3, poz. 20; wyrok SN z 19.10.1976 r. (I KR 185/76), OSNPG 1977/3, poz. 20; postanowienie SN z 18.06.1996 r. (I KZP 5/96), OSNKW 1996/7–8, poz. 36.

²⁷ Warto dodać, że w odniesieniu do konstrukcji czynu ciągłego twierdzenie, że mamy w tym przypadku do czynienia z jedną podstawą prawnokarnego wartościowania, nie wywołuje żadnych kontrowersji, także wśród tych przedstawicieli doktryny prawa karnego, którzy z innej perspektywy deklarują się jako zwolennicy ontologicznej czy też naturalistycznej metody wyznaczania tożsamości (jedności) czynu.

normatywnych. *Prima facie* można byłoby przypuszczać, że ustawodawca takiej podwójnej oceny (tego samego czynu?²⁸) jednak nie wyklucza, czego dowodem zdaje się być treść art. 10 § 1 k.w. przewidującego instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych²⁹. Odpowiedź na pytanie, czy w istocie tak jest na gruncie obowiązującego systemu prawa, wymaga nieco głębszej analizy.

Już na wstępie pojawia się wątpliwość, czy w razie równoległego lub sekwencyjnego wartościowania tego samego czynu przy wykorzystaniu wzorców normatywnych zaczerpniętych z prawa wykroczeń oraz prawa karnego możliwe i zasadne jest dwukrotne rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Ta sfera związana jest z proceduralnymi regulacjami o charakterze gwarancyjnym, mającymi również swoją materialnoprawną perspektywę³⁰.

W przypadku wykorzystania konstrukcji ciągłości z art. 12 k.k. do powiązania w jeden czyn ciągły dwóch lub więcej zachowań wyczerpujących jednostkowo znamiona wykroczenia mamy niewątpliwie do czynienia z odmiennymi podstawami oceny. O ile bowiem w przypadku prawa wykroczeń są nimi odrębne czyny, o tyle w przypadku prawa karnego podstawę wartościowania stanowi konstrukcja spajająca wielość zachowań w jeden czyn ciągły. Rzecz jednak w tym, że z perspektywy prawa wykroczeń poszczególne czyny (stanowiące z punktu widzenia prawa karnego elementy czynu ciągłego) realizują znamiona wykroczenia, i zarazem samoistnie nie realizują – z uwagi na wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkość szkody – znamion przestępstwa. Z kolei czyn ciągły, obejmujący jednostkowe zachowania stanowiące wykroczenia, realizuje w całości znamiona przestępstwa, ale nie realizuje jako jedna całość znamion wykroczenia.

²⁸ W najwyższym stopniu sporne jest – w świetle wypowiedzi przedstawicieli doktryny i orzecznictwa – to, czy mamy w tego typu wypadkach do czynienia z „tym samym czynem”, a w konsekwencji spełnieniem podstawowej przesłanki konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianej w art. 10 § 1 k.w., czy też z różnymi czynami, wykluczającymi z tego już powodu możliwość zastosowania dyrektywy przewidzianej w art. 10 § 1 k.w. Zob. w tej kwestii charakterystyczne stanowisko SN wyrażone w uzasadnieniu wyroku SN z 21.10.2010 r. (V KK 291/10), OSNKW 2010/12, poz. 108.

²⁹ Przepis art. 10 § 1 k.w. wyraża szczególną ustawową regułę kolizyjną określającą sposób postępowania w przypadkach tzw. realnego (rzeczywistego, uwzględnianego w postawie kwalifikacji prawnej) zbiegu przepisów typizujących wykroczenie i przestępstwo. Przesłanką zastosowania dyrektywy wyrażonej w art. 10 § 1 k.w. jest to, by znamiona wykroczenia oraz przestępstwa wyczerpywał ten sam czyn tego samego sprawcy. W analizowanym przypadku wątpliwości wywołuje spełnienie tej przesłanki z uwagi na fakt, że wykroczenia realizują jednostkowe zachowania, znamiona występku zaś czyn ciągły, którego elementami składowymi są właśnie będące wykroczeniami jednostkowe zachowania. W odniesieniu do tej przesłanki w tego typu wypadkach w orzecznictwie wskazuje się, że „nie może odnosić się do nich art. 10 § 1 k.w., gdyż nie chodzi tu już o jeden czyn różnie oceniany, skoro w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka odrębnych czynów, a na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań” – wyrok SN z 21.10.2010 r. (V KK 291/10), OSNKW 2010/12, poz. 108. Zob. też P. Kardas, *Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/3, s. 4–43.

³⁰ Chodzi w szczególności o materialnoprawne aspekty uzasadnienia obowiązywania zasady *ne bis in idem*. Zob. w tej kwestii m.in. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2009, s. 23 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

Zapewne z tego powodu w orzecznictwie wskazuje się, że nie jest w tym przypadku spełniony warunek tożsamości czynu, o którym mowa w art. 10 § 1 k.w.³¹ Odwołując się do regulacji wynikających z prawa wykroczeń, jako podstawę wartościowania traktujemy bowiem jednostkowe czyny tego samego sprawcy, natomiast patrząc przez pryzmat norm prawa karnego, widzimy już nieco „rozleglejszy”, ale przecież ten sam (a więc jeden) czyn ciągły, składający się z jednostkowych zachowań, samoistnie realizujących znamiona wykroczenia. Ujmując tę samą kwestię nieco inaczej, można by oczywiście powiedzieć, że podstawa wartościowania nie jest w pełni identyczna, skoro z punktu widzenia prawa wykroczeń staje się nią – w odniesieniu do każdego z fragmentów współ-

tworzących czyn ciągły – jedynie „część” podstawy wartościowania wyznaczonej z perspektywy prawa karnego, a więc odpowiednio wyselekcjonowany element czynu ciągłego. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że jakkolwiek nie zachodzi w analizowanym przypadku – z oczywistych zresztą powodów – wypadek pełnej identyczności fragmentu aktywności sprawcy stanowiącego podstawę odpowiedzialności za popełnione w czynie ciągłym przestępstwo oraz składających się nań zachowań, będących jednocześnie czynami-wykroczeniami, to przecież mamy tutaj do czynienia z częściową – w istocie ontyczną – identycznością poddawanych wartościowaniu fragmentów. Fakt, że identyczność ta jest jedynie częściowa, bierze się stąd, że inne są wzorce normatywne (a – tym samym – również kryteria wyznaczania tożsamości czynu), jakie wynikają z Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń³². O tego rodzaju (niepełnej) identyczności, jaka zachodzi między czynem stanowiącym fundament odpowiedzialności za wykroczenie

**Z PERSPEKTYWY PRAWA WYKROCZEŃ
POSZCZEGÓLNE CZYNY
(STANOWIĄCE Z PUNKTU WIDZENIA
PRAWA KARNEGO ELEMENTY CZYNU
CIĄGŁEGO) REALIZUJĄ ZNAMIONA
WYKROCZENIA, I ZARAZEM
SAMOISTNIE NIE REALIZUJĄ
– Z UWAGI NA WARTOŚĆ
PRZEDMIOTU CZYNNOŚCI
WYKONAWCZEJ LUB WIELKOŚĆ
SZKODY – ZNAMION PRZESTĘPSTWA.
Z KOLEI CZYN CIĄGŁY, OBEJMUJĄCY
JEDNOSTKOWE ZACHOWANIA
STANOWIĄCE WYKROCZENIA,
REALIZUJE W CAŁOŚCI ZNAMIONA
PRZESTĘPSTWA, ALE NIE REALIZUJE
JAKO JEDNA CAŁOŚĆ ZNAMION
WYKROCZENIA**

oraz tym samym w istocie czynem, postrzeganym już jako zachowanie stanowiące jedynie jakiś element czynu ciągłego, nie decyduje podlegająca ocenie rzeczywistość, lecz leżące u podstaw takiej oceny normy³³.

Rozstrzygnięcie tak scharakteryzowanych przypadków zbiegu przepisów, otwierających możliwość stosowania różnych wzorców normatywnych, wymaga odniesienia się do przyjmowanych powszechnie w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Z uwagi na konstrukcję znamion przestępstwa i wykroczenia, charakterystyczną dla procesu

³¹ Tak wyrok SN z 21.10.2010 r. (V KK 291/10), OSNKW 2010/12, poz. 108; wyrok SN z 21.01.2016 r. (II KK 370/15), LEX nr 1959480; wyrok SN z 17.10.2013 r. (IV KK 147/13), OSNKW 2014/2, poz. 16, LEX nr 1403985.

³² Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw* (w:) *System Prawa Karnego...*, s. 1050. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³³ Por. J. Majewski, „Ten sam czyn” jako..., s. 43.

kontrawencjonalizacji, ustawowa typizacja przestępstwa i wykroczenia różni się tylko jednym elementem, tj. wartością przedmiotu czynności wykonawczej lub wielkością szkody. Oznacza to, że przypisanie odpowiedzialności za popełnione czynem ciągłym przestępstwo obejmuje wszystkie elementy odzwierciedlane przez znamiona wykroczenia stanowiącego podstawę kwalifikacji jednostkowych czynów składających się na czyn ciągły. To uzasadnia stwierdzenie, że obejmujący jednostkowe zachowania wyczerpujące znamiona wykroczenia czyn ciągły, realizujący – z uwagi na zsumowanie poszczególnych wartości przedmiotu czynności wykonawczej lub rozmiarów szkody – znamiona przestępstwa, w razie przypisania za nie odpowiedzialności karnej konsumuje całą zawartość bezprawia jednostkowych zachowań. Z tych też względów wykorzystywanie przepisów wykroczeniowych jako podstawy przypisania nie wydaje się zasadne. Na potrzebę ich pominięcia wskazuje jedna z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, tj. zasada konsumpcji. Ostatecznie – mimo że w omawianym przykładzie zachodzi specyficznie ukształtowana konstrukcja zbiegu przepisów typizujących przestępstwo oraz wykroczenie – zbieg każdego czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia z zachowaniem składającym się na czyn ciągły wyczerpujący znamiona przestępstwa³⁴ ma charakter pomijalny. Trafnie wskazuje się w tym kontekście, że w takim wypadku stanowiące wykroczenia zachowania podlegają zintegrowanej karnoprawnej ocenie jako jedno przestępstwo popełnione w warunkach art. 12 k.k. Zbędne staje się zatem kwalifikowanie składających się na czyn ciągły zachowań (czynów) jako wykroczeń³⁵.

Dochodzimy zatem do wniosku, że w przypadku wcześniejszego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za popełniony w warunkach czynu ciągłego występpek, obejmujący jako części składowe jednostkowe zachowania stanowiące wykroczenia, prawidłowe zastosowanie zasady *ne bis in idem* spowodować powinno wyłączenie możliwości późniejszego prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia³⁶. Nie bez racji wskazuje się w judykaturze, że jeśli „orzekanie w sprawie

³⁴ Tożsamość czynu z uwagi na normatywną metodę wyznaczana jest odrębnie na płaszczyźnie odpowiedzialności za wykroczenia oraz odrębnie na płaszczyźnie odpowiedzialności za przestępstwo. Z uwagi na brak regulacji ciągłości w prawie wykroczeń nie istnieje na tej płaszczyźnie możliwość powiązania kilku czynów stanowiących samoistnie wykroczenia w jedną całość (ciągłą). Z kolei istnienie dyrektywy wyrażonej w art. 12 k.k. umożliwia i zarazem zobowiązuje do powiązania w jedną ciągłość całość popełnionych w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem czynów, niezależnie od tego, jak przedstawia się kwestia ich tożsamości oraz prawnej oceny w obszarze prawa wykroczeń. W powyższym kontekście o ile podzielić należy twierdzenie, że na płaszczyźnie odpowiedzialności za przestępstwo z uwagi na normatywne kryteria wyznaczania tożsamości czynu „nie można z czynu popełnionego ze z góry powziętym zamiarem wyizolować odrębnego zachowania i poddać go odrębnej ocenie, gdyż taki zabieg prowadzi do zatracenia istoty czynu ciągłego, na który właśnie takie zachowania (...) się składają”, o tyle nie ma przeszkód, a nawet brak jest innej możliwości, by części składowe czynu ciągłego w sferze prawa wykroczeń traktować jako odrębne czyny – zob. stanowisko SN w uzasadnieniu wyroku z 17.10.2013 r. (IV KK 147/13), OSNKW 2014/2, poz. 16.

³⁵ Uzasadnienie wyroku SN z 17.10.2013 r. (IV KK 147/13), OSNKW 2014/2, poz. 16.

³⁶ Na marginesie warto dodać, że w szczególności w orzecznictwie nie wypracowano racjonalnego i odpowiadającego istocie oraz funkcji sposobu interpretacji zasady *ne bis in idem*. Trudności związane z różnymi nieporozumieniami dotyczącymi tej zasady, w tym błędnym jej rozumieniem, dostrzec można na gruncie wielu wypowiedzi SN. Jedynie tytułem przykładu wska-

o wykroczenia nastąpiło już po prawomocnym skazaniu obwinionego za przestępstwo ciągle, obejmujące zachowania, które potraktowano w tym postępowaniu jako trzy wykroczenia, mimo że prawomocnie uznano je już za przestępstwo ciągle (...), a więc przy istnieniu rzeczy osądzonej w tym zakresie³⁷, aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa określona w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.o.w. i w konsekwencji postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia powinno zostać umorzone.

W polskim piśmiennictwie i orzecznictwie dostrzec można natomiast wątpliwości co do tego, jak przedstawia się kwestia aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej w sytuacji odwrotnej, a więc w razie wcześniejszego rozstrzygnięcia odpowiedzialności za wykroczenia, które z uwagi na treść art. 12 k.k. w razie ich prawidłowej kwalifikacji i właściwego postępowania powinny stanowić elementy czynu ciągłego. Jakkolwiek prezentowane są w tym zakresie rozmaite stanowiska, to trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że regulacja zawarta w 17 § 1 pkt 7 k.p.k. „musi być interpretowana w powiązaniu z art. 4 wiążącego Polskę Protokołu dodatkowego Nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC), statuującego zakaz ponownego sądzenia lub karania. Ten z kolei przepis musi uwzględniać wykładnię art. 6 ust. 1 EKPC w zakresie interpretacji pojęcia «sprawa karna»³⁸. Dla rozstrzygnięcia sposobu postępowania w wypadku wcześniejszego przypisania odpowiedzialności za czyny stanowiące wykroczenia, które z uwagi na treść art. 12 k.k. stanowiłyby elementy czynu ciągłego kwalifikowanego jako przestępstwo, konieczne jest odwołanie się do sposobu rozumienia zasady *ne bis in idem* na gruncie EKPC oraz w orzecznictwie ETPCz. Stanowisko ETPCz w kwestii zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* statuowanej w art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC ewoluowało na przestrzeni czasu³⁹. Ujmując rzecz syntetycznie, wskazać trzeba, że ETPCz przedstawiał sekwencyjnie trzy sposoby podejścia do zasady *ne bis in idem*. Pierwsza z prezentowanych w orzecznictwie ETPCz koncepcji sprowadzała się do wyłączenia możliwości podwójnego karania, tzn. zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie⁴⁰. Druga opierała się na założeniu, że nie dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy dany system prawny dopuszcza możliwość rozstrzygania zbiegu w oparciu o konstrukcję tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, co otwiera możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań przeciwko temu samemu sprawcy opartych o ten sam czyn. Warunkiem nienaruszenia

zac należy stanowisko zajęte przez SN w uchwale z 15.06.2007 r. (I KZP 15/07), OSNKW 2007/7–8, poz. 55. Zob. też w tej kwestii P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego...*, s. 53–99; P. Kardas, *Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny...*, s. 4–43.

³⁷ Uzasadnienie wyroku SN z 21.10.2010 r. (V KK 291/10), OSNKW 2010/12, poz. 108, LEX nr 844520.

³⁸ Zob. postanowienie SN z 27.09.2010 r. (V KK 179/10), OSNKW 2010, poz. 1796, LEX nr 844520. Zob. też P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 378; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a za zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/2, s. 122.

³⁹ Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7 – P. Hofmański (w.): L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Protokół 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – komentarz*, red. L. Garlicki, Legalis; P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 274.

⁴⁰ Zob. wyrok ETPCz z 23.10.1995 r. (nr 15963/90) w sprawie *Gradigner przeciwko Austrii*, LEX nr 80401.

zasady *ne bis in idem* jest w tym ujęciu istnienie mechanizmu redukcyjnego na poziomie wykonania kary przesądającego o tym, że z dwóch orzeczonych wobec sprawcy tego samego czynu w dwóch różnych postępowaniach kar wykonaniu podlegać będzie tylko kara surowsza⁴¹. Wreszcie koncepcja trzecia – najpóźniejsza i stanowiąca swoiste podsumowanie prowadzonych w orzecznictwie analiz dotyczących funkcji, istoty i zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* – opiera się na materialnoprawnym ujęciu tej zasady, wedle którego o jej aktualizacji przesądza oparcie odpowiedzialności za ten sam czyn w dwóch różnych postępowaniach na tych samych elementach zachowania sprawcy, które mają w obu przypadkach konstytutywne znaczenie z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności, określonych w normach sankcjonujących zdekodowanych ze zbiegających się do tego samego czynu przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie⁴². W konsekwencji ETPCz przyjął, że przy analizie przesłanek aktualizujących zastosowanie zasady *ne bis in idem* należy uwzględniać zarówno charakter prawny postępowań, w ramach których dokonuje się wartościowania tego samego czynu tego samego sprawcy, jak i to, czy podstawą odpowiedzialności w obu postępowaniach są te same elementy czynu, stanowiące konstytutywne przesłanki odpowiedzialności na gruncie wykorzystywanych w tych postępowaniach jako wzorce normatywne norm sankcjonujących. W sytuacji gdy w obu postępowaniach ujawnia się „istotowa tożsamość” między elementami tego samego czynu tego samego sprawcy, po uprawomocnieniu się pierwszego z dotyczących go orzeczeń, nie jest już możliwe jego ponowne wartościowanie w ramach drugiego postępowania, z uwagi na przeszkodę w postaci zakazu *ne bis in idem*. Teoretycznie można oczywiście wyobrazić sobie sytuację, w której w każdym lub co najmniej w części zachowań kwalifikowanych jako wykroczenia kryje się pewna „nadwyżka”, jakiej typizacja wykroczeniowa nie obejmuje, a która mogłaby zostać uwzględniona przy zastosowaniu wzorca normatywnego przewidzianego w Ko-

W PRZYPADKU WCZEŚNIEJSZEGO ROZSTRZYGNĘCIA KWESTII ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA POPEŁNIONY W WARUNKACH CZYNU CIĄGŁEGO WYSTĘPEK, OBEJMUJĄCY JAKO CZĘŚCI SKŁADOWE JEDNOSTKOWE ZACHOWANIA STANOWIĄCE WYKROCZENIA, PRAWIDŁOWE ZASTOSOWANIE ZASADY *NE BIS IN IDEM* POWINNO SPOWODOWAĆ WYŁĄCZENIE MOŻLIWOŚCI PÓŹNIEJSZEGO PROWADZENIA POSTĘPOWANIA W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA WYKROCZENIA

⁴¹ Zob. wyrok ETPCz z 30.07.1998 r. (nr 25711/94) w sprawie *Oliveira przeciwko Szwajcarii*, LEX nr 78166. W piśmiennictwie wskazuje się, że w tym przypadku ETPCz rozumiał „materialnie” zasadę *ne bis in idem*, łącząc ją z eliminacją możliwości wykonania wszystkich kar orzeczonych za pozostające w idealnym zbiegu i wartościowane w odrębnych postępowaniach czyny karalne. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi K. Witkowskiej, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem...*, s. 122–123.

⁴² Zob. w szczególności wyrok ETPCz z 29.05.2001 r. (nr 37950/97) w sprawie *Franz Fischer przeciwko Austrii*, LEX nr 76208; wyrok ETPCz z 10.02.2009 r. (nr 14939/03) w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*, LEX nr 47905. Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 378; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem...*, s. 122.

deksie karnym. Mówiąc inaczej – nie da się zapewne wykluczyć, że czyn ciągły składający się z zachowań realizujących znamiona wykroczenia nie stanowi ich prostej sumy, lecz – po odpowiednim zespoleniu wszystkich składających się nań zachowań – jawi się jako zawierający jakieś dodatkowe elementy, których nie poddano wartościowaniu w oparciu o wzorce wynikające z Kodeksu wykroczeń⁴³. W takich sytuacjach zabrakłoby jednak owej „istotowej tożsamości”, na którą zwraca uwagę ETPCz, co powodować może, że podwójne wartościowanie (niedotyczące jednak czegoś, co postrzegalibyśmy jako „idem”) staje się dopuszczalne, a nawet pożądane.

Stanowisko ETPCz co do sposobu rozumienia oraz zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* ma znaczenie z punktu widzenia jej rekonstrukcji z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 Konstytucji RP⁴⁴, co sprawia, że wykładnia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w oparciu o model tzw. wykładni w zgodzie z Konstytucją (lub wykładni prokonstytucyjnej) prowadzić musi do uznania, iż przepis ten statuuje zasadę *ne bis in idem* w zakresie identycznym jak wynikający z art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC⁴⁵. W konsekwencji – mając na

⁴³ Może się oczywiście pojawić wątpliwość, czy jako ów dodatkowy element nie powinny być postrzegane przestrzenie między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły, które – zgodnie z dominującym w tym zakresie poglądem – także podlegają prawnokarnej ocenie i objęte są powagą rzeczy osądzonej. Wszak w przypadku, gdy podstawę odpowiedzialności stanowiły poszczególne zachowania, oceniane przy zastosowaniu wzorców normatywnych wynikających z Kodeksu wykroczeń, przestrzenie między nimi nie zostały osądzone.

⁴⁴ Zob. w tej kwestii w szczególności wyrok TK z 3.11.2004 r. (K 18/03), OTK-A 2004/10, poz. 103, LEX nr 133746; wyrok TK z 29.04.1998 r. (K 17/97), OTK-A 1998/3, poz. 30, LEX nr 32905; wyrok TK z 4.09.2007 r. (P 43/06), OTK-A ZU 2007/8, poz. 95, LEX nr 316027; wyrok TK z 15.04.2008 r. (P 26/06), OTK-A 2008/3A, poz. 42, LEX nr 364447. Co do konstytucyjnego statusu i treści oraz zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* por. też rozważania P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 421; K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem...*, s. 122; K. Witkowska, *Interpretacja konstytucyjnych praw i wolności w świetle unormowań międzynarodowych na przykładzie zasady ne bis in idem (w:) Konstytucja RP a stosunki międzynarodowe*, red. E. Grzęda, Ł. Zbyszynski, Kraków 2011, s. 109; A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem...*, s. 39; M. Rogalski, *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancja rzetelnego procesu (w:) Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesora Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 176; P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 123; M.A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 319 i n.; M.A. Nowicki, *Komentarz do Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 349 i n.

⁴⁵ Warto nawiązać do stanowiska TK w odniesieniu do konstytucyjnego statusu zasady *ne bis in idem*. W uzasadnieniu wyroku TK z 1.12.2016 r. (K 45/14), OTK-A 2016, poz. 99; LEX nr 2172427) podkreślono, że „zasada *ne bis in idem* nie jest ujęta *expressis verbis* w Konstytucji, jednakże Trybunał wyprowadza ją przede wszystkim z art. 2 Konstytucji, stwierdzając, że zasada ta należy do fundamentalnych zasad prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał stwierdzał także, że „zasada *ne bis in idem* stanowi jeden z elementów prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, tj. prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. Ponadto zasadę *ne bis in idem* konstytuują umowy międzynarodowe wiążące Polskę, w szczególności art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167)”. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 570 oraz powołana tam literatura przedmiotu.

uwadze obowiązek dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej oraz znaczenie regulacji międzynarodowych, a także regulacji z zakresu prawa Unii Europejskiej w kontekście zasady pierwszeństwa stosowania przewidzianej w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP – należy przyjąć, że prawidłowa wykładnia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. prowadzić powinna do wniosku, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie stanowi postępowanie karne, a tym samym jego uprzednie prawomocne zakończenie stwarza stan powagi rzeczy osądzonej i aktualizuje zasadę *ne bis in idem*.

Zasada *ne bis in idem* wyklucza zatem możliwość prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo, jeśli wcześniej doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania, wypełniające samoistnie znamiona wykroczenia. Rozwiązanie powyższe podyktowane jest względami proceduralnymi i zasadniczo stanowi przejaw swoistego przywileju korzyści dla sprawcy dwóch lub więcej czynów, które z uwagi na zjawisko kontrawencjonalizacji stanowią samoistnie wykroczenia, powiązane zaś w jedną całość jako czyn ciągły realizują znamiona przestępstwa. Koncepcja ta zasadniczo nie odwołuje się do aspektów materialnoprawnych zasady *ne bis in idem*, w tym w szczególności oceny zawartości bezprawia oraz charakterystyki wzorców normatywnych, które uwzględnia się, stosując zasadę konsumpcji jako regułę wyłączającą wielość ocen w prawie karnym. Jest zupełnie oczywiste, że z tej perspektywy sprawca czynu ciągłego powinien ponosić odpowiedzialność za przestępstwo, z pominięciem odpowiedzialności za wykroczenia zrealizowane zachowaniami stanowiącymi elementy czynu ciągłego.

W razie błędów popełnionych przez organy wymiaru sprawiedliwości i wcześniejszego ukarania za wielość pozostających w realnym wieloczynowym zbiegu wykroczeń zamiast za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo nie jest możliwe dokonanie korekty na niekorzyść sprawcy, oznaczałoby to bowiem ponowne ściganie, oskarżenie i ukaranie za ten sam czyn, a więc stanowiłoby naruszenie zasady *ne bis in idem*. W tym zakresie niczego nie może zmienić wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń szczególnego przepisu mającego na celu „przełamanie” związania w takich wypadkach zakazem *ne bis in idem*. Tego typu postanowienia pozostają bowiem w sprzeczności z regulami i zasadami konstytucyjnymi, a także z treścią art. 4 Protokołu dodatkowego nr 7 do EKPC oraz art. 50 KPP. Tym samym wykorzystanie modelu wykładni w zgodzie z Konstytucją uwzględniające wskazane wyżej regulacje skutkować musi stwierdzeniem, że tego typu rozwiązanie nie może znaleźć zastosowania w odniesieniu do oceny jednostkowych wypadków. W ujęciu bardziej radykalnym w oparciu o model sądowej kontroli konstytucyjności prawa w ramach prowadzonych postępowań sąd może odmówić zastosowania tego przepisu z uwagi na jego sprzeczność z art. 2, art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁶.

Oceny powyższej nie podważa zestawienie przewidzianego w art. 10a k.w. mechanizmu redukcijnego z przyjmowanym w orzecznictwie TSUE wyjątkiem od zasady *ne bis in idem*⁴⁷. W kontekście regulacji zawartej w art. 10a k.w. nie ma bowiem wątpliwości, że

⁴⁶ Zob. szerzej w tej kwestii M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa...*, s. 616.

⁴⁷ Zob. wyrok TSUE (Wielka Izba) z 20.03.2018 r. w sprawach połączonych C-596/16 i C-597/16, *Enzo Di*

polski system prawa karnego przewiduje rozwiązanie redukcyjne, eliminujące możliwość wykonania mniej surowej z orzeczonych wobec sprawcy kar, jeśli przypisano mu odpowiedzialność za popełnione tym samym czynem wykroczenia i przestępstwo. Tego rodzaju redukcja spełnia oczywiście przesłankę ograniczenia surowości nałożonych na sprawcę kar do takiej dolegliwości, która ściśle koresponduje z zawartością bezprawia ocenianego zachowania i z tego względu jawi się jako niezbędna. Nieco inaczej przedstawia się natomiast zagadnienie oceny wypełnienia pozostałych dwóch sformułowanych przez TSUE warunków. Kumulacja odpowiedzialności opartej na tym samym czynie uzasadniana jest w orzecznictwie TSUE w odniesieniu do przypadków pociągania sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo oraz odpowiedzialności administracyjnej lub podatkowej o charakterze represyjnym. Kumulacja odpowiedzialności jest w takich wypadkach uzasadniona realizacją dodatkowych funkcji, których nie sposób spełnić, wykorzystując tylko jedną z grup przepisów służących interesowi publicznemu. Pozwala to twierdzić, że nie dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* wówczas, gdy postępowania dotyczące tego samego czynu mają inaczej określone cele i funkcje, ich wszczynanie i przeprowadzanie służyć zaś będzie realizacji komplementarnych celów określonych w prawodawstwie. Realizacja komplementarnych celów wymaga jednak, by każde z postępowań odnosiło się do innych aspektów tego samego czynu, postrzeganych zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto*, pominięcie zaś któregokolwiek z nich prowadziłoby do braku możliwości realizacji celów określonych przez prawo.

W szczególności warunkiem dopuszczalności podwójnego wartościowania tego samego czynu jest wykluczenie możliwości powielania się dokonywanych w tych postępowaniach ocen. Te warunki nie są spełnione w przypadkach, gdy po wcześniejszym przypisaniu odpowiedzialności za wykroczenia przeciwko mieniu dochodzi do ponownej oceny tych zachowań jako elementów składających się na czyn ciągły stanowiący przestępstwo przeciwko mieniu. W obu przypadkach mamy bowiem do czynienia z postępowaniem realizującym podstawowe funkcje prawa karnego, w tym w szczególności represyjną i stygmatyzacyjną. Przypisanie odpowiedzialności za czyn ciągły obejmujący zachowania stanowiące umyślne wykroczenia przeciwko mieniu służyć ma jedynie zwiększeniu zakresu represji związanej z przypisaniem odpowiedzialności i zarazem nie realizuje żadnego innego, komplementarnego wobec określonych w prawie karnym celu ogólnego. Mimo zatem uregulowania w art. 10a k.w. mechanizmu redukcyjnego powiązanego z płaszczyzną wykonania kary, umożliwiającego ograniczenie dodatkowych ciężarów ponoszonych przez sprawcę w wyniku kumulacji odpowiedzialności, a także pozwalającego ograniczyć surowość wszystkich nałożonych sankcji na płaszczyźnie ich wykonania do tego, co jest ściśle niezbędne w stosunku do wagi danego przestępstwa, nie sposób przyjąć, że spełnione zostały w ten sposób warunki odstępstwa od zasady *ne bis in idem*. Przypisanie odpowiedzialności za popełnione czynem ciągłym przestępstwo składające się z zachowań uprzednio przypisanych sprawcy jako wykroczenia nie służy realizacji interesu ogólnego, który uzasadnia taką kumulację postępowań i sankcji, z uwagi na fakt, że oba postępowania i orzekane w nich kary służą tym samym, nie zaś dodatkowym celom.

Puma oraz *Menci*.

ABSTRACT

Jacek Giezek, Piotr Kardas – *The ne bis in idem principle and the new continuous act regulations*

The following paper set out to reflect on the meaning of the ne bis in idem principle as regards the new regulation of continuous act. It presents the consequences of applying the concept of continuous act enshrined in Article 12 of the Criminal Code to cases encompassing previously imputed misdemeanors against property. Such an application of Article 12 – according to its literal wording – can lead to two-tier, sequently realized criminal liability of the perpetrator for the same act. Thus, the article includes an analysis of the appropriate way of determining the identity of an act (idem) as a fundamental, basic element actualizing the prohibition of repeated punishment. Under the current ECHR and ECJ case law, Polish law enforcement and judicial authorities are bound by their interpretation of the ne bis in idem principle. Consequently, the authors are of the opinion that the aforementioned established interpretation of ne bis in idem effectively excludes the possibility of applying the new Article 12 concept so as to hold a perpetrator criminally liable for two or more previously imputed misdemeanors.

Keywords: *act, continuous act, misdemeanor, ne bis in idem, depenalization, concurrence of provisions, concurrence of misdemeanors, principle of consumption, reduction of liability, cumulation of liability*

Prof. zw. dr hab. Piotr Kardas

The author is an advocate (District Bar Council in Krakow), chairman of the Department of Comparative Criminal Law of the Jagiellonian University and vice-president of the Polish Bar Council.

Prof. zw. dr hab. Jacek Giezek

The author is an advocate (District Bar Council in Wroclaw), chairman of the Department of Criminal Law of the University of Wroclaw and chairman of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

Prof. zw. dr hab. Piotr Kardas

Autor jest adwokatem (ORA Kraków), kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Prof. zw. dr hab. Jacek Giezek

Autor jest adwokatem (ORA Wrocław), kierownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, przewodniczącym Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Badea Corina**, *Shaping fundamental principles of EU Law in the area of freedom, security and justice – the ne bis in idem challenge for the CJEU*, ERA Forum (2012), <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-012-0271-y> (dostęp: 15.04.2019 r.)
- Bielski Marek**, *Wokół „przepełnionego” charakteru przestępstwa rozboju*, „Państwo i Prawo” 2009/2, s. 99
- Bojarski Tadeusz** (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2012
- Fletcher Maria**, *Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union*, „Modern Law Review” 2003/5, s. 769
- Giezek Jacek, Kardas Piotr**, *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w.)*, „Palestra” 2019/1–2, s. 36
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Grzegorzczuk Tomasz** (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010
- Hofmański Piotr**, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995
- Hofmański Piotr** (w:) L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Protokół 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – komentarz*, red. L. Garlicki, Legalis
- Hofmański Piotr, Wróbel Andrzej**, *Komentarz do art. 6 EKPC (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010
- Kardas Piotr**, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016
- Kardas Piotr**, *Idealny zbieg przestępstw jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/3, s. 4
- Kardas Piotr**, *Problem reakcji na tzw. czyny przepełnione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018/3, s. 5
- Kardas Piotr**, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999
- Kardas Piotr**, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011

- Lo Schiavo Gianni**, *The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: of scope and restrictions*, „European Constitutional Law Review” 2018/14, s. 645
- Majewski Jarosław**, *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji (w:) Zbieg przepisów i zbieg przestępstwa w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006
- Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Nowicki Marek A.**, *Komentarz do Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017
- Nowicki Marek A.**, *Wokół konwencji europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 319
- Rogalski Maciej**, *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancja rzetelnego procesu (w:) Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009
- Rychlewska Aleksandra**, *Zasada ne bis in idem w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/3, s. 117
- Sakowicz Andrzej**, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2009
- van Kempen Piet Hein, Bemelmans Joeri**, *EU protection of the substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights: Underdevelopment and Overdevelopment in an incomplete criminal justice framework*, „New Journal of European Criminal Law” 2018/2, s. 247
- Witkowska Katarzyna**, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a za zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/2, s. 122
- Witkowska Katarzyna**, *Interpretacja konstytucyjnych praw i wolności w świetle unormowań międzynarodowych na przykładzie zasady ne bis in idem (w:) Konstytucja RP a stosunki międzynarodowe*, red. E. Grzęda, Ł. Zbyszewski, Kraków 2011

Artykuły

Wojciech Hermeliński

NAJNOWSZE ZMIANY KODEKSU WYBORCZEGO – CZYŻBY ODWRÓT OD OSTATNIEJ REFORMY?

Autor omawia zmiany, które zostały wprowadzone do Kodeksu wyborczego nowelą ze stycznia 2018 roku, krytycznie oceniając przede wszystkim stopniowe odchodzenie od sędziowskiej struktury organów wyborczych, które zakończy się ostatecznie usunięciem większości sędziów ze składu Państwowej Komisji Wyborczej i zastąpieniem ich osobami wybranymi przez organ polityczny – Sejm. Równie negatywnie oceniono zmiany polegające na upolitycznieniu sposobu wyboru komisarzy wyborczych oraz szefa Krajowego Biura Wyborczego. Pozytywnie autor ocenił stopniowe wycofywanie się przez ustawodawcę z niektórych nieprzemyślanych zmian: bezpośrednich transmisji internetowych z lokali wyborczych, powoływaniu podwójnych komisji do przeprowadzenia wyborów, otwarcia drogi do sądu w sprawach odmowy rejestracji kandydatów na posłów.

ZAŁOŻENIA ZAPROPONOWANYCH ZMIAN

Zmiany do Kodeksu wyborczego¹, mocą których w sposób istotny znowelizowano zarówno procedurę wyborczą, jak też strukturę i skład organów wyborczych, weszły w życie 31.01.2018 r. Nieprzypadkowy był moment złożenia w Sejmie projektu noweli², związany ze zbliżającymi się wyborami do samorządu terytorialnego.

¹ Ustawa z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 754).

² Poselski projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk sejmowy nr 2001, Warszawa, 10.11.2017 r..

Kierunek zmian zapoczątkowany został na V Kongresie Prawa i Sprawiedliwości w Przysusze wystąpieniem prezesa partii Prawo i Sprawiedliwość Jarosława Kaczyńskiego, według którego kamera internetowa powinna być w każdym lokalu wyborczym, a ponadto dwie komisje – jedna do przeprowadzania głosowania, druga do liczenia głosów. „Bardzo często w tych komisjach są osoby starsze, wieczorem są już zmęczone. Krótko mówiąc, trzeba jakby świeżej siły do liczenia głosów” – uzasadniał prezes Kaczyński. Ponadto – zdaniem prezesa – „techniczne warunki do wyborów musi zapewniać samorząd, ale też nie powinno być tak, że ci, którzy są wynikiem wyborów zainteresowani, je organizują”³.

Złożony w Sejmie 10.11.2017 r. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych realizował wszystkie zapowiedzi partii Prawo i Sprawiedliwość, przede wszystkim wprowadzał: internetową transmisję z lokalu wyborczego od momentu rozpoczęcia pracy przez komisje obwodowe aż po podpisanie protokołu z głosowania, podwójne komisje obwodowe – jedną do przeprowadzenia głosowania, drugą do ustalenia wyników głosowania, podział kraju na okręgi wyborcze przez komisarzy wyborczych, a nie – jak dotychczas – przez rady gmin, nową definicję znaku „x” stawianego na karcie do głosowania, tj. nie dwie, jak dotychczas, ale co najmniej dwie linie przecinające się w obrębie kratki. Ponadto projekt dopuszczał – bez konsekwencji uznania głosu za nieważny – czynienie w kratce różnych znaków i dopisków, co wprowadzało rewolucję w dotychczasowym stanie prawnym⁴.

Równie istotne zmiany projekt noweli do Kodeksu wyborczego zawierał odnośnie do struktury organów wyborczych i ich składu osobowego. Ustawodawca w odniesieniu do organów wyborczych postanowił co do zasady odejść od modelu tak zwanego sędziowskiego, który w Polsce funkcjonował nieprzerwanie od roku 1991, kiedy to zarządzeniem prezydenta powołana została po raz pierwszy Państwowa Komisja Wyborcza w składzie sędziowskim, jako stały najwyższy organ administracji wyborczej⁵. Wprawdzie zachowano jeszcze PKW w wyłącznie sędziowskim składzie, jednak tylko do najbliższych wyborów parlamentarnych⁶, lecz z organów administracji wyborczej całkowicie wyrugowano sędziów komisarzy powoływanych dotychczas samodzielnie przez PKW spośród kandydatów wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości. Zmiany te projektodawcy uzasadniali rzekomym sfalszowaniem wyników wyborów do organów samorządu terytorialnego w 2014 roku, jak też wybiórczo przywoływanymi przy-

³ Por. W. Hermeliński, B. Tokaj, *Konsekwencje rewolucji w prawie wyborczym, czyli jak postawić krzyżyk i dla czego w kratce*, Warszawa 2018, s. 57.

⁴ Por. A. Sokala, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, Łódź 2018, s. 45.

⁵ Por. A. Sokala, *Kontrowersje wokół kształtu polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2014/18.

⁶ Zgodnie z art. 7 ustawy z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych w ciągu 100 dni od dnia wyborów do Sejmu zarządzonych w związku z upływem obecnej kadencji Sejmu prezydent RP powoła Państwową Komisję Wyborczą w nowym składzie, w którym znajdzie się tylko dwóch sędziów (z Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego) oraz siedem osób mających kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego, wskazanych przez Sejm.

kładami systemów wyborczych innych państw, w których istnieć mają w tym zakresie uregulowania jakoby lepsze od naszych⁷.

MODEL ORGANÓW WYBORCZYCH W OKRESIE POPRZEDZAJĄCYM ZMIANY I PO ICH WPROWADZENIU

Polski model struktury organów wyborczych należał do niedawna do tak zwanego modelu instytucji niezależnej, gdzie wybory są organizowane przez organ wyodrębniony ze struktur administracji rządowej, niezależny i dysponujący własnym budżetem. Nie podlegał on rządowi czy jego wybranemu członkowi (np. ministrowi spraw wewnętrznych), natomiast mógł być odpowiedzialny przed władzą ustawodawczą, sądami czy głową państwa.

Według założeń powyższego modelu organ taki zazwyczaj jest ciałem kolegialnym – komisją składającą się z wykwalifikowanych urzędników wyborczych lub przedstawicieli władzy sądowniczej (orzekających bądź pozostających w stanie spoczynku sędziów). Model ten jest szczególnie popularny w państwach tak zwanych młodych czy wschodzących demokracjach.

Obowiązujący jeszcze w Polsce, ale już w szczątkowej formie, sędziowski system wyborczy jest jednym z wielu możliwych. Wprawdzie do dyskrecjonalnej decyzji ustawodawcy należy możliwość jego zmiany bądź modyfikacji, niemniej jednak zarówno wyborcom, jak i osobom pełniącym funkcje w organach wyborczych należy się uczciwe i przekonywające uzasadnienie decyzji skutkującej odstąpieniem od dotychczasowego systemu⁸.

Tymczasem jedyną przesłanką mającą uzasadnić odstąpienie od obecnego modelu struktury organów wyborczych i stopniowe usuwanie z niego sędziów jest powoływanie się na rzekome sfalszowanie wyników wyborów do organów samorządu terytorialnego w 2014 roku. Przypomnieć w tym miejscu należy odpowiedni fragment uzasadnienia projektu noweli, w myśl którego analiza procedur wyborczych przeprowadzonych jesienią 2014 roku jakoby nie pozwalała wykluczyć świadomych działań na korzyść jednych komitetów wyborczych i na szkodę innych, a „suma takich fałszerstw faktycznie mogła również wpłynąć w istotny sposób na wynik wyborczy”⁹. Teza ta, rozdana do kuriozalnych wręcz rozmiarów, była prezentowana przez przedstawicieli Ruchu Kontroli Wyborów podczas posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego.

Zgodnie ze znowelizowanym Kodeksem wyborczym komisarze wyborczy w liczbie 100 powoływani są przez Państwową Komisję Wyborczą spośród kandydatów przedstawianych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W wypadku niezaakceptowania przedstawionych kandydatów, jak również niezaakceptowania kolejnych,

⁷ Por. W. Hermeliński, *Sędziom przy wyborach już dziękujemy*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 9.01.2018 r.

⁸ Por. A. Rakowska-Trela, *Zasada demokratycznego państwa prawnego a zmiany w prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2018/25, s. 21.

⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk sejmowy nr 2001, Warszawa, 10.11.2017 r.

ostatecznie komisarzy powołuje ten minister. Podobny tryb powoływania szefa Krajowego Biura Wyborczego na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, a więc organu politycznego, wprowadzony został wspomnianą nowelą do Kodeksu wyborczego. Znowelizowane przepisy przewidują powoływanie szefa KBW przez PKW spośród trzech kandydatów przedstawionych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, we wniosku złożonym po zasięgnięciu opinii szefa Kancelarii Sejmu, szefa Kancelarii Senatu oraz szefa Kancelarii Prezydenta RP. Należy podkreślić, że przekazanie uprawnienia do przedstawiania PKW wiążących kandydatur na stanowisko szefa KBW przez polityczny podmiot spowodowało, iż dotychczasowe uprawnienie PKW do swobodnego wyboru tej osoby stało się iluzoryczne i wykluczające w praktyce możliwość swobodnego doboru jednego z najważniejszych współpracowników (sekretarza PKW) i współuczestników procesu wyborczego. Analogicznie jak w sprawie komisarzy, znowelizowane przepisy przewidują, że w przypadku niepowołania przez PKW nowego szefa KBW w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy szefa KBW powołuje niezwłocznie minister właściwy do spraw wewnętrznych.

TRANSMISJA INTERNETOWA Z LOKALU WYBORCZEGO

Pierwszym wyłomem w nowych, wprowadzonych nowelą zasadach wyborczych stało się uchylenie przez Sejm art. 52 § 7–8 i 10 Kodeksu wyborczego, które przewidywały bezpośrednią transmisję internetową z lokalu wyborczego¹⁰.

Zdaniem Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych¹¹ transmisja z lokalu wyborczego może naruszać prawo do prywatności wyborców przez rejestrację ich twarzy, a także zachowania.

Istotną przyczyną, dla której ustawodawca wycofał się z transmisji, było niedostosowanie prawa krajowego do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych (RODO), w związku z czym – zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji – prawo organizacji międzynarodowej ma pierwszeństwo przed prawem krajowym w razie kolizji z nim. Było to niewątpliwie trafne posunięcie, choćby i z tego względu, że trudno było sobie wyobrazić ewentualne próby fałszowania wyborów na etapie wydawania kart przez komisję obwodową¹².

Wystarczającymi zabezpieczeniami transparentności wyborów są niewątpliwie przezroczyste urny, mężowie zaufania, obserwatorzy międzynarodowi i krajowi (dopuszczeni nowelą obowiązującą od 31.01.2018 r.), członkowie komisji wyborczych (w tym wydelegowany członek komisji, który powinien stać w pobliżu urny i obserwować wrzucanie kart do głosowania). Jedynym miejscem, gdzie ewentualnie kamery

¹⁰ Ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.).

¹¹ Opinia z 11.04.2018 r. (DOLIS.027.437.18.AG) – w posiadaniu autora.

¹² Nie bez znaczenia był też aspekt ekonomiczny. Przy konieczności zainstalowania co najmniej 1 kamery w każdej z ponad 28 000 komisji (a ponad 56 000 w dwóch komisjach: „diennej” i „nocnej”) niezbędne byłoby przeprowadzenie przetargu unijnego (z uwagi na wartość zamówienia), co mogłoby potrwać kilka miesięcy, a kolejne miesiące zajęłoby produkowanie takiej ilości kamer i osprzętu (zaden wykonawca nie ma takiej ilości tych urządzeń na składzie). Byłoby to nierealne do zrealizowania z uwagi na zbyt krótki okres dzielący wybory jesienne od wejścia w życie noweli.

i transmisja za ich pośrednictwem mogłyby spełnić swoje zadania, jest pomieszczenie, w którym komisja liczy głosy. Odpadłby w tej sytuacji zarzut naruszania prywatności wyborców, gdyż w tym czasie nie będzie już ich w lokalu wyborczym, a świadomość obserwowanej kamery działałaby dyscyplinująco na członków komisji, aby nie popełniać najczęściej odnotowywanego przewinienia, tzn. dzielić się na grupy w celu przeliczania porozdzielanych części kart wydobytch z urny¹³.

RYGORY DOTYCZĄCE URZĘDNIKÓW WYBORCZYCH

Likwidując obowiązkową transmisję internetową z lokali wyborczych, ustawodawca tą samą nowelą złagodził rygory dotyczące urzędników wyborczych.

Idea wprowadzenia urzędników wyborczych była jednym ze sztandarowych pomysłów partii Prawo i Sprawiedliwość, której zamiarem było odsunięcie od czynności wyborczych urzędników gminnych z danej gminy i zastąpienie ich urzędnikami z gmin sąsiednich z uwagi na rzekome masowe fałszerstwa wyborcze. Zakładano, że osoby z „obcych” gmin nie będą uwikłane w tzw. układy oraz podatne na różnorakie naciski.

Zgodnie z art. 191b § 1 Kodeksu wyborczego „Urzędnikiem wyborczym nie może być osoba kandydująca w wyborach w okręgu, w skład którego wchodzi gmina właściwa dla obszaru działania urzędnika wyborczego, komisarz wyborczy, pełnomocnik wyborczy, pełnomocnik finansowy, mąż zaufania lub członek komisji wyborczej. Urzędnik wyborczy nie może wykonywać swojej funkcji w gminie, na obszarze której ma miejsce zamieszkania”.

Wprowadzając przepisy o urzędnikach wyborczych, ustawodawca nie przewidział (a powinien), że zakres obowiązków ciążących na urzędnikach, a przede wszystkim konieczność ciągłego w czasie wyborczym przemieszczania się pomiędzy gminą miejsca zamieszkania a gminą miejsca pracy (na własny koszt) spowoduje, iż potencjalni kandydaci nie będą garnąć się do tej pracy.

Z tego względu ustawodawca złagodził powyższe restrykcyjne rygory w noweli do Kodeksu wyborczego z 15.06.2018 r.¹⁴, rozszerzając dotychczasowy krąg osób, które mogły ubiegać się o stanowisko urzędnika wyborczego¹⁵.

¹³ Takie działania są zabronione mocą art. 71 § 1a Kodeksu wyborczego: Wszystkie czynności obwodowej komisji wyborczej ds. ustalenia wyników głosowania w obwodzie wykonywane są wspólnie przez członków komisji w liczbie stanowiącej co najmniej 2/3 jej pełnego składu, w tym przewodniczącego lub jego zastępcy. Por także raport Fundacji Batorego *Wybory samorządowe 2018. Raport z wyborów*, s. 9, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObszerwujemyWybory/Wybory%20samorządowe%202018%20Raport%20z%20badania.pdf> (dostęp: 19.04.2019 r.).

¹⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 1349.

¹⁵ Art. 191c § 1 Kodeksu wyborczego. Urzędników wyborczych powołuje się dla obszaru danej gminy w liczbie niezbędnej do zapewnienia prawidłowego i sprawnego funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych, na okres 6 lat, spośród posiadających wykształcenie wyższe:

- 1) pracowników urzędów obsługujących: organy administracji rządowej, samorządowej lub jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych;
- 2) innych osób mających co najmniej 5-letni staż pracy w urzędach lub jednostkach, o których mowa w pkt 1.

Kolejnym krokiem mającym na celu przyciągnięcie do pracy kandydatów na stanowisko urzędnika wyborczego wobec stałych trudności w ich zatrudnianiu była ostatnia nowela do Kodeksu wyborczego z 31.01.2019 r.¹⁶, mocą której rygorystyczny art. 191b § 1 zdanie 2 wykluczający całkowicie wykonywanie obowiązków przez urzędnika na terenie gminy, w której ma miejsce zatrudnienia, złagodzone przez wykluczenie tylko niektórych rodzajów (miejsc) zatrudnienia (urząd gminy, gminna jednostka organizacyjna lub osoba prawna w tej gminie, w której urzędnik miałby wykonywać swoje funkcje). Ustawodawca uchylił także przepis, który zabraniał urzędnikowi wyborczemu wykonywania obowiązków na tym terenie, gdzie ujęty jest w stałym rejestrze wyborców (art. 191b § 2).

ZMIANY POSTULOWANE PRZEZ PAŃSTWOWĄ KOMISJĘ WYBORCZĄ I ICH REALIZACJA W ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISACH

Powyższa nowela do Kodeksu wyborczego stała się istotnym krokiem, który może stać się początkiem odrotu od niektórych nieprzemyślanych i naprędce wprowadzanych zmian do Kodeksu wyborczego¹⁷.

Satysfakcjonujące jest to, że wycofanie się przez ustawodawcę z niektórych „nowości” wprowadzonych nowelą z 11.01.2018 r. było spowodowane także przychyleniem się do propozycji Państwowej Komisji Wyborczej zawartych w ogłaszanej po każdych wyborach informacji o realizacji przepisów Kodeksu wyborczego. W informacji z 21.01.2019 r.¹⁸ Państwowa Komisja Wyborcza podniosła m.in., że „problematyczne było przekazywanie dokumentów pomiędzy obwodową komisją wyborczą ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie a obwodową komisją wyborczą ds. ustalenia wyników głosowania w obwodzie, w tym sporządzenie protokołu przekazania, o czym mowa w art. 70 Kodeksu wyborczego. Mimo szczegółowych wytycznych w tym zakresie, wydanych przez Państwową Komisję Wyborczą, wątpliwości niektórych obwodowych komisji wyborczych budził zakres czynności, które miały wykonywać te komisje podczas przekazywania dokumentów i sporządzania protokołu głosowania. Duża część komisji nie przeliczyła otrzymanych przed rozpoczęciem głosowania kart do głosowania, co powodowało późniejszą niemożność prawidłowego ustalenia wyników głosowania. Występowały także trudności w porozumieniu się pomiędzy członkami poszczególnych komisji, które wynikały m.in. z konfliktów charakterologicznych, co również utrudniało prawidłowe sporządzenie protokołu przekazania. W nielicznych przypadkach można było zaobser-

¹⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 273.

¹⁷ Na marginesie należy stwierdzić, że uchwalenie 5.01.2011 r. obowiązującego obecnie Kodeksu wyborczego było ewenementem w polskim parlamentarystyce, został bowiem przegłosowany jednomyślnie bez żadnego głosu sprzeciwu. Nie przeszkodziło to jednak później posłom partii Prawo i Sprawiedliwość w kontestowaniu poszczególnych uregulowań kodeksu. Por. w tej mierze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20.07.2011 r. (K 9/11), OTK-A 2011/6, poz. 61, https://pkw.gov.pl/pliki/1549013020_Informacja_o_realizacji_przepisow_Kodeksu_wyborczego_oraz_propozycje_ich_zmiany.pdf (dostęp: 19.04.2019 r.).

¹⁸ Zob. https://pkw.gov.pl/pliki/1549013020_Informacja_o_realizacji_przepisow_Kodeksu_wyborczego_oraz_propozycje_ich_zmiany.pdf (dostęp: 18.04.2019 r.).

wować brak poczucia odpowiedzialności za wykonanie części zadań przynależnych danej komisji. Skutkiem tego były błędy w protokołach, w szczególności dotyczące rozliczenia kart do głosowania". W związku z tym Państwowa Komisja Wyborcza poddała ustawodawcy pod rozagę kwestię odstąpienia od funkcjonowania dwóch komisji, ewentualnie pozostawienia ich tylko przy wyborach samorządowych.

Przychylając się do tego postulatu, ustawodawca zdecydował (art. 5 pkt 13 Kodeksu wyborczego), że obwodowa komisja wyborcza ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie oraz obwodowa komisja wyborcza ds. ustalenia wyników głosowania w obwodzie będzie funkcjonować tylko w wyborach do samorządu terytorialnego, natomiast we wszystkich innych wyborach, w tym także w wyborach uzupełniających do Senatu oraz w przeprowadzanych w toku kadencji wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem wyborów ponownych do organów tych jednostek – działać będzie tylko obwodowa komisja wyborcza.

Państwowa Komisja Wyborcza we wspomnianej wyżej informacji wskazała także konieczność ponownego rozważenia trybu powoływania obwodowych komisji wyborczych¹⁹.

W tej kwestii stanowisko PKW było wynikiem zaobserwowanych w trakcie jesiennych wyborów do samorządu terytorialnego trudności z ich powołaniem, jak też problemów związanych z dużą rotacją w składach tych komisji, związaną z rezygnacjami ich członków. Zgłaszane przez komitety wyborcze uczestniczące w wyborach liczby kandydatów do składów obwodowych komisji wyborczych były niewystarczające, a w przypadku niektórych gmin praktycznie znikome. Problemy z naborem kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych występowały przede wszystkim w dużych miastach. Sytuacja taka powodowała duże obciążenie pracowników delegatur Krajowego Biura Wyborczego oraz urzędów gmin, którzy w ostatnich dniach przed dniem głosowania w większości poświęcali czas na wykonywanie zadań związanych ze zmianami w składach obwodowych komisji wyborczych i uzupełnianiem ich składów. Oczywiście było, że 100 komisarzy wyborczych, do obowiązków których należy powoływanie obwodowych komisji wyborczych (art. 182 § 1 Kodeksu wyborczego), nie było w stanie w takiej sytuacji sprawnie i bezproblemowo powołać członków ponad 50 tysięcy komisji obwodowych.

Wydaje się zatem, że wskazany byłby powrót przez ustawodawcę do poprzednio obowiązującej zasady powoływania komisji wyborczych przez wójtów, tym bardziej że nie potwierdziły się alarmistyczne opinie projektodawców styczniowej (z roku 2018) noweli do Kodeksu wyborczego o masowych nadużyciach przy powoływaniu komisji przez wójtów.

Na razie ustawodawca nowelą do Kodeksu wyborczego z 31.01.2019 r. zdecydował się na zmianę przepisu regulującego skład komisji obwodowej²⁰ (dodany § 1a do art. 182 Kodeksu wyborczego), wprowadzając zróżnicowany skład obwodowej komisji w zależności od liczebności gminy (im więcej mieszkańców, tym liczniejsza komisja), co jest niewątpliwie posunięciem korzystnym, z pewnością łagodzącym dotychczasowe trudności w pracach poszczególnych komisji.

¹⁹ Zob. https://pkw.gov.pl/pliki/1549013020_Informacja_o_realizacji_przepisow_Kodeksu_wyborczego_oraz_propozycje_ich_zmiany.pdf (dostęp: 19.04.2019 r.).

²⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 273.

Warto także w tym miejscu podkreślić, że tą samą nowelą ustawodawca zdecydował, iż w sytuacji, gdy komisarz wyborczy uzupełnia skład członków obwodowej komisji wyborczej, gdy liczba kandydatów jest mniejsza niż wymagalny minimalny bądź ustawowy skład tejże komisji, kandydatury na członków komisji mogą zgłaszać bezpośrednio wyborcy (dodany § 8c do art. 182). Jest to niewątpliwie pozytywne odstępstwo od zasady, że kandydatów na członków komisji zgłaszają pełnomocnicy wyborcy, którzy – co miało miejsce w trakcie wyborów samorządowych – często nie byli w stanie przedstawić komisarzowi wystarczającej liczby kandydatów.

Warto by w tej sytuacji rozważyć, czy nie powrócić do obowiązującej jeszcze w przedkodyksowym stanie prawnym zasady, że wszystkich kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych zgłaszają wyborcy, a wybranymi zostają osoby wylosowane w publicznym losowaniu.

Omawiając ostatnią nowelę do Kodeksu wyborczego, nie sposób pominąć istotnej z punktu widzenia wyborców oraz kandydatów na posłów możliwości skorzystania z drogi sądowej w sytuacji, gdy Państwowa Komisja Wyborcza utrzymała w mocy decyzję okręgowej komisji wyborczej odmawiającą rejestracji listy kandydatów na posłów. Rozstrzygnięcie takie dotychczas miało charakter ostateczny i nie przysługiwał od niego środek prawny. W myśl znowelizowanego art. 218 Kodeksu wyborczego od postanowienia Państwowej Komisji Wyborczej przysługuje obecnie prawo wniesienia skargi do Sądu Najwyższego, z tym że zgodnie z art. 2 noweli przepis ten będzie miał zastosowanie po raz pierwszy dopiero do najbliższych wyborów do Sejmu i Senatu. Dodać należy, że powyższy przepis jest realizacją wyroku Trybunału Konstytucyjnego sprzed prawie 7 lat (!)²¹.

Wspomniana nowela wprowadziła także wiele zmian mniej istotnych (o charakterze technicznym), jednakże nie powinno się nie doceniać ich wagi i znaczenia dla wyborców, a także organów wyborczych.

Niewątpliwie odpowiedzią na zaistniałe w czasie ostatnich wyborów problemy z dopisywaniem się do rejestru wyborców osób, które chciały głosować w gminie, w której stale zamieszkują, ale nie są w niej na stałe zameldowane, jest znowelizowany art. 20 § 1 Kodeksu wyborczego, wydłużający z 3 do 5 dni termin dla wójta na podjęcie decyzji o wpisaniu lub odmowie wpisania takiej osoby do rejestru wyborców. Dotychczasowy 3-dniowy termin był nierealny w sytuacji nagłego napływu zwiększonej liczby wniosków wyborców; w takiej sytuacji w tak krótkim czasie nie można było podjąć rzetelnej decyzji, a przede wszystkim sprawdzić stanu faktycznego w sprawie.

Z zalem należy skonstatować, że ustawodawca, mimo składanych na przestrzeni ostatnich lat przez Państwową Komisję Wyborczą wniosków zmierzających do usprawnienia procedury wyborczej, nie zechciał się do nich odnieść.

Państwowa Komisja Wyborcza m.in. od dłuższego już czasu wnioskuje o ustanowienie korpusu członków obwodowych komisji wyborczych lub wprowadzenie wymogu, żeby przewodniczącymi i zastępcami przewodniczących obwodowych komisji wyborczych były osoby, które uzyskały certyfikat potwierdzający kompetencje do pełnienia

²¹ Wyrok z 18.07.2012 r. (K 14/12), OTK-A 2012/7, poz. 82.

tej funkcji. Wylimitowałyby to sytuacje, gdy z braku chętnych kandydatów obwodowe komisje wyborcze nierzadko obsadzone są przez ludzi, którzy nie są dostatecznie przygotowani do wykonywania swoich obowiązków²².

Kolejnym niezrealizowanym postulatem jest wskazywana przez PKW potrzeba wprowadzenia Centralnego Rejestru Wyborców. W chwili obecnej rejestr wyborców prowadzony jest przez poszczególne gminy jako zadanie zlecone. Wprowadzenie Centralnego Rejestru Wyborców ułatwiłoby weryfikację kandydatów zgłaszanych w poszczególnych wyborach. Ponadto ułatwiłoby to weryfikację kandydatów na członków obwodowych komisji wyborczych, kandydatem może być bowiem osoba zamieszkująca na obszarze województwa. Gminy prowadzące rejestr wyborców posiadają natomiast jedynie informacje o kandydatach na członków komisji wyborczych z obszaru swojej właściwości terytorialnej. W obecnym stanie prawnym muszą zatem występować z zapytaniem do innych gmin na terenie województwa o sprawdzenie, czy kandydat na członka obwodowej komisji wyborczej ujęty jest we właściwym rejestrze wyborców. Jest to istotne ze względu na krótkie terminy powołania obwodowych komisji wyborczych, a co za tym idzie, konieczność niezwłocznej weryfikacji zgłoszonych kandydatów.

Powtarzanym bezskutecznie od wielu lat postulatem jest potrzeba uregulowania kwestii tzw. „prekampanii wyborczej”, tj. prowadzenia kampanii wyborczej przed ogłoszeniem postanowienia o zarządzeniu wyborów. Zjawisko to miało bardzo szeroki zasięg przed wyborami organów jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzonymi w 2018 r. – kampania wyborcza rozpoczęła się blisko rok przed zarządzeniem wyborów. Działania takie są niezgodne z przepisami Kodeksu wyborczego, brak jest jednak przepisów umożliwiających ich wyeliminowanie. Wszelkie apele PKW do „pre-kandydatów” o powstrzymanie się od „pre-kampanii” (szczególnie w sytuacjach towarzyszenia kandydatom przez przedstawicieli władz czyniących różnego rodzaju obietnice mające na celu zachęcenie wyborców do głosowania na tychże kandydatów) nie odnoszą żadnych skutków.

Kolejnym postulatem zgłaszanym przez Państwową Komisję Wyborczą, który ma na celu zwiększenie transparentności wyborów, jest zmiana procedury odwoławczej od rozstrzygnięć komisarzy wyborczych utrzymujących w mocy uchwały gminnych komisji wyborczych w przypadku odmowy rejestracji listy kandydatów przez komisję. Od takiego postanowienia komisarza wyborczego służy skarga do Państwowej Komisji Wyborczej. Od jej postanowienia nie przysługuje już żaden środek prawny. Zdaniem Państwowej Komisji Wyborczej organem właściwym do rozpatrzenia skargi powinien być właściwy sąd okręgowy, a nie Państwowa Komisja Wyborcza. Procedura rejestracji list kandydatów na radnych poddana zostałaby w związku z tym ocenie niezależnego organu, jakim jest sąd, tym bardziej w sytuacji dużego napływu skarg na niezasadność podejmowanych odmownych rozstrzygnięć.

²² Zob. raport Fundacji Batorego „Wybory samorządowe 2018. Raport z wyborów”, s. 5., <http://www.batatory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObserwujemyWybory/Wybory%20samorządowe%202018%20Raport%20z%20badania.pdf> (dostęp: 19.04.2019 r.).

NOWY SPOSÓB ZAKREŚLANIA GŁOSU NA KARCIE WYBORCZEJ

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o jednej kwestii, mianowicie nowym sposobie zakreślania głosu na karcie wyborczej wprowadzonym nowelą do Kodeksu wyborczego ze stycznia 2018 r.²³ Sposób ten, a właściwie jego skutki są całkowicie odmienne od sposobu zakreślania głosów na kartach wyborczych przed nowelizacją. Obowiązywała wówczas, utrwalona w świadomości wyborców, zasada, że jakiegokolwiek dopiski w obrębie kratki poza znakiem „X” automatycznie skutkują nieważnością głosów. Obecnie ustawodawca, zmieniając dotychczasowy obraz znaku „X” (są to już dwie bądź więcej przecinających się linii), dopuścił możliwość czynienia przez wyborców na karcie do głosowania, w kratce, różnego rodzaju znaków lub dopisków, które nie skutkują nieważnością głosu. Wzbudziło to obawy Państwowej Komisji Wyborczej, że korzystając z tej możliwości i czyniąc wspomniane dopiski lub znaki, wyborca działaniem tym (szczególnie takim o dużej intensywności) może doprowadzić do sytuacji, iż obwodowa komisja wyborcza, która samodzielnie decyduje o ważności głosu, może mieć problem z odczytaniem intencji głosującego (w szczególności gdy znaczna część bądź wręcz cała kratka pokryta zostanie dopiskami w takim stopniu, że znak „X” będzie nieczytelny).

Państwowa Komisja Wyborcza nie dysponuje obecnie danymi co do sposobu wypełniania kratek przez wyborców, jakkolwiek w podsumowaniu raportu Fundacji Batorego²⁴ stwierdzono, że „nowe rozwiązania kodeksowe okazały się kompletnie niepotrzebne, ale dzięki temu, że niepotrzebne, również względnie nieszkodliwe. Nie zmienia to skądinąd oceny, że należałoby z nich zrezygnować, chociażby dlatego, że mogą stać się środkiem do celowej destabilizacji systemu wyborczego (chodzi o możliwość zorganizowanej prowokacji, polegającej na skłonieniu większej grupy głosujących do oddania «niejednoznacznych» głosów). To, że do tej pory żadne wewnętrzne ani zewnętrzne siły takich działań nie podejmowały, nie oznacza, że nie ma takiego ryzyka w przyszłości”.

Akceptując powyższy postulat, należy dodać, że projektodawcy, zgłaszając w Sejmie projekt przewidujący nowy sposób zakreślania głosów na karcie wyborczej, ograniczyli się do uzasadnienia tej propozycji przypadkami osób starszych czy niepełnosprawnych, które z tego powodu nie były w stanie, kreśląc głos, ograniczyć się wyłącznie do postawienia znaku „X”. Projektodawcy jednak nie przedstawili na tę okoliczność żadnej, nawet choćby przybliżonej, statystyki oceniającej skalę tego zjawiska.

²³ Art. 5 Kodeksu wyborczego. Ilekroć w kodeksie jest mowa o: (...) 12) znaku „X” – rozumie się przez to co najmniej dwie linie, które przecinają się w obrębie kratki;

Art. 41 Kodeksu wyborczego. Dopisanie na karcie do głosowania dodatkowych numerów list i nazw lub nazwisk albo poczynienie innych znaków lub dopisków na karcie do głosowania, w tym w kratce lub poza nią, nie wpływa na ważność oddanego na niej głosu.

²⁴ Zob. raport Fundacji Batorego *Wybory samorządowe 2018. Raport z wyborów*, s. 14, <http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/ObszerwujemyWybory/Wybory%20samorządowe%202018%20Raport%20z%20badania.pdf> (dostęp: 19.04.2019 r.).

PODSUMOWANIE

Oceniając zdecydowanie negatywnie wprowadzone przez ustawodawcę w noweli ze stycznia 2018 roku zmiany, w szczególności dotyczące usunięcia sędziów ze struktury organów wyborczych i upolitycznienia wyborów nowych członków PKW, komisarzy wyborczych i szefa Krajowego Biura Wyborczego, można wyrazić ostrożną nadzieję, że ustawodawca ostatecznie poniecha szkodliwej i nieprawdziwej retoryki o rzekomym sfalszowaniu wyborów samorządowych w roku 2014 i będzie kontynuował zapoczątkowane nowelą styczniową z roku 2019 wycofywanie się z niektórymi nieprzemyślanych rozwiązań, co niewątpliwie ułatwi i usprawni czekające nas procesy wyborcze, szczególnie jesienne wybory do Sejmu i Senatu.

ABSTRACT

Wojciech Hermeliński – *The latest changes to the Electoral Code – retreat from the last reform?*

The author discusses the changes that were introduced to the Electoral Code of the January 2018, assessing critically the gradual departure from the judicial structure of the electoral authorities, which ultimately will be ended by the removal of majority of judges from the composition of the State Electoral Commission and replacing them with persons elected by the political authority – lower chamber of parliament. Also other changes to the Electoral Code: influence of politicians on the election of commissioners and the head of the National Electoral Office were negatively assessed. Positively the author has assessed the gradual withdrawal by the legislator of some of the unwise changes: direct Internet transmission from polling stations, appointment of dual committees for the election, introducing of the complaint to the court for candidates for MEP who were refused to register.

Keywords: *Electoral Code, State Electoral Commission, parliament*

Wojciech Hermeliński

Retired Judge of the Constitutional Tribunal, chairman of the State Electoral Commission from 2014 to 2019.

Wojciech Hermeliński

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej w latach 2014–2019.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Hermeliński Wojciech**, *Sędziom przy wyborach już dziękujemy*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 9.01.2018 r.
- Hermeliński Wojciech, Tokaj Beata**, *Konsekwencje rewolucji w prawie wyborczym, czyli jak postawić krzyżyk i dlaczego w kratce*, Warszawa 2018
- Rakowska-Trela Anna**, *Zasada demokratycznego państwa prawnego a zmiany w prawie wyborczym*, „Studia Wyborcze” 2018/25
- Sokala Andrzej**, *Kontrowersje wokół kształtu polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2014/18
- Sokala Andrzej**, *Zmiany w systemie polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, Łódź 2018

Pojęcia kluczowe: *dyskryminacja, nauczyciele akademicy, ustawa o szkolnictwie wyższym i nauce, umowy o pracę, wiek emerytalny*

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

KLAUZULE DEROGACYJNE W PRAWIE O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM A ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA WIEK

Autor krytykuje przepis art. 117 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym. Wymieniona norma dotyczy emerytowanych pracowników naukowo-dydaktycznych szkolnictwa wyższego. Zezwala na ich zatrudnienie wyłącznie na podstawie terminowych umów o pracę. Powyższe rozwiązanie prawne jest niezgodne z zasadą równouprawnienia i zakazem dyskryminacji ze względu na wiek. Przepis ten nie powinien być stosowany przez sądy oraz niezwłocznie uchylony.

Przepis art. 117 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ zawęża sformułowany ustawą z 25.06.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw² katalog wyłączeń spod mechanizmu prawnego automatycznego przekształcenia umowy o pracę na czas określony w umowę zawartą na czas nieokreślony. To już drugi – uchwalony w krótkim okresie dwóch ostatnich lat (2017–2018) – przypadek wyłączenia ochronnych przepisów unormowanych w art. 25¹ k.p.³ Obowiązująca od 1.10.2018 r., na zasadach określonych ustawą z 3.07.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę, ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wyłącza

¹ Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.), dalej p.s.w.n.

² Dz.U. z 2015 r. poz. 1220. Zob. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 192 i n.

³ Pierwsze wyłączenie zostało wprowadzone do ustawy z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.), dalej k.p., ustawą z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 962). Dotyczyło wyłączenia § 1 i 3 art. 25¹ k.p. w przypadku przedłużenia – na podstawie art.177 § 3 k.p. – do dnia porodu terminowej umowy o pracę, zawartej na czas określony lub na okres próbny, przekraczającej miesiąc.

stosowanie art. 25¹ § 1–3 k.p. w przypadku zatrudnienia dwóch kategorii nauczycieli akademickich. Do pierwszej należą osoby, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy (art. 117 ust. 1 pkt 1). Do drugiej natomiast emerytowani nauczyciele akademicy. Ponieważ zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa – ustawą o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁴ świadczenia emerytalne przysługują zatrudnionym, między innymi, po ukończeniu 60. (kobiety) i 65. (mężczyźni) roku życia, należy rozważyć, czy wprowadzona uchwalona 20.07.2018 r. ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest zgodna z zasadą równego traktowania zatrudnionych i zakazem dyskryminowania w stosunkach pracy osób starszych. Ustawowe emerytury jako świadczenia z ubezpieczenia społecznego przysługują wszystkim osobom zdolnym do pracy. Uprawnienia emerytalne nie podlegają zawieszeniu na zasadach określonych w przepisach rozdziału drugiego u.e.r.f.u.s. Z mocy prawa ekspektatywy do emerytur przekształcają się w prawo podmiotowe nabyte przez ubezpieczonych na podstawie indywidualnych umów o pracę zawieranych z zatrudnionymi, objętymi powszechnym, obowiązkowym system ubezpieczeń społecznych. Zgodne z prawem kontynuowanie zatrudnienia z jednoczesnym pobieraniem świadczenia emerytalnego jest uzależnione od rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, u którego uprawniony do emerytury był zatrudniony bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego⁵. Emeryt ma więc prawo do pobierania ustawowej emerytury oraz wykonywania pracy z zachowaniem uprawnienia do pełnego wynagrodzenia za pracę, bez ryzyka zawieszenia, częściowego albo pełnego, nabytego świadczenia emerytalnego.

1. PODSTAWY ZATRUDNIENIA W SZKOLNICTWIE WYŻSZYM

1.1. UMOWA O PRACĘ

Obowiązujące przepisy Kodeksu pracy nie wyznaczają „górną” granicy wieku świadczenia pracy w ramach zobowiązaniowego stosunku pracy. Nie czynią tego również inne przepisy, do których należy prawo o szkolnictwie wyższym. Podstawę prawną zatrudnienia nauczyciela akademickiego stanowi obecnie umowa o pracę (art. 117

⁴ Ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1270 ze zm.), dalej u.e.r.f.u.s.

⁵ Na podstawie art. 28 ustawy z 16.12.2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. poz. 1726), która weszła w życie 1.01.2011 r., do emerytur przyznanych przed 1.01.2011 r. stosuje się, poczynając od 1.10.2011 r. W wyroku TK z 13.11.2012 r. (K 2/12), Dz.U. z 2012 r. poz.1285, ogłoszonym 22.11.2012 r., orzeczono że „art. 28 ustawy z 16.12.2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz.1726 ze zm.) w związku z art.103a ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r. poz. 1227 ze zm.), dodanym przez art. 6 pkt 2 ustawy z 16.12.2010 r., w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1.01.2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

ust. 1 p.s.w.n.). Charakterystyczną cechą tej normy jest wyraźna tendencja ustawodawcy do zlikwidowania różnicy między nauczycielami akademickimi a innymi pracownikami niemającymi tego statusu („nie będącymi nauczycielami akademickimi” – art. 112 p.s.w.n.). Od dnia wejścia w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce (1.10.2018 r.) wszyscy zatrudnieni w uczelniach na podstawie umowy o pracę, bez względu na ich status, zostali uznani za pracowników uczelni w rozumieniu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (art. 246 ust. 1 ustawy z 3.07.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁶). Z woli ustawodawcy „stali się” – bez względu na podstawę prawną (umowa o pracę lub mianowanie) zatrudnienia – pracownikami uczelni w rozumieniu Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce.

1.2. UMOWA O PRACĘ A MIANOWANIE

W sposób bardziej skomplikowany została uregulowana przez Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce sytuacja prawna nauczycieli akademickich zatrudnionych pod rządem uchylonej ustawy na podstawie mianowania. Z jednej bowiem strony został utrzymany ich dotychczasowy status służbowy, zagwarantowany aktem mianowania; z drugiej natomiast zajmowane przez nich stanowiska, z wyjątkiem stanowiska docenta, winny być dostosowane do stanowisk określonych w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce i statutach uczelni. Ani w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce, ani w Przepisach wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie zdefiniowano pojęć prawnych. Konieczne jest więc odwołanie do określeń stosowanych w polskim języku literackim. Termin „dostosowanie” ma 108 synonimów, zakwalifikowanych do sześciu grup znaczeniowych⁷. Z punktu widzenia prawnika zajmującego się prawem pracy najwięcej trudności sprawiają synonimy nakazujące dokonanie wyboru jednej z dwóch skrajnie przeciwstawnych możliwości, polegających na poprawieniu, zaktualizowaniu, przekonstruowaniu, przerobieniu, przekształceniu, zaadaptowaniu pojęcia prawnego „mianowanie” do nowej rzeczywistości normatywnej. Wybór, jakiego powinny dokonać do 30.09.2020 r. władze poszczególnych uczelni, polega na „dopasowaniu czegoś do czegoś”, a więc „stanowisk osób zatrudnionych na podstawie mianowania” do „stanowisk określonych w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce”. Pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy⁸ można było zatrudniać na podstawie aktu mianowania zarówno „samodzielnych” (profesorów zwyczajnych, nadzwyczajnych i docentów), jak i „pomocniczych” (adiunktów) pracowników naukowo-dydaktycznych. W obecnie obowiązującym Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce „dostosowanie” może oznaczać „przekształcenie mianowania w umowę o pracę”. Oznaczałoby to wybranie nowej podstawy, jaką jest umowa o pracę, do zmiany ram prawnych poprzednio nawiązanego służbowego stosunku pracy. Miejsce jednostronnie nawiązanego przez upoważnioną władzę publiczną na podstawie mianowania admini-

⁶ Ustawa z 3.07.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.), dalej p.w.p.s.w.n.

⁷ Zob. <https://synonim.net/synonim/dostosowanie> (dostęp: 22.04.2019 r.).

⁸ Ustawa z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.).

stracynoprawnego stosunku pracy zajęłaby wówczas umowa o pracę. Przekształcenie nastąpiłoby bez konieczności rozwiązywania dotychczasowego służbowego stosunku pracy i nawiązywania nowej więzi prawnej – stosunek zobowiązaniowy. Doszłoby do tego mimo niezawarcia przez dotychczasowe strony umowy o pracę.

Należy jednak opowiedzieć się przeciwko próbie interpretowania art. 249 ust. 3 pkt 2 p.w.p.s.w.n. jako podstawy prawnej zamiany aktu mianowania na umowę o pracę. Czynię tak, ponieważ w art. 248 ust. 1 p.w.p.s.w.n. ustawodawca zmierzał do zagwarantowania pracownikom zatrudnionym w dniu wejścia w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce na podstawie mianowania utrzymanie tej „formy” zatrudnienia w okresie, na który zostali mianowani. Nie jestem pewien, czy termin „forma” został właściwie dobrany. Słowo to ma 282 znaczenia w polskim słowniku synonimów⁹. Występuje w 32 grupach znaczeniowych, z których żadna nie nawiązuje do terminologii prawniczej. W języku prawniczym używa się określenia „forma zatrudnienia” dla oznaczenia niektórych, nowych koncepcji prawnych umożliwiających podmiotom zatrudniającym uniknięcie obowiązków regulowanych przepisami prawa pracy, prawa zabezpieczenia społecznego, co współcześnie sprzyja rozprzestrzenianiu się niepracowniczych form zatrudnienia¹⁰.

Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwo wyższym i nauce stanowią, że wobec nauczycieli akademickich mają nadal zastosowanie przepisy dotyczące mianowania, uregulowane w poprzednio obowiązującej ustawie z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, uchylone w art. 169 pkt 3 p.w.p.s.w.n. Oznacza to, że – mimo zamętu terminologicznego stworzonego przez ustawodawcę – mianowani nauczyciele akademicy (profesorowie) zatrudnieni według zmienionej ustawy na stanowiskach z mianowania zajmowanych pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy przechodzą na emeryturę w tym roku akademickim, w którym ukończyli 70 lat.

1.3. MIANOWANIE W OKRESIE PRZEJŚCIOWYM

Odmienne uregulowano sytuację osób zatrudnionych na stanowisku docenta przed dniem wejścia w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Docent wyłącznie mianowany na czas nieokreślony pozostaje na tym stanowisku do końca okresu mianowania pod pewnymi warunkami sformułowanymi w art. 248 ust. 3 p.w.p.s.w.n. Przedłużenie służbowego stosunku pracy nie może trwać dłużej aniżeli do końca roku akademickiego, w którym osoba mianowana na stanowisko docenta ukończy 67 lat, pod warunkiem nabycia uprawnień do ustawowych świadczeń emerytalnych. Jeżeli w ostatnim dniu roku akademickiego, w którym zatrudniony(a) na stanowisku docenta nie ukończył(a) 67 lat, służbowy stosunek pracy ulega z mocy prawa przesunięciu na późniejszy termin, aż do zakończenia kolejnego roku akademickiego, w którym mianowany nabywa prawo do emerytury. W tym terminie służbowy stosunek pracy wygasa z mocy prawa (art. 248 ust. 3 *in fine* p.w.p.s.w.n.).

⁹ Zob. <https://synonim.net/synonim/forma> (dostęp: 24.04.2019 r.).

¹⁰ A.M. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia w epoce postindustrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019/1, s. 1.

Osiągnięcie celu polegającego na ujednoczeniu podstaw i ram zatrudnienia w ramach zobowiązaniowych stosunków pracy nawiązanych na podstawie umowy o pracę będzie możliwe po przejściu na emerytury nauczycieli akademickich będących pracownikami uczelni funkcjonujących pod rządem uchylonych przepisów prawa o szkolnictwie wyższym z 27.07.2005 r. Od dnia wejścia w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce do ostatniego dnia tego roku akademickiego, w którym nabędzie uprawnienia do emerytury najstarszy wiekiem docent oraz profesor, struktura zatrudnienia w uczelniach będzie zróżnicowana. Będą ją tworzyć nauczyciele akademicy będący pracownikami uczelni w rozumieniu przepisów wprowadzających ustawę – Prawo o szkolnictwo wyższym i nauce (art. 246 ust. 1 p.w.p.s.w.n.) oraz pozostali nauczyciele akademicy zatrudnieni na podstawie mianowania pod rządem przepisów poprzednio obowiązującej ustawy. Tych drugich w dniu wejścia Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce w życie było znacznie mniej aniżeli tych pierwszych. Z upływem czasu, z roku na rok akademicki, ich liczba będzie systematycznie malała. Niewykluczone, że część z nich po ustaniu służbowego stosunku pracy zostanie ponownie zatrudniona w tej samej uczelni. Tym razem jednak podstawę zobowiązaniowego stosunku pracy stanowić będzie umowa o pracę. Kontynuacja zatrudnienia będzie miała miejsce w prawnych ramach zobowiązaniowego stosunku pracy, nawiązanego z emerytowanym nauczycielem akademickim wyłącznie na podstawie umowy albo umów zawieranych na czas oznaczony. Terminowa umowa o pracę, która dopóty, dopóki nie zostanie uchylony art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n., nie przekształci się *ex lege* w umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony. Pracownicy uczelni pobierający świadczenia emerytalne zostali bowiem wyłączeni spod zakresu obowiązywania art. 25¹ § 1–3 k.p.

2. ZBIEG NORM

De lege lata mamy do czynienia w polskim systemie prawa pracy z konkurencyjnymi regulacjami prawnymi. W sposób najbardziej liberalny i równocześnie maksymalnie korzystny dla emerytowanych, nadal aktywnych zawodowo pracowników sformułowane zostały zasady rozwiązywania zbiegu norm prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego przepisami podstawowych ustaw regulujących indywidualne stosunki pracy – Kodeksie pracy i ustawie o emeryturach i rentach. Wymienione akty prawne zezwalają na odpłatne, nieograniczone w czasie zatrudnienie emerytów bez następstw prawnych dla pobieranych przez zatrudnionych świadczeń emerytalnych. Przepisy prawa zabezpieczenia społecznego chronią interesy osób aktywnych zawodowo w okresie pobierania emerytury. Nie zezwalają ani na uszczuplenie, ani na zawieszenie ustawowych świadczeń emerytalnych. Natomiast art. 117 ust. 4 pkt 2 Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce nie zabrania emerytowanym nauczycielom akademickim nadal pracować, uniemożliwia jednak zastosowanie powszechnie obowiązującego przepisu prawa pracy (art. 25¹ § 1–3 k.p.).

Należy zatem rozważyć, czy wprowadzając do ustawy regulującej stosunki pracy nauczycieli akademickich, prawodawca kierował się potrzebą ustanowienia reguły umożliwiającej wyłączenie wielości ocen stanów faktycznych regulowanych przepisami art. 117

ust. 4 p.s.w.n. i art. 25¹ § 1–3 k.p. Celowe jest także wyjaśnienie powodów, dla których ustawodawca w art. 117 ust. 4 p.s.w.n. zdecydował, na niekorzyść emerytowanych nauczycieli akademickich, o wyłączeniu automatycznego przekształcenia nawiązanych z nimi po przejściu na emeryturę terminowych stosunków pracy w umowy o pracę na czas nieokreślony.

Do zbiegu norm prawnych w systemach prawa dochodzi wówczas, gdy identyczna sytuacja faktyczna wyrażona w rozmaitych normach sankcjonowanych określonej gałęzi prawa prowadzi do zastosowania niejednakowych norm sankcjonujących. Powyższa konstatacja znajduje zastosowanie w systemach prawa karnego¹¹, cywilnego¹² i administracyjnego¹³. W polskim systemie prawa pracy interpretując art. 25¹ § 1–3 k.p., stwierdzamy, że po spełnieniu warunków odnoszących się do identycznego stanu faktycznego, polegającego na świadczeniu pracy na rzecz tego samego pracodawcy przez okres wymieniony w tych przepisach, ustawodawca automatycznie zamienia umowę terminową w umowę na czas nieokreślony. Zupełnie przeciwnie przedstawia się taka sama sytuacja opisana w normie sankcjonującej, gdy terminowe umowy o pracę zawierane z nauczycielami akademickimi nie są objęte takimi samymi następstwami prawnymi. Dwuelementowa koncepcja norm sprzężonych¹⁴, sankcjonowanej i sankcjonującej, zostaje naruszona, ponieważ w systemie prawa pracy po wejściu w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce w identycznych sytuacjach faktycznych występują dwie różne normy sankcjonujące. Przepis art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. *de iure* i *de facto* pełni rolę normy sankcjonującej.

KODEKS PRACY I PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM – NA WYROST NAZYWANE PRZEZ INSPIRATORA NOWEJ REGULACJI PRAWNEJ „KONSTITUCJĄ DLA NAUKI 2.0” – SĄ AKTAMI PRAWNYMI ZAJMUJĄCYMI TAKĄ SAMĄ POZYCJĘ W HIERARCHII PRAWA PRACY. DO ROZWIĄZANIA KOLIZJI NORMY W WYMIENIONYCH WYŻEJ RÓWNORZĘDNYCH USTAWACH NIE ZNAJDUJĄ ZATEM ZASTOSOWANIA REGUŁY KOLIZYJNE PIERWSZEGO STOPNIA: LEX POSTERIORI DEROGAT LEGI PRIORI, LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI

W teorii prawa podkreślano, że każda norma sankcjonowana powinna mieć normę sankcjonującą¹⁵. Przedstawiony związek, mający charakter zależności między wszelkimi normami prawnymi, należącymi do różnych systemów prawa obowiązujących w jednym państwie, nie traci racji bytu bez względu na zapatrywania teoretyków prawa na temat trzystopniowej (hipoteza-dyspozycja-sankcja) lub dwustopniowej (norma sankcjonowana i sankcjonująca) konstrukcji normy prawnej.

W sytuacji, jaka ma miejsce w systemie polskiego prawa pracy po wejściu w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, zasadniczo różne powiązanie norm sankcjo-

¹¹ W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 48.

¹² A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 40.; S.M. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, Część ogólna, Wrocław 1985, s. 125.

¹³ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2012.

¹⁴ A. Bator i inni, *Wprowadzenie do nauki prawa. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 164.

¹⁵ J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, Annales UMCA, TIII, Sectio G, Ius 3(1956), s. 2.

nowanych (hipotez) z normami sankcjonowanymi sformułowanymi w rozmaitych normach prawa pracy – art. 25¹ § 1–3 k.p. oraz art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. prowadzi do antynomii prawa, którą można rozwiązać wyłącznie w drodze wykładni derogującej¹⁶. Zapatrywanie wyrażone w piśmiennictwie prawa cywilnego o konieczności uznania, wywołanej zewnętrzną sytuacją, za nieistniejące kolidujących przepisów prawa wydaje się zbyt daleko idące¹⁷. Należy najpierw rozważyć, czy powyższą kolizję norm można rozstrzygnąć za pomocą reguł kolizyjnych pierwszego, drugiego albo trzeciego stopnia¹⁸. W przypadku ewentualnej kolizji analizowanych przepisów prawa pracy – art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. z art. 25¹ § 1 ust. 1–3 k.p. bardziej racjonalne wydaje się potraktowanie zbiegu wymienionych norm jako sygnału dla ustawodawcy, aby podjął stosowne działania. Nie jestem bowiem przekonany o bezwzględnej konieczności wprowadzania automatycznego przekształcania przypadku przedłużonego terminowego zatrudnienia w sytuacjach wymienionych w art. 25¹ § 1 k.p. w umowę o pracę na czas nieokreślony. Uważam jedynie, że z uwagi na niemożność stosowania niejednorodnych norm sankcjonujących, sprzężonych z identyczną normą sankcjonowaną (hipotezą), w trosce o to, aby prawo było sprawiedliwe, konieczne jest rozwiązanie tej kwestii.

3. REGUŁY KOLIZYJNE PIERWSZEGO STOPNIA

Kodeks pracy i Prawo o szkolnictwie wyższym na wyrost nazywane przez inspiratora nowej regulacji prawnej „Konstytucją dla nauki 2.0” są aktami prawnymi zajmującymi taką samą pozycję w hierarchii prawa pracy. Obowiązują w tym samym czasie, regulują porządek prawny w krajowych (polskich) stosunkach pracy. Nie zawierają norm proceduralnych. Nie mają zatem zastosowania do intertemporalnych przepisów prawa pracy, międzynarodowego prywatnego prawa pracy oraz norm postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy. Do rozwiązania kolizji normy w wymienionych wyżej równorzędnych ustawach nie znajdują zastosowania reguły kolizyjne pierwszego stopnia: *lex posterior derogat legi priori*, *lex superior derogat legi inferiori*. Z perspektywy ochrony interesów emerytowanych pracowników szkolnictwa wyższego – nauczycieli akademickich – można byłoby podjąć próbę zastanowienia się nad zasadnością stosowania do rzeczywistego zbiegu omawianych norm prawnych zasady *lex posterior generalis not derogat legi anteriori specialis*. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce bowiem, wprowadzone do polskiego systemu prawa cztery lata po nowelizacji art. 25¹ k.p.¹⁹ oraz niemal 45 lat po uchwaleniu Kodeksu pracy z 26.06.1974 r., ma charakter regulacji ogólnej wobec wcześniejszej regulacji szczególnej. Pod pojęciem „ogólnej” reguły prawa rozumiem w odróżnieniu od większości prawników nie przepisy zbioru praw regulującego stosunki pracy wszystkich kategorii zatrudnionych, lecz zbiór norm dogłębnie określających prawa i obowiązki stron indywidualnych stosunków pracy, pracowników i pracodawców. Jest to ważne, bowiem Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest zbiorem norm

¹⁶ S.M. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, s. 133, przyp. 89.

¹⁷ F. Studnicki, *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957/7–8, s. 114.

¹⁸ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 288.

¹⁹ Zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy – Kodeks pracy z 25.06.2015 r. (Dz.U. poz. 1220).

określających pozycję, strukturę, kompetencję oraz zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego (publicznego i niepublicznego) i nauki w Polsce (art. 1 p.s.w.n.). W rozdziale 5 p.s.w.n. „Pracownicy uczelni” nie uregulowano całości zagadnień związanych ze stosunkami pracy w szkolnictwie wyższym i nauce. Gdyby to uczyniono, nie zamieszczono by w art. 147 ust. 1 p.s.w.n. zastrzeżenia, że w sprawach odnoszących się do stosunków pracy pracowników uczelni nieuregulowanych przepisami Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce mają bezpośrednie zastosowanie przepisy Kodeksu pracy.

Według ustawodawcy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie może być traktowane jako szczegółowy zbiór norm prawnych, wyczerpująco kształtujących treść stosunków pracy w szkolnictwie wyższym i w nauce. W tym znaczeniu Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie może zostać zaliczone do przepisów szczególnych, regulujących stosunki pracy określonej kategorii pracowników. W zamierzeniu ustawodawcy pracownicy uczelni zaliczeni do kategorii nauczycieli akademickich nie mogą być traktowani przez ustawodawcę jak pracownicy szczególnie zatrudnieni w rozmaitych agendach państwa, do których – w sprawach nieuregulowanych pragmatykami służbowymi – mają zastosowanie, w rozumieniu art. 5 k.p., przepisy Kodeksu pracy²⁰. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie może więc być traktowane jak dawna pragmatyka służbowa. Reguluje bowiem stosunki pracy zarówno w „państwowych”, jak i prywatnych szkołach wyższych. Jako dominującą zasadę przyjęło koncepcję zobowiązaniowego stosunku pracy. Ze względów humanitarnych przejściowo zachowało – wobec niektórych mianowanych pracowników – do czasu wygaśnięcia stosunków pracy dawną konstrukcję „służbowych” stosunków pracy. Jednocześnie ograniczyło poziom i ilość pierwiastków administracyjnych w stosunkach pracy nawiązanych pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów na podstawie aktów mianowania.

Z powyższych przyczyn przepis art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. uważany za *lex posterior generalis* nie może wyłączać bardziej szczegółowych, powszechnie stosowanych w zobowiązaniowych stosunkach pracy norm art. 25¹ § 1–3 k.p. Nie jest również bez znaczenia, że normy Kodeksu pracy nie odsyłają do innych, jeszcze bardziej szczegółowych aktów prawnych. Przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce mają zatem w tym przypadku cechę *legi anteriori specialis*. Za *lex specialis* mógłby być uznany wyjątek od zasadniczego uregulowania. Takiej normy we współczesnym systemie polskiego prawa pracy nie ma. Wprowadzając klauzulę derogacyjną w art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n., ustawodawca przyznał, że późniejsza ogólna regulacja nie uchyla wcześniejszej, odmiennej regulacji.

4. REGUŁY KOLIZYJNE DRUGIEGO STOPNIA

4.1. *LEX CONSUMENS DEROGAT LEGI CONSUMPTAE*

Rozwiązania powyższego dylemat należy *de lege lata* poszukiwać w regułach kolizyjnych drugiego stopnia. W szczególności w regule chronologicznej *lex specialis derogat legi generali*. Dwie pozostałe reguły kolizyjne drugiego stopnia: *lex primaria derogat legi subsidiariae* oraz *lex consumens derogat legi consumptae* nie mogą mieć zastosowania do

²⁰ A.M. Świątkowski, *Kodeks...*, s. 25.

przypadku analizowanego w niniejszym opracowaniu. Albowiem w pierwszym przypadku przepis specjalny nie może uchylać w całości przepisu pomocniczego z uwagi na brak kolizji między Prawem o szkolnictwie wyższym i nauce a jakąś inną normą prawną zamieszczoną w niezidentyfikowanym akcie prawnym. Natomiast w drugiej sytuacji, w której problem odnosi się do relacji między normą konsumpcyjną wyłączającą zastosowanie normy skonsumowanej, art. 25¹ § 1–3 k.p. mógłby występować wyłącznie w roli normy konsumpcyjnej, uchylającej normę skonsumowaną – art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. Zatem ze względu na przeciwieństwo oraz sprzeczność celów, jakie za pośrednictwem każdej z wymienionych norm prawnych mają zostać osiągnięte, druga z wymienionych powyżej reguł kolizyjnych nie może znaleźć zastosowania. Powyższe stwierdzenie nie jest w pełni uzasadnione ze względu na trudności związane z ustaleniem roli, jaką ustawodawca przypisał art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie, że w przeciwieństwie do ochronnej funkcji, jaką wobec pracownika zatrudnionego na podstawie umowy terminowej spełnia art. 25¹ § 1–3 k.p. w indywidualnych stosunkach pracy, sformułowany w art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. zakaz przekształcania umów terminowych w umowy zawierane na czas nieokreślony miałby również służyć temu samemu celowi w przypadku aktywnych zawodowo emerytowanych nauczycieli akademickich. Blokując konwersję terminowej umowy o pracę zawartej ze szkołą wyższą w umowę na czas nieokreślony, ustawodawca zwiększa szansę zatrudnienia w szkolnictwie wyższym i w nauce innych osób, niebędących w wieku przedemerytalnym, mających stosowne kwalifikacje zawodowe do tego, aby ubiegać się o zatrudnienie w charakterze nauczycieli akademickich.

Podstawowa hipoteza niniejszego opracowania jest następująca. Emerytowani nauczyciele akademicy, zatrudnieni po przejściu na ustawową emeryturę w tym samym charakterze w innej, w większości przypadków niepublicznej uczelni, powinni korzystać z identycznych uprawnień, które im przysługiwały w okresie pełnej aktywności zawodowej. Rozważmy zatem, czy zgodna z tą hipotezą jest koncepcja, wedle której dopuszczalne jest konstruowanie później uchwalanych przepisów pracy, których zadaniem jest wyłączenie ochronnych norm wobec niektórych, wskazanych przez ustawodawcę kategorii pracowników, ponownie wkraczających na ten sam profesjonalny rynek pracy w wieku emerytalnym. Główna różnica między nimi a innymi, młodszymi od nich pracownikami uczelni wyraża się w kumulacji przysługujących im świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego (emerytury) z wynagrodzeniem za pracę.

4.2. *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI*

Zastanówmy się, czy przydatna do rozstrzygnięcia kolizji norm przepisów art. 25¹ § 1–3 k.p. i art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. może okazać się reguła kolizyjna oparta na paremii *lex specialis derogat legi generali*. Koniecznym warunkiem weryfikacji tej klauzuli jest odwrócenie porządku przedstawionego we wcześniejszym fragmencie niniejszego opracowania dotyczącego możliwości zastosowania w relacjach między przepisami art. 25¹ § 1–3 k.p. i art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. reguły *lex posteriori generalis not derogat legi anteriori speciali*. Zasada *lex posteriori generalis not derogat legi anteriori speciali* uznaje

bowiem za przepis specjalny art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n., a za normę generalną art. 25¹ § 1–3 k.p. W świetle dwustopniowej zasady konstrukcji normy prawnej przepis sankcjonujący (specjalny) powinien w szczególny sposób uregulować normę sankcjonowaną (hipotezę), która musi być odmiennie określona przez normę późniejszą uznaną za *lex specialis* – art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n., a więc winna zasadniczo różnić się od tej normy, jaka została sformułowana w generalnej normie wcześniej wydanej – art. 25¹ k.p.²¹ Używając wymiennie stosowanej przez prawników trójstopniowej konstrukcji normy prawnej, chronologiczna (temporalna) reguła wyłączenia wielości ocen dotyczy dwóch różnych dyspozycji, z których każda przynajmniej częściowo związana jest z odmienną hipotezą²². K. Ziemiński pisze o konieczności szerszego określenia w jednym z dwóch porównywanych (kolizyjnych) przepisów „wstępnie wyinterpretowanego wyrażenia normokształtnego”²³. Przyjęcie jego koncepcji stosowania reguł kolizyjnych między przepisami Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce i Kodeksu pracy traci sens, ponieważ, jak pisałem, Kodeks pracy w sposób pogłębiony i bardziej szczegółowy reguluje następstwa prawne dłuższego zatrudnienia wszystkich pracowników zatrudnionych na umowach terminowych, podczas gdy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce zawęża zakres porównania podmiotów (pracowników), których dotyczą porównywane akty prawne, wyłącznie do jednej kategorii osób zatrudnionych w szkolnictwie wyższym – nauczycieli akademickich. Zakresy przedmiotowy i podmiotowy norm sankcjonowanych w analizowanych przepisach nie mogą być identyczne. Jak słusznie zauważa K. Ziemiński²⁴, cytując poznańskiego teoretyka prawa²⁵, racjonalny ustawodawca nie powinien dublować przepisów prawa. Normy sankcjonowane sformułowane w art. 25¹ § 1–3 k.p. obejmują również pracowników uczelni – nauczycieli akademickich, albowiem w rozumieniu zbioru praw, jakim jest Kodeks pracy, odnoszą się one do wszystkich zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Skoro wymieniona norma obejmuje swoim zakresem regulacji pracowników uczelni – nauczycieli akademickich, są podstawy do tego, aby można było ją uznać za zbędną. Rzecz w tym, że porównywane przepisy diametralnie różnią się w części odnoszącej się do normy sankcjonującej. Artykuł 25¹ § 1–3 k.p. upoważnia ustawodawcę do dokonania automa-

SPRZECZNOŚĆ DWÓCH RÓŻNYCH AKTÓW PRAWNYCH NIE POWODUJE UTRATY MOCY OBOWIĄZUJĄCEJ AKTU PRAWNEGO WCZEŚNIEJ UCHWALONEGO. STWIERDZONY W PROCESIE STOSOWANIA PRAWA RZECZYWISTY ZBIEG PRZEPISÓW PRAWA ZOBOWIĄDUJE JEDYNIENIE WŁAŚCIWY ORGAN WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI – SĄD PRACY KOMPETENTNY W SPRAWACH ROZSTRZYGANIA SPORÓW MIĘDZY STRONAMI ZOBOWIĄZANIOWYCH STOSUNKÓW PRACY – DO WYDANIA MERYTORYCZNEGO ORZECZENIA PO UWZGLĘDNIENIU WSZYSTKICH KONKRETYCH OKOLICZNOŚCI

²¹ K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 9.

²² S.M. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, s. 127–128.

²³ K. Ziemiński, *Rola i miejsce...*, s. 3, 9.

²⁴ K. Ziemiński, *Rola i miejsce...*, s. 9.

²⁵ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 77.

tycznej zamiany umowy terminowej w umowę zawartą na czas nieokreślony; natomiast art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. wyklucza taką konwersję normy prawnej. Z powyższego wynika, że w stosunku do wymienionej w później wydanym akcie prawnym – Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce – ustawodawca wprowadził nową, odmienną regulację prawną, ignorując fakt, że wymieniona kategoria zatrudnionych (nauczyciele akademicy) została objęta wcześniej wydanym aktem prawnym, który nadal obowiązuje.

Sprzeczność dwóch różnych aktów prawnych nie powoduje utraty mocy obowiązującej aktu prawnego wcześniej uchwalonego. Stwierdzony w procesie stosowania prawa rzeczywisty zbieg przepisów prawa zobowiązuje jedynie właściwy organ wymiaru sprawiedliwości – sąd pracy kompetentny w sprawach rozstrzygania sporów między stronami zobowiązaniowych stosunków pracy²⁶ – do wydania merytorycznego orzeczenia po uwzględnieniu wszystkich konkretnych okoliczności. W ostatnim zdaniu nie chodzi wyłącznie o okoliczności faktyczne sprawy, ale przede wszystkim warunki, od których doktryna prawa pracy uzależnia wprowadzenie zmian w normach sankcjonujących, przyznając albo – jak ma to miejsce w omawianym w niniejszym opracowaniu przypadku wyłączenia w art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. przepisów art. 25¹ § 1–3 k.p. – wyłączając stosowanie niektórych przepisów powszechnie obowiązującego prawa pracy. W Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce nie zamieszczono żadnych wskazówek umożliwiających rozszyfrowanie powodów, dla których ustawodawca wyłączył normy sankcjonujące powszechnie obowiązujące w stosunkach pracy zakaz zatrudniania pracowników na podstawie umów o pracę na czas określony, przekraczający dozwolone w przepisach art. 25¹ k.p. standardy. Można byłoby uznać, że w zasadzie obowiązuje ogólna reguła. Nowo uchwalone normy prawne mają obowiązywać w przyszłości. Prawnicy w zasadzie respektują zasadę racjonalnego ustawodawcy. Skoro prawodawca zmienił drastycznie, w stosunku do określonej kategorii zatrudnionych, powszechnie obowiązujące i nadal stosowane reguły, musiał mieć na uwadze ważne względy odnoszące się do tej kategorii adresatów (nauczycieli akademickich), którym – wyłączając powszechnie stosowaną ochronę prawną pracowników – uniemożliwił wystąpienie z roszczeniem o ustalenie stosunku pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony po ziszczeniu się warunków sformułowanych w przepisach art. 25¹ § 1–3 k.p.

Reguła *lex specialis derogat legi generali* ma zastosowanie wówczas, gdy ta sama materia uregulowana w sposób bardziej ogólny lub w szerszy sposób identyfikuje adresatów określonej normy prawnej. Powyższe stwierdzenie warunkuje zasadność posługiwania się powyższą paremią przy definiowaniu normy szczególnej, w tym przypadku przepisów art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. Porównując obydwie analizowane normy prawne art. 25¹ § 1–3 k.p. i art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n., można zorientować się, że omówienie jednej konkretnej reguły kolizyjnej, uznanej przeze mnie za *lex specialis*, sformułowanej w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce w części sankcjonującej, niczego nie reguluje. Odnosi się bowiem bezpośrednio jedynie do sytuacji uregulowanej w p.s.w.n. Zasadnicza zmiana natomiast dotyczy wyłącznie części sankcjonowanej (dyspozycji) art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. Ta norma bowiem powiela regulację zamieszczoną w porównywanej normie sankcjonowanej art. 25¹ § 1 k.p. Treścią przepisu art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. jest zakaz stosowania

²⁶ Art. 261 k.p.; art. 147 ust. 2 p.s.w.n.

art. 25¹ § 1–3 k.p. w stosunku do nauczycieli akademickich. Nawet nie podejmując próby porównania liczebności nauczycieli akademickich i pozostałych kategorii pracowników, nie uzyskamy większej liczby zatrudnionych wśród tych, do których mają zastosowanie przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce. Nie można więc zrealizować przedstawionego wyżej warunku identyfikacji „szerszej kategorii adresatów”, porównując – nawet poszerzoną o pracowników uczelni niebędących nauczycielami akademickimi – kategorię zatrudnionych w szkolnictwie wyższym i w nauce z pozostałą resztą pracujących w Polsce, do których mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy. Z tego powodu można również uznać, że także zasada *lex specialis derogat legi generali*, wyłączająca zbieg norm, nie może mieć zastosowania do przypadku omawianego w niniejszym artykule.

5. RÓWNE TRAKTOWANIE I ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA WIEK

5.1. STANDARDY KODEKSU PRACY

Przepis art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. nie tylko nie powinien być stosowany do terminowych stosunków pracy, nawiązywanych po przejściu na emeryturę z nauczycielami akademickimi, ale musi być bezzwłocznie uchylony jako norma naruszająca zasadę równego traktowania pracowników, sformułowaną w art. 18^{3a} § 1 k.p. Równe traktowanie oznacza brak jakiegokolwiek różnicowania pracowników bez względu na podstawę zatrudnienia z uwagi na prawnie zabronione kryteria dyferencjacji²⁷. Jednym z takich kryteriów jest nawiązanie stosunku pracy. Odnosi się nie tylko do pierwszego aktu terminowego zatrudnienia, ale i następnie nawiązywanych w kolejności sformułowanej w art. 25¹ § 1 k.p. umów o pracę przez te same strony (pracownika i pracodawcę) indywidualnego stosunku pracy. Według prawodawców, polskiego i unijnego, równe traktowanie w zatrudnieniu jest równoznaczne z zakazem dyskryminowania pracowników. Powyższym zakazem objęci są wszyscy zatrudnieni bez względu na wiek. Preto ewentualny argument o posiadaniu przez zatrudnionego emeryta stałego przychodu z racji korzystania ze świadczenia emerytalnego wypłacanego przez państwowy system ubezpieczenia społecznego nie może uzasadniać wprowadzonego w art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. zakazu stosowania prawnego mechanizmu automatycznej konwersji terminowego zatrudnienia w umowę o pracę na czas nieokreślony. Powołany przepis jest klasycznym przypadkiem prawnie zabronionej bezpośredniej dyskryminacji w stosunkach pracy ze względu na wiek zatrudnionego. W dodatku art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. jest rzadkim przypadkiem we współczesnym prawie pracy dyskryminowania emerytowanych pracowników uczelni – byłych nauczycieli akademickich, ponownie zatrudnionych – bezpośrednio przez ustawodawcę. W ogromnej większości przypadków adresatem antydyskryminacyjnych przepisów unijnych są pracodawcy. Dyskryminacja bezpośrednia bowiem jest traktowana jako przypadek podejmowania przez pracodawcę decyzji wobec konkretnych pracowników na podstawie zabronionych kryteriów. Wprawdzie adresatami antydyskryminacyjnych przepisów unijnych są władze państw członkowskich, jednakże występują one w roli podmiotów zobowiąza-

²⁷ A.M. Świątkowski, *Kodeks...*, s. 96.

nych do nadzorowania pracodawców, aby nie dyskryminowali pracowników oraz osób ubiegających się o zatrudnienie w ich przedsiębiorstwach. W przeważającej liczbie przypadków państwo członkowskie oraz jego władze publiczne są obowiązane do zagwarantowania zatrudnionym i kandydatom do pracy równego traktowania w stosunkach pracy. W sytuacji omawianej w niniejszym opracowaniu mamy do czynienia z czymś więcej. Sprawcą naruszającym obowiązek równego traktowania w zatrudnieniu przez przepis art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. są władze legislacyjne RP. Mimo że w przepisach rozdziału II Kodeksu pracy – „Równe traktowanie w zatrudnieniu” uchwalonego przez Sejm i Senat RP, podpisanego przez prezydenta RP – sankcje prawne za naruszenie zasady równego traktowania w stosunkach odnoszą się wyłącznie do pracodawców (art. 18^{3b} § 1 pkt 1, art. 18^{3d} k.p.), w świetle przepisów unijnych na państwa członkowskie został nałożony obowiązek podjęcia niezbędnych działań dla uchylenia przepisów ustawowych sprzecznych z zasadą równego traktowania zatrudnionych (art. 16 lit. a dyrektywy z 27.11.2000 r.²⁸).

5.2. STANDARDY UNII EUROPEJSKIEJ

Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest aktem prawnym niedostosowanym do obowiązkowych standardów unijnych. Ewentualna próba podjęcia obrony przed postawionym zarzutem dyskryminowania zatrudnionych emerytów jest, w moim przekonaniu, skazana na niepowodzenie, ponieważ judykatura Trybunału Sprawiedliwości UE zezwala państwom członkowskim na aprobowanie uwzględniania wieku emerytalnego pracowników przy podejmowaniu przez pracodawców decyzji o wypowiedaniu umów o pracę²⁹. W tego rodzaju czynnościach prawnych oraz w innych sprawach regulowanych przepisami prawa pracy wiek pracownika może stwarzać państwom członkowskim możliwość ustanawiania w krajowych przepisach prawa pracy określonych różnic tylko wówczas, gdy dyferencjacja zatrudnionych jest „obiektywnie i racjonalnie” uzasadniona celem zgodnym z prawem³⁰.

W niektórych okolicznościach różnice w traktowaniu pracowników ze względu na wiek mogą być uzasadnione, zwłaszcza gdy są wywołane wynikającymi z prawa pracy celami polityki zatrudnienia, wymaganiami rynku pracy i potrzebami kształcenia zawodowego. Osiągnięcie wieku emerytalnego przez pracownika może uzasadniać podjęcie przez pracodawcę decyzji o zakończeniu zatrudnienia z pracownikiem, który uzyskał uprawnienia emerytalne, jeżeli sprzyja to zmniejszeniu bezrobocia wśród innej, młodszej kategorii osób zdolnych do pracy i chcących pracować³¹. Natomiast brak jest uzasadnionych przyczyn, aby po ponownym nawiązaniu stosunku pracy z emerytowa-

²⁸ Dyrektywa Rady z 27.11.2000 r. 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 303, s. 16).

²⁹ A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 137.

³⁰ Wyrok TSUE z 5.03.2009 r., C-388/07, *The Quinn on behalf the Incorporated Trustees of the National Council of Ageing (Age Concern England) v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, teza 2, ZOTSIS 2009/3A/I-1569.

³¹ A.M. Świątkowski, *Wiek – obiektywne kryterium różnicowania uprawnień pracowników?*, „Przeгляд Sądowy” 2011/11, s. 7.

nym pracownikiem pozbawiać go – zgodnie z prawem – uprawnień przysługujących wszystkim innym zatrudnionym, będącym w wieku aktywności zawodowej. Z perspektywy polityki zatrudnienia, podaży i popytu na rynku pracy, kształcenia zawodowego młodych pracowników nie ma żadnej różnicy między zatrudnieniem na podstawie umów o pracę zawieranych na czas określony a pracą wykonywaną w ramach prawnych umowy zawartej na czas nieokreślony. Jeżeli cele uzasadniające wypowiedzenie o pracę z powodu osiągnięcia przez zatrudnionego wieku emerytalnego nie mogą być wykorzystane jako zgodne z prawem powody, służące do wyłączania obowiązywania względem jednej kategorii zatrudnionych przepisów służących jednolitej ochronie prawnej wszystkich osób świadczących pracę w ramach pracowniczych stosunków pracy, takie normy powinny być uchylone.

6. UWAGA KOŃCOWA

Przepis art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. jako norma sprzeczna z art. 25¹ § 1–3 k.p. nie powinien być stosowany przez sądy pracy z uwagi na brak możliwości rozwiązania kolizji za pomocą praktykowanych reguł wyłączających możliwość dokonywania sprzecznych ocen w procesie wykładni wymienionych wyżej norm prawnych. Jako norma sprzeczna z unijną zasadą równego traktowania zatrudnionych i niedyskryminowania ze względu na wiek zatrudnionych pobierających świadczenia emerytalne art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. powinien być niezwłocznie uchylony.

7. PODSUMOWANIE

Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wprowadzone do polskiego systemu prawa pracy jest zbiorem norm określających pozycję, strukturę, kompetencję oraz zasady funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego (publicznego i niepublicznego) i nauki w Polsce (art. 1 p.s.w.n.). W rozdziale 5 p.s.w.n. „Pracownicy uczelni” nie uregulowano całości zagadnień związanych ze stosunkami pracy w szkolnictwie wyższym i nauce. Według ustawodawcy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie może być traktowane jako szczegółowy zbiór norm prawnych, wyczerpująco kształtujących treść stosunków pracy w szkolnictwie wyższym i w nauce. Nie może więc zostać zaliczone do przepisów szczególnych, regulujących stosunki pracy określonej kategorii pracowników. Nie powinno być traktowane jak dawna pragmatyka służbowa. Reguluje bowiem zobowiązaniowe stosunki pracy zarówno w publicznych i niepublicznych uczelniach. Przepis ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce nie wolno było wyłączać wobec zatrudnionych emerytowanych pracowników naukowo-badawczych przepisów art. 25¹ § 1–3 k.p.

ABSTRACT

Andrzej Marian Świątkowski – Derogation Clauses in the law of higher education and the prohibition of discrimination on the grounds of age

The author criticizes Article 117.4.2 of the Act on Higher Education and Science of July 20th, 2018. This provision applies to retired university teachers. They may still be employed on the basis of employment contracts concluded only for a definite period. According to the Author this is inconsistent with the equal treatment principle and prohibition of discrimination on the grounds of age. The Author thinks, that Article 117.4.2 should not be applied by labour courts and ought to be derogated by the parliament.

Keywords: *age, discrimination, employment contract, equal treatment, retirement age, the act of higher education and science, university teachers*

Andrzej Marian Świątkowski

Jean Monnet Professor of European Labour Law and Social Security, Institute of Political Science and Administration, The Jesuit University Ignatianum in Cracow

Andrzej Marian Świątkowski

Profesor Jean Monnet europejskiego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, prof. zw. dr hab. w Instytucie Nauk o Polityce i Administracji Akademii Ignatianum w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bator Andrzej, Gromski Włodzimierz, Kaźmierczak Stanisław, Pulka Zbigniew**, *Wprowadzenie do nauki prawa. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, LexisNexis Polska, Warszawa 2012
- Grzybowski Stanisław M.**, *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985
- Lande Jerzy**, *Nauka o normie prawnej*, Annales UMCS, t. 3, Sectio G, Ius 1956/3, s. 2
- Mierzińska-Lorencka Joanna**, *Uzasadnianie wyroków w sprawach karnych* (w:) *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015
- Ohanowicz Alfred**, *Zbiąg norm w polskim prawie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1963
- Stelmach Jerzy**, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003

- Studnicki Franciszek**, *O dogmatyce prawa*, „Państwo i Prawo” 1957/7–8, s. 114
- Świątkowski Andrzej M.**, *Kodeks pracy. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018
- Świątkowski Andrzej M.**, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia w epoce post-industrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019/1, s. 1
- Świątkowski Andrzej M.**, *Wiek – obiektywne kryterium różnicowania uprawnień pracowników?*, „Przegląd Sądowy” 2011/11, s. 7
- Wincenciak Mirosław**, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012
- Wolter Władysław**, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961
- Wróblewski Jerzy**, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, PWN, Warszawa 1959
- Ziemski Krystian**, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 9

Pojęcia kluczowe: profilowanie genetyczne, dowód z badań DNA, instytucja specjalistyczna, zewnętrzne badanie biegłości (PT), porównania międzylaboratoryjne (ILC), atesty, certyfikaty

Artykuły

Tomasz Grzybowski, Jan Widacki

DOWÓD Z BADAŃ GENETYCZNO-SĄDOWYCH (BADANIA DNA) W PROCESIE KARNYM – PROBLEMY KONTROLI JAKOŚCI BADAŃ

Badania genetyczno-sądowe (badania DNA) w oczywisty sposób zrewolucjonizowały badania śladów biologicznych w sprawach karnych i profilowanie w celu określenia stosunków rodzinnych. Wartość diagnostyczna takich testów zbliża się do 100%, jednak tylko w przypadku testów przeprowadzonych prawidłowo, przez wykwalifikowanych ekspertów i laboratoria przystosowane do tego celu.

Od kilku lat powstają prywatne podmioty wykonujących takie testy, które nie podlegają procedurom certyfikacyjnym uznawanym w Polsce i za granicą. W związku z tym wiarygodność przeprowadzanych przez nie testów, a w konsekwencji dowodów z takich testów, pozostaje nieznana.

Artykuł opisuje, jakie warunki muszą zostać spełnione przez laboratorium, jego pracowników i kierownictwo, aby – zgodnie z prawem polskim – mogło ono zostać uznane za instytucję specjalistyczną w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego. Ponadto wyjaśnia procedury certyfikacji oraz pokazuje, w jaki sposób sąd i strony postępowania sądowego mogą kontrolować jakość testów DNA przeprowadzanych dla organów sądowych.

1. Od końca XX wieku badania genetyczno-sądowe (badania DNA) zaczęły być stosowane do analiz śladów biologicznych dla celów sądowych. Pierwszy raz przed sądem dowód z takich badań dopuszczono w roku 1986 w USA, w sprawie kryminalnej Pensylwania vs. Pestenikis¹, w której materiał genetyczny pobrany z ekshumowanych

¹ Por. N. Rudin, K. Inman, *Forensic DNA Analysis*, London–New York–Washington D.C. 2002, s. 191; D.H. Kaye, *The Double Helix and the Law of Evidence*, London 2010, s. 180.

zwłok przebadano techniką PCR (reakcja łańcuchowej polimerazy). W Polsce pierwsze badania DNA dla celów sądowych wykonano w maju 1989 roku. Wykonał je wówczas prof. Ryszard Słomski w Zakładzie Genetyki Człowieka PAN w Poznaniu².

Od początku lat 90. XX wieku badania genetyczno-sądowe wykonywane były rutynowo, najpierw przez nieliczne akademickie Zakłady Medycyny Sądowej (we Wrocławiu, Lublinie i Gdańsku), a wkrótce także przez wszystkie pozostałe, a nadto również przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie i Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji.

2. Badania DNA wykorzystuje się zarówno w sprawach karnych (w szczególności do identyfikacji śladów krwi, nasienia, fragmentów tkanek, identyfikacji zwłok – tzw. badania dowodów rzeczowych), jak i w sprawach cywilnych i rodzinnych (na przykład w dochodzeniu spornego ojcostwa, macierzyństwa, pokrewieństwa).

W sprawach karnych, szczególnie w sprawach o zabójstwo i przestępstwa seksualne, badania genetyczne wykonywane są dziś w Polsce rutynowo. Nie ulega wątpliwości, że badania DNA zrewolucjonizowały możliwości określania przynależności osobniczej materiału biologicznego (śladów biologicznych), dając sposobność identyfikacji indywidualnej tam, gdzie dotąd było tylko możliwe albo wykluczenie, albo bardzo szeroka identyfikacja grupowa.

3. Wartość diagnostyczna badań DNA jest obiektywnie bardzo wysoka i jako taka postrzegana jest przez sądy³. W szczególności Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat wartości diagnostycznej ekspertyzy genetyczno-sądowej. Na przykład w wyroku z 13.12.2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „Moc dowodowa z badań kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) (...) jest w takim stopniu duża, że jej kwestionowanie prowadziłoby do przekroczenia granic swobodnej sędziowskiej oceny dowodów z powodu odrzucenia zdobyczy naukowych”⁴.

Kilkakrotnie Sąd Najwyższy opisał wartość diagnostyczną badań DNA, zestawiając ją z wartością diagnostyczną innych rutynowo stosowanych metod identyfikacji. Dla przykładu w wyroku z 2003 r. stwierdził, że „dowód osmologiczny nie daje dotąd takiego przekonania, jakie można wywnioskować np. z badań daktyloskopijnych czy badań DNA”⁵, a nieco później, w innym orzeczeniu, znów oceniając wartość badań osmologicznych, określił ją jako „niekształtującą, jeszcze takiego przekonania jakie może wynikać z np. z badań daktyloskopijnych czy badań DNA”⁶.

Jak widać, dla Sądu Najwyższego wynik badania DNA jest równie pewny jak wynik identyfikacji daktyloskopijnej, a zatem jest praktycznie stuprocentowy.

² Por. A. Tucholska-Lenart, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *XX lat kryminalistycznych badań DNA* (w:) *Kryminalistyka dla prawników – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 43.

³ Por. J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później* (w:) *Kryminalistyka dla prawników – prawo dla kryminalistyki*, s. 95.

⁴ Wyrok SN z 13.12.2000 r. (III CKN 1422/00), OSNC 2001/7–8, poz. 106.

⁵ Wyrok SN z 14.01.2003 r. (III KKN 465/00), LEX nr 75378.

⁶ Wyrok SN z 28.07.2005 r. (V KK 18/05), R-OSNKW 2005, poz. 1457.

Przekonanie to jest słuszne, jeśli chodzi generalnie o metodę. Pewność wyniku w każdej konkretnej sprawie zależy jednakże od dwóch zasadniczych czynników. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że badanie DNA – jak każda ekspertyza – dostarcza dowodu pośredniego (*circumstantial evidence*), a nie bezpośredniego (*direct evidence*). Zatem związek ustalonego tą metodą faktu z faktem głównym wymaga jeszcze dodatkowej argumentacji, a czasem innych jeszcze dowodów. Dla przykładu stwierdzenie, że na odzieży podejrzanego znajduje się krew ofiary, nie jest jeszcze dowodem sprawstwa podejrzanego. Aby nim się stało, trzeba wykluczyć lub co najmniej uczynić mało prawdopodobną wersję, że krew ta mogła znaleźć się na odzieży podejrzanego w innych okolicznościach niż zabójstwo. Konieczne jest zatem co najmniej przesłuchanie na tę okoliczność samego podejrzanego, ewentualnie innych świadków, lub przeprowadzenie dodatkowych jeszcze dowodów.

Po drugie, tak wysoką wartość diagnostyczną mają badania prawidłowo wykonane i zinterpretowane. Każde badanie, także badanie DNA, może być wykonane niestarannie, niefachowo, a błąd może wystąpić na każdym z koniecznych etapów postępowania: zabezpieczenia śladu i jego przechowywania, samego badania, interpretacji statystycznej czy wyciągnięcia wniosków. Prawdopodobieństwo popełnienia błędu maleje, gdy badanie wykonane jest w kompetentnej placówce przez kwalifikowanych ekspertów. Zatem dla wartości dowodu nie jest bez znaczenia, kto badanie wykonał.

4. Szerokie zastosowanie badań DNA powoduje duży popyt na tego rodzaju badania. Zlecają je nie tylko sądy, prokuratury, badawcze instytucje historyczne, ale także – dla różnych celów – osoby fizyczne. Popyt ten spowodował powstanie rynku usług w zakresie badań genetycznych. Obok akademickich zakładów medycyny sądowej i ich wyodrębnionych pracowni genetyki sądowej, obok Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie i laboratoriów policyjnych (Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji w Warszawie, niektóre laboratoria kryminalistyczne komend wojewódzkich policji) usługi w zakresie badań DNA świadczy też szereg podmiotów prywatnych. Świadczą one usługi nie tylko osobom fizycznym zlecającym takie badania, ale coraz powszechniej wykonują ekspertyzy także na zlecenia prokuratury i sądów.

Jak wynika z analizy akt⁷, w sprawach karnych toczących się przed Sądem Okręgowym w Krakowie, jako sądem pierwszej instancji, po raz pierwszy dowód z badań DNA przeprowadzony został w roku 1995. W zbadanych wszystkich sprawach o zabójstwo i usiłowanie zabójstwa, toczących się przed tym sądem do roku 2008, badania genetyczno-sądowe wykonywały wyłącznie akademickie placówki medycyny sądowej i laboratoria policyjne. Od 2008 roku coraz częściej badania takie zlecane są podmiotom prywatnym. W okresie 2008–2012 prywatne laboratoria wykonały badania w 16 sprawach o zabójstwo na ogólną liczbę 30 takich spraw, w których wykorzystano analizy DNA jako dowód. Stanowiło to już 53% wszystkich badań DNA przedstawionych jako dowód przed krakowskim Sądem Okręgowym. Warto zwrócić uwagę, że w tym czasie w Krakowie badania genetyczno-sądowe wykonywały aż trzy podmioty publiczne (Zakład Medycyny Sądowej CM UJ, Instytut Ekspertyz Sądowych oraz Laboratorium

⁷ A. Domin-Kuzma, *Wykorzystanie dowodu z badań DNA w sprawach karnych w materiale Sądu Okręgowego w Krakowie*, niepubl. praca doktorska, Kraków 2015, s. 140.

Kryminalistyczne Komendy Wojewódzkiej Policji). Można zasadnie przypuszczać, że w ośrodkach, w których nie ma publicznych placówek wykonujących takie badania, odsetek badań genetyczno-sądowych wykonywanych przez prywatne podmioty gospodarcze jest jeszcze wyższy.

Kodeks postępowania karnego zezwala na zlecenie badań i wydawanie opinii przez „instytucję specjalistyczną lub naukową” (art. 193 § 2 k.p.k.). Kodeks nie zabrania, by „instytucjami” takimi były placówki prywatne. Kodeks nie precyzuje też, co rozumie przez „instytucję specjalistyczną lub naukową”. Rzecz wymaga zatem interpretacji. Stosunkowo łatwo określić, co na gruncie prawa polskiego jest „instytucją naukową”. Da się to wyinterpretować z polskiego systemu prawnego, w szczególności z ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, z ustawy o instytutach badawczych oraz z ustawy o Polskiej Akademii Nauk⁸.

Trudniej określić, jakie wymogi spełniać musi instytucja, by być uznaną za „instytucję specjalistyczną” w rozumieniu kodeksu. Orzecznictwo sądowe jest w tym zakresie bardzo skromne. W 2006 roku Sąd Najwyższy w postanowieniu stwierdził jedynie, że „opinia Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych Komendy Głównej Policji, jest opinią instytutu w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.”⁹. To jednostkowe uznanie za „instytucję specjalistyczną” jest dziś o tyle nieaktualne, że w międzyczasie Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji stało się instytutem badawczym w rozumieniu ustawy o instytutach badawczych i, jako takie, jest niewątpliwie „instytucją naukową”.

Nieco wcześniej Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 3.07.2002¹⁰ uznał, że warunkiem koniecznym dla uznania za placówkę specjalistyczną w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego jest nadzór, jaki nad jej działalnością sprawują „odpowiednie organy państwowe”.

Bardziej szczegółowo warunki, które spełniać musi „instytucja specjalistyczna”, opisał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 7.06.2017 r.¹¹ Sąd Apelacyjny w Katowicach w powołanym wyroku stwierdził, że „wprawdzie przepisy w żaden sposób nie doprecyzowują tego pojęcia, lecz na aprobatę zasługuje sformułowany w doktrynie pogląd, iż specjalistyczna jest taka instytucja, w której profilu działalności mieści się wykonywanie ekspertyz, co zostało potwierdzone przez właściwe organy państwowe i jest przez nie na bieżąco nadzorowane. Wskazane stanowisko pozwala zaliczyć do instytucji specjalistycznych także prywatne podmioty gospodarcze, o ile posiadają własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwowe kompetencjach, wykonują badania we własnych laboratoriach, które zostały poddane procedurze certyfikacji, kierownik

⁸ Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.); ustawa z 30.04.2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. z 2018 r. poz. 736 ze zm.); ustawa z 30.04.2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. z 2018 r. poz. 1475 ze zm.).

⁹ Postanowienie SN z 5.12.2006 r., R-OSNKW 2006, poz. 2351; na marginesie trzeba zauważyć, że chodziło tu niewątpliwie o Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji, nie ma bowiem takiej instytucji jak Centrum Ekspertyz Kryminalistycznych KG Policji.

¹⁰ II AKa 3/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002/7–8, poz. 53.

¹¹ II AKa 167/17, glosa aprobująca: J. Widacki, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7.06.2017 r., II Aka 167/17 (o instytucji specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k.)*, „Palestra” 2017/10, s. 73–77.

jednostki ma przygotowanie w zakresie nauk sądowych [wystarczające] aby wyznaczyć do opiniowania kompetentną osobę”.

5. Na szczególną uwagę w powołanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach zasługuje pojęcie certyfikacji. W węższym znaczeniu może ono oznaczać udział instytucji w zewnętrznych badaniach biegłości (PT, ang. *proficiency testing*) lub porównaniach międzylaboratoryjnych (ILC, ang. *interlaboratory comparisons*). Historia udziału polskich laboratoriów genetyczno-sądowych w porównaniach międzylaboratoryjnych sięga drugiej połowy lat 90., kiedy to Polskie Towarzystwo Medycyny Sądowej i Kryminologii (PTMSiK) rozpoczęło proces tzw. atestacji laboratoriów genetycznych wykonujących badania DNA dla potrzeb zarówno procesu karnego, jak i cywilnego. Na początku atestacja dotyczyła jedynie laboratoriów skupionych wokół PTMSiK, tj. akademickich ośrodków medycyny sądowej oraz Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. W uwspółcześnionej formule program atestacji prowadzony był przez Komisję Genetyki Sądowej PTMSiK w latach 2008–2016 i obejmował nie tylko laboratoria instytucjonalnie i personalnie związane z PTMSiK, ale również laboratoria kryminalistyczne policji oraz inne jednostki, które wyraziły chęć uczestniczenia w atestacji, były zlokalizowane na terenie Polski i były w stanie samodzielnie przeprowadzić cały proces badawczy. Atestacja PTMSiK dotyczyła zarówno badań pokrewieństwa (w tym ojcostwa), jak i identyfikacji śladów biologicznych (badania dowodów rzeczowych). Był to rodzaj porównania międzylaboratoryjnego, w którym wyznaczone przez Komisję Genetyki Sądowej laboratorium (zmieniające się w kolejnych edycjach atestacji) przygotowywało próbki materiału biologicznego przypominające rzeczywiste próbki badane zwykle dla potrzeb procesu karnego, np. krwi, nasienia czy śliny, w tym będące mieszaninami pochodzącymi od dwóch lub więcej osób. Próbki te były rozsyłane do uczestniczących jednostek, te przeprowadzały wymagane badania, a następnie dostarczały ich wyniki na ręce przewodniczącego Komisji Genetyki Sądowej. Wyniki badań, jak i oparte na nich wnioski oraz opinie były kolegiально oceniane przez członków komisji, co ostatecznie kończyło się nadaniem każdemu uczestniczącemu laboratorium odpowiedniego certyfikatu (atestu), ważnego dla wskazanego okresu. W przypadku popełnienia błędów w badaniach laboratoryjnych bądź wnioskowaniu i opiniowaniu komisja mogła odmówić wydania atestu bądź wydać go w ograniczonym zakresie, czyli węższym od tego, o który ubiegało się laboratorium. Udział w programie atestacji był całkowicie dobrowolny, niemniej jednak wyniki były upubliczniane, m.in. na stronach internetowych komisji, na łamach czasopisma „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii”, a także podawane do wiadomości Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, prokuratur okręgowych, prezesów sądów okręgowych i dziekanów okręgowych rad adwokackich i Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej¹².

Tak skonstruowany program, będąc w istocie pierwszą i jedyną podjętą w Polsce próbą wzajemnej oceny (ang. *peer review*) jakości badań laboratoriów genetyczno-sądowych,

¹² Szczegółowe zasady oraz wyniki atestacji PTMSiK prowadzonej w latach 2008–2016 znajdują się na stronach internetowych Komisji Genetyki Sądowej PTMSiK, <http://www.ptmsik.pl/komisja-genetyki-sadowej>

stanowił jednocześnie swego rodzaju rekomendację najlepszych laboratoriów wykonujących analizy bez błędów i w najszerszym zakresie¹³. W rzeczywistości wyniki atestacji PTMSiK wykazały spore zróżnicowanie w obrębie samych tylko akademickich ośrodków medycyny sądowej, z których niektóre nie otrzymały certyfikatu w nielicznych edycjach atestacji bądź otrzymały go w ograniczonym zakresie. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że mimo otwartego charakteru atestacji w uwspółcześnionej formule od roku 2008 tylko dwa prywatne laboratoria zdecydowały się wziąć w niej udział, uzyskując wyniki niezadowolające, tj. skutkujące nieprzyznaniem atestu bądź przyznaniem go w ograniczonym zakresie na skutek błędów w badaniach laboratoryjnych bądź interpretacji.

Z drugiej strony wiele akademickich ośrodków medycyny sądowej, jak również laboratoriów policji i niektórych firm prywatnych, zdecydowało się na udział w różnych badaniach biegłości (PT) organizowanych przez zagraniczne podmioty zewnętrzne. Do grona dostawców takich badań zaliczyć można m.in. Komisję GEDNAP (ang. German DNA Profiling), amerykańską firmę CTS (Collaborative Testing Services) czy też hiszpańsko- i portugalskojęzyczną Grupę Roboczą Międzynarodowego Towarzystwa Genetyki Sądowej (GHEP-ISFG). Bardzo popularne w Europie, a jednocześnie merytorycznie dość trudne, jest organizowane dwa razy w roku przez GEDNAP badanie biegłości dotyczące identyfikacji śladów biologicznych. Według danych organizatora w 2017 r. wzięło w nim udział przeszło 200 laboratoriów z 44 krajów¹⁴. Należy przy tym zastrzec, że programy biegłości oferowane przez różne zewnętrzne podmioty mogą dotyczyć różnych badań stosowanych w genetyce sądowej, np. identyfikacji rodzajów substancji biologicznych, identyfikacji osobniczej śladów biologicznych z wykorzystaniem różnych markerów DNA, biostatystycznej interpretacji mieszanin, analizy DNA mitochondrialnego itd. Jednocześnie nie we wszystkich przypadkach dostawcy badań stawiają wymóg późniejszego upublicznienia przez uczestniczące laboratoria otrzymanych certyfikatów. Przykładowo, w 2013 r. wydano zalecenie, zgodnie z którym laboratoria uczestniczące w badaniach biegłości organizowanych przez GEDNAP powinny upubliczniać certyfikaty, jeśli chcą się powoływać na uczestnictwo w programie w przestrzeni publicznej (np. na swoich stronach internetowych czy w innych materiałach informacyjnych). Wymóg taki został sformułowany po tym, jak niektóre laboratoria zaczęły wykorzystywać uczestnictwo w programie GEDNAP dla celów marketingowych, nie udostępniając jednak certyfikatu i nie informując kiedy, w jakim zakresie i z jakim wynikiem brały udział w badaniach biegłości¹⁵. Niezależnie od wspomnianych rekomendacji upublicznienie certyfikatu powinno leżeć w żywotnym interesie laboratorium, które chce publicznie potwierdzić swoje wysiłki podejmowane dla zachowania właściwej jakości badań.

Zasygnalizowany problem skłania do refleksji nad tym, do jakiego stopnia samo uczestnictwo w badaniach biegłości jest gwarancją jakości badań oferowanych przez laboratorium genetyczno-sądowe. Zagadnienie to wydaje się szczególnie istotne nie

¹³ Por. *Wiodące laboratoria* (wywiad z prof. dr hab. Zofią Szczerkowską), „Genetyka i Prawo”, wiosna 2008/1, s. 14–15.

¹⁴ Witryna internetowa GEDNAP, <https://www.gednap.org/#jump6>

¹⁵ Por. P. Schneider, *Rules for publicising the participation in the GEDNAP Proficiency Tests*, Cologne, June 2013.

tylko dla zleceniodawców takich badań, ale również dla innych stron postępowania. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, czy certyfikat, na który powołuje się laboratorium w swoich materiałach informacyjnych, dotyczy rzeczywiście okresu, w którym laboratorium to wykonało badania dla potrzeb procesu karnego. Sens uczestnictwa w badaniach biegłości jest bowiem ograniczony, jeśli uczestnictwo to nie jest regularne, lecz incydentalne (przykładowo, GEDNAP organizuje swoje badania biegłości dwa razy w roku). Po drugie, należy zweryfikować, czy certyfikat dotyczy tych procedur badawczych, które zostały zastosowane przez laboratorium w konkretnej sprawie karnej. Przykładowo, jeśli laboratorium dla potrzeb procesu karnego wykorzystало złożoną i trudną procedurę analizy mitochondrialnego DNA, a dysponuje jedynie certyfikatem dotyczącym metodycznie łatwiejszych badań jądrowego DNA (tzw. markerów DNA-STR), wartość przedstawionego certyfikatu jest bardzo ograniczona. Warto również sprawdzić, czy certyfikat dotyczy badań próbek zbliżonych swym charakterem do rzeczywistych próbek materiału dowodowego (mogących np. stanowić mieszaniny), czy też o wiele prostszych, świeżych próbek materiału porównawczego pobranych od pojedynczych osób. Należy wreszcie zweryfikować, czy uczestnictwo w badaniach biegłości zakończyło się wynikiem pozytywnym, czy też w badaniach popełniono jakieś błędy. Łatwo jest to wyczytać z treści niektórych certyfikatów, np. GEDNAP nie podaje wprost, ile markerów DNA zostało oznaczonych błędnie, wymienia jednak wszystkie oznaczane przez laboratorium markery oraz te, które zostały oznaczone prawidłowo (ryc. 1). Należy dodać, że certyfikat uczestnictwa w badaniach biegłości wydawany jest dla konkretnego laboratorium uczestniczącego w programie i tylko wtedy ma jakiegokolwiek znaczenie; nie jest natomiast ważny w odniesieniu do innych podmiotów w różny sposób powiązanych z danym laboratorium, np. wykonującego dla niego podzlecenie. Powyższa uwaga wydaje się oczywista, lecz praktyka pokazuje, że wcale taka oczywista nie jest – przykładowo, współautor niniejszego artykułu, jako kierownik akademickiego laboratorium genetyki sądowej, otrzymał swego czasu od jednej z prywatnych firm „ofertę” odpłatnego przeprowadzenia obliczeń biostatystycznych dla potrzeb programu GEDNAP, w którym brało udział wspomniane prywatne laboratorium. O ile praktyka podzlecania badań wykonywanych dla potrzeb procesu karnego w Polsce nie wydaje się wcale zjawiskiem odosobnionym, powstaje pytanie, jak zakorzeniony jest w naszym kraju proceder podzlecania certyfikowanych badań biegłości.

Zagadnienie certyfikacji w znaczeniu uczestnictwa z pozytywnymi wynikami w certyfikowanych badaniach biegłości lub porównaniach międzylaboratoryjnych nabiera szczególnego znaczenia w związku z wymogami akredytacyjnymi dla laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne w zakresie profilowania DNA¹⁶. Obowiązek akredytacji laboratoriów genetycznych wykonujących badania w tym obszarze na zgodność z normą PN-EN ISO/IEC 17025 nałożyła na kraje członkowskie Unii Europejskiej decyzja ramowa Rady 2009/905/WSiSW z 30.11.2009 r. Celem przywołanej decyzji było m.in. zapewnienie, aby wyniki profilowania DNA oraz badań daktyloskopijnych uzyskiwane przez laboratoria w jed-

¹⁶ Polskie Centrum Akredytacji, *Akredytacja Laboratoriów badawczych – dostawców usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne – DAB 10*, Warszawa 12.09.2016 r., <https://www.pca.gov.pl>

nym państwie członkowskim Unii były równie wiarygodne, jak wyniki otrzymywane w jakimkolwiek innym państwie¹⁷. Jediną krajową jednostką akredytującą jest w tym przypadku Polskie Centrum Akredytacji (PCA). Jak wynika ze spisu jednostek akredytowanych w dziedzinie nauk sądowych, zamieszczonego na stronach PCA¹⁸, akredytację dla laboratoriów badawczych w dziedzinie nauk sądowych posiada w chwili obecnej 30 jednostek, w tym m.in. 18 laboratoriów kryminalistycznych policji, 5 uniwersyteckich laboratoriów genetyki sądowej oraz 4 laboratoria prywatne. Posiadanie certyfikatu akredytacji na zgodność z normą PN-EN ISO/IEC 17025 oznacza, że laboratorium wdrożyło i utrzymuje system zarządzania oraz posiada kompetencje techniczne do wykonywania badań objętych zakresem akredytacji. Oprócz ogólnych wymagań akredytacyjnych podanych w treści wspomnianej normy sprecyzowano szczegółowe wymagania akredytacyjne dla laboratoriów wykonujących m.in. badania DNA dla celów sądowych, które zostały zawarte w przywołanej wcześniej decyzji ramowej oraz dokumencie DAB-10. Dokładna analiza wymagań przekraczałaby ramy niniejszego opracowania, warto wszakże zwrócić uwagę na trzy zagadnienia. Po pierwsze, nie sprecyzowano szczegółowo elementów składowych metod analitycznych, które mają być objęte akredytacją. W treści decyzji ramowej znajduje się stwierdzenie, że „akredytacja nie określa (...) jaka metoda ma być zastosowana, a jedynie – że zastosowana metoda musi być właściwa do osiągnięcia zakładanego celu”¹⁹. Dokument DAB-10 w punkcie 5 („Zakres akredytacji”) podaje więcej szczegółów, wymieniając m.in. rodzaj działalności i metody badawcze, w dalszym ciągu jednak nie precyzuje w szczegółach wszystkich elementów składowych podanych metod. W pkt 4.7 DAB-10 znajduje się jedynie bardzo ogólne sformułowanie, że „laboratorium powinno stosować udokumentowane metody badawcze, oparte na zasadach opisanych w literaturze fachowej wynikające z najnowszych zdobyczy wiedzy, opisanych w opracowaniach metodycznych renomowanych organizacji technicznych lub instytucji krajowych albo międzynarodowych prowadzących działalność w obszarach właściwych dla badań”. W praktyce oznacza to, że laboratoria mają dużą dowolność zarówno co do wyboru zakresów akredytacji, jak i szczegółowego opisu procedur badawczych. W praktyce może to oznaczać, że nie zawsze akredytowane procedury muszą odpowiadać standardom sprecyzowanym i stosowanym w międzynarodowym środowisku naukowym. Zakresy akredytacji bywają różne – niektóre jednostki decydują się na akredytację wszystkich swoich procedur wykorzystywanych rutynowo dla celów sądowych, inne ograniczają się tylko do wybranej procedury, co podyktowane jest często względami ekonomicznymi. Po drugie, szczegółowe wymagania akredytacyjne bez wątpienia zawierają wiele cennych zapisów mających na celu zapewnienie jakości wyników badania (pkt 4.12 dokumentu DAB-10). Jednym z nich jest obligatoryjność uczestnictwa przynajmniej raz w roku w zewnętrznych badaniach biegłości lub porównaniach międzylaboratoryjnych „właściwych dla posiadanego zakresu akredytacji”. Po

¹⁷ Por. decyzja ramowa Rady 2009/905/WSiSW z 30.11.2009 r. w sprawie akredytacji usług kryminalistycznych wykonujących czynności laboratoryjne, Dz.Urz. L 322/14 z 9.12.1999 r., pkt 1.

¹⁸ Polskie Centrum Akredytacji, <http://www.pca.gov.pl/akredytowane-podmioty/akredytacje-aktywne/laboratoria-badawcze/>

¹⁹ Decyzja ramowa Rady 2009/905/WSiSW z 30.11.2009 r., art. 1, pkt 14.

trzecie wreszcie, szczegółowe wymagania precyzują kompetencje personelu samodzielnie wykonującego badania oraz autoryzującego sprawozdania z badań (pkt 4.6 DAB-10). Nie wydają się one specjalnie wygórowane, niemniej jednak należy zauważyć, że personel autoryzujący sprawozdania z badań powinien m.in. mieć co najmniej dwuletnie doświadczenie zawodowe lub/i opracować co najmniej 100 projektów sprawozdań z badań przeprowadzonych pod nadzorem oraz uczestniczyć w zewnętrznych badaniach biegłości lub porównaniach międzylaboratoryjnych z pozytywnym wynikiem.

6. Podsumowując ostatni fragment powyższych rozważań, należy podkreślić, że wprowadzenie wymogu akredytacji laboratoriów wykonujących badania DNA dla celów sądowych jest niewątpliwie krokiem pro jakościowym. Jednocześnie jednak wymagania akredytacyjne w części dotyczącej zakresu akredytacji oraz składowych procedur są dość ogólne, pozostawiając laboratorium dużą swobodę. Z punktu widzenia uczestników procesu karnego ocena kompetencji laboratorium na podstawie posiadanego certyfikatu akredytacji powinna być pogłębiona i koncentrować się przede wszystkim na sprawdzeniu, czy zakres akredytacji rzeczywiście odpowiada rodzajowi badań przeprowadzonych w konkretnej sprawie. Zgodnie z zasadami akredytacji laboratorium powinno jasno określić, które badania wykonało metodami akredytowanymi, a które metodami nieobjętymi certyfikatem akredytacji. Brzegowe wymagania co do kompetencji personelu nie wydają się zbyt wygórowane. Niemniej jednak warto podkreślić, że szczegółowe kryteria akredytacyjne najprawdopodobniej zostaną niebawem rozszerzone i wzbogacone – przygotowywane jest bowiem nowe wydanie dokumentu DAB-10, a dostępne jest już najnowsze wydanie normy ISO/IEC 17025. W zakresie aktualizacji i rozszerzenia DAB-10 Polskie Centrum Akredytacji wsłuchuje się w głosy środowiska naukowego. W najbliższym czasie należy spodziewać się publikacji aktualnych standardów opiniowania z wykorzystaniem różnych metod genetyki sądowej, a także sugestii co do uaktualnienia DAB-10 ze strony nowo powstałej Polskojęzycznej Grupy Roboczej Międzynarodowego Towarzystwa Genetyki Sądowej (ISFG-PL)²⁰.

W opinii autorów niniejszego opracowania ważnym dowodem kompetencji kadry laboratoriów wykonujących badania DNA w procesie karnym jest posiadanie odpowiedniej specjalizacji zawodowej – w tym przypadku jest to specjalizacja z laboratoryjnej genetyki sądowej dla diagnostów laboratoryjnych²¹. Posiadanie tej specjalizacji bez wątplenia jest rodzajem kompetencji potwierdzonej przez organ państwowy (o którym mowa we wspomnianych wyżej orzeczeniach sądów apelacyjnych), wymaga bowiem zdania Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego z dziedziny laboratoryjnej genetyki sądowej.

²⁰ *International Society for Forensic Genetics*, Newsletter 12/2018, <http://www.isfg.org>; R. Jacewicz, *Wstęp do prac nad standaryzacją w zakresie genetyki sądowej podczas pierwszego łódzkiego spotkania Zespołu Ekspertów ds. Standardów i Opiniowania Polskojęzycznej Grupy Roboczej Międzynarodowego Towarzystwa Genetyki Sądowej (TSA-ISFG.PL)*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2018/2, s. 149–156.

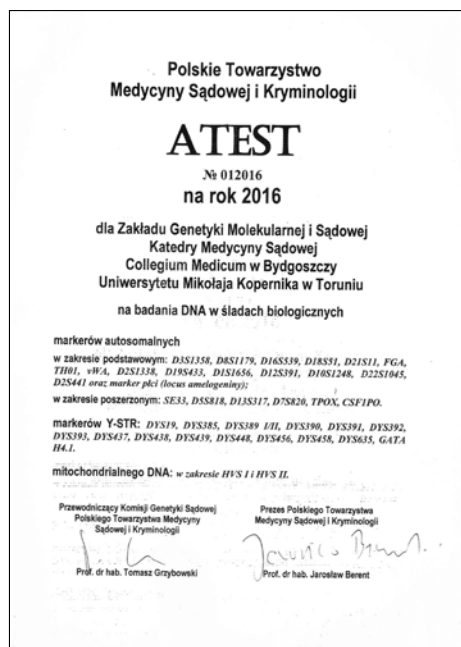
²¹ Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego, nowy program specjalizacji z 8.05.2018 r., <https://www.cmkp.edu.pl/wp-content/uploads/2013/07/Laboratoryjna-genetyka-sadowa-2018.pdf>

7. Podsumowując całość przedstawionych rozważań, należy stwierdzić, że wprowadzenie wymogu akredytacji laboratoriów wykonujących badania DNA dla celów sądowych, w tym m.in. obligatoryjność uczestnictwa w certyfikowanych badaniach biegłości i porównaniach międzylaboratoryjnych, wiele wymagań technicznych dotyczących samodzielności wykonywania badań i wyposażenia laboratoriów, a wreszcie istnienie ściślej, formalnie przez państwo uznanej specjalizacji zawodowej w postaci laboratoryjnej genetyki sądowej, porządkuje nieco rynek badań DNA wykonywanych dla potrzeb procesu karnego. W dalszym ciągu jednak wiele obszarów, dotyczących m.in. szczegółowej merytorycznej zawartości stosowanych metod badawczych, pozostaje nie w pełni zdefiniowanych. W takiej sytuacji strony procesu karnego każdorazowo powinny podejmować próbę, na ile to możliwe, dokładnej weryfikacji jakości badań DNA, poprzez odwołanie się do wskazówek przedstawionych powyżej.

Obserwacja polskiej praktyki przekonuje, że taki trud nie jest z reguły podejmowany ani przez oceniające dowód z badań DNA sądy, ani przez strony procesowe, co niestety istotnie obniża jakość wymierzonej sprawiedliwości, przyczyniając się niekiedy do pomyłek sądowych.



Ryc. 1. Przykładowy certyfikat uczestnictwa w ostatnich badaniach biegłości certyfikowanych przez a) GEDNAP (2017, GEDNAP 54); markery DNA oznaczone prawidłowo zostały wskazane i opatrzone komentarzem „passed”



Ryc. 2. PTMSiK (2016); w treści certyfikatu wymieniono dokładnie metody objęte porównaniami międzylaboratoryjnymi – badania markerów autosomalnych (STR), chromosomu Y (Y-STR) oraz mitochondrialnego DNA

ABSTRACT

Jan Widacki, Tomasz Grzybowski – Evidence from genetic forensic tests (DNA tests) in criminal proceedings – the question of test quality control

Genetic forensic testing (DNA tests) have been known to the Polish judiciary since the early 1990s. Such tests obviously revolutionised the testing of biological traces in criminal cases and profiling for determining family relations. The diagnostic value of such tests is very high as it approaches 100%. However, a value in that range is only true for tests performed correctly, by qualified expert witnesses, and in laboratories suited to the purpose.

For several years, part from scientific (academic institutes of forensic medicine, the Institute of Forensic Research, the Central Forensic Laboratory of the Police) and specialist (selected laboratories of Regional Police Boards) laboratories, there have been an array of private entities performing such tests. Unlike the scientific and specialist institutions mentioned above, private enterprises do not undergo certification procedures recognised in Poland and abroad. Therefore, the credibility of the tests they have performed and, consequently, the evidence from such tests, remain unknown.

The article explains what conditions must be met, according to the law of the Republic of Poland, by the laboratory, its staff, and management, to be recognised a "specialist institution" (instytucja specjalistyczna) in the understanding of the criminal procedure code. Moreover, it explains the certifying procedures and their advantages, and demonstrates how the court and parties to legal proceedings can control the quality of DNA tests performed for judicial authorities.

Keywords: *genetic profiling, DNA profiling, evidence from DNA tests, test quality control, proficiency testing (PT), interlaboratory comparisons (ILC)*

prof. Jan Widacki LL.D

The author is a Director of the Department of Criminalistics, Criminology and Police Science, Andrzej Frycz Modrzewski Cracow Academy.

prof. Tomasz Grzybowski M.D.

The author is a Director of the Section of Molecular and Forensic Genetics in Department of Forensic Medicine, Collegium Medicum of the Nicolaus Copernicus University in Bydgoszcz.

prof. dr hab. Jan Widacki

Autor jest kierownikiem Katedry Kryminalistyki, Kryminologii i Nauk o Policji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

prof. dr hab. n. med. Tomasz Grzybowski

Autor jest kierownikiem Zakładu Genetyki Molekularnej i Sądowej w Katedrze Medycyny Sądowej Wydziału Lekarskiego Collegium Medicum w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Domin-Kuźma Agnieszka**, *Wykorzystanie dowodu z badań DNA w sprawach karnych w materiale Sądu Okręgowego w Krakowie*, niepubl. praca doktorska, Kraków 2015
- Jacewicz Renata**, *Wstęp do prac nad standaryzacją w zakresie genetyki sądowej podczas pierwszego łódzkiego spotkania Zespołu Ekspertów ds. Standardów i Opiniowania Polskojęzycznej Grupy Roboczej Międzynarodowego Towarzystwa Genetyki Sądowej (TSA-ISFG.PL)*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2018/2, s. 149
- Kaye David H.**, *The Double Helix and the Law of Evidence*, Harvard University Press, Cambridge Mass, London 2010
- Kwiatkowska-Wójcikiewicz Violetta, Wójcikiewicz Józef**, *Ekspertyza genetyczna w Polsce – 20 lat później* (w:) *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2010
- Rudin Norah, Inman Keith**, *Forensic DNA Analysis*, CRC Press Boca Raton, London–New York–Washington D.C. 2002
- Schneider Peter**, *Rules for publicising the participation in the GEDNAP Proficiency Tests*, University of Cologne, Köln 2013.
- Tucholska-Lenart Aleksandra, Kwiatkowska-Wójcikiewicz Violetta**, *XX lat kryminalistycznych badań DNA* (w:) *Kryminalistyka dla prawa – prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2010
- Wiodące laboratoria* (wywiad z prof. dr hab. **Zofią Szczerkowską**), „Genetyka i Prawo” 2008/1, s. 14

Pojęcia kluczowe: *współuczestnictwo jednolite, spółka cywilna, apelacja*

Artykuły

Michał Zieliński

LEGITYMACJA DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA PRZEZ WSPÓLNIKA I WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI CYWILNEJ WYSTĘPUJĄCYCH PO STRONIE POWODOWEJ

Artykuł jest analizą praktycznych aspektów związanych z występowaniem w procesie cywilnym wspólników spółki cywilnej jako współuczestników jednolitych i wnoszeniem przez nich apelacji. Omawia istotne różnice związane z legitymacją procesową i legitymacją do wniesienia środka zaskarżenia. Przedstawia rozważania na temat wymogów niezbędnych dla skutecznego pod względem legitymacji czynnej zgłoszenia roszczeń przez wspólników spółki cywilnej oraz czynności, jakie powinien przedsięwziąć sąd w razie ujawnienia braków w legitymacji procesowej po stronie powodowej. Analizuje kwestie opłacenia apelacji przez współuczestników jednolitych i kwestie współuczestnictwa jednolitego na gruncie postępowania apelacyjnego i skuteczności czynności procesowych samodzielnie działających współuczestników jednolitych. Pomimo bowiem jasnego brzmienia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zbyt często zapomina się w orzecznictwie o różnicy w zakresie źródeł do przedsięwzięcia określonych czynności przez strony procesu – autor przypomina więc o źródle legitymacji procesowej w prawie materialnym, zaś legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia – z przepisów ustawy procesowej.

Wydawać by się mogło, że specyfiki związane z występowaniem w procesie cywilnym spółki cywilnej, a raczej jej wspólników, prowadzących działalność gospodarczą w tejże formie, zostały szeroko i wyczerpująco omówione zarówno przez doktrynę przedmiotu, jak i Sąd Najwyższy i nie generują problemów w praktyce orzeczniczej. Tak jednak nie jest.

Tytułem wstępu zauważyć trzeba, że umowę spółki cywilnej regulują przepisy Tytułu XXXI Kodeksu cywilnego¹, a konkretnie art. 860–875. Spółka cywilna jako taka nie ma osobowości prawnej ani podmiotowości procesowej i materialnej, jest stosunkiem zobowiązaniowym². Sytuacja ta jest zgoła odmienna od tej, z jaką mamy do czynienia na gruncie spółek handlowych, które to podmioty regulowane przepisami Kodeksu spółek handlowych³ posiadają rozstrzygniętą wprost kwestię legitymacji procesowej czynnej i biernej. Spółki kapitałowe mają osobowość prawną, osobowe spółki posiadają zaś zdolność prawną jako ułomne osoby prawne (*arg. ex art. 8 i art. 11 k.s.h. i art. 33¹ k.c.*). Trafnie A. Szajkowski stwierdził, że „podmiotowość spółki handlowej [osobowej – przypis autora] nie różni się niczym istotnym od podmiotowości osób prawnych”⁴.

Powyższa specyfika umowy spółki cywilnej implikuje to, że w procesie cywilnym występują, a raczej powinni występować, dla zachowania legitymacji procesowej czynnej, wszyscy wspólnicy spółki cywilnej prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej i tak modelowo należy oznaczać stronę procesową, po której występują wspólnicy spółki cywilnej⁵. Stan ten to współuczestnictwo procesowe.

WSPÓŁUCZESTNICTWO PROCESOWE

W procesie z udziałem wspólników spółki cywilnej, jak już wspomniano, występuje współuczestnictwo procesowe, które po stronie powodowej jest współuczestnictwem materialnym i koniecznym, a jednocześnie jednolitym (art. 72 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁶ w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. oraz art. 73 § 2 k.p.c.)⁷. Oznacza to, że w procesie cywilnym, w którym dochodzone są roszczenia wspólników spółki cywilnej, łączny udział wszystkich wspólników spółki cywilnej na etapie wytaczania powództwa jest konieczny.

Od razu należy podkreślić, że konieczności takiej, co do zasady, nie ma przy dochodzeniu roszczeń od podmiotów prowadzących działalność w formie spółki cywilnej, z uwagi na solidarny charakter odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki, o czym stanowi art. 864 k.c., a konsekwencje tego stanu rzeczy określa art. 366 k.c.⁸ Wspólnicy spółki cywilnej odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki, co oznacza, że powód dochodzący swoich pretensji od przedsiębiorców prowadzących działalność

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c.

² Tak m.in. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450–1088 przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 860, nb 4 i cyt. tam obszerna literatura, Legalis/el. (dostęp: 20.12.2018 r.).

³ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. nr 505 poz. 1037 ze zm.), dalej k.s.h.

⁴ A. Szajkowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 76 oraz wskazana tam literatura.

⁵ Wyrok SN z 11.10.2013 r. (I CSK 14/13), LEX nr 1523343.

⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

⁷ Postanowienie SN z 18.04.2018 r. (IV CZ 18/18), LEX nr 2498016; postanowienie SN z 14.11.2014 r. (I CZ 69/14), LEX nr 1583213; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9.05.2017 r. (I ACa 1431/16), LEX nr 2310609.

⁸ Postanowienie SN z 17.01.2003 r. (I CK 109/12), Legalis nr 58371.

w formie spółki cywilnej ma dowolność w zakresie wyboru biernie legitymowanego podmiotu, od którego będzie dochodził swoich roszczeń. Wynika także z powyższego, że może pozwać jednego, dwóch lub wszystkich współników łącznie bez obaw o oddalenie powództwa z uwagi na brak legitymacji biernej.

LEGITYMACJA PROCESOWA

Pozostając jednak na gruncie sytuacji procesowej, w której współnicy spółki cywilnej występują po stronie powodowej, należy wyeksponować, że dla zachowania legitymacji procesowej czynnej konieczne jest wniesienie pozwu przez wszystkich współników spółki cywilnej. Stąd też wytoczenie powództwa przez np. dwóch z trzech współników implikuje brak legitymacji czynnej po stronie powodowej, czego konsekwencją jest (powinno być) oddalenie powództwa⁹.

Wymaga zauważenia, że opisany brak w zakresie legitymacji podlega sanacji w toku postępowania przed sądem *a quo* w trybie art. 195 k.p.c., a redakcja przepisu nie powinna nasuwać wątpliwości, iż wydanie odpowiednich postanowień wzywających stronę powodową do oznaczenia osób niebiorących udziału w postępowaniu jest obowiązkiem sądu, który to obowiązek powinien być wykonany z urzędu. Nieuczynienie zadość powyższej normie przez sąd pierwszej instancji otwiera drogę do skutecznego postawienia zarzutu nierozpoznania istoty sprawy i wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 386 § 4 k.p.c.), jeżeli sąd oddala powództwo z powodu braku legitymacji po stronie powodowej, nie wezwawszy uprzednio strony powodowej do oznaczenia osób niebiorących udziału w postępowaniu, jeśli takie braki zostaną dostrzeżone. Oddalenie powództwa w powyższym układzie procesowym z powołaniem na brak legitymacji czynnej będzie mogło nastąpić wówczas, gdy brak ten nie zostanie usunięty¹⁰.

W typowym układzie procesowym podmioty występujące po stronie powodowej na etapie wnoszenia pozwu kontynuują ten proces także przed sądem *ad quem*, innymi słowy, te podmioty łącznie wnoszą środek zaskarżenia, tak jak łącznie wytoczyły powództwo. Zdarza się jednak, że powództwo zostało wniesione przez wszystkich współników, natomiast z biegiem czasu już nie wszyscy współnicy są zainteresowani kontynuowaniem procesu. Powstaje pytanie, co zrobić w sytuacji, w której niektórzy współnicy nie popierają już wniesionego powództwa, a wyrok zaskarża apelacją tylko część ze współników.

Na przedpolu dalszych rozważań odnotować trzeba, że od chwili zawisłości sprawy zasadą jest stabilizacja podmiotowa procesu cywilnego i utrzymanie legitymacji procesowej stron, pomimo tego, że mogą wystąpić zdarzenia mające wpływ na stabilizację podmiotową¹¹. W praktycznym ujęciu oznacza to, że prawidłowo zgłoszone roszczenie procesowe przez wszystkich współników spółki cywilnej pozostanie nim pomimo tego, że np. jeden ze współników wystąpił ze spółki lub jakiś współnik do niej dołączył¹².

⁹ Uchwała SN z 9.02.2010 r. (III CZP 130/10), Legalis nr 282961.

¹⁰ Postanowienie SN z 28.03.2018 r. (IV CZ 11/18) Legalis nr 1781912.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4.03.2013 r. (I ACa 948/12), Legalis nr 722810.

¹² Postanowienie SN z 18.04.2018 r. (IV CZ 18/18), Legalis nr 1781532.

LEGITYMACJA DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA

Dalszej eksploatacji i analizy wymaga sytuacja, w której wspólnicy spółki cywilnej prawidłowo i z zachowaniem legitymacji procesowej czynnej wytoczyli powództwo, środek zaskarżenia zaś nie został wniesiony przez wszystkich współuczestników, a tylko jednego z nich, i taki też układ procesowy jest analizowany w dalszych wywodach. Powstaje w tym miejscu pytanie, bynajmniej nie teoretyczne, czy taki środek zaskarżenia został prawidłowo wniesiony. Odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, a to z uwagi na treść przepisu art. 73 § 2 k.p.c. stanowiącego o tym, że „gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu ustawy wynika, że wyrok dotyczyć ma niepodzielnie wszystkich współuczestników (współuczestnictwo jednolite), czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne wobec niedziałających”.

Powyższy przepis stanowi wyjątek od zasady samodzielności działania współuczestników procesowych. Najważniejszą jednak kwestią jest to, że przepis art. 73 § 2 k.p.c. stanowi źródło legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia, a nie źródło samodzielnej legitymacji procesowej czynnej dla jednego z kilku współuczestników jednolitych¹³. Jednak w praktyce orzeczniczej sądy niestety zdają się pomijać dystynkcje pomiędzy legitymacją procesową czynną a legitymacją do wniesienia środka zaskarżenia.

Konsekwencje zaś błędnych decyzji sądu w tym zakresie są dla strony daleko idące, zwłaszcza gdy mieć na uwadze ograniczenia z art. 398² § 1 k.p.c. *in principio* związane z niedopuszczalnością skargi kasacyjnej co do roszczeń poniżej pięćdziesięciu tysięcy złotych, która to kwota nie jest wcale błaha i ma znaczenie dla podmiotów pozostających w obrocie gospodarczym. Może się więc zdarzyć, że błędne orzeczenie sądu z przyczyn formalnych nie będzie mogło zostać poddane kontroli kasacyjnej lub też przeszkodą dla oceny sprawy przez Sąd Najwyższy będzie brak środków na uiszczenie należytej opłaty od skargi kasacyjnej.

Tytułem przykładu wskazać należy np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.07.2018 r. w sprawie o sygnaturze V ACa 31/18, w którym Sąd oddalił apelację powoda – jednego z dwóch wspólników spółki cywilnej z obszernym powołaniem na treść uchwały Sądu Najwyższego o sygnaturze III CZP 130/10 z uwagi na brak legitymacji czynnej po stronie powodowej, traktując *de facto* tożsamo pojęcie legitymacji procesowej czynnej z legitymacją do wniesienia środka zaskarżenia¹⁴.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokując w cytowanej już sprawie I ACa 1431/16, musiał przypomnieć, że przepis art. 73 § 2 k.p.c. nie kreuje legitymacji procesowej czynnej i wniesienie pozwu przez jednego ze wspólników spółki cywilnej, zamiast przez wszystkich, implikuje brak legitymacji procesowej czynnej.

Z uwagi na praktyczny walor opracowania wypada zauważyć, że systemy informacji prawnej w oczywisty sposób teżują powyższy wyrok, wywodząc legitymację procesową czynną w powyższym układzie faktycznym z przepisu art. 73 § 2 k.p.c., choć

¹³ H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017, s. 713.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.07.2018 r. (V ACa 31/18), Legalis nr 1814848.

jego wymowa jest zgoła odmienna, co nakazuje ze szczególną uwagą korzystać z tez wskazanych w publikatorach.

ŹRÓDŁA LEGITYMACJI PROCESOWEJ CZYNNEJ WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI CYWILNEJ

Przyjdzie stanowczo wyeksponować, że legitymacja procesowa czynna jest pochodną przepisów prawa materialnego, legitymacja do wniesienia środka zaskarżenia ustalana jest zaś na podstawie przepisów prawa procesowego¹⁵. Nie powinno umknąć uwadze, że współuczestnictwo materialne i konieczne, będące jednocześnie jednolitym, jakie jest udziałem wspólników spółki cywilnej występujących po stronie powodowej, jest efektem tego, że z istoty stosunku prawnego wynika, iż wyrok ma dotyczyć wszystkich współuczestników niepodzielnie. Dochodzone przez nich wierzytelności wchodzi w skład majątku wspólnego wspólników (nie spółki) mającego charakter wspólności do niepodzielnej ręki (art. 863 k.c.)¹⁶. Przepis ten jest normą *iuris cogentis*.

Współuczestnictwo procesowe wspólników spółki cywilnej wynika więc z istoty stosunku prawnego współwłasności łącznej, jaki jest udziałem podmiotów wchodzących w skład spółki cywilnej. Analogiczny charakter ma współwłasność łączna małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej (art. 35 k.r.o.)¹⁷. Przenosząc powyższe spostrzeżenia na grunt niniejszych rozważań, zauważyć trzeba, że wyrok zapadły w procesie, w którym występują po stronie powodowej wspólnicy spółki cywilnej, będzie dotyczyć współuczestników jednolitych – wspólników spółki cywilnej łącznie i niepodzielnie. Już z samej istoty wspólności łącznej wynika niepodzielność majątku oraz brak możliwości ułamkowego określenia udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom. Tak więc dochodzenie wierzytelności przez wspólników spółki cywilnej ma na celu powiększenie majątku wspólnego wspólników. Stąd też na etapie wytaczania powództwa konieczne jest łączne wystąpienie wszystkich wspólników spółki cywilnej, jako że dochodzenie wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników przez jednego z nich prowadziłoby do powiększenia jego majątku, a nie majątku wspólnego. Samodzielną legitymację procesową czynną posiada wspólnik dopiero po rozwiązaniu spółki i w części mu przypadającej¹⁸.

ŹRÓDŁA LEGITYMACJI DO WNIESIENIA ŚRODKA ZASKARŻENIA

Sytuacja wygląda jednak zgoła odmiennie na gruncie postępowania odwoławczego, gdzie legitymacja do wniesienia środka zaskarżenia wywodzona jest z przepisów prawa procesowego – dla wspólników spółki cywilnej po stronie powodowej z art. 73 § 2 k.p.c.

¹⁵ Wyrok SN z 2.12.2015 r. (IV CSK 107/15), Legalis nr 1396486; wyrok SN z 24.06.1998 r. (I PKN 169/98), Legalis nr 43258.

¹⁶ K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 863, nb 6, Legalis (dostęp: 20.02.2019 r.).

¹⁷ K. Szadkowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 196, nb 1, Legalis/el. (dostęp: 20.02.2019 r.).

¹⁸ Wyrok SN z 10.02.2004 r. (IV CK 12/03), Legalis nr 67439; wyrok SN z 6.11.2002 r. (I CKN 1118/00), Legalis nr 56281.

Zasadą w postępowaniu apelacyjnym jest to, że granice przedmiotowe i podmiotowe wynikają z treści środka odwoławczego (art. 378 k.p.c.). Regułą jest także samodzielność działania uczestników procesu – art. 73 § 1 k.p.c., która doznaje wyjątku przy współuczestnictwie jednolitym z mocy przepisu art. 73 § 2 k.p.c. Podobnie w skutkach należy ocenić regulację przepisu art. 378 § 2 k.p.c., który stanowi, że „w granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne”.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się raczej zgodnie, że dotyczy to hipotezy przepisu art. 72 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.c., a więc przepis art. 378 § 2 k.p.c. znajdzie zastosowanie tylko wtedy, gdy prawa lub obowiązki są wspólne dla współuczestników¹⁹. Podobnie, raczej bezsporne jest to, że pomimo posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „sąd może” w rzeczywistości jest to obowiązek sądu, a podjęcie decyzji w tym zakresie winno być uzasadnione wspólnością zarzutów, jakie mogli podnieść niedziałający współuczestnicy²⁰.

Jeżeli zaś w sprawie występuje współuczestnictwo jednolite, a więc w sytuacji dochodzenia roszczeń przez współników spółki cywilnej, podstawą do wniesienia apelacji i rozpoznania przez sąd apelacji wniesionej przez jednego współuczestnika (lub kilku, ale nie wszystkich) na rzecz niedziałających współuczestników jest przepis art. 73 § 2 k.p.c.²¹ Czynności procesowe tego uczestnika są skuteczne wobec innych, niedziałających i stają się oni uczestnikami postępowania apelacyjnego. W takiej sytuacji mamy do czynienia z podmiotowym rozszerzeniem granic apelacji. Sąd nie może oddalić samodzielnej apelacji współuczestnika jednolitego z powołaniem się na brak legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia.

Co warto dodać jedynie dla porządku i dla wyjaśnienia przytoczenia powyższych wywodów, przy współuczestnictwie jednolitym przepis art. 73 § 2 k.p.c. wyłącza konieczność stosowania przepisu art. 378 § 2 k.p.c.²²

Istnienie tych dwóch norm jest konieczne, jako że współuczestnictwo jednolite wynikające z istoty stosunku prawnego obejmuje także te sytuacje, w których mamy do czynienia ze współuczestnictwem koniecznym wynikającym z istoty stosunku prawnego. Jednak są też sytuacje, w których współuczestnictwo konieczne jest oparte na przepisie

¹⁹ Wyrok SN z 14.02.2007 r. (II CK 5/06), Legalis nr 141131; wyrok SN z 11.12.2008 r. (II CSK 272/08), Legalis nr 114983; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, komentarz do art. 378, teza 13, LEX/el. (dostęp: 20.12.2018 r.).

²⁰ K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz. Art. 367–729*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, komentarz do art. 378 oraz cytowana tam literatura, Legalis/el. 2016 (dostęp: 20.02.2019 r.); T. Wiśniewski, H. Dolecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do artykułów 367–505*³⁷, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2010, s. 64; T. Wiśniewski (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, *Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, cz. 1, s. 276; M. Manowska, *Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2016, s. 205; odmiennie zaś T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2016, komentarz do art. 378, teza 13 (dostęp: 20.02.2019 r.).

²¹ H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe...*, s. 713.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.01.2016 r. (I ACa 1464/15), Legalis nr 1446622.

ustawy i nie musi być wówczas współuczestnictwem jednolitym. W tej ostatniej sytuacji zastosowanie znaleźć winien przepis art. 378 § 2 k.p.c.²³

CZYNNOŚCI PROCESOWE WSPÓŁUCZESTNIKÓW JEDNOLITYCH

Współuczestnictwo jednolite będące udziałem współników spółki cywilnej po stronie powodowej stanowi wyjątek od zasady samodzielności działania uczestników procesu i ma doniosłe znaczenie praktyczne także przy innych kwestiach związanych z zaskarżaniem wyroku i rezonuje na całe postępowanie odwoławcze i kasacyjne.

Wypada przypomnieć, że złożenie wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku przez jednego ze współuczestników jednolitych otwiera możliwość do złożenia środka zaskarżenia także dla niedziałającego współuczestnika, w terminie „otwartym” dla współuczestnika, który złożył wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku²⁴.

Kolejno, także przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁵ są koherentne z powyższym uregulowaniem, jako że przy współuczestnictwie jednolitym wniesienie opłaty od jednej i wspólnej apelacji lub skargi kasacyjnej przez jednego ze współuczestników jednolitych jest skuteczne wobec wszystkich (art. 4 ust. 1 u.k.s.c.). Oznacza to także, że uzyskanie zwolnienia od konieczności wniesienia opłaty od środka zaskarżenia przez jednego ze współuczestników jednolitych wywoła pośrednio skutek dla pozostałych w tym znaczeniu, że wniesienie apelacji przez podmiot zwolniony od opłaty od apelacji powoduje, że podlega ona rozpoznaniu i jest skuteczna także wobec podmiotów, które powinny uiścić opłatę²⁶.

Wymaga zauważenia, że wskazana teza, postawiona na kanwie przywołanego postanowienia Sądu Najwyższego, dotyczyła sytuacji, w której współuczestnicy jednolici uzyskali zwolnienie od opłaty od apelacji do określonej kwoty, sąd zaś odrzucił apelację współuczestników jednolitych jako nieopłaconą, skoro opłatę wniósł tylko jeden z nich w granicach udzielonego zwolnienia, z czym nie zgodził się Sąd Najwyższy.

Wydaje się, że analogicznie należy ocenić uzyskanie całkowitego zwolnienia od kosztów przez jednego ze współuczestników jednolitych. Nadmiernym formalizmem byłoby odrzucanie jednej wspólnej apelacji współuczestników jednolitych jako nieopłaconej w sytuacji jej wniesienia przez współuczestników jednolitych, przy różnych zakresach ustalonych dla nich opłat, np. w wypadku zwolnienia jednego współuczestnika z obowiązku uiszczenia opłaty w całości i gdy drugi współuczestnik nie opłaciłby swojej apelacji wcale – taka apelacja powinna zostać uznana za należycie opłaconą i niecelowe jest odrzucanie apelacji współuczestnika, który jej nie opłacił pomimo takiego obowiązku. Wniosek ten wynika z faktu, że apelacja podmiotu zwolnionego od ponoszenia opłaty od apelacji wywoła skutek także wobec współuczestnika niezwolnionego. Wymaga więc odnotowania, że nie jest trafny pogląd Sądu Najwyższego zawarty w jednym z orzeczeń²⁷ i cytowany w literaturze przedmiotu.

²³ M. Jędrzejewska, *Współuczestnictwo procesowe. Istota, zakres, rodzaje*. Warszawa 1975, s. 201–206.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6.11.2013 r. (I ACa 501/13), Legalis nr 745888.

²⁵ Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300).

²⁶ Postanowienie SN z 9.04.2015 r. (II CZ 8/15), Legalis nr 1231893.

²⁷ Postanowienie SN z 8.11.2012 r. (I CZ 154/12), Legalis nr 577237.

Warte przytoczenia jest także spostrzeżenie M. Manowskiej, która wskazała, że w sytuacji, w której apelację wnosi jeden ze współuczestników jednolitych, drugi zaś cofa wniesioną apelację, nie można uznać takiego cofnięcia za skuteczne²⁸. Dla skuteczności cofnięcia apelacji konieczna jest bowiem zgoda wszystkich współuczestników²⁹.

RODZAJE ROZSTRZYGNIĘĆ *AD QUEM* W ZWIĄZKU Z BRAKIEM LEGITYMACJI

W toku postępowania apelacyjnego przy współuczestnictwie jednolitym po stronie powodowej podstawą do oddalenia apelacji będzie przeniknięcie braku legitymacji procesowej czynnej z postępowania przed sądem *a quo*, a więc wystąpienie z roszczeniem przez np. jednego z dwóch wspólników spółki cywilnej, a nie brak legitymacji do wniesienia środka zaskarżenia przez taki podmiot.

Brak legitymacji procesowej czynnej w sytuacji współuczestnictwa jednolitego może być też skutecznie wytknięty przez stronę pozwaną, jeżeli sąd uwzględnił powództwo pomimo niewystępowania w charakterze powodów wszystkich podmiotów, których łączny udział jest konieczny.

W powyższych układach procesowych sąd *ad quem* powinien, w razie pierwotnego braku czynnej legitymacji procesowej, oddalić apelację strony powodowej od wyroku oddalającego powództwo, w wypadku zaś uwzględnienia powództwa wytoczonego przez podmiot, który nie był czynnie legitymowany, wydać orzeczenie reformatoryjne oddalające powództwo na skutek apelacji strony pozwanej.

Oczywiste pozostaje, że na etapie postępowania odwoławczego sanacja braku w zakresie legitymacji procesowej nie jest możliwa z uwagi na przepis art. 391 k.p.c. Należy więc zauważyć, że przy dochodzeniu roszczeń przez wspólników spółki cywilnej sąd *ad quem* nie może wymagać, aby środek zaskarżenia był wniesiony przez krąg podmiotów analogiczny jak w pozwie, wystarczające bowiem jest zaskarżenie wyroku przez jednego ze współuczestników jednolitych – a więc np. przez jednego z dwóch wspólników spółki cywilnej.

WNIOSKI

W konkluzji należy stwierdzić, że ze wszech miar błędne jest utożsamianie legitymacji czynnej procesowej wspólników spółki cywilnej występujących po stronie powodowej z legitymacją tychże wspólników do wniesienia środka zaskarżenia. Dla prawidłowego dochodzenia swoich pretensji przez wspólników spółki cywilnej konieczne jest zachowanie legitymacji czynnej, a więc wytoczenie powództwa przez wszystkich wspólników spółki cywilnej. Wniesiona zaś przez jednego ze współuczestników jednolitych apelacja jest czynnością skuteczną wobec niedziałających współuczestników. Relewantne przy ocenie takiej apelacji wniesionej przez wspólników spółki cywilnej, a nawet tylko jednego z nich, a więc nie wszystkich łącznie, jest tylko to, czy została zachowana legitymacja

²⁸ M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–505(38), red. M. Manowska, teza 7, LEX/el. 2015 (dostęp: 20.02.2019 r.).

²⁹ M. Jędrzejewska (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, teza 7, LEX/el. 2004 (dostęp: 20.02.2019 r.).

procesowa czynna, tzn. czy roszczenie zostało zgłoszone przez wszystkich współników. Jeżeli tak, sąd odwoławczy nie może oddalić apelacji z uwagi na to, że nie wnieśli jej wszyscy współnicy, a tylko niektórzy.

Powyższe rozważania warto podsumować wnioskiem o charakterze utylitarnym, a mianowicie aby w sytuacji samodzielnego zaskarżenia wyroku przez współuczestnika jednolitego, w sytuacji prawidłowego wytoczenia powództwa, wyeksponować, czy to w treści apelacji, czy też na rozprawie apelacyjnej, że posiada on legitymację do wniesienia środka zaskarżenia z uwagi na treść przepisu art. 73 § 2 k.p.c., pomimo tego, że *iura novit curia*.

ABSTRACT

Michał Zieliński – *The right of appeal by a partner and partners of a civil law partnership acting as plaintiffs – practical remarks*

In his thesis, the author analyzes practical aspects related to the civil partners in a civil law partnership as joint participants in lodging an appeal. The author discusses important differences related to the capacity to sue in a process and the right of appeal. He conducts deliberations on the necessary requirements for an effective enforcement of claims by partners of the civil law partnership and the actions to be taken by court in the event of revealing deficiencies in the plaintiffs's claim. The author analyzes the issues of court fees for appeals paid by the joint participants and discusses the issue of unified participation on the ground of appellate proceedings and the effectiveness of procedural acts taken by independent co-participants. Despite the clear wording of the provisions of the Code of Civil Procedure, too often the jurisprudence forgets the differences in the scope of the grounds to take certain actions by the parties of the process, the author, therefore, recalls the source of processual legitimacy in the substantive law, and the right of appeal according to the provisions of the procedural act.

Keywords: *joint participants, civil law partnership, appeal*

Michał Zieliński

The author is an advocate (District Bar Council in Katowice) at the Stryja & Wspólnicy Advocate's Office in Gliwice.

Michał Zieliński

Autor jest adwokatem (ORA w Katowicach) w Kancelarii Adwokackiej Stryja & Wspólnicy z siedzibą w Gliwicach i członkiem Izby Adwokackiej w Katowicach.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Ereciński Tadeusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 3, Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, LEX/el. (dostęp: 20.12.2018 r.)
- Jędrzejewska Maria** (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, LEX/el. 2004 (dostęp: 20.02.2019 r.)
- Jędrzejewska Maria**, *Współuczestnictwo procesowe. Istota, zakres, rodzaje*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975
- Manowska Małgorzata**, *Apelacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016
- Manowska Małgorzata** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, LEX/el. 2015 (dostęp: 20.02.2019 r.)
- Piasecki Kazimierz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz. Art. 367–729*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016, Legalis/el. 2016 (dostęp: 20.02.2019 r.)
- Pietrzykowski Henryk**, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017
- Pietrzykowski Krzysztof**, *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz do art. 450–1088*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el. (dostęp: 20.12.2018 r.)
- Szadkowski Karol** (w:) *Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis/el. (dostęp: 20.02.2019 r.)
- Szajkowski Andrzej** (w:) *System Prawa Prywatnego, t. 16, Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, C.H. Beck, Warszawa 2008
- Wiśniewski Tadeusz** (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. III, cz. 1, Środki zaskarżenia*, red. J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- Wiśniewski Tadeusz, Dolecki Henryk** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, Komentarz do artykułów 367–505³⁷*, red. T. Wiśniewski, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *wspólnota gruntowa, spółka wspólnoty gruntowej, współwłasność, księga wieczysta*

Artykuły

Kamil Rudol

PROBLEMATYKA PRAWNA UJAWNIANIA NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNOT GRUNTOWYCH W KSIĘGACH WIECZYSTYCH

Wspólnota gruntowa jest szczególnego rodzaju instytucją prawa rolnego, zbliżoną konstrukcyjnie do współwłasności w częściach ułamkowych. Jej treścią jest uprawnienie do zbiorowego władania gruntami zaliczanymi w skład wspólnoty przez podmioty zamieszkujące bądź posiadające gospodarstwo rolne w miejscowości położenia wspólnoty. Zarząd oraz gospodarowanie nieruchomościami wspólnot gruntowych powierzone są celowo powołanej ku temu spółce, zrzeszającej osoby uprawnione do udziału w danej wspólnotcie.

Obowiązujący do 1.01.2016 r. art. 11 ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych stwierdzał, że dla nieruchomości stanowiących wspólnotę gruntową nie prowadzi się ksiąg wieczystych, natomiast dotychczasowe księgi wieczyste tracą moc i podlegają zamknięciu. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie problemów i zaproponowanie rozwiązań w zakresie ujawniania nieruchomości wspólnot gruntowych w księgach wieczystych.

Wspólnota gruntowa jest szczególnego rodzaju instytucją prawa rolnego, zbliżoną konstrukcyjnie do współwłasności w częściach ułamkowych. Jej treścią jest uprawnienie do zbiorowego władania gruntami zaliczanymi w skład wspólnoty przez podmioty zamieszkujące bądź posiadające gospodarstwo rolne w miejscowości położenia wspólnoty. Zarząd oraz gospodarowanie nieruchomościami wspólnot gruntowych powierzone są celowo powołanej ku temu spółce, zrzeszającej osoby uprawnione do udziału w danej wspólnotcie. Spółka ta wyposażona została również w legitymację do reprezentowania wspólnoty w postępowaniach sądowych i administracyjnych.

Kształtowanie się praw do gruntów zaliczonych przez ustawodawcę (zarówno przed-, jak i powojennego) w poczet terenów tworzących wspólnoty gruntowe było procesem niejednorodnym i dokonywało się na przełomie wielu stuleci. Omawiana instytucja wywodzi się bowiem bezpośrednio z dawnych form władania gruntami przez mieszkańców wsi – najpierw znajdujących swe oparcie w relacjach wyływających ze stosunku poddańczego, potem zaś mających podstawę w zbiorowych tytułach prawnych, które pojawiły się w trakcie uwłaszczenia włościan. Wyodrębnienie wspólnot gruntowych dokonało się natomiast w rezultacie historycznych przemian w strukturach społeczno-ekonomicznych, do jakich doszło na ziemiach polskich przede wszystkim w XIX i na początku XX wieku¹. Aktualnie aktami normatywnymi regulującymi instytucje wspólnoty gruntowej są ustawa z 29.06.1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych² oraz – w zakresie dotyczącym ustroju spółki wspólnoty gruntowej – Zarządzenie Ministrów Rolnictwa oraz Leśnictwa i Przemysłu Drzewnego z 29.04.1964 r. w sprawie ustalenia wzoru statutu spółki dla zagospodarowania wspólnoty gruntowej³.

Ustawa z 29.06.1963 r. nie zawiera definicji wspólnoty gruntowej *sensu stricto*, lecz enumeratywne wyliczenie nieruchomości traktowanych przez ustawodawcę jako wspólnoty. Są to przede wszystkim takie nieruchomości rolne, leśne oraz obszary wodne, które zostały przyznane rolnikom na wspólną własność, do wspólnego użytkowania lub posiadania w okresie uwłaszczenia włościan oraz za zlikwidowane służebności gruntowe. Są to również wspólne nieruchomości poparcelacyjne, grunty nabyte na podstawie prywatnoprawnych tytułów na wspólną własność, czy też grunty, co do których drobni rolnicy posiadali prywatnoprawne tytuły do ich współwłasności lub wspólnego posiadania lub użytkowania. Są to w końcu grunty nadane na wspólną własność i do wspólnego użytkowania w drodze przywilejów i darowizn, a także zapisane w księgach wieczystych (gruntowych) jako własność gminy (gromady), jeżeli w księgach tych istnieje wpis o uprawnieniu określonych grup mieszkańców gminy (gromady) do wieczystego użytkowania i pobierania pożytków. Należy wskazać, że przedmiotowe nieruchomości stanowią wspólnotę z mocy samego prawa, niezależnie od osób korzystających faktycznie z gruntów wspólnoty. Zmiana osoby właściciela lub użytkownika nieruchomości, traktowanej przez ustawodawcę jako wspólnota gruntowa, nie ma zatem wpływu na dalszą przynależność danej nieruchomości do wspólnoty⁴. Należy również podkreślić, że na gruncie ustawy z 29.06.1963 r. nie ma możliwości utworzenia nowej wspólnoty gruntowej. Możliwe jest natomiast reaktywowanie wspólnot kiedyś istniejących oraz uporządkowanie organizacji i funkcjonowania wspólnot, których istnienie nie nasuwa wątpliwości⁵.

¹ K. Marciniuk, *Kilka uwag do założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012/10, s. 535.

² Dz.U. z 2016 r. poz. 703 ze zm., dalej u.z.w.g.

³ Zarządzenie Ministrów Rolnictwa oraz Leśnictwa i Przemysłu Drzewnego z 29.04.1964 r. w sprawie ustalenia wzoru statutu spółki dla zagospodarowania wspólnoty gruntowej (M.P. z 1964 r. nr 33, poz. 145).

⁴ Por. M. Ptaszyk, *Spółki do zagospodarowania wspólnot gruntowych – sytuacja prawna, funkcjonowanie, perspektywy*, Kraków 1989, s. 19.

⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z 16.02.2005 r. (VI SA/Wa 708/04).

Obowiązujący do 1.01.2016 r. art. 11 u.z.w.g.⁶ stwierdzał, że dla nieruchomości stanowiących wspólnotę gruntową nie prowadzi się ksiąg wieczystych, natomiast dotychczasowe księgi wieczyste tracą moc i podlegają zamknięciu. Regulacja art. 11 u.z.w.g. była konsekwencją braku możliwości wyprowadzenia we wszystkich wypadkach klarownego „rodowodu prawnego” własności gruntów traktowanych w zamyśle ustawodawczym jako wspólnoty gruntowe⁷. Wynikała także z uwarunkowań prawnych i gospodarczych obowiązujących w okresie powstawania przepisów ustawy, mających na celu realizację polityki uspołecznienia gospodarki rolnej. Nie stała ona wprawdzie w sprzeczności z przepisami ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁸, lecz udaremniała ona w zakresie nieruchomości, do których się odnosiła, realizację takich dóbr jak jawność uprawnień, rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych czy możliwość obciążenia nieruchomości hipoteką⁹. Mogła zatem budzić wątpliwości w zakresie jej zgodności z art. 2 Konstytucji RP¹⁰, niemniej jednak nigdy nie została poddana kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Obecnie, wobec braku uzasadnienia do utrzymywania wyłączenia zakładającego, że dla pewnej kategorii nieruchomości nie można prowadzić ksiąg wieczystych, ustawodawca – uchylając powołany powyżej art. 11 u.z.w.g. – stanął na stanowisku, że każdej indywidualnej sprawie dotyczącej wspólnoty o uregulowanym stanie prawnym będzie zakładana księga wieczysta. Wedle nowych przepisów podstawą do ujawnienia prawa własności są odpowiednio ostateczne decyzje ustalające starosty bądź wojewody¹¹. W ustawie zabrakło jednak uściślenia kwestii podmiotowej prowadzenia ksiąg wieczystych. O ile bowiem w przypadku nabycia gruntów wspólnoty przez gminę bądź Skarb Państwa w trybie art. 8j, 8l i art. 30a ust. 1 u.z.w.g. dokonanie odpowiednich wpisów nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku ustalenia osób uprawnionych do udziału w myśl art. 8a oraz art. 8c u.z.w.g. już tak. Ustawodawca nie precyzuje bowiem, kto od strony podmiotowej powinien być wpisany w księdze jako właściciel.

Pomimo braku ukształtowanej praktyki w tym zakresie wydaje się, że sądy wieczystoksięgowe mogłyby stosować następujące rozwiązania:

- 1) dokonywać wpisu Skarb Państwa jako właściciela nieruchomości wspólnotowej, a ustanowione na nieruchomości uprawnienia do korzystania określonych podmiotów traktować jako ograniczone prawa rzeczowe¹²;
- 2) dokonywać wpisu współwłasności w częściach ułamkowych osób uprawnionych w stosunku do posiadanych przez nich udziałów;

⁶ Art. 11 ustawy uchylony został ustawą z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. poz. 1276).

⁷ E. Stawicka, *Wspólnoty gruntowe – aspekty cywilistyczne i administracyjnoprawne*, „Palestra” 2008/1–2, s. 77.

⁸ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.), dalej u.k.w.h.

⁹ Por. E. Stawicka, *Wspólnoty gruntowe...*, s. 74.

¹⁰ Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

¹¹ Por. E. Stawicka, *Zmiana regulacji ustawowej wspólnot gruntowych*, „Palestra” 2016/4, s. 38.

¹² Por. G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 1050.

- 3) dokonywać wpisu prawa własności spółki wspólnoty gruntowej;
- 4) dokonywać wpisu prawa własności wspólnoty gruntowej z ewentualnym wskazaniem, że do zarządu i zagospodarowania wspólnoty powołana jest konkretna spółka wspólnoty gruntowej.

Jednocześnie żadne z zaproponowanych powyżej rozwiązań nie odzwierciedla rzeczywistej sytuacji prawnej nieruchomości z uwagi na brak możliwości konstrukcyjnego ujęcia wspólnoty w księdze wieczystej. Odnosząc się bowiem do treści wskazanych powyżej propozycji, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

W kontekście ujawnienia w dziale II księgi wieczystej własności Skarbu Państwa należy wskazać, że prawa własności nieruchomości składających się na wspólnoty gruntowe z reguły przysługują osobom prywatnym, co oznacza, że taki wpis skutkowałby odjęciem praw majątkowych tym podmiotom. Z drugiej strony warto zauważyć, że przyznanie praw do korzystania z nieruchomości zaliczonych do wspólnot gruntowych jest zasadniczo równoznaczne z quasi-wywłaszczeniem osób, którym przysługiwało do tych gruntów prawo własności. Pomimo bowiem dalszego przysługiwania tym osobom prawa własności do nieruchomości włączonych w skład wspólnoty pozbawieni zostali oni *de facto* całkowicie uprawnień stanowiących o treści tego prawa, pomimo dalszego jego istnienia.

Ujęcie ustanowionych na nieruchomości uprawnień członków wspólnoty jako ograniczonych praw rzeczowych opiera się zaś na konstruowanej przez J. Szachułowicza teorii, że uprawnionym do udziałów we wspólnocie gruntowej przysługują nienazwane ograniczone prawa rzeczowe do gruntów wspólnoty¹³. Poglądy te poddane zostały jednak jednoznacznej krytyce, m.in. przez S. Rudnickiego¹⁴ i R. Szarka¹⁵, jednak przytoczenie argumentacji tej krytyki przekracza cel zakrojony dla niniejszego artykułu. W tym

¹³ J. Szachułowicz zauważa, że serwituty w chwili ich powstania obciążały głównie własność podmiotów prywatnych, w niewielkim natomiast zakresie podmiotów publicznych. Dobra prywatne uległy nacjonalizacji na podstawie dekretu z 6.09.1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1944 r. nr 4, poz. 17) oraz dekretu z 12.12.1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz.U. z 1944 r. nr 15 poz. 82), nie uległa tymczasem zmianie sfera uprawnień od gruntów serwitutowych, z wyjątkiem serwitutów leśnych, powstałych na podstawie umowy (zob. art. 4 dekretu). Po wprowadzeniu dekretów nacjonalizacyjnych wspólnoty obciążały ten sam przedmiot, ale należący już do innego właściciela. Następnie problematyka prawa własności nieruchomości instytucyjnych i skarbowych została poddana regulacji w traktatach pokojowych zawartych z zaborcami po II wojnie światowej. Na mocy przedmiotowych układów zaborcy utracili swoją własność, jak również własność rodzin panujących, położoną na terenach przywróconych Polsce. Własność tych nieruchomości przeszła na rzecz Skarbu Państwa. Z przedstawionych powyżej uwag J. Szachułowicz wyprowadza wniosek, że wspólnoty gruntowe, które przetrwały do dnia wejścia w życie ustawy z 29.06.1963 r., stanowią własność Skarbu Państwa obciążoną na rzecz osób uwłaszczonych lub osób, które nabyły obciążenia na podstawie umów bądź zwyczaju i następnie przeszły na ich następców prawnych. Treścią tych obciążeń jest korzystanie i czerpanie pożytków z nieruchomości państwowych, przyobleczone w formę prawną zwaną ograniczonymi prawami rzeczowymi – por. J. Szachułowicz, *Status prawny wspólnot gruntowych*, „Przegląd Sądowy” 2002/9, s. 70–71.

¹⁴ Por. G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, s. 814 i n. oraz wskazane tam źródła.

¹⁵ Por. R. Szarek, *Komunalizacja mienia gromadzkiego*, „Radca Prawny” 1997/6, s. 53.

miejscu wskazać jedynie należy, że założenia te są sprzeczne z obowiązującą w polskim systemie prawnym zasadą *numerus clausus*, zgodnie z którą katalog ten jest zamknięty i obejmuje użytkownictwo, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipotekę.

Dokonanie wpisu współwłasności w częściach ułamkowych osób uprawnionych do udziału we wspólnocie również nie byłoby spójne z charakterem prawnym wspólnoty gruntowej. O ile bowiem struktura wspólnoty gruntowej zbliża się konstrukcyjnie do współwłasności w częściach ułamkowych, o tyle stanowi jednak odmienną, szczególnego rodzaju instytucję prawa rolnego, której treścią jest uprawnienie do zbiorowego władania gruntami zaliczanymi w skład wspólnoty przez wyróżnione ustawą podmioty. Zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy, określając w swych orzeczeniach wspólnoty gruntowe mianem współwłasności *sui generis*. Nie mogąc bowiem kategorycznie umiejscowić instytucji wspólnoty w systemie prawa polskiego, wskazuje, że zbliża się ona do współwłasności, jednak jest to współwłasność szczególna, rządząca się własnymi przepisami¹⁶.

Wydaje się, że ze względów praktycznych najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby ujawnienie w dziale II księgi wieczystej jako właściciela nieruchomości spółki wspólnoty gruntowej bądź też samej wspólnoty z ewentualnym wskazaniem, że do zarządu i zagospodarowania wspólnoty powołana jest konkretna spółka. Ustawa o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych nałożyła bowiem na osoby uprawnione do udziału we wspólnocie obowiązek utworzenia spółki do sprawowania zarządu nad wspólnotą oraz do jej reprezentowania w postępowaniach sądowych i administracyjnych, a ponadto do właściwego zagospodarowania gruntów wchodzących w skład tej wspólnoty. Ustawodawca przesądził zatem, że utworzenie spółki stanowi warunek *sine qua non* zarządzania i zagospodarowania wspólnotą, a tym samym przesądza o braku możliwości powołania jakiegokolwiek innego podmiotu do sprawowania tych funkcji¹⁷. Zaproponowane rozwiązanie akcentuje zatem treść uprawnienia spółki do sprawowania zarządu wspólnotą gruntową, w tym m.in. do rozporządzenia własnością gruntów wchodzących w jej skład.

W kontekście powyższych rozważań wskazać należy brak jednolitej praktyki sądów wieczystoksięgowych w tym przedmiocie. I tak, dla przykładu, w księdze wieczystej o numerze (...) prowadzonej dla Wspólnoty Gruntowej położonej na obszarze miasta Sieradz, Sąd Rejonowy w Sieradzu VI Wydział Ksiąg Wieczystych ujawnił w Dziale II tejsze księgi jako właściciela Spółkę dla Zagospodarowania tejsze Wspólnoty Gruntowej. W księdze wieczystej prowadzonej dla Wspólnoty Gruntowej położonej w Płońsku przez Sąd Rejonowy w Płońsku IV Wydział Ksiąg Wieczystych jako właściciel wpisana została natomiast sama Wspólnota Gruntowa. Postanowieniem zaś z 29.08.2017 r. w sprawie Dz.Kw/ZA1H/0002253/17 Sąd Rejonowy w Hrubieszowie V Wydział Ksiąg Wieczystych oddalił wniosek o dokonanie wpisu jako właściciela nieruchomości gruntowej

¹⁶ Por. uchwała SN z 23.08.1968 r. (III CZP 73/68), OSNCP 1969/5, poz. 90 i uchwała SN z 9.12.1969 r., (III CZP 89/69), OSNCP 1970/10, poz. 173.

¹⁷ Por. Z. Truskiewicz, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących stosunków rolnych*, „Przeгляд Prawa Rolnego” 2010/1, s. 242.

– Wspólnoty Gruntowej. W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia Sąd wskazał, że w obecnym stanie prawnym jest możliwe generalnie założenie księgi wieczystej dla nieruchomości składających się na wspólnoty gruntowe, ale w sytuacjach szczegółowo przewidzianych w przepisach prawa. Takimi przepisami są obecnie jedynie art. 8j, 8l i art. 30a ust. 1 u.z.w.g. Przepisy te stanowią odpowiednio, że ostateczne decyzje o nieodpłatnym nabyciu przez gminę własności nieruchomości, o których mowa w art. 8g ust. 1, art. 8l u.z.w.g., ostateczna decyzja o nieodpłatnym nabyciu przez Skarb Państwa własności nieruchomości, o której mowa w art. 8 u.z.w.g., oraz uchwała o przekształceniu wspólnoty gruntowej we współwłasność w częściach ułamkowych albo prawomocne orzeczenie sądu w przypadku, o którym mowa w art. 30a ust. 2, stanowią podstawę wpisu w księdze wieczystej. W konsekwencji sąd stwierdził, że żaden z przypadków wskazanych w powyższych przepisach w sprawie nie wystąpił i oddalił skargę o wpis.

Należy w tym miejscu wskazać, że przedmiotowe orzeczenie wynika z błędnej wykładni celowościowej art. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w związku z uchylonym art. 11 u.z.w.g., wskutek niewłaściwego przyjęcia, że ustawa z 29.06.1963 r. umożliwia założenie księgi wieczystej dla nieruchomości wchodzących w skład wspólnoty jedynie w sytuacji ziszczenia się przesłanek z art. 8j, 8l i art. 30a ust. 1 u.z.w.g. W opinii autora sąd wyszedł z błędnego założenia, że pomimo zajścia ww. przesłanek stosunek wspólnoty gruntowej trwa nadal, pomimo iż w rzeczywistości powyższe zdarzenia skutkują likwidacją wspólnoty oraz przekształceniem jej odpowiednio w prawo własności lub współwłasności w częściach ułamkowych. Takie przekształcenie w sposób oczywisty umożliwia ujawnienie tych praw w księdze wieczystej, przy czym nie jako wspólnota gruntowa, a jako własność lub współwłasność.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że celem uchylecia przez prawodawcę art. 11 u.z.w.g. było przywrócenie możliwości realizacji dla tych nieruchomości zasad jawności uprawnień, rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych czy możliwości obciążenia nieruchomości hipoteką. Wobec braku uzasadnienia do utrzymywania wyłączenia zakładającego, że dla pewnej kategorii nieruchomości nie można prowadzić ksiąg wieczystych, ustawodawca stanął na stanowisku, że każdej indywidualnej sprawie dotyczącej wspólnoty o uregulowanym stanie prawnym będzie zakładana księga wieczysta. W konsekwencji powyższego, jak zostało zauważone – najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby ujawnienie w dziale II księgi wieczystej jako właściciela nieruchomości spółki wspólnoty gruntowej, bądź też samej wspólnoty z ewentualnym wskazaniem, że do zarządu i zagospodarowania wspólnoty powołana jest konkretna spółka. Wobec braku ukształtowanej linii orzeczniczej w powyższym zakresie autor ma nadzieję, że niniejsze opracowanie okaże się pomocne przy dokonywaniu wpisów przez sądy wieczystoksięgowe.

ABSTRACT

Kamil Rudol – Legal aspects of disclosure of real properties classified as common lands in the land and mortgage register

Common lands are special kind of institution of agricultural law, structurally similar to co-ownership in fractional parts. Its content contains the right to collectively possess the land by entities residing or having homestead in the locality of the common land. The management and development of common land are entrusted to a special purpose company that brings together people entitled to participate in a given institution.

Until January 1, 2016, article 11 the Act of 1963 of Common Lands stipulated that land and mortgage registers were not kept for real estates constituting the common land. Currently, in the absence of justification to maintain an exemption stating that for a certain category of real estate land and mortgage registers are not kept, the above mentioned provision was repealed. However, the act does not specify the subject matter of keeping land and mortgage registers. This article aims to discuss issues and propose solutions for the disclosure of real estate of land communities in land and mortgage registers.

Keywords: common land, joint ownership, common land's company, land and mortgage register

Kamil Rudol

The author is an advocate (District Bar Council in Warsaw), PhD student in the Institute of Law Studies of Polish Academy of Sciences.

Kamil Rudol

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), doktorantem w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bieniek Gerard, Rudnicki Stanisław, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009

Marciniuk Konrad, *Kilka uwag do założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2012/10, s. 535

Ptaszyk Michał, *Spółki do zagospodarowania wspólnot gruntowych – sytuacja prawna, funkcjonowanie, perspektywy*, Kraków 1989

Stawicka Ewa, *Wspólnoty gruntowe – aspekty cywilistyczne i administracyjno-prawne*, „*Palestra*” 2008/1–2, s. 77

Stawicka Ewa, *Zmiana regulacji ustawowej wspólnot gruntowych*, „Palestra” 2016/4, s. 38

Szachułowicz Jan, *Status prawny wspólnot gruntowych*, „Przeгляд Sądowy” 2002/9, s. 70

Szarek Ryszard, *Komunalizacja mienia gromadzkiego*, „Radca Prawny” 1997/6, s. 53

Truskiewicz Zygmunt, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących stosunków rolnych*, „Przeгляд Prawa Rolnego” 2010/1, s. 242

Pojęcia kluczowe: *przerywanie ciąży, aborcja, swoboda świadczenia usług*

Artykuły

Piotr Soroka

TRANSGRANICZNE POŚREDNICTWO ABORCYJNE W KONTEKŚCIE NORM KONSTYTUCYJNYCH ORAZ UNIJNYCH

Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej w roku 2004 pojawiło się wiele nowych kwestii związanych ze swobodnym przepływem osób, usług i przedsiębiorczości. W tym kontekście jednym z bardziej kontrowersyjnych tematów jest transgraniczne pośrednictwo aborcyjne. Nie ulega wątpliwości, że działalność medyczna mieści się (także w zakresie przerywania ciąży) w pojęciu usług w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Oznacza to, że podmiot świadczący tego typu usługi korzysta ze swobód traktatowych. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy członkowie Unii Europejskiej mogą ograniczać działalność polegającą na pośrednictwie aborcyjnym. Taka działalność może być wszak uznana w Polsce za nielegalną z uwagi na dość restrykcyjne prawo dotyczące przerywania ciąży. Autor koncentruje się na analizie przypadków, w których usługa taka prowadzi do przeprowadzenia zabiegu w sytuacjach niedopuszczalnych przez polską ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Rozważań dotyczących transgranicznego pośrednictwa aborcyjnego w RP nie można prowadzić bez analizy uregulowań prawnych dotyczących ochrony życia zawartych w Konstytucji¹. Kluczowym przepisem jest art. 38 Konstytucji. Stanowi on, że Rzeczpospolita zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Oczywiście w kontekście przerywania ciąży przepis ten nasuwa wątpliwości. Nie zostało wszak określone, czy ochrona życia przysługuje od momentu narodzin, czy też już od mo-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

mentu poczęcia. W trakcie prac nad Konstytucją narosły kontrowersje wokół tego zagadnienia. Niektóre projekty zakładały zapis gwarantujący ochronę życia od momentu poczęcia². Zdecydowano się jednak na pozostawienie pewnej otwartości w tej kwestii. Jak pisze R. Grabowski, obecne brzmienie art. 38 Konstytucji nie daje podstaw do stwierdzenia, że ochrona prawna życia nie obejmuje również fazy prenatalnej, jednak ochrona ta jest realizowana ustawodawstwem zwykłym³. Należy zaakcentować, że na państwie ciąży obowiązek nie tylko faktycznej eliminacji zagrożeń dla życia, ale także podejmowania działalności legislacyjnej niezbędnej dla jego ochrony⁴. Trzeba mieć na uwadze, że regulacje ustawowe⁵ dotyczące przerywania ciąży i ochrony życia nienarodzonego są przejawem wykonywania obowiązku nałożonego przez Konstytucję na ustawodawcę.

PROBLEMATYKA ZDEFINIOWANIA RAM CZASOWYCH ŻYCIA A KONSTYTUCJA

Zagadnienie ustalenia ram czasowych życia ma doniosłe znaczenie prawne. Jak była mowa wcześniej, w Konstytucji brak jest stosownych zwrotów definiujących granice życia ludzkiego. W pierwszej kolejności można przywołać pogląd wyrażony w doktrynie, który podkreśla, że w razie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść życia⁶. Zatem na gruncie art. 38 Konstytucji należałoby uznać, że taka ochrona przysługuje człowiekowi od momentu poczęcia. Przez to zrozumiała jest penalizacja czynów określonych w art. 152–154 Kodeksu karnego⁷. Wracając jednak do kontrowersji związanych z ustaleniem granic życia ludzkiego, podkreślić należy mnogość koncepcji, z którymi się można spotkać. Kościół katolicki stoi na stanowisku, że życie zaczyna się już w chwili poczęcia, co jest popierane pewnymi argumentami natury biologicznej⁸. Takie ujęcie wydaje się mieć największy wpływ na polskiego ustawodawcę. Co więcej, także orzecznictwo TK potwierdza, że za wartość konstytucyjną należy uznać życie dziecka poczętego⁹. Przyjęcie odmiennego od tu przedstawionego założenia powodowałoby, że prawnie chronione byłoby od momentu narodzin człowieka. W doktrynie można spotkać się z takim stanowiskiem. W. Skrzydło uważa, że art. 38 Konstytucji chroni wyłącznie życie człowieka już urodzonego, a nie poczętego¹⁰. Wydaje się jednak, że taki pogląd nie zasługuje na uwzględnienie w świetle dotychczasowej aktywności ustawodawczej i orzeczni-

² J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 235.

³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 297; można tu chociażby wskazać przepisy Kodeksu cywilnego regulujące status prawny tzw. *nasciturusa*, któremu ustawodawca przypisuje warunkową zdolność prawną.

⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz encyklopedyczny*, s. 296.

⁵ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. nr 17 poz. 78 ze zm.).

⁶ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 104.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

⁸ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa...*, s. 106.

⁹ Wyrok TK z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

¹⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz encyklopedyczny*, s. 44.

czej organów władzy. W przekonaniu autora jest to jednak bardziej spór o charakterze światopoglądowym niż o charakterze prawniczym, choć mający swoje przełożenie na doktrynę i orzecznictwo¹¹.

PRAWO DO ŻYCIA A INNE DOBRA CHRONIONE PRZEZ KONSTYTUCJĘ

Jak pisze P. Winczorek, treść art. 38 Konstytucji zezwala na przerywanie ciąży w jasno określonych przypadkach, takich jak np. ciężkie uszkodzenie płodu, co wynika z okoliczności, że ochrona życia ludzkiego nie ma charakteru absolutnego i dopuszczalne są odstępstwa od generalnej zasady ochrony życia¹². W przypadku kolizji z innymi dobrami, takimi jak np. zdrowie matki, uzasadnione może być zatem odejście od ochrony życia poczętego¹³. Będą to jednak zawsze sytuacje wyjątkowe. Życie ludzkie jest wszak wartością najwyższą i wszelkie odstępstwa od jego ochrony muszą być dostatecznie uzasadnione. Istotą jest zatem odwołanie się do konstytucyjnej zasady proporcjonalności, która pozwala ocenić, czy dana sytuacja dopuszcza ograniczenie zastosowania omawianej zasady¹⁴.

W świetle przytoczonych argumentów należy uznać, że Konstytucja, mimo braku wyraźnego sformułowania granic życia ludzkiego, chroni je od momentu poczęcia. Oznacza to, że wszelkie działania, zarówno prawne, jak i faktyczne, godzące w ochronę życia będą niezgodne z art. 38 Konstytucji, chyba że na skutek zasady proporcjonalności dopuszczalne będzie ograniczenie zasady ochrony życia ludzkiego. W przypadku pośrednictwa aborcyjnego problematyczne są dwie kwestie. Po pierwsze, brak spenalizowania wprost takiego właśnie czynu w prawie karnym oraz, po drugie, regulacje prawa UE odnoszące się do kwestii wolności gospodarczej, tj. swobód przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. W tym pierwszym przypadku nasuwa się pytanie, czy brak jednoznacznego określenia w prawie karnym przestępstwa pośrednictwa aborcyjnego nie jest luką w prawie. Z zasady *nullum crimen sine lege* wyrażonej w art. 42 Konstytucji wynika, że nie można karać bez podstawy prawnej zawartej w ustawie. Autor nie będzie jednak szerzej omawiał kwestii związanych z prawnokarnym aspektem omawianej materii. W kontekście niniejszego artykułu akcent zostanie położony na szczegółową analizę regulacji unijnych oraz ich relację do norm konstytucyjnych. Swobody te są wszak podstawą rynku wewnętrznego UE. Co więcej, art. 9 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, a materia uregulowana w ratyfikowanych umowach międzynarodowych za zgodą wyrażoną w ustawie wyprzedza w hierarchii norm prawnych materię ustawową. Kwestie te będą przedmiotem dalszych rozważań.

¹¹ Na temat tych sporów zob. szerzej J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek...*

¹² P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, Warszawa 2008, s. 96.

¹³ Wyrok TK z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

¹⁴ *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safian, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 38, nb 166, Legalis/el.

PROBLEMY ZWIĄZANE Z ORZECZNICTWEM TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ W MATERII POŚREDNICTWA ABORCYJNEGO

Omawiana materia wymaga wyjaśnienia istotnych kwestii związanych z prawem tworzonym na poziomie UE. W jednym z wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)¹⁵ Trybunał zajmował się kwestią transgranicznego pośrednictwa aborcyjnego w Irlandii, wtedy gdy aborcja w tym kraju była całkowicie zakazana. W orzeczeniu tym pojawiają się takie pojęcia jak usługi (*services*) oraz działalność gospodarcza (*economic activity*), co wymaga omówienia swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości¹⁶. Te zagadnienia, kluczowe dla funkcjonowania jednolitego rynku wewnętrznego, są obecnie uregulowane w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁷. Wyjaśnienia będzie też wymagało, co należy rozumieć pod pojęciem transgraniczności. Jest to o tyle istotne, że tylko wtedy, gdy przyznamy jakiejś działalności taki przymiot, możliwe stanie się zastosowanie prawa unijnego.

TRANSGRANICZNY CHARAKTER DZIAŁALNOŚCI

Interesem Unii Europejskiej jest wspieranie konkurencji na rynku wewnętrznym, czyli w skali ponadnarodowej¹⁸. A zatem konieczne było wytworzenie pewnych mechanizmów mających na celu zapewnienie przestrzegania norm traktatowych. Wiąże się to ze spełnieniem określonych warunków. Z elementem transgranicznym mamy do czynienia w sytuacji, gdy unormowania wewnętrzne państwa członkowskiego mają wpływ na przekraczanie granic między państwami (a w niektórych sytuacjach nawet granic wewnętrznych)¹⁹. Aby zatem zastosować prawo unijne, niezbędne jest przekraczanie granic, co należy rozumieć szeroko, a nie tylko jako przekraczanie ich przez osoby fizyczne, usługi czy towary. Na przykład może się zdarzyć, że podmiot prawa państwa członkowskiego A, mający siedzibę w tym państwie, świadczy usługi podmiotom prawa państwa członkowskiego B, na jego terytorium. Bez wątplenia taką sytuację należy uznać za transgraniczną, przez co zastosowanie znajdą stosowne przepisy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej odnoszące się do swobody świadczenia usług czy przedsiębiorczości oraz możliwe stanie się powoływanie na uprawnienia z nich wynikające. Brak elementu transgranicznego wyklucza taką możliwość²⁰. Aczkolwiek, jak pisze A. Cieśliński, relacje obywateli z własnym państwem mogą nie mieć charakteru czysto wewnętrznego

¹⁵ Wyrok TSUE z 4.10.1991 r. w sprawie C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd przeciwko Stephenowi Groganowi i innym*, ECLI:EU:C:1991:378.

¹⁶ Odpowiadając na pytanie prejudycjalne, Trybunał w swoim rozstrzygnięciu uznał, że zabieg lekarskiego przerywania ciąży jest usługą w rozumieniu przepisów Traktatu. Jednocześnie Trybunał wskazał, że jeżeli w pośrednictwo aborcyjne jest zaangażowany inny podmiot niż sama klinika dokonująca zabiegu, to nie może być mowy o ograniczeniu swobody świadczenia usług.

¹⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.Urz. UE z 2016 r. C nr 202, s. 1 – wersja skonsolidowana ze zm.), dalej TFUE.

¹⁸ *Prawo zamówień publicznych*, red. M. Guziński, Wrocław 2008, s. 12.

¹⁹ *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślebza, W. Wróbel, Warszawa 2008, t. 2, s. 239.

²⁰ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 49.

nego²¹. Nietrudno sobie wyobrazić taką sytuację, gdy obywatel państwa członkowskiego A prowadzi działalność gospodarczą na terytorium państwa członkowskiego B (i tam jest zarejestrowany jako przedsiębiorca w odpowiednim rejestrze), a zarazem świadczy usługi na terytorium swojego państwa macierzystego. Nie można przy tym pominąć kwestii tzw. skutku bezpośredniego. Jest to możliwość powoływania się na normy prawa Unii Europejskiej przed organami administracji i sądami przez obywateli UE (a także inne podmioty unijne)²². Pierwotnie skutek bezpośredni dotyczył wyłącznie norm traktatowych, jednak z czasem rozszerzono jego zakres na rozporządzenia, dyrektywy, decyzje oraz umowy międzynarodowe Wspólnoty i akty wydawane na ich podstawie²³. Dużą rolę w tej materii odegrało orzecznictwo TSUE. Dla bezpośredniej skuteczności norma musi spełniać określone kryteria, być jasna i konkretna na tyle, aby można z niej wyprowadzać możliwe do egzekucji prawa podmiotowe lub obowiązki państwa²⁴. Skutek bezpośredni może przyjąć formę skutku bezpośredniego horyzontalnego lub wertykalnego. Wertykalny skutek bezpośredni oznacza możliwość przeciwstawienia normy prawa Unii Europejskiej państwu, natomiast horyzontalny możliwość przeciwstawienia takiej normy innej jednostce²⁵. Oczywiście jest to znaczne uproszczenie tej niezwykle złożonej materii, jednak w przekonaniu autora, na potrzeby niniejszego artykułu zupełnie wystarczające. W kontekście omawianej materii będzie można raczej rozważać skutek w układzie wertykalnym (w relacjach obywatel–władza publiczna).

SWOBODA PRZEPŁYWU USŁUG ORAZ SWOBODA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI

Jak była już mowa wcześniej, rzeczzone swobody mają kluczowe znaczenie dla budowy jednolitego rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Istotne są tu dwa aspekty. Po pierwsze, zniesienie granic wewnętrznych oraz po drugie, zapewnienie swobód²⁶. Zmierzają to do zapewnienia wolności gospodarczej oraz umożliwienia podejmowania działalności w innych krajach członkowskich na warunkach, które nie dyskryminują podmiotów ze względu na kraj pochodzenia. Znaczenie swobód podkreśla fakt, że są one regulowane bezpośrednio w prawie pierwotnym Unii Europejskiej.

Do swobody przedsiębiorczości odnoszą się obecnie przepisy art. 49–55 TFUE. Istotą tej jest tu możliwość podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, a także możliwość zakładania przedsiębiorstwa i zarządzania nim. Państwo przyjmujące ma przy tym obowiązek stawiania podmiotom unijnym jedynie takich warunków, jakie stawia przed własnymi obywatelami. Swoboda przedsiębiorczości ma charakter pochodny w stosunku do swobody przepływu osób. Wydaje się, że przemieszczanie się w celach gospodarczych mieści się w szerszej kategorii przemieszczania się w ogóle. W tej materii istnieją jednak spory. Za stanowiskiem przeciwnym do

²¹ A. Cieśliński, *Wspólnotowe...*, s. 54.

²² A. Cieśliński, *Wspólnotowe...*, s. 16.

²³ *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. IV–154.

²⁴ A. Cieśliński, *Wspólnotowe...*, s. 17.

²⁵ *Ustrój...*, red. J. Barcz, s. IV–154.

²⁶ *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2008, t. 1, s. 405.

prezentowanego może przemawiać systematyka TFUE. Szersze omówienie tych kontrowersji nie ma jednak znaczenia dla niniejszego opracowania. Ważnym zagadnieniem jest kwestia, co należy uznać za działalność gospodarczą. W orzecznictwie TSUE można spotkać się z pewnym katalogiem cech, które charakteryzują taką działalność. Są nimi stałość, samodzielność oraz transgraniczny charakter²⁷. W doktrynie ponadto podkreśla się, że działalność taka ma prowadzić do uzyskania środków pieniężnych lub innych dochodów o wartości pieniężnej²⁸.

Szeroki jest katalog podmiotów objętych swobodą przedsiębiorczości. Mieszczą się w nim zarówno osoby fizyczne, dla których jedynym wymogiem jest posiadanie obywatelstwa Unii Europejskiej, oraz spółki. Dla tej drugiej kategorii podmiotów wymagane jest, aby po pierwsze, zostały założone zgodnie z prawem państwa członkowskiego oraz po drugie, by ich zarząd, siedziba statutowa lub główne przedsiębiorstwo znajdowały się na terenie Unii Europejskiej²⁹. Swoboda przedsiębiorczości obejmuje zarówno podejmowanie nowej działalności gospodarczej, jak i możliwość rozszerzania takowej, już istniejącej, na inne państwa członkowskie UE. Państwo członkowskie ma obowiązek traktować podmiot korzystający ze swobody przedsiębiorczości jak podmioty krajowe. Zakazana jest nie tylko dyskryminacja, ale także stwarzanie innych barier, które w znacznym stopniu utrudniają korzystanie ze swobody³⁰. W żadnym wypadku nie oznacza to, że swoboda ta ma charakter absolutny. Artykuły 51 i 52 TFUE wprowadzają stosowne ograniczenia. Pierwszy przepis odnosi się do działalności związanej, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Nie ma to jednak większego znaczenia z punktu widzenia omawianej materii. O wiele większą doniosłość ma art. 52 TFUE i wynikająca z niego możliwość ograniczenia swobody ze względu na porządek, bezpieczeństwo oraz zdrowie publiczne. Są to pojęcia niedookreślone, przez co zostawiają pewien margines swobody państwom członkowskim. Konieczne jest jednak zachowanie zasady proporcjonalności. Odstępstwa od swobody przedsiębiorczości zawsze mają charakter wyjątkowy³¹. W tej materii orzekał także TSUE. W jednym z orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że koncepcja zagrożenia porządku publicznego oznacza istnienie rzeczywistego i poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa³². Z punktu widzenia pośrednictwa aborcyjnego wydaje się, że w przypadku Polski takim ważnym interesem społeczeństwa jest ochrona życia, która znajduje wyraz w Konstytucji oraz w innych aktach rangi ustawowej. Zatem wyda-

²⁷ Wyrok TSUE z 25.07.1991 r. w sprawie C-221/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1991:320.

²⁸ Z. Brodecki, S. Gołębiowski, O. Hołub, B. Jeliński, T. Kozłowski, J. Krulczak-Janowska, A. Machnikowska, A. Rochowicz, W. Sędzicki, A. Stępnik, M. Szpunar, M. Wołoszyk, *Wolność gospodarcza*, Warszawa 2003, s. 126.

²⁹ E. Wieczorek, *Swoboda przedsiębiorczości w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005/3, s. 70–71.

³⁰ A. Cieśliński, *Wspólnotowe...*, s. 393.

³¹ *Traktat...*, red. A. Wróbel, s. 908.

³² Wyrok TSUE z 18.05.1982 w sprawie C-115/81, *Rezguia Adoui v. Rząd Belgii i miasto Liege*. ECLI:EU:C:1982:183.

je się, że próba rozpoczęcia działalności gospodarczej mającej na celu pośrednictwo aborcyjne lub rozszerzenie takiej działalności już prowadzonej na terytorium innego państwa członkowskiego mogłaby spotkać się z odmową rejestracji w Polsce. Jest to jednak kwestia ocenna.

Swoboda świadczenia usług znajdzie zastosowanie tam, gdzie nie znajdzie zastosowania swoboda przedsiębiorczości³³. Usługi mają charakter tymczasowy, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETS, nie wyklucza to jednak możliwości posiadania przez usługodawcę pewnej infrastruktury potrzebnej do świadczenia usługi, czyli np. biura³⁴. Swoboda świadczenia usług nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zarówno usługodawca, jak i usługobiorca są obywatelami tego samego państwa członkowskiego, choćby nawet usługa była wykonywana poza terytorium państwa dla nich obu macierzystego³⁵. Chodzi tu zatem bardziej o transgraniczne przemieszczanie się usługi, a nie o miejsce wykonywania działalności³⁶. Artykuł 58 TFUE zawiera definicję usług. W myśl tego przepisu będą to świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem, do których nie znajdują zastosowania inne swobody, tj. dotyczące przepływu towarów, osób i kapitału. Ustawodawca unijny zawarł też w tymże przepisie przykładowy katalog usług. Zaliczono do nich działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, rzemiosło oraz wykonywanie wolnych zawodów. Ze względu na to, że jest to przykładowy katalog, należy uznać, iż mieści się w nim pośrednictwo. Co więcej, działalność taka ma charakter odmaterializowany, przez co należy uznać, że podlega ono omawianej swobodzie. Oczywiście swoboda świadczenia usług nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom. Artykuł 62 TFUE odsyła do przepisów rozdziału dotyczącego swobody przedsiębiorczości. A zatem możliwe są ograniczenia wynikające z wykonywania władzy publicznej oraz z interesu ogólnego, tj. porządku, zdrowia oraz bezpieczeństwa. Takie uregulowanie oznacza, że w przypadku pośrednictwa aborcyjnego konieczne będzie ocenienie, czy taka działalność spełnia przesłanki uzasadniające ograniczenie swobody. Z punktu widzenia polskiego prawa, jak była o tym mowa przy swobodzie przedsiębiorczości, wydaje się, że takie ograniczenie jest możliwe.

DOPUSZCZALNE OGRANICZENIA SWOBODY ŚWIADCZENIA USŁUG WYNIKAJĄCE Z TFUE

Jak wspomniano wcześniej, sam Traktat daje państwom członkowskim możliwość wprowadzania ograniczeń swobód. W przypadku świadczenia usług przesłanką do ich zastosowania jest art. 62 TFUE, który odwołuje się do art. 51–54 TFUE. Artykuł 52 TFUE dopuszcza ograniczenia swobody przedsiębiorczości (a przez odwołanie z art. 62 TFUE także usług), jeżeli państwo członkowskie powołuje się na okoliczności związane z po-

³³ A. Cieśliński, *Współnotowe...*, s. 467.

³⁴ Wyrok TSUE z 30.11.1995 w sprawie C- 55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*. ECLI:EU:C:1995:411.

³⁵ Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, D. Pyć, M. Tomaszewska, I. Zużewicz, *Traktat o Unii Europejskiej; Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz*, Warszawa 2006, s. 245.

³⁶ Z. Brodecki i inni, *Wolność...*, s. 145.

rządkiem publicznym, bezpieczeństwem publicznym lub zdrowiem publicznym. Omawiane przepisy nie obejmują jednak moralności publicznej, co ma miejsce w przypadku dopuszczalności ograniczenia swobody przepływu towarów (art. 36 TFUE).

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy państwo członkowskie ma możliwość ograniczenia swobody świadczenia usług podmiotom leczniczym oferującym usługi medyczne z zakresu terminacji ciąży w kraju, gdzie taka aktywność jest niedopuszczalna lub ograniczona. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyjątki wskazane w Traktacie muszą być interpretowane w sposób zawężający³⁷. Państwa członkowskie mają pewien margines swobody w interpretowaniu, co rozumieją pod pojęciem porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, jednak interpretacja ta jest kontrolowana przez instytucje UE.

Mając na względzie semantykę TFUE oraz dotychczasowe orzecznictwo TSUE (choćby cytowany wyrok w sprawie *Gorgan i inni*), Unia (a mówiąc bardziej precyzyjnie Trybunał) niechętnie ingeruje w kwestie światopoglądowe państw członkowskich, pozostawiając je w ich gestii. Nie ulega zaś wątpliwości, że przerywanie ciąży, a szerzej mówiąc ochrona życia, jest domeną państw członkowskich. W przekonaniu autora może to posłużyć jako argument w sytuacji ewentualnego sporu, który mógłby powstać na tle powoływania się przez podmiot na swobodę świadczenia usług lub przedsiębiorczości. Wydaje się zatem, że Polska mogłaby wskazywać ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa obywateli jako argument uzasadniający wprowadzenie ograniczeń w swobodnym przepływie usług. Należy jednak mieć na uwadze, że ograniczenia nie mogłyby prowadzić do protekcjonizmu państwa i bezzasadnej dyskryminacji obywateli innych państw członkowskich w stosunku do obywateli polskich.

PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ A PRAWO POLSKIE

Tytułowe zagadnienie jest kluczowe dla niniejszego opracowania, z uwagi na fakt, że z jednej strony działalność pośrednictwa aborcyjnego wydaje się z punktu widzenia prawa polskiego wykluczona, a z drugiej podlega ona jednak swobodom gwarantowanym w TFUE. Niezbędne zatem jest krótkie omówienie tej relacji. Konstytucja RP, w art. 9, stanowi, że Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Jak pisze B. Banaszak, do źródeł takiego prawa należą umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy oraz zasady ogólne prawa międzynarodowego³⁸. Prawo UE należy, po wejściu w życie traktatu Lizbońskiego, traktować jako prawo organizacji międzynarodowej. Ten akt przyznał Unii osobowość prawnomiędzynarodową. Konieczne jest zatem sięgnięcie do art. 90 i art. 91 Konstytucji. Po pierwsze, RP może przekazać, w drodze umowy międzynarodowej, część kompetencji władz państwowych organizacji międzynarodowej. Po drugie zaś, w sytuacji gdy nie można pogodzić umowy międzynarodowej z ustawą, pierwszeństwo ma umowa. Artykuł 91 ust. 3 Konstytucji stanowi, że w sytuacji kolizji prawa stanowionego przez organizację międzynarodową z ustawą należy dać pierwszeństwo prawu organizacji. Na gruncie prawa UE można to z pewnością odnosić

³⁷ Wyrok TSUE z 4.12.1974 r. w sprawie C-41/74 *Yvonne van Duyn v. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133.

³⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 76–77.

do aktów prawa wtórnego, tj. rozporządzeń, decyzji i dyrektyw. Nie budzi to wątpliwości. Problematiczne jest natomiast pytanie, czy w takim razie prawo unijne stoi także ponad Konstytucją RP. Artykuł 8 Konstytucji stanowi wyraźnie, że jest ona najwyższym prawem w RP. Nie zawarto także takiej regulacji, jaka znajduje się w Konstytucji Irlandii, która stanowi o prymacie prawa Unii Europejskiej nad Konstytucją. Wydaje się zatem, że w sytuacji sprzeczności prawa unijnego z Konstytucją nastąpi albo odmowa zastosowania tego pierwszego, albo konieczna będzie zmiana Konstytucji w celu zapewnienia jej zgodności z normami UE. Znalazło to odzwierciedlenie w orzecznictwie TK³⁹. Odmienne stanowisko jest reprezentowane przez TSUE. W sprawie *Simmenthal* Trybunał stwierdził, że sąd krajowy ma obowiązek zapewnienia skuteczności stosowania norm wspólnotowych, jednocześnie odmawiając zastosowania sprzecznych z nimi przepisów krajowych. Nie może przy tym oczekiwać na stosowną zmianę tych przepisów w trybie ustawodawczym lub innym⁴⁰. Odnosząc się do problematyki pośrednictwa aborcyjnego w kontekście relacji prawo UE a Konstytucja, na koniec warto nadmienić, że w Akcie końcowym traktatu akcesyjnego Polska złożyła deklarację nr 39 odnoszącą się do moralności publicznej. Zawiera ona stwierdzenie, że wszelkie traktaty unijne (Traktat o Unii Europejskiej⁴¹ i TFUE) czy traktaty je zmieniające nie stanowią przeszkody dla regulowania kwestii moralnych oraz dotyczących ochrony życia ludzkiego. Deklaracja ta, choć ma charakter polityczny, to może mieć znaczenie prawne przy interpretacji Traktatu⁴². Podobna deklaracja ze strony Rzeczypospolitej Polskiej została złożona przy okazji traktatu z Lizbony⁴³.

PODSUMOWANIE

Wyrok w sprawie C-159/90 nie jest dostateczną podstawą do tego, aby dopuścić możliwość wykonywania działalności polegającej na pośrednictwie aborcyjnym w Polsce. Należy pamiętać, że Konstytucja irlandzka gwarantuje prymat prawa UE, o czym była mowa wcześniej. Trzeba ponownie podkreślić, że przepisy traktatowe zezwalają państwom członkowskim na odstępstwa od swobód w określonych sytuacjach. Wydaje się także, że z uwagi na przyjęte w Polsce regulacje organ, który miałby taką sprawę rozstrzygnąć (czy to poprzez rejestrację działalności gospodarczej o takim charakterze, czy poprzez orzeczenie nakazujące zaprzestanie takiej działalności), mógłby wydać decyzję odmowną. Takie rozstrzygnięcie stałoby w zgodzie z regulacjami TFUE, a zarazem czyniłoby zadość regulacji konstytucyjnej.

Nie można tracić też z pola widzenia kwestii związanych ze swobodą stanowienia norm prawnokarnych przez ustawodawcę polskiego. Skoro w polskim porządku praw-

³⁹ Wyrok TK z 11.05.2005 r. (K 18/04), Dz.U. nr 86 poz. 744.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 9.03.1978 w sprawie C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SA*, ECLI:EU:C:1978:49.

⁴¹ Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 (Dz.Urz. UE 2016 C nr 202, s. 1 – wersja skonsolidowana ze zm.).

⁴² *Ustrój...*, red. J. Barcz, s. VII–34.

⁴³ Deklaracja nr 61; traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2009 r. nr 203 poz. 1569).

nym istnieją stosowne regulacje o charakterze karnym, to wydaje się, że przez odwołanie się do bezpieczeństwa i porządku publicznego Rzeczpospolita może skutecznie ograniczać swobodę świadczenia usług w zakresie transgranicznego pośrednictwa aborcyjnego, jednakże w przekonaniu autora dotyczy to tylko takich zabiegów terminacji ciąży, które byłyby niezgodne z ustawodawstwem polskim. Inna optyka mogłaby prowadzić do konkluzji, że ustawodawstwo polskie dyskryminuje podmioty z państw członkowskich UE i stanowi nielegalną barierę w dostępie do rynku krajowego.

ABSTRACT

Piotr Soroka – Cross-border Abortion Agency in Context of Polish Constitutional Law and EU Law

This paper is focused on the problem of cross-border abortion agency. There is no doubt that medical activity (including termination of pregnancy) which is a service in context of regulations of Treaty on Functioning of the European Union. This means that such activity is a subject to freedom of services or a freedom to conduct business. On this basis author is trying to answer whether EU members can suppress activity such as abortion agency. Such activity may be found illegal in Poland because of quite strict law concerning termination of pregnancy.

Keywords: *termination of pregnancy, abortion, freedom of services*

Piotr Soroka

Author is attorney at law (Regional Bar Council in Wrocław), Lecturer of Wyższa Szkoła Bankowa (College of Banking) in Wrocław.

dr Piotr Soroka

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), wykładowcą Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009

Banaszak Bogusław, Preisner Artur, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002

Barcz Jan i inni, *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010

- Bosek Leszek** i inni, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safian, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016
- Brodecki Zdzisław, Drobysz Monika, Majkowska Sylwia, Pyć Dorota, Tomaszewska Monika, Zużewicz Iwona**, *Traktat o Unii Europejskiej; Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006
- Brodecki Zdzisław, Gołębiowski Sergiusz, Hołub Olga, Jeliński Bohdan, Kozłowski Tomasz, Krulczak-Janowska Joanna, Machnikowska Anna, Rochowicz Agnieszka, Sędzicki Wiesław, Stępniaś Andrzej, Szpunar Maciej, Wołoszyk Monika**, *Wolność gospodarcza*, LexisNexis, Warszawa 2003
- Cieśliński Aleksander**, *Wspólnotowe prawo gospodarcze, t. 1, Swobody rynku wewnętrznego*, C.H. Beck, Warszawa 2009
- Guziński Maciej** i inni, *Prawo zamówień publicznych*, red. M. Guziński, Kolonia Limited, Wrocław 2008
- Kondratiewa-Bryzik Jelena**, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009
- Skrzydło Wiesław** i inni, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2009
- Ślebza Krzysztof** i inni, *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślebza, W. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, t. 2
- Wieczorek Emilia**, *Swoboda przedsiębiorczości w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005/3*
- Winczorek Piotr**, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, LIBER, Warszawa 2008
- Wróbel Andrzej** i inni, *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – Komentarz*, red. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2008

Pojęcia kluczowe: *koszty sądowe, koszty procesu, pomoc prawna, wynagrodzenie pełnomocnika*

Glosy

Jakub Szczepański

WNIOSEK O ZWROT KOSZTÓW POMOCY PRAWNEJ Z URZĘDU – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18.09.2017 R. (V CSK 677/16)

Autor glosy komentuje postanowienie Sądu Najwyższego z 18.09.2017 r., które formułuje wymogi wniosku pełnomocnika o zwrot kosztów pomocy prawnej z urzędu. Charakteryzuje instytucję kosztów pomocy prawnej z urzędu oraz kosztów procesu. Koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, które pokrywa Skarb Państwa, nie stanowią kosztów procesu i nie stosuje się do nich przepisów Tytułu V „Koszty procesu” Kodeksu postępowania cywilnego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.09.2017 r. (V CSK 677/16)¹

Ponieważ inne podmioty są zobowiązanym i uprawnionym do zwrotu kosztów także obejmujących koszty pomocy prawnej z urzędu w razie gdy obowiązek poniesienia kosztów spoczywa na przeciwniku strony zastępowanej przez pełnomocnika z urzędu, a inne kiedy nie ma podmiotu zobowiązanego do pokrycia tych kosztów i obciążają one Skarb Państwa, w tym wypadku zgodnie z art. 29 ust. 1 Prawa o adwokaturze, który winien świadczyć bezpośrednio uprawnionemu pełnomocnikowi – wniosek o zwrot kosztów pomocy prawnej z urzędu powinien uwzględniać te niuanse i konkretyzować zarówno zobowiązanego, jak i uprawnionego, szczególnie jeśli jest formułowany przez profesjonalistę.

¹ Postanowienie SN z 18.09.2017 r. (V CSK 677/16), LEX nr 2361220.

Przywołana powyżej teza sformułowana została przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku pełnomocnika powoda o uzupełnienie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Sąd Najwyższy postanowieniem z 17.05.2016 r. odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej i oddalił wnioski pozwanej o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego. Jak wynika z uzasadnienia judykatu, odmawiając przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej, nie rozważano, czy zachodzą podstawy do przyznania pełnomocnikowi powoda, świadczącemu pomoc prawną z urzędu, kosztów tej pomocy od Skarbu Państwa, w skardze nie został bowiem zawarty tego rodzaju wniosek, skarżący zaś domagał się jedynie zasądzenia tych kosztów od przeciwnika procesowego.

Z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego nie sposób się zgodzić.

Pierwszą kwestią wymagającą komentarza jest sposób kwalifikowania wynagrodzenia pełnomocnika z urzędu w realiach przedmiotowej sprawy.

Przepis art. 98 § 1 k.p.c. formułuje definicję kosztów procesu. Są nimi koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (zasada kosztów niezbędnych i celowych). Strona przegrywająca sprawę, jak stanowi nadto ów przepis w jego dalszej części, obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi koszty procesu na jego żądanie (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Uszczegółowieniu zakresu tych kosztów poświęcono § 2 tego artykułu. Wskazano w nim z kolei, że do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem paten-

towym, zalicza się poniesione przez nią koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. W § 3 natomiast postanowiono, że do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobiście stawiennictwa strony. Lektura przywołanych przepisów skłania do wniosku, że do kosztów procesu należy zaliczyć tylko te koszty, które będą się charakteryzowały celowością do dochodzenia praw lub obrony, ale również poniesione inne koszty, w tym np. sądowe i wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika.

Kwestie kosztów nieopłaconej pomocy świadczonej z urzędu regulują przepisy ustrojowe zawarte w ustawach samorządów zawodowych. I tak np. jak w głosowanym postanowieniu, w art. 29 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze² wskazano, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Nieopłaconą pomocą prawną udzieloną z urzędu będzie taka pomoc, za którą bądź sama strona, dla której został ustanowiony pełnomocnik z urzędu, bądź strona przeciwna, jako przegrywająca proces, nie poniosła kosztów, *verba legis* – nie opłaciła ich.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzec można dość ugruntowane stanowisko, że koszty nieopłaconej pomocy praw-

² Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184ze zm.), dalej p.o.a.

nej świadczonej z urzędu, które pokrywa Skarb Państwa, nie stanowią kosztów procesu³. Przyjmuje się, że „świadczenie pomocy prawnej z urzędu jest działaniem dla dobra publicznego, umożliwiającym realizację w postępowaniu cywilnym zasady równości i prawa do sądu. Obowiązek pokrycia tych kosztów spoczywający na Skarbie Państwa ma charakter publicznoprawny i nie jest obowiązkiem pokrycia kosztów procesu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących tych kosztów. Rozstrzygnięcie sądu w takiej sytuacji o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej stronie z urzędu nie jest orzeczeniem w przedmiocie kosztów procesu”⁴. W komentowanej sprawie Sąd Najwyższy zdaje się nie dostrzegać istnienia innej kategorii kosztów niż koszty procesu.

Powracając jeszcze do dyspozycji art. 98 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁵, zważyć należy, że już sama redakcja tego przepisu nie pozwala na uznanie za koszt procesu wynagrodzenia pełnomocnika należnego z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, które to wynagrodzenie jest wypłacane ze Skarbu Państwa. Kosztem procesu wszak są tylko te koszty, które strona przegrywająca zwraca wygrywającej. Jeśli zaś strona reprezentowana przez pełnomocnika z urzędu przegrywa proces, to wynagrodzenia tego pełnomocnika – stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. – nie można zasądzić

od drugiej strony, a wyłącznie od Skarbu Państwa.

Sąd Najwyższy w jednej z ostatnich uchwał potwierdził przywołane wyżej stanowisko, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu ponoszone przez Skarb Państwa nie są kosztami sądowymi w rozumieniu ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶, w związku z czym nie stanowią składnika kosztów procesu w rozumieniu art. 98 i n. k.p.c. i nie stosuje się do nich art. 109 § 2 k.p.c.⁷ Należy dodać za Sądem Najwyższym, że nie znajdzie zastosowania cały Tytuł V „Koszty procesu”.

Z zupełnie inną sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy strona reprezentowana przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu wygra proces. Wówczas to przegrany, w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, poniesie koszt, na który złoży się wynagrodzenie pełnomocnika strony przeciwnej. Wynika to także z art. 122 § 1 k.p.c., który stanowi, że adwokat lub radca prawny ma prawo – z wyłączeniem strony – ściągnąć sumę należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków z kosztów zasądzonych na rzecz tej strony od przeciwnika. Przeciwnik nie może czynić żadnych potrąceń, z wyjątkiem kosztów nawzajem mu przyznanych od strony korzystającej z pomocy prawnej z urzędu.

Drugie zagadnienie, dotyczące sedna problemu głosowanego postanowienia, dotyczy kwestii orzekania o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu.

³ Zob. np. postanowienie SN z 14.07.2010 r. (V CZ 51/10), LEX nr 1375553.

⁴ Postanowienie SN z 17.11.2009 r. (III CZ 53/09), OSNC 2010/5, poz. 79, „Biuletyn SN” 2010/2, poz. 11; zob. także postanowienie SN z 25.05.2010 r. (I CZ 29/10), LEX nr 1308015.

⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

⁶ Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.).

⁷ Uchwała SN z 13.01.2017 r. (III CZP 87/16), OSNC 2017/9, poz. 99, LEX nr 2186048.

Roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeśli strona najpóźniej przed zamknięciem rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia nie złoży sądowi spisu kosztów albo nie zgłosi wniosku o przyznanie kosztów według norm przepisanych. Jednakże o kosztach należnych stronie działającej bez adwokata, radcy prawnego lub rzecznika patentowego sąd orzeka z urzędu. Zamieszczenie przywołanego przepisu art. 109 § 1 k.p.c. w Tytule V „Koszty procesu” Dział I „Zwrot kosztów procesu” każe uznać, że swoją dyspozycją ustawodawca objął tylko te przypadki kosztów, które należy kwalifikować jako koszty procesu. *A contrario*, roszczenie o zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu nie wygasa z chwilą zamknięcia rozprawy i nie jest objęte prekluzją, skoro, jak dowiedziono powyżej, koszty te nie są kosztami procesu.

Oczywiste i bezdyskusyjne jest, z uwagi na zasadę profesjonalizmu pełnomocnika, że winien on uwzględniać przy formułowaniu wniosków dotyczących kosztów owe niuanse, które wskazywał Sąd Najwyższy. Niemniej jednak trudno którymkolwiek przepisem uzasadnić wymogi formalne dla tych wniosków, z wyjątkiem § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu⁸, regulującego kwestię oświadczenia pełnomocnika. Zasada profesjonalizmu skutkować może co najwyżej formułowaniem przez peł-

nomocników dość kazuistycznych wniosków, obejmujących wszystkie możliwe do przewidzenia przypadki orzeczeń odnośnie do roszczenia głównego. Na marginesie jedynie wskazać trzeba, że zawarcie alternatywnego wniosku w kwestii kosztów może deprecjonować wartość czynności pełnomocnika. Zgłoszenie bowiem wniosku o przyznanie kosztów ewentualnie ze Skarbu Państwa (ot tak, na wszelki wypadek) może sugerować niepewność stanowiska pełnomocnika i jego nieprofesjonalizm albo rodzić konflikty z reprezentowanymi stronami. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy reprezentowana strona święcie przekonana o swoich racjach nie dopuszcza przegranej, pełnomocnik formułuje zaś wniosek o przyznanie kosztów także na taką ewentualność. Na marginesie wskazać trzeba, że w pismach procesowych niektórych pełnomocników, po wydaniu komentowanego postanowienia, zaczęły pojawiać się obszernie wariantowe wnioski w przedmiocie kosztów.

Konsekwencją przyjęcia powyższych założeń winno być uznanie, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu mogą zostać zasądzone po prawomocnym zakończeniu procesu. Brak wniosku lub też błędnie sformułowany wniosek nie stanowią przeszkody do orzeczenia o kosztach należnych ze Skarbu Państwa w późniejszym czasie. Sąd Najwyższy, stosownie do przepisu art. 351 § 1 i 2 k.p.c., był uprawniony w komentowanej sprawie do uzupełnienia postanowienia. Tryb przewidziany w tym przepisie nie jest jednak jedynym, by pełnomocnik z urzędu mógł ubiegać się o koszty nieopłaconej pomocy świadczonej z urzędu. Koszty należne ze Skarbu Państwa nie są, jak już wskazano powyżej, objęte prekluzją. Rozstrzygnię-

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714 ze zm.).

cie to nie jest więc orzeczeniem, które sąd według przepisów ustawy powinien był zamieścić z urzędu w wyroku.

Komentowane postanowienie – w mojej ocenie – zostało wydane w wyniku niepogłębionego odczytania treści norm procesowych oraz ustrojowych dotyczących instytucji pełnomocnika z urzędu, kosztów procesu i kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Lektura uzasadnienia judykatu nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jakie przyczyny kierowały Sądem Najwyższym przyjmującym wskazaną tezę. Dość szczątkowy wywód prawny nie spełnia celu edukacyjnego. Przywołane powyżej względy w pełni uprawniają do jednoznacznie krytycznej oceny postanowienia tak co do rozstrzygnięcia, jak i argumentacji.

ABSTRACT

Jakub Szczepański – *Application for reimbursement of the costs of legal aid ex officio – commentary on the Supreme Court decision of 18.09.2017 (V CSK 677/16)*

The author of the legal commentary comments on the decision of the Supreme Court of the day 18.09.2017. which establishes the requirements of the attorney's application for the reimbursement of the legal costs ex officio. Characterizes the institution of the legal aid costs ex officio and the litigation costs. The costs of the ex officio unpaid legal aid covered by the Polish State Treasury do not constitute litigation costs and do not apply to the regulations of Title V „Legal costs” of Civil Procedure Code.

Keywords: *legal costs, litigation costs, legal aid, remuneration of the attorney*

Jakub Szczepański

The author is an advocate (District Bar Council in Płock).

Jakub Szczepański

Autor jest adwokatem (ORA w Płocku).

Pojęcia kluczowe: *nierówny udział w majątku wspólnym, rozporządzenie majątkiem wspólnym, podział dywidendy, zbycie udziału na szkodę drugiego małżonka*

Glosy

Marek Kułak

DYWIDENDA OD UDZIAŁÓW OBJĘTYCH WSPÓLNOŚCIĄ USTAWOWĄ – GLOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12.01.2018 R. (II CSK 220/17)

Glosa jest analizą problematyki ustalania nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków, wskazującą na aspekt procesowy i materialny. Zwrócono uwagę na daleko idące w ostatnim czasie zmiany w orzecznictwie Sądu Najwyższego przy ustalaniu wartości majątku wspólnego. Sąd dopuścił możliwość skutecznego, bez zgody drugiego małżonka, wyzbycia się prawa do udziałów i ograniczył okres roszczenia do byłego małżonka, w dochodzeniu swojego udziału, do okresu faktycznego władania przez niego udziałami i związaną z tym dywidendą.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 12.01.2018 r. (II CSK 220/17)

- 1. Prawo do dywidendy nie przysługuje po dacie skutecznego zbycia udziałów spółki w stosunku do małżonka, który dokonał zbycia udziałów wbrew woli drugiego współmałżonka, również w stosunku do nowego nabywcy, jak też spółki z o.o.**
- 2. Skuteczne zbycie udziałów w spółce z o.o. przez małżonka daje jedynie możliwość dochodzenia uznania za współuprawnionego do zbytych udziałów przez współmałżonka od nowego nabywcy i od spółki z o.o.**

W glosowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 12.01.2018 r. przedmiotem analizy było wiele aspektów ważnych dla

praktyki procesu cywilnego, a dokładniej rzecz ujmując, postępowania działowego. Celem postępowania sądowego o podział

majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej jest co do zasady kompleksowe uregulowanie stosunków wynikających ze współwłasności tego majątku¹. W realiach niniejszej sprawy, która trafiła kilkakrotnie na wokandę Sądu Najwyższego, problematyczne okazało się wiele zagadnień związanych ze stosowaniem prawa. Należą do nich m.in. określenie, co jest częścią majątku wspólnego, w dalszej kolejności problem pożytków z majątku wspólnego za okres po ustaniu wspólności majątkowej, kwestia podziału majątku objętego wspólnością ustawową, sposób ustalenia udziałów, problem skuteczności zbycia udziałów, prekluzyjność postępowania działowego oraz problem literalnego brzmienia przepisów.

Dla prawidłowego przeanalizowania spornych zagadnień należy przybliżyć zaistniały stan faktyczny. Postanowienie niniejsze zostało wydane na kanwie sporu między byłymi małżonkami, którzy byli przez blisko dwadzieścia lat małżeństwem. Zgodnie z umową z 2000 r. strony wyłączyły wspólność ustawową między nimi, a rozwiązanie ich małżeństwa zostało orzeczone w 2002 r. Spółka, której współnikiem był jeden ze współmałżonków, powstała trzy lata przed orzeczeniem rozvodu. Co ważne, do powstania spółki zostały wykorzystane pieniądze pochodzące ze wspólnego majątku małżonków. W pierwszych latach spółka ta nie przynosiła zysków. Na dzień ustania wspólności majątkowej między stronami wartość spółki wynosiła ok. cztery i pół tysiąca złotych, a współmałżonek posiadał w tej spółce 38 udziałów, które były warte niewiele ponad dwa tysiące złotych. Sytuacja zmieniła się po orzeczeniu rozvodu, na

skutek osobistej pracy byłego współmałżonka i współników, spółka zaczęła funkcjonować na rynku zagranicznym, doszło do zwiększenia liczby zawieranych kontraktów. Następstwem tego było znaczne zwiększenie wartości spółki.

W 2005 r. za zgodą pozostałych współników (bez wiedzy i zgody współmałżonka) współmałżonek sprzedał swoje udziały za dwa tysiące złotych każdy. To działanie, polegające na sprzedaży udziałów, stało się zarzewiem konfliktu, nad którym sądy wielu instancji musiały rozważyć problem ważności transakcji – relacji przepisów wynikających z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego², przepisów Kodeksu spółek handlowych³ i Kodeksu cywilnego⁴, jak również problem wysokości udziału z dywidendy, terminu skutecznego zbycia udziałów, terminu nieliczonego roszczenia itp.

Pominięcie współmałżonka (nieuzyskanie w sposób dorozumiany zgody na podstawie art. 63 k.c.) przez sądy niższych instancji traktowane było jako bezskuteczne wobec żony. Takie rozumienie znajdowało uzasadnienie w literalnym brzmieniu art. 31 § 1 k.r.o., mówiącym, że przedmioty nabyte w czasie trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich stanowią z mocy ustawy wspólnotę majątkową. W następstwie takiego rozumienia sytuacji sąd stanął na stanowisku, że skoro udziały w spółce wchodziły w skład majątku wspólnego, to uzyskane dochody także wchodziły do tego majątku. Zatem postanowieniem

¹ Postanowienie SN z 29.11.2012 r. (V CSK 567/11), LEX nr 1276278.

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.), dalej k.r.o.

³ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.), dalej k.s.h.

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c.

sąd rejonowy w 2011 r. ustalił, że wartość przedmiotu postępowania wynosi ponad sto dwadzieścia cztery tysiące złotych i zasądził od współmałżonka na rzecz drugiego współmałżonka kwotę tytułem dopłaty.

W kolejnej instancji postanowienie zostało utrzymane, dodatkowo sąd okręgowy zasądził odsetki od dopłaty należnej współmałżonkowi kwoty, liczone od dnia uprawomocnienia się postanowienia.

Wskutek skargi kasacyjnej sprawa wówczas po raz pierwszy trafiła do Sądu Najwyższego. Ten po raz pierwszy w niniejszej sprawie rozważał kwestię skuteczności zbycia spornych udziałów, już po ustaniu wspólności majątkowej między współmałżonkami, w sytuacji gdy nie uczestniczy w tej czynności osoba, na rzecz której nastąpiło zbycie. Przyjęcie bezskuteczności rozporządzenia ułatwia dokonanie podziału majątku i zaliczenie udziałów w spółce do majątku wspólne-go stron. Zaliczenie udziałów powinno być określone według rzeczywistej ich wartości, zatem Sąd Najwyższy nakazał uwzględnić wzrost wartości spółki. Ponadto Sąd Najwyższy stwierdził, że dywidendy wypłacone wspólnikom za kolejne lata po 2001 r. stanowią pożytki cywilne z udziałów w spółce. Z kolei pożytki przypadające po ustaniu wspólności majątkowej nie wchodzą w skład majątku wspólnego, ale są przedmiotem odrębnego rozliczenia, dokonywanego w ramach postępowania działowego.

W następstwie tego sąd okręgowy dokonał podziału majątku wspólnego byłych małżonków, rozliczył dywidendy i zasądził współmałżonkowi tytułem wyrównania udziału w majątku wspólnym oraz rozliczenia dywidendy za 2001 r., tj. kwoty ponad trzysta dwadzieścia tysięcy złotych z ustawowymi odsetkami od

uprawomocnienia się postanowienia. Skład majątku wspólnego ustala się według stanu w dacie ustania wspólności, jego wartość zaś według cen z chwili zamknięcia rozprawy⁵. Podstawą takiego orzeczenia były ustalenia, że współmałżonek po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej rozporządził udziałami w spółce bez wiedzy i zgody drugiego współmałżonka.

Na skutek skargi kasacyjnej sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym po raz drugi. Sąd Najwyższy co do zasady podtrzymał swoje stanowisko wyrażone wcześniej. Zwrócił jednak uwagę na czas, w którym zostało zgłoszone roszczenie. Tu pojawia się problem prekluzyjności, z jakim musiał zmierzyć się Sąd Najwyższy, czyli sytuacja wygaśnięcia roszczenia nie-dochodzonego w określonym terminie. Doprecyzowując, Sąd Najwyższy wskazał uchybienia, zwrócił uwagę na określenie ram czasowych, kiedy najwcześniej współmałżonek może żądać zasądzenia należnej części dywidend wypłaconych drugiemu małżonkowi jako wspólnikowi spółki – czy była to data wezwania do ugodowego podziału majątku (lipiec 2004 r.), a może inny termin (późniejszy). Problem był o tyle istotny, że podział dywidendy był zarzewiem całego konfliktu i warunkował zasadność roszczeń finansowych, ich wielkość i rozmiar.

Dylemat, przed jakim stanął sąd okręgowy wskutek przekazania sprawy ponownie do tego sądu, wydaje się trudny, z uwagi na okoliczność ustalenia najwcześniejszego momentu do żądania zasądzenia należnej części dywidend przysługujących uczestnikowi jako wspólnikowi spółki. To ten sąd przewrot-

⁵ Postanowienie SN z 18.10.2002 r. (V CZ 119/02), LEX nr 1341722.

nie uznał, że data graniczna (końcowa) jest łatwiejsza do ustalenia. Słusznie sąd wyznaczył tu datę zamknięcia rozprawy przez sąd pierwszej instancji, które to miało miejsce w lipcu 2011 r. Do tego czasu współmałżonek miał prawo dochodzenia tych dywidend przed sądem pierwszoinstancyjnym. Nieubieganie się o te dywidendy w czasie postępowania w pierwszej instancji nie powodowało utraty całego roszczenia, a powodowało, w ocenie sądu, możliwość ubiegania się o dywidendy późniejsze. Oznaczało to uprawnienie do dochodzenia roszczenia należnego z dywidendy należącej do współmałżonka, które nie było ograniczone datą przyszłą. Jedyłą granicą była data zamknięcia rozprawy przed sądem rejonowym w lipcu 2011 r. Przyjęcie takiego rozwiązania mogło skutkować roszczeniami współmałżonka do przyznania połowy dywidendy za każdy kolejny rok po 2011. Idąc dalej zgodnie z przyjętą logiką (prowadzącą do absurdu), takie roszczenie mogłoby przysługiwać spadkobiercom małżonka.

Zatem na skutek skargi kasacyjnej obu współmałżonków Sąd Najwyższy analizował po raz trzeci niniejszy problem. Przypomnienia wymaga fakt że doktryna prawa cywilnego pojęcie majątku rozumie niejednolicie, niemniej podziałem powinien być objęty każdy składnik, który należał do tego majątku w chwili ustania ustawowej wspólności i istnieje nadal w momencie dokonywania podziału⁶. Zatem za majątek można przyjmować różnego rodzaju prawa, które mogą być przedmiotem obrotu prawnego (art. 1051 k.c.). W niniejszej sprawie problematyczna stała się dywidenda w spółce z o.o., liczona

(zgodnie z postanowieniem sądu okręgowego, który zastosował się do wskazówek Sądu Najwyższego) od momentu zbycia udziałów bez zgody i wiedzy współmałżonka, tj. od 2005 r.

Wyjaśnienia wymaga treść kilku przepisów. Pierwszym będzie brzmienie art. 46 k.r.o., który dotyczy dwóch kwestii: sytuacji majątkowej po ustaniu wspólności, a przed dokonaniem podziału i samego podziału majątku. Z kolei sformułowania zawarte w art. 43 i 46 k.r.o. uprawniają do posługiwania się pojęciem majątku wspólnego po ustaniu wspólności. Sporną kwestią jest rozporządzenie udziałem w tym majątku. Wątpliwość dotycząca dopuszczalności odpowiedniego stosowania tego unormowania może wynikać z umieszczenia go w Tytule IX „Umowy dotyczące spadku”, w przeciwieństwie do Tytułu VIII „Wspólność majątku spadkowego i dział spadku”. Rozważenia wymaga również ocena konsekwencji ustania wspólności ustawowej dla dochodzenia wierzytelności będących składnikami majątku wspólnego. Każdy z małżonków może dochodzić takiej wierzytelności od dłużnika, o ile drugi małżonek nie wyrazi sprzeciwu⁷. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, zgodnie z którym po ustaniu wspólności małżeńskiej i majątkowej każdy ze współmałżonków może samodzielnie dochodzić przypadającej mu części wierzytelności, jeżeli świadczenie dłużnika ma charakter podzielny.

Przewidziane w art. 46 k.r.o. odesłanie do odpowiedniego stosowania do podziału majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej przepisów o dziale spadku tworzy złożoną strukturę

⁶ Postanowienie SN z 31.01.2013 r. (II CSK 349/12), LEX nr 1314384.

⁷ Uchwała SN z 30.05.1975 r. (III CZP 27/75), LEX nr 1901.

unormowań w tym zakresie. O ile wspólność majątkowa w czasie jej trwania ma charakter łączny (bezdziałowy). Po jej ustaniu udziały małżonków w majątku wspólnym są, co do zasady, określone jako równe, jednakże z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku, przy czym ocena ta powinna uwzględniać także nakład osobistej pracy⁸. Odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego – art. 1035 k.c. Według art. 1035 k.c., jeżeli spadek przypada kilku spadkobiercom, do wspólności majątku spadkowego oraz do działu spadku stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych, a zatem art. 197–221 k.c. Do postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności znajdują zastosowanie wprost przepisy art. 566 i art. 567 k.p.c. Potwierdza to również art. 567 § 3 k.p.c., zgodnie z którym do postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku. Zastosowanie znajdują zatem również art. 680–689 k.p.c. Zatem sąd nie tylko dokonuje podziału składników majątku wspólnego, lecz także kompleksowo rozlicza wzajemne roszczenia małżonków, w tym w szczególności rozstrzyga o wydatkach, nakładach, pożytkach i innych świadczeniach na majątek wspólny i z tego majątku.

Kolejnym istotnym przepisem jest art. 207 k.c., który reguluje uprawnienia współwłaścicieli do udziału w pożytkach i innych przychodach z rzeczy wspólnej

oraz obowiązek ponoszenia przez nich wydatków i ciężarów związanych z rzeczą wspólną. Dotyczy zatem rozliczeń między współwłaścicielami jedynie z niektórych tytułów, a mianowicie pożytków lub innych przychodów z rzeczy wspólnej oraz poniesionych na nią wydatków lub innych ciężarów⁹. W przypadku spółki z o.o. dywidenda stanowi przychód ze wspólnego prawa tak długo, jak długo pozostaje w tym majątku.

Literalne dokonanie wykładni analizowanych przepisów prawa cywilnego, prawa rodzinnego i postępowania cywilnego, co podkreślił Sąd Najwyższy, ma uzasadnienie. W związku z tym powinno się stosować fikcję prawną, bo gdyby nie stosowanie fikcji i traktowanie dywidend jako nieistniejących w chwili podziału doszłoby do tego, że współmałżonek byłby pokrzywdzony. Jednak kluczową sprawą jest ustalenie granicy tej fikcji prawnej, jak daleko w przyszłość powinna odnosić się do przychodów, jakie przynosi taki szczególny składnik wspólnego majątku, jakim są udziały w spółce z o.o., czyli prawo do dywidend wypłacanych przez spółkę, w kolejnych latach po dacie zbycia tych udziałów przez wspólnika, gdy żaden z małżonków nie był już współnikiem spółki. Niepostawienie jednoznacznie granicy, do której współmałżonek może pobierać pożytki z dywidendy, powoduje absurd. Polegać on będzie na żądaniu w nieskończoność 1/2 praw do dywidendy od drugiego współmałżonka. Pomimo tego, że współmałżonek nie jest aktualnie w posiadaniu udziałów i w żaden inny sposób nie włada nimi, nie interesuje się losem spółki i wspól-

⁸ Uchwała SN z 17.04.2015 r. (III CZP 9/15), LEX nr 1665896.

⁹ Postanowienie SN z 14.10.2011 r. (III CSK 288/10), LEX nr 1129123.

nicy nie mają z nim kontaktu, a zarazem nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania w spółce, to pożytki i inne dochody z rzeczy wspólnej – dywidendy – pobierały¹⁰.

Dlatego Sąd Najwyższy stanął na stanowisku poszanowania przepisów prawa i ograniczył bezskuteczność zbycia udziałów. Za słuszne należy uznać traktowanie zbytych udziałów zgodnie z okolicznościami powyższymi jako niebędących już składnikiem majątku wspólnego w częściach ułamkowych między byłymi małżonkami. Współmałżonek był współnikiem w spółce z o.o. i zgodnie z przepisami art. 180–182 k.s.h. mógł zbyć udziały i skutecznie to zrobił. Zatem po 2005 r. zgodnie z art. 193 k.s.h. uprawnionym do dywidendy nie był już współmałżonek, a nowy nabywca. Zyski, które spółka z o.o. zaczęła przynosić, były następstwem ciężkiej pracy innych współników, w tym nowego nabywcy. Co prawda początkowy wkład zainwestowany w spółkę z o.o., pochodzący z majątku wspólnego byłych małżonków, był niewspółmiernie mały do zysków, jakie ta spółka po kilku latach zaczęła przynosić. Konwalidowanie tej czynności jest zgodne z poglądem, że czynność zbycia udziału w spółce z o.o. objętego wspólnością majątkową małżeńską (...) jest czynnością niewymagającą zgody współmałżonka-wspólnika, należy jednak pamiętać, że chociaż małżonek-wspólnik ma pewną autonomię w rozporządzaniu posiadanym przez siebie udziałem, to jednak – zgodnie z przepisem art. 36 § 1 k.r.o. – powinien udzielać współmałżonkowi informacji o stanie majątku wspólnego, o wykonywaniu zarządu majątkiem

wspólnym i o zobowiązaniach obciążających ten majątek¹¹. Niemniej na gruncie Kodeksu rodzinnego te udziały stanowiły majątek wspólny, pomimo że współmałżonek nie należał do spółki ani też nie interesował się jej losami.

Precedensowe postanowienie w kwestii udziałów zostało oparte na podstawie wykładni przepisu art. 199 k.c., współmałżonek mógł skutecznie bez zgody drugiego współmałżonka wyzbyć się prawa do udziałów. W konsekwencji dało to możliwość dochodzenia przez współmałżonka praw od osoby trzeciej, jak i spółki z o.o., a zwolniło z tego obowiązku małżonka, który ewidentnie rozporządził udziałem na niekorzyść drugiego współmałżonka, ale poprzez skuteczność wyzbycia się udziałów przestały one być faktycznie składnikiem majątku wspólnego. Stosowanie w nieskończoność fikcji prawnej, że zbycie to powinno być dla potrzeb podziału dywidendy traktowane jako niebyłe, pozostawałoby w sprzeczności z analizowanym art. 207 k.c., a także rodziłoby w przyszłości daleko nieakceptowalne konsekwencje. Takie podejście destabilizowałoby stosunki prawne odnoszące się do przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego. Ponadto podważałoby skuteczność transakcji i faktycznego wyzbycia się udziałów. Przyjęcie bezskuteczności względnej i traktowanie współmałżonka jako uprawnionego do 1/2 z 38 udziałów i pobieranie zysków od osoby, na rzecz której udziały zostały zbyte lub spółki z o.o., również prowadziłoby do absurdu. A ponadto naruszałoby zasady współzycia społecznego jako idei słuszności w prawie, powszechnie uznawanych

¹⁰ Wyrok SN z 11.10.2000 r. (III CKN 264/00), LEX nr 45447; postanowienie SN z 15.04.2011 r. (III CSK 191/10), LEX nr 864004.

¹¹ A. Szymach, *Zbycie udziałów w spółce z o.o. objętych wspólnością majątkową małżeńską*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2015/101, s. 227–241, LEX nr 271229.

wartości w kulturze naszego społeczeństwa i podstawowych zasad etycznego i uczciwego postępowania¹².

PODSUMOWANIE

Majątek małżeński tworzą przedmioty nabyte w trakcie trwania małżeństwa przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. W toku postępowania o podział majątku wspólnego rozliczeniu podlega całość stosunków majątkowych między małżonkami według stanu na dzień ustania wspólności majątkowej¹³. Oznacza to, że przedmiotem postępowania jest podział składników majątku wspólnego, należącego do małżonków w chwili ustania wspólności¹⁴. Podział majątku wspólnego polega na podziale fizycznym rzeczy wchodzących w skład tego majątku albo przyznaniu rzeczy jednemu małżonkowi z obowiązkiem spłaty drugiego małżonka lub na sprzedaży rzeczy¹⁵. Co do zasady nie uwzględnia się przedmiotów, które były objęte wspólnością, ale które zostały zbyte, przy czym wskazuje się, że istotne znaczenie ma sposób zbycia lub zużycia tych przedmiotów. Przedmioty majątkowe zbyte lub zużyte w sposób prawidłowy nie są uwzględniane przy dokonywaniu podziału, natomiast przedmioty majątkowe, które zostały zbyte lub zużyte bezpodstawnie albo roztrwonione, a także przedmioty, które nie weszły do wspólności z winy jednego z małżonków, są uwzględniane w ten

sposób, że ich wartość zaliczana zostaje na poczet udziału tego z małżonków, którego zawinione zachowanie spowodowało uszczuplenie majątku wspólnego¹⁶. Do trzeciej grupy przedmiotów majątkowych można zaliczyć te, które zostały zbyte bez zgody drugiego małżonka z pokrzywdzeniem go, lecz z uwagi na specyficzny składnik tego majątku należy je konwalidować i uznać za skuteczne. Oznacza to również, że okoliczność dokonania rozporządzenia w przedmiocie zbycia udziałów bez zgody i wiedzy współmałżonka nie powoduje sprzeczności z prawem, a posiadanie udziałów spółki (z uwagi na ich charakter) nie może być oparte na zasadach dotyczących zarządu rzeczą wspólną zgodnie z prawem rodzinnym. Z zastrzeżeniem ograniczenia zakresu temporalnego dla roszczenia przysługującemu małżonkowi w stosunku do drugiego małżonka. Wystąpienie przez małżonka z żądaniem ustalenia nierównych udziałów nie zostało obwarowane żadnym terminem ani nie ulega przedawnieniu¹⁷. Oznacza to, że jeden z małżonków, na rzecz którego doszło do niekorzystnego rozporządzenia rzeczą, dochodząc pożytków z danej rzeczy, wchodzącej w skład majątku wspólnego, jakim jest prawo do dywidendy, nie traci uprawnienia do żądania wynagrodzenia z dywidendy dochodzonej od drugiego małżonka, który rozporządził udziałem na niekorzyść drugiego do czasu, gdy ten składnik rzeczywiście pozostawał w majątku. Małżonek nie traci możliwości dochodzenia praw z dywidendy od osoby trzeciej, jak i samej spółki z o.o. Daje mu to jedynie możliwość docho-

¹² Wyrok SN z 12.01.1999 r. (I CKN 971/97), LEX nr 36261; wyrok SN z 4.10.2001 r. (I CKN 458/00), LEX nr 52717.

¹³ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2002, s. 192.

¹⁴ Postanowienie SN z 27.08.1979 r. (III CRN 137/79), LEX nr 2421.

¹⁵ Postanowienie SN z 27.07.2010 r. (II CSK 16/10), LEX nr 749999.

¹⁶ L. Stecki, *Glosa do orzeczenia SN z 2.03.1972 r. (III CZP 100/71)*, OSPiKA 1973/9, poz. 140; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia...*, s. 218.

¹⁷ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 4, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 401.

dzenia uznania za współuprawnionego do zbytych udziałów przez współmałżonka od nowego nabywcy i od spółki z o.o. Ograniczony został okres roszczenia przysługującego małżonkowi w stosunku do byłego współmałżonka w dochodzeniu swojego rozliczenia zysków z udziału w majątku do okresu faktycznego władania przez małżonka udziałami i związaną z tym dywidendą. Jako wskazówkę dla sądów i stron postępowania, w których dochodzi do ustalania wartości poczynionych nakładów z majątku wspólnego¹⁸, trzeba uznać powinność wy-

kazania łącznego istnienia przesłanek: istnienia pożytków, długości okresu, w którym posiadanie udziałów przynosi pożytki i istnienia okresu, w jakim składnik majątku przynoszący dochód znajduje się w majątku wspólnym. W takiej sytuacji współmałżonkowi przysługuje prawo do przypadającej na niego części pożytków i przychodów wtedy, gdy przyczyniał się własnym działaniem do ich powstania lub przeznaczył znaczący wkład początkowy pochodzący z majątku wspólnego.

Reasumując, należy stwierdzić, że postanowienie Sądu Najwyższego jest trafne.

¹⁸ Uchwała SN z 21.02.2008 r. (III CZP 148/07), LEX nr 342333.

ABSTRACT

Marek Kułak – Dividend on shares covered by the legal community – commentary on the Supreme Court decision of 12.01.2018 (II CSK 220/17)

In this paper I discuss the problem of determining unequal shares of spouses in their marital property. Special attention has been drawn to recent far-reaching changes in jurisprudence of the Supreme Court (S.C.) in determining the value of marital property. The S.C. allowed the possibility of withdrawing the right of participation in assets by one of the spouses, without the consent of the other. The S.C. limited also the period of claims to the ex-spouse in claiming one's participation in marital property to the period of ex-spouse's actual possession of shares and the related dividend.

Keywords: *an unequal in couple's property, responsibility in joint property, distribution of dividends, selling a share to the detriment of the other spouse*

Marek Kułak

The author is a trainee attorney (District Bar Council in Cracow), PhD student at the Jagiellonian University in Cracow.

Marek Kułak

Autor jest aplikantem adwokackim w Krakowskiej Izbie Adwokackiej, doktorantem na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002

Skowrońska-Bocian Elżbieta, Wierciński Jacek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 4, red. J. Gudowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013

Stecki Leopold, *Glosa do orzeczenia SN z 2.03.1972 r. (III CZP 100/71)*, OSPiKA 1973/9, poz. 140

Szermach Anna, *Zbycie udziałów w spółce z o.o. objętych wspólnością majątkową małżeńską*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015/101, s. 227

Pojęcia kluczowe: *orzecznictwo, Sąd Najwyższy, sprawy cywilne*

Najnowsze orzecznictwo

Mariusz Zelek

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY CYWILNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO (PAŹDZIERNIK 2018 R. – MARZEC 2019 R.)

Niniejszy przegląd obejmuje wybrane rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. Ich tematyka nie jest jednorodna, dotyczą problematyki podziału majątku wspólnego małżonków, najmu pojazdu zastępczego, odsetek za opóźnienie, przebaczenia wydiedzicznemu oraz odrzucenia spadku. Orzeczenia zostały wybrane przede wszystkim z uwagi na praktyczną doniosłość zagadnień, których dotyczą.

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ PO PODZIALE MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27.02.2019 r.
(III CZP 30/18)¹

Artykuł 618 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego nie wyłącza dochodzenia między małżonkami roszczenia o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipoteką, spłaconego przez jednego z nich po uprawomocnieniu się postanowienia o podziale majątku wspólnego.

Do chwili sporządzania niniejszego przeglądu nie pojawiło się jeszcze uzasadnienie omawianej uchwały. Istotne treści wynikają natomiast już z samego wniosku

¹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27.02.2019 r. (III CZP 30/18), „Biuletyn SN” 2019/2.

Pierwszego Prezesa SN. Wniosek ten zawierał dwa zagadnienia prawne. Pierwsze sprowadzało się do pytania, czy w postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd określa wartość dzielonej nieruchomości wspólnej, wchodzącej dotychczas do majątku wspólnego byłych małżonków, z uwzględnieniem obciążeń hipotecznych. W tym zakresie Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, mimo że problem jest doniosły praktycznie, a orzecznictwo rozbieżne. Warto natomiast nadmienić, że 28.03.2019 r. sąd w sprawie o sygn. III CZP 21/18 podjął uchwałę następującej treści. „W sprawie o podział majątku wspólnego małżonków, obejmującego nieruchomość obciążoną hipoteką zabezpieczającą udzielony małżonkom kredyt bankowy, sąd – przydzielając tę nieruchomość na własność jednego z małżonków – ustala jej wartość, jeżeli nie przemawiają przeciwko temu ważne względy, z pominięciem wartości obciążenia hipotecznego”.

Drugie pytanie, na które Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi, dotyczyło sytuacji, gdy już po podziale nieruchomości wspólnej w wyniku zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej nastąpi splata wierzytelności hipotecznej zabezpieczonej na tej nieruchomości. Sąd Najwyższy został zapytany, czy art. 618 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego² stoi na przeszkodzie dochodzeniu między byłymi współmałżonkami roszczeń o zwrot kwoty zobowiązania zabezpieczonego hipotecznie, spłaconego przez jednego z małżonków po zniesieniu wspólności.

Biorąc pod uwagę treść uchwały, można wnioskować, że Sąd Najwyższy oparł się na argumentach wskazanych przez Pierwszego Prezesa SN, który w swoim wniosku opowiedział się za dopuszczalnością dochodzenia między małżonkami roszczenia o zwrot wspomnianych kwot, mimo treści art. 618 § 1 k.p.c. Argumenty takie wskazano zasadniczo dwa. Po pierwsze, nawet w razie przyjęcia, że art. 618 § 3 k.p.c. wyklucza wysunięcie wzajemnych roszczeń współposiadaczy dzielonej nieruchomości z tytułu obciążenia hipotecznego przedmiotu ich współwłasności, nadal możliwe jest zastosowanie zobowiązaniowej podstawy świadczenia, jaką stanowi art. 370 k.c., zgodnie z którym zobowiązanie wielu osób dotyczące ich wspólnego mienia jest zobowiązaniem solidarnym, przy czym charakter tej wspólności jest prawnie obojętny. Po drugie, w hipotezie art. 618 § 1 k.p.c. wymienione są enumeratywnie trzy roszczenia podlegające rozpoznaniu przez sąd powszechny, a mianowicie: prawo żądania zniesienia współwłasności, prawo własności i wzajemne roszczenia współwłaścicieli z tytułu posiadania rzeczy. Katalog tych roszczeń jest wyczerpujący, gdyż przepis ma charakter wyjątkowy, co wyklucza możliwość rozszerzającej jego wykładni. Hipoteka stanowi natomiast zabezpieczenie rzeczowe wierzytelności w sposób abstrakcyjny, poprzez związanie jej z nieruchomością i możliwością domagania się zaspokojenia od kaźdoczesnego jej właściciela. Nie wyklucza ona dochodzenia spełnienia świadczenia od dłużnika, niezależnie od faktu, że obciążona nieruchomość przeszła w ręce innego podmiotu.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA KOSZTY NAJMU POJAZDU ZASTĘPCZEGO W OKRESIE PRZEDŁUŻAJĄCEJ SIĘ NAPRAWY

Uchwała Sądu Najwyższego z 15.02.2019 r. (III CZP 84/18)³

Odpowiedzialność ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego obejmuje także celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki, poniesione przez poszkodowanego na najem pojazdu zastępczego w okresie przedłużającej się naprawy, chyba że są one następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi poszkodowany lub osoba trzecia.

Sąd Najwyższy kolejny już raz zajmował się problematyką najmu pojazdu zastępczego. Wcześniej, bo już w uchwale z 22.11.2013 r. (III CZP 76/13), Sąd Najwyższy przesądził, że odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego w okresie niezbędnym do nabycia innego pojazdu mechanicznego, jeżeli odszkodowanie ustalone zostało w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością pojazdu mechanicznego sprzed zdarzenia powodującego szkodę a wartością pojazdu w stanie uszkodzonym, którego naprawa okazała się niemożliwa lub nieopłacalna (tzw. szkoda całkowita). Tym razem jednak SN odpowiedział na pytanie nie tyle o samą zasadność wliczania w zakres odszkodowania kosztów najmu pojazdu zastępczego, ile o ich uwzględnianie w przypadku przedłużającej się naprawy.

Badane zagadnienie jest istotne praktycznie, ponieważ zjawiskiem nader powszechnym jest sytuacja, w której naprawa uszkodzonego pojazdu przedłuża się ponad okres konieczny dla samego tylko jej wykonania. Ma to związek przede wszystkim z oczekiwaniami na dostarczenie części zamiennych, przedłużającymi się oględzinami pojazdu czy wykrywaniem dodatkowych uszkodzeń podczas samej naprawy, co rodzi konieczność przeprowadzenia kolejnych oględzin, sporządzania i weryfikacji kosztorysu naprawy itp. Równie dobrze jednak naprawa może się przedłużać ze względu na opieszałość czy niekompetencję pracowników warsztatu, brak zamówienia części zamiennych czy brak stosownych decyzji ze strony poszkodowanego. Widać tu również pole do nadużyć polegających na celowym przedłużaniu naprawy, aby uzyskać wyższe odszkodowanie z tytułu kosztów najmu pojazdu zastępczego (nierzadko faktycznie nieponoszonych przez poszkodowanego, który ceduje swoją wierzytelność na podmiot udostępniający mu pojazd zastępczy).

Wyrażona w omawianej uchwale teza Sądu Najwyższego jest sformułowana relatywnie ogólnie, natomiast w braku uzasadnienia uchwały na chwilę sporządzania przeglądu orzecznictwa w zakresie intencji czy motywów prawnych, którymi kierował

³ Uchwała SN z 15.02.2019 r. (III CZP 84/18), „Biuletyn SN” 2019/2.

się SN przy jej podejmowaniu, można jedynie bazować na komunikacie prasowym opublikowanym na stronie internetowej Sądu Najwyższego 15.02.2019 r. Z komunikatu tego wynika, że Sąd Najwyższy stwierdził, iż związek przyczynowy pomiędzy szkodą komunikacyjną a okresem przedłużającej się naprawy jest obiektywny (art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego⁴), bo gdyby nie było kolizji, to samochód poszkodowanego nie trafiłby do warsztatu i nie dotknęłaby go sytuacja przedłużającej się naprawy, natomiast w przedłużającej się naprawie nie ma nic nienormalnego, nietypowego. Powstaje natomiast pytanie, kiedy ten związek przyczynowy będzie się przerywał. Sam fakt, że on istnieje, nie oznacza, że ubezpieczyciel będzie każdorazowo odpowiadał za działania osoby trzeciej lub poszkodowanego. Na ubezpieczyciela nie mogą być przerzucane skutki zaniedbań poszkodowanego czy też osób trzecich. Sąd Najwyższy uznał, że decydujące będzie ustalenie, czy mamy do czynienia z celowymi i ekonomicznie uzasadnionymi wydatkami. Ubezpieczyciel nie może odpowiadać za przedłużającą się naprawę, jeżeli można przypisać za ten określony stan rzeczy odpowiedzialność cywilną lub karną czy to poszkodowanemu, czy też osobie trzeciej. Jeżeli zaś przyczyna jest obiektywna, to w takiej sytuacji poszkodowany nie może ponosić odpowiedzialności. Sąd Najwyższy podkreślił, że musi to być rozsądny kompromis między interesem ubezpieczyciela a interesem ochronnym ubezpieczonego, który powinien współpracować przy likwidacji szkody.

Przywołane wyżej argumenty nie mają z pewnością waloru rewolucyjnego i bardziej porządkują jedynie to, co dotychczas było już wiadomo w kwestii odpowiedzialności ubezpieczyciela za koszty najmu pojazdu zastępczego, aniżeli wnoszą tu coś nowego. Widać przy tym wyraźnie, że ustalenia Sądu Najwyższego mają zasadniczo podłoże bardziej słusznościowe, niż oparte są na „twardych” argumentach natury jurydycznej.

Podsumowując, według Sądu Najwyższego ubezpieczyciel nie odpowiada za szkodę w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w okresie, w którym brak możliwości korzystania z pojazdu nie wynika z okoliczności obiektywnych, lecz jest konsekwencją zachowania poszkodowanego lub osoby trzeciej (np. podmiotu wykonującego naprawę), za które to zachowanie można przypisać tym podmiotom odpowiedzialność. Wydaje się jednak, że takie ujęcie analizowanego zagadnienia nie jest w pełni uzasadnione, jako że poszkodowanemu nie można przypisać odpowiedzialności cywilnej względem siebie. Wydaje się, że należy tu raczej sięgnąć do wynikającej z art. 362 k.c. instytucji przyczynienia się poszkodowanego do zwiększenia szkody i w oparciu o mechanizm wynikający z tego przepisu zredukować wysokość odszkodowania, jeżeli zachowanie poszkodowanego było obiektywnie nieprawidłowe.

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c.

ZASĄDZENIE ODSETEK ZA OPÓŹNIENIE OD KWOTY ZADOŚCUCZYNIENIA ZA OKRES POPRZEDZAJĄCY WYDANIE WYROKU

Wyrok Sądu Najwyższego z 7.02.2019 r. (II CSK 1/18)⁵

Jeżeli zobowiązany do spełnienia świadczenia z tytułu zadośćuczynienia pieniężnego nie spełnia świadczenia w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 k.c. bądź wynikającym z przepisu szczególnego, poszkodowany może żądać zapłaty odsetek ustawowych od dnia opóźnienia, poczynawszy od upływu tego terminu, w zakresie, w jakim zasądzone na jego rzecz zadośćuczynienie należało mu się już w tym dniu. Jeżeli zaś sąd ustali, że żądane zadośćuczynienie w całości lub w części odpowiada rozmiarowi krzywdy istniejącej dopiero w chwili wyrokowania, uzasadnione jest zasądzenie odsetek od całości lub części tego świadczenia od tej daty.

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat momentu, od którego poszkodowany może żądać odsetek za opóźnienie od kwoty zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. W uzasadnieniu przyjętej tezy Sąd Najwyższy wskazał jedynie, że stanowisko takie jest w orzecznictwie już ugruntowane⁶.

Przywołana powyżej teza nie zasługuje na aprobatę w tej części, w której sąd wskazał konieczność zasądzenia odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wyrokowania, jeżeli sąd ustali, że żądane zadośćuczynienie w całości lub w części odpowiada rozmiarowi krzywdy istniejącej dopiero w chwili wyrokowania. Dłużnik opóźnia się ze spełnieniem swojego świadczenia, jeżeli nie spełnia go w terminie, w którym powinno ono zostać spełnione zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego dłużnika i wierzyciela, przy czym nie ma tu znaczenia kwestia zawinienia (art. 476 k.c.). Z art. 481 § 1 k.c. wynika natomiast, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z uwagi na treść art. 363 § 2 k.c. sąd, orzekając w przedmiocie odszkodowania, winien, co do zasady, ustalić jego wysokość z uwzględnieniem cen z daty zamknięcia rozprawy (w tym rozprawy odwoławczej). Jednocześnie jeżeli powód prawidłowo zgłosi stosowne żądanie, sąd winien zasądzić odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia już od daty popadnięcia przez dłużnika w opóźnienie w spełnieniu świadczenia odszkodowawczego, którą to datę należy ustalić na podstawie art. 455 k.c. albo przepisów szczególnych, a art. 363 § 2 k.c. nie ma w tym kontekście znaczenia. Odsetki będzie należało zasądzić, co do zasady, od daty wymagalności roszczenia, a zatem od dnia następującego po dniu, w którym upłynął (niezwłoczny) termin do spełnienia świadczenia liczony od chwili wezwania

⁵ Wyrok SN z 7.02.2019 r. (II CSK 1/18), Legalis nr 1872819.

⁶ SN powołał wyrok SN z 18.02.2011 r. (I CSK 243/10), Legalis nr 428271; wyrok SN z 8.03.2013 r. (III CSK 192/12), Legalis nr 726342; wyrok SN z 3.03.2017 r. (I CSK 213/16), Legalis nr 1580972.

dłużnika do wykonania swojego zobowiązania albo daty wyznaczonej przez przepis szczególnie⁷.

PRZEBACZENIE PO WYDZIEDZICZENIU. FORMA PRZEBACZENIA

Uchwała Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r. (III CZP 37/18)⁸

Przebaczenie przez spadkodawcę uprawnionemu do zachowku może nastąpić także po wydziedziczeniu go w testamencie i do swej skuteczności nie wymaga zachowania formy testamentowej.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do formy przebaczenia jest ze wszech miar zasadny. Przebaczenie nie wymaga zachowania żadnej formy, w tym w szczególności formy testamentowej. Nie jest ono czynnością prawną, a przejawem uczuć i nierzadko wynikać będzie z zachowania spadkodawcy, a nie z wyraźnego jego oświadczenia w tym przedmiocie. Jak się wydaje, to zagadnienie nie budziło nigdy kontrowersji, nie sposób doszukać się poglądów wskazujących, że przebaczenie miałoby być skuteczne tylko wtedy, gdyby zostało wyrażone czy dokonane w testamencie.

Jeżeli natomiast odnieść się do wyrażonej przez SN tezy, w myśl której przebaczenie może nastąpić także po wydziedziczeniu, którą należy rozumieć w ten sposób, że przebaczenie osobie uprzednio wydziedziczonej uchyla skutki tego wydziedziczenia (w postaci pozbawienia prawa do zachowku), to pogląd taki jest wysoce dyskusyjny, choćby z tego względu, że stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 1010 § 1 k.c. Z przepisu tego wynika, że jeżeli spadkodawca uprawnionemu do zachowku przebaczył, to nie może go wydziedziczyć. Wydziedziczyć może natomiast spadkodawca w ten sposób, że poczyni stosowne rozrządzenie testamentowe. Przebaczenie pozbawia spadkodawcę możliwości wydziedziczenia, a nie dezawuuje skutki wydziedziczenia dokonanego przed przebaczeniem. Takie stanowisko zdecydowanie dominuje w literaturze prawa spadkowego.

W uzasadnieniu komentowanej uchwały Sąd Najwyższy przyjął jednak, że to powyższa interpretacja jest sprzeczna z art. 1010 § 2 k.c. oraz z istotą przebaczenia. Sąd Najwyższy wskazał, że dokonując wykładni art. 1010 § 1 k.c., należy odróżnić podstawy, zasady i formę wydziedziczenia uregulowane w art. 1008 i 1009 k.c. od skutków wydziedziczenia, które następują z chwilą otwarcia spadku. Do pozbawienia uprawnienia do zachowku na skutek wydziedziczenia nie dochodzi już z chwilą sporządzenia testamentu, w którym jest zawarte wydziedziczenie. Uprawniony do zachowku może zwalczać skuteczność wydziedziczenia dopiero po otwarciu spadku, a nie jeszcze przed otwarciem spadku. Dlatego zwrot: „spadkodawca nie może wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, jeżeli mu przebaczył” trzeba rozumieć w ten sposób, że akt przebaczenia uchyla zawarte w testamencie wydziedziczenie, gdy przebaczenie miało miejsce

⁷ Zob. szerzej M. Zelek, *Wymagalność pieniężnych roszczeń odszkodowawczych a możliwość żądania odsetek za opóźnienie*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017/2, s. 3–17).

⁸ Uchwała SN z 19.10.2018 r. (III CZP 37/18), „Biuletyn SN” 2018/10.

zarówno przed sporządzeniem testamentu, w którym zawarte zostało rozrządzenie o wydziedziczeniu, jak i po sporządzeniu tego testamentu. Wydziedziczenie staje się skuteczne z chwilą otwarcia spadku, a nie w chwili testowania, pomimo konieczności istnienia podstaw wydziedziczenia w chwili sporządzenia testamentu zawierającego to rozrządzenie.

ZŁOŻENIE OŚWIADCZENIA O ODRZUCENIU SPADKU PRZED ROZPOCZĘCIEM BIEGU TERMINU DO JEGO ZŁOŻENIA

Uchwała Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18)⁹

Złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przez osobę, w stosunku do której nie rozpoczął jeszcze biegu termin określony w art. 1015 § 1 k.c., jest bezskuteczne.

W przywołanej uchwale Sąd Najwyższy wypowiedział się w sprawie doniosłej przede wszystkim pod względem praktycznym. Mimo że w myśl polskiego prawa występuje ciągłość następstwa prawnego i spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia, to jednak ze swej natury do pewnego momentu nabycie takie ma charakter prowizoryczny, jako że spadkobierca może spadek odrzucić, a nawet uchylić się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu spadku czy braku złożenia oświadczenia w tym przedmiocie. Jeżeli osoba powołana do spadku chce spadek odrzucić, musi uczynić to w terminie 6 miesięcy od daty dowiedzenia się o tytule swojego powołania. Odrzucenie spadku ma doniosłe konsekwencje dla porządku dziedziczenia, ponieważ w miejsce odrzucającego (który traktowany jest tak, jakby nie dożył otwarcia spadku – art. 1020 k.c.) wchodzi inne osoby, które również mogą spadek odrzucić.

Nierzadko występuje sytuacja, w której wiadomo z wyprzedzeniem, że w razie powołania do dziedziczenia dana osoba spadek odrzuci (jako świadoma nieopłacalności przyjęcia spadku). W takim przypadku jako dość intuicyjne jawi się składanie oświadczenia o odrzuceniu spadku po to, aby nie zostać spadkobiercą, na wypadek gdyby z uwagi na odrzucenie spadku przez inne osoby zaktualizował się tytuł powołania danej osoby do spadku. Tymczasem w komentowanej uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że taki zabieg jest bezskuteczny, co implikuje bezwzględną sekwencyjność składania oświadczeń.

Za poglądem wyrażonym w uchwale przemawia z pewnością literalna treść art. 1015 k.c., zgodnie z którym oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Przepis ten podaje przedział czasowy, w trakcie którego dopuszczalne jest złożenie oświadczenia w przedmiocie przyjęcia spadku. W uzasadnieniu uchwały SN wskazał, że oświadczenie o odrzuceniu spadku w myśl art. 1015 § 1 k.c. ma być złożone w terminie bieżącym od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania do spadku, a „tytuł powołania do spadku” to okoliczność istniejąca obiektywnie, niezależnie od przekonania, które co do niego towarzyszy spadkodawcy. Nie

⁹ Uchwała SN z 19.10.2018 r. (III CZP 36/18), „Biuletyn SN” 2018/10.

ma wątpliwości, że oświadczenie o odrzuceniu spadku na podstawie, która nie zaistniała jako podstawa dziedziczenia (np. z testamentu, gdy nie został sporządzony lub okazał się nieważny), nie wywołuje skutków prawnych. Nie ma powodu, żeby inaczej potraktować ustawę, jako potencjalnie i abstrakcyjnie możliwą podstawę dziedziczenia, gdy nie ma ona zastosowania w konkretnym stanie faktycznym, gdyż wyprzedza ją dziedziczenie testamentowe.

ABSTRACT

Mariusz Zelek – Review of the case-law of the Supreme Court in civil cases

This review covers selected decisions of the Supreme Court in civil cases. Their subject matter is not homogeneous as they concern the issue of the division of marital property, lease of a replacement vehicle, interest for delay, forgiveness to the disinherited person and rejection of inheritance. The judgments were chosen primarily because of the practical significance of the issues they concern.

Keywords: *judicial practice, The Supreme Court, civil cases*

dr Mariusz Zelek

The author is an advocate (District Bar Council in Poznań), an assistant professor at the Adam Mickiewicz University in Poznań.

dr Mariusz Zelek

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Pojęcia kluczowe:

*Polski Komitet Olimpijski, adwokaci, sportowcy, olimpijczycy,
100. rocznica ruchu olimpijskiego w Polsce*

Karty historii

Piotr Józwiak

ADWOKACI NA IGRZYSKACH OLIMPIJSKICH W STULECIE RUCHU OLIMPIJSKIEGO W POLSCE

W 2019 r. przypada setna rocznica powołania Polskiego Komitetu Olimpijskiego, którego podstawowym zadaniem jest pomoc w przygotowaniu polskiej kadry olimpijskiej do igrzysk olimpijskich, zbieranie funduszy na ten cel, ale także propagowanie idei olimpijskiej w Polsce. Polska oficjalnie bierze udział w letnich igrzyskach olimpijskich od 1924 roku.

Wśród polskich olimpijczyków znaleźli się także adwokaci zasłużeni dla historii Polskiego Związku Olimpijskiego. Nie tylko brali udział w igrzyskach olimpijskich jako zawodnicy, ale także zorganizowali i położyli podwaliny pod tworzenie polskiego sportu, zasiadając w zarządach najważniejszych polskich stowarzyszeń.

Nie ulega wątpliwości, że współcześnie igrzyska olimpijskie są największą na świecie międzynarodową imprezą sportową organizowaną co 4 lata. Odrębnie odbywają się letnie igrzyska olimpijskie oraz zimowe igrzyska olimpijskie. W okresie od 1924 do 1988 r. były one jednak rozgrywane w tych samych latach. Dopiero od 1992 r., głównie ze względu na aspekt komercyjny, igrzyska zimowe i letnie odbywają się przemiennie co 2 lata¹. Warto przypomnieć, że nowożytnie igrzyska olimpijskie poprzedzało ponad tysiąc lat pięknej, greckiej tradycji olimpijskiej.

Jeżeli zaś chodzi o czasy nowożytnie, to ideę igrzysk olimpijskich wskrzesił francuski baron Pierre de Coubertin. Z jego inicjatywy powołano w 1894 r. w Paryżu Międzynarodowy Komitet Olimpijski (MKOl). Członkostwo w tej organizacji ma doniosłe znaczenie, ponieważ prawo do uczestniczenia w igrzyskach olimpijskich mają tylko i wyłącznie

¹ D. Matyja, *Leksykon PWN. Sport*, Warszawa 2000, s. 100.

reprezentacje państw-członków MKOl. Każde z państw członkowskich musi ponadto powołać narodowy komitet olimpijski. Jeśli chodzi o Polski Komitet Olimpijski (PKOl), to zjazd założycielski odbył się 12.10.1919 r. w Hotelu Francuskim w Krakowie². Polska reprezentacja, z uwagi na wybuch w 1920 r. wojny polsko-bolszewickiej, zadebiutowała na igrzyskach olimpijskich dopiero w 1924 r. w Paryżu.

W październiku tego roku obchodzić więc będziemy setną rocznicę założenia Polskiego Komitetu Olimpijskiego, którego podstawowym zadaniem jest pomoc w przygotowaniu reprezentacji Polski do igrzysk olimpijskich, zbieranie funduszy na ten cel, ale także i propagowanie pięknej i szlachetnej idei olimpijskiej w Polsce. Wśród olimpijczyków, ale także i medalistów olimpijskich, nie zabrakło również adwokatów.

Najbardziej utytułowanym i znanym olimpijczykiem-adwokatem jest niewątpliwie, zmarły w 2017 r. mecenas Ryszard Parulski, urodzony 9.03.1938 r. w Warszawie, syn Józefa (w czasie wojny żołnierz 2 Korpusu gen. W. Andersa) i Wandy Chądzyńskiej (która zginęła w domu rozbitym przez niemieckie bomby na Starym Mieście w stolicy w sierpniu 1944 r.). Absolwent miejscowego Gimnazjum i Liceum nr 1, które ukończył w 1958 r. Następnie rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie w 1965 r. otrzymał tytuł magistra praw. Zmarł 10.01.2017 r. w Warszawie³. Trzykrotnie uczestniczył w igrzyskach olimpijskich, zdobywając we florecie drużynowym srebrny medal na Igrzyskach w Tokio w 1964 r. oraz brązowy w Meksyku w 1968 r. We wszystkich trzech turniejach olimpijskich, w których uczestniczył, brał także udział w turnieju indywidualnym we florecie, a podczas Igrzysk Olimpijskich w Tokio występował także w szpadzie drużynowej, zdobywając tam 5. miejsce.

Ryszard Parulski odnosił sukcesy nie tylko na polu sportowym, ale także jako adwokat. Był częstym obrońcą sportowców, dziennikarzy sportowych, a także ludzi skrzywdzonych w stanie wojennym. P. Michalski podkreśla, że „Ryszard Parulski zarówno na planszy, jak i w uprawianym zawodzie adwokata nie miał sobie równych. W obydwu działaniach liczą się refleks i celna riposta”⁴.

Za swoją działalność sportową był wielokrotnie odznaczony, m.in. Medalem za Wybitne Osiągnięcia Sportowe oraz Złotym Krzyżem Zasługi i Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski. Jeśli chodzi o jego karierę sportową, to niewątpliwie jej ukoronowaniem był wybór na najlepszego sportowca Polski w 1963 r. w najpopularniejszym polskim plebiscycie sportowym organizowanym przez „Przegląd Sportowy”.

Pomimo że Ryszard Parulski był jedenastokrotnym mistrzem Polski we florecie i szpadzie, dwukrotnym mistrzem świata we florecie indywidualnym i drużynowym, a także

² L. Szymański, *Sport w polityce II Rzeczypospolitej* (w:) *Logos i etos polskiego olimpizmu*, red. J. Lipiec, Kraków 1994, s. 490–491. Duże znaczenie dla powstania i rozwoju Polskiego Komitetu Olimpijskiego miał także zjazd polskich zrzeszeń sportowych i gimnastycznych w Warszawie w 1918 roku. Por. na ten temat K. Hądzelek, *Znaczenie zjazdu polskich zrzeszeń sportowych i gimnastycznych w Warszawie w 1918 roku dla powstania Polskiego Komitetu Olimpijskiego* (w:) *Logos...*, red. J. Lipiec, s. 457–463.

³ Por. B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku: 1924–2002*, t. 2, N–Ż, Wrocław 2004, s. 58; Z. Głuszek, *Leksykon polskich olimpijczyków 1924–1998*, Warszawa 1999, s. 293; A. Pawlak, *Olimpijczycy: polscy sportowcy w latach 1924–1998*, „Studia i Monografie” 2000/15, s. 195–196; P. Michalski, *Wojownik z szermierczej planszy*, „Nasz Głos” 2008/2, s. 34.

⁴ P. Michalski, *Wojownik...*, s. 34.

– o czym była mowa powyżej – dwukrotnym medalistą olimpijskim, to jednak nigdy nie udało się mu stanąć na najwyższym stopniu podium igrzysk olimpijskich. Taką szansę mógł mieć podczas Igrzysk Olimpijskich w Monachium w 1972 r., z których polska drużyna floretowa przywozła złoty medal. Jednak ówczesny trener reprezentacji Polski Zbigniew Skrudlik, urodzony w 1934 r., polski szermierz, florecista, dwukrotny medalista olimpijski, trener kadry narodowej florecistów, którą doprowadził do mistrzostwa olimpijskiego w Monachium w 1972 r.⁵ – nie bez oporu fachowców – zrezygnował z udziału w Igrzyskach Ryszarda Parulskiego i w jego miejsce powołał Arkadiusza Godla, również adwokata, urodzonego 4.02.1952 r. w Lublinie, syna Wiktora i Stanisławy Potępskiej. Ukończył Wydział Prawa i Administracji. Był wielokrotnie odznaczony, m.in. Złotym Medalem za Wybitne Osiągnięcia Sportowe i Srebrnym Krzyżem Zasługi⁶.

Trener polskiej reprezentacji floretowej wybrał więc młodość, a nie doświadczenie, zastępując jednego adwokata innym późniejszym członkiem palestry. W kwietniu 1972 r. w Madrycie Arkadiusz Godel zdobył w pięknym i przekonującym stylu tytuł mistrza świata juniorów we florecie. Fakt ten przesądził o tym, że trener Zbigniew Skrudlik zabrał na Igrzyska Olimpijskie w Monachium jednak Arkadiusza Godla, a nie utytułowanego Ryszarda Parulskiego. Podczas turnieju olimpijskiego w Monachium Arkadiusz Godel był jednak tylko rezerwowym i wystąpił tylko w jednym meczu eliminacji z Niemcami, nie wygrywając żadnej walki. Doskonała postawa kolegów sprawiła, że mógł się jednak cieszyć ze złotego medalu olimpijskiego. Podczas następnych Igrzysk Olimpijskich w Montrealu w 1976 r. był już podstawowym i pełnoprawnym członkiem polskiej drużyny floretowej, która w ćwierćfinale przegrała jednak z RFN i zajęła dopiero 5. miejsce. Niestety w walce z niemieckimi florecistami Arkadiusz Godel nie odniósł żadnego zwycięstwa. Swoją długą z Igrzysk Olimpijskich w Monachium spłacił podczas Mistrzostw Świata w Hamburgu w 1978 r., kiedy, jako ostatni ze złotej drużyny, poprowadził do boju samych debiutantów. Walczył znakomicie, a Polacy w sposób zdecydowany i niebudzący wątpliwości zdobyli tytuł mistrzów świata i udowodnili, że znów są najlepsi na świecie. Przez wiele lat był adwokatem w Warszawie. Prowadził także kancelarię adwokacką na Greenpoincie, czyli w polskiej dzielnicy w Nowym Jorku.

Kancelarię adwokacką w Warszawie prowadzi natomiast adwokat Jerzy Tracz⁷, olimpijczyk z Rzymu z 1960 r. Od początku kariery pasjonowały go sporty wodne. Uprawiał pływanie i piłkę wodną. Był wielokrotnym medalistą mistrzostw Polski w pływaniu na różnych basenach, w tym czterokrotnym rekordzistą Polski: na 50 metrów, 200 metrów, 400 metrów i 1500 metrów. Trzy rekordy Polski pobił na początku 1960 r. Wspaniała forma Jerzego Tracza spowodowała, że zakwalifikował się na Igrzyska Olimpijskie w Rzymie w 1960 r. Oprócz konkurencji indywidualnej na 400 metrów stylem dowolnym, w której

⁵ Por. obszerny biogram Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 322.

⁶ B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, A–M, Wrocław 2004, s. 228; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 198; A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 81.

⁷ Jerzy Tracz, ur. 10.02.1943 r. w Ostrowcu Świętokrzyskim, syn Mieczysława i Zofii Wender. Ukończył Uniwersytet im. Adama Mickiewicza. Uzyskał także tytuł doktora praw. B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 2, s. 306; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 353; A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 267. Por. też R. Wryk, *Poznańscy prawnicy w Akademickim Związku Sportowym (w:) Kronika Miasta Poznania. Prawnicy*, Poznań 2008, s. 202.

pomimo pobicia rekordu Polski odpadł w przedbiegu, wziął także udział w sztafecie 4 razy 200 metrów stylem dowolnym. Jednak i tutaj polska drużyna odpadła w przedbiegu. Ostatnim sukcesem sportowym Jerzego Tracza było wywalczenie w 1963 r. mistrzostwa Polski na 200 metrów stylem dowolnym. Oprócz pływania uprawiał także piłkę wodną. Był dziesięciokrotnym mistrzem Polski w tej dyscyplinie sportu. Wszystkie tytuły w piłce wodnej wywalczył w barwach KSZO Ostrowiec, a więc klubu, którego był wychowankiem. Po zakończeniu kariery sportowej był działaczem Polskiego Związku Pływackiego. Obecnie adwokat Jerzy Tracz prowadzi kancelarię adwokacką w Warszawie. Jego syn także jest adwokatem.

Warto jednak podkreślić, że Ryszard Parulski i Arkadiusz Godel nie byli pierwszymi adwokatami, którzy reprezentowali Polskę na planszach olimpijskich. Adwokat Alfred Ader występował w barwach Polski w szabli na turnieju olimpijskim jeszcze przed wybuchem II wojny światowej, podczas Igrzysk Olimpijskich w Paryżu w 1924 r. Urodził się 17.10.1892 r. w Krakowie. Był synem adwokata Leona Adera oraz Eweliny z Lordów. Ukończył w Krakowie 8-klasowe Gimnazjum św. Anny, a następnie studiował prawo i ekonomię na uczelniach wiedeńskich oraz w Krakowie. W kwietniu 1915 r. został przymusowo wcielony do armii austriackiej. W latach 1916–1918 walczył na froncie rosyjskim, rumuńskim i ukraińskim. Wstąpił do Wojska Polskiego 17.11.1918 r. i otrzymał przydział do sądu wojskowego w Krakowie. W 1919 r. w Krakowie na Uniwersytecie Jagiellońskim uzyskał tytuł doktora praw. Był bardzo uzdolnionym adwokatem, ale w rubrykach, w których należało podać zawód, wpisywał kupiec-przemysłowiec. Wynikało to zapewne z tego, że od 1920 r. był współwłaścicielem firmy „F. Lord” w Krakowie, która zajmowała się sprzedażą artykułów technicznych i wyrobów żelaznych. Po wybuchu II wojny światowej przeniósł się do Warszawy, gdzie zmarł 19.10.1941 r.⁸ Co ciekawe, Alfred Ader zainteresował się tą dyscypliną sportu dopiero podczas studiów. Treningi rozpoczął w Krakowskim Klubie Szermierzy. Szermierka tak go zafascynowała, że wraz z kolegami reaktywował sekcję szermierczą AZS Kraków, która od 1929 r. należała do najsilniejszych w kraju. W pierwszym zarządzie sekcji był jej wiceprezesem. Jako zawodnik w latach 1921–1928 należał do czołowych szermierzy w Polsce rywalizujących w szabli i florecie.

Paryskie Igrzyska Olimpijskie z 1924 r. były pierwszym igrzyskami, w których oficjalnie wzięła udział polska reprezentacja. Wyniki osiągnięte przez Alfreda Adera w roku olimpijskim zaowocowały powołaniem go do drużyny szablowej na Olimpiadę w Paryżu. Jednakże polska drużyna odpadła z turnieju już w grupie eliminacyjnej, nie wygrywając żadnego meczu. Alfred Ader, który był kapitanem drużyny, nie odniósł, w przegranych meczach z Holandią i USA, żadnego zwycięstwa. Lepiej wiodło mu się w rozegranych w tym samym roku w Warszawie akademickich mistrzostwach świata, podczas których zdobył w drużynie srebrny medal w szabli i florecie.

⁸ R. Wryk, *Słownik biograficzny wychowania fizycznego i sportu* (dalej SWF) (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1992/4, s. 103–104; R. Wryk, *Sport olimpijski w Polsce 1919–1939. Biogramy olimpijczyków*, Poznań 2006, s. 26–27; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, s. 306; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 147; A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 20–21. Por. też R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1939* (dalej AZS), Poznań 1990, s. 242–247, 327, 350, 355.

Przechodząc do omówienia kolejnych biogramów adwokatów-olimpijczyków, należy podkreślić, że w okresie międzywojennym każdy szanujący się ośrodek akademicki posiadał klub wioślarski. Z tego właśnie względu wioślarstwo stało się jedną z pierwszych dyscyplin sportowych, w których polscy sportowcy zaczęli odnosić sukcesy. Jednym z największych sukcesów odradzającego się polskiego sportu było zwycięstwo wioślarzy – czwórki ze sternikiem – w Międzynarodowych Regatach Akademickich w Pawii we Włoszech w 1925 r. W pokonanym polu znalazły się wówczas renomowane osady Szwajcarii, Włoch, a w szczególności Anglii. Świadkiem tego znaczącego dla polskiego sportu sukcesu był król Włoch Wiktor Emanuel III. Polską reprezentację tworzyli Piotr Kurnicki, Henryk Niezabitowski, Lucjan Kulej, Władysław Nadratowski oraz Otton Gordziałkowski. Ostatni trzej zawodnicy byli adwokatami.

Podczas wspomnianych regat w Pawii najbardziej doświadczonym zawodnikiem był Władysław Kajetan Nadratowski, urodzony 27.06.1892 r. w majątku Czermin (powiat Rypin) w rodzinie ziemiańskiej. Był synem Mariana i Julii z Machcińskich. Szkołę powszechną ukończył w Bielsku Płockim, a następnie uczęszczał do gimnazjum w Warszawie, gdzie w 1917 r. zdał maturę. Po uzyskaniu matury rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył w 1924 r., uzyskując stopień magistra prawa i nauk politycznych. Będąc jeszcze studentem, w latach 1921–1922 pracował jako sekretarz referatu sportu i wychowania fizycznego w ministerstwie zdrowia. W tymże ministerstwie był także sekretarzem Rady Wychowania Fizycznego i Kultury Cieleśnej. Oprócz pracy w ministerstwie zawodowo zajmował się także dziennikarstwem. W 1922 r. został redaktorem działu sportowego „Kuriera Warszawskiego”, a następnie w dzienniku tym objął dział prawny i sądowy. Z jego inicjatywy powołano klub sprawozdawców sądowych, którego był pierwszym prezesem. W 1929 r. po odbyciu aplikacji sędziowskiej i adwokackiej został wpisany na listę adwokatów izby warszawskiej. Po wybuchu II wojny światowej nie został przyjęty do wojska z uwagi na obowiązujący w Marynarce Wojennej limit wieku. Po przedostaniu się na Zachód służył jako prawnik w Polskich Siłach Zbrojnych. Był delegatem Sądu Morskiego w Londynie na Szkocję i Irlandię Północną oraz doradcą prawnym komendanta morskiego „Północ” i dowódcy Dywizjonu Kontrtorpedowców. Przez kilka lat pełnił funkcję prezesa Polskiego Klubu Morskiego na Obczyźnie. Po wojnie zamieszkał w Londynie. W 1965 r. został kapitanem marynarki wojennej, a w 1969 r. komandorem honorowym. Posiadał wiele odznaczeń i wyróżnień krajowych, emigracyjnych i brytyjskich. Zmarł w Londynie 20.04.1985 r. Został pochowany na Gunnersbury Cemetery⁹.

Przygodę ze sportem Władysław Nadratowski rozpoczął już w gimnazjum, uprawiając pływanie i wioślarstwo. Przygotowywał się do startu w Igrzyskach Olimpijskich w Antwerpii w 1920 r., w których jednak polscy sportowcy z powodu wojny polsko-bolszewickiej nie wzięli udziału. Z tego też względu godności olimpijczyka dostąpił dopiero cztery lata później na Igrzyskach Olimpijskich w Paryżu w 1924 r. Podczas tych igrzysk

⁹ R. Wryk, SWF (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1989/4, s. 130–133; R. Wryk, *Sport...*, s. 276–280; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 2, s. 5; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 147 (tu data śmierci 21.04.1985 r.); A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 178 (tu także dzień śmierci 21.04.1985 r.). Por. też R. Wryk, *AZS*, s. 8, 113, 138–140, 148, 184, 265, 269, 332–333, 350, 354, 381.

płynął w osadzie czwórki ze sternikiem, która w przedbiegu zajęła trzecie miejsce i odpadła z rywalizacji. W roku olimpijskim zdobył jednak złoty medal podczas akademickich mistrzostw świata w Warszawie w konkurencji czwórka ze sternikiem. Ostatnimi poważnymi zawodami międzynarodowymi, w których brał udział, były mistrzostwa Europy w Lucernie, na których w konkurencji ósemek Władysław Nadratowski zajął szóste miejsce. Dwa lata później zakończył karierę sportową. Oprócz wyczynowego uprawiania sportu, od pierwszych chwil po odzyskaniu niepodległości przez Polskę, Władysław Nadratowski był także zaangażowanym działaczem sportowym. Dzięki jego wysiłkom doszło do powołania AZS Warszawa, którego w latach 1919–1921 był prezesem. To z jego inicjatywy, jeszcze przed odzyskaniem przez Polskę niepodległości, doszło do zorganizowania, na wzór wyścigu wioślarskiego Oksford-Cambridge, wyścigu ósemek Uniwersytet-Politechnika o mistrzostwo stolicy.

Kolejnym adwokatem i olimpijczykiem, uczestnikiem regat w Pawii, był Otton Gordziałkowski, urodzony 16.11.1898 r. w Petersburgu. Był synem Jana, lekarza weterynarii, wybitnego specjalisty z zakresu epizootiologii, profesora Instytutu Weterynarii w Charkowie, a od 1920 r. – Uniwersytetu Warszawskiego, oraz Jadwigi z Kozubowskich. Do szkoły powszechnej i średniej uczęszczał w Charkowie, Sewastopolu, Odessie i Petersburgu. Po ukończeniu szkoły średniej był marynarzem w carskiej flocie, a w 1919 r. wstąpił do Wojska Polskiego i do końca 1920 r. służył w marynarce wojennej. W 1923 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Aplikację adwokacką ukończył pod okiem wybitnego cywilisty adwokata Aleksandra Tällen Wilczewskiego. Od 1929 r. prowadził praktykę adwokacką w Warszawie. Specjalizował się w sprawach cywilnych. W czasie kampanii wrześniowej 1939 r. walczył w obronie Wybrzeża. W dalszym okresie wojny powrócił do Warszawy i aktywnie uczestniczył w działalności konspiracyjnej. Brał udział w pracach Biura Informacji i Propagandy Komendy Głównej AK. Organizował także radiowy nasłuch, redagował biuletyny, samemu wydając biuletyn „Dzień”. Był także uczestnikiem powstania warszawskiego. Po jego upadku został wzięty do niewoli jenieckiej i osadzony w Oflagu II D w Bornem-Sulinowie (Gross-Born), gdzie przebywał do lutego 1945 r. Miał tylko jednego syna, Wojciecha, który mając niespełna 16 lat, zginął w powstaniu warszawskim podczas akcji na siedzibę gestapo w alei Szucha. Po zakończeniu II wojny światowej powrócił do Warszawy i do przejścia na emeryturę w 1973 r. prowadził tam kancelarię adwokacką. Zmarł 28.01.1994 r. w Warszawie. Pochowany został na cmentarzu Powązkowskim¹⁰. Sportem zainteresował się już w okresie szkolnym. Uprawiał głównie sporty wodne. Pod koniec 1920 r. związał się z AZS Warszawa, w którym trenował pływanie, wioślarstwo, żeglarstwo, boks i hokej na lodzie. Największe sukcesy odnosił jednak w wioślarstwie. Był sześciokrotnym mistrzem Polski. Trzykrotnie mistrzostwo zdobył w konkurencji czwórek ze sternikiem (1923, 1924, 1925) i tyle samo razy w ósemce (1925, 1926, 1927). Sukcesy te nie wystarczyły jednak do tego,

¹⁰ R. Wryk, *SWF* (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1995/3, s. 116–117; R. Wryk, *Sport...*, s. 112–113; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, s. 234; Z. Głuszec, *Leksykon...*, s. 200 (tu błędna pisownia imienia – Otto); A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 83; M. Gałęzowski (w:) *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich. Tom III (zmarli w latach 1945–2010)*, z. 1, Warszawa 2018, s. 127–129. Por. też R. Wryk, *AZS*, s. 166, 265–269, 328, 332, 350, 353–355, 381, 383.

aby dostał się do kadry na Igrzyska Olimpijskie w Paryżu w 1924 r. Pomimo to właśnie rok olimpijski był rokiem, w którym Otton Gordziałkowski rozpoczął swoją międzynarodową karierę. Wtedy to bowiem zdobył złoty medal w konkurencji czwórki ze sternikiem podczas akademickich mistrzostw świata w Warszawie. W następnym roku odniósł prestiżowe zwycięstwo we wspomnianych już regatach w Pawii we Włoszech. W 1927 r. został akademickim wicemistrzem świata w ósemce. W tym samym roku zdobył także brązowy medal mistrzostw Europy we włoskim Como w konkurencji ósemek. Powyższe sukcesy zaowocowały powołaniem go do drużyny ósemki na Igrzyska Olimpijskie w Amsterdamie w 1928 r., na których wraz z kolegami z osady zajął najbardziej niepopularne przez sportowców czwarte miejsce. Z torem regatowym pożegnał się w wielkim stylu, zdobywając w 1929 r. podczas mistrzostw Polski brązowy medal w czwórce bez sternika. Warto zauważyć, że Otton Gordziałkowski oprócz wioślarstwa uprawiał także hokej na lodzie, zdobywając w 1927 r. wraz z zespołem AZS Warszawa mistrzostwo Polski w tej dyscyplinie sportu. Obok kariery sportowej uczestniczył także w działalności organizacyjnej w ruchu sportowym. W latach 1924–1925 był wiceprezesem AZS Warszawa, a w 1927 r. został wybrany jego prezesem.

Pod koniec swojego życia udzielił wywiadów redakcjom „Palestry”¹¹ oraz „Przeglądu Sportowego”¹², w których opisał swoją karierę sportową oraz adwokacką.

Kolejnym adwokatem-olimpijczykiem, który uczestniczył w zwycięskich regatach w Pawii w 1925 r., był Lucjan Kulej, urodzony 26.11.1896 r. we wsi Danków (powiat częstochowski). Był synem Franciszka i Heleny z Kwiatkowskich. Szkołę podstawową ukończył w Dankowie, a następnie kontynuował naukę w szkole powszechnej w Łodzi. Po wybuchu I wojny światowej jego rodzina przeniósł się do Częstochowy, gdzie uczęszczał do ośmioklasowego Gimnazjum im. Henryka Sienkiewicza, które ukończył w 1917 r. 7.11.1918 r. zgłosił się jako ochotnik do służby wojskowej. Wchodził w skład 9 Pułku Ułanów w Dębicy i brał udział w walkach polsko-ukraińskich o Małopolskę Wschodnią. Tam też w grudniu 1918 r. został ciężko ranny i wzięty do niewoli. Po ucieczce z niewoli w kwietniu 1919 r. i po powrocie do swojej macierzystej jednostki został skierowany do walki w wojnie polsko-bolszewickiej. W grudniu 1920 r. w stopniu podchorążego został przeniesiony do rezerwy. Po odzyskaniu niepodległości rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Ukończył je w 1924 r., uzyskując stopień magistra praw. W latach 1924–1927 odbył aplikację sądową, a następnie po zdaniu w 1927 r. egzaminie sędziowskim został mianowany podprokuratorem Sądu Okręgowego w Warszawie. Jeszcze w tym samym roku został mianowany podprokuratorem Sądu Okręgowego w Sosnowcu. W 1928 r. przeniósł się do Katowic, gdzie pracował najpierw jako podprokurator, a następnie jako wiceprokurator tamtejszego Sądu Okręgowego. Od 1937 r. do wybuchu II wojny światowej był prokuratorem okręgowym w Łomży. W czasie okupacji był prokuratorem podziemnego Sądu Okręgowego w Warszawie. Brał także udział w ruchu konspiracyjnym i był członkiem AK. Był także uczestnikiem powstania warszawskiego. Walczył w nim pod pseudonimem „Ostoja”. W końcowym okresie walk został ranny i w czasie ewakuacji Warszawy uciekł wraz z żoną przed

¹¹ A. Matelska, *Z perspektywy wieku*, „Palestra” 1993/9–10, s. 4–8.

¹² P. Komorowski, *Nestor*, „Przegląd Sportowy” z 22.10.1992/206, s. 5.

Niemcami, ukrywając się, aż do zakończenia II wojny światowej w okolicach stolicy pod pseudonimem „Wiśniewski”. W tym okresie pracował fizycznie jako ogrodnik. Po wojnie wrócił do Katowic i już w czerwcu 1945 r. otworzył tam kancelarię adwokacką. Do emerytury pracował w Zespole Adwokackim nr 3 w Katowicach. Zmarł 13.07.1971 r. w Katowicach. Był odznaczony przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krzyżem Zasługi. Po wojnie wręczono mu także Złotą Honorową Odznakę KS „Baildon” z okazji Jubileuszu 20-lecia klubu¹³.

Należy podkreślić, że Lucjan Kulej, w odróżnieniu od Władysława Nadratowskiego i Ottona Gordziałkowskiego, największe sukcesy sportowe odnosił nie tylko w wioślarstwie, ale również w hokeju na lodzie. Jeżeli chodzi o wioślarstwo, to jego początki również wiążą się z sekcją wioślarską AZS Warszawa. Pływał w czwórce i ósemce. W czwórce ze sternikiem wywalczył akademickie mistrzostwo świata w 1924 r. oraz mistrzostwo Polski w 1920 r. i w 1925 r. Kilkakrotnie wywalczył tytuł mistrza Polski w ósemce. Dwukrotnie startował w mistrzostwach Europy. Podobnie jak Władysław Nadratowski przygotowywał się do startu w zawodach wioślarskich podczas Igrzysk Olimpijskich w Antwerpii, w których polscy sportowcy nie wzięli jednak udziału z uwagi na wojnę polsko-bolszewicką. Co nie udało mu się jako wioślarzowi, osiągnął jako hokeista. Wziął bowiem udział w Igrzyskach Olimpijskich w St. Moritz w 1928 r. jako obrońca polskiej reprezentacji hokeja na lodzie. Lucjan Kulej należał do pionierów tej dyscypliny sportu w Polsce. Wraz ze swoim bratem był jednym z założycieli sekcji hokejowej AZS Warszawa. W latach 1927–1931 był pięciokrotnym mistrzem Polski w hokeju na lodzie. Czterokrotnie uczestniczył także w mistrzostwach Europy, zajmując w nich – w 1929 r. i 1931 r. – drugie miejsce. W 1928 r. Polska reprezentacja zdobyła tytuł akademickiego mistrza świata w hokeju na lodzie, a w 1931 r. reprezentacja seniorów zajęła czwarte miejsce na mistrzostwach świata w tej dyscyplinie sportu. We wszystkich tych turniejach kluczową rolę w polskiej reprezentacji hokeja na lodzie odgrywał właśnie Lucjan Kulej. W polskiej kadrze rozegrał łącznie 34 mecze i strzelił w nich dwie bramki. Jego udział w igrzyskach olimpijskich nie ograniczał się tylko do uczestnictwa w nich w charakterze zawodnika. W 1936 r. wspólnie z Aleksandrem Tupalskim¹⁴ był trenerem polskiej reprezentacji narodowej, która przygotowywała się do startu w Igrzyskach Olimpijskich w Garmisch-Partenkirchen.

Innym znakomitym adwokatem, który uczestniczył w igrzyskach olimpijskich, reprezentując Polskę w hokeju na lodzie, był Włodzimierz Krygier, który z powodzeniem uprawiał również piłkę nożną. Urodził się 29.01.1900 r. w Jekaterynosławiu (ówczesna Rosja, a dziś Dniepropietrowsk na Ukrainie). W 1926 r. ukończył Wydział Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W latach trzydziestych prowadził praktykę adwokacką w Warszawie.

¹³ T. Karuga, *SWF* (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1987/1, s. 137–138 (tu kilka błędów biograficznych, w szczególności dzień urodzenia, imię matki oraz rok ukończenia studiów); R. Wryk, *Sport...*, s. 203–206; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, s. 449–450; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 250 (tu błędnie dzień urodzenia); A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 143 (tu błędnie dzień urodzenia). Por. też R. Wryk, *AZS*, s. 140, 269, 290–293, 328–329, 338, 340, 346, 351–354, 357, 381.

¹⁴ Aleksander Tupalski (1900–1980), inżynier mechanik, polski piłkarz i hokeista, uczestnik Igrzysk Olimpijskich w St. Moritz w 1928 r., trener. Por. obszerny biogram Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 419.

Po wybuchu wojny brał udział w kampanii wrześniowej 1939 r. Następnie przedostał się na Zachód i kontynuował walkę jako żołnierz Polskich Sił Zbrojnych. Po zakończeniu II wojny światowej zamieszkał w Anglii, gdzie pracował jako adwokat. Zmarł 17.09.1975 r. w Londynie. Pochowany został 30.09.1975 r. na cmentarzu Powązkowskim w Warszawie¹⁵. W obu uprawianych przez siebie dyscyplinach sportu osiągnął znaczące sukcesy. W piłkarskiej reprezentacji Polski rozegrał jeden mecz, grając 90 minut w rozegranym w 1928 r. meczu przeciwko Czechosłowacji. Największe sukcesy Włodzimierz Krygier odnosił jednak w hokeju na lodzie. Od początku istnienia wchodził w skład pierwszej drużyny sekcji hokeja na lodzie AZS Warszawa. W barwach AZS Warszawa wywalczył tytuł mistrza Polski w hokeju na lodzie w 1929 r. Czterokrotnie grał w mistrzostwach Europy w hokeju na lodzie, zdobywając w 1929 r. i w 1931 r. wicemistrzostwo Europy. Dwukrotnie uczestniczył także w mistrzostwach świata w tej dyscyplinie sportu. Był także akademickim mistrzem świata w hokeju na lodzie w 1928 r. Powyższe sukcesy zaowocowały powołaniem do kadry narodowej hokeja na lodzie na Igrzyska Olimpijskie w St. Moritz w 1928 r. Po raz drugi godności olimpijczyka dostąpił, występując na Zimowych Igrzyskach Olimpijskich w Lake Placid w USA w 1932 r. Podczas tych igrzysk był kapitanem polskiej drużyny narodowej hokeja na lodzie, która zajęła czwarte miejsce. Włodzimierz Krygier w polskiej reprezentacji hokeja na lodzie rozegrał łącznie trzydzieści pięć meczów i strzelił 4 bramki, a karierę zawodniczą zakończył dopiero w 1939 r. W okresie międzywojennym oprócz aktywności czysto sportowej i zawodowej związanej z wykonywaniem zawodu adwokata zamieszczał także w „Przeglądzie Sportowym” artykuły dotyczące hokeja na lodzie. Był także sprawozdawcą imprez sportowych, w szczególności tych, w których sam brał udział. Uwieńczeniem jego działalności redakcyjnej było wydanie w 1935 r. nakładem Głównej Księgarni Wojskowej w ramach „Biblioteki Sportowej” pracy poświęconej historii, zagadnieniom szkoleniowo-technicznym i regulaminowi hokeja na lodzie¹⁶.

Jedną z najwybitniejszych postaci wśród poznańskich prawników i profesorów, w której biografii sport zajmował szczególne miejsce, był Witalis Ludwiczak, urodzony 20.04.1910 r. w Poznaniu. Był synem Ignacego i Konstancji z Kurczewskich. Edukację rozpoczął w 1916 r., uczęszczając do szkoły przygotowawczej do gimnazjum. W latach 1920–1929 był uczniem Gimnazjum św. Marii Magdaleny w Poznaniu. Po ukończeniu gimnazjum studiował prawo na Uniwersytecie Poznańskim w latach 1929–1935. W 1936 r. rozpoczął aplikację adwokacką w Poznaniu, by jeszcze w tym samym roku przenieść się do Katowic, gdzie do 1939 r. pracował jako asesor prawniczy w zarządzie miejskim. Przez cały czas utrzymywał jednak kontakt z Uniwersytetem Poznańskim, przygotowując rozprawę doktorską na seminarium prof. Alfreda Ohanowicza. Po zakończeniu II wojny światowej podjął pracę na Uniwersytecie Poznańskim. Należał do pierwszych powojennych asystentów na Wydziale Prawa tej uczelni. W 1946 r. uzyskał stopień doktora na podstawie rozprawy *Zlecenia kredytowe*. Adiunktem został w kwietniu

¹⁵ R. Wryk, *Sport...*, s. 192–193; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, s. 423–424; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 243–244; A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 136. Por. też R. Wryk, *AZS*, s. 230, 290, 293, 351, 353, 357.

¹⁶ Por. W. Krygier, *Hokej na lodzie*, Warszawa 1935.

1950 r., docenturę uzyskał w 1955 r., tytuł profesora nadzwyczajnego w 1962 r., a profesora zwyczajnego w 1969 r. Od 1961 do 1981 r. kierował zorganizowaną przez siebie Katedrą Prawa Prywatnego i Cywilnego Porównawczego. Był autorem podręcznika *Prawo międzynarodowe prywatne*, na którym wychowało się kilka pokoleń polskich prawników. Podręcznik ten doczekał się kilku wznowień. W latach 1946–1951 pracował w sądach poznańskich, w pierwszym jako asesor, a później sędzieja grodzki. Następnie prowadził praktykę adwokacką i radcowską¹⁷. Trenował piłkę nożną w drużynie juniorów Warty Poznań, najpopularniejszego w owym czasie klubu piłkarskiego w Wielkopolsce. Równolegle uprawiał wioślarstwo w Gimnazjalnym Klubie Wioślarskim. W 1925 r. został członkiem AZS Poznań. Wraz z innym poznańskim adwokatem, jednym z najlepszych tenisistów w historii polskiego tenisa Przemysławem Warmińskim¹⁸, należał do najlepszych zawodników hokejowej drużyny AZS Poznań, która w 1934 r. zdobyła mistrzostwo Polski. Dwukrotnie zdobył również brązowy medal drużynowych mistrzostw Polski w hokeju na lodzie, reprezentując przez cały czas barwy AZS Poznań. W latach 1931–1939 był członkiem hokejowej kadry narodowej. W reprezentacji Polski zagrał czterdzieści siedem meczów i strzelił w niej trzy bramki. Dwukrotnie uczestniczył w igrzyskach olimpijskich. W 1932 r. grał w jednej drużynie ze wspomnianym już Lucjanem Kulejem na Igrzyskach Olimpijskich w Lake Placid w 1932 r., na których Polska zajęła czwarte miejsce. Po raz drugi godności olimpijczyka dostąpił w 1936 r. na Igrzyskach Olimpijskich w Garmisch-Partenkirchen, na których reprezentacja Polska nie wyszła jednak z grupy. Przez wiele lat pełnił funkcję kapitana hokejowej reprezentacji Polski. Nie można jednak nie wspomnieć również tego, że Witalis Ludwiczak odnosił także sukcesy w wioślarstwie. Jego największym osiągnięciem w tej dyscyplinie sportu było zdobycie w barwach KW 04 Poznań mistrzostwa Polski w konkurencji czwórek bez sternika oraz start w mistrzostwach Europy w Budapeszcie. W latach trzydziestych oprócz czynnego uprawiania sportu aktywnie działał także w pracach szkoleniowych i organizacyjnych AZS Poznań. Pod koniec lat trzydziestych był także trenerem hokeistów Pogoni Poznań. Oprócz działalności sportowej publikował także artykuły sprawozdawcze i szkoleniowe w „Przeglądzie Sportowym”. Prowadził również audycje radiowe na tematy sportowe. Po 1945 r. wziął aktywny udział w reaktywowaniu sportu w Wielkopolsce. W 1955 r. wraz z Kazimierzem Osmańskim pełnił obowiązki trenera hokejowej reprezentacji Polski, która na mistrzostwach świata, rozegranych w RFN, zajęła siódme miejsce.

O tym, jak ważne miejsce w życiu Witalisa Ludwiczaka zajmował udział w igrzyskach olimpijskich, świadczy również fakt, że będąc jeńcem obozu podczas II wojny światowej, wraz z ośmioma innymi olimpijczykami-jeńcami zaprotestował przeciwko rozgrywaniu

¹⁷ S. Sołtysiński, *Profesor Witalis Ludwiczak (1910–1988)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989/1, s. 377–379; W. Ludwiczak, *Moja droga do AZS-u (w:) R. Wryk, Akademicki Związek Sportowy 1908–1983. Wspomnienia i pamiętniki*, Poznań 1985, s. 249–255; R. Wryk, *Poznańscy...*, s. 196–200; R. Wryk, *Sport...*, s. 232–236; B. Tuszyński, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, s. 493; Z. Głuszek, *Leksykon...*, s. 260 (tu błędnie dzień śmierci); A. Pawlak, *Olimpijczycy...*, s. 155. Por. też W. Ludwiczak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1979; W. Szafranski, *Prawnik z olimpijskim paszportem*, Poznań 2004; R. Wryk, *AZS*, s. 140, 269, 290–293, 328–329, 338, 340, 346, 351–354, 357, 381.

¹⁸ Przemysław Warmiński (1908–1939), adwokat, tenisista, czterokrotny uczestnik Pucharu Davisa. Por. szerzej na jego temat R. Wryk, *Poznańscy...*, s. 192–196.

igrzysk olimpijskich w obozach jenieckich, gdyż uważał, że organizacja igrzysk obozowych jest profanacją wspomnień olimpijskich i pokojowej idei olimpijskiej¹⁹.

W roku stulecia Polskiego Komitetu Olimpijskiego z satysfakcją należy więc odnotować, że Adwokatura Polska, która sama niedawno obchodziła jubileusz 100-lecia Odrodzonej Adwokatury, miała tak wielu przedstawicieli, którzy z sukcesami reprezentowali Polskę na igrzyskach olimpijskich, łącząc niejednokrotnie karierę sportową z wykonywaniem zawodu adwokata. Uczestniczyli oni nie tylko w igrzyskach olimpijskich jako zawodnicy, ale także organizowali i położyli podwaliny pod tworzenie polskiego sportu, zasiadając w zarządach najważniejszych polskich stowarzyszeń i klubów sportowych.

¹⁹ Por. na ten temat oraz na temat igrzysk olimpijskich organizowanych w obozach jenieckich T. Jurek, *Igrzyska olimpijskie w obozach jenieckich podczas II wojny światowej* (w:) *Logos...*, red. J. Lipiec, s. 505–508.

ABSTRACT

Piotr Józwiak – *Advocates in the Olympic Games on the centenary of the olympic movement in Poland*

On the 12 October 2019 there will be 100th anniversary of establishing the Polish Olympic Committee, which basic task is to help in the preparation of Polish Olympic squad to the Olympic Games, collecting funds for that aim but also propagating the Olympic idea in Poland. Poland has been officially taking part in the Summer Olympic Games since 1924. Among Polish Olympic athletes there were also barristers who are well known in the history of Polish Olympic Association. They did not only take part in the Olympic Games as competitors but they also organized and laid the foundations of creating Polish sport by sitting in the boards of the most important Polish associations.

Keywords: *The Polish Olympic Committee, barristers, athletes, Olympians, 100th anniversary*

dr Piotr Józwiak

The author is an advocate (District Bar Council in Poznań), an adjunct in the Department of Criminal Law SWPS University of Social Sciences and Humanities.

dr Piotr Józwiak

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem w Katedrze Prawa Karnego SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Głuszek Zygmunt**, *Leksykon polskich olimpijczyków 1924–1998*; Warszawa 1999
- Hądzelek Kajetan**, *Znaczenie zjazdu polskich zrzeszeń sportowych i gimnastycznych w Warszawie w 1918 roku dla powstania Polskiego Komitetu Olimpijskiego* (w:) *Logos i etos polskiego olimpizmu*, red. J. Lipiec, Kraków 1994
- Komorowski Paweł**, *Nestor*, „Przegląd Sportowy” z 22.10.1992/206, s. 5
- Krygier Włodzimierz**, *Hokej na lodzie*, Warszawa 1935
- Ludwiczak Witalis**, *Moja droga do AZS-u* (w:) R. Wryk, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1983. Wspomnienia i pamiętniki*, Poznań 1985
- Ludwiczak Witalis**, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1979
- Matelska Agnieszka**, *Z perspektywy wieku*, „Palestra” 1993/9–10, s. 4
- Matyja Dariusz**, *Leksykon PWN. Sport*, Warszawa 2000
- Michalski P.**, *Wojownik z szermierczej planszy*, „Nasz Głos” 2008/2, s. 34
- Pawlak Anna**, *Olimpijczycy: polscy sportowcy w latach 1924–1998*, „Studia i Monografie” 2000/15, s. 195
- Sołtysiński Stanisław**, *Profesor Witalis Ludwiczak (1910–1988)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989/1, s. 377
- Szafrański Wojciech**, *Prawnik z olimpijskim paszportem*, Poznań 2004
- Szymański Leonard**, *Sport w polityce II Rzeczypospolitej* (w:) *Logos i etos polskiego olimpizmu*, red. J. Lipiec, Kraków 1994
- Tuszyński Bogdan**, *Polscy olimpijczycy XX wieku (1924–2002)*, t. 1, A–M, Wrocław 2004
- Tuszyński Bogdan**, *Polscy olimpijczycy XX wieku: 1924–2002*, t. 2, N–Ż, Wrocław 2004
- Wryk Ryszard**, *Akademicki Związek Sportowy 1908–1939 (dalej AZS)*, Poznań 1990
- Wryk Ryszard**, *Poznańscy prawnicy w Akademickim Związku Sportowym* (w:) *Kronika Miasta Poznania. Prawnicy*, Poznań 2008
- Wryk Ryszard**, *Słownik biograficzny wychowania fizycznego i sportu* (dalej SWF) (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1992/4, s. 103
- Wryk Ryszard**, *Sport olimpijski w Polsce 1919–1939. Biogramy olimpijczyków*, Poznań 2006
- Wryk Ryszard**, *SWF* (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1989/4, s. 130
- Wryk Ryszard**, *SWF* (w:) „Wychowanie Fizyczne i Sport” 1995/3, s. 116

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

SPRAWIEDLIWOŚCI STAŁO SIĘ ZADOŚĆ W KONSEKWENCJI SŁUSZNEGO ROZSTRZYgniĘCIA

Określony tytułowym zagadnieniem wypadek drogowy zaistniał w obszarze niezabudowanym podczas dobrych warunków drogowych okresu letniego. Kierujący samochodem osobowym, pokonując niebezpieczny zakręt w lewo, ujrzał jadącą w jego kierunku ruchu czwórkę młodocianych rowerzystów, których postanowił wyprzedzić, mimo że – jak to sam podał w wyjaśnieniach – widział nieprawidłowe zachowanie jednego z kierujących jednośladem. Prokurator – opierając się na opinii biegłego sądowego, który stwierdził, że „zawarty w aktach sprawy materiał dowodowy nie daje podstaw do wykazania oskarżonemu przyczynienia się do powstania analizowanego wypadku oraz naruszenia zasady ograniczonego zaufania” – nie dopatrzył się nieprawidłowości w zachowaniu kierującego samochodem i umorzył postępowanie. Zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania zostało uznane przez sąd za

zasadne, co w konsekwencji skutkowało jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do dalszego prowadzenia, w toku którego powołano drugiego biegłego. Tenże biegły nie był tak kategoryczny, wszak stwierdził, że „zachowanie się zarówno kierującego rowerem, jak i kierującego samochodem nie było prawidłowe, to jednak naruszone przez rowerzystę zasady ruchu, prowadziły wprost do zaistniałego wypadku”. Zaprezentowany pogląd organ postępowania postrzegł jako zbieżny z wywodami pierwszego biegłego i ponownie umorzył postępowanie. W określonej sytuacji procesowej pozostawał jedynie środek w postaci subsydiarnego aktu oskarżenia, który został wniesiony przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Rozpoznający sprawę sąd powołał kolejnego biegłego, który w kompleksowej opinii, uwzględniającej założenia obu wypowiadających się w sprawie biegłych, krytycznie odniósł się do ich treści. Wyraził pogląd, który – w rzeczy

samej – należy podzielić, że „zgromadzony materiał dowodowy nie tylko daje taką podstawę, ale wręcz został udowodniony związek przyczynowy między naruszeniem przez kierowcę zasady szczególnej ostrożności, która w określonych warunkach drogowych powinna być z najwyższą starannością realizowana za pośrednictwem zasady ograniczonego zaufania”. Nie ma wątpliwości, że powinności kierowcy w ustalonych okolicznościach, wyznaczonych warunkami drogowymi, sprowadzające się do zachowania „szczególnej ostrożności” – w rzeczy samej – nie da się interpretować w oderwaniu od zasady „ograniczonego zaufania”. Odmienny pogląd – co oczywiste – z procesowego punktu widzenia jest bezużyteczny.

Sąd orzekający, wydając wyrok skazujący kierującego samochodem osobowym za przestępstwo określone w art. 177 § 1 Kodeksu karnego¹, któremu zarzucono umyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym i nieumyślne spowodowanie wypadku (art. 177 § 1 k.k.), słusznie uznał rzetelność analizy dokonanej przez powołanego biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych. Wyrażone treścią wyroku stanowisko sądu należy w pełni podzielić. Utrwalona zgromadzonym w aktach sprawy materiałem dowodowym wiedza w zakresie okoliczności urzeczywistnienia badanego wypadku drogowego oraz jego przebiegu, a także skutku, pozwala na wywiedzenie ostatecznej tezy, że do zdarzenia doprowadził kierujący samochodem osobowym. Wskazane stanowisko można wypracować w oparciu o nieprawidłową – w rzeczy samej – taktykę jazdy wskazanego kierującego w sytuacji powinności bez-

względnej korelacji podstawowych zasad bezpieczeństwa z warunkami drogowymi, która pozostawała w realnych możliwościach oskarżonego. Na tej podstawie jawi się twierdzenie, że związane z postępowaniem podmioty wyrażające odmienne stanowisko w kwestii przyczyn urzeczywistnienia badanego wypadku – z natury rzeczy – funkcjonowały w całkowitym oderwaniu od podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym². Chodzi mianowicie o „ostrożność”, „szczególną ostrożność” i „ograniczone zaufanie”. Pogłębiona analiza przemyśleń wymienionych podmiotów prowadzi do wniosku, że w istocie obce im były faktyczne relacje i funkcjonalne zależności między wymienionymi instytucjami bezpieczeństwa nawet *sensu largo*, a zatem jawią się trudności z zastosowaniem określonych zasad *sensu stricto* do okoliczności urzeczywistnienia rozpoznawanego wypadku drogowego i jego przebiegu. Powołani do sprawy biegli dostarczyli wprawdzie znaczną porcję wiadomości specjalnych, której jednak w żaden sposób nie można uznać za argument wspierający organ procesowy i prowadzący do słusznego rozstrzygnięcia. Można tu przywołać słowa wyrzeczone przez Arystotelesa: „prawo jest czystym, wyzbytym żądzy rozumem”. Wiemy, że prawo zostawia szerokie pole do interpretacji i tylko niewielki margines dla wątpliwości. Jeżeli jednak nie utrwalimy wiedzy w zakresie zależności i jej granic w odniesieniu do wymienionych instytucji bezpieczeństwa, wówczas nie ustalimy, kiedy należy wyeliminować wątpliwości i wdrożyć założenie interpretacyjne

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

² Zob. W. Kotowski, *Instytucje bezpieczeństwa ruchu drogowego w praktyce prokuratorskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2017/7–8, s. 166–217.

w kontekście realizacji lub nie powinności uczestników ruchu drogowego.

Chcąc zatem wzmocnić organ procesowy właściwą interpretacją powinności kierującego samochodem osobowym, których realizacja zapobiegłaby rozpoznawanemu wypadkowi, należy dokonać funkcjonalnej analizy, a więc dostosowanej do okoliczności zdarzenia, wspomnianych „instytucji bezpieczeństwa”.

W ogromnym uproszczeniu „ostrożnością” jest zachowanie zgodne z przyjętymi zasadami ruchu drogowego, które dotyczy wszystkich użytkowników drogi w każdej istniejącej sytuacji na drodze. Do całkowitej eliminacji zdarzeń drogowych o negatywnych skutkach potrzebny jest jeszcze – poza określonym zachowaniem *lege artis* – rozsądek. Już nawet w ramach zwykłej ostrożności dopuszczalnej administracyjnie prędkości nie wolno przekroczyć. Natomiast osiągnięcie górnej jej granicy i trwanie na tym pułapie jest możliwe w warunkach idealnych, a mianowicie bezkolizyjne warunki drogowe są zapewnione, granice widoczności na to zezwalają, warunki atmosferyczne nie stwarzają utrudnień, a ponadto uczestnicy ruchu kołowego poruszają się jezdnią z nawierzchnią o odpowiednim standardzie i – co oczywiste – kierujący jest sprawny pod względem psychofizycznym i prowadzi nienaganny technicznie pojazd. Ustawodawca nie definiuje wprost pojęcia ostrożności, jednakże punktem wyjścia do ustalenia jej istoty jest art. 3 p.r.d.³ Kierujący musi sam stworzyć sobie warunki do prowadzenia pojazdu. Uznać, że jego jedynym obowiązkiem jest obserwacja drogi i regulacja prędkości. Nie może więc zajmować się niczym, co absor-

buje umysł i ręce – poza czynnościami, do których podczas kierowania pojazdem są przeznaczone. Podmiot ten równocześnie powinien wyrobić w sobie trwały nawyk myślenia o otoczeniu, a to – w rzeczy samej – prowadzi wprost do zapewnienia sobie i innym bezpieczeństwa na drodze. Ułatwi wszakże nabycie, a w konsekwencji doskonalenie umiejętności w zakresie właściwej taktyki jazdy (nie mylić z techniką jazdy), której podstawowym elementem jest umiejętność przewidywania. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁴, że „Rozważne i ostrożne prowadzenie pojazdu polega na przedsięwzięciu przez kierowcę wszystkich tych czynności, które według obiektywnej oceny są niezbędne dla zapewnienia optymalnego bezpieczeństwa ruchu w danej sytuacji, oraz na powstrzymaniu się od czynności, które według tejże oceny mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć”. Niejako umocnieniem tego stanowiska jest wypracowanie zasady „należytej ostrożności” jako najwłaściwszej z punktu widzenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym. „Każdy kierowca jest obowiązany do prowadzenia pojazdu samochodowego z należyłą ostrożnością, a więc do przedsięwzięcia takich czynności, które zgodnie ze sztuką i techniką prowadzenia pojazdów samochodowych są obiektywnie niezbędne do zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a także do powstrzymania się od czynności, które mogłyby to bezpieczeństwo zmniejszyć”⁵.

Kwalifikowaną postacią „ostrożności” jest natomiast „szczególna ostrożność”.

⁴ Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z 27.02.1975 r. (V KZP 2/74), OSNKW 1975/3–4, poz. 33.

⁵ Zob. wyrok SN z 16.07.1976 r. (VI KRn 135/76), OSNKW 1976/1–11, poz. 130.

³ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1990), dalej p.r.d.

Zakres podmiotowy tej instytucji został – w odniesieniu do „ostrożności” – zawężony do kierujących i pieszych oraz sytuacji *stricte* określonych przez ustawę, przy równoczesnym rozszerzeniu zakresu przedmiotowego – oprócz istniejących – na sytuacje zmieniające się lub mogące się zmienić, pod warunkiem że kierujący miał obiektywną możliwość je dostrzec lub przewidzieć w czasie umożliwiającym odpowiednią reakcję, w konsekwencji zapobiegającą skutkowemu zdarzeniu drogowemu. Należy wskazać, że na gruncie ustawy – Prawo o ruchu drogowym występuje stopniowanie obowiązku zachowania szczególnej ostrożności przez uczestników ruchu drogowego. Tylko w niewielu wypadkach – w ramach nakazu zachowania „szczególnej ostrożności” – ustawodawca wprost nakłada na kierujących pojazdami obowiązek upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania konkretnego manewru. Ustawodawca nie tylko dokonał podziału na ostrożność „zwykłą”, „należyłą” i „szczególną”, ale również stworzył katalog sytuacji, w których obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności” rozciąga aż do granicy upewnienia się co do możliwości bezpiecznego wykonania określonego manewru. Nie ma wątpliwości, że nakaz upewnienia się został wyraźnie odniesiony przez ustawodawcę m.in. do wyprzedzania, w myśl dyspozycji art. 24 ust. 1 p.r.d.⁶

Właściwa realizacja zasady szczególnej ostrożności polega na pełnej koncentracji uwagi oraz uaktywnieniu zdolności przewidywania, a w przypadku braku

intuicji na dołożeniu wszelkich starań do pobudzenia wyobraźni. W praktyce nie jest to, wbrew pozorom, trudne. Kierujący, poza odpowiednim zmniejszeniem prędkości, powinien pokonywać niebezpieczny zakręt z prędkością dostosowaną do zakresu widoczności. Zważywszy, że przez zadrzewienie i zakrzewienie występujące po obu stronach jezdni – taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanym zdarzeniu – kierujący nie wie, co jest za zakrętem, a zatem powinien zmniejszyć prędkość do takiej, która pozwoli mu na bezpieczne zatrzymanie bez narażenia kogokolwiek na negatywne skutki.

W celu wykazania błędów popełnionych przez kierującego samochodem osobowym warto prześledzić warunki na drodze prowadzącej do miejsca wypadku. Mając przed sobą co najmniej kilometrowy odcinek prosty – po minięciu znaku „koniec obszaru zabudowanego” (D-43) – mógł zwiększyć prędkość do górnej granicy ustawowej dopuszczalności (90 km/h). Z kolei po minięciu znaku ostrzegawczego „niebezpieczne zakręty – pierwszy w prawo” (A-3) – mocą § 3 z.s.d.⁷, wydanego na podstawie art. 7 ust. 2 p.r.d. – kierującego obowiązuje „szczególna ostrożność”. Umieszczona pod znakiem tabliczka (T-2) wskazuje długość odcinka drogi, na którym powtarza się lub występuje niebezpieczeństwo. Zważywszy więc, że określony znak na wskazanej drodze umieszcza się w odległości od 150 do 300 m przed początkiem miejsca niebezpiecznego, zatem kierujący miał czas na wypracowanie właściwej taktyki jazdy w celu bezpiecznego pokonania

⁶ W. Kotowski, *Nakaz zachowania „szczególnej ostrożności” – studium przypadku* (w:) *Problematyka wypadków drogowych*, Warszawa 2016, s. 207.

⁷ Rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31.07.2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 454).

niebezpiecznego odcinka drogi. Wskazany znak ostrzegawczy sam w sobie nie wymaga ograniczania prędkości. Wymaganie to staje się obligatoryjne wówczas, gdy kierujący samochodem zbliża się do zakrętu, a równocześnie nie widzi, co dzieje się na jego trasie, a więc także za nim.

Nie ma zatem cienia wątpliwości, że gdyby kierujący, pokonując zakręt, jechał z odpowiednio mniejszą prędkością, wówczas stwierdzenie obecności grupy rowerzystów za tym zakrętem, nawet poruszających się nieprawidłowo, nie urzeczywistniłoby zdarzenia o określonych skutkach. Miałby bowiem czas na upewnienie się, czy realizacja zamiaru wyprzedzenia gwarantuje bezpieczne wykonanie – z natury rzeczy – najtrudniejszego manewru. Jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie nakazywały kierowcy nie tylko zwolnienie do prędkości, z jaką przemieszczali się rowerzyści, lecz nawet zatrzymanie wówczas, gdy do jego świadomości dotarły symptomy nieprawidłowego zachowania kierującego jednośladem. Pełna realizacja powinności kierowcy – w zaprezentowanej postaci – wynika z właściwego pojmowania zasady „szczególnej ostrożności” w ścisłej korelacji z zasadą „ograniczonego zaufania”. „Ograniczone zaufanie” jest wprawdzie instytucją odrębną, niemającą nic wspólnego z zasadami „ostrożności” i „szczególnej ostrożności”, ale bywają sytuacje, że zarówno „ostrożność”, jak i „szczególna ostrożność” muszą być realizowane za pośrednictwem zasady „ograniczonego zaufania”. Taka sytuacja miała miejsce, wszak kierowca widział, że kierujący rowerem porusza się nieprawidłowo. Nie ma wątpliwości, że zawczasu zauważył nieprawidłowe zachowanie rowerzysty, co jednoznacznie wynika z jego wyjaśnień, które w tym kontekście rozważań można

postrzeżać jako mimowolne samooskarżenie. Rezygnując z wyprzedzenia, wykazałby się rozważą i zasłużył na ocenę, że należycie zrealizował ciążący na nim obowiązek zachowania „szczególnej ostrożności”, uwzględniający wymogi „ograniczonego zaufania” (art. 3 p.r.d. w zw. z art. 4 p.r.d.). Obowiązek kierowania się przez osobę prowadzącą pojazd zasadą ograniczonego zaufania do innych uczestników ruchu zdefiniował Sąd Najwyższy⁸, wyjaśniając, że prowadzący pojazd ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez współuczestników ruchu dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (np. wyprzedzanie grupy rowerzystów) nie każą oczekiwać, że mogą się oni nie dostosować do tych zasad. Wskazaniem, że współuczestnicy ruchu mogą się zachować na drodze w sposób nieprawidłowy, jest zwłaszcza jawna i dostrzegalna dla prowadzącego pojazd ich niezdolność przestrzegania zasad ruchu (np. jeden z grupy rowerzystów zachowuje się odmiennie). Niewątpliwie słusznym zdaniem Sądu Najwyższego do utraty zaufania prowadzą podstawowe trzy czynniki: 1) cechy osobiste uczestnika ruchu wskazujące na realną możliwość niezastosowania się do przepisów, 2) nieprawidłowe zachowanie i 3) uzasadniona doświadczeniem życiowym szczególna sytuacja.

Utrwalone w materiale dowodowym poglądy prezentujące stanowisko, że nie można wymagać od kierowcy, aby minimalizował prędkość do prędkości rowerzysty, wszak taki wymóg „sparaliżowałby

⁸ Zob. uchwałę SN z 28.02.1975 r. (V KZP 2/74), OSNKW 1975/3–4, poz. 33.

ruch na drodze”, to w najczystszej postaci nieporozumienie. O jakim paraliżu ruchu mowa na pustej drodze z samochodem osobowym i czterema nastoletnimi rowerzystami? Mówimy o życiu młodego człowieka, w konkretnej – a nie hipotetycznej – sytuacji na drodze, które jako najwyższa wartość podlega szczególnej ochronie.

Z praktyki wiadomo, że nawet prosta organizacja ruchu nie jest gwarantem bezpieczeństwa, na które z natury rzeczy składa się również – a może przede wszystkim – czynnik natury ludzkiej. Do wypadku dochodzi zwłaszcza wtedy, gdy zabraknie wyobraźni, kierującemu jest obca rozważa, a więc dominuje lekkomyślność. W takiej sytuacji sprawca wypadku może

odpowiadać za skutek. „Spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (co stwarza podstawę wyjściową do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego (...), gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności”⁹.

⁹ Zob. wyrok SN z 8.03.2000 r. (III KKN 231/98), OSNKW 2000/5–6, poz. 45, „Wokanda” 2000/7, s. 21, „Biuletyn SN” 2000/6, s. 18, OSP 2001/6, poz. 94, OSP 2001/10, poz. 146 oraz glosy aprobujące, pierwsza z pewnymi zastrzeżeniami: A. Górskiego, OSP 2001/6, s. 317 i J. Majewskiego, OSP 2001/10, s. 491.

Wojciech Kotowski

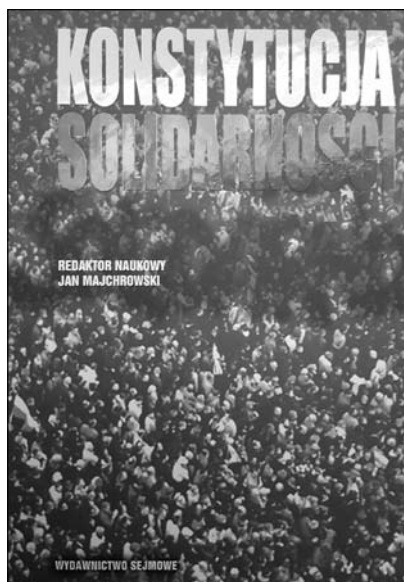
Recenzje

Ewa Stawicka

KONSTYTUCJA SOLIDARNOŚCI, RED. NAUK. J. MAJCHROWSKI, WYDAWNICTWO SEJMOWE 2018

W roku 2017 mijała dwudziesta rocznica obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Warto zachować w pamięci fakt, że w toku prac prowadzących do jej uchwalenia dopuszczono możliwość złożenia w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego projektów obywatelskich, które byłyby zgłoszone przez przynajmniej półmilionowe grupy obywateli.

Z tej możliwości jako jedyny skorzystał formalnie tylko NSZZ „Solidarność”, przedkładając – przyjęty jako własny – gotowy wynik prac powstałej w 1993 roku



z inicjatywy działacza niepodległościowego Wojciecha Ziemińskiego Społecznej Komisji Konstytucyjnej, pod którym w roku 1994 wśród całego społeczeństwa zebranych było około dwóch milionów podpisów. I choć w referendum konstytucyjnym ten alternatywny projekt nie został poddany głosowaniu, to jednak przynajmniej niektóre spośród zawartych w nim myśli znalazły

wyraz w ostatecznej wersji ustawy zasadniczej. Projekt obywatelski, całościowy i spójny, stanowił wyraz dążeń Polaków opierający się na najlepszych tradycjach

państwowotwórczych; w pełni też zasłużył na miano Konstytucji Solidarności.

W opracowaniu społecznego projektu z roku 1994 brało udział – bezinteresownie poświęcając swój czas, wiedzę i wyobraźnię prawniczą oraz doświadczenie – aż pięciu adwokatów, przy czym ówczesny dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adwokat Andrzej Rościszewski koordynował całość prac. Tak wielka rola przedstawicieli palestry w ważkim przedsięwzięciu społecznym jest porównywalna ze znaczeniem, jakie adwokatura polska miała w życiu publicznym dwudziestolecia międzywojennego.

Historię powstania i funkcjonowania gremium, które podjęło się napisania projektu obywatelskiego, prac prowadzących ku jego stworzeniu, zapis relacji animatorów i uczestników procesu przekuwania wydyskutowanych myśli w zdania – przedstawia publikacja Wydawnictwa Sejmowego przygotowana pod redakcją naukową profesora Jana Majchrowskiego. W istocie pozycja ta jest wiernym zapisem przebiegu konferencji zatytułowanej

„Konstytucja Solidarności”, która miała miejsce w Senacie RP 3.04.2017 r.

Cenną część książki stanowi aneks, w którym zebrano faksymile około dwustu stron różnorodnych dokumentów, jakie zostały nadesłane przez instytucje oraz osoby prywatne w odpowiedzi na apel organizatorów konferencji. Wyłania się z tych materiałów dokładny obraz wypracowywania poszczególnych aspektów projektowanej ustawy zasadniczej. Jako że znajdują się wśród nich, prócz maszynopisów, także odręczne notatki bądź naniesienia, czytelnik ma wrażenie żywego obcowania z twórcami projektu. Co oczywiste, znajdzie również końcowy rezultat prac Komisji.

Książka została starannie przygotowana także od strony estetycznej – twarda oprawa, dobrej jakości fotografie z konferencji, czytelne skany. Warto, by zapoznawali się z nią nie tylko historycy, ale także prawnicy – ci zwłaszcza, którym zależy na pozyskaniu wiedzy z zakresu legislacji oraz umiejętności odczytywania w studio-wanych aktach prawnych rzeczywistych potrzeb społeczeństwa.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Szpalty pamięci

Rajmund Żuk

ADWOKAT IRENEUSZ BIENIASZKIEWICZ (1925–2018)

Dzień 16.11.2018 r. to dzień żałoby najbliższej Rodziny i Adwokatury Polskiej. W wieku 92 lat zmarł Pan Mecenaz Ireneusz Bieniaszkiewicz – wybitny adwokat Izby Adwokackiej w Lublinie, niezwykle uczciwy i prawy człowiek, oddany adwokaturnie samorządowiec.

Urodził się 15.12.1925 r. w Pabianicach. Rodzina pochodziła z Wileńszczyzny (majątek Bieniakonie). Ojciec był oficerem Wojska Polskiego i w wyniku zmian miejsca przydziału służbowego na początku 1939 r. Ireneusz Bieniaszkiewicz zamieszkał z rodzicami w Śremie i tam rozpoczął naukę w miejscowym gimnazjum. Wybuch II wojny spowodował liczne zmiany miejsca pobytu w Polsce, w konsekwencji wraz z matką i rodziną przeniósł się do Rumunii, a major Stanisław Bieniaszkiewicz, na mocy rozkazu przełożonych, podjął służbę w innych rejonach Europy. W 1942 r. rodzina Bieniaszkiewiczów została deportowana do Polski i zamieszkała w Lublinie.

Ireneusz Bieniaszkiewicz podjął pracę jako goniec w drukarni i pomocnik ślusarza w fabryce. Kontynuował w ramach tajnego nauczania naukę rozpoczętą w Rumunii, a w czerwcu 1943 r. rozpoczął służbę konspiracyjną w Armii Krajowej. Skończył Szkołę Podchorążych Piechoty i jako kapral podchorąży, na rozkaz Komendy Okręgu AK, objął funkcję Instruktora Zastępowych Kursów Szkolenia Młodszych Dowódców Piechoty (nauka o broni, terenozawstwo, regulaminy). Przyjął pseudonimy „Irenka” i „Bey”. Ireneusz Bieniaszkiewicz odbył służbę polową w oddziale porucznika Dekutowskiego, słynnego chociażby o pseudonimie „Zapora”.

Po zakończeniu działań wojennych w Lublinie rozpoczął z nowym rokiem szkolnym naukę w Liceum im. Zamojskiego.

W dniu 10.11.1944 r. Ireneusz Bieniaszkiewicz został aresztowany przez NKWD i bezprawnie wywieziony wraz z innymi

osobami do obrotu pracy w Jogle pod Borowiczami. Rozpoczął się blisko dwuletni okres katorżniczej pracy, okres zniewolenia i upodlenia, który miał wielki wpływ na ukształtowanie jego charakteru i podejścia do drugiego człowieka.

Rzadko się zdarza, aby osoby, które przeżyły takie upodlenie i poniżenie, wytrzymały tę golgotę przede wszystkim psychicznie. U wielu z tych ludzi rodziła się nienawiść do tyranów i prześladowców.

Tej nienawiści u Ireneusza Bieniaszkiewicza nie było – była natomiast pogarda dla zachowań podłych i nieludzkich.

Więźniowie takich obozów nie są chętni do zwierzeń. Boją się powrotu do tych strasznych czasów nawet myślaniami. Niechętnie łapią za pióro, aby spisać wspomnienia z tamtych dni. Dlatego też z wielkim zainteresowaniem zapoznałem się z opracowaniem adwokata Ireneusza Bieniaszkiewicza *Groza się czai*, w którym opisane są jego wspomnienia i męka. Pięćdziesięciostronicowe opracowanie przeczytałem wiele razy, Trzeba mieć stalowe nerwy i odporną psychikę, aby ukryć wzruszenie podczas czytania.

To, co przeżyli więźniowie tego obozu pracy w Jogle, a wśród nich Ireneusz Bieniaszkiewicz, zasługuje na najwyższy



szacunek, podziw i olbrzymie współczucie. Szeroki opis życia Pana Mecenasza w obozie jest niezmiernie ciekawy, i choć nie ma tu miejsca, by przytaczać obszernie fragmenty tego opracowania, chciałbym jednak zacytować chociaż kilka fragmentów. Z całą mocą należy bowiem podkreślić, że odchodzą ostatni świadkowie tamtych wydarzeń.

Ruszyliśmy wreszcie w kierunku nieznanym w niepewność, bez szans i perspektyw. Nie potrafię odtworzyć o czym

myślałem, przypominały mi się jednak słowa wypowiedziane przez jednego z zatrzymanych, jeszcze w baraku na Nowym Świecie, „nie mam złudzeń, jedziemy na białe niedźwiedzie”. Zapominałem wówczas głośno, twierdząc, że nie ma żadnych podstaw do takich przypuszczeń. Jakże się myliłem! Trwająca wiele dni podróż była jednym koszmarem i pasmem takich doświadczeń, o których mi się nie śniło i jakich nie byłbym zdolny wyobrazić sobie w najbardziej ponurych i apokaliptycznych wizjach. Po przyjeździe uformowano nas w czwórki i popędzono ulicami niewielkiego miasteczka. Towarzyszyły nam przez cały czas przemarszu miastem epitetami przechodniów, z których najboleśniejszy był „fryce”.

Jaka była możliwość samoobrony?

Pragnę natomiast na kanwie swoich doznań przedstawić jak działał mechanizm samoobro-

ny i co robiliśmy by przetrwać fizycznie i nie dać się zmuzułnianić. By wytrwać duchowo i stąd czerpać soki do przetrzymania. Nie wolno było dać się osłabić głodem, izolacją, wysiłkiem fizycznym i zniewoleniem. Bo o to właśnie naszym ciemniężcom chodziło by z nas uczynić bezwonną i bezmyślną masę. Metoda, jaką stosowano, była opracowana naukowo i aplikowana we wszystkich lagrach. Poprzez zlikwidowanie tkanki tłuszczowej i mięśniowej, dobrać się do tkanki mózgowej.

Problem głodu w obozie.

Głód trwający miesiąc, rok i dłużej. To czasami aż boli. Człowiek posiada wizję pełnego stołu, nic go nie jest w stanie zaabsorbować, niektórzy są zdolni do najgorszych czynów z kradzieżą koledze ostatniego kawałka chleba włącznie.

I towarzyszący temu stały spadek sił przechodzący w puchlinę i ta cicha we śnie śmierć. Głód trzeba przeżyć aby mieć prawo o nim mówić. Głód to coś niewyobrażalnie straszliwego.

Pierwsza Wigilia w obozie.

Ciężar tego dnia narastał z godziny na godzinę. Mam na myśli pierwszą Wigilię (1944). Ona podcięła nas, uzmysławiając kruchość. Byłoby jeszcze do wytrzymania, gdyby komuś nie przyszła do głowy myśl, aby przemówić. Zaczął i załkał. Barak wypełnił suchy, męski szloch. Wcześniej jeszcze zauważyłem, że na samym dniu kieszonki marynarki, mam okruchy polskiego chleba. Nie wiem skąd się tam znalazły? Podzieliliśmy się nimi w najbliższym kole i zamilkliśmy. Kolędy jakoś nie wychodziły a reminiscencje domowe każdy zachował dla siebie.

Czy były rozmowy na temat statusu prawnego więźniów obozu?

Jaki był nasz status prawny? To bardzo trudno ustalić. Sądzę, że na takie same trudności musieli trafiać również sowioci. Byliśmy aresztowani przez władze wojskowe Związku Radzieckiego. Deportowano nas w porozumie-

niu z ludową władzą polską. Nie przedstawiono nam (poza nieliczną grupą) żadnych zarzutów. Czuliśmy się jednocześnie jak podejrzani i skazani. Byliśmy w przeważającej części żołnierzami armii polskiej.

Powrotna droga do Kraju w 1946 r.

Odcinek Terespol–Biała Podlaska jechaliśmy od rana do popołudnia. Wzdłuż torów coraz więcej ludzi. Na krótkich przystankach ludzie wrzucają nam do środka chleb i papierosy.

Ugryzłem kawałek tego chleba i doznałem olśnienia. Chleb w Polsce jest słodki, prawdziwie słodki, jak ciasto, jak przysmak.

Po powrocie do Lublina Ireneusz Bieniaszkiewicz zaliczył eksternistyczny egzamin maturalny i rozpoczął studia na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych, kończąc je egzaminem magisterskim.

Podczas studiów pracował społecznie w Kole Prawników, udzielał się w Bratniej Pomocy, w ostatnim okresie jej istnienia jako prezes organizował konkursy krasomówcze, występy kabaretowe, które prowadził jako konferansjer. Słynne było powitanie publiczności na pierwszym występie. Witajcie AK-demicy. Zapamiętano mu ten aluzyjny zwrot. Pan Mecenas Bieniaszkiewicz odbył aplikację sądową i złożył wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Lublinie, ale przez blisko pięcioletni okres wpisu takowego nie uzyskał. Przeszkody, takie jak to w minionym okresie bywało – syn przedwojennego oficera i żołnierz Armii Krajowej.

Odwilż przed polskim październikiem pozwoliła mu wejść w szeregi adwokatury w 1956 r. Aplikował pod kierunkiem wybitnego adwokata Pana Dziekana Konrada Bielskiego.

Egzamin adwokacki zdał 8.06.1959 r. z ogólnym wynikiem bardzo dobrym

i z końcem sierpnia 1959 r. adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz rozpoczął wykonywanie zawodu w Zespole Adwokackim nr 1 w Lublinie. Bardzo szybko został kierownikiem tego Zespołu i pracował w nim do chwili uzyskania zgody na wykonywanie zawodu w kancelarii indywidualnej, którą otworzył 1.02.1993 r.

Zawód adwokata wykonywał z ogromnym zaangażowaniem. Mecenasa Ireneusza Bieniaszkiewicza był bardzo wrażliwy na ludzką krzywdę i na bezdusność każdej władzy. Umiał słuchać.

Z radością przywitał w 1980 r. „Solidarność” i włączył się w pomoc prawną członkom nowego ruchu związkowego i społecznego. Stan wojenny i jego represje postawiły Mecenasa Bieniaszkiewicza i wielu innych lubelskich adwokatów, a w tym ówczesnego adwokata, a obecnie Sędziego Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, Ferdynanda Rymarza, w pierwszym szeregu obrońców walczących ze złem bijącym w ludzi. Pamiętam wypowiedź Pana Mecenasa Bieniaszkiewicza na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku: „nie wygra się wojny z własnym narodem, kajdany musiały opaść”.

Był bardzo odważnym człowiekiem i adwokatem. Walczył o interes swojego klienta odważnie i godnie.

Urodzony działacz samorządowy, wykładowca i egzaminator aplikantów adwokackich, przewodniczący wielu zgromadzeń izby lubelskiej. Wychował wielu aplikantów adwokackich. Jako ich patron przekazał im najwyższe wartości moralne i etyczne wraz z wielką wiedzą. Od 1982 r. Mecenasa Ireneusza Bieniaszkiewicza był wybrany w skład ORA w Lublinie, która powierzyła mu funkcję kierownika szkolenia. Reprezentował lubelskie środowisko adwokackie podczas wyjazdu delegacji

adwokackiej na Węgry. Brał udział w środowiskowym, ogólnopolskim turnieju tenisowym. Opłynął pół świata, uczestnicząc jako morski sternik jachtowy w wielu rejsach.

W 1986 r. adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz ponownie został wybrany członkiem ORA w Lublinie, a podczas ukonstytuowania się ORA powierzyła mu funkcję wicedziekana.

Podczas Zgromadzenia Izby po czerwcowych wyborach w 1989 r. Zgromadzenie Izby Lubelskiej wybrało adwokata Ireneusza Bieniaszkiewicza dziekanem ORA w kadencji 1989–1992.

Na pierwszym posiedzeniu nowej Naczelnej Rady Adwokackiej 30.10.1989 r. w Domu Pracy Twórczej Adwokata im. Adwokat Marii Budzanowskiej w Grzegorzewicach miałem zaszczyt poznać Pana Dziekana Bieniaszkiewicza, a po kilku latach pozyskałem na zasadzie pełnej wzajemności jego przyjaźń.

Wspaniały, ciepły człowiek. Bez reszty oddany Rodzinie, Ojczyźnie, Adwokataturze Polskiej i ludziom, a przy tym niezwykle skromny.

Każdą powierzoną funkcję podczas kadencji wykonywał z najwyższą starannością. Krajowe Zjazdy Adwokatatury wybierały Mecenasa Ireneusza Bieniaszkiewicza w skład Naczelnej Rady Adwokackiej w kadencjach od 1992 do 2001 r. Po zakończeniu kadencji w 2001 r. Mecenasa Bieniaszkiewicza wypowiedział znamienne słowa: „czas na młodszych Kolegów – nie będę kandydował do Naczelnej Rady Adwokackiej”.

Prosiłem adwokata Bieniaszkiewicza o pozostanie w samorządzie z uwagi na ogromne doświadczenie i wiedzę. Wyraził zgodę, a Krajowy Zjazd Adwokatatury wybrał go do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

go Adwokatury na jednym z pierwszych miejsc na liście wyborczej. Pełnił funkcję wiceprezesa tego sądu.

Mądrość i wiedza Kolegi Ireneusza Bieniaszkiewicza oraz ogromne doświadczenia życiowe i zawodowe zdecydowały, że Prezydium NRA powierzyło mu członkostwo w Komisji ds. Etyki oraz w Komisji Inwestycyjno-Remontowej, której miałem zaszczyt przewodniczyć.

Komisja nasza opiniowała wnioski izb adwokackich o przyznanie dotacji finansowych na potrzeby danej izby. Podczas posiedzeń Komisji, przed podjęciem decyzji, nasze spojrzenia kierowały się ku Koledze Bieniaszkiewiczowi. Był najbardziej doświadczonym adwokatem, nie mówiąc o bezgranicznej życzliwości dla izb i sprawiedliwej ocenie.

Jeszcze w marcu 2010 r. adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz uczestniczył w Nadzwyczajnym Krajowym Zjeździe Adwokatury w Warszawie. Poinformował podczas tego Zjazdu o rezygnacji z dalszego wykonywania zawodu z uwagi na pogarszający się stan zdrowia, głównie wzroku. Z dniem 31.03.2010 r. zrezygnował z wykonywania zawodu adwokata.

Adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz został odznaczony Brązowym Krzyżem Zasługi, Złotym Krzyżem Zasługi, Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, odznaką samorządową „Adwokatura Zasłużonym”. W 1991 r. został awansowany na podporucznika Wojska Polskiego. Był dumny z przyznanego mu przez MON w Londynie Krzyża Walecznych za wierną służbę w Armii Krajowej.

Do końca życia utrzymywał kontakt z Adwokaturą Lubelską. W aktach osobowych znajduje się serdeczny i ciepły list ówczesnego Dziekana ORA, Mecenasa

Piotra Sendeckiego, skierowany do Dziekana Ireneusza Bieniaszkiewicza w związku z jego 85. urodzinami.

List ten zawiera życzenia oraz prośbę o przyjęcie wyrazów wdzięczności za wszystko co za Pańskim pośrednictwem otrzymała Adwokatura. Padają ciepłe słowa o erudycji, wielkiej kulturze osobistej, głębokiej znajomości literatury.

Jest i drugi piękny list sporządzony przez Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej Pana Mecenas Jacka Trelę przed pogrzebem.

Szczególnie jedno zdanie oddaje wielki szacunek Zmarłemu: *Adwokatura Polska zawdzięcza swój kształt dzięki postawie takich ludzi jak adwokat Ireneusz Bieniaszkiewicz. To tacy jak On stworzyli etos naszego zawodu i stanowią najlepszą część Adwokatury.*

Mądre, prawdziwe i godne słowa.

W dniu 23.11.2018 r. Rodzina, adwokaci i liczni znajomi odprowadzili Pana Mecenas Bieniaszkiewicza do miejsca wiecznego spoczynku. W imieniu władz Adwokatury Zmarłego pożegnał w pięknym wystąpieniu wicedziekan Izby Lubelskiej Pan Mecenas Stanisław Zdanowski.

Kompania Honorowa Wojska Polskiego asystowała przy pożegnaniu ppor rez. Ireneusza Bieniaszkiewicza. Salwa honorowa rozbrzmiała wśród jesiennych, smutnych drzew. Nad trumną pochyliły się sztandary Armii Krajowej i Adwokatury Lubelskiej.

Odszedł wielki Adwokat i Człowiek.

Powinienem w tym miejscu zakończyć wspomnienia, ale nie mogę tego uczynić, gdyż postąpiłbym wbrew woli zmarłego Przyjaciela, który wielokrotnie, żegnając towarzyszy broni i adwokatów, zwracał się do osoby, którą żegnał. Powiedział kiedyś, że chciałby, aby przy jego pożegnaniu postąpiono tak samo.

Dziękuję Ci, Drogi Przyjacielu, za piękną, ponaddwudziestoletnią przyjaźń. We wdzięcznej pamięci zachowam nasze spotkania. Zaczęliśmy je od wspaniałego spotkania w ostatni piątek września 1993 r. podczas posiedzenia plenarnego NRA w Grzegorzewicach.

Po kolacji poszliśmy na spacer traktem mszczonowskim i usiedliśmy na poręczy mostka wypływającej ze stawów rzeczki. Była spokojna noc, chmury spłynęły wczesnym wieczorem. Urzekła nas niemal absolutna cisza przerywana pluskiem ryb żerujących w stawie. Wypiliśmy po lampce dobrego szampana, zapaliliśmy „ćmiczka” (tak mówileś na papierosy) i rozmawialiśmy ponad dwie godziny. Do pałacyku wracaliśmy traktem.

Księżyc ciekawie zaglądał w naszym kierunku między małymi sosenkami z prawej strony. W pewnym momencie, na wysokości bramy wejściowej na teren obiektu, zauważyliśmy z prawej strony końca lasku ogromną łękę zalaną srebrem księżycy, który akurat osiągnął pełnię.

Zatrzymałeś się i powiedziałeś: „piękny widok, ale smutny – widziałem to w Jogle”.

Na posiedzenia plenarne do Grzegorzewic przyjeżdżaliśmy dzień wcześniej. Poznawaliśmy piękne okolice pałacyku. Chodziliśmy na spacery na stawy pod św. Ankę. Modliliśmy się pod jej figurką wyrzeźbioną przez ludowego artystę.

Czasami zapalaliśmy ognisko. Uwielbiałeś dym z ogniska. Opowiadałeś o swoim życiu, o Twojej uroczej Małżonce, „Kochanym Dońku”, wybitnej dziennikarce Polskiego Radia w Lublinie, o pięknej drodze dziennikarsko-radiowej Twojego Syna Jacka, Wnucze, Wnukach, a już podczas rozmów telefonicznych o prawnucze.

Zachwycił Cię kościół w Lutkówe, który był parafią naszych Grzegorzewic. Na zapleczu tego malowniczego, drewnianego kościółka był tylko jeden grobowiec – majora Wiśniewskiego, oficera wojsk polskich i francuskich z połowy XIX wieku.

Wielokrotnie jeździliśmy do Ojrzanowa i podziwialiśmy piękny dom stanowiący wła-

sność ówczesnego PAX-u. Z Ojrzanowa rzut kamieniem do Żelechowa, gdzie na małym, cichym, wiejskim cmentarzu spoczywa Józef Chełmoński – malarz wsi polskiej. Na Twoją prośbę byliśmy tam ostatni raz we wrześniu 2005 r. Modliłeś się wtedy żarliwie w intencji zdrowia bliskiej Ci Osoby. Po pobycie na cmentarzu w Żelechowie gnaliśmy na punkt widokowy, aby pożegnać zachodzące słońce.

Wiele osób wspominało spotkania po kolacji w pałacyku, w jego piwnicach. Było to niezwykle ważne miejsce. Tam gościł spory po burzliwych dyskusjach na górze w czasie obrad. Wielokrotnie też wspólnie śpiewaliśmy. Wiele osób zapamiętało dwie Twoje piękne pieśni – „hen smutki precz za Niemen” i „Modlitwę obozową”. U niektórych błysnęła czasami łezka...

Czy pamiętasz nasze październikowe spotkania w Grzegorzewicach na koniec każdej kadencji organów Adwokatury? Na terenie ośrodka p. Bogdan przygotowywał nam ognisko, Pani Kierownik Halina Nowak, p. Jola, p. Ania kładły koce na ławeczce, aby nie było Ci zimno. Gdy pogarszający się wzrok wykluczył Cię z grona kierowców, wielokrotnie p. Włodzimierz przy okazji zakupów zabierał Ciebie z warszawskiego dworca.

Życzliwość i troska pracowników grzegorzewickiego ośrodka ujmowała Cię i wielokrotnie wzruszała.

Siedzieliśmy przy ognisku do późnych godzin nocnych. Obserwowaliśmy niebo czasami zasnuwane chmurami, czasami rozgwieżdżone. Patrzyliśmy na światelka samolotów, które powoli obniżały pułap lotu z uwagi na bliskość Okęcia. Rozmawialiśmy o wszystkim, ale często milczeliśmy, słuchając nocnej ciszy przerywanej czasami szczekaniem wiejskich psów, czasami pohukiwaniem sowy. Było nam wtedy tak dobrze.

Pod koniec lat dziewięćdziesiątych XX wieku przyjąłeś moje zaproszenie na Mazury i zorganizowaliśmy wspólnie szereg pięciodniowych rejsów.



Byłeś kapitanem jachtu z uwagi na starszy żeglarski stopień. Zawsze oddawałem Ci ster, a Ty wyczuwałeś jednostkę w mig. Pływalismy głównie po jeziorach: Śniardwy, Beldany i Nidzkie. Opłynąłeś kawał morskiego świata, ale zrobił na Tobie wrażenie sztorm na Śniardwach, gdy półtorametrowe fale atakowały jacht. Byłeś również mistrzem za sterem.

Pamiętam nasz nocleg na Jeziorze Nidzkim na wysokości leśniczówki Pranie. Zabralismy na rejs „Kronikę Olsztyńską” Mistrza Ildefonsa i w nocy przy latarce czytaliśmy ją.

Zwiedziliśmy dokładnie okolice Mikołajek. Zachwycony byłeś widokiem jeziora Śniardwy ze wzgórz w Dziubielach. Zauroczył Cię wypływ Krutyńni z Jeziora Krutyńskiego, klasztor Starowierów nad jeziorem Duś w Woj-

nowie oraz kwitnące lipy w pobliżu wojnowskiej cerkwi. Utrwaliłem na zdjęciu moment, gdy przytulasz gałąź kwitnącej lipy do twarzy.

Po raz ostatni pojechaliśmy do Grzegorzewic w lipcu 2008 r. To było bardzo smutne spotkanie. W maju 2008 r. odeszła Twoja Pani. Ze łzami w oczach pożegnaliśmy Ją we wspomnieniach przy ostatnim naszym wspólnym ognisku.

Bardzo trudno spotkać takiego człowieka jak Ty. Życie nie oszczędzało Cię, a mimo to zawsze byłeś pogodny i uśmiechnięty.

Żegnam Cię Drogi Przyjacielu w imieniu własnym, mojej Rodziny, w imieniu wielu Koleżanek i Kolegów Adwokatów. Dzięki Tobie poznałem wielu wspaniałych Adwokatów Lubelskiej Izby Adwokackiej.

Żegnam Cię również w imieniu byłych pracowników DPTA w Grzegorzewicach. Zasmuciła ich wiadomość o Twoim odejściu.

Wiosną odwiedzę Grzegorzewice, aby pokłonić się miejscu tak bardzo nam bliskim i je pożegnać. Będę pamiętał o naszej pięknej brzozie rosnącej samotnie przy drodze z Grzegorzewic w kierunku na Dobry Lasek.

Po tak godnym i pięknym życiu czeka Cię nagroda w postaci niebiańskiego szczęścia.

Żegnaj

Rajmund Żuk

Autor jest adwokatem (ORA w Olsztynie).

Wskazówki dla Autorów

Do procedury recenzyjnej oraz ewentualnej publikacji dopuszczane będą artykuły naukowe o objętości 11–22 stron znormalizowanego maszynopisu wraz z przypisami (1 strona maszynopisu = 1800 znaków ze spacjami; 1 arkusz = 22 strony maszynopisu). Objętość glos i przeglądów orzecznictwa nie powinna przekraczać 10–12 stron maszynopisu, a sylwetek uznanych adwokatów, felietonów, pytań i odpowiedzi prawnych oraz recenzji książek – 2–3 stron maszynopisu.

Sprawozdania z konferencji, zjazdów oraz środowiskowych imprez integracyjnych (wraz ze zdjęciami, filmami i innymi materiałami audiowizualnymi), teksty informacyjne, kalendaria i zapowiedzi wydarzeń, dłuższe sylwetki oraz inne cenne materiały istotne dla środowiska publikujemy przede wszystkim na stronie internetowej i w portalu „Palestry”.

Teksty proszę przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl w formacie word, rtf lub odt. Każdy artykuł naukowy, glosa lub przegląd orzecznictwa powinien zawierać:

- tytuł w języku polskim i angielskim,
- abstrakt w języku polskim i angielskim opisujący w jak najprostszy sposób, czego dotyczy analizowany w tekście problem (max. 500 znaków),
- słowa kluczowe w języku polskim i angielskim,
- wyraźny podział tekstu na lead (wprowadzenie w tematykę i przyciągnięcie uwagi czytelników, który może być tożsamy z abstraktem, ale nie musi), śródtytuły (rozdziały i ewentualnie podrozdziały), wnioski lub podsumowanie,
- informację o autorze (autorach) w języku polskim i angielskim, ich tytuły naukowe, status zawodowy i naukowy, informacje o afiliacji, dane adresowe, numery telefonów,
- bibliografię załącznikową wszystkich publikacji autorskich cytowanych w tekście,
- oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony żadnej innej redakcji.

Przypisy powinny znajdować się na dole strony i być tworzone według ustalonych przez redakcję standardów. Przypisy wstawiane na dole strony powinny zawierać odniesienia do wszystkich cytowanych ustaw, wyroków, książek i czasopism.

Książki cytujemy według wzorca: Inicjał imienia i Nazwisko, *Pełny tytuł publikacji kursywą*, miejsce i rok wydania, numer strony cytowanego fragmentu.

Przykładowo: gdy jest jeden lub kilku autorów monografii – Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009; E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste (w:) System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 239.

Artykuły i glosy cytujemy według wzorca: Inicjał imienia i Nazwisko, *Pełny tytuł artykułu lub glosy kursywą*, „Pełny Tytuł Czasopisma” rok/numer, numer strony początkowej artykułu lub glosy lub też numer strony cytowanego fragmentu.

W przypisach powołujemy wszystkie daty i pełne nazwy ustaw powołanych w tekście, podajemy odwołania do tekstów jednolitych publikatorów oraz prezentujemy pełne dane cytowanych orzeczeń i miejsc ich publikacji. Daty zapisujemy cyframi arabskimi, nie stosujemy m.in. zapisów: z dnia, z późn. zm., sygn. akt., tekst jedn. Prawidłowe przykłady to:

- ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej p.o.a.
- ustawa z 6.06.1974 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.,
- wyrok TS z 28.11.2013 r. C-280/12 P, *Rada Unii Europejskiej v. Fulmen i Ferydoun Mahmoudian*, ECLI:EU:C:2013:775;
- wyrok SN z 17.09.2003 r. (II CK 10/02), LEX nr 82277.

W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji stosujemy następujący wzorzec: Inicjał imienia i Nazwisko, *Początek tytułu...*, numer strony początkowej artykułu lub glosy lub też numer strony cytowanego fragmentu.

Przykładowo: Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 112; A. Tucholska-Lenart, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *XX lat...*, s. 43; J. Zajadło, *Czy Cyceron...*, s. 32; A. Szlęzak, *O umownych terminach...*, s. 43.

Nie stosujemy w przypisach zapisów, które nie odsyłają do konkretnego nazwiska autora i jego konkretnej publikacji – np. *idem*, *ibidem*, *tamże*, *tenże*, *op. cit.*

Bardziej szczegółowe informacje, m.in. dotyczące adiacji materiałów, znajdą Państwo na stronie internetowej www.palestra.pl.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Jacek Giezek, Piotr Kardas

The *ne bis in idem* principle and the new continuous act regulations 5

Wojciech Hermeliński

The latest changes to the Electoral Code – retreat from the last reform? 24

Andrzej Marian Świątkowski

Derogation Clauses in the law of higher education and the prohibition of discrimination on the grounds of age 36

Tomasz Grzybowski, Jan Widacki

Evidence from genetic forensic tests (DNA tests) in criminal proceedings – the question of test quality control 52

Michał Zieliński

The right of appeal by a partner and partners of a civil law partnership acting as plaintiffs 64

Kamil Rudol

Legal aspects of disclosure of real properties classified as common lands in the land and mortgage register 74

Piotr Soroka

Cross-border Abortion Agency in Context of Polish Constitutional Law and EU Law 82

GLOSSES

Jakub Szczepański

Application for reimbursement of the costs of legal aid *ex officio* – commentary on the Supreme Court decision of 18.09.2017 (V CSK 677/16) . . 93

Marek Kułak

Dividend on shares covered by the legal community – commentary on the Supreme Court decision of 12.01.2018 (II CSK 220/17) 98

RECENT CASE-LAW

Mariusz Zelek

Review of the case-law of the Supreme Court in civil cases 107

PAGES OF HISTORY

Piotr Józwiak

Advocates in the Olympic Games on the centenary of the olympic movement
in Poland 115

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski

Justice has been done as a consequence of the right decision 127

REVIEWS

Ewa Stawicka

Review: *Konstytucja Solidarności*, red. J. Majchrowski, Wydawnictwo Sejmowe,
Warszawa 2018 133

COLUMNS OF MEMORY

Rajmund Żuk

Advocate Ireneusz Bieniaszkiewicz (1925–2018) 135

Guide for authors 141

W numerze między innymi:

JACEK GIEZEK, PIOTR KARDAS

Zasada *ne bis in idem* a nowe regulacje
ciągłości popełnienia przestępstwa

WOJCIECH HERMELIŃSKI

Najnowsze zmiany Kodeksu wyborczego
– czyżby odwrót od ostatniej reformy?

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym
a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek

TOMASZ GRZYBOWSKI, JAN WIDACKI

Dowód z badań genetyczno-sądowych
(badania DNA) w procesie karnym
– problem kontroli jakości badań

MICHAŁ ZIELIŃSKI

Legitymacja do wniesienia środka zaskarżenia
przez współnika i współników spółki cywilnej
występujących po stronie powodowej

PIOTR JÓŹWIAK

Adwokaci na igrzyskach olimpijskich
w stulecie ruchu olimpijskiego w Polsce

MARIUSZ ZELEK

Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego
(październik 2018 r. – marzec 2019 r.)
