



październik

10/2019

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





październik

10/2019

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXIV nr 743



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 Rymar
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 Wrzosek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE NACZELNA RADA ADWOKACKA WARSZAWA

Na okładce:

Literacką Nagrodę Nobla ustanowiono testamentem Alfreda Nobla z 1895 r. i jest przyznawana przez Szwedzką Akademię od 1901 r. Polska jest dumna z docenienia aż pięciu polskich pisarzy.

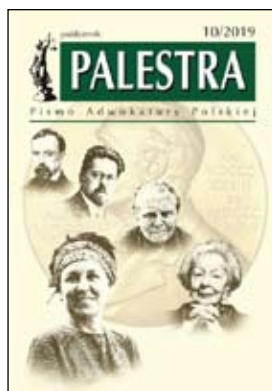
- w 1905 – Henryka Sienkiewicza – za „wybitne osiągnięcia w dziedzinie eposu” i za „rzadko spotykany geniusz, który wcielił w siebie ducha narodu”, np. w *Quo vadis*, *Krzyżacy*, trylogia *Ogniem i mieczem*, *Potop*, *Pan Wołodyjowski*;
- w 1924 – Władysława Reymonta za wybitny epos narodowy, powieść *Chłopi*; świat zachwycał się też *Ziemią obiecaną*;
- w 1980 – laureatem został Czesław Miłosz; twórczość poety doceniono za „bezkompromisową wnikliwość w ujawnianiu zagrożenia człowieka w świecie pełnym gwałtownych konfliktów”;
- w 1996 – uhonorowano Wisławę Szymborską. „Szwedzka Akademia chce uhonorować przedstawicielkę niezwykłej czystości i siły poetyckiego spojrzenia. Poezji jako odpowiedzi na życie, sposobu na życie, pracy nad słowem jako myślą i wrażliwością”.

Za rok 2018 nagrodę otrzymała prozaiczka Olga Tokarczuk „za wyobraźnię narracyjną, która z encyklopedyczną pasją prezentuje przekraczanie granic jako formę życia”. Podkreślono ponadczasowe znaczenie i uniwersalne przesłanie *Ksiąg Jakubowych*. W Polsce sprzedano już 150 tys. egzemplarzy książki papierowej, a jej tłumaczenia ukazały się m.in. w Szwecji, Izraelu, Serbii, Słowenii, Czechach, Francji, a w USA ukażą się w 2020 r. Książki Tokarczuk przetłumaczono na 20 języków. Jej *Bieguni* to pierwsza w historii polska książka, która otrzymała w 2018 r. Międzynarodową Nagrodę Bookera. Pani Oldze Tokarczuk serdecznie gratulujemy i życzymy wielu wspaniałych projektów.

Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

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

Ark. wyd.: 12. Nakład: 9400 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851



Spis treści

Artykuły

Michał Gałęski, Robert Zawłocki

Obowiązki informacyjne adwokata związane z podejrzeniem popełnienia przestępstwa prania pieniędzy przez jego klienta 5

Jacek Giezek, Piotr Kardas

O etycznych i deontologicznych podstawach obowiązującego adwokatów zakazu łączenia zajęć – uwagi na marginesie uchwały NRA z 21.09.2019 r. zmieniającej § 9 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu 22

Andrzej Marian Świątkowski

Równouprawnienie a dożywotnie zatrudnienie sędziów jako nauczycieli akademickich 37

Dominik Bierecki

Czynność prawna podjęta w celu przestępczym – próba określenia konstrukcji prawnej 48

Krzysztof Szponar

Polisolokata, czyli ubezpieczenie na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym 61

Mikołaj Wolanin

Instytucja rzecznika praw ucznia w polskim prawie a jej funkcjonowanie w polskich placówkach edukacyjnych 78

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (kwiecień–wrzesień 2019 r.) 88

Michał Jackowski, Łukasz Lewandowski

Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (styczeń–czerwiec 2019 r.) 102

Głosy

Mateusz Kotowicz

Suma przymusowa na etapie wykonawczym postępowania
zabezpieczającego – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z 10.05.2016 r. (I ACz 747/16) 117

Karty historii adwokatury

Ferdynand Rymarz

Siła pamięci 126

Szpalty pamięci

Marcin Zaborski

Wiesław Marian Chrzanowski (1923–2012) 131

Publikacja wyroku Sądu Dyscyplinarnego (SD 1/15) 142

Publikacja wyroku Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (WSD 72/16) 143

Table of contents 144

Pojęcia kluczowe: pranie pieniędzy, tajemnica adwokacka, reguły postępowania adwokata

Artykuły

Michał Gałęski, Robert Zawłocki

OBOWIĄZKI INFORMACYJNE ADWOKATA ZWIĄZANE Z PODEJRZENIEM POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA PRANIA PIENIĘDZY PRZEZ JEGO KLIENTA

Przedmiotowy artykuł poświęcono problematyce obowiązków informacyjnych adwokata związanych z podejrzeniem popełnienia przestępstwa prania pieniędzy przez jego klienta. Autorzy przedstawili obowiązki informacyjne adwokata, koncentrując się na obowiązku zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu prania pieniędzy. Poczynione rozważania miały na celu zakreślenie możliwych rozwiązań w zakresie karnoprawnej oceny zachowania adwokata, który motywowany dochowaniem tajemnicy adwokackiej nie dopełnia wskazanego obowiązku.

Jednym z filarów demokratycznego państwa prawnego jest prawo do obrony przed zarzutem popełnienia przestępstwa. Jedną z podstaw tego fundamentalnego prawa jest zaś tajemnica adwokacka, stanowiąca zbiór różnych treści normatywnych, z których kluczowa wyraża się w adresowanym do adwokata nakazie zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, z którymi zapoznał się świadcząc pomoc prawną. W złożonym kontekście normatywnym wykonywania zawodu adwokata nakaz ten napotyka jednak różne ograniczenia w postaci innych obowiązków ciążących na adwokacie. Ich właściwe wyważenie to zagadnienie złożone prawnie i faktycznie, nad którym w Polsce na nowo rozpoczyna się dyskusja¹. Niniejszą analizę należy traktować jako skromny wkład do

¹ Opracowania poświęcone tajemnicy adwokackiej są liczne, a traktowane łącznie jako swoisty dorobek myśli w tym przedmiocie wymagają niewątpliwie docenienia, stanowiąc zresztą zasadniczy punkt odniesienia przy podejmowaniu pojawiających się nowych szczegółowych zagadnień. Wymaga podkreślenia, że kolizja tajemnicy adwokackiej z innymi obowiązkami adwokata jest zjawiskiem znanym i omawianym już od dawna. Wiąże się ona w dużej mierze z pytaniem o względny albo

debaty nad przedmiotowym zagadnieniem. Jej autorom towarzyszy głębokie przekonanie, że jakkolwiek bezspornie konieczne jest wypracowanie reguł odpowiedniego zachowania adwokata w omawianym zakresie, to zabieg ten jest możliwy w wyniku rzetelnej debaty różnych środowisk, a nie poprzez arbitralne rozstrzygnięcie przedstawicieli władzy. Przy czym debata ta powinna uwzględniać przywołany na początku fakt, że dotyczy ona fundamentalnych konstytucyjnych praw i obowiązków.

Ciążący na adwokacie obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, stanowi nieodzowny warunek rzetelnego świadczenia pomocy prawnej. Nie jest to przywilej adwokata mający ułatwiać mu wykonywanie zawodu, lecz swoisty przywilej klienta, który zwracając się o pomoc prawną, uzyskuje gwarancję, że ujawnione przed adwokatem treści nie zostaną przez niego przekazane osobom trzecim. Adwokat jest częstokroć jedyną osobą, której klient może swobodnie przedstawiać okoliczności istotne dla swojej sytuacji prawnej. Kategorycznie sprzeciwiać należy się próbom przedstawiania tajemnicy adwokackiej jako kryminogennego przywileju czy instrumentu wspierania przestępczości zorganizowanej. Podobnie krytycznie odnosić należy się do prób pogłębiania relatywizacji obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej w sposób czyniący z niej pozbawioną większego znaczenia fasadę. Nie ulegając presji szkodliwego populizmu, należy jednak utrzymać postawę otwartości na dyskusję o pożądanym i adekwatnym społecznie kształcie tego kluczowego dla wykonywania zawodu adwokata obowiązku. Truizmem będzie stwierdzenie, że zmieniająca się rzeczywistość społeczna wymuszać może potrzebę korekt instytucji prawnych, które w przeciwnym wypadku przestałyby spełniać przypisywane im funkcje. Niezależnie od rzeczywistości społecznej, w tym współczesnego obrazu przestępczości, na postrzeganie zakresu obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej wpływa ustawodawstwo zawierające normy mogące z obowiązkiem tym kolidować, a w każdym razie rodzące podejrzenia zaistnienia takich kolizji. Ustawodawstwo takie należy uwzględnić i rozważyć, czy zawarte w nim normy, a zwłaszcza nakładane na adwokata obowiązki informacyjne, kolidują z obowiązkiem dochowania tajemnicy adwokackiej, aby w dalszej kolejności określić możliwe i adekwatne z perspektywy ocen przypisywanych prawodawcy sposoby rozstrzygnięcia stwierdzonej kolizji. Do obowiązków takich należą niewątpliwie obowiązki informacyjne przewidziane w ustawie z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu², a w szczególności obowiązek zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (dalej Generalny Inspektor) o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy³. Zauważyć należy, że uchybienie wskazanemu obowiązkowi stano-

bezwzględny charakter rzeczony tajemnicy i determinowane tym ustaleniem rozstrzygnięcie, czy i ewentualnie jak zakres zastosowania zakazu ujawnienia tajemnicy adwokackiej jest ograniczony. Zob. J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6, s. 10 i przywołana tam literatura. Pojawianie się nowego ustawodawstwa kreującego potencjalne dalsze obszary „kolizyjne” wymaga jednak każdorazowo niezależnej i pogłębionej analizy.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 723, dalej u.p.p.p.

³ Obowiązki informacyjne nałożone na instytucje obowiązane obejmują również okoliczności, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa finansowania terroryzmu. Przedmiotem

wi czyn zabroniony pod groźbą kary (z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.). Uwzględnienie powyższego prowadzi do wniosku, że we wskazanym kontekście dostrzegany problem kolizyjny jest przede wszystkim problemem natury ściśle karnoprawnej, a w szczególności dotyczącym potencjalnej odpowiedzialności karnej adwokata. Zidentyfikowaną tutaj potencjalną sytuację kolizyjną rozpatrywać można zarówno w kontekście normatywnym jako kolizję norm, jak i w kontekście leżących u ich podstaw dóbr prawnych. Oba wskazane wymiary uznać należy za prawnie doniosłe, a ich uwzględnienie za konieczne dla dokonania kwalifikacji prawnej czynu adwokata działającego w sytuacji tego rodzaju kolizji.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ADWOKATA ZA PRANIE PIENIĘDZY

Zagadnienie tajemnicy adwokackiej przedstawia się jako szczególnie doniosłe i złożone w kontekście problematyki prania pieniędzy. Problematyka potencjalnej odpowiedzialności karnej adwokata w tym zakresie może być racjonalnie analizowana tylko i wyłącznie w odniesieniu do konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Podstawowym przepisem karnym w tym zakresie jest art. 299 § 1 k.k., a w zakresie szczegółowym, dotyczącym ciążących na adwokacie obowiązków informacyjnych – art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. Jakkolwiek tytułowe zagadnienie odnosi się jednoznacznie do odpowiedzialności na podstawie drugiego z wymienionych przepisów, konieczne jest uświadomienie i uwzględnienie jego szerszego kontekstu, który stanowią między innymi zasady i faktyczne uwarunkowania odpowiedzialności adwokata za pranie pieniędzy.

Wymaga odnotowania, że problematykę odpowiedzialności karnej adwokata za pranie pieniędzy zaczęto wiązać również z zachowaniem polegającym na pobraniu przez niego „podejrzanego” wynagrodzenia z tytułu świadczenia pomocy prawnej. Jest to jednak ujęcie nieprawdziwe, opierające się na daleko idącym uproszczeniu i tym samym – zwłaszcza formułowane kategorycznie – nieuprawnione. Problem bowiem nie sprowadza się do pobrania wynagrodzenia, lecz do świadomego uczestniczenia w procedurze prania pieniędzy, które od strony przedmiotowej może polegać m.in. na pobraniu środków w ramach wynagrodzenia adwokackiego.

W praktyce procesowej wskazane rodzaje stanów faktycznych w znacznej mierze będą się sprowadzały do rekonstrukcji znamion strony podmiotowej, tj. zamiaru sprawcy, czyli jego świadomości i woli. Treść tych przeżyć psychicznych zależy bezpośrednio od wiedzy sprawcy. Ta zaś powinna być rekonstruowana w oparciu o jego uzewnętrznione zachowanie oraz towarzyszące mu okoliczności. W omawianym przypadku owym uzewnętrznionym zachowaniem będzie jednak zazwyczaj rutynowe świadczenie pomocy prawnej, w ramach której dochodzi do rozporządzenia środkami, których legalne pochodzenie budzi wątpliwości. Obiektywnymi okolicznościami towarzyszącymi takiemu zachowaniu z reguły będą zaś fakty wskazujące na owe wątpliwości. Oznacza to, że w omawianym przypadku rekonstrukcja zamiaru będzie wymagać odpowiedzi

niniejszego opracowania pozostają wyłącznie prawne konsekwencje powzięcia podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy.

na następujące trudne pytania: jakiego rodzaju były to fakty (wątpliwości), czy adwokat w istocie powziął takie wątpliwości, a następnie czy powzięte przez niego wątpliwości można uznać za jego określoną (jaką) wiedzę (przekonanie), aż na końcu – czy owa wiedza jest karnoprawnie doniosła, stanowiąc o umyślnym popełnieniu czynu zabronionego.

Już samo sformułowanie tych pytań pozwala krytycznie odnieść się do dotychczasowych przekonań i praktyki. Z jednej bowiem strony adwokaci zwykli niesłusznie przyjmować, że problem prania pieniędzy – ze względu na szczególny charakter ich zawodu – generalnie ich nie dotyczy. Z drugiej zaś zdarzają się przypadki przedstawienia adwokatowi zarzutu prania pieniędzy wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia jego klienta stwierdzającego, że adwokat wiedział o inkryminowanym pochodzeniu środków, z których pochodziło wynagrodzenie. W odniesieniu do pierwszego przekonania należy wskazać, że wykonywanie zawodu adwokata samo w sobie nie stanowi „kontraty-pu” dla zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k. W odniesieniu zaś do wskazanej praktyki przedstawiania zarzutów adwokatom można stwierdzić, że sprowadza się ona do pominięcia wszystkich powyższych merytorycznych pytań, a zatem – do zaniechania poczynienia istotnych ustaleń faktycznych. Warto również nadmienić, że opiera się ona na założeniu, że na adwokacie ciąży obowiązek badania źródeł pochodzenia zasobów majątkowych pozostających w dyspozycji jego klienta. Tego rodzaju obowiązek na adwokacie natomiast nie ciąży, a dokonywanie czynności weryfikujących sytuację majątkową klienta częstokroć równoznaczne byłoby z przyjęciem przez adwokata roli systemowo dedykowanej organom ścigania.

OBOWIĄZKI ADWOKATA W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA PRANIU PIENIĘDZY

Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu przewiduje szereg obowiązków adresowanych do instytucji obowiązanych. Instytucjami obowiązany są m.in.: adwokaci, radcowie prawni, prawnicy zagraniczni, doradcy podatkowi w zakresie, w jakim świadczą na rzecz klienta pomoc prawną lub czynności doradztwa podatkowego dotyczące: a) kupna lub sprzedaży nieruchomości, przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, b) zarządzania środkami pieniężnymi, instrumentami finansowymi lub innymi aktywami klienta, c) zawierania umowy o prowadzenie rachunku bankowego, rachunku papierów wartościowych lub wykonywania czynności związanych z prowadzeniem tych rachunków, d) wnoszenia wkładu do spółki kapitałowej lub podwyższenia kapitału zakładowego spółki kapitałowej, e) tworzenia, prowadzenia działalności lub zarządzania spółkami kapitałowymi lub trustami – z wyjątkiem radców prawnych oraz prawników zagranicznych wykonujących zawód w ramach stosunku pracy lub służby w urzędach obsługujących organy administracji publicznej, innych państwowych lub samorządowych jednostkach organizacyjnych oraz w podmiotach innych niż spółki, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych⁴ oraz doradców podatkowych wykonujących zawód w ramach

⁴ Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2115 ze zm.).

stosunku pracy w podmiotach innych niż te, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o doradztwie podatkowym⁵ (art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p.).

Z powyższego wynika, że status adwokata jako instytucji obowiązanej, a tym samym adresata przewidzianych w ustawie obowiązków informacyjnych, został ograniczony do wskazanych w przywołanym przepisie czynności. Adwokat jest zatem instytucją obowiązaną w zakresie, w jakim świadczy pomoc prawną przy obsłudze różnego rodzaju rozporządzeń majątkowych dokonywanych przez klienta. Wypada zauważyć, że wymienione czynności stanowią faktyczne przejawy realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k. Z art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. wynika również, że statusu instytucji obowiązanej nie aktualizuje podjęcie się zastępstwa procesowego w sprawie cywilnej lub karnej. Adwokat świadczący usługi stanowiące o jego statusie jako instytucji obowiązanej zobowiązany jest wykonać obowiązki przewidziane w Rozdziale 5 „Środki bezpieczeństwa finansowego oraz inne obowiązki instytucji obowiązanych”⁶.

Kluczowe pozostaje jednak nałożenie na adwokata obowiązków przewidzianych w Rozdziale 7 „Przekazywanie i gromadzenie informacji” oraz Rozdziale 8 „Wstrzymanie transakcji i blokowanie rachunków” ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy. Adwokatowi nakazuje się tam zawiadamianie Generalnego Inspektora o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu (art. 74 ust. 1 u.p.p.p.). Do adwokata odnosi się również nakaz niezwłocznego przekazania lub udostępnienia na żądanie Generalnego Inspektora posiadanych dokumentów niezbędnych do realizacji jego zadań (art. 76 ust. 1 u.p.p.p.). W odniesieniu do adwokata może to dotyczyć w szczególności informacji lub dokumentów dotyczących jego klientów (art. 76 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.). Podkreślenia wymaga, że obowiązek informacyjny w tym zakresie odnosi się wyłącznie do adwokata będącego instytucją obowiązaną w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. W odniesieniu do instytucji obowiązanych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 13 u.p.p.p., czyli notariuszy, żądanie Generalnego Inspektora dotyczyć może informacji i dokumentów w zakresie innych czynności notarialnych niż wymienione w tym przepisie (art. 76 ust. 2 u.p.p.p.). Tożsamego unormowania nie przewidziano w odniesieniu do adwokatów, co nakazuje wnioskować, że żądanie Generalnego Inspektora dotyczyć może jedynie informacji i dokumentów w zakresie czynności wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p.

Rozważać należy, czy zaniechanie przekazania lub udostępnienia Generalnemu Inspektorowi posiadanych informacji lub dokumentów wypełnia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego z art. 156 ust. 1 pkt 2 u.p.p.p. Chodzi tu o rozstrzy-

⁵ Ustawa z 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 286 ze zm.).

⁶ Dotyczy to obowiązku stosowania środków bezpieczeństwa finansowego (art. 33 ust. 1 u.p.p.p.), wprowadzenia wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 50 ust. 1 u.p.p.p.), zapewnienia udziału w szkoleniach osobom wykonującym obowiązki związane z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (art. 52 ust. 1 u.p.p.p.), a także opracowania wewnętrznej procedury anonimowego zgłaszania potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 53 ust. 1 u.p.p.p.).

gnięcie, czy takie zaniechanie wyczerpuje znamię czynności sprawczej stypizowane jako „zataja” (prawdziwe dane dotyczące transakcji, rachunków lub osób). Odwołać należy się tu do poglądów doktryny i orzecznictwa wyrażanych na gruncie art. 233 § 1 k.k., w którym stypizowano czyn zabroniony o czynności sprawczej polegającej na zeznaniu nieprawdy albo zatajeniu prawdy. W odniesieniu do znamienia „zataja prawdę” trafnie zauważa się, że bezprawna odmowa złożenia zeznania albo odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie znamienia tego nie wypełnia, nie naruszając dobra, którym jest prawdziwość dowodu będącego podstawą orzekania⁷. Tożsamy pogląd prawny wyrażono w uchwale składu 7 sędziów SN z 22.01.2003 r.⁸, gdzie stwierdzono, że „bezpodstawne uchylenia się od złożenia zeznania nie jest «zatajeniem prawdy» w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.”. Przenosząc wskazane intuicje na grunt art. 156 ust. 1 pkt 2 u.p.p.p., skonkludować należy, że zaniechanie wykonania obowiązku przewidzianego w art. 76 ust. 1 u.p.p.p. nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego. Uchylenie się przez adwokata od przekazania lub udostępnienia posiadanych informacji lub dokumentów, niezbędnych do realizacji zadań Generalnego Inspektora, nie jest „zatajeniem prawdziwych danych dotyczących transakcji, rachunków lub osób” w rozumieniu art. 156 ust. 1 pkt 2 u.p.p.p.

Na podstawie treści art. 75 u.p.p.p. wnioskować należałoby, że adwokat będący instytucją obowiązana jest również adresatem nakazu niezwłocznego zawiadomienia Generalnego Inspektora, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub określone wartości majątkowe mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu (art. 86 ust. 1 u.p.p.p.). Treść związanego z nim obowiązku nieprzeprowadzenia transakcji (art. 86 ust. 4 u.p.p.p.) oraz czynności podejmowanych przez Generalnego Inspektora (art. 86 ust. 5 u.p.p.p.) rodzi jednak wątpliwości, czy realizując czynności w zakresie art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p., adwokat może powziąć podejrzenie takiej treści. Wydaje się zatem, że obowiązek ten adresowany jest przede wszystkim do instytucji obowiązanych określonych w art. 2 ust. 1 pkt 1–4 u.p.p.p., a związany jest z podejrzeniami powziętymi przy obsłudze transakcji realizowanych w sposób zautomatyzowany, do których nie należą czynności z zakresu obsługi prawnej. Adwokat mógłby stać się adresatem tego obowiązku ewentualnie w przypadku wykonywania czynności w zakresie wskazanym w art. 2 ust. 1 pkt 14 lit. b i c, czyli w przypadku podjęcia się zarządzania aktywami klienta. Spostrzeżenia te odnieść należy odpowiednio do obowiązku określonego w art. 89 ust. 1 u.p.p.p. W przepisie tym wyrażono nakaz niezwłocznego zawiadomienia „właściwego prokuratora o przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że wartości majątkowe będące przedmiotem transakcji lub zgromadzone na rachunku pochodzą z przestępstwa innego niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwa skarbowego albo mają związek z przestępstwem innym niż przestępstwo prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu lub z przestępstwem skarbowym”. Podobnie należy skonkludować w odniesieniu do nakazu przewidzianego w art. 90 ust. 1 u.p.p.p.,

⁷ W. Zalewski (w): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 189.

⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z 22.01.2003 r. (I KZP 39/02), OSNKW 2003/1–2, poz. 1.

który dotyczy zawiadomienia Generalnego Inspektora o przeprowadzeniu transakcji, o której mowa w art. 86 ust. 1 u.p.p.p., w przypadku gdy przekazanie zawiadomienia było niemożliwe przed jej przeprowadzeniem.

Powyższy przegląd unormowań prowadzi do wniosku, że w praktyce świadczenia pomocy prawnej podstawowe znaczenie mogą mieć nakazy zawarte w art. 74 ust. 1 oraz art. 76 ust. 1 u.p.p.p. Ten pierwszy, czyli nakaz zawiadomienia Generalnego Inspektora o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, w zakresie, w jakim dotyczy on podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, autorzy uczynili przedmiotem dalszych rozważań.

OBOWIĄZEK ZAWIADOMIENIA O PODEJRZENIU PRANIA PIENIĘDZY

Z treści unormowań ustawy wynika jednoznacznie konieczność uwzględnienia specyfiki sytuacji, w której adwokat powziął podejrzenie o praniu pieniędzy przez jego klienta, oraz czynności adwokackich, jakie adwokat podejmuje już po powzięciu takiego podejrzenia. Można bowiem generalnie stwierdzić, że podejmowany tutaj problem niejako dezaktualizuje się w momencie podjęcia przez adwokata czynności w zakresie obsługi rozporządzeń majątkowych realizujących znamiona czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k. W takiej sytuacji działanie adwokata, co do zasady, wyczerpuje znamiona czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. Wówczas obowiązek wynikający z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. w odniesieniu do czynności, w których adwokat uczestniczył, stanowiłby *de facto* obowiązek autodenuncjacji. Przyjąć należy, że w takiej sytuacji adwokat nie ma obowiązku zawiadamiać o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, którego popełnienie sam ułatwiał. Oczywiście jest przy tym, że ułatwianie popełnienia czynu zabronionego jest czynem zabronionym pod groźbą kary, a w przypadku adwokata – dodatkowo – naruszeniem zasad wykonywania zawodu (§ 12 Kodeksu etyki adwokackiej)⁹. Dla przyjęcia, że czyn adwokata wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k., niezależnie od formy zjawiskowej, nieodzowne jest jednak przypisanie mu umyślności. Wydaje się przy tym, że spełnienie elementu intelektualnego (świadomość) będzie zasadniczo implikować spełnienie elementu wolicjonalnego, choćby w formie stypizowanej jako „na to się godzi” (zamiar ewentualny). Jeżeli natomiast brak jest podstaw, aby adwokatowi przypisać świadomość inkryminowanego pochodzenia wartości majątkowych będących przedmiotem realizowanych dyspozycji, to odpada również nakaz zawiadomienia Generalnego Inspektora na podstawie art. 74 ust. 1 u.p.p.p., a w konsekwencji – odpowiedzialność karna za zaniechanie takiego zawiadomienia (art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.). Potwierdza to, że świadczenie pomocy prawnej przy obsłudze dyspozycji majątkowych realizujących znamiona przestępstwa prania pie-

⁹ Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf.

niędzy nie będzie aktualizowało obowiązku informacyjnego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. i nie wyczerpie znamion czynu zabronionego z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.

W art. 74 ust. 1 u.p.p.p. wskazuje się na podejrzenie popełnienia przestępstwa. Pojęcie przestępstwa rozumieć należy z uwzględnieniem art. 1 k.k. Chodzi tutaj zatem o popełniony czyn zabroniony, który spełnia pozostałe atrybuty przestępności, tj. czyn bezprawny, karygodny i zawiniony. *A contrario*, obowiązek informacyjny nie obejmuje czynu, który klient zamierza popełnić, a o czym adwokat dowiaduje się, świadcząc pomoc prawną (udzielając porady prawnej). Czyn zamierzony nie jest bowiem czynem popełnionym, a powzięcie wiedzy w tym zakresie nie jest równoznaczne z powzięciem wiedzy o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy. Należy też zwrócić uwagę na mechanizm przewidziany w art. 54 ust. 2 pkt 3 u.p.p.p., który stanowi wyjątek od nakazu zachowania w tajemnicy informacji o prowadzonych analizach dotyczących prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Zgodnie z przywołanym przepisem obowiązek ten nie dotyczy przekazywania informacji pomiędzy „instytucjami obowiązanymi, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 13–15, a ich klientami w zakresie informacji przekazywanych w celu zaprzestania przez klienta prowadzenia działalności sprzecznej z prawem lub powstrzymania klienta od podjęcia takiej działalności”. Informacja o planowaniu podjęcia działalności sprzecznej z prawem, czyli o jego zamiarach, nie jest informacją o popełnieniu czynu zabronionego (przestępstwa) i nie rodzi żadnych obowiązków informacyjnych po stronie adwokata. Zasadne jest jednak oczekiwanie, aby adwokat, dowiadując się o zamierzeniach klienta, udzielił mu porady w celu odwiedzenia go od realizacji zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Należy też zwrócić uwagę na mechanizm przewidziany w art. 54 ust. 2 pkt 3 u.p.p.p., który stanowi wyjątek od nakazu zachowania w tajemnicy informacji o prowadzonych analizach dotyczących prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Zgodnie z przywołanym przepisem obowiązek ten nie dotyczy przekazywania informacji pomiędzy „instytucjami obowiązanymi, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 13–15, a ich klientami w zakresie informacji przekazywanych w celu zaprzestania przez klienta prowadzenia działalności sprzecznej z prawem lub powstrzymania klienta od podjęcia takiej działalności”. W przywołanym przepisie przewidziano ewentualność działania adwokata w celu zaprzestania prowadzenia przez klienta działalności sprzecznej z prawem. Przyjęcie, że na adwokacie ciążyą takie obowiązki, współgra z przesłaniem § 12 Kodeksu etyki adwokackiej.

Podkreślenia wymaga nadto, że obowiązek informacyjny z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. nie znajduje zastosowania wobec adwokata, który nie jest instytucją obowiązaną. Status ten w odniesieniu do adwokata aktualizuje się wyłącznie przy świadczeniu pomocy prawnej w zakresie przewidzianym w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. Wynika stąd, że art. 74 ust. 1 u.p.p.p. nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której pomoc prawna realizowana jest poza zakresem art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. Wówczas bowiem adwokat nie jest instytucją obowiązaną i nie podlega obowiązkom przewidzianym w ustawie. Prowadzi to do wniosku, że nakaz wyrażony w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. znajduje zastosowanie w sytuacji, w której adwokat, świadcząc pomoc prawną w zakresie określonym w art. 2 ust. 1

pkt 14 u.p.p.p., poweźmie wiedzę o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przez klienta przestępstwa prania pieniędzy w przeszłości, względnie – na podejrzenie uprzedniego podjęcia i kontynuacji takiego procederu w czasie zwrócenia się o pomoc prawną. Źródłem takiej wiedzy może być zarówno przekazana adwokatowi dokumentacja, oświadczenia samego klienta oraz inne znane adwokatowi okoliczności związane z charakterystyką prowadzonej przez klienta działalności. Wskazać należy tu okoliczności określone w art. 43 ust. 2 u.p.p.p. jako świadczące o wyższym ryzyku prania pieniędzy. Należy jednak mieć na uwadze, że podejrzenie dotyczyć ma popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, czyli określonego czynu wyczerpującego znamiona czynu zabronionego i spełniającego pozostałe warunki uznania go za przestępstwo. Wymóg faktycznej określoności jest tu oczywiście ograniczony samym statusem przekonania, że dane okoliczności stanowią o popełnieniu czynu zabronionego (podejrzenie). Muszą to jednak być okoliczności rodzące takie podejrzenie i dające się ująć w formie, choćby ogólnego, opisu czynu odpowiadającego charakterystyce wyrażonej zespołem znamion przestępstwa prania pieniędzy. Podejrzenie to wynikać będzie przede wszystkim z przekonania, że stwierdzone okoliczności wskazują na wyczerpanie przedmiotowych znamion czynu zabronionego.

W odniesieniu do adwokatów i innych instytucji obowiązanych wskazanych w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. przewidziano istotne ograniczenie obowiązków informacyjnych, w tym obowiązku wynikającego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. Zgodnie z art. 75 u.p.p.p. obowiązki te nie dotyczą „instytucji obowiązanych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 14, w zakresie informacji uzyskanych podczas ustalania sytuacji prawnej klienta w związku z postępowaniem sądowym, wykonywaniem obowiązków polegających na obronie, reprezentowaniu lub zastępowaniu klienta w postępowaniu sądowym albo udzielaniu klientowi porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania, niezależnie od czasu uzyskania tych informacji”. Wynikające stąd ograniczenie zakresu zastosowania normy dekodowanej z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. stanowi wyraźny przejaw uwzględnienia systemowej doniosłości tajemnicy adwokackiej. Można stąd wysnuć generalny wniosek, że intencją prawodawcy było objęcie zakresem ustawy wyłącznie niektórych usług prawnych, świadczonych przez adwokatów w zakresie rozporządzeń majątkowych dokonywanych przez klienta. Wypada przy tym odnotować, że określenie zakresu, w jakim adwokat stanowi instytucję obowiązaną, rodzi podejrzenie, że art. 75 u.p.p.p., przynajmniej po części, stanowi jedynie tak zwane ustawowe *superfluum*. W art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. wskazuje się bowiem różnego rodzaju czynności doradcze niebędące czynnościami procesowymi, o których mowa w art. 75 u.p.p.p. Punktem wyjścia dla ustalenia, czy norma nakazująca zawiadomienie Generalnego Inspektora znajduje zastosowanie wobec adwokata, jest stwierdzenie, że w zakresie świadczenia pomocy prawnej określonego rodzaju adwokat działa jako instytucja obowiązana. Dopiero przy potwierdzeniu, że adwokat działa jako instytucja obowiązana, aktualizuje się problem odpowiedniego uadekwatnienia treści adresowanej do niego normy z uwzględnieniem art. 75 u.p.p.p. Dlatego, przykładowo-

wo, niezależnie od wykładni fragmentu przepisu brzmiącego „w związku z postępowaniem sądowym”, świadczenie pomocy prawnej w zakresie obrony w postępowaniu przygotowawczym nie zaktualizuje obowiązku informacyjnego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p., ponieważ w tym zakresie adwokat nie jest instytucją obowiązaną. Prowadzi to do wniosku, że wyłączenie przewidziane w art. 75 u.p.p.p. zachowa doniosłość w sytuacjach, w których w związku ze świadczeniem pomocy prawnej w zakresie art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. adwokat podejmie się czynności procesowych, np. będąc pełnomocnikiem spółki kapitałowej w sprawie cywilnej. Wyłączenie ujęto szeroko i obejmuje ono wszelkie informacje uzyskane podczas ustalania sytuacji prawnej klienta, przy zastępstwie procesowym lub udzielaniu porady prawnej dotyczącej wszczęcia postępowania sądowego lub uniknięcia takiego postępowania. Prowadzi to do wniosku, że postępowanie sądowe nie musi być wszczęte w czasie powzięcia przez adwokata informacji o okolicznościach mogących wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy. Już omawianie zagadnień związanych z potencjalnym postępowaniem sądowym korzysta z „przywileju” wyłączenia obowiązku informacyjnego, gwarantując klientowi możliwość swobodnego przekazania adwokatowi wszelkich informacji istotnych dla sytuacji prawnej w określonym kontekście faktograficznym¹⁰. Z uwzględnieniem poczynionych ustaleń postulować można, aby adwokat, przed rozpoczęciem świadczenia pomocy prawnej w zakresie wskazanym w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. i bez związku z postępowaniem sądowym, informował klienta o treści ciężących na adwokacie jako instytucji obowiązanej obowiązków informacyjnych. Stworzyłoby to warunki dla uniknięcia sytuacji kolizyjnej, w której wykonanie obowiązku związanego z powzięciem wiedzy o określonych okolicznościach stanowi zarazem naruszenie fundamentalnego dla adwokata obowiązku zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że obowiązek wyrażony w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. nie znajduje zastosowania wobec adwokata świadczącego pomoc prawną w zakresie obrony w postępowaniu karnym. Nie jest on bowiem instytucją obowiązaną, a nadto odnosi się do niego wyłączenie przewidziane w art. 75 u.p.p.p. Niezależnie od bezwzględного charakteru tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 k.p.k.), w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy nie wyrażono zatem obowiązku informacyjnego adresowanego do obrońcy (normy nakazującej mu zawiadomienie Generalnego Inspektora). Świadczenie pomocy prawnej w takiej sytuacji może natomiast rodzić problem innej natury, a związany z podejrzeniem, że środki pieniężne przeznaczone na uiszczony na rzecz adwokata honorarium pochodzi-

¹⁰ Wątpliwości mogą dotyczyć informacji, które adwokat uzyska w związku ze świadczeniem pomocy prawnej w postępowaniu administracyjnym. Postulować należałoby rozszerzającą wykładnię pojęcia „postępowanie sądowe”. Brak bowiem podstaw dla różnicowania sytuacji, w której pomoc prawna świadczona jest na etapie postępowania administracyjnego, i tej, która świadczona jest w związku z postępowaniem przed sądem administracyjnym. Ostatecznie, wobec zaskarżalności decyzji administracyjnych, można twierdzić, że pomoc udzielana na etapie postępowania administracyjnego wykazuje już związek z potencjalnym przyszłym postępowaniem sądowym.

ły z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Z powołaniem na orzecznictwo niemieckie wskazuje się, że adwokatów – podobnie jak innych uczestników obrotu gospodarczego – „obowiązuje generalny zakaz przyjmowania (nabywania) środków pochodzących z czynu zabronionego”¹¹. Wyraźnie aprobujący prezentowane w tym orzecznictwie zapatrywania prawne i wyłaniającą się z nich perspektywę prowadzenia postępowań karnych przeciwko adwokatom M. Warchoła – z powołaniem na orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego – trafnie wskazuje ich nieuniknione konsekwencje. Wyrażają się one w tym, że „klient musi się liczyć z ujawnieniem tajemnicy przez swojego obrońcę dla ochrony przezeń własnego interesu. Ustawodawca w ten sposób wyważył jednak trafnie kolizyjne wartości:

¹¹ M. Warchoła, *Pranie brudnych pieniędzy przez adwokatów – doświadczenia niemieckie*, „Prokuratura i Prawo” 2019/4, s. 13. Warto przy tym zauważyć, że do tożsamyh konsekwencji prowadzi pogląd prawny wyrażony w uchwale składu 7 sędziów SN z 24.05.2015 r. (I KZP 5/15), OSNKW 2015/7, poz. 55, s. 1. W przedmiotowej uchwale SN stwierdził, że „ujęty w art. 299 § 1 k.k. zwrot «które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przypadku» odnoszący się do przedmiotu przestępstwa, dookreśla tylko «inne czynności», a zatem nie ma prawnego znaczenia dla czynności wykonawczych nazwanych – przyjęcie, przekazanie lub wywóz za granicę, pomoc do przenoszenia własności lub posiadania”. Wynikałoby stąd, że na gruncie art. 299 § 1 k.k. zabronione są wszelkie formy dysponowania środkami pochodzącymi z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, w tym ich przyjmowanie w zamian za legalnie wykonywane usługi (nie tylko zresztą prawnicze). Należałoby tu zatem mówić nie tyle o przestępstwie prania pieniędzy, ile o przestępstwie dysponowania brudnymi pieniędzmi, którego formą może być m.in. „klasycznie” pojmowane ich pranie. Gdyby wskazany pogląd prawny miał znaleźć bezwzględne zastosowanie w stosunkach między adwokatem (obrońcą) a jego klientem, przedmiotowe znamiona czynu zabronionego realizowałoby przyjęcie honorarium w postaci środków płatniczych pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Prowadziłoby to do wniosku, że adwokat – w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej – powinien odmawiać podejmowania się obrony z wyboru w sprawach osób, co do których wiadome mu jest, że działalność przestępcza stanowi ich jedyne źródło dochodu. Wypada zauważyć, że odnosiłoby się to wyłącznie do przypadków, w których jedynym źródłem dochodu klienta pozostają środki pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Sam fakt podejrzenia czy oskarżenia o uzyskanie korzyści majątkowej z popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa) nie stanowi o zaistnieniu podejrzenia, że wszelkie środki, jakimi dysponuje klient, mają przymiot „brudnych”. Podejrzany (oskarżony) ma prawo przeznaczyć posiadane legalne środki na koszty obrony, a adwokat ma prawo je przyjąć. Por. *Luis v. United States*, 578 U.S. _ (2016), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-419/> (dostęp: 5.10.2019 r.) oraz P.J. Henning, *A Supreme Court Decision on Freezing Assets Bolsters the Right to Hire a Lawyer*, „The New York Times”, April 4, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/04/05/business/dealbook/a-supreme-court-decision-on-freezing-assets-bolsters-the-right-to-hire-a-lawyer.html> (dostęp: 4.10.2019 r.). Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie takich środków nie wyczerpuje czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k., a to z uwagi na brak znamienia przedmiotu czynności wykonawczej. Niewątpliwie możliwości adwokata w zakresie weryfikacji, czy środki, które klient przeznacza na honorarium, są środkami „czystymi”, czy „brudnymi”, są poważnie ograniczone. Warunkiem przypisania mu umyślności przyjęcia środków pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego jest jednak ustalenie, że miał on świadomość tego stanu rzeczy. Postulując ostrożność adwokata przy ocenie pochodzenia środków przeznaczonych przez klienta na honorarium, nie można oczekiwać, że u progu nawiązania stosunku obrończego wcieli się on w rolę prokuratora. Podstawą dla sformułowania reguł postępowania adwokata stanowić może art. 43 ust. 2 u.p.p.p., w którym określono okoliczności mogące świadczyć o wyższym ryzyku prania pieniędzy.

interes ogółu do praworządnego i sprawnego wymiaru sprawiedliwości z interesem pojedynczego oskarżonego do posiadania obrońcy”¹². Uzmysławia to, że rozstrzygnięcia w obszarze kolizyjnych problemów tajemnicy adwokackiej każdorazowo i istotnie wpływają na zakres systemowej realizacji prawa do obrony. Oczekiwanie, aby adwokat wchodził „w rolę jednocześnie prokuratora i sądu w celu dochodzenia prawdy” i odsuwał na bok interes „swojego klienta, aby chronić samego siebie przed zarzutami o pranie pieniędzy”¹³ stanowiłoby o dalszym wzmocnieniu inkwizycyjności polskiego procesu karnego. Powyższe nakazuje dostrzec, że podejmowane przez ww. Autora zagadnienie nie sprowadza się do wyeliminowania jednego z potencjalnych źródeł dochodów adwokatów. Zaliczenie do zespołu interesów chronionych przez adwokata „interesu ogółu” stanowi o istotnym przeformułowaniu jego pozycji w procesie karnym, a w konsekwencji – o istotnym ograniczeniu prawa do obrony. Adwokat służy interesowi ogółu i praworządności, gwarantując jednostce, która uzyskała status strony postępowania karnego jako podejrzany albo oskarżony, że wyłącznie jej interesy determinować będą jego aktywność w tym postępowaniu. Adwokat pełniący zarazem rolę sądu i prokuratora przestaje być obrońcą, stając się uczestnikiem inkwizycyjnego mechanizmu pociągania obywateli do odpowiedzialności karnej. Wskazany powyżej sposób rozumowania nie może być zaaprobowany, albowiem prowadzi on nieuchronnie w stronę założenia, że zasadne i służące praworządności jest wyłącznie podejmowanie obrony „z urzędu” albo z wyboru wobec osób, co do których niewinności adwokat jest przekonany¹⁴. Założenie takie jest tymczasem jawnie sprzeczne z racjonalnie pojmowanym konstytucyjnym prawem do obrony.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ADWOKATA ZA UCHYBIENIE OBOWIĄZKOM INFORMACYJNYM

Niezależnie od stopnia pryncypialności w sporze o względny albo bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej¹⁵ nie sposób pominąć ustawodawstwa, które zawiera normy wyraźnie z nakazem dochowania tajemnicy adwokackiej kolidujące. Po ustaleniu zakresu obowiązku informacyjnego adwokata na gruncie art. 74 ust. 1 u.p.p.p. przystąpić należy do rozstrzygnięcia jego kolizji z nakazem dochowania tajemnicy adwokackiej wyrażonym w art. 6 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹⁶. Zauważając, że wskazana kolizja, z uwagi na treść art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p., decydować może o odpowiedzialności karnej adwokata, analizować należy ją właśnie w kontekście zasad tego rodzaju odpowiedzialności.

¹² M. Warchoł, *Pranie brudnych pieniędzy...*, s. 15.

¹³ M. Warchoł, *Pranie brudnych pieniędzy...*, s. 16.

¹⁴ Takie przekonanie, stosownie do zapatrywań prawnych zaczerpniętych z niemieckiego orzecznictwa, nie mogłoby przy tym opierać się na domniemaniu niewinności. Zob. M. Warchoł, *Pranie brudnych pieniędzy...*, s. 9.

¹⁵ Na ten temat zob. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 68 i n.

¹⁶ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.).

Czyn zabroniony z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. polega na niedopełnieniu obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, lub obowiązku przekazania Generalnemu Inspektorowi zawiadomienia o powzięciu uzasadnionego podejrzenia, że określona transakcja lub wartości majątkowe będące przedmiotem tej transakcji mogą mieć związek z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu. Czyn zabroniony z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. stypizowano jako przestępstwo indywidualne – jego sprawcą może być jedynie osoba o wskazanej w tym przepisie charakterystyce, czyli osoba działająca w imieniu lub na rzecz instytucji obowiązanej. Instytucji obowiązanej nakazuje się bowiem wyznaczenie pracownika odpowiedzialnego za przekazywanie zawiadomień Generalnemu Inspektorowi (art. 8 u.p.p.p.¹⁷). W przypadku instytucji obowiązanych prowadzących działalność jednoosobowo zadania te wykonuje osoba prowadząca działalność (art. 9 u.p.p.p.¹⁸). Zasadne wydaje się przyjęcie, że niezależnie od organizacyjno-prawnej formy wykonywania zawodu adwokat bezpośrednio świadczący pomoc prawną w zakresie art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. jest adresatem obowiązku informacyjnego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. i ponosi odpowiedzialność za jego niedopełnienie. Treść zabronionego zachowania, w zakresie objętym niniejszym opracowaniem, sprowadza się do niewykonania nakazu z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. Sama typizacja czynu zabronionego nie uzupełnia treściowo ani zakresowo obowiązku informacyjnego ciążącego na adwokacie. Przestępstwo niezawiadomienia Generalnego Inspektora jest przestępstwem umyślnym, które popełnić można w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Zagadnienie realizacji znamion strony podmiotowej można bliżej problematyzować w kontekście określonego stanu faktycznego. Na poziomie abstrakcyjnym należy stwierdzić, że ustalenie, iż adwokat udzielający pomocy prawnej w zakresie art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. i bez związku z postępowaniem sądowym, uzyskując informacje o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, nie zawiadomił o nich Generalnego Inspektora, równoznaczne będzie z przypisaniem mu umyślnego niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku. Pozwala to stwierdzić, że adwokat, który dochowując tajemnicy adwokackiej, nie dopełnia obowiązku zawiadomienia Generalnego Inspektora o okolicznościach wskazanych w art. 74 ust. 1 u.p.p.p., swoim zachowaniem wypełni znamiona czynu zabronionego z art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. Skłania to do rozważenia, czy istnieją podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej adwokata we wskazanej sytuacji kolizyjnej. Możliwym do przyjęcia rozwiązaniem wydaje się odwołanie do figury kolizji obowiązków unor-

¹⁷ Przepis ten stanowi, że „instytucje obowiązane wyznaczają pracownika zajmującego kierownicze stanowisko odpowiedzialnego za zapewnienie zgodności działalności instytucji obowiązanej oraz jej pracowników i innych osób wykonujących czynności na rzecz tej instytucji obowiązanej z przepisami o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Wyznaczony pracownik jest również odpowiedzialny za przekazywanie w imieniu instytucji obowiązanej zawiadomień, o których mowa w art. 74 ust. 1, art. 86 ust. 1, art. 89 ust. 1 i art. 90”.

¹⁸ Przepis ten stanowi, że „w przypadku instytucji obowiązanych prowadzących działalność jednoosobowo zadania kadry kierowniczej wyższego szczebla oraz pracownika, o których mowa w art. 6 i art. 8, wykonuje osoba prowadząca tę działalność”.

mowanej w art. 26 § 5 k.k. W doktrynie zaprezentowano wprowadzenie – i przekonująco uzasadniono – pogląd, że przy uwzględnieniu założeń o racjonalności prawodawcy oraz niesprzeczności systemu prawnego kolizja obowiązków może być jedynie kolizją pozorną i jako taka daje się usunąć w procesie egzegezy tekstu prawnego¹⁹. Z drugiej strony zauważa się, że „kolizja zachodzi tu właściwie nie pomiędzy obowiązkami, a pomiędzy dobrami, które nie mogą jednocześnie być chronione”²⁰. Wskazuje się również na możliwość podważenia idealizacyjnych założeń o racjonalności prawodawcy i niesprzeczności systemu prawnego, na okoliczność, iż kolizja obowiązków zachodzić może *in concreto*, a nadto – z czym trudno polemizować – że skoro ustawodawca przewidział mechanizm rozstrzygnięcia kolizji obowiązków, to zakłada możliwość jej wystąpienia²¹. Postuluje się przy tym ostrożne rozważenie wyeliminowania kolizji w oparciu o metody stosowane w procesie egzegezy tekstu prawnego, by sięgnąć „po mechanizm optymalizacyjny wyrażony w art. 26 § 5 k.k.”, gdy metody te zawiodą²². Powyższe skłania do rozpatrywania zidentyfikowanej tutaj kolizji obowiązku informacyjnego adwokata z obowiązkiem dochowania tajemnicy adwokackiej z uwzględnieniem leżących u podstaw tych obowiązków dóbr prawnych. Uwzględnić należałoby nadto szczególny charakter obowiązku dochowania tajemnicy adwokackiej, który stanowi fundament wykonywania zawodu adwokata. W ocenie autorów systemowa waga tego obowiązku i chronionych nim dóbr nakazuje – w kontekście odpowiedzialności karnej – rozstrzygnąć stwierdzoną kolizję na korzyść obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Prowadziłoby to do wniosku, że motywowanego dochowaniem tajemnicy adwokackiej uchybienia obowiązkowi informacyjnemu z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. nie cechuje bezprawność, co tym samym wyłącza odpowiedzialność karłą na podstawie art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.

Przyjąć należy, że warunkiem wyłączenia odpowiedzialności karnej adwokata jest dochowanie najwyższych standardów ostrożnego postępowania w otoczeniu kolidujących dóbr prawnych. Regułą takiego ostrożnego postępowania wydaje się być przede wszystkim odmowa świadczenia innych niż procesowe usług, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p., na rzecz klienta, którego dotyczą okoliczności wskazane w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. W ten sposób, w zaistniałej sytuacji kolizyjnej, chroniący związane z tajemnicą adwokacką wartości adwokat minimalizuje równocześnie uszczerbek dla dóbr chronionych przez art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p.

¹⁹ J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 102 i n. W takim układzie stwierdzoną (pozorną) kolizję wstępnie wyinterpretowanych norm należałoby rozstrzygnąć w oparciu o przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne. Na temat reguł kolizyjnych zob. S. Wronkowska (w:) *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 176 i n. Należy zauważyć, że zastosowanie takich reguł jak *lex specialis derogat legi generali* czy *lex posteriori derogat legi priori* prowadziłoby praktycznie każdorazowo do ograniczenia zakresu zastosowania nakazu dochowania tajemnicy adwokackiej. Por. J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka...*, s. 10–11. Równocześnie abstrahowałoby od aksjologicznych podstaw kolidujących norm.

²⁰ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 437.

²¹ W. Zontek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 521.

²² W. Zontek (w:) *Kodeks karny...*, s. 521.

WNIOSKI

Analiza treści relewantnych unormowań ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy prowadzi do wniosku, że zakres obowiązków informacyjnych adwokata jako instytucji obowiązanej przedstawia się jako stosunkowo wąski. Wyrażony w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. nakaz zawiadomienia Generalnego Inspektora znajduje zastosowanie w sytuacji, w której adwokat, świadcząc pomoc prawną w zakresie określonym w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p., poweźmie wiedzę o okolicznościach, które mogą wskazywać na podejrzenie popełnienia przez klienta przestępstwa prania pieniędzy w przeszłości²³. Oznacza to, że uzyskanie informacji, iż klient planuje dokonać czynności stanowiących pranie pieniędzy i w tym zakresie poszukuje obsługi prawnej, nie aktualizuje określonego w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. obowiązku informacyjnego adwokata. Ponadto na podstawie art. 75 u.p.p.p. zakres zastosowania normy nakazującej zawiadomienie Generalnego Inspektora ulega dalszemu zwężeniu – nie dotyczy on bowiem informacji uzyskanych przy świadczeniu pomocy prawnej związanej z postępowaniem sądowym. Podkreślenia wymaga, że zabronione jest świadczenie pomocy prawnej, w tym w zakresie art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. w odniesieniu do rozporządzeń majątkowych, których przedmiotem są wartości majątkowe pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Działanie takie, nie aktualizując obowiązku informacyjnego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p., co do zasady wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 299 § 1 k.k. w formie zjawiskowej pomocnictwa. Zakaz obsługi prawnej rozporządzeń składnikami majątku pochodzącymi z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego wynika zatem z art. 299 § 1 k.k., a jego naruszenie nie rodzi konsekwencji w zakresie art. 156 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. Jako zasadne przedstawia się dążenie do uniknięcia sytuacji kolizyjnej obowiązku informacyjnego z art. 74 ust. 1 u.p.p.p. z obowiązkiem dochowania tajemnicy adwokackiej. W tym celu, przed rozpoczęciem świadczenia pomocy prawnej w zakresie wskazanym w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p., należy klienta pouczyć o treści obowiązków informacyjnych adwokata jako instytucji obowiązanej. W przypadku powzięcia informacji o okolicznościach mogących wskazywać na popełnienie przez klienta przestępstwa prania pieniędzy adwokat, jako ważny rzecznik praworządności, powinien klientowi przekazać swoje podejrzenia, wskazując przy tym konsekwencje prawne popełnienia przestępstwa prania pieniędzy. Wydaje się, że adwokat powinien wtedy odmówić świadczenia pomocy prawnej w zakresie wskazanym w art. 2 ust. 1 pkt 14 u.p.p.p. W ocenie autorów w takim układzie adwokat w sposób optymalny chroni kolidujące wartości, a jego odpowiedzialność karna za uchybienie obowiązkowi przewidzianemu w art. 74 ust. 1 u.p.p.p. podlega wyłączeniu na podstawie art. 26 § 5 k.k.

Obowiązki informacyjne określone w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu nie obejmują okoliczności, o których adwokat dowiedział się, świadcząc pomoc prawną w zakresie obrony w postępowaniu karnym.

²³ Jak wskazano powyżej, dotyczy to również sytuacji, w której klient rozpoczął uprzednio i kontynuuje proceder prania pieniędzy w czasie, gdy zwraca się o pomoc prawną. Chodziłoby tu zasadniczo o sytuację, w której czyn zabroniony popełniany jest w warunkach ciągłości (art. 12 k.k.).

ABSTRACT

dr Michał Gałęski

Author is an advocate (District Bar Council in Poznan).

prof. dr hab. Robert Zawłocki

Author is an advocate (District Bar Council in Poznan), a professor in Criminal Law Department at The Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan, the Chairman of The Legislative Commission of The Polish Bar Council.

Advocate's notification duties related to money laundering suspicion

The paper is devoted to an issue of attorney's notification duties resulting from a suspicion that his or her client committed a crime of money laundering. The authors generally presented attorney's notification duties and more precisely – a duty of money laundering suspicion notification which shall be submitted to the General Inspector of Financial Information. A breach of the abovementioned duty can be a basis of a criminal liability. Therefore, the paper outlines a possible legal assessment of a situation when an attorney intentionally breaches his notification duty to protect an attorney-client privilege.

Keywords: money laundering, attorney-client privilege, attorney's due diligence

dr Michał Gałęski

michalgaleski@zawlocki.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu).

prof. dr hab. Robert Zawłocki

robertzawlocki@zawlocki.pl; ORCID: 0000-0001-8115-9432

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), profesorem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Pełni funkcję przewodniczącego Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Giezek Jacek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 60

Henning Peter J., *A Supreme Court Decision on Freezing Assets Bolsters the Right to Hire a Lawyer*, „The New York Times”, April 4, 2016

Majewski Jarosław, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002

- Warchoń Marcin**, *Pranie brudnych pieniędzy przez adwokatów – doświadczenia niemieckie*, „Prokuratura i Prawo” 2019/4
- Warylewski Jarosław**, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, „Palestra” 2015/5–6
- Zalewski Wojciech** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013
- Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2007
- Zontek Witold** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015

Pojęcia kluczowe: *etyka adwokacka, zakaz łączenia zajęć, podstawy aksjologiczne zakazu, model regulacji zakazu, zakres zakazu, normatywna modyfikacja zakazu*

Artykuły

Jacek Giezek, Piotr Kardas

O ETYCZNYCH I DEONTOLOGICZNYCH PODSTAWACH OBOWIĄZUJĄCEGO ADWOKATÓW ZAKAZU ŁĄCZENIA ZAJĘĆ – UWAGI NA MARGINESIE UCHWAŁY NRA Z 21.09.2019 R. ZMIENIAJĄCEJ § 9 ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ I GODNOŚCI ZAWODU

Uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 21.09.2019 r. znowelizowano § 9 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, modyfikując obowiązujący adwokatów zakaz łączenia zajęć. Oceniając pozytywnie dokonaną zmianę, autorzy zwracają uwagę, że zakaz ten nigdy nie miał charakteru absolutnego, a nadawanie mu takiego charakteru także obecnie nie jest uznawane za aksjologicznie uzasadnione. Zmiana normatywna polega natomiast – z jednej strony – na wprowadzeniu dodatkowych kryteriów i ograniczeń związanych z łączeniem zajęć, z drugiej zaś – uelastycznia sztywne ujęcie poprzednio obowiązujące, zwłaszcza w zakresie egzemplifikacji zajęć (nie)kolidujących z wykonywaniem zawodu adwokata, opartych na wątpliwym – z punktu widzenia konstrukcji zawartych w Kodeksie etyki adwokackiej – oportunizmie.

Sięgając do Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu¹ – postrzeganego z jednej strony jako swoisty, a niekiedy nawet „kłopotliwy” gorset, zmuszający do powstrzymywania się od zachowań nieliczących z zawodem adwokata – coraz częściej

¹ Obwieszczenie prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, dalej Kodeks etyki adwokackiej, http://www.adwokatura.katowice.pl/aktualne.html?file=tl_files/ora/akty%20prawne%202010/Kodeks%20Etyki%20Adwokackiej.pdf.

zdajemy sobie jednak sprawę, że – zwłaszcza w czasach dla adwokatury trudnych – normy etyczne i deontologiczne stają się, obok niezależnego sądownictwa dyscyplinarnego, jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości naszego zawodu. Bezpośrednio wpływają wszak na funkcjonowanie adwokatów w codziennej praktyce, mniej lub bardziej perswazyjnie opisując postawy pożądaną, zarazem w odniesieniu do pewnych zachowań wyrażając jednoznaczny i stanowczy nakaz lub zakaz ich podejmowania. Przekroczenie tego zakazu bywa podstawą czynności nadzorczych realizowanych przez organy samorządu zawodowego, a także postępowania dyscyplinarnego. Sformalizowany charakter zawarty w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu norm, mających postać zamkniętych w określonej formie językowej jednostek tekstu prawnego sprawia, że wraz ze zmieniającymi się zewnętrznymi warunkami i okolicznościami wpływającymi na sposób wykonywania zawodu adwokata wymagają one bieżącej analizy i niezbędnych czynności dostosowawczych opartych na modelu wykładni adaptacyjnej.

Regulacje zawarte w Kodeksie etyki adwokackiej stanowią podstawę prac organów samorządu zawodowego, w tym w szczególności organów dyscyplinarnych, a także przedmiot rozważań i analiz Komisji Etyki przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, monitorującej ujawniające się w praktyce potrzeby dekodowania zawartych w nim norm, przedstawiającej propozycje wykładni adaptacyjnej, a gdy jest to uzasadnione – opracowującej projekty modyfikacji treści poszczególnych regulacji. Prace Komisji Etyki spełniać powinny funkcję pomocniczą w procesie wykładni Kodeksu etyki adwokackiej przez właściwe organy adwokatury, ale także – co w pełni zrozumiałe – sprzyjać prowadzonym w różnej formie debatom nad możliwymi i oczekiwanymi modyfikacjami przepisów wyrażających normy etyczne.

Jedną z takich, niewątpliwie fundamentalnych debat – prowadzonych z coraz większą intensywnością na przestrzeni ostatnich kilku lat – koncentruje się na kwestii łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami. Obowiązujące w tym zakresie zasady, obok odnoszących się do tzw. adwokackiej reklamy, zaliczane są do najbardziej istotnych i zarazem spornych regulacji Kodeksu etyki adwokackiej. Odgrywają one bowiem znaczącą rolę w kształtowaniu modelu funkcjonowania adwokatów w praktyce, wpływając także na ich sytuację majątkową. To sprawia, że zwłaszcza przedstawiciele młodszego pokolenia palestry coraz częściej domagają się przygotowania i uchwalenia stosownych zmian obejmujących oba wskazane obszary. W odniesieniu do tych właśnie regulacji, których zasadnicze zręby wypracowane zostały prawie sześćdziesiąt lat temu, prowadzone są spory środowiskowe oparte na wyrażanej zwłaszcza przez młodszą część adwokatury potrzebie zmian dostosowujących nieco już archaiczne rozwiązania do wymogów współczesności. Znalezienie adekwatnego rozwiązania problemu sygnalizowanego w zgłaszanych przez przedstawicieli środowiska postulatach liberalizacji reguł etycznych i deontologicznych odnoszących się do kwestii reklamy i łączenia zajęć stanowi jedno z istotniejszych i zarazem pilnych zadań samorządu adwokackiego.

Ten aspekt zbioru norm etycznych i deontologicznych stanowi od pewnego czasu przedmiot intensywnych prac Komisji Etyki przy NRA, których efektem stała się

propozycja nowelizacji zawartych w § 9 Kodeksu etyki adwokackiej rozwiązań, przed kilkoma już miesiącami zaprezentowana członkom NRA. Po trwających od dłuższego czasu dyskusjach oraz w nawiązaniu do projektu przygotowanego przez Komisję Etyki – uwzględniając liczne pytania oraz związane z nimi oczekiwania znacznej części środowiska adwokackiego, a także nie stroniąc od wewnętrznej, chwilami nawet dość emocjonalnej wymiany poglądów – Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę o zmianie przepisu § 9 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Przepisowi temu – który w pewnym zakresie regulacyjnym został znacząco rozbudowany, w innym zaś istotnie uproszczony – nadano następujące brzmienie:

1. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć zajęć, których wykonywanie uwłaczałoby godności zawodu adwokata lub ograniczało jego niezależność oraz podważało zaufanie do adwokatury.
2. Łączenie zajęć nie może prowadzić do:
 - a) obniżenia jakości świadczonej przez adwokata pomocy prawnej;
 - b) utraty zaufania będącego podstawą stosunku wiążącego adwokata z jego klientem.
3. Prowadząc działalność zarobkową niezwiązaną z kształtowaniem świadomości prawnej lub ze świadczeniem pomocy prawnej, adwokat nie może używać tytułu zawodowego.

Podjmując próbę odniesienia się do znaczenia wprowadzonych w tym zakresie zmian, wskazać należy, że ich ocena uzależniona jest od wielu czynników, w tym zwłaszcza przyjmowanych założeń. Określenie w Zbiorze zasad etyki adwokackiej i godności zawodu regulacji dotyczącej problemu łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia celu, jaki adwokacki prawodawca zamierza zrealizować, wprowadzając tego typu rozwiązanie.

Z jednej strony można poprzez określone postanowienia dotyczące łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami dążyć do realizacji określonych wartości związanych z tym zawodem, w tym ochrony jego konstytutywnych i niezbywalnych właściwości oraz zasad należytej, zasługującej na społeczne uznanie realizacji związanych z nim zadań oraz powinności. W takim podejściu zasadnicze znaczenie ma realizacja określonych celów i wartości związanych z zawodem adwokata, co wiąże się z oceną wpływu innych zajęć na sposób jego wykonywania oraz wiążący się z nim społeczny odbiór adwokatury. W tym podejściu regulacja odnosząca się do zagadnienia łączenia zajęć ukierunkowana jest na realizację określonych celów, ma zatem w tej perspektywie charakter instrumentalny. Jest narzędziem służącym do realizacji określonych wartości poprzez wyłączenie możliwości łączenia zawodu adwokata z pełnieniem określonych funkcji lub wykonywaniem określonych zajęć. Wyłączenie lub ograniczenie możliwości wykonywania przez adwokata innych zajęć oparte jest na wynikających z niego negatywnych skutkach dla zawodu adwokata i adwokatury, ma zatem swoiście konsekwencyjny charakter. Oznacza to, że wprowadzenie takiego zakazu powiązane jest ściśle z przesłankami konkretyzującymi jego zakres, które powinny być ukształ-

towane w sposób służący realizacji określonych przez samorządowego prawodawcę celów. Tak racjonalizowanym zakazem objęte mogą być wyłącznie te przypadki łączenia zajęć, z którymi związane jest odpowiednie prawdopodobieństwo wywołania negatywnych konsekwencji dla wykonywania zawodu adwokata lub społecznego odbioru adwokatury.

Przy takim ujęciu zakaz łączenia zajęć co do zasady nie ma charakteru bezwzględnego, odnosi się bowiem wyłącznie do scharakteryzowanych w sposób ogólny lub poprzez przykładowe albo – gdyby było to możliwe – taksatywne wyliczenie przypadków. Tak rozumiana podstawa regulacji odnoszącej się do problematyki łączenia zajęć wymaga precyzyjnego określenia przez adwokackiego prawodawcę wartości związanych z zawodem adwokata oraz adwokaturą, których ochronie służyć ma wprowadzenie zakazu łączenia zajęć. Z oczywistych powodów zakres zakazu determinowany jest w tym ujęciu określeniem typów zajęć lub funkcji, których pełnienie stwarza ryzyko wywołania negatywnych konsekwencji dla zawodu adwokata, zasad i sposobu jego wykonywania oraz stanowi zagrożenie dla publicznego zaufania oraz wizerunku adwokatury. Chronione zakazem łączenia zajęć wartości oraz wynikające z nich atrybuty zawodu adwokata oraz adwokatury stanowią elementy uadekwatniające zakres zakazu, służąc do wyznaczenia jego przedmiotowego zakresu. Jest zarazem oczywiste, że w tym ujęciu – jakkolwiek regulacja dotycząca kwestii łączenia zajęć opiera się na generalnie wyrażonym zakazie – nie ma on charakteru absolutnego. Jego zakres jest bowiem konkretyzowany dzięki nawiązaniu do wartości, które w wyniku połączenia zajęć mogłyby zostać naruszone lub co najmniej narażone na niebezpieczeństwo. Nie ma przeto wątpliwości, że w tym modelu dopuszczalne jest łączenie wykonywania zawodu adwokata z innymi zajęciami, pod warunkiem jednak, że *in concreto* nie stwarza to zagrożenia dla wartości z zawodem tym związanych oraz wartości, jakie – także w odbiorze społecznym – uosabia sama adwokatura.

Z drugiej strony nie jest wykluczone swoiste absolutyzowanie kwestii zakazu łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami, które przejawiać się może w dwóch przeciwstawnych podejściach. Może on mianowicie polegać na pełnej liberalizacji tej sfery, co skutkowałoby pozostawieniem adwokatom swobody decyzyjnej wedle osobistego wyboru i preferencji adwokata, albo wyrażać się w przyjmującym postać ściśle sformalizowanego, opartego na generalnej formule wykluczeniu dopuszczalności łączenia zawodu adwokata z jakimikolwiek innymi zajęciami. W tym podejściu zakaz łączenia zajęć ma charakter formalny i w istocie samoistny, nie jest bowiem związany z konkretyzacją wartości, których ochronie służyć ma wyrażająca go regulacja. Oznaczałoby to jednak, że opiera się on na domniemaniu, według którego w każdym przypadku połączenia aktywności adwokackiej z jakimikolwiek innym zajęciem dochodzi do naruszenia istotnych z punktu widzenia zawodu adwokata oraz adwokatury wartości. Ten model regulacyjny nie zawiera jednak wskazania, jakiego typu wartości lub cele realizowane mają być poprzez generalny i bezwyjątkowy zakaz łączenia zawodu adwokata z wykonywaniem jakichkolwiek funkcji.

Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, można wskazać, że w optyce regulacyjnej pozostają trzy zasadnicze rozwiązania. Pierwsze z nich odpowiada podejściu skrajnie

liberalizującym, sprowadzającym się do przyjęcia zasady pełnej wolności adwokatów w zakresie wykonywania innych zajęć, a skutkującym pominięciem w Zbiorze jakichkolwiek regulacji odnoszących się wprost do kwestii ich łączenia. Rozwiązanie drugie, stanowiące skrajne przeciwieństwo regulacji liberalnej, polegałoby na wprowadzeniu formalnego i w pewnym sensie bezwzględnie zakazu łączenia zawodu adwokata z jakimkolwiek innymi zajęciami, niezależnie od ich charakteru oraz wpływu na wykonywanie zawodu adwokata oraz ewentualnego oddziaływania na postrzeganie samej adwokatury. Wreszcie trzecie rozwiązanie, oparte na modelu funkcjonalnym, zawierałoby zakaz zakresowo ograniczony, którego bardziej pogłębioną racjonalizację należałoby wiązać z negatywnymi konsekwencjami, jakie dla zawodu adwokata, jego konstytutywnych cech oraz znaczenia i pozycji adwokatury wynikałyby z połączenia zajęć.

Warto już w tym miejscu wskazać, że w historii współczesnej polskiej palestry, liczonej od 1918 r., nie korzystano dotychczas ani z modelu opartego na koncepcji liberalnej, pozostawiającej zagadnienia łączenia zajęć decyzjom adwokatów, ani też z koncepcji generalnego, samoistnego i obejmującego wszystkie przypadki zakazu łączenia zajęć. Funkcjonujące dotychczas w Kodeksie etyki adwokackiej rozwiązanie dotyczące omawianej kwestii oparte było na trzecim z wymienionych powyżej modeli, przewidując uzasadniony funkcjonalnie zakaz łączenia zawodu adwokata z innymi zajęciami, jeżeli ich wykonywanie powodowałoby określone negatywne konsekwencje dla godności i niezależności zawodu adwokata oraz zaufania do adwokatury².

Przyjęte w znowelizowanym § 9 Kodeksu etyki adwokackiej rozwiązanie opiera się na tej samej koncepcji funkcjonalnie ukierunkowanego zakazu łączenia zajęć, połączonego z określeniem przesłanek konkretyzujących jego zakres. Nowa regulacja, identycznie jak poprzednio obowiązująca w tym zakresie postanowienia, opiera się na generalnej i wyrażonej w sposób ogólny zasadzie braku możliwości łączenia zawodu adwokata z wykonywaniem innych zajęć, jeśli wykonywanie innych czynności skutkować może określonymi negatywnymi konsekwencjami dla zawodu adwokata w pięciu zasadniczych obszarach.

Przyjęty model regulacyjny, uwzględniający wieloletnią tradycję legislacyjną w sferze rozwiązań odnoszących się do problemu zakazu łączenia zajęć z wykonywaniem zawodu adwokata opiera się na kilku przesłankach. Przede wszystkim na określeniu celów, jakim służyć miałby zakaz łączenia funkcji, wartości podlegających ochronie na podstawie stosownej regulacji, wreszcie ocenie konsekwencji dla wykonywania zawodu adwokata oraz adwokatury wynikających z jego ustanowienia. Jeżeli spojrzeć z tej perspektywy, wydaje się oczywiste, że przy poszukiwaniu racjonalnych podstaw, przesłanek i uzasadnienia ewentualnego zakazu łączenia zajęć konieczne jest rozstrzygnięcie, z jakich powodów oraz jakiego typu zajęć dotyczyć ma ewentualny zakaz. Innymi

² Warto odnotować, że takie rozwiązanie przewidziane było w Dekrecie Naczelnika Państwa z 1918 r. w przedmiocie tymczasowego statutu Palestry Państwa Polskiego („Dziennik Praw Państwa Polskiego” nr 22, poz. 75), regulacjach zawartych w Prawie o adwokaturze z 1938 r., a także postanowieniach Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Zob. w tej kwestii m.in. uwagi J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 100 i n.

słowy ukształtowanie jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do kwestii łączenia zajęć wymaga rozstrzygnięcia, jakiego rodzaju zajęcia (wszelkie czy też tylko określonego rodzaju i typu) stanowią mogą zagrożenie dla chronionej normami etycznymi i deontologicznymi aksjologii. Dopiero bowiem poczynienie ustaleń w tym zakresie pozwoli rozstrzygnąć, czy z punktu widzenia istotnych dla zawodu adwokata i adwokatury wartości uzasadnione jest wprowadzenie całkowitego i bezwzględnego zakazu, czy też zakaz powinien opierać się na wskazaniu zajęć lub funkcji, których podjęcie wartości te narusza lub im zagraża, co oczywiście musiałoby oznaczać, że w pozostałym zakresie nie istnieją powody do ograniczenia lub wyłączenia możliwości wykonywania określonych zajęć lub pełnienia określonych funkcji przez wykonującego zawód adwokata.

Poszukując rozstrzygnięcia wskazanych wyżej kwestii, nie można stracić z pola widzenia, że odnoszą się one do regulacji wyrażającej zakaz zajmowania się przez adwokata określonymi zajęciami lub pełnienia funkcji, przy czym – jeśli pominąć przykłady wymienione w dotychczas obowiązującym § 9 Kodeksu etyki adwokackiej – zrezygnowano z ich ogólnej charakterystyki, co mogłoby sprzyjać różnym, niekiedy nawet dość zaskakującym interpretacjom. Wszak zająć się czymś to – najogólniej oraz w zgodzie ze słownikiem języka polskiego rzecz ujmując – robić coś lub wykonywać z mniejszym lub większym zaangażowaniem jakąś czynność. Nie trzeba chyba uzasadniać, że szerokie ujęcie zakazu podejmowania aktywności nazywanej potocznie zajmowaniem się czymś – gdyby chcieć ją powiązać z ograniczeniem dotyczącym zawodu adwokata – prowadzić musiałoby do absurdalnych wniosków. Otóż gdyby przyjąć, że zakaz ten nie jest w żaden sposób zakresowo ograniczony, to osoby wykonujące zawód adwokata zostałyby w pewnym sensie sparaliżowane, bowiem jakakolwiek ich aktywność musiałaby w zasadzie sprowadzać się do świadczenia pomocy prawnej lub – nieco szerzej – do zajmowania się prawem. Oznaczałoby to w gruncie rzeczy jakąś sztucznie kreowaną i współcześnie trudną do aksjologicznego uzasadnienia jednowymiarowość funkcjonowania adwokata w społeczeństwie, choć ocierające się niekiedy o groteskę rezultaty takiego postrzegania tej niewątpliwie wyjątkowej profesji przez niejednego adwokata mogłyby zostać uznane za całkiem atrakcyjne. Poniekąd zabawną ilustracją nadinterpretacji zakazu mogłaby być wypowiedź aplikanta, który w trakcie egzaminu adwokackiego – dawniej, jak wiadomo, zdawanego w formie ustnej – w odpowiedzi na dotyczące tej właśnie kwestii pytanie z pełnym przekonaniem stwierdził, że adwokatowi nie wolno wykonywać prostych zajęć domowych (np. zmywać naczyń lub odkurzać mieszkania), bowiem nie licowałoby to z godnością zawodu adwokata, a jednocześnie stanowiłoby naruszenie jednej z podstawowych norm etycznych.

Z łatwością można byłoby oczywiście tego rodzaju twierdzenie skorygować, wskazując przede wszystkim na to, że jakiegokolwiek ograniczenia powinny się odnosić wyłącznie do zajęć wykonywanych w przestrzeni publicznej, a więc takich, przez których pryzmat adwokat jest w tej przestrzeni postrzegany. Nawet takie doprecyzowanie zakazu łączenia zajęć nie eliminuje jednak mogącego się pojawić dylematu, który dałoby się ująć w sposób następujący: czy zakaz łączenia zajęć jest tak głęboko wpisany w istotę zawo-

du adwokata, że na płaszczyźnie etycznej nie wymaga on żadnego uzasadnienia, ma bowiem charakter pierwotny (istnieje sam dla siebie), nie służy zatem ochronie żadnych innych, podstawowych dla adwokatury wartości, czy może raczej należałoby go jakoś uzasadnić oraz wskazać pryncypia, ze względu na które został ustanowiony?

Pierwszy z wchodzących w rachubę wariantów prowadzić musiałyby do konkluzji, że istnieje norma etyczna, zgodnie z którą na osobie wykonującej zawód adwokata ciąży powinność utrzymania się z tej profesji, a – tym samym – zaniechania podejmowania w przestrzeni publicznej innego rodzaju aktywności. Jakkolwiek trudno zasadnie kwestionować istnienie normy programowej wskazującej, że adwokat powinien dokładać starań, by utrzymywać się przede wszystkim z wykonywania tej profesji, to zarazem uwzględniając realia, niezasadne byłoby dążenie do uczynienia z tak rozumianej dyrektywy optymalizacyjnej bezwzględnej normy etycznej. Z innej perspektywy treść przepisu umieszczonego w Zbiorze zasad etyki adwokackiej – zarówno w jego do niedawna obowiązującym, jak również obecnym brzmieniu – wyraźnie wskazuje na to, że zakaz łączenia zajęć nigdy nie miał charakteru bezwzględnego, a jego zakres ani nie był, ani nie jest nieograniczony, skoro powiązany został z koniecznością dokonywania oceny, czy jego naruszenie zagrażałoby istotnym dla adwokatury wartościom. Z dotychczasowego oraz obecnego jego ujęcia wynika wszak, że z zawodem adwokata nie wolno łączyć zajęć, których wykonywanie uwłaczałoby godności zawodu adwokata lub ograniczało jego niezależność oraz podważało zaufanie do adwokatury. Jeśli poddamy analizie przepis dotychczasowy, to jego interpretacja prowadzi do oczywistego wniosku – bo wynikającego przecież z nieskomplikowanego w tym przypadku wnioskowania *a contrario* – że w sytuacji, gdyby w żadnym z trzech wymienianych w przepisie obszarów (godność, niezależność, zaufanie do adwokatury) łączone zajęcie miało nie rodzić zastrzeżeń, to jego wykonywanie stałoby się tym samym dozwolone.

Dokonana obecnie zmiana normatywna – mimo pewnego, zresztą nie do końca zrozumiałego, oporu, z jakim bardziej konserwatywnie zorientowani adwokaci gotowi byłiby ją zaakceptować – wprowadza dalej idące ograniczenia, których przestrzeganie zdaje się być wystarczającą gwarancją tego, że podjęcie przez adwokata zajęcia innego niż wykonywany zawód nie będzie godzić w adwokackie imponderabilia, a – w konsekwencji – nie doprowadzi do obniżenia jego prestiżu, skądinąd od pewnego czasu chyba niestety malejącego, choć z zupełnie innych przyczyn. Opiera się bowiem, co podkreślono już powyżej, na tym samym modelu regulacyjnym co poprzednio obowiązujące rozwiązanie, modyfikując zarazem sposób ujęcia w Kodeksie etyki adwokackiej kryteriów i przesłanek uadekwatniających generalny zakaz łączenia zajęć. Poprzednio obowiązujące rozwiązanie oparte było bowiem na mieszanym sposobie ujęcia przesłanek uadekwatniających. Obok trzech ujętych ogólnie w § 9 ust. 1 kryteriów, tj. wskazania, że zawodu adwokata nie wolno łączyć z zajęciami, które: a) uwłaczałyby godności zawodu; b) ograniczały niezawisłość; c) podważałyby zaufanie publiczne do adwokatury, w zawartym w § 9 ust. 2 postanowieniu zamieszczono przykładowy katalog zajęć kolidujących z wykonywaniem zawodu adwokata.

Nowe rozwiązanie opiera się na pominięciu wywołującego wątpliwości i zastrzeżenia, także technicznolegislacyjnej natury, przykładowego wyliczenia zajęć kolidujących

z wykonywaniem zawodu adwokata i wprowadzenia w to miejsce dodatkowych kryteriów (przesłanek) ogólnych, służących do uadekwatnienia zakazu łączenia zajęć. Rzecz bowiem w tym, że – zgodnie z wynikającym z dokonanej zmiany ujęciem omawianego zakazu – łączenie zajęć nie może prowadzić ani do obniżenia jakości świadczonej przez adwokata pomocy prawnej, ani do utraty zaufania będącego podstawą stosunku wiążącego adwokata z jego klientem. Co więcej – gdyby łączone zajęcie spełniało wszystkie wskazane kryteria, czyli – wymieniając raz jeszcze – nie uwłaczałoby godności zawodu adwokata, nie ograniczało jego niezależności, nie podważałoby zaufania ani do adwokata, ani do adwokatury, a wreszcie nie wpływałoby na obniżenie jakości świadczonej pomocy, to i tak, w przypadku, gdyby stanowiło działalność zarobkową niezwiązaną z kształtowaniem świadomości prawnej lub ze świadczeniem pomocy prawnej, wykonujący je adwokat nie mógłby używać tytułu zawodowego.

Taki kształt przyjętego rozwiązania zdaje się być właściwą odpowiedzią na wszystkie wątpliwości i zastrzeżenia, jakie przeciwko łączeniu zajęć były dotychczas podnoszone. Rzecz bowiem w tym, że próbując je – być może w sposób niekompletny – jako skatalogować, powiedzielibyśmy zapewne, że przeciwnicy łączenia zajęć zwracają uwagę przede wszystkim na jego konsekwencje w postaci:

- utraty zaufania do konkretnego (decydującego się na połączenie zajęć) adwokata;
- utraty zaufania – w pewnym sensie publicznego – do całej adwokatury, postrzeganej wszak jako zbiorowość mająca do spełnienia określonego rodzaju misję;
- naruszenia godności zawodu, destabilizującej fundamenty, na jakich posadowione jest całe adwokackie powołanie oraz historycznie ukształtowana pozycja adwokatury;
- utraty niezależności, będącej następstwem wchodzenia w nieuniknione interakcje, jakie towarzyszyć wszak muszą łączonemu zajęciu (z uwagi na charakter podejmowanej aktywności, pełnioną funkcję *etc.*), a w rezultacie – znalezienia się w sytuacji podległości lub zależności (od kogoś lub czegoś), immanentnie kolidującej z pryncypiami zawodu adwokata;
- utraty kwalifikacji niezbędnych do profesjonalnego oraz zgodnego z interesem klienta świadczenia pomocy prawnej, zwłaszcza gdyby łączone zajęcie okazało się nadmiernie absorbujące, a zawód adwokata stałby się aktywnością peryferyjną, w pewnym sensie wykonywaną incydentalnie oraz „przy okazji” jakichś zupełnie innych czynności;
- możliwości nadużywania tytułu zawodowego „adwokat” oraz wiążącego się z nim statusu osoby zaufania publicznego, a także innych atrybutów związanych z jego wykonywaniem.

Otóż jeśli przyjrzeć się nieco bardziej wnikliwie przyjętej regulacji opartej na tym samym modelu regulacyjnym oraz częściowo – jak już wspomniano – pokrywającej się z dotychczasową, to zauważymy zapewne, że stanowi ona zadowalającą odpowiedź na wszystkie podniesione wyżej wątpliwości. Zarówno dawniej, jak i obecnie aktualny pozostaje przecież zakaz wykonywania zajęć, o których – nie sięgając do niepotrzeb-

nych, a niekiedy nawet niezbyt zręcznych i nietaktownych egzemplifikacji – dałoby się powiedzieć, że z uwagi na ich charakter nie nadają się do połączenia z zawodem adwokata w taki sposób, by nie czynić uszczerbku dla przypisywanej mu godności i niezależności, dzięki której osoba poszukująca pomocy prawnej może obdarzyć go zaufaniem. W tym zakresie nie tylko nic nie uległo zmianie, ale trudno wyobrazić sobie także, aby z aksjologicznych podstaw, o jakich tutaj mowa, adwokatura kiedykolwiek zechciała zrezygnować. Problemem szczególnym, wymagającym nieco bardziej pogłębionej analizy zdaje się być kwestia niezależności adwokata, której – chcąc utrzymać dotychczasową pozycję i rangę tego zawodu – zaprzepaścić niepodobna. Pojawia się oczywiście podnoszona często wątpliwość, czy – pełniąc przykładowo funkcję członka zarządu spółki prawa handlowego³ – adwokat pozostawałby w ramach świadczonej pomocy prawnej całkowicie niezależny. Jest to bowiem podstawowa wartość, a jednocześnie chyba najczęściej w literaturze i orzecznictwie⁴ podkreślany atrybut, którego utrata miałaby stanowić niepożądane, a zarazem – według dominującego w tym zakresie poglądu – nieuniknione następstwo łączenia zajęć. Aby ustalić, czy tak jest w istocie, należałoby w pierwszej kolejności określić, co w analizowanym tutaj kontekście pod pojęciem „niezależność” mielibyśmy rozumieć. Otóż chcąc wykorzystać materiał normatywny, jakim w tym zakresie dysponujemy, nie powinniśmy tracić z pola widzenia przepisu § 7 Kodeksu etyki adwokackiej. Wynika z niego, że – cytując dosłownie – w czasie wykonywania czynności zawodowych adwokat korzysta z pełnej swobody i niezależności. O ile z ujęcia takiego niełatwo wyinterpretować, co właściwie miałoby oznaczać sformułowanie „pełna niezależność”, o tyle zdaje się nie budzić wątpliwości, w jakich sytuacjach adwokat powinien z niej korzystać. Uwzględniając ten właśnie aspekt, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że niezależność adwokacka nie jest właściwością, która jest – jak by się to *prima facie* mogło wydawać – uniwersalną, a więc w żaden sposób nielimitowaną, obejmującą wszelkie sfery aktywności osoby wykonującej ten zawód, lecz – co zresztą dość wyraźnie wynika z § 7 Kodeksu etyki adwokackiej – zakresowo ograniczoną, skoro korzystając z niej należy i można w czasie wykonywania adwokackich czynności zawodowych. Spostrzeżenie to prowadzi do konstatacji, że – analizując zakres niezależności – czynności związane z wykonywaniem zawodu adwokata należałoby oddzielić od czynności podejmowanych w ramach

³ Ten aspekt podnoszony jest w literaturze niezwykle mocno. Zwraca się bowiem uwagę, że sytuacja członka zarządu spółki prawa handlowego nacechowana jest wieloraką zależnością – i to nawet w przypadku jednoosobowej spółki z o.o., w której członek zarządu może łączyć funkcje zarządcze z funkcjami stanowiącymi oraz kontrolno-nadzorczymi (jeśli jest również jedynym udziałowcem). Wieloaspektowa zależność członka zarządu spółki oraz prokurenta (jako funkcji o podobnych do członka zarządu kompetencjach zarządczych), o której wyżej mowa, jest zatem całkowitym przeciwstawieniem niezawisłości i niezależności zawodowej adwokata (§ 7). Jest to zatem podstawowe uzasadnienie zakazu łączenia tych dwóch, jakże różnych obszarów aktywności, a *de facto* – dwóch zupełnie różnych zawodów: zawodu adwokata oraz zawodu menedżera” – J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki...*, s. 105–106.

⁴ Z najnowszych na ten temat wypowiedzi judykatury zob. m.in. orzeczenie WSD z 20.05.2017 r. (WSD 129/16); orzeczenie WSD z 25.11.2017 r. (WSD 29/17); orzeczenie WSD z 23.05.2009 r. (WSD 40/09); postanowienie SN z 13.12.2017 r. (SDI 87/17). Z nieco starszych zob. także orzeczenie WSD z 23.05.2009 r. (WSD 40/09).

innych zajęć. Można by oczywiście postawić pytanie, czy separacja taka jest w ogóle do pomyślenia, skoro wzajemne przenikanie się czynności związanych z różnymi rolami, w jakich potencjalnie występować miałby adwokat, wynika już z samego faktu, że realizuje je przecież ta sama osoba. Czy jednak adwokat pozbawiony jest zdolności pozwalającej na dokonanie oceny, że między czynnościami podejmowanymi w ramach różnych zajęć (połączonych z wykonywaniem zawodu adwokata) zachodzi kolizja, która czyniłaby go adwokatem zależnym, a więc takim, który powinien powstrzymać się od czynności zawodowych? Otóż wydaje się, że adwokat zdolności takiej nie tylko nie traci, ale w rozmaitych sytuacjach musi ją wykorzystywać, rozważając w zgodzie z zasadami etyki, czy w konkretnym przypadku posiada legitymację do świadczenia pomocy prawnej. Przykład najlepszy stanowi chociażby norma wynikająca z § 46 Kodeksu etyki adwokackiej, wskazująca wprost na to, że adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. Wszak mamy w tym przypadku do czynienia z kolizją, której rozstrzygnięcie pozostawione zostało samemu adwokatowi. Czy na podobnej zasadzie nie powinniśmy również – godząc się z możliwością autonomicznego podejmowania decyzji (w sytuacjach wątpliwych, wymagających ewentualnej weryfikacji) – zaakceptować poglądu, że adwokat potrafi właściwie ocenić, czy zajęcie dodatkowe (np. sprawowanie funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego) czyni go tak dalece zależnym od rozmaitych uwarunkowań, w jakich zajęcie to miałoby być wykonywane, że nie zdoła już zachować pełnej niezależności w sprawach klientów, którzy zechcieliby skorzystać z jego pomocy prawnej. Dylemat sprowadzałby się wówczas do rozstrzygnięcia, czy świadczyć pomoc prawną klientom, którym trzeba zagwarantować pełną niezależność, a – w konsekwencji – zrezygnować z funkcji członka zarządu, czy może raczej wybrać opcję odwrotną, a mianowicie odmówić przyjęcia sprawy związanej ze świadczeniem pomocy prawnej, zachowując możliwość pełnienia funkcji członka zarządu. Łatwo zauważyć daleko idącą analogię między opisywaną sytuacją a wyłaniającą się sprzecznością interesów między potencjalnymi klientami, która – jeśli by się ujawniła – zgodnie z obowiązującą normą etyczną powinna być w odpowiedni sposób wyeliminowana. Dałoby się zatem przyjąć ogólniejszą zasadę, która mogłaby brzmieć następująco: adwokat nie może wykonywać czynności zawodowych, jeśli pozostają one w kolizji z jego aktywnością wynikającą z podejmowania innych zajęć, o ile wcześniej z nich nie zrezygnuje. O tego rodzaju kolizji mogłaby zaś w szczególności świadczyć utrata niezależności, będąca następstwem podejmowanej dodatkowo aktywności.

Przeciwko łączeniu zajęć można by również protestować z zupełnie innego – być może już nie tak doniosłego – powodu. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że utrata jurydycznych oraz warsztatowych kwalifikacji, których podtrzymywanie i jednoczesne podnoszenie stanowi obowiązek każdego doskonalącego się w swej profesji adwokata, jawi się jako dające się wyobrazić następstwo nadmiernego koncentrowania się na zajęciu, które w pewnych okolicznościach przestaje być dodatkowe, a staje się aktywnością podstawową, absorbującą w stopniu wykluczającym utrzymanie na odpowiednim poziomie sprawności zawodowej, związanej ze świadczeniem pomocy prawnej. Rzec

jednak w tym, że to właśnie przyjęta obecnie regulacja wprowadza korespondującą z sygnalizowaną tutaj obawą kryterium, wedle którego należałoby oceniać, czy rodzaj zajęcia połączonego oraz sposób jego wykonywania jest dopuszczalny. Wszak zgodnie z nową regulacją – niemającą odpowiednika w dotychczasowym ujęciu omawianej zasady – adwokat nie może podjąć się prowadzenia tego rodzaju zajęć dodatkowych, których wykonywanie prowadziłyby do obniżenia jakości świadczonej pomocy prawnej. Intencja wprowadzenia tego rodzaju ograniczenia jest łatwa do odczytania. Chodzi mianowicie o to, aby zawód adwokata – wymagający nieustannego doskonalenia, profesjonalnego reagowania na dokonujące się w obowiązującym systemie prawa zmiany, a jednocześnie podnoszenia swych kwalifikacji zawodowych – nie był wykonywany niejako na marginesie aktywności z nim połączonej, bez dbałości o zachowanie właściwych standardów. Mając do wyboru alternatywę, której ilustrację stanowią dwa następujące sformułowania: „adwokatem się jest” albo „adwokatem się bywa”, opowiadamy się oczywiście – zwłaszcza ze względów etycznych – za pierwszym z nich. Potrzeba „bycia”, a nie jedynie „bywania” adwokatem oznacza zaś przede wszystkim konieczność rezygnacji z tego rodzaju zajęć dodatkowych, które powodowałyby, że osoba – od czasu do czasu przypominająca sobie również o swym adwokackim statusie – świadczyłaby pomoc prawną na poziomie, który nie gwarantuje należytej ochrony praw potencjalnych jej klientów. Podejmując dodatkowe zajęcie, adwokat musi również baczyć na to, aby – zwłaszcza w oczach osoby, którą ma reprezentować – nie utracić zaufania, na jakim buduje swoją z nim relację. Stąd wynika właśnie kolejne, nieznane wcześniej ograniczenie, wykluczające połączenie z zawodem adwokata takiego zajęcia, którego charakter i wykonywanie mogłoby rodzić po stronie klienta co najmniej dwojakiego rodzaju obawy, a mianowicie – po pierwsze – obawę o niezależność oraz o poszanowanie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, a po drugie – o profesjonalizm świadczonej pomocy, zauważalny przez klienta zdającego sobie sprawę z faktu, że reprezentującego go adwokata absorbują również (ponad miarę) innego rodzaju aktywności.

Łatwo zauważyć, że jeśli adwokat zechce podjąć się zajęcia dodatkowego, spełniającego wszystkie omówione wyżej kryteria etyczno-deontologiczne, to zastrzeżenia nawet najbardziej ortodoksyjnych przeciwników takiego połączenia przestaną być aktualne. Aby jednak wyeliminować innego rodzaju zagrożenie, jakie pojawić mogłoby się wówczas, gdyby adwokat – chcąc także przy wykonywaniu zajęć dodatkowych korzystać z budowanego w przestrzeni publicznej wizerunku adwokatury oraz społecznej pozycji oraz współtworzących ją osób (obdarzanych wszak szczególnym zaufaniem) – miał w ten sposób dopuścić się wprowadzającego w błąd nadużycia, ustanowiono zakaz posługiwania się tytułem zawodowym przy prowadzeniu działalności zarobkowej niezwiązanej z kształtowaniem świadomości prawnej lub ze świadczeniem pomocy prawnej. Nawet przy założeniu, że adwokatem powinno się „być”, a nie jedynie nim „bywać”, aktualnym zwłaszcza wówczas, gdy mamy na myśli określoną postawę etyczną, manifestowaną mniej lub bardziej wyraziście także w naszych codziennych zachowaniach, trudno jednocześnie zaakceptować instrumentalne powoływanie się na swój status w przypadku podejmowania niemającej z nim nic wspólnego aktywności

o charakterze komercyjnym. Wymaga tego również szacunek dla tytułu zawodowego oraz uczciwość wobec osób, z którymi adwokat – podejmując się wykonywania zajęć w zupełnie innych obszarach – wchodzi w rozmaite interakcje.

Prezentowana analiza dokonanej zmiany normatywnej rodzić może wśród adwokatów już od dawna jej oczekujących zasadnicze pytanie o to, czy konsekwencją jej wprowadzenia będzie rozluźnienie, czy może raczej zaostrzenie rygorów związanych z łączeniem zajęć. Otóż nie powinno to być ani jedno, ani drugie. Chodzi bowiem raczej o zrationalizowanie zakazu takiego łączenia – oczywiście przy założeniu mającym swe oparcie także w dotychczasowym stanie prawnym, że nie ma on charakteru absolutnego – oraz oparcie go na właściwie zidentyfikowanych podstawach aksjologiczno-deontologicznych. Stąd też konieczne stało się wyeliminowanie z treści przepisu wszelkich egzemplifikacji, wskazujących na zajęcia kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokata oraz takie, które dałoby się z nim połączyć. Nie są one bowiem – jak z natury rzeczy każda egzemplifikacja – skatalogowane wyczerpująco, a jednocześnie nie są wolne od wątpliwości wskazujących na ich aksjologiczną niejednoznaczność, dającą się zauważyć niespójność, a nawet wewnętrzną sprzeczność.

Mógłby ktoś zatem postawić całkiem konkretne pytanie, czy w świetle dokonanej zmiany adwokat może pełnić funkcję członka zarządu spółki prawa handlowego, której przedmiot działania w żaden sposób nie jest powiązany ze świadczeniem pomocy prawnej lub kształtowaniem obejmującej stanowienie oraz stosowanie prawa świadomości. Otóż odpowiedź jawi się jako – co do zasady – oczywista, choć wymagająca dokonania szeregu następujących, dość niekiedy złożonych ocen.

Po pierwsze – należałoby rozważyć, czy z uwagi na przedmiot działalności spółki godność zawodu adwokata nie zostanie narażona na szwank. Zdawać by się mogło, że – z jednej strony – w przypadku zajęć mających oparcie w przepisach obowiązującego prawa ryzyko takie niemal nie istnieje, a w każdym razie jest ono minimalne, oraz że nie ma profesji hańbiących lub dyfamujących, to jednak – z drugiej strony – zgodzilibyśmy się zapewne ze stwierdzeniem, że pewnych rodzajów działalności adwokatowi podejmować raczej nie wypada. Inna sprawa, że ocenę w tym zakresie trudno zgeneralizować, musi się ona bowiem odnosić do konkretnego przypadku. Jeśli już jednak sam zainteresowany decyduje się na zadanie pytania o dopuszczalność połączenia zajęć, a więc daje w ten sposób wyraz swej wątpliwości, to jest to pierwszy i być może najważniejszy sygnał, że – także w jego odczuciu, w tym m.in. estetycznym – podjęcie określonej działalności nie przystoi adwokatowi.

Po drugie – zarówno przedmiot działalności spółki, jak również jej mniej lub bardziej rozległe kontakty gospodarcze, nie mogą pozostawiać wątpliwości co do tego, że adwokat – zarządzając taką spółką, ale także podlegając jej organom, a w pewnych sytuacjach także instytucjom państwowym oraz organom szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości – będzie świadczyć pomoc prawną w takim zakresie oraz w odniesieniu do takiego grona osób jej oczekujących, którym zdoła zagwarantować pełną niezależność, a jednocześnie zasłużyć na ich zaufanie. Jest to zadanie, które może okazać się trudne, choć – przy dochowaniu właściwych standardów – zapewne wykonalne.

Po trzecie – zarządzanie spółką nie powinno być zajęciem na tyle absorbującym, by zawód adwokata został zmarginalizowany, a jakość świadczonej pomocy prawnej uległa obniżeniu.

Po czwarte wreszcie – skoro świadczenie takiej pomocy nie stanowi przedmiotu działalności spółki, to nie ma również podstaw ku temu, aby adwokat jako podmiot spółką zarządzający posługiwał się tytułem zawodowym.

Po przeprowadzeniu tego rodzaju analizy – jeśli pozwoli ona na usunięcie ewentualnych wątpliwości na każdej z wymienionych płaszczyzn – odpowiedź twierdzącą na pytanie o dopuszczalność podjęcia się przez adwokata funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego uznać należy za w pełni uzasadnioną.

Analizę przedstawionego przykładu, wymagającą zapewne dość dobrego wycucia etyczno-deontologicznych standardów, które towarzyszyć wszak powinno każdemu dającemu ręką na należyte wykonywanie zawodu adwokatowi, można oczywiście powiełać w odniesieniu do dowolnych form aktywności, jakich – niekiedy także w celach komercyjnych – chciałaby się podjąć osoba wykonująca ten zawód.

Podsumowując przedstawione wyżej rozważania, można – jak się wydaje – konstatować, że wprowadzona do § 9 Kodeksu etyki adwokackiej zmiana rozumiana być powinna jako racjonalizacja regulacji odnoszącej się do problematyki łączenia zajęć. Zasadniczo opiera się na tych samych co poprzednie rozwiązanie założeniach konstrukcyjnych oraz metodzie regulacji. Ma identyczny jak poprzednie brzmienie § 9 Kodeksu etyki adwokackiej charakter funkcjonalny, służący ochronie istotnych z punktu widzenia zawodu adwokata i adwokatury wartości. Opiera się na wyrażonej *in principio* w § 9 ust. 1 Kodeksu etyki adwokackiej zasadzie zakazu łączenia wykonywania zawodu adwokata z wykonywaniem innych zajęć, połączonej z ogólnie ujętymi kryteriami służącymi do uadekwatnienia tegoż zakazu. Jest lepiej ujęta z perspektywy technicznolegislacyjnej, także dzięki pominięciu niezbyt funkcjonalnego wyliczenia przykładowych form aktywności kolidujących z wykonywaniem zawodu adwokata. Zawiera dodatkowe ogólne przesłanki uadekwatniające, doprecyzowujące zakres obowiązywania zakazu łączenia zajęć, które służą do modyfikacji zakresu jego zastosowania w porównaniu do poprzednio obowiązującej wersji § 9 Kodeksu etyki adwokackiej. Uelastycznia obowiązujące rozwiązanie, umożliwiając rozstrzyganie poprzez ocenę ogólnych przesłanek konkretyzujących wielu sytuacji nietypowych, których rozwiązanie na gruncie poprzednio obowiązującej wersji stwarzało różnego rodzaju trudności. Racjonalizuje regulację, umożliwiając dokonywanie jej adaptacyjnej wykładni do zmieniających się realiów wykonywania zawodu. Usuwa nierozwiązywalne trudności wynikające ze sztywnego ujęcia przykładowych zajęć kolidujących z wykonywaniem zawodu adwokata. Pozwala zrationalizować oraz odpowiednio wykorzystywać całość dorobku orzecznictwa dyscyplinarnego wypracowanego na gruncie poprzednio obowiązujących rozwiązań odnoszących się do problematyki łączenia zajęć, pozostawiając organom samorządu adwokackiego konkretyzację przesłanek służących do rozstrzygania jednostkowych przypadków. Odpowiada wykorzystywanej w sposób przynoszący chlubę polskiemu prawodawstwu syntetycznej technice legislacyjnej. Wbrew sygnalizowanym niekiedy obawom, nie prowadzi do radykalnych zmian zakresu zastosowania zakazu łącze-

nia zajęć, umożliwiając zarazem jego modyfikacje na „obrzeżach”, w ramach których organy adwokatury – działając w zakresie przysługującej im dyskrecyjnej władzy – uelastyczniały sztywne ujęcie poprzednio obowiązujące, zwłaszcza w zakresie egzemplifikacji zajęć (nie)kolidujących z wykonywaniem zawodu adwokata, opartych na wątpliwym – z punktu widzenia konstrukcji zawartych w Kodeksie etyki adwokackiej – oportunizmie.

ABSTRACT

prof. dr hab. Jacek Giezek

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław), Head of the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Wrocław and chairman of the Ethics Committee of the Polish Bar Council.

prof. dr hab. Piotr Kardas

The author is an advocate (District Bar Association in Kraków), Head of the Department of Comparative Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, Alexander von Humboldt Foundation Fellow, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Arts and Sciences, member of the Legal Studies Committee at the Polish Academy of Science, vice-president of the Polish Bar Council.

On ethical and deontological bases for the incompatibilis principle binding advocates – notes on the resolution of the Supreme Bar Council on 21.09.2019 changing § 9 of the Code of Advocate Ethics

On 21.09.2019, the resolution of the Supreme Bar Council amended § 9 of the Code of Advocate Ethics, modifying the incompatibilis principle binding advocates. While the authors approve of the change, they wish to point out the the ban was never absolute in its character, and making it so would not have been considered axiologically justified even today. The key aspects of the normative change are that, on the one hand, additional criteria and limitations with regards to holding several positions or jobs are introduced, on the other hand, the existing tight regulations are being made more flexible, in particular with regards to examples of jobs and positions incompatible with an advocate's practice, which were based on questionable – from the point of view of the constructions contained within the Code of Advocate Ethics – opportunism.

Keywords: advocate ethics, incompatibilis, axiological bases for a ban, a model of ban regulation, scope of regulation, normative modification of a ban

prof. dr hab. Jacek Giezek

jacek.giezek@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0002-0907-5346

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), kierownikiem Katedry Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, stypendystą Fundacji Alexandra von Humboldta, przewodniczącym Komisji Etyki Naczelnej Rady Adwokackiej.

prof. dr hab. Piotr Kardas

pkardas@kardas.com.pl; ORCID 0000-0002-8903-2417

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie), kierownikiem Zakładu Prawa Karnego Porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, stypendystą Fundacji Alexandra von Humboldta, członkiem Komisji Prawnej Polskiej Akademii Umiejętności, członkiem Komisji Prawnej Oddziału Krakowskiego Polskiej Akademii Nauk, wiceprezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Naumann Jerzy, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*,
Warszawa 2012

Pojęcia kluczowe: *nauczyciele akademicy, bezpośrednia dyskryminacja, dożywotnie zatrudnienie, sędziowie, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny*

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

RÓWNOUPRAWNIENIE A DOŻYWOTNIE ZATRUDNIENIE SĘDZIÓW JAKO NAUCZYCIELI AKADEMICKICH

Ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹, uchwalona 20.07.2018 r., wprowadzona w życie w terminie i na zasadach określonych w ustawie z 3.07.2017 r.², zawiera w dziale I „Przepisy ogólne”, rozdziale 5 „Pracownicy uczelni” regulacje niezgodne z podstawową – gwarantowaną przepisami Konstytucji RP (art. 32 ust. 1) oraz przepisami Kodeksu pracy³ (rozdział IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu”, art. 18^{3a}–art. 18^{3e}) – zasadą niedyskryminowania w zatrudnieniu.

Pierwszym z naruszeń zasady niedyskryminowania w zatrudnieniu jest wyłączenie stosowania przepisów art. 25¹ § 1–3 k.p. do pracowników, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy, oraz nauczycieli akademickich pobierających świadczenie emerytalne (art. 117 ust. 4 pkt 1–2 p.s.w.n.)⁴. Następne, jaskrawe naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu sformułowane zostało w art. 121a p.s.w.n. Przepis ten zabrania rozwiązywania umów o pracę oraz dokonywania zmiany warunków pracy nauczyciela akademickiego będącego sędzią Trybunału Konstytucyjnego (TK), Sądu Najwyższego (SN) lub Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) (ust. 1). Z dniem objęcia przez nauczyciela akademickiego stanowiska sędziego w jednym z wyżej wymienionych sądów Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce przewiduje automatyczne przekształcenie umowy terminowej zawartej z nauczycielem akademickim w umowę o pracę

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

² Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669).

³ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej k.p.

⁴ A.M. Świątkowski, *Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek*, „Palestra” 2019/4, s. 36.

na czas nieokreślony (ust. 2). Bezwzględna, dożywotnia stabilizacja umownego stosunku pracy wygasa *ex lege* w razie utraty urzędu sędziowskiego albo nabycia uprawnień do stanu spoczynku (ust. 3). Wyjątek od powyższej reguły odnosi się jedynie do sędziego – nauczyciela akademickiego, który zrzeknie się urzędu sędziego albo uprawnienia do stanu spoczynku (ust. 4).

STAN FAKTYCZNY

Przepis art. 121a p.s.w.n. został wprowadzony na wniosek senatora⁵ bez przeprowadzenia merytorycznej dyskusji. Zamierzeniem wnioskodawcy było „wzmocnienie niezależności sędziów TK, SN, NSA”, polegające na zapewnieniu im dożywotniego zatrudnienia w szkole wyższej bez względu na zdarzenia wymienione w przepisach art. 123–124 p.s.w.n. i sytuacje uregulowane w przepisach Kodeksu pracy (art. 45), zezwalające pracodawcy – uczelni wyższej na wypowiedzenie umowy o pracę pracownikowi zatrudnionemu w charakterze nauczyciela akademickiego. Przedstawiciel ministra nauki i szkolnictwa wyższego nie zajął wobec zgłoszonej poprawki wyraźnego, jednoznacznego (za lub przeciw) stanowiska w toku procesu legislacyjnego.

Sprawą zgodności lub sprzeczności z Konstytucją art. 121a p.s.w.n. zajął się prezydent RP⁶. 1.01.2019 r. złożył do TK wnioski o zbadanie zgodności wymienionego przepisu w aspekcie proceduralnym – naruszenia trybu postępowania legislacyjnego w Senacie RP⁷ oraz materialnoprawnym – zgodności z zasadą równego traktowania i zakazem dyskryminacji w zatrudnieniu nauczycieli akademickich niebędących sędziami TK, SN, NSA. Wniósł także o zbadanie kwestii ewentualnego naruszenia przez ustawodawcę konstytucyjnie zagwarantowanej uczelniom wyższym autonomii (art. 70 ust. 5 ustawy zasadniczej).

W niniejszym artykule zajmę się wyłącznie zagadnieniami z dziedziny prawa pracy, głównie zasadą równego traktowania zatrudnionych. W odróżnieniu od wywodów zamieszczonych we wniosku prezydenta RP do TK za najważniejszą sprawę z punktu widzenia pra-

⁵ Przebieg procesu legislacyjnego wszczętego 5.04.2018 r., zakończonego 20.07.2018 r., dokumentują stenogramy z posiedzeń organów legislacyjnych. Zob. <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg.508,I.html> (stenogram z 63. posiedzenia Senatu w dniach 10–13.07.2018 r.); <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/przebieg.7945,I.html> (stenogram z 70. Posiedzenia Komisji Nauki, Edukacji i Sportu w dniu 11.07.2018 r.); <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=ENM-146> (zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nauki, Edukacji i Sportu w dniu 18.07.2018 r.); <https://www.sejm.gov.pl/Stenolinter8.nsf/04D88C8CFA345A0C12582D00003CCI/%24File/67-c%20ksiadzka.pdf> (sprawozdanie stenograficzne z 67. posiedzenia Sejmu w dniu 20.07.2018 r., s. 367–360).

⁶ Wniosek prezydenta RP z 30.01.2019 r. o zbadanie na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP zgodności: 1) art. 121a ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1668 ze zm.) z art. 121 ust. 2 zdanie pierwsze oraz art. 118 ust. 1 Konstytucji; 2) art. 121a ust. 1 i 2 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1668 ze zm.) z art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji; 3) art. 121a ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1668 ze zm.) z art. 70 ust. 5 Konstytucji (dalej wniosek prezydenta RP).

⁷ W ocenie prezydenta RP „dodanie materii objętej art. 121a p.s.w.n. oznacza wprowadzenie «novum normatywnego», regulacji nieistniejącej w zakresie przedmiotowym (...), umożliwiającej obejście wymogu rozpatrywania projektu ustawy w trzech czytaniach, (...) co należy uznać za «ukrytą formę» inicjatywy ustawodawczej”, wniosek prezydenta RP, s. 10–11.

wa pracy uważam skoncentrowanie się na odpowiedzi, czy w przypadku art. 121a p.s.w.n. można pisać o dyskryminacji nauczycieli akademickich niebędących sędziami TK, SN, NSA, a nie – jak uczyniono to we wniosku do TK – na porównaniu położenia sędziów „uprzywilejowanych” zatrudnionych aktualnie (orzekających) lub w przeszłości (pozostających w stanie spoczynku) z pozycją zawodową pozostałych sędziów zatrudnionych w innych instytucjach wymiaru sprawiedliwości niewymienionych w art. 121a p.s.w.n. Ci ostatni są – i mogą być – również zatrudnieni w charakterze nauczycieli akademickich w uczelniach wyższych. Ustawa z 20.07.2018 r. reguluje bowiem status zawodowy i uprawnień pracownicze nauczycieli akademickich, a nie sędziów.

LEGALNOŚĆ DYFERENCJACJI NAUCZYCIELI AKADEMICKICH

Nauczyciele akademicy aktualnie lub w przeszłości zatrudnieni również w charakterze sędziów TK, SN, NSA zostali uprzywilejowani przez ustawodawcę mimo obowiązku równego traktowania w stosunkach pracy w uczelniach wyższych. Wykorzystanie przez ustawodawcę kontratywu w przypadkach odnoszących się do zasady równego traktowania wszystkich zatrudnionych i niedyskryminowania ze względu na prawnie zabronione kryteria jest legalne wyłącznie w sytuacjach określonych w art. 18^{3b} § 3 i 4 k.p. Ustawodawca wprowadził kontrakt wyłącznie z myślą o wyrównaniu szans i faktycznych nierówności wszystkich lub znacznej liczby dotychczas zatrudnionych (§ 3). Można byłoby więc uzasadnić sens poprawki wprowadzonej do Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, udowadniając, że nauczyciele akademicy zatrudnieni również w niektórych, najwyższych organach wymiaru sprawiedliwości, wymienionych w art. 121a ust. 1 p.s.w.n., byli wcześniej z powodu dodatkowego zatrudnienia gorzej traktowani aniżeli pozostali pracownicy naukowo-dydaktyczni. Nie ma jednak na to dowodów.

Drugi przypadek, wyłączający odpowiedzialność za nierówne traktowanie nauczycieli akademickich będących sędziami, dotyczy stosunków zatrudnienia w instytucjach kościelnych i związkach wyznaniowych korzystających z przywileju zatrudnienia wyłącznie osób o identycznym światopoglądzie jak pracodawca (§ 4)⁸. Nie wydaje się jednak, aby wymienione przypadki wyłączenia odpowiedzialności prawnej za naruszenie zasady równego traktowania mogły mieć zastosowanie w sytuacji uregulowanej w art. 121a p.s.w.n. Nauczyciele akademicy będący sędziami „najwyższych sądów” w państwie nie mogą więc być beneficjentami działań pozytywnych regulowanych przepisami art. 18^{3b} § 3 k.p. Sędziowie takich sądów nie są zazwyczaj zatrudnieni w kościołach i związkach wyznaniowych. Przeto powyższe konkluzje nie przyczyniają się do rozwiązania problemu odmiennego traktowania nauczycieli akademickich sędziów od innych nauczycieli zatrudnionych w uczelniach wyższych. Należy przeto rozważyć, czy uzasadnione jest zróżnicowanie pozycji zawodowej nauczycieli akademickich należących do dwóch całkowicie odmiennych kategorii zawodowych (sędziowie i pozostali pracownicy naukowo-dydaktyczni) z perspektywy ochrony trwałości zobowiązaniowych stosunków pracy nawiązanych z uczelnią wyższą.

⁸ A.M. Świątkowski, *Kontrakt zakazu dyskryminacji ze względu na religię i światopogląd*, „Przegląd Sądowy” 2019/5, s. 7 i n.

Stosowanie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oznacza brak wszelkiej dyskryminacji polegającej na zróżnicowanym traktowaniu sędziów TK, SN i NSA – nauczycieli akademickich i pozostałych nauczycieli szkół wyższych, niebędących sędziami. Odmienne traktowanie porównywanych kategorii osób zatrudnionych jest utożsamiane ze stosowaniem kryterium dyferencjacji. O tym, czy takie postępowanie jest równoznaczne z nieprzestrzeganiem zasady równego traktowania wymienionej w art. 18^{3a} § 1 k.p., decyduje kryterium dyferencjacji. Zatrudnienie w TK, SN, NSA nie zostało wymienione w katalogu prawnie zabronionych kryteriów różnicowania nauczycieli akademickich sformułowanym w tym przepisie. Z naciskiem jednakże należy zaznaczyć, że kilkanaście wymienionych w tej normie prawnej kryteriów nie wyczerpuje katalogu zakazanych podstaw różnicowania zatrudnionych. Katalog prawnych mierników służących do oceny zgodności albo niezgodności z przepisami prawa pracy jest otwarty. W art. 18^{3a} § 1 k.p. wyraźnie zaznaczono, że „pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy” oraz w innych sprawach, „w szczególności” bez względu na wymienione w tym przepisie wskaźniki zgodnego z prawem postępowania. Przepis ten bowiem „nie zawiera zamkniętego katalogu przyczyn dyskryminacji, ale wymienia je przykładowo. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala na jego uzupełnienie”⁹. Tego typu mechanizm prawny zobowiązuje pracodawców do prowadzenia jednolitej polityki zatrudnienia nauczycieli akademickich bezpodstawnie faworyzowanych przez ustawodawcę z tego względu, że są albo byli sędziami orzekającymi w określonych typach najwyższych w państwie organów wymiaru sprawiedliwości i pozostałych nauczycieli pracujących w szkołach wyższych.

We wniosku prezydenta RP problem odnoszący się do nieprzestrzegania przez ustawodawcę autonomii szkół wyższych¹⁰ został mocno, znacznie ponad miarę, wyeksponowany. Nie tylko bowiem uczelniom wyższym występującym w roli pracodawców zatrudniających nauczycieli akademickich i innych pracowników niebędących takimi nauczycielami przysługuje „swoboda prowadzenia polityki personalnej” i związana z nią samodzielność i niezawisłość podejmowania decyzji – w ramach powszechnie obowiązującego prawa pracy – w sprawach nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy. Zatem argumentacja prezydenta RP o tym, że art. 121a p.s.w.n. pozbawia władze wyższych uczelni ustawowego prawa zawierania, zmieniania i rozwiązywania stosunków pracy z nauczycielami akademickimi zatrudnionymi w TK, SN, NSA odnosi się do wszystkich innych pracodawców. Zbędne, jako nieuzasadnione merytorycznie z perspektywy prawa pracy, są dalsze argumenty wymienione we wniosku, mające wspierać zasadniczą tezę wywodów prawnych, odnoszące się do swobody ustalania profili stu-

⁹ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 97.

¹⁰ Przytoczona we wniosku do TK fachowa literatura odnosząca się do poprzednio obowiązujących przepisów uchylonych przez p.s.w.n. – A. Krzywoń, *Konstytucyjne aspekty autonomii szkoły wyższej* (w:) *Prawo nauki. Zagadnienia wybrane*, red. A. Wiktorowska, A. Jakubowski, Warszawa 2014, s. 65; H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 37; A. Budnik, A. Miruć, *Autonomia szkół wyższych w świetle przepisów prawa o szkolnictwie wyższym* (w:) *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012, s. 207 – ma zastosowanie do każdego przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników.

diów i programów nauczania oraz uprawnień do dysponowania przez władze uczelni wyższych funduszami przeznaczonymi na naukę i kształcenie¹¹.

DOŻYWOTNIA OCHRONA TRWAŁOŚCI STOSUNKÓW PRACY NIEKTÓRYCH NAUCZYCIELI AKADEMICKICH

ZAKAZ ROZWIĄZANIA UMOWY O PRACĘ

Zakaz rozwiązywania umów o pracę zawartych przez uczelnie wyższe z nauczycielami akademickimi zatrudnionymi na stanowiskach sędziów TK, SN albo NSA gwarantuje tym nauczycielom akademickim dożywotnie zatrudnienie. Analizowany przepis art. 121a ust. 1 p.s.w.n. wyłącza sformułowane w art. 123 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 p.s.w.n. podstawy wypowiedzenia umowy o pracę nawiązanej z nauczycielem akademickim – sędzią: otrzymanie negatywnej oceny okresowej, podjęcie lub wykonywanie dodatkowego zatrudnienia bez zgody rektora uczelni wyższej. W praktyce oznacza to wyłączenie tych pracowników naukowo-dydaktycznych – sędziów z powszechnej i obowiązkowej procedury ocen okresowych w sprawach dotyczących kształcenia i wychowywania studentów, uczestniczenia w kształceniu doktorantów, prowadzenia działalności naukowej, uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz zatrudniającej ich uczelni wyższej oraz stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Uzyskanie negatywnej oceny okresowej uniemożliwia rektorowi szkoły wyższej zatrudniającej sędziego TK, SN lub NSA zerwanie więzi prawnej za wypowiedzeniem oraz ze skutkiem natychmiastowym w przypadkach uregulowanych nie tylko przepisami Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, ale również przepisami Kodeksu pracy. Artykuł 121a ust. 1 p.s.w.n. uniemożliwia również uczelni wyższej jako pracodawcy nauczyciela akademickiego rozwiązanie z nim stosunku pracy bez wypowiedzenia, w trybie art. 52 k.p. Artykuł 121a ust. 1 p.s.w.n. został tak szeroko i bezwzględnie sformułowany, że taki nauczyciel akademicki – sędzia może bez obawy wyciągnięcia wobec niego przez pracodawcę konsekwencji prawnych zaprzestać wykonywania podstawowych obowiązków pracowniczych, dydaktycznych i naukowych.

Skoro art. 121a ust. 1 p.s.w.n. wyłącza nawet obowiązek rektora uczelni wyższej rozwiązania umowy o pracę z nauczycielem, który uzyskał dwie kolejne negatywne oceny okresowe (art. 123 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 p.s.w.n.), nie sposób wyobrazić sobie, aby władze szkoły wyższej poważnie traktowały nałożoną na nie przez ustawodawcę powinność systematycznego przeprowadzania ocen okresowych nauczycieli akademickich będących sędziami TK, SN, NSA. Osoby te pozostają *de facto* poza niemal wszelkim nadzorem pracodawcy.

Artykuł 121a ust. 1 p.s.w.n. nie wyłącza jedynie przypadku automatycznego wygaśnięcia stosunku pracy sędziego TK, SN lub NSA – nauczyciela akademickiego (art. 124 p.s.w.n.)¹². Z wyjątkiem sytuacji wymienionych w art. 124 pkt 1, 3, 4, 5 p.s.w.n., powodujących wygaśnięcie stosunku pracy, pracodawca zatrudniający nauczyciela akademickiego

¹¹ Wniosek prezydenta RP, s. 24–25.

¹² A.M. Świątkowski, *Wygaśnięcie stosunku pracy (w:) Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. B. Godlewska-Bujok, K. Walczak, Warszawa 2019, s. 151.

będącego sędzią nie ma żadnych środków prawnych umożliwiających zakończenie zatrudnienia. Przeto jedynie wymierzenie kary dyscyplinarnej lub zastosowanie środków karnych z powodu przewinienia dyscyplinarnego lub popełnienia czynu zabronionego przepisami prawa karnego za czyn uchybiający obowiązkom nauczyciela akademickiego lub zawodu przez niego wykonywanego (art. 276 ust. 1 pkt 6 p.s.w.n.) oraz utrata zdolności prawnej do zajmowania stanowiska w uczelni wyższej (art. 113 w zw. z art. 20 ust. 1 pkt 1–3 p.s.w.n) umożliwiają uchylenie dożywotniej ochrony trwałości stosunku pracy nauczyciela akademickiego – sędziego TK, SN, NSA. O tym jednak nie decyduje rektor uczelni, lecz komisja dyscyplinarna, sąd karny albo inny właściwy organ władzy publicznej.

Wobec nauczycieli akademickich – sędziów TK, SN, NSA, którzy utracili urząd sędziego albo uprawnienia do stanu spoczynku, nie stosuje się zakazu, nazwanego przez ustawodawcę „ograniczeniem”, rozwiązywania umowy o pracę (art. 121a ust. 3 p.s.w.n.). Jedynie zrzeczenie się urzędu sędziego albo wynagrodzenia należnego w okresie stanu spoczynku uzasadnia dalsze korzystanie z prawa dożywotniego zatrudnienia (art. 121a ust. 4 p.s.w.n.).

Przed wygaśnięciem terminowej¹³ (zawartej na czas określony) umowy o pracę nawiązanej przed wejściem w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce z nauczycielem akademickim – sędzią TK, SN, NSA z uczelnią wyższą oraz nauczyciela akademickiego, który w trakcie zatrudnienia na podstawie wcześniej nawiązanej na czas określony terminowej umowy o pracę został sędzią jednego z wymienionych wyżej sądów, chroni przepis art. 121a ust. 2 p.s.w.n. Wskazany przepis informuje o decyzji ustawodawcy automatycznej zamiany terminowej umowy o pracę w umowę zawartą na czas nieokreślony.

Osiągnięcie wieku emerytalnego przez nauczyciela akademickiego również nie uzasadnia wypowiedzenia mu umowy o pracę przez pracodawcę¹⁴. W przypadku nauczycieli akademickich będących sędziami wymienionych wyżej sądów przejście w stan spoczynku z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego dla sędziów, wyznaczonego w odrębnych przepisach, nie wywołuje następstw prawnych dla umownego stosunku pracy nawiązanego z nauczycielem akademickim. Przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce zapewniają starszym wiekiem nauczycielom akademickim możliwość ponownego nawiązywania, po przejściu na emeryturę, z dotychczasowym pracodawcą nowej umowy o pracę. Może ona zostać zawarta z nauczycielami akademickimi, którzy po osiągnięciu ustawowego „powszechnego” wieku emerytalnego (60 lat – kobieta, 65 lat – mężczyzna) rozwiązywali umowę o pracę. Zmiana wieku emerytalnego w obecnie obowiązującej ustawie – Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce – umożliwia wyłącznie nauczycielom akademickim – sędziom w stanie spoczynku nieograniczone, jednoczesne korzystanie ze świadczeń emerytalnych i wynagrodzenia za pracę.

Omawiana ustawa nie wprowadza ograniczeń w korzystaniu przez nauczyciela akademickiego – sędziego TK, SN, NSA z przysługującego mu powszechnego i nieograniczonego

¹³ Interpretując przepisy p.s.w.n., używam pojęcia „terminowa” umowa o pracę wyłącznie wobec umowy zawartej na czas określony. Zgodnie z p.s.w.n. nauczyciel akademicki zawierający pierwszą umowę o pracę z uczelnią wyższą może być zatrudniony na czas określony lub nieokreślony (art. 117 ust. 1 p.s.w.n.).

¹⁴ A.M. Świątkowski, *Wiek – obiektywne kryterium różnicowania uprawnień pracowników?*, „Przegląd Sądowy” 2011/1, s. 7.

uprawnienia do rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia w sytuacji uregulowanej w art. 55 § 1¹ k.p. *Mutatis mutandis* powyższe stwierdzenie znajduje odpowiednie zastosowanie do przypadku rozwiązania umowy o pracę na podstawie porozumienia stron stosunku pracy. Przepis art. 121a ust. 1 p.s.w.n. zabrania pracodawcy – uczelni wyższej rozwiązać umowę o pracę. Wobec powyższego zakazu adresowanego do pracodawcy nie można stosować wykładni rozszerzającej. Ma zastosowanie wyłącznie do jednostronnych czynności prawnych, jakimi są oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę, dokonywane wyłącznie przez pracodawcę. Objęcie powyższym zakazem pracownika, będącego drugą stroną indywidualnego stosunku pracy, spowodowałoby możliwość interpretowania analizowanej normy jako zakazu uczestniczenia w zawieraniu porozumień zmierzających do rozwiązania umowy o pracę. Ustawodawca, wprowadzając nietypową normę prawną, zmierzał wyłącznie do zagwarantowania niektórym zatrudnionym w podwójnym charakterze, nauczycieli akademickich i sędziów, bezwzględnej ochronę jednego stosunku pracy, nawiązanego z uczelnią wyższą¹⁵.

ZAKAZ ZMIANY WARUNKÓW PRACY

Przepis art. 121a ust. 1 p.s.w.n. zabrania pracodawcy także dokonywania zmiany „warunków pracy” nauczyciela akademickiego będącego sędzią TK, SN, NSA. Powyższy zakaz umieszczony w tej samej jednostce normatywnej, w której sformułowano zakaz rozwiązywania umowy o pracę, powinien być rozumiany jako bezwzględny zakaz rozwiązywania i zmiany składników umów o pracę. Definiując istotne składniki umowy o pracę wymienione w art. 29 § 1 k.p., ustawodawca posługuje się sformułowaniem „warunki pracy i płacy”, mającym charakter zbitki pojęciowej. W katalogu pięciu terminów prawnych wykorzystywanych w celu wyodrębnienia „przedmiotowo istotnych” składników umowy o pracę art. 29 § 1 k.p. wymienia cztery konieczne składniki umowy o pracę, które winny być uzgodnione przez strony indywidualnego, zobowiązaniowego stosunku pracy. Są to: rodzaj pracy; miejsce świadczenia pracy; wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia; wymiar czasu pracy (art. 29 § 1 pkt 1–4 k.p.). Lista składników umowy o pracę nie jest zamknięta¹⁶. Ustawodawca, posługując się sformułowaniem „w szczególności” zamieszczonym na wstępie wyliczenia konkretnych, uznanych przez niego za istotne składników umowy o pracę, pozwolił stronom negocjującym warunki zatrudnienia na rozbudowanie sformułowanego w art. 29 § 1 k.p. katalogu elementów umowy o pracę. Zatem strony zawierające umowę o pracę mogą również wskazać inne, istotne dla każdej z nich warunki zatrudnienia. Wprowadzone do umowy o pracę dodatkowe warunki zatrudnienia

¹⁵ Na marginesie tych uwag należy zwrócić uwagę na fragment wyводу zamieszczonego we wniosku prezydenta RP do TK w sprawie dotyczącej „zawężenia” uprawnienia do rozwiązania stosunku pracy. Zdaniem wnioskodawcy Kodeks pracy „zawsze nazywa stroną umowy, do której adresuje takie ograniczenie”. Jako przykład wymieniono przepisy art. 41 i 48 § 2 k.p. Wniosek prezydenta RP, s. 16. Posługując się powyższą wskazówką, można byłoby wyprowadzić wniosek, że p.s.w.n. nie stosuje się do powszechnych standardów prawa pracy sformułowanych w Kodeksie pracy. Można także próbować dezawuować sens zakazu rozwiązywania stosunku pracy adresowanego do pracodawcy – uczelni wyższej, argumentując, że art. 121a ust. 1 p.s.w.n. nie wskazuje adresata takiego zakazu.

¹⁶ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, s. 203 i n.

nazywane są przez prawników „podmiotowo istotnymi”. Ponieważ ustawodawca nie mógł przewidzieć, jakie warunki zostały wynegocjowane przez strony umów stanowiących podstawę zatrudnienia nauczycieli akademickich będących sędziami TK, SN, NSA, ograniczył się do wymienienia w art. 121a ust. 1 p.s.w.n. najważniejszego z podmiotowo istotnych składników umowy pracę – rodzaju pracy. Wynagrodzenie za pracę powinno odpowiadać rodzajowi wykonywanej pracy (art. 78 § 1 k.p.). „Rodzaj pracy, jako podstawowe kryterium różnicowania wynagrodzeń pracowników, uwzględnia znaczenie wykonywanych czynności, stopień zużycia organizmu pracownika podczas wykonywania tych czynności oraz odpowiedzialność, jaką pracownik może ponosić w razie niewykonania zleconych czynności”¹⁷.

Zakazując w art. 121a ust. 1 p.s.w.n. dokonywania zmian w „warunkach pracy” uzgodnionych przez strony indywidualnego stosunku pracy, ustawodawca musiał mieć na względzie nie tylko warunki zatrudnienia, ale również odpowiadające tym warunkom warunki wynagrodzenia przysługującego za świadczenie pracy określonego rodzaju. Nie jest zatem trafna teza sformułowana we wniosku prezydenta RP o zbadanie dopuszczalności wypowiedzenia zmieniającego w części odnoszącej się do legalności obniżenia wynagrodzenia za pracę nauczyciela akademickiego – sędziego TK, SN, NSA. Wątpliwy zatem jest wyprowadzony z niej wniosek, że przepis art. 121a ust. 1 p.s.w.n. „sytuuje się jako *lex specialis* wobec art. 29 § 1 k.p.”¹⁸, co z kolei umożliwia pracodawcy dokonanie zmian w płacy nauczyciela akademickiego, zarówno *in minus*, jak i *in plus*, uprzednio uzgodnionej przez strony umowy o pracę.

PRZEPISY INTERTEMPORALNE

Obie ustawy, wcześniejsza – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (uchwalona 20.07.2018 r.) oraz późniejsza – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (uchwalona 30.08.2018 r.) weszły w życie 1.10.2018 r. Wyjątki od powyższej zasady zostały sformułowane w przepisach późniejszej ustawy: art. 1 oraz art. 350 ustawy – Przepisy wprowadzające Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Pierwsza norma, art. 1 ustawy późniejszej, uchwalonej 30.08.2018 r., dotyczy ustawy wcześniejszej, uchwalonej 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Natomiast druga norma, art. 350 ustawy późniejszej, uchwalonej 30.08.2018 r., odnosi się do tej samej ustawy. W obu normach prawnych zamieszczono wykaz przepisów, które wchodzi w życie w terminie późniejszym niż 1.10.2018 r. W obu wykazach nie wymieniono art. 121a p.s.w.n.

Można byłoby więc oczekiwać, że analizowany przepis art. 121a p.s.w.n. obowiązuje od 1.10.2018 r. Jednakże art. 246 ust. 3 ustawy późniejszej, uchwalonej 30.08.2018 r., normującej przepisy wprowadzające ustawę wcześniejszą – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, uchwaloną 20.07.2018 r., stanowi, że do umów o pracę obowiązujących w dniu wejścia w życie Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce oraz umów zawartych w okresie od dnia wejścia w życie tej ustawy stosuje się do 30.09.2020 r. we wszystkich sprawach, z wyjątkiem minimalnego wynagrodzenia zasadniczego, przepisy poprzed-

¹⁷ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, s. 527.

¹⁸ Wniosek prezydenta RP, s. 17.

nio obowiązującej ustawy z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁹, uchylonej art. 169 pkt 3, oraz przepisy wydane na podstawie art. 151 tej, nieobowiązującej już (od 1.10.2018 r.), ustawy.

Pod rządem obowiązujących do 30.09.2018 r. przepisów ustawy z 27.07.2005 r. również zatrudniano nauczycieli akademickich w charakterze sędziów w TK, SN i NSA. Nie korzystali oni jednak z prawa do dożywotniego zatrudnienia w uczelniach wyższych oraz dożywotniej ochrony prawnej przed rozwiązaniem stosunków pracy. Nauczyciele akademicy – sędziowie orzekający w tych sądach oraz sędziowie w stanie spoczynku zatrudnieni pod rządem poprzednio i aktualnie obowiązujących przepisów Prawa o szkolnictwie wyższym zostaną objęci dożywotnią ochroną prawną, gwarantowaną aktualnie obowiązującym przepisem art. 121a p.s.w.n. z dniem 1.10.2020 r. Pod warunkiem oczywiście, że do tego dnia Trybunał Konstytucyjny nie uzna powyższego przepisu za niezgodny z ustawą zasadniczą.

UWAGI KOŃCOWE

W rozmaitych systemach prawa pracy występują różnego rodzaju osobliwości. Nie należy zatem postrzegać przepisu art. 121a p.s.w.n. jako kuriozum. Mogą bowiem zdarzyć się przypadki, w których nauczyciele akademicy orzekający w najwyższych organach krajowych wymiaru sprawiedliwości mogą potrzebować wzmożonej ochrony prawnej. Nie szokuje również sformułowana przez ustawodawcę gwarancja dożywotniego zatrudnienia tych nauczycieli, którzy są lub byli sędziami sprawującymi wymiar sprawiedliwości w najwyższych krajowych organach wymiaru sprawiedliwości. W państwach anglosaskich nauczyciele akademicy mają zagwarantowane uprawnienia do nauczania i prowadzenia badań naukowych do końca życia. Nie korzystają jednak z uprawnienia do pobierania dodatkowego wobec emerytury wynagrodzenia.

Zainteresowanie prawnika specjalizującego się w prawie pracy budzą natomiast inne kwestie. Pierwsza z nich dotyczy braku rozważań we wniosku prezydenta RP do TK o zbadanie zgodności z ustawą zasadniczą legalności działań podjętych przez ustawodawcę, mających znamiona dyskryminowania pozostałych nauczycieli akademickich, niemających uprawnień do orzekania w TK, SN, NSA bądź niezamierzających zajmować się dodatkową pracą w wymienionych organach wymiaru sprawiedliwości. Tak drastyczne uprzywilejowanie niektórych nauczycieli akademickich w żadnym wypadku nie może być postrzegane jako zgodne z prawem, świadome i celowe działania podejmowane przez władzę państwową dla wyrównania szans zawodowych. Prawnika zajmującego się prawem pracy poważnie niepokoi działalność ustawodawcy, mocno, lecz powierzchownie zaangażowanego w proces zmierzający do stosowania zakazanej przez prawo praktyki bezpośredniej dyskryminacji w zatrudnieniu. Artykuł 121a p.s.w.n. nakłada na uczelnie wyższe – pracodawców zatrudniających sędziów TK, SN, NSA obowiązek dyskryminowania pozostałych nauczycieli akademickich. Podstawowa zasada równości wobec prawa odnosi się w tym przypadku do sfery zatrudnienia. W stosunkach społecznych nauczyciele akademicy mogą się – zgodnie z prawem – różnić.

¹⁹ Ustawa z 27.07.2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2017 r. poz.2183 ze zm.).

Jedni są dodatkowo zatrudnieni w najwyższych organach wymiaru sprawiedliwości, inni, będący rodzicami, mają dodatkowe, częściowo tylko rekompensowane (500+) obowiązki. Ich szczególny status i związane z nim dodatkowe obowiązki nie uprawniają ich do korzystania z żadnych dodatkowych przywilejów, nieprzysługujących innym osobom należącym do tej samej grupy zawodowej.

Wysokie organy władzy państwowej nie uwzględniają tego, że uczelnie wyższe to również pracodawcy. Ich władze nie korzystają z większej autonomii aniżeli inni pracodawcy w sprawach zatrudnienia, zwalniania z pracy oraz zmieniania warunków umowy o pracę (zatrudnienia). Nauczyciele akademicy, również dodatkowo zatrudnieni w najwyższych organach wymiaru sprawiedliwości, są pracownikami podlegającymi w sprawach z zakresu prawa pracy władztwu pracodawcy. Artykuł 121a p.s.w.n. został umieszczony, co sygnalizowałem wcześniej, wśród przepisów mających zastosowanie do „pracowników uczelni”. W tej kategorii spraw trudno posługiwać się argumentacją akcentującą szczególną konieczność przestrzegania autonomii. Identyczny, osobliwy zakaz rozwiązywania umów o pracę mógłby być wprowadzony przez ustawodawcę do wszystkich stosunków pracy również innych branż zawodowych aniżeli szkolnictwo wyższe, niekształtowanych bezpośrednio przez powszechnie obowiązujące przepisy Kodeksu pracy.

W każdym przypadku musiałyby być oceniony jako norma bezpośrednio dyskryminująca tych pracowników określonej branży zawodowej, którzy nie są dodatkowo zatrudnieni jako sędziowie.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

The author is a professor at the Akademia Ignatianum in Krakow.

Equality and Long Life Employment of Academic Teachers and Judges

The Author analysis the act of July 20th, 2018 in force since October 1st, 2018 guaranteeing lifelong employment for academic teachers which work at the same time as judges of the Constitutional Tribunal, Supreme Court or Supreme Administrative Court. He concludes that art. 121a of this law is inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland. The prohibition of termination of employment relationship with above mentioned academic teachers is a “clear cut” case of discrimination against the other academic teachers.

Keywords: *academic teachers, direct discrimination, judges, lifelong employment, Constitutional Tribunal, Supreme Court, Supreme Administrative Court*

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

andrzej.swiatkowski@uj.edu.pl ; ORCID 0000- 0003- 1753-7819

Autor jest profesorem Akademii Ignatianum w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Budnik Anna, Miruć Alina**, *Autonomia szkół wyższych w świetle przepisów prawa o szkolnictwie wyższym* (w:) *Inflacja prawa administracyjnego*, red. P.J. Suwaj, Warszawa 2012
- Izdebski Hubert, Zieliński Jan M.**, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2015
- Krzywoń Adam**, *Konstytucyjne aspekty autonomii szkoły wyższej* (w:) *Prawo nauki. Zagadnienia wybrane*, red. A. Wiktorowska, A. Jakubowski, Warszawa 2014
- Świątkowski Andrzej M.**, *Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek*, „Palestra” 2019/4, s. 36
- Świątkowski Andrzej M.**, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2019
- Świątkowski Andrzej M.**, *Kontratyp zakazu dyskryminacji ze względu na religię i światopogląd*, „Przeгляд Sądowy” 2019/5, s. 7
- Świątkowski Andrzej M.**, *Wygaśnięcie stosunku pracy* (w:) *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. B. Godlewska-Bujok, K. Walczak, Warszawa 2019

Pojęcia kluczowe: *obejście prawa, przewłaszczenie na zabezpieczenie, nieważność czynności prawnej*

Artykuły

Dominik Bierecki

CZYNNOŚĆ PRAWNA PODJĘTA W CELU PRZESTĘPCZYM – PRÓBA OKREŚLENIA KONSTRUKCJI PRAWNEJ

Artykuł omawia problematykę czynności prawnych podjętych w celu przestępczym, które stanowią mechanizm dokonywania w dalszej kolejności czynów zabronionych przez ustawę karną. Czynności takie mają na celu obejście przepisów ustawy karnej, w związku z czym mimo tego, że nie stanowią same w sobie przestępstwa (lecz mają na celu umożliwienie jego dokonania), dotknięte są sankcją bezwzględnej nieważności. Obejście ustawy, polegające na doprowadzeniu do braku zastosowania norm sankcjonujących względem wytworzonego stanu zakazanego przez normy prawne, wymagać będzie zamiaru wszystkich stron czynności prawnej. Niekiedy jednak ze względu na stronę przedmiotową przestępstwa, którego popełnienie umożliwia czynność prawna podjęta w celu przestępczym, wystarczający będzie zamiar tylko jednej ze stron czynności prawnej (sprawcy przestępstwa).

Podjęcie czynności prawnej w celu przestępczym¹ nie było przedmiotem szerszej dyskusji w nauce prawa cywilnego. Również orzecznictwo nie poświęciło temu zagadnieniu większej uwagi. Załączek dyskusji w przedmiocie dokonania takich czynności prawnych znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z 28.10.2005 r.², w którym sąd stwierdził, że konsekwencją ich dokonania jest zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności³. Problematyka ta sygnalizowana jest ponownie w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu

¹ Na temat pojęcia przestępstwa zob. L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G (Ius), 2013/2, s. 29–40.

² Wyrok SN z 28.10.2005 r. (II CK 174/05), OSNC 2006/9, poz. 149 z glosami M. Gutowskiego, „Monitor Prawniczy” 2007/18, s. 1023 i n. oraz P. Księżaka, „Monitor Prawniczy” 2007/23, s. 1325.

³ Uzasadnienie przywołanego wyroku budzi jednak wątpliwości, czy zastosowanie art. 58 § 1 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) powinno nastąpić ze względu na

Administracyjnego z 30.01.2009 r.⁴, w którym sąd wskazał, że za zastosowaniem sankcji bezwzględnej nieważności w przypadku czynności prawnej sprzecznej z normami prawa karnego przemawia „spójność całego systemu prawnego”. Naczelny Sąd Administracyjny wyraził takie stanowisko na gruncie stanu faktycznego, w którym popełnione zostało przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 Kodeksu karnego⁵). Sąd ten uznał, że norma prawna wynikająca z przepisu art. 286 § 1 k.k. zakazuje podejmowania czynności prawnych z zamiarem uzyskania korzyści majątkowych wskutek wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Wydaje się, że stanowisko takie wynika z zastosowania dyrektywy wykładni *sensu largo*, jaką stanowi wnioskowanie z mniejszego na większe (*a minori ad maius*)⁷. Mianowicie skoro norma prawna z art. 286 § 1 k.k. sankcjonuje podejmowanie czynności prawnych z zamiarem uzyskania korzyści majątkowych wskutek wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, to tym bardziej dokonywania takich czynności prawnych zakazuje. Wydaje się jednak, że wykładnia taka nie znajduje uzasadnienia, co będę starał się wykazać w ramach analizy przeprowadzonej w niniejszym artykule. Analiza ta będzie miała na celu wykazanie, że cel przestępczy czynności prawnej stanowi obejście norm prawa karnego. Czynność prawna podjęta w celu przestępczym dotknięta więc będzie, moim zdaniem, sankcją bezwzględnej nieważności, jednak nie ze względu na sprzeczność z ustawą karną, ale ze względu na cel, jaki stanowi obejście ustawy karnej.

Rozważania na temat czynności prawnych podjętych w celu przestępczym należy rozpocząć, mając na uwadze sytuacje, w których zachowanie sprawcy przestępstwa kwalifikowane jest w świetle prawa karnego jako czynność sprawcza⁸, a w świetle prawa cywilnego jako element stanu faktycznego składającego się na czynność prawną⁹. Przykładem takiej sytuacji będzie głosowanie na walnym zgromadzeniu spółki akcyjnej przy posłuszeniu się

sprzeczność czynności prawnej z ustawą, czy też ponieważ czynność ta miała na celu obejście ustawy. Zob. A. Kappes, *Nieważność czynności prawnej podjętej w celu przestępczym*, „Glosa” 2007/2, s. 60.

⁴ Wyrok NSA z 30.01.2009 r. (II FSK 1544/2007), OSP 2010/5, poz. 55.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej k.k.

⁶ Takie stanowisko, na gruncie podobnego stanu faktycznego, w którym popełnione zostało przestępstwo oszustwa, wyraził również SN w wyroku z 19.01.2011 r. (V CSK 189/10), LEX nr 1108520.

⁷ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 248–252.

⁸ Na temat czynności sprawczej jako znamienia strony przedmiotowej przestępstwa zob. M. Kulik (w:) *Prawo karne materialne: część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 178. W sprawie kwalifikowania zachowania jako czynu w prawie karnym zob. Ł. Pohl (w:) *System Prawa Karnego*, red. L.K. Paprzycki, A. Marek, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 224–247.

⁹ Chodzić tu może jedynie o uzewnętrzną wolę podmiotu prawa cywilnego wywołania określonych w treści czynności prawnej skutków prawnych, a więc o oświadczenie woli. Zachowanie takie podlega jednoczesnej subsumpcji – na temat procesu subsumpcji zob. S. Czepita, *Sylogistyczny model stosowania prawa* (w:) *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 75–89 – pod hipotezy norm prawnych ustanowionych za pomocą dwóch odmiennych metod regulacji (metody karnej oraz metody cywilistycznej). Zob. S. Grzybowski, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego*, Warszawa 1976, s. 13. Autor ten wskazuje, że nie jest pozbawione uzasadnienia zwrócenie uwagi na rozróżnienie trzech metod regulacji: metody cywilistycznej, polegającej na zrównaniu (równorzędności) pod względem prawnym pozycji stron w stosunku prawnym, z czym łączy się brak bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa,

falszywym zaświadczeniem o złożeniu dokumentu akcji uprawniającej do głosowania (art. 591 pkt 1 k.s.h.¹⁰¹¹). Ustawa sankcjonuje posłuszenie się takim zaświadczeniem, nakładając karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Jednak popełnienie przestępstwa uzależnione jest w takiej sytuacji od dokonania czynności prawnej, jaką stanowi oddanie głosu na walnym zgromadzeniu¹². W takiej sytuacji czynność prawna (oddanie głosu) dotknięta będzie sankcją bezwzględnej nieważności ze względu na sprzeczność z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), która nie uprawnia do głosowania na walnym zgromadzeniu w przypadku braku złożenia akcji na okaziciela (art. 406 § 2, art. 406 § 1 k.s.h.).

Nieważne jako sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 k.c.) będzie również przeniesienie własności pieniędzy pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, jeżeli strony umowy przenoszącej własność będą w porozumieniu¹³ co do popełnienia przestępstwa prania pieniędzy (art. 299 § 1 k.k.). W takiej sytuacji, ze względu na złą wiarę nabywcy, nie znajdzie zastosowania przepis art. 169 § 1 k.c., ustanawiający wyjątek od zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*¹⁴. Z kolei brak porozumienia stron co do popełnienia przestępstwa prania pieniędzy nie będzie oznaczał wyłączenia dobrej wiary nabywcy własności pieniędzy. Taka sytuacja nie będzie więc wyłączała zastosowania art. 169 § 1 k.c.

Powyżej przywołane czynności prawne, pomimo że stanowią w świetle prawa karnego czynności sprawcze, są jednak nieważne ze względu na sprzeczność z ustawą cywilną, a nie ustawą karną. Możliwe są jednak również sytuacje, w których zachowanie stanowiące w świetle prawa karnego czynność sprawczą, a w świetle prawa cywilnego czynność prawną, podlegać będzie na gruncie prawa cywilnego subsumpcji pod normy prawne ustanawiające inne niż bezwzględna nieważność sankcje wadliwych czynności prawnych. Niekiedy natomiast popełnienie przestępstwa będzie uzależnione od ważności dokonanych przez sprawcę czynności prawnych. Sytuacja taka wystąpi w przypadku przestępstwa z art. 301 § 3 k.k. (karalne bankructwo), gdzie strona przedmiotowa przestępstwa będzie wypełniona, gdy sprawca zaciągnie zobowiązanie oczywiście sprzeczne z zasadami gospodarowania.

metody administracyjnej, opartej na koncepcji władztwa i podporządkowania oraz metody karnej operującej szczególnego rodzaju sankcjami.

¹⁰ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.), dalej k.s.h.

¹¹ Kolejnym przykładem może być również głosowanie na zgromadzeniu obligatariuszy przy posłuszeniu się fałszywym zaświadczeniem o złożeniu dokumentu obligacji uprawniającej do głosowania – art. 95 pkt 1 ustawy z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 483 ze zm.).

¹² S. Grzybowski wskazywał, że na uchwałę organu korporacji składają się jednostronne czynności prawne jego uczestników – S. Grzybowski (w): *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 487. Natomiast Z. Radwański stwierdzał, że jednostkowe oświadczenia woli członków organu korporacji, wyrażane w akcie głosowania, współkonstytuują jej oświadczenie woli – Z. Radwański (w): *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 183.

¹³ Zob. W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 682.

¹⁴ Mechanizm prania pieniędzy stanowią również pozorne czynności prawne. W takiej sytuacji również nie można mówić o ważnym przysporzeniu po jakiegokolwiek z ich stron, gdyż czynności takie dotknięte są sankcją bezwzględnej nieważności (art. 83 k.c.). Zob. A. Jedliński, *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, „Rejent” 2005/5, s. 67–68.

Przez zwrot „zaciąga zobowiązania” niewątpliwie należy rozumieć dokonywanie czynności prawnych zobowiązujących lub czynności o tzw. podwójnym, zobowiązująco-rozporządzającym skutku. W przypadku czynności prawnej rozporządzającej, dokonanej w wykonaniu istniejącego wcześniej zobowiązania, znamiona czynu zabronionego będą wypełnione już przez dokonanie wcześniejszej, zobowiązującej czynności prawnej.

Wracając na grunt rozważań w przedmiocie przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), należy wskazać, że taką sytuacją będzie dokonanie czynności prawnej, której konsekwencje prowadzą do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego za pomocą wprowadzenia go w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania¹⁵. Zgodnie z przywołanym wyżej stanowiskiem NSA czynność taka będzie nieważna jako sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), a dokładniej wskazując, z normą prawną wynikającą z art. 286 § 1 k.k. Przykładem takiej czynności prawnej będzie umowa pożyczki zawierana przez jedną ze stron bez zamiaru wykonania zobowiązania do zwrotu kwoty pożyczki. W takim przypadku pożyczkodawca wprowadzany jest przez pożyczkobiorcę (sprawcę) w błąd polegający na przekonaniu o zwrocie kwoty pożyczki (błąd *sensu stricto*¹⁶). Wprowadzenie w błąd następuje wskutek złożenia przez pożyczkobiorcę (sprawcę) oświadczenia woli, którego treść wypełnia *essentialia negotii* umowy pożyczki (art. 720 k.c.). Mogą jednak powstać wątpliwości, czy na gruncie prawa cywilnego przywołane tu stany faktyczne (wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania) nie powinny być oceniane w świetle przepisów o wadach oświadczenia woli (błędzie – art. 84–86 k.c.) lub wyzysku (art. 388 § 1 k.c.¹⁷). Taka ocena mogłaby prowadzić do subsumpcji tych stanów faktycznych pod hipotezy norm prawnych ustanawiających sankcję wzruszalności (względnej nieważności; art. 84 § 1, art. 86 § 1, art. 388 § 1 k.c.), a nie sankcję nieważności (bezwzględnej nieważności; art. 58 § 1 k.c.) czynności prawnej. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska¹⁸ wskazuje, że w nauce prawa cywilnego używa się przemiennie określeń nieważność i bezwzględna nieważność oraz wzruszalność i względna nieważność, przy czym nie wpływa to na cha-

¹⁵ Zob. T. Oczkowski (w:) *System Prawa Karnego*, red. L.K. Paprzycki, A. Marek, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 136–137.

¹⁶ W przypadku błędu *sensu stricto* oświadczenie woli odpowiada rzeczywistej woli składającego, jednak powziętej na skutek fałszywego wyobrażenia o rzeczywistości – zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 307.

¹⁷ Kwalifikacja prawna wyzysku w prawie cywilnym może budzić wątpliwości – w sprawie zestawienia przedstawionych w nauce poglądów zob. D. Bierecki, *Regulacja prawna wyzysku. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2015/7, s. 21–37. Według części autorów wyzysk stanowi jedną z postaci wad oświadczenia woli. Takie postrzeganie wyzysku uzasadniałoby jednoczesną kwalifikację wyzyskania błędu w rozumieniu art. 286 k.k. jako wyzysku w rozumieniu art. 388 k.c. Inni autorzy, moim zdaniem słusznie, kwalifikują jednak wyzysk jako szczególny przypadek sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wydaje się, że za takim stanowiskiem przemawia konieczność jednoczesnego wystąpienia obiektywnej (rażąca dysproporcja świadczeń) i subiektywnej przesłanki wyzysku (wyzyskanie przymusowego położenia, niedoświadczenia lub niedoświadczania). Wydaje się przy tym słuszne stanowisko, że podejmując próbę kwalifikacji prawnej wyzysku, należy przede wszystkim położyć nacisk na niemoralne zachowanie się wyzyskującego, które doprowadziło do niesłusznego ukształtowania treści umowy. Zob. Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego...*, t. 2, s. 386.

¹⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska (w:) *System prawa cywilnego...*, t. 1, s. 702,

rakter tych sankcji wadliwych czynności prawnych. Pojęć tych używa się dla oddania skutków, jakie niesie za sobą wystąpienie tych sankcji. Różnice te są oddawane przez pojęcia terminologiczne używane dla określenia tych sankcji. Pojęcia nieważność i wzruszalność mają na celu oddanie, od kiedy możliwe jest powołanie się na konsekwencje w postaci braku wywołania przez czynność prawną skutków prawnych przewidzianych w jej treści. W przypadku nieważnej czynności prawnej takie konsekwencje występują od momentu jej dokonania (*ab initio*), z mocy samego prawa (*ex lege*). W przypadku wzruszalnej czynności prawnej konsekwencje takie wystąpią od momentu złożenia oświadczenia woli o uchyleniu się od skutków prawnych takiej czynności (art. 88 k.c.) lub od wydania konstytucyjnego wyroku sądu (np. art. 388 k.c.). Skutki takiego unieważnienia czynności prawnej realizowane są *ex tunc*, a więc w wyniku złożenia oświadczenia woli lub wydania orzeczenia sądu czynność prawna nie wywołuje *ab initio* skutków przewidzianych w jej treści. Zarówno skutki nieważności czynności prawnej *ex lege* (bezwzględnej nieważności), jak i unieważnienia (wzruszalności; względnej nieważności) czynności prawnej po jej dokonaniu, występują *erga omnes*. Jeżeli natomiast chodzi o pojęcia „bezwzględności” i „względności” nieważności, to mają one na celu wypuklenie różnic w zakresie skuteczności sankcji względem osób trzecich, innych niż strony wadliwej czynności prawnej. „Bezwzględność” polega na powszechnym skutku sankcji nieważności, wedle którego może się na taką sankcję powołać każdy, kto ma w tym interes prawny, w każdym czasie, sąd zaś ma obowiązek uwzględnić taką sankcję z urzędu. Natomiast „względność” nieważności polega na możliwości powołania się na sankcję jedynie przez stronę czynności prawnej nią dotkniętej, i to tylko tę, która np. złożyła dotknięte wadą oświadczenie woli (art. 84–87 k.c.) lub tę, która została wyzyskana (art. 388 k.c.). Wiąże się to z przyznaniem takiej stronie uprawnień o charakterze prawa podmiotowego kształtującego (w przypadku oświadczenia woli dotkniętego wadą) lub legitymacji czynnej do wystąpienia z powództwem o unieważnienie czynności prawnej (w przypadku wyzyskania).

Do wystąpienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wymagany jest jednak również po stronie sprawcy zamiar uzyskania korzyści majątkowej (przestępstwo to ma charakter kierunkowy)¹⁹. W nauce prawa karnego wskazuje się, że zamiar taki składa się z dwóch elementów: sposobu zachowania się sprawcy (wprowadzanie w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do pojmowania przedsiębranego działania) oraz z chęci uzyskania korzyści majątkowej w wyniku przyjętego sposobu zachowania i niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego²⁰. Jednak w świetle art. 84 § 1 i 2 k.c., jeżeli wprowadzenie w błąd będzie dotyczyło treści czynności prawnej, a błąd będzie istotny, wyłączone będzie zastosowanie art. 58 § 1 k.c., a czynność prawna dotknięta będzie sankcją wzruszalności, a nie nieważności czynności prawnej. Strona umowy może jednak uchylić się od oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, wyłącznie jeżeli został on wywołany przez drugą stronę albo gdy druga strona wiedziała o błędzie lub mogła błąd z łatwością zauważyć (art. 84 § 1 k.c.). *A contrario* inny błąd strony umowy nie podlega hipotezie ani normy prawnej z art. 84 § 1 k.c. (chyba że dotyczy treści czynności nieodpłatnej), ani z art. 58 § 1 k.c. Inna

¹⁹ Na temat charakteru przestępstwa kierunkowego zob. M. Nawrocki, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017/3, s. 164–167.

²⁰ Zob. T. Oczkowski (w:) *System Prawa Karnego...*, t. 9, s. 125 wraz z przywołaną tam literaturą.

sytuacja wystąpi, jeżeli błąd zostanie wywołany przez drugą stronę podstępnie. Do uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli nie jest wtedy wymagane, aby błąd był istotny, ani aby dotyczył treści czynności prawnej (art. 86 § 1 k.c.). Zdają sobie sprawę, że trudno sobie wyobrazić sytuację, w której pomimo przestępstwa oszustwa występuje po stronie sprawcy ważne przysporzenie ze względu na brak uchylenia się od skutków oświadczenia woli przez poszkodowanego. Należy w tym miejscu zastanowić się, czy popełnienie takiego przestępstwa wpisuje się w społeczno-gospodarczą przesłankę ustawodawczej koncepcji sankcji nieważności czynności prawnej. Sankcja ta chroni nie tylko uzasadnione interesy jednostek, ale także ogólny, społeczny interes. Powstaje więc pytanie, czy przeciwdziałanie cywilnoprawnym skutkom przestępstwa oszustwa stanowi interes ogólny, o wysokim stopniu społecznej doniosłości, a w takim przypadku ustawodawca nie pozostawia utrzymania czynności prawnej swobodnej decyzji zainteresowanych podmiotów, posługując się sankcją nieważności²¹. Ustawodawca jednak *explicite* przewiduje w treści art. 84 § 1 k.c. wrzuszalność, a nie nieważność czynności prawnej dokonanej pod wpływem błędu. Nie narusza to przywołanego przez NSA postulatu „spójności systemu prawnego”. O braku takiej spójności można by mówić, gdyby prawo cywilne w ogólne nie regulowało skutków błędu strony czynności prawnej. Tymczasem regulacja taka występuje przy zastosowaniu jednej z przewidzianych przez ustawodawcę sankcji wadliwych czynności prawnych (w szerszym znaczeniu stanowiącej jedną z wielu postaci odpowiedzialności cywilnej²²).

Podobnie w przypadku wyzyskania błędu lub niezdolności do pojmowania przedsiębranego działania należy *in casu* ustalić, czy stany takie nie wynikają z niedoświadczania lub niedołęstwa strony czynności prawnej. Jeżeli tak, należy je podporządkować pod hipotezę normy prawnej wynikającej z art. 388 § 1 k.c. Jeżeli nie, powstaje pytanie, czy w przypadku braku takiego podporządkowania zastosowanie znajdzie sankcja nieważności czynności prawnej. Wydaje się, że przyjęcie takiego stanowiska wymagać będzie stwierdzenia nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Nie będziemy mieć bowiem do czynienia w takiej sytuacji ze szczególnym wypadkiem sprzeczności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, jaką stanowi wyzysk²³. Z kolei gdy będziemy mieć do czynienia z przestępstwem wyzysku (art. 304 k.k.), umowa zawarta z zastrzeżeniem świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym nie powinna być rozpatrywana w świetle

²¹ Zob. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 76.

²² Można wyróżnić następujące postacie odpowiedzialności cywilnej: odpowiedzialność odszkodowawczą, odpowiednie ukształtowanie stosunku cywilnoprawnego (jego przekształcenie lub rozwiązanie), sankcje wadliwych czynności prawnych, przymusowe wykonanie zobowiązania oraz inne postacie odpowiedzialności związane głównie z osobą człowieka (ochroną jego dóbr osobistych). Zob. K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 190–191; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 212–213; T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 3, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 166–167; M. Kaliński (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 12; E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013/19, s. 1016–1023.

²³ Zob. D. Bierecki, *Regulacja prawna wyzysku...*, s. 21–37; Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego...*, t. 2, s. 386.

art. 58 § 1 lub 2 k.c., lecz art. 388 § 1 k.c. Sytuacja taka wystąpi jedynie w przypadku wyzyskania przymusowego położenia kontrahenta wyzyskującego. Wyłącznie bowiem taki stan faktyczny sankcjonuje art. 304 k.k. Jednoczesne obowiązywanie norm prawnych z art. 388 § 1 k.c. i art. 304 k.k. powoduje, że przestępstwo wyzyskania przymusowego położenia nie może być rozpatrywane na gruncie prawa cywilnego w świetle art. 58 § 1 lub 2 k.c. (jako czynność prawna nieważna ze względu na sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego). Na tym gruncie stan faktyczny, w którym następuje wyzyskanie przymusowego położenia kontrahenta, podlega subsumpcji pod hipotezę normy prawnej z art. 388 § 1 k.c., która uprawnia wyzyskanego do żądania zmniejszenia swojego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, do żądania unieważnienia umowy²⁴.

Mając na uwadze powyższe przykłady czynności prawnych, w przypadku których zachowanie sprawcy stanowi w świetle prawa karnego czynność sprawczą, a w świetle prawa cywilnego czynność prawną, należy zwrócić uwagę także na inne czynności prawne, które stanowią mechanizm dokonywania w dalszej kolejności czynów zabronionych przez ustawę karną. Wydaje się, że takie czynności prawne powinny być rozpatrywane w świetle art. 58 § 1 k.c., jednak nie ze względu na sprzeczność z ustawą, ale z powodu ich celu, który polega na obejściu ustawy, jednak nie cywilnej, ale karnej. Takie właśnie czynności prawne należy zakwalifikować pod pojęciem „czynności prawnej podjętej w celu przestępczym”. Rozpoczynając rozważania nad tak rozumianymi czynnościami prawnymi podjętymi w celu przestępczym, należy w pierwszej kolejności podjąć próbę wyjaśnienia pojęcia „obejście ustawy”. Wydaje się, że treść czynności prawnych podejmowanych w celu obejścia ustawy nie przeczy dyspozycji wynikających z niej norm prawnych, ale ma na celu doprowadzenie do braku możliwości ich zastosowania. Chodzi bowiem o takie ukształtowanie sytuacji prawnej określonego podmiotu prawnego, aby w procesie subsumpcji nie doszło do zastosowania norm sankcjonujących. Przy czym stan faktyczny podlegający subsumpcji stanowi sytuację zakazaną przez normy prawne²⁵. Przykładem czynności prawnej podjętej w celu obejścia ustawy karnej będzie zawarcie umowy sprzedaży alkoholu w celu rozpijania małoletniego poprzez dostarczenie mu napoju alkoholowego w dalszej kolejności, po nabyciu takiego przedmiotu sprzedaży do majątku kupującego²⁶. Należy stwierdzić, że w takim przypadku umowa

²⁴ Por. W. Zalewski (w:) *System Prawa Karnego...*, t. 9, s. 742.

²⁵ Por. Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego...*, t. 1, s. 516, który wskazywał, że czynność prawna prowadząca do obejścia prawa nie jest objęta zakazem prawnym, ale jest przedsięwzięta w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo. Zob. także Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego...*, t. 2, s. 231–232. Por. A. Janiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 319–321. Autor ten wskazuje, że czynność mająca na celu obejście ustawy nie zawiera w swojej treści elementów wprost zabronionych przez prawo, ale służy realizacji celu zabronionego przez ustawę. Podobnie M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 274–275. Natomiast W. Wąsowicz, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999/1, s. 94, uznaje, że skutki czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy nie dają się pogodzić z sensem norm prawnych wyrażających zakazy bądź nakazy. Zdaniem tego autora obejście prawa stanowi swoistą klauzulę generalną, która nie odsyła poza system prawny, ale odwołuje się do wartości stanowiących fundament norm prawnych o bardzo ogólnym charakterze.

²⁶ Należy także zaznaczyć, że w takim przypadku nieważna będzie ewentualna umowa zlecenia zawar-

sprzedaży będzie nieważna jako zmierzająca do obejścia ustawy, której normy prawne zakazują sprzedaży alkoholu małoletnim (art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁷). W takiej jednak sytuacji wymagana będzie świadomość przestępczego celu umowy sprzedaży po obu jej stronach. Stanowisko takie wynika z przyjęcia kompromisowej teorii koncepcji oświadczenia woli, według której ze względu na konieczność zapewnienia ochrony zaufania adresata oświadczenia woli rozstrzygający dla treści oświadczenia woli jest jego przejaw, a nie akt woli, jedynie zaś w przypadkach przez ustawę przewidzianych wadliwość aktu woli prowadzi do nieważności lub wzruszalności czynności prawnej (art. 82–88 k.c.)²⁸. Brak zastosowania dyspozycji określonych norm prawnych wskutek dokonania czynności prawnej prowadzącej w dalszej kolejności do stanu zakazanego przez ustawę nie może wpływać na ważność umowy, jeżeli stanowi zamiar wyłącznie jednej jej strony. Stworzenie w taki sposób stanu przez ustawę zakazanego powinno być objęte wspólnym celem stron umowy. To właśnie taką sytuację sankcjonuje art. 58 § 1 k.c., ustanawiając sankcję nieważności czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy.

Wydaje się, że nieważna, jako zmierzająca do obejścia ustawy, będzie również umowa pożyczki zawierana z jednoczesnym zastrzeżeniem zabezpieczenia spłaty kwoty pożyczki przez przeniesienie na rzecz pożyczkodawców rzeczy znacząco przewyższających wartość ich świadczenia. W praktyce obrotu cywilnoprawnego pojawiły się bowiem takie umowy pożyczki zawierane z jednoczesnym przewłaszczeniem na zabezpieczenie własności pożyczkobiorcy, najczęściej nieruchomości. Zdarza się, że w takich wypadkach umowa pożyczki zawierana jest jedynie w celu zawarcia innej umowy – przewłaszczenia na zabezpieczenie, w której obiektywna wartość świadczenia polegającego na przeniesieniu własności rzeczy (np. nieruchomości) przewyższa znacząco wartość świadczenia pożyczkodawcy w umowie pożyczki. Możemy mieć tu do czynienia z dwiema umowami: umową pożyczki i umową przewłaszczenia na zabezpieczenie lub z umową pożyczki, z której *accidentalialia negotii* będzie wynikało przewłaszczenie rzeczy pożyczkobiorcy na zabezpieczenie spłaty pożyczki. Elementy podmiotowo istotne określonej czynności prawnej nie mogą wypełniać swą treścią *essentialia negotii* innej czynności prawnej (w takiej sytuacji będziemy mieć do czynienia z dwiema różnymi umowami). Podobna sytuacja wystąpi w przypadku postanowień umów nienazwanych, do których przepisy o umowach nazwanych mogą znajdować zastosowanie jedynie w drodze analogii²⁹. Zastosowanie do postanowień umowy o przeniesieniu własności rzeczy na zabezpieczenie spłaty pożyczki (przewłaszczeniu na zabezpieczenie) znajdzie przepis art. 155 § 1 k.c. i przepis art. 156 k.c. (gdy z *accidentalialia negotii* umowy pożyczki będzie wynikało jedynie zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy, ale wyłączony będzie skutek rozporządzający tego zobowiązania). Te ogólne

ta przez małoletniego z kupującym alkohol, jednak nie ze względu na swoją treść, ale brak zdolności do czynności prawnych małoletniego (zawarcie umowy zlecenia kupna oznaczonej rzeczy nie należy do drobnych, bieżących spraw życia codziennego, jak np. samo zawarcie przez osobę małoletnią umowy sprzedaży w takiej sprawie).

²⁷ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2137 ze zm.).

²⁸ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 259–260.

²⁹ Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne”, t. XVIII, Kraków 1971, s. 5–35.

przepisy nie stanowią postanowień umów nienazwanych, do których przepisy o umowach nazwanych znajdą zastosowanie w drodze analogii, lecz ustanawiają normatywną podstawę przeniesienia własności rzeczy, także na zabezpieczenie wierzytelności³⁰. Z tego powodu zastosowanie tych przepisów jest możliwe wskutek wprowadzenia do umowy pożyczki postanowień, z których wynikać będzie przeniesienie własności rzeczy na zabezpieczenie spłaty pożyczki. Należy przy tym wyjaśnić, że powrotne przeniesienie własności rzeczy na pożyczkobiorcę następować będzie na podstawie umowy rozporządzającej, do której zastosowanie znajdzie przepis art. 156 k.c., zawartej w wykonaniu zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie). Przewłaszczenie rzeczy na zabezpieczenie i powrotne przeniesienie jej własności z majątku przewłaszczającego następuje bowiem na podstawie dwóch czynności prawnych (koncepcja dualistyczna). Obszernego przedstawienia poglądów w sprawie konstrukcji prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonuje A. Bieranowski³¹, który jednak odrzuca koncepcję dualistyczną, uznając koncepcję monolityczną przewłaszczenia na zabezpieczenie, w świetle której przeniesienie własności rzeczy na rzecz przewłaszczającego i powrotne przeniesienie własności następuje na podstawie jednej czynności prawnej³².

Abstrahując w tym miejscu od samego problemu ważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości³³, należy wskazać, że przeniesienie własności na zabezpieczenie spłaty pożyczki nie może być postrzegane jako świadczenie ekwiwalentne do wypłaty kwoty pożyczki. Nie występuje w takim wypadku w ogóle problem subiektywnej czy też obiektywnej ekwiwalentności świadczeń stron umowy pożyczki (i jednocześnie stron umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie), gdyż umowa taka nie jest umową wzajemną³⁴. Zobowiązanie z takiej umowy nie może stanowić także *causa* dla przeniesienia własności na zabezpieczenie jej spłaty³⁵. Umowy pożyczki zawierane

³⁰ Zob. S. Rudnicki (w:) *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013, s. 834.

³¹ A. Bieranowski, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* (w:) *Nieruchomości w prawie cywilnym, administracyjnym i podatkowym*, red. S. Babiarsz, Warszawa 2016, s. 117–126.

³² Zob. A. Bieranowski, *Przewłaszczenie...*, s. 126–130.

³³ Zob. A. Bieranowski, *Przewłaszczenie...*, s. 117–119.

³⁴ Zob. A. Szpunar, *O umowie pożyczki*, „Państwo i Prawo” 1992/12, s. 32.

³⁵ Inaczej wyrok SN z 25.08.2004 r. (IV CK 589/03), LEX nr 188468. Słuszną krytykę stanowiska SN przeprowadza A. Bieranowski (w:) *Przewłaszczenie...*, s. 126. Należy także zauważyć, że przyjęcie stanowiska SN prowadziłoby do niesłusznego wniosku, iż *causa* umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie wynika z treści innej czynności prawnej. Wydaje się, że stanowisko, iż zobowiązanie z umowy pożyczki nie może stanowić *causa* dla umowy przewłaszczenia własności na zabezpieczenie spłaty pożyczki znalazło swój wyraz w projektowanym art. 720³ § 1 k.c. zawartym w projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (druk sejmowy nr 3600). Zgodnie z projektem tego przepisu, jeżeli w związku z umową pożyczki pieniężnej zawartą z osobą fizyczną i niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby pożyczkobiorca zobowiązuje się udzielić zabezpieczenia zwrotu pożyczki, zobowiązanie to powinno znaleźć się w tej umowie. W drodze wnioskowania *a contrario* należy przyjąć, że zobowiązanie to stanowić będzie *accidentalia negotii* umowy pożyczki. Treść tej umowy obejmować więc będzie zobowiązanie pożyczkodawcy do przeniesienia własności pieniędzy na rzecz pożyczkobiorcy, zobowiązanie pożyczkobiorcy do zwrotu tej samej ilości pieniędzy (*essentialia negotii*) oraz zobowiązanie pożyczkobiorcy do udzielenia zabezpieczenia zwrotu pożyczki (*accidentalia negotii*). Brak objęcia postanowieniami umowy pożyczki zobo-

z zastrzeżeniem zabezpieczenia spłaty ich kwot przez przeniesienie na rzecz pożyczkodawców rzeczy znacząco przewyższających wartość ich świadczenia podejmowane są jedynie w celu zawarcia kolejnej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, a w dalszej kolejności w przestępczym celu wyłudzenia przedmiotu zabezpieczenia od dłużnika³⁶. Z tego powodu same takie umowy pożyczki są nieważne jako zmierzające do obejścia ustawy karnej. Służą one bowiem w dalszej kolejności niekorzystnemu rozporządzeniu mieniem pożyczkobiorcy za pomocą wprowadzenia go w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania (przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.)³⁷. W umowach tych, ze względu na ich przestępczy cel, wystarczająca jest jego świadomość jedynie po jednej z jej stron, a mianowicie po stronie pożyczkodawcy. Wynika to z samej istoty przestępstwa oszustwa, które może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim i wymaga wprowadzenia poszkodowanego w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do pojmowania przedsiębranego działania³⁸.

Należy zauważyć, że w omówionych wyżej przykładach dopiero dokonanie czynności prawnej wraz z dalszym wystąpieniem zabronionego przez ustawę karną zachowania (składającego się na elementy struktury przestępstwa³⁹) poprzez dokonanie kolejnej czynności prawnej (np. zawarcie opisanej wyżej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w celu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.) lub wystąpienie

wiązania do zabezpieczenia spłaty kwoty pożyczki obwarowany jest w projektowanym art. 7203 § 2 k.c. sankcją nieważności umowy pożyczki. Należy również zauważyć, że projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie przewiduje sankcję nieważności umowy, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokajaniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby (projekt art. 387¹ § 1 k.c.). Projekt przewiduje jednak sytuację, w której zobowiązanie takie stanowi jedynie część treści umowy, obwarowując je sankcją nieważności, ale utrzymując w mocy pozostałą treść umowy, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta (projekt art. 387¹ § 2 k.c.).

³⁶ Por. P. Żak, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017/1, s. 70–93. Czynność sprawcza należąca do znamion występku z art. 286 § 1 k.k. oznacza każde zachowanie prowadzące do powstania u osoby oszukiwanej błędu, który może mieć wpływ na podjęcie przez nią decyzji rozporządzenia mieniem – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.10.2015 r. (II AKa 174/15), Legalis nr 1372789.

³⁷ W wyroku z 16.12.2015 r. (V KK 194/15), Legalis nr 1364826, SN wskazał, że w zakres pojęcia „rozporządzenie mieniem” w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. należy zakwalifikować czynności prawne rozporządzające, czynności prawne zobowiązujące oraz czynności prawnej o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. Z kolei w postanowieniu z 27.09.2013 r. (IV KK 211/13), Legalis nr 950261, SN wyjaśnił, że „Powstanie szkody w mieniu nie jest warunkiem koniecznym uznania rozporządzenia nim za niekorzystne. Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 KK, wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, w wyniku którego dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Przyjmuje się przy tym, że dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie to, czy w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym m.in. do zmniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości lub do zwiększenia ryzyka po stronie pokrzywdzonego”.

³⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.10.2015 r. (II AKa 309/15), Legalis nr 1461068.

³⁹ Na temat struktury przestępstwa zob. Ł. Pohl (w:) *System Prawa Karnego...*, t. 3, s. 209.

innego zachowania (np. dostarczenia alkoholu małoletniemu) prowadzić będzie do nieważności pierwszej czynności prawnej (dokonanej w celu przestępczym). Powstaje więc tu pytanie, czy nieważność jednej czynności prawnej (dokonanej w celu przestępczym) może być uzależniona od dokonania czynności kolejnej lub wystąpienia innego niż podjęcie czynności prawnej zachowania zabronionego przez ustawę karną, którego nie przewiduje treść czynności dokonanej w celu przestępczym. Należy stwierdzić, że czynność prawna dokonana w celu przestępczym będzie nieważna *ex tunc*, ale przyczyna zastosowania sankcji nieważności (stwierdzenia nieważności czynności prawnej) ujawni się dopiero w dalszej kolejności. Obejście prawa może bowiem polegać na dokonaniu szeregu czynności prawnych⁴⁰. W przypadku omawianego zagadnienia nie oznacza to jednak, że pierwsza z czynności prawnych stanie się nieważna dopiero w momencie ujawnienia się jej celu przestępczego poprzez dokonanie kolejnej czynności prawnej lub podjęcie innego zachowania. Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy (także ustawy karnej) zawsze jest nieważna *ex tunc* i nie wywołuje skutków prawnych *ab initio*.

ABSTRACT

dr Dominik Bierecki

The author is an advocate (District Bar Association in Gdansk), general partner in Jedliński, Bierecki i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp.k. w Gdyni.

Legal action taken for criminal purposes (an attempt of legal construction)

The article discusses the issue of legal actions taken for criminal purposes, which constitute a mechanism for further actions prohibited by criminal law (offenses). Such activities are intended to circumvent the provisions of the criminal law, and therefore, despite the fact that they are not in themselves crime (but are designed to enable it to be made) are affected by an absolute sanction. Circumvention of the Act, consisting in leading to the non-application of norms sanctioning against the created condition prohibited by legal norms, will require the intention of all parties to legal action. Sometimes, however, due to the subject of the crime, the committing of which allows a legal action taken for criminal purposes, the intention of only one of the parties to the legal action (offender) will suffice.

Keywords: *circumvention of the act, transfer of ownership as security, invalidity of legal action*

⁴⁰ Przykładem może być umowa sprzedaży alkoholu zawarta w celu przeniesienia go w dalszej kolejności przez kupującego *donandi causa* na osobę, której zachowanie wskazuje, że znajduje się w stanie nietrzeźwości (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi).

dr Dominik Bierecki

d.bierecki@krpj.pl; ORCID 0000-0001-6993-3974

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku), komplementariuszem w kancelarii Jedliński, Bierecki i Wspólnicy Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp.k. w Gdyni.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bieranowski Adam**, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie* (w:) *Nieruchomości w prawie cywilnym, administracyjnym i podatkowym*, red. S. Babiarz, Warszawa 2016
- Bierecki Dominik**, *Regulacja prawna wyzysku. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2015/7, s. 21
- Czepita Stanisław**, *Sylogistyczny model stosowania prawa* (w:) *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012
- Dybowski Tomasz** (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 3, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981
- Gardocki Lech**, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G (Ius), 2013/2, s. 29
- Gawlik Bogusław**, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne”, t. XVIII, Kraków 1971, s. 5
- Grzybowski Stefan**, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego*, Warszawa 1976
- Grzybowski Stefan** (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- Gutowski Maciej**, *Glosa do wyroku SN z 28.10.2005 r. (II CK 174/05)*, OSNC 2006/9, poz. 149, „Monitor Prawniczy” 2007/18, s. 1023
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012
- Janiak Andrzej** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa, 2009
- Jedliński Adam**, *Pozorność jako wada czynności prawnej i konsekwencje prawne pozorności*, „Rejent” 2005/5, s. 67
- Kaliński Maciej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014
- Kappes Aleksander**, *Nieważność czynności prawnej podjętej w celu przestępczym*, „Glosa” 2007/2, s. 60
- Książak Paweł**, *Glosa do wyroku SN z 28.10.2005 r. (II CK 174/05)*, OSNC 2006/9, poz. 149, „Monitor Prawniczy” 2007/23, s. 1325

- Kulik Marek** (w:) *Prawo karne materialne: część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011
- Łętowska Ewa**, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013/19, s. 1016
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010
- Nawrocki Mariusz**, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017/3, s. 164
- Oczkowski Tomasz** (w:) *System Prawa Karnego*, red. L.K. Paprzycki, A. Marek, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015
- Pietrzykowski Krzysztof**, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990
- Pohl Łukasz** (w:) *System Prawa Karnego*, red. L.K. Paprzycki, A. Marek, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017
- Preussner-Zamorska Janina**, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983
- Radwański Zbigniew** (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008
- Rudnicki Stanisław** (w:) *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2013
- Stelmachowski Andrzej**, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998
- Szpunar Adam**, *O umowie pożyczki*, „Państwo i Prawo” 1992/12, s. 32
- Wąsowicz Wojciech**, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999/1, s. 94
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001
- Wróbel Włodzimierz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016
- Żak Piotr**, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017/1, s. 70

Pojęcia kluczowe: *polisolokata, ubezpieczenie na życie, ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy, jednostka uczestnictwa, nieważność polisolokaty, pośrednictwo ubezpieczeniowe, opłata likwidacyjna, opłata dystrybucyjna, wartość wykupu, ubezpieczenia grupowe, przedawnienie, błąd, oszustwo*

Artykuły

Krzysztof Szponar

POLISOŁOKATA, CZYLI UBEZPIECZENIE NA ŻYCIE I DOŻYCIE Z UBEZPIECZENIOWYM FUNDUSZEM KAPITAŁOWYM

W artykule poruszono temat ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, zwanych popularnie polisolokatami. Przedstawiono ogólną charakterystykę tego rodzaju umów, a następnie podniesiono tezę o ich nieważności, pod warunkiem że ochrona ubezpieczeniowa ma charakter jedynie pozorny, a w rzeczywistości umowa oceniana *ad casum* ma charakter wyłącznie inwestycyjny. Autor proponuje taktyki procesowe w zależności od cech konkretnych umów i ich ekonomicznej analizy. W publikacji poruszono także problem dystrybucji ubezpieczeń przez podmioty działające jako ubezpieczający oraz kwestię występowania klauzul niedozwolonych, w szczególności opłaty likwidacyjnej. Wskazano liczne nieprawidłowości związane z konstrukcją polisolokat i procesem ich dystrybucji.

Polisolokata, czyli ubezpieczenie na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jest produktem finansowym oferowanym przez wielu ubezpieczycieli w Polsce. Jedną z głównych zalet polisolokat ma być rzekomo brak obciążenia zysku tzw. podatkiem Belki¹ oraz pewny zysk bez możliwości straty². Wielu ubezpieczonych

¹ Umowy ubezpieczenia na życie rzeczywiście zwolnione są z podatku dochodowego, jednak zysk z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest związany z obowiązkiem zapłaty tzw. podatku Belki, co wynika z art. 30a ust. 1 pkt 5a ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.), dalej u.p.d.o.f. Przed wprowadzeniem tego przepisu do ustawy obowiązek podatkowy należało wyprowadzić z art. 30a ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z definicją funduszu kapitałowego z art. 5a pkt 14 u.p.d.o.f.

² Takie zapewnienie bywa jednak wyrażane chyba tylko w toku akwizycji, co należy ocenić jako dzia-

w umowach na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym widziało swój tzw. III filar. W rzeczywistości umowy zaczęły często przynosić znaczące straty, a konsumenci, rozwiązując niekorzystne umowy, często wypłacali zaledwie po kilka lub kilkanaście procent równowartości wpłaconych przez lata składek. W skrajnych przypadkach rozwiązanie umowy wiązało się ze stratą wszystkich wpłaconych składek³. Niniejszy artykuł ma za zadanie opisać umowę ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym i zaproponować strategię procesową dla adwokatów reprezentujących klientów poszkodowanych działalnością zakładów ubezpieczeń.

1. JEDNOSTKI UCZESTNICTWA W UBEZPIECZENIOWYM FUNDUSZU KAPITAŁOWYM

W umowach ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym składki ubezpieczonego natychmiast po wpłaceniu przeliczane są na tzw. jednostki uczestnictwa w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym⁴. Prawidłowo wartość jednostek uczestnictwa, w zależności od wyników ekonomicznych funduszu, zyskiwała lub traciła na wartości. Pierwszy problem, jaki pojawił się u części ubezpieczycieli, polega na tym, że wartość początkowa jednostki uczestnictwa była z góry określona i stała, przykładowo wartość początkowa jednej jednostki uczestnictwa w umowie X kosztowała 200 zł. Ubezpieczony zatem za pierwszą składkę w wysokości np. 1.000 złotych nabywał zawsze 5 jednostek uczestnictwa. Dopiero kolejnego dnia ubezpieczyciel ustalał bieżącą wartość jednostki uczestnictwa. W ten sposób ubezpieczony posiadał w dalszym ciągu 5 jednostek, ale okazywało się, że jednostka obecnie jest szacowana na 100 złotych każda i w ten sposób ubezpieczony już po pierwszym dniu inwestowania miał na swojej lokacie 500 złotych „gwarantowanego zysku”⁵.

Drugi problem z wyceną wartości jednostek uczestnictwa polegać może na tym, że ubezpieczyciel jednostronnie, nieweryfikowalnie dla konsumenta, określa bieżącą wartość jednostek. Oznacza to, że w istocie sam określa wysokość świadczenia, do którego jest zobowiązany w chwili zakończenia umowy. Narusza to zasadę równości stron, ponieważ świadczenie jednej strony (ubezpieczonego) jest ściśle określone, tj. wysokość składki, ale wysokość świadczenia drugiej strony jednostronnie ustala ta właśnie druga strona umowy. Problem ten szczególnie dotyczy tzw. polis strukturyzowanych, które nie inwestują w powszechnie dostępne fundusze akcji czy obligacji.

lanie wprowadzające w błąd (art. 84 k.c.), a zatem czyn nieuczciwej konkurencji – zob. np. decyzje Prezesa UOKiK o numerach RBG- 30/2014, RKT-30/2014, RKT-29/2014, DDK-2/2014, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.01.2018 r. (VII AGa 808/18) oraz oszustwo, tj. czyn z art. 286 k.k. – zob. szerzej Piotr Sury, *Nieprawidłowości dystrybucji tzw. polisolokat a znamiona przestępstwa oszustwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016/7–8, s. 228–254). W analizowanych umowach ubezpieczenia autor niniejszego artykułu nie odnalazł postanowień umownych o takiej treści.

³ Treść przykładowej klauzuli o opłacie likwidacyjnej: „Opłata likwidacyjna wynosi w 1. r. ubezpieczenia – 100%, w 2. r. – 90%, w 3. r. – 80%, w 4. r. – 60%, w 5. r. – 50%, w 6. r. – 40%, w 7. r. – 30%, w 8. r. – 20%, w 9. r. – 10%”.

⁴ Art. 3 ust. 1 pkt 50 ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 381 ze zm.), dalej u.d.u.r., oraz dział I w grupie 3 załącznika do ww. ustawy.

⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 12.11.2014 r. (III C 1453/13), LEX nr 2088492.

Co więcej, w toku postępowań sądowych okazało się, że niektórzy ubezpieczyciele deklarowali, że ich ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe inwestują w całości np. w określone instrumenty finansowe lub indeksy giełdowe, ale okazywało się, że w rzeczywistości wartość owego indeksu giełdowego wzrosła o np. 30% przez ostatnie 5 lat, ale wartość jednostek uczestnictwa w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym, który inwestował w ów indeks, spadła o ok. 50% w tym samym okresie. Ubezpieczyciel przy tym powoływał się na ogólnosiwiatowy kryzys gospodarczy⁶. Okazuje się, że niektórzy ubezpieczyciele całkowicie dowolnie obliczali wysokość wartości jednostek uczestnictwa, w oderwaniu od jakichkolwiek sprawdzalnych wyników gospodarczych.

2. INWESTYCYJNY CHARAKTER POLISOLOKAT

Z uwagi na powyższe nie ulega wątpliwości, że umowy ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są umowami inwestycyjnymi, a nie umowami ubezpieczeniowymi. Na powyższą kwalifikację prawną polisolokat wskazują także wysokość sumy ubezpieczenia proponowana zwykle w tego typu umowach. Suma ubezpieczenia wynosi zazwyczaj od symbolicznej złotówki do kilku procent równowartości wpłaconych składek. Ochrona ubezpieczeniowa w przypadku śmierci ubezpieczonego ogranicza się zatem do wypłaty 1 złotówki, przy nawet kilkusettyśięcznych wpłaconych składkach ubezpieczeniowych. Okoliczność ta, w ocenie autora, jednoznacznie przemawia za pozornością ochrony ubezpieczeniowej, co skutkuje jej nieważnością na podstawie art. 83 § 1 k.c.⁷

W jednym z najnowszych i szeroko komentowanych w mediach wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że „umowa, zgodnie z którą zaledwie 1% kwoty przeznaczano na ochronę ubezpieczeniową, a 99% lokowano w akcjach lub obligacjach, jest nieważna”⁸.

W tym miejscu warto także zwrócić uwagę na Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej (MSSF 4), zgodnie z którymi umowa, która naraża ubezpieczonego na ryzyko finansowe bez znaczącego ryzyka ubezpieczeniowego, nie jest umową ubezpieczenia. Jeżeli „ochrona ubezpieczeniowa” polegać ma na wypłaceniu ubezpieczonemu wartości polisolokaty lub równowartości sumy wpłaconych składek, to ryzyko ubezpieczeniowe nie istnieje, a ochrona ubezpieczeniowa ma charakter iluzji, jest fikcją⁹. Zakłady ubezpieczeń, skoro inwestują jedynie składki ubezpieczeniowe, nie ponoszą ryzyka inwestycyjnego. Na warunek istnienia ryzyka ubezpieczeniowego w tego typu umowach zwrócił uwagę również TSUE¹⁰.

⁶ Raport Rzecznika Finansowego, *Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, część 2, Warszawa, marzec 2016.

⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.08.2013 r. (VI ACa 974/13), LEX nr 1375919; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 458/12), LEX nr 1240299.

⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.05.2019 r. (V ACa 451/18), niepubl., cytując za „Dziennik Gazeta Prawna” z 20.08.2019 r..

⁹ Zob. np. W. Kamieński, *Główne świadczenia stron umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014/2, s. 56–67.

¹⁰ Wyrok TSUE z 31.05.2018 r. (C-542/16), *Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag przeciwko Dödsboet efter Ingvar Mattsson i Jan-Erik Strobel i in. przeciwko Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag*.

Polisolokaty mają charakter jedynie lub niemal wyłącznie inwestycyjny, a nie ubezpieczeniowy, dlatego ich sprzedaż przez podmioty nieuprawnione, tj. przez zakłady ubezpieczeniowe i agentów ubezpieczeniowych, narusza prawo i skutkuje nieważnością tych umów. Zakłady ubezpieczeń, sprzedając umowy o charakterze inwestycyjnym, naruszają w ten sposób nie tylko prawo podatkowe, ale także przepisy obowiązujące instytucje prowadzące działalność maklerską, Prawo bankowe, ustawę o instrumentach finansowych, ustawę o dystrybucji ubezpieczeń (dawniej o pośrednictwie ubezpieczeniowym) oraz ustawę o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹¹.

Podnoszonym przez zakłady ubezpieczeń kontrargumentem jest dopuszczenie przez prawodawcę do obrotu umów ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym¹². O tyle jest to nietrafiony argument, że omawiane polisolokaty nie są umową ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym, ale w istocie są umową inwestycyjną z pozornym elementem ubezpieczeniowym. Oferowane na polskim rynku umowy są raczej umowami o nabycie jednostek uczestnictwa w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym z ubezpieczeniem na życie niż umowami ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Podsumowując – jeżeli element ubezpieczeniowy jest w konkretnej umowie pozorny, to taka umowa nie jest umową ubezpieczenia, a jest umową inwestycyjną, prowadzi do obejścia prawa, nie może być sprzedawana przez ubezpieczycieli, ponieważ nie jest ubezpieczeniem. Umowa taka, w ocenie autora, jest zatem nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Dodatkowo odwołać można się do *argumentum ad absurdum* – przyjmując konsekwentnie logikę części ubezpieczycieli – umowa lokaty bankowej na kwotę 1 zł z dodatkową składką ubezpieczeniową w wysokości 1000 zł miesięcznie i sumą ubezpieczeniową sięgającą 1 miliona zł będzie lokatą bankową, a nie umową ubezpieczeniową i umowa taka będzie mogła być dystrybuowana przez banki nieposiadające statusu pośrednika ubezpieczeniowego. Skutek dystrybucji umów o charakterze inwestycyjnym przez agentów ubezpieczeniowych polega też na tym, że agenci, nie mając odpowiedniego przygotowanie merytorycznego, często nie rozumiejąc umów, nie tylko oferowali je konsumentom, nieświadomie wprowadzając ich w błąd, ale sami je podpisywali jako ubezpieczający, a następnie w procesach powoływali się na klauzule niedozwolone i wprowadzenie w błąd przez ubezpieczyciela¹³. Nie bez powodu sprzedaż produktów inwestycyjnych i ubezpieczeniowych jest działalnością regulowaną.

O dopuszczalności umów ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym z przeważającym elementem inwestycyjnym oraz ich charakterze prawnym wypowiedział się w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co w opinii autora należy ocenić krytycznie z przyczyn wyjaśnionych w niniejszej publikacji¹⁴.

¹¹ Por. wyrok TSUE z 31.05.2018 r. (C-542/16), *Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag przeciwko Dödsboet efter Ingoar Mattsson i Jan-Erik Strobel i in. przeciwko Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag*.

¹² Zob. np. art. 22. ust. 1 u.d.u.r. oraz dział I w grupie 3 załącznika do ustawy.

¹³ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 13.06.2017 r. (V Ca 2505/16), LEX nr 2388774.

¹⁴ Wyrok SN z 22.11.2017 r. (IV CSK 61/17); wyrok TSUE z 1.03.2012 r., C-166/11, *Á. L. González Alonso przeciwko Nationale Nederlanden Vida Cia De Seguros y Reaseguros SAE*.

3. UBEZPIECZENIE GRUPOWE

Umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym często są ubezpieczeniami grupowymi, gdzie status ubezpieczającego posiada pośrednik ubezpieczeniowy¹⁵, czasami nawet bank¹⁶. Chociaż to ubezpieczający jest zobowiązany do opłacania składek, a zgodnie z art. 808 § 2 k.c. roszczenie o zapłatę składki przysługuje ubezpieczycielowi wyłącznie przeciwko ubezpieczającemu, to ogólne warunki umowy oczywiście obciążały tym obowiązkiem ubezpieczonych. Jednocześnie jednak taka konstrukcja prawna pozbawia konsumenta występującego w umowie jako ubezpieczony wszelkich uprawnień przysługujących ubezpieczającemu (np. uprawnienia do rozwiązania umowy). Pozbawienie konsumenta uprawnień ubezpieczającego z jednoczesnym obciążeniem go obowiązkami ubezpieczającego, czyli obowiązkiem opłacania składki, jest sprzeczne z prawem i w ocenie autora może skutkować nieważnością zawartej umowy. Określenie pośrednika ubezpieczeniowego we wniosku o zawarcie umowy mianem ubezpieczającego ma charakter pozorny, a celem tak konstruowanej umowy może być pozbawienie konsumenta uprawnień ubezpieczającego.

Ponadto umowa grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, którą zawiera ubezpieczający (czyli agent ubezpieczeniowy), stanowi umowę zawartą na cudzy rachunek w rozumieniu art. 829 § 2 k.c. Oznacza to, że oświadczenie ubezpieczonego, że chce skorzystać z ochrony ubezpieczeniowej, powinno obejmować także wysokość sumy ubezpieczenia. *Ratio legis* tego przepisu wskazuje, że jego celem było zagwarantowanie ubezpieczonemu wiedzy o wysokości podstawowych świadczeń przysługujących z tytułu umowy ubezpieczenia, do której on przystępuje. Dlatego też treść oświadczenia jest przesłanką do rozpoczęcia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Treść złożonego oświadczenia, najczęściej w tzw. „wniosku o przystąpienie do umowy”, ma kluczowe znaczenie dla rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej, a jego niezbędne elementy, *essentialia negotii*, zostały wprost określone w art. 829 § 2 k.c. Ponadto, zgodnie z art. 805 § 2 k.c., świadczenie ubezpieczyciela przy ubezpieczeniu osobowym polega w szczególności na zapłacie umówionej sumy pieniężnej – trudno jednak umówić się na nieokreśloną sumę pieniężną. Tymczasem niemożliwość określenia sumy ubezpieczenia w umowach inwestycyjnych wynika z samej ich istoty, co w ocenie autora może przemawiać za nieważnością umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zawieranych na cudzy rachunek¹⁷. Przedmiotowe umowy dobitnie pokazują, jak trafna jest regulacja zawarta w art. 829 § 2 k.c., w szczególności w zdaniu 2, która ma na celu ochronę najsłabszej strony tego

¹⁵ Proceder ten dotyczy także polisolokat niebędących ubezpieczeniami grupowymi.

¹⁶ Okoliczność ta dodatkowo może konsumenta wprowadzać w błąd w zakresie charakteru prawnego zawieranej umowy. Zdarza się bowiem, że konsument nie jest świadomy, że w banku nie zawiera umowy o lokatę bankową, ale właśnie umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Sytuację taką *ad casum* należałoby ocenić także w świetle przepisu karnego, tj. art. 89 ustawy z 15.12.2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz.U. poz. 2486 ze zm.), ewentualnie art. 47 nieobowiązującej już ustawy z 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2077 ze zm.) – w zależności od czasu popełnienia czynu.

¹⁷ Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Łodzi z 7.12.2015 r. (II C 608/15), LEX nr 1954718.

„trójpodmiotowego” stosunku zobowiązaniowego poprzez wymóg określenia sumy ubezpieczenia w treści oświadczenia ubezpieczonego.

Artykuł 805 § 1 stanowi wprost, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Jeśli przyjąć, że suma ubezpieczenia nie musi być określona kwotowo, to nie może ulegać żadnym wątpliwościom, że zasada określoności świadczenia ubezpieczyciela wymaga, aby sposób obliczania jego wysokości był jednoznacznie określony w umowie w sposób zrozumiały dla ubezpieczonego konsumenta, tj. w taki sposób, aby potrafił on samodzielnie obliczyć wysokość należnego mu świadczenia w oparciu o obiektywne, sprawdzalne zmienne.

Ponadto skutkiem naruszenia art. 829 § 2 k.c. może nie być nieważność oświadczenia, ale brak rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej w stosunku do danego ubezpieczonego, co nie zmienia zasadniczej kwestii, że uzyskane przez ubezpieczyciela świadczenia (tj. składki ubezpieczeniowe) stanowią będą świadczenie nienależne i podlega zwrotowi.

4. ZARZUT NIEWAŻNOŚCI UMOWY

Ważność zawartych umów należałoby zatem oceniać także na podstawie art. 353¹, tj. zasady swobody umów i art. 58 k.c. W polskim porządku prawnym obowiązuje zasada swobody, a nie swawoli umów, co oznacza, że wolność zawierania umów ograniczona jest właściwością stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego.

Pozorność ochrony ubezpieczeniowej, przerzucanie na konsumenta całości ryzyka i kosztów zawieranej umowy oraz kosztów akwizycji, pobranie opłaty w wysokości kilkudziesięciu procent zainwestowanych środków finansowych tak dalece jest sprzeczne z inwestycyjnym i ubezpieczeniowym charakterem umowy, tj. z jej właściwością (naturą), ustawami regulującymi działalność ubezpieczeniową i inwestycyjną, że powyższe cechy wielu polisokat skutkują ich nieważnością, ponieważ przekraczają zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.). Jednocześnie przedmiotowe umowy często zawierają w sobie klauzule niedozwolone, które niejednokrotnie tak mocno zniekształcają naturę stosunku zobowiązaniowego, że skutkuje to nieważnością całej umowy, ponieważ pozbawiają ubezpieczonego nawet całości lub niemal całości wpłaconych składek, jeśli rozwiąże przedterminowo umowę, do czego ma uprawnienie na podstawie art. 830 § 1 k.c.

Chcąc podważyć ważność całej umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, należy także zbadać, czy jej treść nie wprowadza konsumenta w błąd poprzez np. bardzo obszerne, skomplikowane i nieczytelne ogólne warunki umowy. Wtedy podstawą unieważnienia umowy będzie art. 84 § 1 k.c., choć warto także rozważyć, czy nie powołać się na instytucję podstępu z art. 86 k.c. Trudno bowiem mieć wątpliwości, że niektóre ogólne warunki ubezpieczenia (owu) zostały celowo tak skonstruowane, ażeby przeciętny konsument ich nie przeczytał i nie rozumiał. Zgodnie z art. 15 ust. 3 i ust. 5 u.d.u.r. owu powinny być formułowane jednoznacznie i w sposób zrozumiały, a postanowienia umowy ubezpieczenia, ogólnych warunków ubezpieczenia oraz innych wzorców umowy sformułowane niejednoznacznie interpretuje się na korzyść ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uprawnionego z umowy ubezpieczenia. Należy także zwrócić

uwagę, czy owu zostały doręczone ubezpieczonemu, ponieważ zatajenie przed konsumentem owu może być ocenione jako działanie wprowadzające w błąd z jednej strony, ale z drugiej, na podstawie art. 384 § 1 k.c., niedoręczone owu nie wiążą¹⁸.

Elementy mogące wprowadzać w błąd ubezpieczonego są następujące¹⁹:

- 1) nazwa umowy – ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, podczas gdy często ochrona ubezpieczeniowa jest pozorna;
- 2) nazwa opłaty likwidacyjnej, podczas gdy w rzeczywistości pokrywa ona koszty zawarcia umowy i stanowi karę umowną za rozwiązanie umowy;
- 3) miejsce zawarcia umowy – dotyczy umów zawieranych w placówkach bankowych²⁰, co przy braku informacji o charakterze umowy może wprowadzać w błąd poprzez sugestię, że umowa jest lokatą bankową;
- 4) skomplikowane i nieczytelne zapisy owu;
- 5) nieuczciwa akwizycja poprzez nieprawdziwe zapewnienia pośredników (ubezpieczających).

Zanim profesjonalny pełnomocnik podejmie decyzję procesową o próbie wzruszenia ważności polisolokaty, należy dokonać oceny *ad casum*, która taktyka procesowa leży w interesie klienta. Można bowiem rozróżnić dwie podstawowe taktyki procesowe:

- żądamy zwrotu opłat pobranych na podstawie klauzul niedozwolonych bez podważenia ważności umowy;
- żądamy unieważnienia przez sąd całej umowy ubezpieczenia.

Pierwszą taktykę procesową podjąć należy wtedy, gdy jednostki uczestnictwa w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym zyskały na wartości, a zatem szkoda klienta wynika tylko z potrącenia przez ubezpieczyciela opłat. W przypadku bowiem unieważnienia całej umowy wypracowany zysk podlegać będzie zwrotowi. Często jednak na stratę ubezpieczonych składają się dwa czynniki – spadek wartości jednostki uczestnictwa oraz pobranie opłat dodatkowych. W tym drugim przypadku, choć bardziej skomplikowana i mniej pewna, właściwsza jest druga taktyka procesowa.

W niektórych procesach ubezpieczyciele podnoszą argument, że ustawodawca wprost przewidział możliwość okresowego pozbawienia ubezpieczonych roszczenia o wypłatę wartości wykupu w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.u.r.²¹ Wskazać należy, że przepis ten dotyczy

¹⁸ Klauzule umowne o pobraniu wszelkich opłat są najczęściej zawarte w ogólnych warunkach ubezpieczenia (owu) lub załącznikach do owu. Szerszą analizę nieprawidłowości w owu ubezpieczenia na życie zob. w raporcie Rzecznika Ubezpieczeniowego „Nieprawidłowości w ogólnych warunkach ubezpieczenia (ubezpieczenia na życie – dział I”, https://rf.gov.pl/files/1354_322_W_slad_za_raportem_Rzecznika_Ubezpieczonych_w_sprawie_nieprawidlowosci_we_wzorcach_umownych_stosowanych_przez_zaklady_ub.pdf.

¹⁹ Zob. szerzej P. Wrzesiński, *Uchylenie się od skutków prawnych umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na podstawie błędu lub podstępu*, „Prawo Reasekuracyjne” 2015/2, s. 39–55.

²⁰ Banki, jeśli w takich umowach posiadają status ubezpieczającego, to prowadzi to do obejścia prawa o dystrybucji ubezpieczeń i jest czynnością nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c., a jeśli bank nie jest formalnie agentem ubezpieczeniowym, to jest to sprzeczne z przepisami o dystrybucji ubezpieczeń.

²¹ Art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.u.r. stanowi, że „Zakład ubezpieczeń zawiera w stosowanych przez siebie wzorcach umów, w szczególności w ogólnych warunkach ubezpieczenia, informacje, które posta-

wyjątkowych sytuacji w umowach ubezpieczenia na życie (np. sytuacji uregulowanej w art. 833 k.c.), ale w żadnym razie nie dotyczy umów o charakterze inwestycyjnym²².

5. OPŁATA LIKWIDACYJNA

Obok spadku wartości jednostek uczestnictwa bardzo częstą przyczyną szkody jest tzw. opłata likwidacyjna, obecnie ukrywana także w klauzuli o wartości wykupu lub w opłacie dystrybucyjnej i premii redystrybucyjnej.

Opłata likwidacyjna to opłata określana przez ubezpieczycieli jako procent wartości rachunku, pobierana automatycznie w przypadku rozwiązania umowy przez ubezpieczonego. Orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego²³ wypracowało już kilka lat temu dość jednolitą linię orzeczniczą uznającą klauzulę o opłacie likwidacyjnej za klauzulę abuzywną. Szczególnie bogate w tym zakresie jest orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który postanowił o wpisaniu wielu takich klauzul do Rejestru Klauzul Niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁴. Ponadto Prezes UOKiK wydał szereg decyzji, nakazując ubezpieczycielom zmianę ogólnych warunków umów, które zawierały klauzule o opłatach likwidacyjnych²⁵.

W judykaturze trafnie zwrócono uwagę, że opłata likwidacyjna ma charakter wygórowanej kary umownej²⁶ lub odstępnego²⁷. Często, zwłaszcza wobec braku określenia ekwiwalentu opłaty likwidacyjnej, mając także na względzie jej nazwę, stwierdzić należy, że pełni ona funkcję penalną wobec ubezpieczonego, ma bowiem karać, a wcześniej skutecznie odstraszać ubezpieczonego od rozwiązania umowy, tj. od skorzystania z kodeksowego uprawnienia z art. 830 § 1 k.c.

Brak określenia w umowie ekwiwalentu pobieranej opłaty likwidacyjnej stanowi naruszenie prawa, skutkujące nieważnością takiej klauzuli²⁸. Narusza to bez wątpienia obowiązek rzetelnego i kompletnego informowania konsumentów o istotnych okolicznościach dotyczących ich praw i obowiązków w zakresie łączącego stosunku prawnego, naruszając

nowienia określają: 4) wartość wykupu ubezpieczenia w poszczególnych okresach trwania ochrony ubezpieczeniowej oraz okres, w którym roszczenie o wypłatę wartości wykupu nie przysługuje”.

²² M. Krajewski (w:) *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, Warszawa 2017, komentarz do art. 17.

²³ Wyrok SN z 18.12.2013 r. (I CSK 149/13), OSNC 2014/10, s. 103; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4.04.2013 r. (VI ACa 1324/12), LEX nr 1331146; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 458/12), LEX nr 1240299; wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 12.06.2014 r. (III Ca 239/14), LEX nr 1994332.

²⁴ Zob. m.in. klauzule wpisane pod pozycjami nr 2161, 5608, 4633, 4632, 3834.

²⁵ Zob. m.in. decyzję Prezesa UOKiK nr RBG-30/2014, która nałożyła jednocześnie karę finansową na ubezpieczyciela w kwocie 23.446.206 zł, oraz decyzje nr RKT-30/2014, RKT-29/2014.

²⁶ Zatem podlega miarkowaniu lub stanowi klauzulę niedozwoloną, w zależności od umowy ocenianej *ad casum*.

²⁷ Zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28.06.2012 r. (XVII AmC 3669/10), LEX nr 2545813.

²⁸ Zob. wyrok SN z 14.05.2014 r. (I CSK 582/13), niepubl.; wyrok SN z 18.12.2013 r. (I CSK 149/13), OSNC 2014/10, s. 103.

tym samym zasadę ekwiwalentności świadczeń i równości stron²⁹. Ponadto tłumaczenie przez pozwanych ubezpieczycieli, dopiero w toku procesu, co jest ekwiwalentem potrąconej opłaty likwidacyjnej, nie dowodzi tego, że klauzule o ich pobraniu były czytelne i zrozumiałe dla konsumenta, zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszały jego interesu³⁰. Zgodnie natomiast z art. 2 ust. 1 pkt 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej składki ubezpieczonego tworzące wydzielony fundusz aktywów powinny być inwestowane zgodnie z umową ubezpieczenia, a nie być przeznaczone na wypłatę innych świadczeń.

Warto zwrócić uwagę także na to, że sama nazwa „opłata likwidacyjna” wprowadza konsumenta w błąd, sugerując, że jest to opłata pokrywająca koszty rozwiązania (zlikwidowania) polisy. Jednak wysokość opłat jest wielokrotnie wyższa od rzeczywistych kosztów rozwiązania umowy, a wiele ogólnych warunków umowy wyjaśnia, że opłata likwidacyjna pokrywa koszty akwizycji, reklamy, koszty biurowe oraz administracyjne, czyli w rzeczywistości koszty nawiązania, a nie rozwiązania umowy. Jednocześnie niektórzy ubezpieczyciele pobierają oddzielnie opłatę wstępną, co prowadzić może do wniosku, że konsument jest dwukrotnie obciążany za te same koszty ubezpieczyciela. Podobnie może okazać się, jeśli porównamy opłaty administracyjne i za zarządzanie. Wtedy również warto odwołać się do etymologii nazwy tej opłaty (łac. *administrare* – zarządzać). Ostatecznej odpowiedzi może udzielić dopiero interpretacja konkretnej umowy, tym niemniej analizując ogólne warunki umowy, warto zwrócić uwagę, za co konkretnie pobierane są pojedyncze opłaty i żądać w toku procesu od pozwanego ubezpieczyciela przedstawienia dowodów w postaci faktur lub potwierdzeń przelewu na okoliczność, jakie konkretne koszty i w jakiej wysokości poniósł zakład ubezpieczeń, po obciążeniu nimi konsumenta.

Osobnym problemem jest legalność przerzucania w formie dodatkowej opłaty kosztów prowizji pośredników ubezpieczeniowych na konsumenta, które pokrywane są opłatą likwidacyjną, ponieważ nie można uznać, aby wynagrodzenie pośrednika przedsiębiorcy było obowiązkiem konsumenta, który ponadto w ramach tej opłaty płaci np. za to, że otrzymuje materiały reklamowe ubezpieczyciela³¹, w tym spam. Szczególną uwagę należy zwrócić na umowy zawarte w oddziale ubezpieczyciela, ponieważ również wtedy pobierana jest opłata likwidacyjna pokrywająca rzekome koszty pośrednictwa ubezpieczeniowego, które jednak w takim przypadku nie mają przecież miejsca. Analiza owu wielu ubezpieczycieli prowadzi do wniosku, że jest to właściwie opłata na pokrycie kosztów zawarcia, a nie kosztów rozwiązania umowy.

Jeżeli klauzula o opłacie likwidacyjnej nie została zawarta w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych, to podstawę jej uznania za abuzywną stanowić będzie art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 14, 15, 16³², 17 k.c., a także art. 830 § 1 k.c., art. 58 k.c. i art. 5 k.c.

²⁹ Wyrok SN z 18.12.2013 r. (I CSK 149/13), OSNC 2014/10, s. 103; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 458/12), LEX nr 1240299; wyrok SN z 14.05.2014 r. (I CSK 582/13), niepubl.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4.04.2013 r. (VI ACa 1324/12), LEX nr 1331146.

³¹ Ubezpieczyciele w rozliczeniu opłaty likwidacyjnej podają m.in. następujące koszty: prowizja pośrednika, artykuły biurowe, reklama, wynagrodzenie pracowników, korespondencja, koszty utrzymania placówki, koszty pośrednie i bezpośrednie.

³² Art. 385³ pkt 16 k.c. stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowienia-

6. ŚWIADCZENIE GŁÓWNE

Częstym kontrargumentem ubezpieczycieli jest art. 385¹§1 zd. 2 k.c., który stanowi, że sąd nie może uznać postanowienia umownego za niedozwolone, jeśli określa świadczenie główne, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem że zostało sformułowane w sposób jednoznaczny³³.

Głównym świadczeniem stron w umowie ubezpieczenia z całą pewnością nie są koszty jej akwizycji pobierane automatycznie w postaci dodatkowej opłaty. Koszty zawarcia umowy, w tym akwizycji, są głównym świadczeniem stron nie umowy ubezpieczenia, a umowy o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Świadczeniami głównymi umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest składka ubezpieczeniowa oraz suma ubezpieczeniowa (zgodnie z art. 805 § 1 i 2 pkt 2 k.c. w zw. z art. 829 k.c.)³⁴.

Na fakt, że ani wartość wykupu, ani dodatkowe opłaty nie są świadczeniem głównym stron umowy ubezpieczenia wskazuje także art. 24 ust. 1 pkt 3 u.d.u.r. Ustawodawca wyraźnie wskazuje zasady ustalania świadczeń i oddzielnie zasady ustalania wartości wykupu. Prawodawca wprost odróżnia w art. 24 ust. 1 pkt 3 obecnej ustawy zasady ustalania wartości świadczeń z umowy ubezpieczenia z tytułu śmierci ubezpieczonego i dożycia ubezpieczonego do końca okresu ochrony ubezpieczeniowej od zasad ustalania wartości całkowitego i częściowego wykupu ubezpieczenia. Powyższe, w ocenie autora, świadczy o tym, że ustawodawca rozróżnia pojęcie świadczenia ubezpieczeniowego, jako świadczenia głównego, i pojęcie wartości wykupu, a co za tym idzie ich utożsamianie jest nieprawidłowe i bezpodstawne³⁵.

Ponadto Sąd Najwyższy zauważył, że „w piśmiennictwie formułowany jest ogólny postulat, by pojęcie postanowień określających główne świadczenia stron rozumieć wąsko, jako obejmujące jedynie klauzule wprost odnoszące się do obowiązku głównego realizowanego w ramach umowy, przez określenie jego zakresu, a wszelkie wątpliwości

mi umownymi są te, które w szczególności nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy.

³³ Zob. M. Szczepańska, *Charakterystyka opłaty likwidacyjnej pobieranej przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/1; M. Szczepańska, *Wypłata wartości wykupu w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015/3; M. Wiśniewski, *Wartość wykupu polis życiowych z ufk*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/2 oraz B. Mrozowska-Bartkiewicz, *Opłata likwidacyjna w ubezpieczeniach na życie z ufk – aspekty praktyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2012/4. Zob. także wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 25.02.2014 r. (III Ca 820/13), niepubl.; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14.01.2015 r. (V Ca 751/14), LEX nr 2088386.

³⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.04.2014 r. (VI ACa 1114/13), LEX nr 1469451; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27.11.2017 r. (V Ca 1819/17), LEX nr 2463579.

³⁵ Zob. Raport Rzecznika Finansowego, *Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym*, część 2; W. Kamiński, K. Lehmann, *Polisolokaty: wartość wykupu nie może być świadczeniem głównym*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 19.05.2015 r. oraz pogląd istotny dla sprawy wyrażony przez Rzecznika Finansowego w zawisłej przed SN sprawie o sygn. akt III CZP 87/15 (RF/WUE/POG/21/WK/15), pogląd istotny dla sprawy wyrażony przez Rzecznika Finansowego w sprawie o sygn. I C1931/15, wszczętej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie (RU/POG/79/WK/15), a także w odpowiedzi na interwencję nr RU/WSI/G/14212/WK/14, W. Kamiński, *Główne...*

należy rozstrzygać na rzecz objęcia klauzuli kontrolą merytoryczną³⁶. Obowiązkiem głównym realizowanym w ramach umowy ubezpieczenia z całą pewnością nie jest opłata przerzucająca na ubezpieczonego koszty prowizji.

Pośrednictwo ubezpieczeniowe jest usługą świadczoną przez agenta na rzecz ubezpieczyciela na podstawie umowy agencyjnej, a nie na rzecz ubezpieczonego na podstawie umowy ubezpieczenia. Innymi słowy – prowizja należna od zakładu ubezpieczeń pośrednikowi na podstawie odrębnej umowy agencyjnej nie stanowi świadczenia głównego umowy ubezpieczenia zawartej z konsumentem, ale stanowi świadczenie główne stron określone w art. 758 § 1 k.c. Z tego względu opłata likwidacyjna (czyli prowizja) należy się od ubezpieczyciela pośrednikowi, a nie od ubezpieczonego ubezpieczycielowi.

Przerzucenie kosztów prowizji na konsumenta, określone terminem „opłata” wskazuje, że jest to dodatkowa opłata, jak się okazuje z tytułu akwizycji (likwidacji, dystrybucji), którą ma ponieść ubezpieczony, a nie jest to świadczenie główne stron.

Z całą pewnością z uwagi na konstytucyjną zasadę ochrony konsumenta pojęcie głównego świadczenia stron należy interpretować ściśle, a nie rozszerzająco³⁷. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje, że w wypadku wystąpienia wątpliwości co do określenia świadczenia głównego umowy należy je interpretować na korzyść konsumenta³⁸.

W jurysprudencji przedstawiono pogląd, że w polisolokatach wartość wykupu nie jest ani świadczeniem głównym, ani świadczeniem ubocznym, ale jest dodatkowym obowiązkiem ubezpieczyciela³⁹.

Wyjątek z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. najczęściej nie znajduje zastosowania sprawach polisolokat także dlatego, że klauzula o opłacie likwidacyjnej przeważnie nie jest sformułowana „w sposób jednoznaczny”, jak wymaga tego ten przepis⁴⁰. Umowa wraz z owu zawarta jest często na kilkudziesięciu stronach, a stawki opłaty nie są zapisane ani w treści wniosku, ani w treści polisy, ani w treści umowy, ani w treści ogólnych warunków umowy, a dopiero w załączniku – tabeli do ogólnych warunków umowy.

Jednoznacznie stwierdzić należy, że ukrycie klauzuli likwidacyjnej w klauzuli o wartości wykupu⁴¹, aby następnie podnosić zarzut, że nie można badać abuzywności tej klauzuli jako postanowienia określającego główne świadczenie stron, jest nadużyciem prawa w rozumieniu art. 5 k.c. i nie korzysta z ochrony prawnej.

Opłata likwidacyjna, zwłaszcza sięgająca kilkudziesięciu procent, jest sprzeczna z zasadą ekwiwalentności świadczeń i godzi w zasadę równowagi kontraktowej stron,

³⁶ Uchwała SN z 29.06.2007 r. (III CZP 62/07), OSNC 2008/7 –8, poz. 87, s. 115.

³⁷ Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 26.06.2012 r. (VI ACa 87/12), LEX nr 1220721.

³⁸ Wyrok TSUE z 23.04.2015 r., *Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA*, C-96/14; także wyrok TSUE z 26.02.2015 r., *Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko SC Volksbank România SA*, C-143/13.

³⁹ Zob. W. Kamieński, *Główne...*

⁴⁰ Zwłaszcza wtedy, gdy opłata likwidacyjna ukryta jest w konstrukcji wartości wykupu lub opłaty dystrybucyjnej, zob. Raport Rzecznika Finansowego, *Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym*, część 2.

⁴¹ Z uwagi na orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznające opłatę likwidacyjną za klauzulę niedozwoloną i wpisywanie jej do rejestru klauzul niedozwolonych.

uniemożliwiając konsumentowi ochronę jego praw oraz jest sprzeczna z inwestycyjną naturą umowy (art. 353¹ k.c.), a także z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), ponieważ pozbawia ubezpieczonego znacznej części zainwestowanych środków⁴². Ponadto jest sprzeczna z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.⁴³ z powyższych względów, ale także często poprzez brak precyzji i dokładności formułowania postanowień umowy dotyczących opłaty⁴⁴.

7. PRZEDAWNIE NIE

W mojej ocenie dla umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jeżeli umowa oceniana *ad casum* ma charakter inwestycyjny, zastosowanie znajduje termin przedawnienia określony w art. 118 k.c. (10 lat), a nie w art. 819 § 1 k.c. (3 lata)⁴⁵. Analizując bowiem polisolokatę, jeżeli stwierdza się, że zawarta umowa nie jest w rzeczywistości umową ubezpieczenia (ze względu na pozorność ochrony ubezpieczeniowej), to opłata likwidacyjna nie jest świadczeniem ubezpieczeniowym, a podstawa jej pobrania stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ k.c., umowa jest nieważna, a zatem chodzi o zwrot nienależnego świadczenia (410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Zgodnie z art. 410 § 2 k.c., jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia (tutaj płacenia składek ubezpieczeniowych) była nieważna, to świadczenie jest nienależne.

Jeżeli danej umowie nie można zarzucić nieważności, to roszczenie z wartości wykupu lub z opłaty likwidacyjnej i tak nie stanowi świadczenia ubezpieczeniowego, zatem zastosowanie znajduje termin przedawnienia określony w art. 118 k.c., a nie w art. 819 § 1 k.c.⁴⁶, ponieważ stanowi świadczenie nienależne⁴⁷.

8. BLIŹNIACZE KLAUZULE

Nie mam wątpliwości, że klauzula o wartości wykupu⁴⁸ oraz klauzule o opłacie dystrybucyjnej interpretowanej łącznie z klauzulą o premii redystrybucyjnej są tożsame z klauzulą

⁴² Zob. oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające istotny pogląd dla sprawy z 17.11.2015 r., RF/WUE/POG/21/WK/15; wyrok SN z 18.12.2013 r. (I CSK 149/13), OSNC 2014/10, s. 103; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.09.2012 r. (VI ACa 458/12), LEX nr 1240299.

⁴³ Interpretując klauzulę generalną „sprzeczności z dobrymi obyczajami” zawartą w art. 385¹ § 1 k.c., należy także odwołać się do art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, która stanowi, że: „Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

⁴⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.05.2015 r. (VI ACa 849/14), LEX nr 1814833.

⁴⁵ Identyfikacyjny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w trzech uchwałach z 10.08.2018 r. (III CZP 13/18, III CZP 20/18, III CZP 22/18), OSNC 2019/5.

⁴⁶ Uchwały SN z 10.08.2018 r. (III CZP 13/18, III CZP 20/18, III CZP 22/18), OSNC 2019/5.

⁴⁷ Wyrok SN z 28.03.2018 r. (V CSK 398/17), LEX nr 2522948.

⁴⁸ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12.08.2015 r. (II Ca 988/15), niepubl.; oświadczenie Rzecznika Finansowego z 17.11.2015 r. zawierające pogląd istotny dla zawisłej przed SN sprawy o sygn. akt III CZP 87/15.

o opłacie likwidacyjnej⁴⁹, a ubezpieczyciele zaczęli konstruować powyższe klauzule dopiero wtedy, kiedy orzecznictwo w zakresie opłat likwidacyjnych ugruntowało się. Nie ma bowiem rzeczywistej różnicy czy zakład ubezpieczeń pobierze opłatę przykładowo w wysokości 70% wartości polisy (klasyczna opłata likwidacyjna), czy wypłaci 30% wartości polisy (klauzula o wartości wykupu). Jeszcze mniej korzystna dla ubezpieczonego jest opłata dystrybucyjna, która jest potrącana z pierwszych składek ubezpieczeniowych (a nie dopiero w razie przedterminowego rozwiązania umowy), ponieważ kwota potrącona z tytułu tej opłaty nie jest inwestowana. Natomiast premia redystrybucyjna to nic innego jak zwrot wcześniej pobranej opłaty po zakończonym okresie ubezpieczenia. Przykładowo zatem w umowie ze składką jednorazową, jeśli konsument wpłaci 100 tysięcy złotych, to natychmiast potrącona jest opłata dystrybucyjna np. w wysokości 40%, a zatem na zakup jednostek uczestnictwa przeznaczone jest 60 tysięcy. Jeśli ubezpieczony skorzysta ze swojego prawa do rozwiązania tej umowy, opłata dystrybucyjna nie zostanie mu zwrócona (co miało nastąpić w formie premii na koniec okresu ubezpieczenia), co powoduje identyczny skutek jak pobranie opłaty likwidacyjnej.

9. OPŁATA LIKWIDACYJNA JAKO PRZYCZYNA NIEWAŻNOŚCI UMOWY UBEZPIECZENIA Z UBEZPIECZENIOWYM FUNDUSZEM KAPITAŁOWYM

Moim zdaniem pobranie opłat z umowy, które pozbawiają jedną ze stron znacznej części świadczenia, a nawet całości, tak dalece jest sprzeczne z zasadą równości stron, ekwiwalentności świadczeń i tak dalece jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza że przedmiotowa umowa ma charakter inwestycyjny (obojętnie od kwalifikacji prawnej umowy), że klauzula o opłacie likwidacyjnej w praktyce skutkuje nieważnością całej umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym.

Ponadto jestem zdania, że sądy powszechne, oceniając ważność zawartych umów, powinny mieć na względzie, aby jak najpełniej realizować funkcję ochronną wobec konsumentów. Niestety, dotychczas większość sądów ograniczała się do zasądzania bezprawnie pobranych opłat likwidacyjnych, ignorując wyżej przedstawione przesłanki nieważności całych umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Co więcej, należy wziąć także pod uwagę czynnik prewencyjny, tj. odstraszający⁵⁰. Jeśli bowiem przedsiębiorcy, stosując bezprawne klauzule, nic nie ryzykują, to będą je nieustannie stosować, co najwyżej zmieniając ich nazwę lub konstrukcję (por.

⁴⁹ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 29.07.2015 r. (I C 3981/14), LEX nr 2179594; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 4.01.2016 r. (I C 1873/15), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 1.10.2015 (I C 655/15), niepubl.

⁵⁰ TSUE stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” – wyrok TSUE z 14.06.2012 r., *Banco Español de Cre-*

opłata likwidacyjna a wartość wykupu). W opinii autora zasądzenie żądanych kwot od zakładów ubezpieczeń na podstawie przepisów o klauzulach niedozwolonych bez jednoczesnego stwierdzenia nieważności całej umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym utwierdza pozwane zakłady ubezpieczeń w przekonaniu, że warto stosować klauzule niedozwolone, ponieważ ubezpieczyciel nic nie ryzykuje – w najgorszym razie będzie musiał oddać jedynie bezprawnie potrącone kwoty z tytułu klauzul, a nie równowartość wpłaconych składek. W rzeczywistości zatem nie zostaje naprawiona szkoda w całości, ponieważ obok opłaty likwidacyjnej są pobierane inne opłaty oraz najczęściej następuje spadek wartości jednostek uczestnictwa (wbrew częstym zapewnieniom ubezpieczyciela w zakresie gwarancji zysku).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwraca uwagę, że sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji, tak aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta⁵¹. Ponadto „dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę”⁵².

Tym samym uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym, zarazem stanowiłoby skuteczniejszy środek ochrony konsumentów przed zakazaną działalnością zakładów ubezpieczeń⁵³.

Obecnie wydano już pierwsze wyroki sądowe uznające umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi za nieważne w całości *ex tunc*⁵⁴.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń (dawniej art. 11 ust. 1 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym) za szkodę wyrządzoną przez agenta ubezpieczeniowego w związku z wykonywaniem czynności agencyjnych, pod warunkiem że nie

dito SA przeciwko Joaquinowi Calderonowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z 30.04.2014 r., *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13, pkt 79).

⁵¹ Zob. wyrok TSUE z 6.10.2009 r. w sprawie C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z 16.11.2010 r. w sprawie C-76/10 *Pohotovost'*, pkt 62, oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie *Pohotovost'*, pkt 61); wyrok TSUE z 15.03.2012 r. C-453/10, *Pereničova i Perenič*, pkt 30).

⁵² Wyrok TSUE z 15.03.2012 r., *Pereničova i Perenič*, pkt 38.

⁵³ O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański, „Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe – co najwyżej w niektórych przypadkach – po kontroli sądowej – musiałby wrócić do warunków uczciwych” – J. Czabański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r.*, „Palestra” 2016/1–2, s. 186).

⁵⁴ Zob. wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie z 12.11.2014 r. (III C 1453/13), wyrok Sądu Rejonowego w Łodzi z 7.12.2015 r. (II C 608/15), LEX nr 1954718; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie z 23.06.2016 r. (II C 1484/15), niepubl.; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 1.04.2016 r. (I C 1433/15), LEX nr 2013357.

jest multiagentem, odpowiada zakład ubezpieczeń, na rzecz którego agent ubezpieczeniowy działa. W orzecznictwie SN pojawił się pogląd, że odpowiedzialność ta ma charakter gwarancji będącej odpowiednikiem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej⁵⁵; może mieć postać kontraktową lub deliktową⁵⁶.

10. OSZUSTWO

W mojej ocenie w niektórych sytuacjach procesowych należy także rozważyć odpowiedzialność karną ubezpieczyciela i pośrednika ubezpieczeniowego za przestępstwo oszustwa⁵⁷. Artykuł 286 § 1 k.k. stanowi, że „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”⁵⁸.

Już samo skonstruowanie umowy ubezpieczenia i jej owu w bardzo skomplikowany sposób, tak aby ukryć przed pokrzywdzonym niedozwolone przez prawo klauzule umowne (dot. np. opłaty likwidacyjnej), stanowi wypełnienie jednej z przesłanek czynu z art. 286 § 1 k.k. (wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu). W takiej sytuacji nie powinno ulegać wątpliwości, że celem ukrycia niedozwolonych klauzul umownych w skomplikowanych zapisach było osiągnięcie korzyści majątkowej. Ocenie *ad casum* należy poddać także kwestię rynkowej wyceny wartości jednostek uczestnictwa, zwłaszcza w sytuacji, gdy cena zakupu była pierwszego dnia ustalona na stałym poziomie.

Podejmowanie przez podmiot niebędący pośrednikiem ubezpieczeniowym czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego jako ubezpieczający stanowi czyn z art. 89 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń⁵⁹, dawniej czyn z art. 47 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym.

Szersze uzasadnienie przesłanek oszustwa zawarto w poprzednich częściach niniejszego opracowania. Te same okoliczności przemawiają za tezą, że skonstruowanie i dystrybucja⁶⁰ umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jeśli są nieważne lub zawierają klauzule o opłacie likwidacyjnej, stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, nieuczciwą praktykę rynkową i praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (w szczególności ze względu na wprowadzenie kon-

⁵⁵ Wyrok SN z 17.04.2015 r. (I CSK 237/14), LEX nr 1723769; wyrok SN z 17.04.2015 r. (I CSK 216/14), LEX nr 1665335.

⁵⁶ Wyrok SN z 17.04.2015 r. (I CSK 237/14), LEX nr 1723769; wyrok SN z 17.04.2015 r. (I CSK 216/14), LEX nr 1665335.

⁵⁷ P. Sury, *Nieprawidłowości dystrybucji tzw. polisolokat a znamiona przestępstwa oszustwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016/7–8, s. 228–254. Możliwość odpowiedzialności karnej w zakresie konstruowania i sprzedawania polisolokat sygnalizuje Rzecznik Finansowy w treści swojego raportu *Ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym*, część 2.

⁵⁸ Ocenie *ad casum* należałoby poddać kwestię współudziału, rodzaju kierownictwa oraz kwestię typu kwalifikowanego czynu z art. 294 § 1 k.k., zob. także art. 115 § 6 k.k.

⁵⁹ Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń weszła w życie 1.10.2018 r.

⁶⁰ Niezależną odpowiedzialność ponosi zatem ubezpieczyciel za skonstruowanie polisolokaty, a osobną odpowiedzialność ponosi pośrednik ubezpieczeniowy lub „ubezpieczający” za dystrybucję ww. umowy.

sumenta w błąd w zakresie ryzyka inwestycyjnego, istnienia opłat dodatkowych, pozorności ochrony ubezpieczeniowej)⁶¹.

11. PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy podkreślić, że nie wszystkie umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są nieważne i nie wszystkie zawierają klauzule niedozwolone, a każda umowa zawarta przez ubezpieczających wymaga oceny *ad casum*. Jeżeli jednak umowa ma cel jedynie inwestycyjny, rzeczywiste ryzyko ubezpieczeniowe nie istnieje, to dana umowa po prostu nie jest ubezpieczeniem, ponieważ niczego i nikogo nie ubezpiecza, bez względu na jej nazwę, a ze względu na regulowanie działalności ubezpieczeniowej i inwestycyjnej w Polsce taka umowa jest oczywiście nieważna. Ustawodawcy polski i europejski dopuścili umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym pod warunkiem, że umowa pozostaje w istocie ubezpieczeniem na życie, a element inwestycyjny ma charakter uboczny.

ABSTRACT

Krzysztof Szponar

The author is an advocate (District Bar Association in Gdansk).

Investment policy – life and endowment insurance including unit – linked insurance fund

The article presents the information on life insurance with unit – linked insurance fund so called „investment policy”. The article stipulates the general characteristics of such type of agreements as well as the thesis of their invalidity provided that the security is apparent and in fact the agreement analysed ad casum has only investment character. The author proposes procedural tactics dependent on individual features of particular agreements and their economic analysis.

The article provides the reader also with the information on the distribution of life insurance by the subjects working as the insurer and abusive caluses, in particular liquidation fee. The author undermines plenty of irregularities connected with the idea of life insurance with unit – linked insurance fund and the process of their distribution.

Keywords: *life insurance with unit – linked insurance fund, insurance capital fund, unit of participation, invalidity of life insurance with unit – linked insurance fund, insurance brokerage, liquidation fee, distribution fee, value of buyout, group insurance, expiration, irregularity, fraud*

⁶¹ Zob. m.in. art. 5 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 5 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.); art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.).

Krzysztof Szponar

krzysztofszponargda@gmail.com

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Czabański Jacek**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r.*, „Palestra” 2016/1–2, s. 186
- Kamiński Wojciech**, *Główne świadczenia stron umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014/2, s. 56–67
- Kamiński Wojciech, Lehmann Krzysztof**, *Polisolokaty: wartość wykupu nie może być świadczeniem głównym*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 19.05.2015 r.
- Krajewski Marcin** (w:) *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, Warszawa 2017, komentarz do art. 17
- Mrozowska-Bartkiewicz Beata**, *Oplata likwidacyjna w ubezpieczeniach na życie z ufk – aspekty praktyczne*, „Prawo Asekuracyjne” 2012/4
- Sury Piotr**, *Nieprawidłowości dystrybucji tzw. polisolokat a znamiona przestępstwa oszustwa*, „Prokuratura i Prawo” 2016/7–8, s. 228–254
- Szczepańska Magdalena**, *Charakterystyka opłaty likwidacyjnej pobieranej przez ubezpieczycieli w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/1
- Szczepańska Magdalena**, *Wypłata wartości wykupu w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015/3
- Wiśniewski Marian**, *Wartość wykupu polis życiowych z ufk*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012/2
- Wrzeński Piotr**, *Uchylenie się od skutków prawnych umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym na podstawie błędu lub podstęp*, „Prawo Reasekuracyjne” 2015/2, s. 39–55

Pojęcia kluczowe: *rzecznik praw ucznia, prawa ucznia, oświata, prawo oświatowe*

Artykuły

Mikołaj Wolanin

INSTYTUCJA RZECZNIKA PRAW UCZNI W POLSKIM PRAWIE A JEJ FUNKCJONOWANIE W POLSKICH PLACÓWKACH EDUKACYJNYCH

Autor w artykule przede wszystkim analizuje zapisy ustawy – Prawo oświatowe¹ pod kątem praw ucznia oraz występowania w akcie instytucji rzecznika praw ucznia. Następnie przedstawia wyniki badań prowadzonych poprzez składanie w szkołach wniosków o udostępnienie informacji publicznej dotyczących istnienia oraz funkcjonowania w placówkach instytucji rzecznika praw ucznia. Pokazując swe wyniki, stwierdza, że na 384 badane szkoły w 85 z nich istnieje ta funkcja. Twórca artykułu umieszcza ponadto wyniki z badań mówiące o tym, w ilu placówkach funkcję rzecznika praw ucznia pełni nauczyciel (68), w ilu uczeń (10), a w ilu zarówno jeden, jak i drugi (7). Równocześnie autor przywołuje dane dotyczące występowania tego stanowiska zawarte w raporcie Fundacji Pokolenia „Prawa ucznia w szkole. Raport z badań”. Analizuje też trzy losowo wybrane regulaminy działalności rzecznika praw ucznia w szkołach podstawowych pod kątem jego kompetencji, trybu powoływania oraz sposobu działania. Wysnuwa również wnioski dotyczące tego, jak powinien działać rzecznik i jakie powinien mieć kompetencje.

Ustawa z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe w swej preambule powołuje się na zasady zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a także Konwencji o prawach dziecka. Wszystkie te akty jednoznacznie pokazują, że polski system edukacyjny jest zainteresowany prawami, które przysługują m.in. uczniom.

¹ Ustawa z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 1148 ze zm.), dalej u.p.o.

Artykuł 98 ust. 1 pkt 17 u.p.o. stanowi ponadto, że statut szkoły powinien zawierać jasno wskazane prawa i obowiązki uczniów. Co ważne, w art. 99 u.p.o. zostało zapisane, że powinno się uwzględnić w statucie następujące obowiązki ucznia:

- 1) właściwe zachowanie podczas zajęć edukacyjnych,
- 2) usprawiedliwianie, w określonym terminie i formie, nieobecności na zajęciach edukacyjnych, w tym formy usprawiedliwiania nieobecności przez osoby pełnoletnie,
- 3) przestrzeganie zasad ubierania się uczniów na terenie szkoły lub noszenia na terenie szkoły jednolitego stroju, którego wprowadzenie jest możliwe w art. 100 ustawy,
- 4) przestrzeganie warunków wnoszenia i korzystania z telefonów komórkowych i innych urządzeń elektronicznych na terenie szkoły,
- 5) właściwe zachowanie wobec nauczycieli i innych pracowników szkoły oraz pozostałych uczniów.

Ustawa – Prawo oświatowe nie zawiera podobnego zapisu dotyczącego praw ucznia². Jedyna wzmianka na ten temat została zawarta w art. 85 ust. 5 u.p.o. Przepis ten mówi o tym, że samorząd uczniowski (który tworzą wszyscy uczniowie danej placówki) może przedkładać opinie i wnioski we wszystkich sprawach szkoły, a w szczególności tych dotyczących realizacji podstawowych praw uczniów, takich jak:

- 1) prawo do zapoznawania się z programem nauczania, z jego treścią, celem i stawianymi wymaganiami,
- 2) prawo do jawnej i umotywowanej oceny postępów w nauce i zachowaniu,
- 3) prawo do organizacji życia szkolnego, umożliwiające zachowanie właściwych proporcji między wysiłkiem szkolnym a możliwością rozwijania i zaspokajania własnych zainteresowań,
- 4) prawo redagowania i wydawania gazety szkolnej,
- 5) prawo organizowania działalności kulturalnej, oświatowej, sportowej oraz rozrywkowej zgodnie z własnymi potrzebami i możliwościami organizacyjnymi w porozumieniu z dyrektorem,
- 6) prawo wyboru nauczyciela pełniącego rolę opiekuna samorządu.

Pierwsze dwa punkty przytoczonego ustępu dotyczą prawa do informacji uczniów³ objawiającego się udostępnianiem mu odpowiednich aktów (jak programu nauczania) czy wyjaśnianiem wystawienia akurat takiej, a nie innej oceny z przedziału 1–6.

Kolejny punkt dotyczy prawa do nauki⁴, co zostało zagwarantowane uczniom w art. 70 ust. 1 Konstytucji⁵. E. Czyż sugeruje, że przepis ten można rozumieć jako „element

² E. Czyż, *Prawa i obowiązki ucznia w statutach szkolnych*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017/nr 2, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.mhp-2e03c29f-817f-43a6-b103-da9ab0ca8b11/c/Czyz_E_2017_Prawa_i_obowiazki_ucznia_w_statutach_szkolnych.pdf (dostęp: 10.09.2019 r.), s. 225.

³ E. Czyż, *Prawa...*, s. 226.

⁴ E. Czyż, *Prawa...*, s. 226.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

prawa do nauki, chociaż przy takim sformułowaniu jest to bardziej zadanie systemu edukacji wynikające z prawa do nauki. Gwarantując prawo do nauki, państwo zobowiązuje się odpowiednio naukę zorganizować⁶. W związku z tym zapis punktu 3 nie jest „podstawowym prawem ucznia”, lecz możliwością odpowiedniego wpłynięcia na np. nierównomierne rozłożenie zajęć w tygodniowym planie lekcji.

Kolejne trzy punkty ściśle dotyczą już organów, które wyłania z siebie cały samorząd uczniowski. To on bowiem (często określany zarządem czy radą samorządu uczniowskiego) organizuje działalność kulturową, oświatową, sportową i rozrywkową. Gazetkę szkolną najczęściej wydaje grupa osób, a nie tylko jeden uczeń – to z czysto logistycznego punktu widzenia byłoby praktycznie niemożliwe. Niezależnie od sposobu wyboru opiekuna samorządu w danej szkole (przez cały samorząd uczniowski lub tylko któryś z jego organów) do jego zadań przede wszystkim należy koordynacja działań organów samorządu (najczęściej zarządu bądź rady), a także pośrednictwo pomiędzy radą pedagogiczną a samorządem. Dlatego też punkt ten także dotyczy bardziej organu samorządu, aniżeli jest jednym z „podstawowych praw ucznia”, o których mówi ustawa.

W związku z tym też należy zauważyć, że 6 punktów art. 85 ust. 5 ustawy – Prawo oświatowe jest bardziej uprawnieniami samorządu oraz jego organów. Wobec tego można pokusić się o stwierdzenie, że w przytoczonych przepisach oraz analizowanym akcie prawnym nie zostały jasno określone „podstawowe prawa ucznia” oprócz tego do informacji oraz organizacji życia szkolnego.

Z uwagi na to, że – według E. Czyż – zgodnie z art. 98 ust. 1 pkt 17 u.p.o. w statucie szkoły muszą znaleźć się jednak zapisy dotyczące praw ucznia, placówki, w swoich dokumentach umieściły w katalogach praw ucznia m.in. następujące prawa do:

- 1) właściwie zorganizowanego procesu kształcenia, zgodnie z zasadami higieny umysłowej,
- 2) opieki wychowawczej i warunków pobytu w szkole zapewniających bezpieczeństwo, ochronę przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej oraz ochronę i poszanowanie godności ucznia,
- 3) korzystania z pomocy stypendialnej bądź doraźnej, zgodnie z odrębnymi przepisami,
- 4) życzliwego, podmiotowego traktowania w procesie dydaktyczno-wychowawczym,
- 5) swobody wyrażania myśli, przekonań, w szczególności dotyczących życia szkoły, a także światopoglądowych i religijnych – jeśli nie narusza tym dobra innych osób,
- 6) rozwijania zainteresowań, zdolności i talentów,
- 7) sprawiedliwej, obiektywnej i jawnej oceny ustalonych sposobów kontroli postępów w nauce,
- 8) pomocy w przypadku trudności w nauce,
- 9) korzystania z poradnictwa psychologiczno-pedagogicznego i zawodowego,
- 10) korzystania z pomieszczeń szkolnych, sprzętu, środków dydaktycznych, księgozbioru biblioteki podczas zajęć pozalekcyjnych,

⁶ E. Czyż, *Prawa...*, s. 226.

- 11) wpływania na życie szkoły przez działalność samorządową oraz zrzeszania się w organizacjach działających w szkole⁷.

Poza tym polski porządek prawny pośrednio dodaje kolejne prawa uczniów dotyczące zasad klasyfikowania, oceniania czy zdawania egzaminu; nie są one jednak prawami, lecz bardziej uprawnieniami przysługującymi uczniom⁸. Przykładami mogą być uprawnienie do uzyskania oceny celującej na koniec roku z danego przedmiotu, jeśli dany uczeń jest laureatem konkursu przedmiotowego o zasięgu wojewódzkim lub ponadwojewódzkim lub laureatem bądź finalistą ogólnopolskiej olimpiady przedmiotowej⁹, czy do przystąpienia do egzaminu poprawkowego, jeśli dany uczeń otrzymał negatywną ocenę klasyfikacyjną¹⁰.

Z raportu Fundacji Pokolenia wynika, że 28,6% uczniów twierdzi, że ich prawa nie są przestrzegane¹¹. Przede wszystkim zwracają oni uwagę na:

- nieszanowanie praw ucznia do swobody wyrażania swoich poglądów i myśli (47,8% przypadków),
- brak możliwości odwołania się od decyzji czy skarg (36,3%),
- naruszanie prawa do prywatności (34,6%),
- poniżające traktowanie (32,4%),
- brak informacji na temat swoich praw (24,2%),
- brak możliwości uzyskania pomocy w przypadku trudności w nauce (23,6%),
- nieszanowanie praw do swobody sumienia (13,7%)¹².

Dlatego też niektóre szkoły wprowadziły do swoich organów instytucję rzecznika praw ucznia, który ma reagować na wszelkie przypadki naruszania katalogu praw zawartych w statucie placówki oraz być swoistym mediatorem w konfliktach na liniach uczeń–uczeń i uczeń–nauczyciel. Należy jednak zauważyć, że w prawie oświatowym stanowisko to nie występuje.

CZĘSTOTLIWOŚĆ WYSTĘPOWANIA W POLSKICH PLACÓWKACH OŚWIATOWYCH INSTYTUCJI RZECZNIKA PRAW UCZNIĄ

W celu zbadania, w ilu szkołach istnieje stanowisko rzecznika praw ucznia, na adresy e-mail losowo wybranych placówek wysłałem wnioski o udostępnienie informacji publicznej o następującej treści: „Na podstawie art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, proszę o odpowiedź na

⁷ E. Czyż, *Prawa...*, s. 228.

⁸ E. Czyż, *Prawa...*, s. 230.

⁹ Art. 44j ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2019 r. poz. 1481 ze zm.), dalej u.s.o.

¹⁰ Art. 44m u.s.o.

¹¹ Fundacja Pokolenia, *Prawa ucznia w szkole. Raport z badań*, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_ucznia_obias.pdf (dostęp: 12.09.2019 r.), s. 90.

¹² Fundacja Pokolenia, *Prawa...*, s. 94.

następujące pytanie: «Czy w szkole istnieje funkcja rzecznika praw ucznia? Jeśli tak, czy pełni ją uczeń, czy nauczyciel? Jakie są jego prawa oraz obowiązki?»¹³.

W badaniu udział wzięły łącznie 384 placówki oświatowe. Spośród nich 164 były szkołami podstawowymi, 21 gimnazjami, 47 liceami, 3 technikami, a 134 zespołami szkół. Pozostałe 15 placówek, z powodu ich niewielkiej popularności w polskim systemie oświatowym, zostało oznaczone jako „inne”. W skład tego zbioru wchodziły ośrodki szkolno-wychowawcze, centra kształcenia, placówki muzyczne, szkoły policealne czy nawet okręgowe.

Tabela 1. Charakterystyka badanych szkół.

	Szkoły podstawowe	Gimnazja	Licea	Technika	Zespoły	Inne
Liczba	164	21	47	3	134	15
Procent	42,71%	5,47%	12,24%	0,79%	34,90%	3,91%

Po zebraniu odpowiedzi okazało się, że na 384 przebadane szkoły w 85 z nich istnieje funkcja rzecznika praw ucznia (22,14%). Co ważne, w 10 z nich pełni ją uczeń (11,76%), w 68 – nauczyciel (80%), a w 7 zarówno jeden, jak i drugi.

Tabela 2. Występowanie funkcji rzecznika praw ucznia w przebadanych placówkach.

	Funkcja istnieje	Funkcja nie istnieje
Liczba	85	299
Procent	22,14%	77,86%

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 3. Pełnienie funkcji rzecznika praw dziecka przez pedagogów oraz uczniów.

Funkcję pełni:			
	Uczeń	Nauczyciel	Jeden oraz drugi
Liczba	10	68	7
Procent	11,76%	80%	8,24%

Źródło: opracowanie własne.

Fundacja Pokolenia w swoim raporcie również umieściła dane dotyczące istnienia funkcji rzecznika praw ucznia w szkołach, które zostały przez nią zbadane. W opracowaniu podano jednak dane dotyczące deklaracji uczniów-respondentów, przez co wyniki te nie mogą zostać zweryfikowane¹⁴. Tam w ankiecie udział wzięło 735 uczniów,

¹³ Badanie zostało wykonane w lipcu oraz sierpniu 2018 r. w celu opracowania danych mających służyć do przygotowania przez autora petycji do marszałka Sejmu w sprawie zmiany ustawy z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe w zakresie wprowadzenia ustawowej regulacji instytucji rzecznika praw ucznia (BKSP-145-395/18).

¹⁴ Fundacja Pokolenia, *Prawa...*, s. 104.

z których 35,4% odpowiedziało, że taka funkcja istnieje; 12,9% podało odmienną odpowiedź; 51,7% nie wiedziało¹⁵.

Tabela 4. Występowanie funkcji rzecznika praw ucznia w szkołach uczniów przebadanych przez Fundację Pokolenia.

Czy w twojej szkole istnieje funkcja rzecznika praw ucznia?			
	Tak	Nie	Nie wiem
Procent	35,4%	12,9%	51,7%

Źródło: opracowanie własne na podstawie wyników badania z raportu Fundacji Pokolenia (s. 104).

Powyższe dane pokazują, że w stosunkowo wielu szkołach działa ta instytucja pomimo braku uwarunkowań i jasnych możliwości prawnych jego utworzenia. To świadczy o tym, że placówki same doszły do wniosku, iż funkcja mająca stać na straży praw uczniowskich jest, według nich, potrzebna.

Nie jest wiadome, czy szkoły, w których nie istnieje stanowisko rzecznika praw ucznia, wiedzą, że w innych placówkach ono funkcjonuje. To sprawia, że niejasne jest, czy placówki postanowiły, po przeprowadzeniu np. debaty na ten temat, o braku konieczności utworzenia nowego organu, czy po prostu nie mają świadomości, że możliwe jest jego powołanie.

ANALIZA LOSOWO WYBRANYCH REGULAMINÓW DZIAŁALNOŚCI RZECZNIKA PRAW UCZNI

Z tego powodu, że Prawo oświatowe nie wprowadza regulacji dotyczących instytucji rzecznika praw dziecka (w tym trybu jego powoływania, a także kompetencji i uprawnień), należy przeanalizować kilka regulaminów działalności tej funkcji w szkołach, w których ona istnieje. W tym celu wybrałem następujące akty:

- 1) Regulamin Rzecznika Praw Ucznia Publicznej Szkoły Podstawowej nr 4 im. św. Kazimierza Jagiellończyka w Radomiu¹⁶,
- 2) Regulamin Rzecznika Praw Ucznia Zespołu Szkół Licealnych i Zawodowych im. Unii Europejskiej w Sulęcinie¹⁷,
- 3) Regulamin Działalności Szkolnego Rzecznika Praw Ucznia w Szkole Podstawowej nr 2 im. Janusza Kusocińskiego w Myśliborzu¹⁸.

¹⁵ Fundacja Pokolenia, *Prawa...*, s. 104.

¹⁶ Regulamin rzecznika praw ucznia Publicznej Szkoły Podstawowej nr 4 im. św. Kazimierza Jagiellończyka w Radomiu, <http://www.psp4.radom.pl/webs/prawo/regzeczniaka2016.pdf> (dostęp: 12.09.2019 r.).

¹⁷ Regulamin Rzecznika Praw Ucznia Zespołu Szkół Licealnych i Zawodowych im. Unii Europejskiej w Sulęcinie, <http://www.zsliz-sulecin.edu.pl/pliki/regulaminrpu.pdf> (dostęp: 12.09.2019 r.).

¹⁸ Regulamin Działalności Szkolnego Rzecznika Praw Ucznia w Szkole Podstawowej nr 2 im. Janusza Kusocińskiego w Myśliborzu, http://sp2mysliborz.pl/wp-content/uploads/2018/02/SP2Mrz_Reg.Rzecz.Praw.Uczn..pdf (dostęp: 15.09.2019 r.).

Pierwszy z analizowanych aktów rozpoczyna się od wskazania podstawy prawnej, jaką jest statut szkoły (w akcie nie podano dokładnego rozdziału, paragrafu czy ustępu). Niemniej jednak jest nią § 57 aktu¹⁹, który ustala najważniejsze kwestie dotyczące tej funkcji. Sam regulamin jedynie je powtarza, rozwijając niektóre z nich.

W radomskiej szkole funkcję rzecznika praw ucznia pełni nauczyciel, którego zgłasza ją uczniowie. Oni też wybierają odpowiedniego kandydata na to stanowisko w tajnych, powszechnych i bezpośrednich wyborach. Kadencja rzecznika trwa w tej placówce 4 lata, co jest długością rzadko spotykaną. Warto odnotowania jest także fakt, że nie wprowadzono w tej placówce ograniczeń polegających na wprowadzeniu limitu wybierania jednej osoby na stanowisko rzecznika na kolejne kadencje. W regulaminie umieszczono jednak tryb odwołania osoby z tego stanowiska.

Wskazane zostały następujące kompetencje rzecznika:

- 1) zapoznanie społeczności uczniowskiej z prawami i obowiązkami uczniów oraz prawami dziecka,
- 2) propagowanie praw ucznia i praw dziecka wśród pracowników szkoły,
- 3) reprezentowanie interesów uczniów na zebraniach rady pedagogicznej,
- 4) pomoc w rozstrzyganiu konfliktów między uczniami oraz uczniami i pracownikami szkoły,
- 5) pełnienie funkcji doradczej dla uczniów w sprawach związanych z prawami ucznia i prawami dziecka,
- 6) współpraca z samorządem uczniowskim w zakresie upowszechniania praw i obowiązków ucznia (do aktu dołączono załącznik określający prawa oraz obowiązki uczniów tej szkoły),
- 7) ścisła współpraca z dyrekcją szkoły, nauczycielami, pedagogiem i psychologiem w sprawach związanych z przestrzeganiem praw ucznia,
- 8) interweniowanie w przypadkach naruszania praw ucznia,
- 9) przeciwdziałanie przemocy w szkole,
- 10) przyjmowanie skarg i wniosków na temat naruszeń praw uczniów i podjęcie stosownej interwencji,
- 11) włączanie uczniów do rozstrzygania codziennych problemów szkolnych²⁰.

W regulaminie umieszczono również tryb postępowania w przypadku sporów zarówno między uczniami, jak i między uczniem a pracownikiem szkoły. W obu przypadkach rzecznik pełni funkcję mediatora, który podejmuje rozmowy z obiema stronami, co ma rozstrzygnąć konflikt.

Regulamin obowiązujący w szkole w Sulęcinie natomiast ustala kadencję rzecznika na rok. Tutaj wybierany jest on z grona uczniów, a nie nauczycieli. Co ważne, składa on

¹⁹ Statut Publicznej Szkoły Podstawowej nr 4 z Oddziałami Integracyjnymi im. św. Kazimierza Jagiellończyka w Radomiu, <http://bip.radom.pl/download/69/67192/statut2016.pdf> (dostęp: 12.09.2019 r.), § 57.

²⁰ Regulamin Rzecznika Praw Ucznia Publicznej Szkoły Podstawowej nr 4 im. św. Kazimierza Jagiellończyka w Radomiu, <http://www.psp4.radom.pl/webs/prawo/regrzecznika2016.pdf> (dostęp: 12.09.2019 r.), rozdz. II.

przed samorządem uczniowskim ślubowanie, którego rota również została zapisana. W przypadku tej szkoły wprowadzono ograniczenie polegające na tym, że jedna osoba może zostać wybrana na stanowisko rzecznika maksymalnie trzykrotnie. Tutaj również odbywa się tajne głosowanie przeprowadzone wśród wszystkich uczniów placówki. W tej szkole odbywają się też swoiste prawybory polegające na wyborze kandydata przez klasę. Regulamin określa również sposób odwołania rzecznika ze stanowiska.

Kompetencje rzecznika oraz jego zadania zostały określone następująco. „Rzecznik stoi na straży praw ucznia określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konwencji o Prawach dziecka oraz w Statucie Szkoły. W sprawach ochrony praw ucznia Rzecznik bada, czy nie nastąpiło naruszenie wyżej wymienionych praw wskutek działania nauczycieli, pracowników szkoły lub uczniów”²¹.

Rzecznikowi przyznano też prawo uczestniczenia w posiedzeniach rady pedagogicznej z prawem przedstawienia na jej forum problemów z przestrzeganiem praw ucznia w placówce. W przypadku tego regulaminu kompetencje rzecznika są podobne do wcześniej analizowanego. Tu również rzecznik inicjuje działania w celu upowszechniania praw dziecka oraz ucznia, organizuje konfrontacje wyjaśniające, czy rozmawia z nauczycielem uczestniczącym w sporze. Ogólniej mówiąc, pełni funkcję mediacyjną.

Trzeci analizowany regulamin ustanawia rzecznika-nauczyciela wybieranego na pięcioletnią kadencję (bez ograniczeń kadencyjnych) przez uczniów w wyborach tajnych, powszechnych oraz bezpośrednich. Wskazano także tryb odwołania osoby z tego stanowiska.

Rzecznikowi, podobnie jak wcześniej, nadaje się kompetencje polegające m.in. na interweniowaniu w przypadku stwierdzenia naruszenia praw ucznia, upowszechnianiu wiedzy na temat praw i obowiązków ucznia (poprzez współpracę z samorządem uczniowskim), rozpatrywaniu skarg oraz udzielaniu porad tym, którzy chcą dochodzić własnych praw.

Co ważne, w regulaminie jasno określono, w jaki sposób powinna zostać złożona do niego skarga. Wykluczono jednak skargi anonimowe. Rozpatrując skargi, rzecznik wysłuchuje zainteresowane strony, a także podejmuje próby mediacji pomiędzy stronami konfliktu. W regulaminie tym również funkcji tej przypisano rolę mediatora, który ma łagodzić spory.

PODSUMOWANIE

Mimo że nie istnieją żadne regulacje w polskim ustawodawstwie jasno ukazujące możliwość ustanowienia w placówkach rzecznika praw ucznia, to – jak zostało wcześniej udowodnione – część szkół decyduje się na tego typu rozwiązanie. Może to świadczyć o tym, że jest to funkcja potrzebna. Nie zawsze bowiem uczniowie chcą dzielić się swoimi kłopotami z psychologiem czy pedagogiem szkolnym. Istnienie funkcji rzecznika być może sprawi, że inni uczniowie chętniej oraz częściej będą zgłaszać swoje problemy oraz rozwiązywać spory z wykorzystaniem tej właśnie możliwości.

²¹ Regulamin Rzecznika Praw Ucznia Zespołu Szkół Licealnych i Zawodowych im. Unii Europejskiej w Sulęcinie, <http://www.zsliz-sulecin.edu.pl/pliki/regulaminrpu.pdf> (dostęp: 12.09.2019 r.), ust. 2 i 3.

Wiele mówi się o tym, że mediacja w sprawach sądowych jest bardzo przyszłościowa i przyniesie wiele korzyści. Dlatego też, moim zdaniem, powinna ona odbywać się także w placówkach oświatowych. Co prawda możliwe jest utworzenie w szkole koła mediacji, lecz o wiele lepiej ustanowić do tego zadania jedną instytucję. Jest nią, oczywiście, rzecznik praw ucznia, któremu wszystkie trzy przeanalizowane regulaminy przypisują tę kompetencję.

Akty wewnętrzne wykazały także, że instytucja rzecznika najczęściej powoływana jest jako organ szkoły i umieszcza się ją w statucie placówki, a następnie uszczegóławia jej kompetencje, tryb wyboru oraz możliwości w specjalnie uchwalonych do tego zadania regulaminach.

Należy wobec tego zastanowić się nad tym, czy nie warto upowszechnić instytucji rzecznika praw ucznia w szkołach, które go nie powołały. Ustanowienie jej bowiem sprawi, że uczniowie otrzymają nową drogę rozwiązywania konfliktów pomiędzy nimi, a także pomiędzy nimi a pracownikami placówek oświatowych, na zasadzie mediacji. Poza tym funkcja rzecznika sprawia, że o wiele prościej jest złożyć skargę na łamanie praw uczniowskich w szkołach. Osoba bowiem powołana do stwierdzania tego zbada sprawę i z pewnością postara się ją rozwiązać.

ABSTRACT

Mikołaj Wolanin

The author is a 2nd grade student (on a legal profile) of the II Liceum Ogólnokształcące im. Generałowej Zamoyskiej i Heleny Modrzejewskiej in Poznan. The author is setting up the Foundation for Student Rights (because of his underage, he has gotten the permission of the court to do it). He is also the founder and editor-in-chief of newspaper "Kongresy" focusing on youth policy.

Institution of student rights ombudsman in Polish law and its functioning in Polish schools

In this article, the author analyses the student's rights and possibility of creating a function of student rights ombudsman in polish act Education Law (Prawo oświatowe). Then the author presents results of his research based on submitting motions to schools and asking about student rights ombudsman. The author states that for 384 asked schools, 85 of them have this function. Moreover, the author tells that in 68 of them this function is being served to a teacher, 10 to a student and 7 to both teacher and student. Then the author analyses three randomly selected rules of student rights ombudsman operation. The author draws conclusions about student rights ombudsman's expertises.

Keywords: *student rights ombudsman, student rights, education, education law*

Mikołaj Wolanin

mikolaj@mwolanin.pl; ORCID: 0000-0003-3574-6999

Autor jest uczniem II klasy II Liceum Ogólnokształcącego im. Generałowej Zamoyskiej i Heleny Modrzejewskiej w Poznaniu o profilu prawniczym. Jest w trakcie ustanawiania Fundacji na rzecz Praw Ucznia (z racji swej niepełnoletniości uzyskał już zezwolenie właściwego sądu). To także założyciel i redaktor prowadzący miesięcznika „Kongresy” skupiającego się na polityce młodzieżowej.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Czyż Elżbieta, *Prawa i obowiązki ucznia w statutach szkolnych*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017/2, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.mhp-2e03c29f-817f-43a6-b103-da9ab0ca8b11/c/Czyz_E_2017_Prawa_i_obowiazki_ucznia_w_statutach_szkolnych.pdf (dostęp: 12.09.2019 r.)

Fundacja Pokolenia, *Prawa ucznia w szkole. Raport z badań*, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_ucznia_obias.pdf (dostęp: 12.09.2019 r.)

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA (KWIECIEŃ—WRZESIEŃ 2019 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych od kwietnia do września 2019 r. dotyczących między innymi: prawa do życia, zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, domniemania niewinności, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzeń i stowarzyszania się, prawa do zawarcia małżeństwa, skarg indywidualnych, mocy obowiązującej oraz wykonania wyroków, zakazu ponownego sądenia lub karania, zgodnie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Istnienie obowiązku proceduralnego na podstawie tego artykułu nie zależy od tego, czy państwo zostało ostatecznie uznane za odpowiedzialne za śmierć na podstawie jego części materialnej, ale stanowi obowiązek odrębny i autonomiczny. Obejmuje on przeprowadzenie skutecznego urzędowego śledztwa, gdy jednostka straciła życie w rezultacie użycia siły. Może jednak rozciągać się również na inne przypadki utraty życia, w tym wypadki drogowe.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 138 – dot. śledztwa w sprawie poważnego wypadku samochodowego, jakiemu uległ sędzia.

W pewnych okolicznościach obowiązek proceduralny na podstawie art 2 wchodzi w grę również w sprawach dotyczących zdarzeń, w związku z którymi pojawił się zarzut naruszenia prawa do życia osoby, która przeżyła. W takim przypadku istotne znaczenie ma ustalenie, czy w jego rezultacie ofiara doznała obrażeń zagrażających życiu.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 139.

W razie działalności z natury niebezpiecznej i narażającej życie na realne i bezpośrednie ryzyko, takiej jak przemoc zagrażająca życiu, stopień doznanych obrażeń może nie być rozstrzygający i nawet ich brak nie wyklucza zastosowania art. 2.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 140.

W razie gdy rzeczywiste i bezpośrednie ryzyko śmierci wynikające z natury określonej działalności nie jest oczywiste, większego znaczenia nabiera stopień doznanych obrażeń. Artykuł 2 wchodzi w grę, gdy w ich rezultacie życie pokrzywdzonego stało się poważnie zagrożone.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 142.

Podstawą oceny, czy obrażenia zagrażały życiu, jest ich waga i następstwa. Może ona zależeć od konkretnych okoliczności, wymagany jest jednak związek przyczynowy między zdarzeniem i doznanymi obrażeniami.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 143.

W sprawach dotyczących wypadków, do których doszło na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa, art. 2 ma zastosowanie, jeśli działalność wchodząca w grę była z natury niebezpieczna i narażała życie skarżącego na realne i bezpośrednie ryzyko lub gdy doznane przez niego obrażenia poważnie zagrażały życiu. Ma wtedy zastosowanie obowiązek proceduralny skutecznego urzędowego śledztwa. Im mniej oczywisty jest bezpośredni charakter i realność ryzyka wynikającego z natury danej działalności, tym większe znaczenie ma stopień doznanych obrażeń, zwłaszcza gdy działalność prywatna o podwyższonym ryzyku jest szczegółowo uregulowana w drodze ustawowej i administracyjnej, a odpowiedni i wystarczający charakter regulacji mających obniżyć ryzyko dla życia nie budzi wątpliwości lub nie był kwestionowany.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 144.

Możliwe są sytuacje, w których w momencie zdarzenia nie ma jasności, czy życie ofiary było narażone na realne i bezpośrednie ryzyko lub czy doznane obrażenia poważnie zagrażały życiu. Do zastosowania art. 2 wystarczy wtedy, aby ryzyko to wydawało się realne i bezpośrednie lub obrażenia wydawały się groźne dla życia w chwili ich nastąpie-

nia. Po dowiedzeniu się przez władze o takich wydarzeniach państwo ma na podstawie art. 2 *ipso facto* obowiązek skutecznego śledztwa. Istnieje on aż do chwili ustalenia, że ryzyko dla życia nie było realne i bezpośrednio albo obrażenia nie miały wyraźnie charakteru zagrażających życiu.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 145.

W okolicznościach, w których obrażenia zagrażające życiu nastąpiły nieumyślnie, obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 wymaga jedynie, aby system prawny zapewnił skarżącemu środek prawny przed sądami cywilnymi, nie wymaga natomiast wszczęcia śledztwa karnego w sprawie okoliczności zdarzenia. Nie oznacza to jednak, że prawo krajowe nie może przewidywać w takich okolicznościach śledztwa karnego.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 172.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

W sprawach dotyczących nadużyć seksualnych wobec dzieci Trybunał musi badać, czy istniały odpowiednie ramy prawne regulujące działania władz w śledztwie i prowadzenie takich spraw. Musi również ocenić, czy w postępowaniu karnym dotyczącym takiego zarzutu właściwe organy przeprowadziły szczegółowe, skuteczne i szybkie śledztwo oraz zapewniły wystarczającą ochronę prawa dziecka do poszanowania jego życia prywatnego, a zwłaszcza integralności osobistej, mając na uwadze jego bezbronność ze względu na wiek i zarzucone nadużycie seksualne, pamiętając w pierwszym rzędzie o jego najlepszych interesach. Wchodzi więc w grę nie tylko kwestia skuteczności śledztwa, ale również ewentualnego braku lub niewystarczających środków ochrony w postępowaniu karnym praw dziecka, które padło ofiarą zarzuczonego nadużycia seksualnego.

Wyrok A i B v. Chorwacja, 20.06.2019 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 7144/15, § 105.

Mechanizmy prawa karnego powinny uwzględniać szczególną bezbronność pokrzywdzonego małego dziecka i brać w pierwszym rzędzie pod uwagę jego najlepsze interesy. Muszą one zapewnić ochronę jego praw jako pokrzywdzonego i nie dopuścić do jego powtórnej wiktymizacji.

Wyrok A i B v. Chorwacja, 20.06.2019 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 7144/15, § 121.

Przy ocenie, czy osoba została poddana złemu traktowaniu, które osiągnęło minimalny poziom dolegliwości w rozumieniu art. 3, uwzględnia się wiele czynników, z których każdy z osobna może mieć istotne znaczenie. Punktem wyjścia jest jednak założenie, że traktowanie, jakiemu ofiara została „poddana”, było konsekwencją czynu umyślnego.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 121.

Brak wszelkiego zamiaru wyrządzenia szkody, poniżenia lub upodlenia osoby nie może w sposób rozstrzygający wykluczyć naruszenia art. 3.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 122.

Obrażenia cielesne oraz cierpienie fizyczne i psychiczne jednostki w następstwie wypadku będącego wyłącznie rezultatem przypadku lub lekkomyślności czy niedbalstwa nie mogą być uznane za konsekwencję „traktowania”, któremu jednostka została „poddana” w rozumieniu art. 3. Traktowanie takie w istocie – chociaż nie wyłącznie – cechuje zamiar wyrządzenia szkody, poniżenia lub upodlenia jednostki przez brak szacunku lub umniejszenie jej godności jako człowieka albo przez wywołanie poczucia strachu, bólu lub niższości mogących złamać jej odporność moralną i fizyczną. Zarzut na tle art. 3 w związku z wypadkiem drogowym musi więc być uznany za niezgodny *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 123–124.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Małe dziecko przewiezione do komisariatu policji bez opiekuna znajduje się w stanie bezbronności. W takim przypadku nie ma znaczenia, czy przebywa tam w pomieszczeniu zamkniętym i pod strażą uniemożliwiającą swobodne opuszczenie komisariatu. Nie można bowiem oczekiwać, że mogłoby wyjść stamtąd samodzielnie. Okoliczności takie wyraźnie wskazują na pozbawienie dziecka wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

Wyrok Tarak i Depe v. Turcja, 9.04.2019 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 70472/12, § 61.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Między prawem do skutecznego śledztwa na podstawie art. 2 Konwencji i prawem dostępu do sądu na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji istnieje różnica. To pierwsze wynika z obowiązku pozytywnego wpływającego z zadania zapobiegania ingerencjom w życie prywatne lub integralność fizyczną, podczas gdy drugie zapewnia dostęp do mechanizmu rozstrzygania sporów pojawiających się na tle np. incydentu obejmującego ingerencję w życie prywatne lub integralność osobistą. Ma więc zapewnić pokrzywdzonemu, niezależnie od obowiązku państwa zapobiegania takim ingerencjom, możliwość ubiegania się o naprawę szkód.

Wyrok Nicolae Virgiliu Tănase v. Rumunia, 25.06.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 41720/13, § 193.

W kwestii terminów proceduralnych regulujących wnoszenie środków zaskarżenia zadanie Trybunału nie polega na zastępowaniu sądów krajowych. Do nich, a w szczególności do sądów odwoławczych i sądów pierwszej instancji, należy rozwiązywanie

problemów na tle interpretacji prawa krajowego. Trybunał ogranicza się natomiast do oceny jej zgodności z Konwencją. Dotyczy to zwłaszcza interpretacji sądowej regulacji proceduralnych takich, jak terminy składania dokumentów lub wnoszenia środków zaskarżenia. Regulacje odnoszące się do formalności i terminów mają zapewnić właściwy wymiar sprawiedliwości i w szczególności zgodność z zasadą pewności prawnej. Strony sporu powinny mieć podstawy do oczekiwania, że regulacje te będą stosowane.

Wyrok Zhdanov i inni v. Rosja, 16.07.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 2200/08, 35949/11 i 58282/12, § 95.

Terminy stanowią co do zasady uprawnione ograniczenia prawa do sądu, jednak sposób ich stosowania w konkretnym przypadku może prowadzić do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, np. gdy termin do wniesienia środka odwoławczego rozpoczyna bieg w momencie, w którym strona nie znała jeszcze i nie mogła znać treści kwestionowanego orzeczenia sądu; albo jeśli termin ten jest tak krótki i sztywny, że strona nie ma w praktyce wystarczającego czasu do przygotowania i wniesienia środka zaskarżenia; albo jeśli nie można było realnie przewidzieć odrzucenia go z powodu niezachowania terminu.

Wyrok Zhdanov i inni v. Rosja, 16.07.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 2200/08, 35949/11 i 58282/12, § 96.

Ważnym aspektem rzetelnego procesu karnego jest możliwość oskarżonego skonfrontowania się ze świadkami w obecności sędziego, który ma za zadanie rozstrzygnąć sprawę. Zasada bezpośredniości jest ważną gwarancją w postępowaniu karnym, bowiem obserwacja przez sędziego sposobu zachowania i wiarygodności świadków może mieć dla oskarżonego istotne konsekwencje.

Wyrok Svanidze v. Gruzja, 25.07.2019 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 37809/08, § 32.

Zgodnie z zasadą bezpośredniości orzeczenie w sprawie karnej powinny wydać sędziowie biorący udział w postępowaniu i przeprowadzeniu dowodów. Nie oznacza to jednak zakazu wszelkich zmian składu sądu w toku postępowania, mogą bowiem pojawić się bardzo wyraźne przeszkody administracyjne lub proceduralne powodujące niemożność dalszego udziału sędziego w konkretnej sprawie. Możliwe jest wtedy podjęcie środków mających zapewnić sędziom, którzy kontynuują rozpoznanie sprawy, możliwość właściwego zapoznania się z dowodami i argumentami, np. przez udostępnienie im zapisów tekstowych nagrania z przesłuchania, jeśli nie istnieje problem wiarygodności danego świadka, albo przez zorganizowanie przed sądem w nowym składzie ponownego wysłuchania istotnych argumentów lub przeprowadzenia ważnych dowodów.

Wyrok Svanidze v. Gruzja, 25.07.2019 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 37809/08, § 33.

Proces karny przeciwko osobie zmarłej nieuchronnie oznacza naruszenie podstawowych wymagań art. 6 Konwencji, ponieważ z samej swojej natury jest niezgodny z zasadą równości broni i wszelkimi gwarancjami rzetelnego procesu sądowego. Ponadto z oczywistych względów nie istnieje możliwość ukarania osoby zmarłej i choćby pod tym względem proces

wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych musi być ograniczony. Wymierzenie kary osobie zmarłej oznaczałoby pośmiertne naruszenie jej godności. Wreszcie proces przeciwko takiej osobie byłby sprzeczny przedmiotem i celem art. 6 Konwencji oraz z zasadami dobrej wiary i skuteczności stanowiącymi nieodłączne aspekty tego artykułu.

Wyrok Magnitskiy i inni v. Rosja, 27.08.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 32631/09 i 53799/12, § 281.

Trybunał jest świadomy wartości dowodowej dokumentów podpisywanych przez podejrzanego w okresie pobytu w areszcie policyjnym. Podobnie jednak, jak w przypadku innych gwarancji art. 6 Konwencji, fakt złożenia podpisów pod takimi dokumentami wymaga zbadania przez Trybunał w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Posłużenie się gotową formułą drukowaną oświadczenia o rezygnacji z prawa do obrońcy może rodzić poważny problem przy ustalaniu, czy było ono rzeczywiście wyrazem swobodnej i świadomej woli oskarżonego rezygnacji z prawa do korzystania z pomocy adwokata.

Wyrok Akdağ v. Turcja, 17.09.2019 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 75460/10, § 54.

Dbałość o wiarygodność ustalenia i zaprotokołowania dobrowolnego charakteru rezygnacji z prawa do korzystania z pomocy adwokata przez aresztowanego będącego analfabetą wymaga zapewnienia mu w tym zakresie specjalnej ochrony.

Wyrok Akdağ v. Turcja, 17.09.2019 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 75460/10, § 57.

DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Fundamentalna zasada prawa karnego głosi, że odpowiedzialność karna przestaje istnieć po śmierci sprawcy przestępstwa. Stanowi ona gwarancję domniemania niewinności, o którym mowa w art. 6 ust.2 Konwencji.

Wyrok Magnitskiy i inni v. Rosja, 27.08.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 32631/09 i 53799/12, § 284.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

W sytuacji gdy dziecko urodziło się za granicą w drodze umowy surogacji gestacyjnej i zostało poczęte przy użyciu plemników mężczyzny zlecającego surogację mającego zamiar zostać ojcem i dawcy będącego osobą trzecią, oraz gdy więź prawna rodzic–dziecko z mężczyzną zlecającym surogację mającym zamiar zostać ojcem została uznana w prawie krajowym:

1) Prawo dziecka do poszanowania jego życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji wymaga, aby prawo krajowe umożliwiło uznanie istnienia więzi prawnej rodzic–dziecko z kobietą zlecającą surogację mającą zamiar zostać matką, wskazaną w akcie urodzenia legalnie sporządzonym za granicą jako „matka w sensie prawnym”;

2) Prawo dziecka do poszanowania jego życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji nie wymaga, aby uznanie takie nastąpiło w formie wpisu do rejestru urodzeń, małżeństw, zgonów szczegółów aktu urodzenia legalnie sporządzonego za granicą;

można w tym celu wykorzystać inne środki, jak adopcja dziecka przez taką kobietę, pod warunkiem że procedura przyjęta w prawie krajowym zapewnia jego szybkie i skuteczne zastosowanie zgodnie z najlepszymi interesami dziecka.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek o jej wydanie złożony przez francuski Sąd Kasacyjny na podstawie Protokołu nr 16 do Konwencji – 10.04.2019 r. (nr P16-2018-001) – konkluzja.

Objęcie dziecka opieką publiczną ma być z istoty środkiem tymczasowym, który powinien przestać obowiązywać natychmiast po zmianie okoliczności, a wszelkie środki w tym zakresie powinny odpowiadać temu ostatecznemu celowi. Obowiązek władz podejmowania działań ułatwiających ponowne połączenie się rodziny w rozsądnym najszybszym terminie staje się stopniowo coraz pilniejszy wraz z upływem okresu opieki publicznej. Zawsze jednak działania te wymagają oceny w świetle obowiązku uwzględniania najlepszych interesów dziecka. Ocena, czy konkretny środek był właściwy, zależy od ustalenia, czy jego stosowanie było bezzwłoczne, bowiem w relacjach między dzieckiem i rodzicem, z którym ono nie mieszka, upływ czasu może przynieść skutki niemożliwe do naprawienia. W przypadku gdy z powodu niespełnienia wymienionego wyżej obowiązku władze muszą być uznane za odpowiedzialne za rozpad rodziny, nie mogą następnie powoływać się na stwierdzony brak więzi między rodzicami i dzieckiem na uzasadnienie zgody na adopcję. Po upływie znacznego okresu pozostawania dziecka pod opieką publiczną może okazać się, że interes dziecka w stabilności jego faktycznej sytuacji rodzinnej będzie ważniejszy niż interes rodziców biologicznych w ponownym połączeniu się rodziny.

Wyrok Strand Lobben i inni v. Norwegia, 10.09.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 37283/13, § 208.

Przy ocenie konieczności objęcia dziecka opieką publiczną władze korzystają z szerokiej swobody, która nie jest jednak nieograniczona. Np. w pewnych przypadkach wymagane jest ustalenie, czy przed objęciem dziecka opieką publiczną władze starły się podjąć środki mniej drastyczne – pomocnicze lub prewencyjne – i czy zakończyły się one niepowodzeniem. Surowszej kontroli wymagają wszelkie dalsze ograniczenia np. kontaktów rodziców z dzieckiem i zabezpieczeń prawnych mających zapewnić skuteczną ochronę poszanowania życia rodzinnego rodziców i dzieci. Rodzą one bowiem ryzyko poważnego osłabienia relacji rodzinnych między rodzicami i małym dzieckiem.

Wyrok Strand Lobben i inni v. Norwegia, 10.09.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 37283/13, § 211.

Ocena dowodów, w tym środków umożliwiających ustalenie istotnych okoliczności, należy do sądów. Wymaganiem zbyt daleko idącym byłoby wymaganie udziału biegłego psychologa w każdym przypadku rozstrzygnięcia kwestii zgody na kontakt z dzieckiem rodzica niesprawującego nad nim opieki. Potrzeba uzyskania jego opinii powinna wynikać z okoliczności, z uwzględnieniem wieku i poziomu dojrzałości dziecka.

Wyrok Strand Lobben i inni v. Norwegia, 10.09.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 37283/13, § 213.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

W przypadku np. zablokowania całego konta na portalu społecznościowym w Internecie z tego powodu, że niektóre z zamieszczonych na nim materiałów są nielegalne, ocena konieczności takiej decyzji musi – niezależnie od treści prawa krajowego – uwzględniać kryteria przyjęte i stosowane przez Trybunał na podstawie art.10 Konwencji. Obowiązek taki wynika bezpośrednio z samej Konwencji i orzecznictwa jej instytucji. Artykuł 10 wymaga w szczególności uwzględnienia przez władze m.in. faktu, że środek taki – blokujący dostęp do znacznej liczby informacji – poważnie ogranicza prawa użytkowników Internetu i wyrządza istotne szkody uboczne również w sferze dostępu do materiałów innych niż uznane za nielegalne.

Wyrok Kablis v. Rosja, 30.04.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 48310/16 i 59663/17, § 94.

W sprawach dotyczących cenzury prewencyjnej publikacji wzywającej do udziału w wydarzeniu publicznym kontrola sądowa środka blokującego informację musi nastąpić przed datą wydarzenia publicznego, którego dotyczy ta informacja. Po tej dacie traci ona bowiem jakiegokolwiek znaczenie i przestaje budzić zainteresowanie.

Wyrok Kablis v. Rosja, 30.04.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 48310/16 i 59663/17, § 96.

Nie można uznać za uzasadniony ogólnego zakazu rozpowszechniania materiałów pornograficznych, nawet jeśli jest czasowy. W takich przypadkach władze powinny sięgać po środki mniej restrykcyjne w postaci np. zakazu sprzedaży takich publikacji osobom, które nie ukończyły 18 lat, obowiązku ich sprzedaży w specjalnej obwolutie z ostrzeżeniem skierowanym do takich osób albo sprzedaży wyłącznie w drodze subskrypcji.

Wyrok Pryanishnikov v. Rosja, 10.09.2019 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 25047/05, § 61.

WOLNOŚĆ ZGROMADZEŃ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Władze publiczne mają obowiązek zagwarantować właściwą działalność stowarzyszeń lub partii politycznych, nawet jeśli drażni lub obraża osoby przeciwne legalnym ideom lub deklaracjom, które starają się one promować. Ich członkom należy zapewnić możliwość gromadzenia się bez obawy narażenia na przemoc fizyczną ze strony oponentów, która mogłaby odstraszyć inne stowarzyszenia lub partie polityczne od otwartego wyrażania swoich opinii na tematy wywołujące w społeczeństwie poważne kontrowersje. W demokracji prawo do kontrdemonstracji nie może oznaczać uniemożliwienia korzystania z prawa do stowarzyszania się.

Wyrok Zhdanov i inni v. Rosja, 16.07.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 2200/08, 35949/11 i 58282/12, § 162.

Obowiązek skutecznej ochrony korzystania z prawa do wolności stowarzyszania się i zgromadzeń ma szczególne znaczenie dla osób wyrażających poglądy niepopularne lub należących do mniejszości. Są one bardziej narażone na wiktyimizację. Głoszenie świadomości przynależności do określonej mniejszości, działanie na rzecz zachowa-

nia i rozwoju jej kultury lub obrony jej praw nie mogą być uznane za zagrożenie dla „społeczeństwa demokratycznego”, nawet jeśli może prowadzić do napięć, których istnienie w społeczeństwie jest jednym z nieuniknionych następstw pluralizmu, a więc swobodnej dyskusji dotyczącej wszelkich idei politycznych. Rola władz nie polega na eliminowaniu ich przyczyn przez zakaz pluralizmu, ale na zapewnieniu, aby spierające się grupy nawzajem się tolerowały.

Wyrok Zhdanov i inni v. Rosja, 16.07.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 2200/08, 35949/11 i 58282/12, § 163.

Władze muszą podejmować rozsądne i właściwe działania umożliwiające organizacjom społecznym działalność bez obawy przemocy fizycznej ze strony oponentów. Posiadają w tym zakresie dużą swobodę wyboru środków. Przykładem mogą być publiczne deklaracje jednoznacznie wspierające podejście tolerancyjne i pojednawcze do innych oraz ostrzegające potencjalnych agresorów przed grożącymi im karami. Usuwanie przyczyn napięć i ryzyka zakłóceń porządku nie może jednak polegać na ograniczaniu wolności stowarzyszania się.

Wyrok Zhdanov i inni v. Rosja, 16.07.2019 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 2200/08, 35949/11 i 58282/12, § 164.

PRAWO DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA (ART. 12)

W pewnych okolicznościach przepis wprowadzający nieprzewidującą wyjątków nieważność małżeństwa np. między wskazanymi w nim powinowatymi w linii bocznej może oznaczać zbyt daleko idące i w rezultacie nieproporcjonalne ograniczenie prawa do zawarcia małżeństwa w stopniu stanowiącym naruszenie samej jego istoty.

Wyrok Theodorou i Tsotsorou v. Grecja, 5.09.2019 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 57854/15, § 36.

SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

W przypadku gdy skarga wniesiona w imieniu własnym przez posłów do parlamentu – w tym część członków grup parlamentarnych oraz innych, będących członkami prezydium parlamentu – dotyczy praw i wolności odnoszących się do nich indywidualnie, a nie parlamentu jako takiego, można uznać takie osoby za „grupę jednostek” i w rezultacie za pokrzywdzonych naruszeniami Konwencji w rozumieniu jej art. 34.

Decyzja Forcadell i Lluís i inni v. Hiszpania, 7.05.2019 r. (opublikowana 28 maja 2019 r.), Izba (Sekcja III), skarga nr 75147/17, § 19–20.

Zerwanie więzi prawnych między biologicznym rodzicem i dzieckiem nie oznacza niemożności złożenia przez rodzica skargi w imieniu dziecka do Trybunału. W takim przypadku Trybunał może jednak stwierdzić istnienie konfliktu interesów rodzica i dziecka mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności takiej skargi.

Wyrok Strand Lobben i inni v. Norwegia, 10.09.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 37283/13, § 156, 158.

MOC OBOWIĄZUJĄCA ORAZ WYKONANIE WYROKÓW (ART. 46 UST. 4)

Żaden przepis art. 46 nie wspomina o możliwości wycofania sprawy wniesionej do Trybunału w trybie tego artykułu. Wskazują one jednak wyraźnie, że wyłącznie Komitet Ministrów może przekazać Trybunałowi kwestię na podstawie art. 46 ust. 4. Ze względu na tę prerogatywę proceduralną, zbiorową odpowiedzialność Komitetu Ministrów i międzyinstytucjonalny charakter tego postępowania nie można wykluczyć, że uprawnienia przyznane Komitetowi Ministrów na podstawie tego artykułu również obejmują możliwość jej wycofania.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 144.

W związku z kwestią, w jakim stopniu Trybunał powinien kierować się wnioskami formułowanymi przez Komitet Ministrów w procesie nadzoru nad wykonaniem wyroków, Trybunał uznał, że nic nie wskazywało, aby autorzy tekstu Protokołu nr 14 mieli zamiar wyeliminować funkcję nadzorczą Komitetu Ministrów. Postępowanie w sprawie naruszenia obowiązków na podstawie Konwencji wprowadzone w art.46 ust.4 zachowuje fundamentalną równowagę instytucjonalną między Trybunałem i Komitetem.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 166.

Kwestia podporządkowania się przez państwa Konwencji wyrokowi Trybunału jest objęta jego jurysdykcją wyłącznie w kontekście „postępowania w sprawie odmowy przestrzegania ostatecznego wyroku” przewidzianego w art. 46 ust. 4 i 5.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 167.

W „postępowaniu w sprawie odmowy przestrzegania ostatecznego wyroku” do Trybunału należy ostateczna ocena prawna podporządkowania się wyrokowi przez państwo. Bierze przy tym pod uwagę wszystkie aspekty procedury przed Komitetem Ministrów, w tym wskazane przezeń środki wykonania wyroku. Trybunał dokonuje takiej oceny z właściwym uwzględnieniem wniosków Komitetu sformułowanych w procedurze nadzoru, stanowiska rządu i argumentów pokrzywdzonego. Trybunał, aby ustalić, czy państwo wchodzące nie wypełniło swoich zobowiązań na podstawie art. 46 ust. 1, musi w tym postępowaniu wskazać obowiązki prawne wypływające z ostatecznego wyroku oraz jego wnioski i ducha.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 168.

Datę uznania, że dane państwo odmówiło podporządkowania się ostatecznemu wyrokowi, stanowi data skierowania do Trybunału kwestii na podstawie art. 46 ust. 4 przez Komitet Ministrów, który stwierdził, że państwo w porę nie podjęło wymaganych działań – odpowiednich i wystarczających.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 170.

Państwa Konwencji muszą wykonywać wyroki Trybunału w dobrej wierze. Cała struktura Konwencji opiera się bowiem na ogólnym założeniu, że władze publiczne w państwach członkowskich działają w dobrej wierze. Obejmuje ona procedurę nadzoru, a wykonanie wyroków powinno odbywać się w sposób zgodny z ich „wnioskami i duchem”. Ponadto dobra wiara ma kluczowe znaczenie w razie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 18, którego przedmiotem i celem jest zakaz nadużywania władzy.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 214.

Konwencja ma gwarantować prawa, które nie są teoretyczne lub iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne, a brak implementacji ostatecznego, obowiązującego orzeczenia sądowego mógłby doprowadzić do sytuacji niezgodnych z zasadą rządów prawa, której przy ratyfikacji Konwencji państwa zobowiązały się przestrzegać. Zasady te obejmują również proces wykonania wyroków. Protokół nr 14 podkreśla, że szybkie i pełne wykonanie wyroków Trybunału ma żywotne znaczenie dla ochrony praw skarżącego a autorytet Trybunału i wiarygodność całego systemu zależą w znacznej mierze od skuteczności tego procesu.

Wyrok Ilgar Mammadov v. Azerbejdżan (w procedurze na podstawie art. 46 ust. 4 Konwencji), 29.05.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 15172/13, § 215.

ZAKAZ PONOWNEGO SĄDZENIA LUB KARANIA (ART. 4 PROTOKOŁU NR 7)

Zasada *ne bis in idem* ma chronić osoby wcześniej uniewinnione lub skazane prawomocnym wyrokiem. Do ochrony na podstawie tego artykułu nie wystarcza więc wydanie prawomocnego orzeczenia, musi ono bowiem również oznaczać jej uniewinnienie albo skazanie.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 88.

Przy analizie dwóch wersji autentycznych tekstu art. 4 Protokołu nr 7 – angielskiej i francuskiej – Trybunał zwrócił uwagę na różnicę sformułowań jego obu urzędowych wersji: wersja francuska wymaga, aby dana osoba została „uniewinniona albo skazana prawomocnym wyrokiem”, podczas gdy wersja angielska – że została „prawomocnie uniewinniona albo skazana”. Wersja francuska wskazuje więc, że uniewinnienie albo skazanie musi być rezultatem „wyroku”, podczas gdy wersja angielska nie określa formy, w jakiej takie uniewinnienie albo skazanie nastąpiło. Ze względu na kluczową rolę art. 4 Protokołu nr 7 w systemie Konwencji oraz cel chronionego w nim prawa użycie słowa „wyrok” w wersji francuskiej tego artykułu nie mogło usprawiedliwiać restrykcyjnej interpretacji koncepcji osoby, która została „uniewinniona lub skazana”. W konkretnej sprawie istotny powinien być fakt wydania orzeczenia przez organ stanowiący część sys-

temu wymiaru sprawiedliwości w krajowym systemie prawnym właściwy do ustalania faktu nielegalnego zachowania i – w miarę potrzeby – karania za nie. Brak formy wyroku nie oznacza, że nie nastąpiło uniewinnienie lub skazanie, bowiem ten element – o charakterze proceduralnym i formalnym – nie może mieć wpływu na konsekwencje takiego orzeczenia. W istocie wersja angielska art. 4 Protokołu nr 7 wspiera właśnie taką, preferowaną przez Trybunał, szeroką interpretację tej koncepcji. Trybunał interpretuje więc ten przepis w sposób oznaczający, że interwencja sądowa nie musi być konieczna.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 94–95.

W celu ustalenia, czy konkretne orzeczenie oznacza „uniewinnienie” lub „skazanie”, Trybunał uwzględni jego rzeczywistą treść i skutki dla skarżącego. Użycie w tekście art. 4 Protokołu nr 7 słów „uniewinniona lub skazana” zakłada rozstrzygnięcie o odpowiedzialności „karnej” oskarżonego w rezultacie oceny konkretnych okoliczności, innymi słowy – zakłada zbadanie postawionych oskarżonemu zarzutów przez organ do tego uprawniony przez prawo krajowe.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 97.

W każdej sprawie Trybunał samodzielnie ustala, jaka decyzja stanowiła prawomocne orzeczenie krajowe dla celów art. 4 Protokołu nr 7.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 108.

Przy rozstrzygnięciu, czy orzeczenie wchodzące w grę było prawomocne, Trybunał musi upewnić się, czy były od niego dostępne zwyczajne środki zaskarżenia i czy strony z nich skorzystały. Uwzględni wyłącznie środki zaskarżenia „zwyczajne” w odróżnieniu od innych – „nadzwyczajnych”.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 109–110.

Konwencja zezwala, aby państwa przy wykonywaniu funkcji wymiaru sprawiedliwości i ochrony interesu publicznego określiły, jaka decyzja stanowi zgodnie z ich prawem krajowym orzeczenie, w drodze którego postępowanie karne kończy się w sposób prawomocny. Gdyby państwa Konwencji mogły bez kontroli Trybunału określać moment, w którym orzeczenie staje się „prawomocne” dla celów art. 4 Protokołu nr 7, stosowanie tego artykułu byłoby zależne wyłącznie od ich własnej swobodnej decyzji. Tak duża swoboda mogłaby prowadzić do rezultatów niezgodnych z celem i przedmiotem Konwencji, a więc zapewnienia, aby nikt nie był ponownie sądzony lub ukarany za to samo przestępstwo. Bez zabezpieczenia tego prawa umożliwiającego ustalenie na podstawie kryteriów obiektywnych, czy w konkretnym przypadku istniało orzeczenie „prawomocne”, jego zakres stałby się bardzo ograniczony.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 116.

Artykuł 4 Protokołu nr 7 Konwencji wyraźnie rozróżnia ponowne ściganie lub proces zakazany na podstawie ustępu pierwszego tego artykułu oraz wznowienie procesu w okolicznościach wyjątkowych, o których mowa w ustępie drugim. Artykuł 4 ust. 2

Protokołu nr 7 wyraźnie przewiduje możliwość ścigania na podstawie tych samych zarzutów zgodnie z prawem krajowym w razie wznowienia postępowania w rezultacie wyjścia na jaw nowych lub nowo odkrytych faktów lub jeśli w poprzednim postępowaniu popełniono poważną pomyłkę. Warunki te obowiązują alternatywnie, a nie kumulatywnie.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 128–129.

Trybunał w każdej sprawie odrębnie ocenia, czy okoliczności, na jakie powołał się organ wyższej instancji przy wznowieniu postępowania, oznaczały nowe lub nowo odkryte fakty lub poważną pomyłkę w poprzednim postępowaniu. Koncepcja „poważna pomyłka” w rozumieniu art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 sugeruje, że podstawą wznowienia postępowania na szkodę oskarżonego uniewinnionego albo ukaranego za drobniejsze przestępstwo niż przewidziane prawem może być wyłącznie poważne naruszenie procedury, znacznie osłabiające integralność wcześniejszego postępowania. Nie spełniałaby tego warunku ponowna ocena przez prokuratora albo sąd wyższej instancji wyłącznie na podstawie dowodów zebranych w aktach. Wymagana jest więc ocena charakteru pomyłki przede wszystkim w celu ustalenia, czy doszło do naruszenia praw obrony i w rezultacie czy nastąpiła w ten sposób przeszkoda we właściwym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W każdym przypadku podstawy uzasadniające wznowienie postępowania, zgodnie z art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 *in fine*, muszą „mieć wpływ na wynik sprawy” – korzystny dla skazanego albo szkodliwy.

Wyrok Mihalache v. Rumunia, 8.07.2019 r., Wielka Izba, skarga nr 54012/10, § 133.

PROTOKÓŁ NR 16 – OPINIE DORADCZE (ART. 1)

Jak wskazuje preambuła Protokołu nr 16 – celem postępowania w sprawie opinii doradczej jest wzmocnienie wzajemnych relacji między Trybunałem i władzami krajowymi i w ten sposób poprawa implementacji Konwencji zgodnie z zasadą subsydiarności przez umożliwienie wskazanym w tym protokole sądom krajowym i trybunałom wnioskowania o wydanie przez Trybunał opinii dotyczących kwestii o zasadniczym znaczeniu odnoszących się do interpretacji lub stosowania praw i wolności zawartych w Konwencji albo w Protokołach do niej (art. 1 ust. 1 Protokołu nr 16), jakie pojawiły się w związku z toczącymi się przed nimi sprawami (art. 1 ust. 2 Protokołu nr 16). Celem tej procedury nie jest przekazanie Trybunałowi do rozpatrzenia toczącego się sporu, ale udzielenie wnioskującemu sądowi lub trybunałowi wskazówek w związku z kwestią na tle Konwencji, która pojawiła się przy rozpatrywaniu zawisłej przed nim sprawy. Trybunał nie jest właściwy do oceny faktów czy podstaw poglądów stron dotyczących interpretacji prawa krajowego w świetle Konwencji ani do orzekania o wyniku postępowania. Jego rola ogranicza się do wydania opinii dotyczącej przedstawionych mu kwestii. Do wnioskującego sądu lub trybunału należy bowiem rozstrzygnięcie problemów, jakie pojawiły się w danej sprawie, oraz – w razie potrzeby – wyciągnięcie z opinii Trybunału wniosków dla przepisów prawa krajowego wchodzącego w grę oraz jej rozstrzygnięcia.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek o jej

wydanie złożony przez francuski Sąd Kasacyjny na podstawie Protokołu nr 16 do Konwencji – 10.04.2019 r. (nr P16-2018-001), § 25.

Opinie wydawane na podstawie tego Protokołu muszą być ograniczone do kwestii bezpośrednio wiążących się z postępowaniem toczącym się na poziomie krajowym. Ich wartość polega również na tym, że pomagają sądom krajowym w kwestiach o znaczeniu zasadniczym na tle Konwencji pojawiających się w podobnych sprawach.

Opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odpowiedzi na wniosek o jej wydanie złożony przez francuski Sąd Kasacyjny na podstawie Protokołu nr 16 do Konwencji – 10.04.2019 r. (nr P16-2018-001), § 26.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is an advocate (Warsaw).

Review of the case-law of European Court of Human Rights (April–September 2019)

Review of the case-law of European Court of Human Rights covers selected decisions issued from April to September 2019, regarding to, among others, right to life, prohibition of torture, right to liberty and security, right to a fair trial, presumption of innocence, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to marry, individual complaints, binding force and execution of judgments, right not to be tried or punished twice, in meaning of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem (Warszawa).

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski, Łukasz Lewandowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO (STYCZEŃ–CZERWIEC 2019 R.)

W okresie od stycznia do czerwca 2019 r. Trybunał Konstytucyjny wydał 35 orzeczeń, w tym 17 wyroków. W omawianym okresie orzekał w sprawach dotyczących kwestii ustrojowych (wybór sędziów Krajowej Rady Sądownictwa), wolności i praw osobistych (odmowa świadczenia usługi ze względu na wolność sumienia i religii usługodawcy) oraz prawa karnego materialnego (dwa wyroki w sprawie kary łącznej).

Większość orzeczeń zapadło w wyniku skarg konstytucyjnych oraz wniosków Prokuratora Generalnego. W kilku z nich zgłoszono zdania odrębne. Prezentujemy – w naszej opinii – najważniejsze z nich.

WYBÓR SĘDZIÓW-CZŁONKÓW KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.03.2019 r. (K 12/18)

1. Z Konstytucji wynika, kto może być wybrany członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie.

2. Przekazanie do rozpoznania spraw, o których mowa w art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, nie jest uzasadnione ani procedurą, w której te sprawy są rozpatrywane, ani też charakterystyka ustrojowa Naczelnego Sądu Administracyjnego nie predestynuje go do rozpatrywania spraw dotyczących uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, a „rodzaj” lub „charakter” uchwały KRS, o któ-

rej mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, nie oddaje jej we właściwość rzeczową sądów administracyjnych, skoro co do zasady do jej kontroli powołany jest Sąd Najwyższy.

W pierwszej kolejności – niezależnie od chronologii, w jakiej zapadły omawiane wyroki Trybunału – należy wskazać istotny z punktu widzenia ustrojowego wyrok w sprawie K 12/18, wydany z inicjatywy Krajowej Rady Sądownictwa i grupy senatorów, w którym Trybunał orzekł, że „1) art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 389 ze zm.) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP; 2) art. 44 ust. 1a ustawy przywołanej powyżej jest niezgodny z art. 184 Konstytucji RP”.

Wnioskodawcy zwrócili uwagę na wątpliwości poruszone w doktrynie i judykaturze, w ramach których kwestionowana jest zgodność ustawy o KRS z Konstytucją w zakresie, w jakim sędziowie-członkowie KRS wybierani są przez Sejm, a nie gremia sędziowskie.

Zasadniczą kwestią, która podlegała badaniu przez Trybunał, była odpowiedź na pytanie, czy zgodnie z Konstytucją sędziowie-członkowie Krajowej Rady Sądownictwa powinni być wybierani jedynie przez gremia sędziowskie, czy też mogą być wybierani również przez inne instytucje (Sejm) w świetle art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 Konstytucji.

Drugi problem konstytucyjny dotyczył dopuszczalności wniesienia odwołania w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego i kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Trybunał stwierdził, że zgodne z Konstytucją jest określenie w ustawie o KRS podmiotów uprawnionych do wyboru członków KRS, albowiem ustrojodawca nie określił, kto ma wybierać sędziów-członków KRS, a jedynie kto może być wybrany członkiem KRS. W konsekwencji określenie tego trybu w ustawie stanowi doprecyzowanie postanowień Konstytucji.

Dokonując oceny zgodności z Konstytucją, Trybunał powołał się na dotychczasowe orzeczenia, w których TK różnie zapatrywał się na kwestię gremium uprawnionego do wyboru sędziów-członków KRS:

- w wyroku z 18.07.2007 r. (K 25/07) Trybunał stwierdził, że członkami KRS mogą być sędziowie wybierani przez sędziów, jednakże ustrojodawca nie wskazuje żadnych dodatkowych cech warunkujących członkostwo,
- natomiast w wyroku z 20.06.2017 r. (K 5/17) Trybunał stwierdził, że nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым w sprawie o sygn. akt K 25/07.

Ostatecznie Trybunał doszedł do przekonania, że konstytucyjna regulacja KRS ukształtowana w obecnym kształcie (nieprzewidującym gremium uprawnionego do wyboru sędziów-członków KRS) stanowi zaniechanie, a nie pominięcie konstytucyj-

ne ustrojodawcy. W konsekwencji doprecyzowanie postanowień ustawy zasadniczej w ustawie o KRS jest zgodne z Konstytucją, a sędziowie-członkowie KRS mogą być wybierani również przez Sejm, a nie przez samych sędziów.

W zakresie drugiej kwestii rozważanej przez TK (odwołanie do NSA w sprawach indywidualnych) Trybunał orzekł o niezgodności tych przepisów ustawy o KRS, doszedł bowiem do przekonania, że „charakterystyka ustrojowa Naczelnego Sądu Administracyjnego nie predestynuje go do rozpatrywania spraw dotyczących uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, a «rodzaj» lub «charakter» uchwały KRS w sprawach indywidualnych, nie oddaje jej we właściwość rzeczową sądów administracyjnych”.

W związku z zapadłym wyrokiem art. 44 ust. 1a ustawy o KRS utracił moc obowiązującą. W następstwie wyroku Trybunału doszło do nowelizacji ustawy o KRS, zgodnie z którą obecnie nie przysługuje odwołanie w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.

ODMOWA ŚWIADCZENIA USŁUGI ZE WZGLĘDU NA WOLNOŚĆ SUMIENIA I RELIGII USŁUGODAWCY

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2019 r. (K 16/17)

Artykuł 138 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821), w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Omawiany wyrok zapadł w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego. Problem konstytucyjny dotyczył tego, czy osoba zajmująca się zawodowo świadczeniem usług popełnia wykroczenie w sytuacji, gdy umyślnie i bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia (np. sprzedaży rzeczy codziennego użytku w ramach umów bagatelnych), do którego jest obowiązana.

Rzecznik Praw Obywatelskich sprzeciwił się wnioskowi Prokuratora Generalnego, wnosząc o stwierdzenie zgodności z Konstytucją omawianej regulacji. W ocenie RPO jedynym skutecznym środkiem ochrony przed niezgodną z prawem dyskryminacją w dostępie do usług (poprzez odmowę świadczenia usługi/sprzedaży rzeczy ze względu na cechę osobistą klienta) jest art. 138 Kodeksu wykroczeń (dalej k.w.).

Prokurator Generalny wskazał w treści wniosku, że regulacja art. 138 k.w. ma charakter archaiczny, nieliczący ze standardami gospodarki wolnorynkowej. Prokurator Generalny wskazał, że zaskarżony przepis Kodeksu wykroczeń ma zbliżoną treść do art. 3 dekretu z 4.03.1953 r. o ochronie nabywców w obrocie handlowym. W realiach gospodarki centralnie planowanej przymus spełnienia świadczenia usługi był uzasadniony potrzebą przeciwdziałania spekulacji deficytowymi towarami i usługami (w ten sposób zapewniano równy dostęp do towarów i usług po cenach sztywnych). Prokurator Generalny wskazał, że ww. przyczyny uzasadniające przymus świadczenia uległy dezaktualizacji.

Orzekając zgodnie z wnioskiem Prokuratora Generalnego, Trybunał stwierdził, że penalizacja odmowy świadczenia usług (nawet umyślna i bez uzasadnionej przyczyny) jest nieadekwatna do celu legislacyjnego, jaki ma spełniać zaskarżony przepis.

Do wyroku sędziowie Leon Kieres oraz Wojciech Sych zgłosili zdania odrębne.

Do dnia sporządzenia tego przeglądu nie zostało opublikowane uzasadnienie wyroku ani treść zdań odrębnych, zatem autorzy opierają się wyłącznie na treści komunikatów prasowych Trybunału. Budzą one wątpliwość. Warto podkreślić, że Trybunał stwierdził niezgodność ww. regulacji na podstawie jednego wzorca kontroli wywiedzionego z art. 2 Konstytucji, nie precyzując normy konstytucyjnej, którą zastosował. Tak eksten-sywne jak w zaprezentowanym orzeczeniu rozumienie klauzuli sumienia może rodzić, jak trafnie wskazywał Rzecznik Praw Obywatelskich, ryzyko dyskryminacji i naruszania praw i wartości konstytucyjnie chronionych. Z pewnością w uzasadnieniu orzeczenia Trybunał powinien te kwestie szczegółowo zbadać.

DOPUSZCZALNOŚĆ STOSOWANIA ŚRODKÓW PRZYMUSU W POSTĘPOWANIU WYKROCZENIOWYM. DOPUSZCZALNOŚĆ UDZIAŁU W POSIEDZENIU ZAŻALENIOWYM

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8.01.2019 r. (SK 6/16)

1. Niezgodny z Konstytucją jest art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie karą grzywny.

2. Niezgodny z Konstytucją jest art. 47 § 2 w zw. z art. 33 w zw. z art. 109 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie.

W omawianym wyroku TK orzekł, że „1) art. 45 § 1 pkt 1 w zw. z art. 90 § 2 ustawy z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim dopuszcza zatrzymanie osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego wyłącznie grzywną przewidzianą w art. 18 pkt 3 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 2) art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”. Wyrok Trybunału zapadł na podstawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez obywatela Holandii, który został zatrzymany przez Policję z uwagi na znaczne przekroczenie prędkości w ruchu drogowym. Skarżący podnosił, że niezgodne z Konstytucją jest stosowanie

zatrzymania w sprawach o wykroczenia, zagrożone karą grzywny. Podnosił również, że niekonstytucyjna jest sytuacja, w której w razie zaskarżenia zażaleniem zatrzymania nie ma prawa wziąć udziału w posiedzeniu zażaleniowym.

Do skargi konstytucyjnej przychylił się Rzecznik Praw Obywatelskich, natomiast Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu podnosili, że zgodne z Konstytucją jest samo stosowanie zatrzymania w sprawach o wykroczenia, jednakże niezgodne z Konstytucją jest pozbawienie skarżącego udziału w posiedzeniu zażaleniowym.

W ramach pierwszego z rozpoznawanych problemów konstytucyjnych (zasadność stosowania zatrzymania w sprawach o wykroczenia zagrożone grzywną) Trybunał stwierdził niezgodność kwestionowanej regulacji z Konstytucją (gwarancją nietykalności osobistej i dopuszczalnością jej ograniczenia ustawą). W tym zakresie Trybunał podtrzymał swoją dotychczasową linię orzeczniczą wyrażoną już w wielu poprzednich orzeczeniach, np.:

- w wyrokach wydanych w sprawach o sygn. akt K 34/06, SK 58/03, SK 29/04, Trybunał podkreślił, że pozbawienie wolności winno być interpretowane *in extenso*, tj. jako kara za popełnienie przestępstwa, ale również jako izolacyjne środki przymusu (tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie),
- w sprawie prowadzonej pod sygn. akt P 124/15 Trybunał zwrócił uwagę, że wszelkie ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych winny być uzasadnione wartościami konstytucyjnymi,
- w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt SK 22/01 Trybunał wskazał, że przedmiotem zaskarżenia mogą być przepisy powszechnie obowiązujące jak i tzw. *luka legislacyjna*.

Trybunał wskazał, że zatrzymanie było nieproporcjonalną ingerencją w konstytucyjnie chronioną sferę wolności osobistej. Nie było ani uzasadnione dostatecznie ważkimi względami, służącymi realizacji celów konstytucyjnie legitymowanych, ani proporcjonalne. Trybunał zaznaczył, że brak jest powodów dla stosowania przez organy niesądowe środka przymusu, który w konfrontacji z grożącą karą (kara grzywny wymierzona kwotowo) jest znacznie bardziej dolegliwa. Trybunał podkreślił, że zastosowanie zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym nie jest zasadne z punktu widzenia celów postępowania w sprawach o wykroczenia.

Odnosząc się do drugiego problemu konstytucyjnego (prawo do udziału obwinionego w posiedzeniu zażaleniowym), Trybunał także zakwestionował zaskarżone przepisy. Wskazał, że niezagwarantowanie zatrzymanemu prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie na zatrzymanie, narusza konstytucyjne standardy jawnego i sprawiedliwego postępowania sądowego, a także prawa do obrony.

Wyrok Trybunału w zakresie wyżej wskazanym stanowi konsekwencję jednolitej linii orzeczniczej w zakresie konieczności zagwarantowania podsądnemu prawa do udziału w posiedzeniach, na których rozstrzygany jest środek prawny ograniczający jego prawa i wolności (por. wyroki w sprawach SK 5/02, SK 29/04, K 5/14, SK 13/14).

Trybunał dokonał syntezy swojego dorobku orzeczniczego, formułując kryteria ustalające zakres udziału strony w posiedzeniach sądowych. I tak:

- a) Trybunał za zasadę przyjął prawo do osobistego udziału w posiedzeniu strony, o której prawach lub obowiązkach orzeka sąd,
- b) prawo do udziału w ww. posiedzeniu (o ile nie jest nadużywane w celu uniemożliwienia wydania orzeczenia w sprawie) nie może być upatrywane jako zagrożenie sprawności działania sądów,
- c) prawo do osobistego udziału w ww. posiedzeniu ma szczególne znaczenie w sprawach, w których przedsądowo rozstrzyga się o środkach prawnych oddziałujących na wolności i prawa.

Wyrok trybunalski należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, w szczególności w związku zasadą ponoszenia odpowiedzialności za wykroczenia z wolnej stopy. Ponadto, mimo że wyrok zapadł w stanie faktycznym dotyczącym cudzoziemca, wydaje się, że ma on pełne zastosowanie do obywateli Polski.

KARA ŁĄCZNA

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18.04.2019 r. (K 14/17)

Niezgodny z Konstytucją RP jest art. 86 § 4 Kodeksu karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, i osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności.

„Artykuł 86 § 4 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, i osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP”.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.06.2019 r. (K 20/17)

Niezgodny z Konstytucją jest art. 86 § 4 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności.

„Artykuł 87 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po doko-

naniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP”.

W analizowanym okresie Trybunał dwukrotnie orzekał w przedmiocie zgodności z Konstytucją przepisów dotyczących kary łącznej.

W sprawie K 14/17 z wnioskiem do Trybunału wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich. RPO zwrócił uwagę na to, że zgodnie z treścią art. 86 § 4 k.k. istnieje możliwość wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności dla osoby, która nie została skazana na jednostkową karę 10 lat pozbawienia wolności lub karę wyższą (taka sytuacja może wystąpić, jeśli wcześniej wobec tej osoby orzeczono karę łączną co najmniej 10 lat pozbawienia wolności). W takiej sytuacji sąd karny może orzec nową karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w poprzednim stanie prawnym (przed dniem 1.07.2015 r.), zgodnie z ówczesnie obowiązującym Kodeksem karnym, taka sytuacja nie mogła wystąpić. Sytuacja prawna osób, wobec których następuje wymierzanie kary łącznej, uległa zmianie, bowiem po nowelizacji Kodeksu karnego jako kary jednostkowe traktowane są również wcześniej wymierzone kary łączne.

Stwierdzając niezgodność z Konstytucją art. 86 § 4 k.k., Trybunał wskazał, że obecna regulacja rodzi permanentny stan niepewności co do sankcji, z którą muszą się liczyć wielokrotni przestępcy.

Należy zgodzić się z Trybunałem, że takie ukształtowanie instytucji kary łącznej zaostrza odpowiedzialność karną w sposób przypadkowy, i to z przyczyn niezależnych od samych sprawców. Orzekając o niezgodności z Konstytucją, Trybunał słusznie zmierzał do wyeliminowania przypadków arbitralnego karania oraz zapewnienia realizacji zasady równości.

W drugiej ze spraw, wywołanych pytaniem prawnym sądów rejonowych w Gorzowie Wielkopolskim i Dąbrowie Górniczej, TK analizował zgodność z Konstytucją RP art. 87 § 1 k.k. Sądy pytające wskazały, że Kodeks karny w obecnym brzmieniu pozbawia sądy karne możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji, bowiem automatyzuje rozpoznanie sprawy w przedmiocie kary łącznej (obowiązek zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności w przypadku wymierzania kary łącznej). Sądy pytające wskazały, że z art. 87 § 1 k.k. wynika, że zarówno zamiana kary nieizolacyjnej na karę izolacyjną, jak i wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w miejsce prawomocnie orzeczonych kar różnorodnych, są obligatoryjne.

Analizując swoją kompetencję orzeczniczą w niniejszej sprawie, Trybunał wskazał, że brak jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa w zakresie znaczenia określonego przepisu może powodować niezbędność samodzielnej interpretacji pojęć prawnych przez Trybunał¹.

Trybunał stwierdził, że art. 87 § 1 k.k. jest niezgodny z Konstytucją RP, narusza bowiem prawo do sądu oraz zasadę wyłącznej kompetencji sądów w zakresie sprawowa-

¹ Zob. wyroki TK z: 8.05.2000 r. (SK 22/99), OTK ZU 2000/4, poz. 107; 15.12.2008 r. (P 57/07), OTK-A ZU 2008/10, poz. 178; 21.07.2010 r. (SK 21/08), OTK-A ZU 2010/6, poz. 62; 22.11.2016 r. (SK 2/16), OTK-A ZU 2016, poz. 92.

nia wymiaru sprawiedliwości. Trybunał wskazał, że zgodnie ze standardem wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji sąd, który orzeka o pozbawieniu wolności, musi mieć zapewniony pewien zakres możliwości oceny okoliczności indywidualnej sprawy i ich uwzględnienia w ramach wymiaru kary (takiego warunku nie spełnia oceniany art. 87 § 1 k.k.). Z tego samego powodu Trybunał uznał, że art. 87 § 1 k.k. jest również niezgodny z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, który zastrzega wyłączność kompetencji sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Trybunał uzasadnił swoje orzeczenie, odwołując się do swojej bogatej linii orzeczniczej, a w szczególności do:

- wyroku z 17.07.2013 r. (SK 9/10), wydanego w pełnym składzie, w którym Trybunał stwierdził, że sąd karny winien mieć możliwość oceny, czy wobec skazanego należy zarządzić wykonanie kary warunkowo zawieszanej w razie ponownego skazania w okresie próby, i to w sytuacji, gdy art. 75 ust. 1 k.k. obliguje sąd do zarządzenia wykonania kary (w tym zakresie Trybunał stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 75 ust. 1 k.k.),
- wyroku z 22.09.2015 r. (P 37/14), w którym Trybunał stwierdził, że art. 89 § 1 k.k. w zakresie, w jakim pomijał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w wypadku orzekania przez sąd ołączeniu warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Należy w pełni podzielić stanowisko Trybunału, który przyjął, że niedopuszczalne jest pozbawienie sądów sfery uznania i sprowadzenie do roli organu tylko odczytującego normy w formie wyroków.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ KASACJI OD POSTANOWIENIA SĄDU UMARZAJĄCEGO POSTĘPOWANIE W ZWIĄZKU Z UŁASKAWIENIEM

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.06.2019 r. (K 8/17)

1. Niezgodny z Konstytucją RP jest art. 523 § 3 Kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego w razie umorzenia postępowania z powodu zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Niezgodny z Konstytucją RP jest art. 521 § 1 w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego od każdego prawomocnego orzeczenia sądu w sytuacji, gdy w kasacji zakwestionowano prawidłowość zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej.

3. Niezgodny z Konstytucją RP jest art. 529 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza wniesienie i rozpoznanie kasacji na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy w kasacji zakwestionowano prawidłowość zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej.

Trybunał rozpoznał sprawę wywołaną wnioskiem Prokuratora Generalnego, której przedmiotem było rozstrzygnięcie o kompetencjach władzy sądowniczej i wykonawczej w aspekcie wpływu aktu łaski Prezydenta RP na możliwość zaskarżenia postanowienia sądu karnego o umorzeniu postępowania (z uwagi na wykonanie aktu abolicji indywidualnej) i orzekł, że „1) art. 523 § 3 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego w razie umorzenia postępowania z powodu zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; 2) art. 521 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego od każdego prawomocnego orzeczenia sądu w sytuacji, gdy w kasacji zakwestionowano prawidłowość zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej; 3) art. 529 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dopuszcza wniesienie i rozpoznanie kasacji na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy w kasacji zakwestionowano prawidłowość zastosowania aktu łaski przez Prezydenta Rzeczypospolitej,

– są niezgodne z art. 139 zdanie pierwsze w związku z art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Prokurator Generalny stanął na stanowisku, że dopuszczalność kasacji od postanowienia sądu o umorzeniu postępowania w wyniku ulaskawienia oskarżonego powodowałaby przełamanie zasady trójpodziału władzy, albowiem pozwalałoby Sądowi Najwyższemu na ocenę, czy Prezydent RP zasadnie wykonał prawo łaski. Prokurator Generalny wskazał, że prerogatywy Prezydenta RP w postaci prawa łaski nie może kontrolować żaden organ władzy publicznej, w tym organ władzy sądowniczej.

Trybunał przychylił się do stanowiska Prokuratora Generalnego i stwierdził niezgodność z Konstytucją kwestionowanych przepisów dotyczących kasacji. Trybunał wskazał, że niezgodna z Konstytucją jest norma, która dopuszcza weryfikację postanowienia sądu karnego w przedmiocie umorzenia postępowania w kontekście zastosowania aktu abolicji indywidualnej. W ocenie Trybunału akt podkonstytucyjny nie może uprawniać innego organu do kształtowania treści prerogatywy Prezydenta RP określonej w Konstytucji.

Trybunał powołał się na kilka swoich orzeczeń, które były kluczowe do rozpoznania niniejszej sprawy. Trybunał odwołał się do:

- wyroku z 17.07.2018 r. (SK 9/17), w którym stwierdził, że wszelkie przepisy proceduralne niweczące skutek aktu łaski, tj. powodujące dalsze rozpoznawanie sprawy, są niezgodne z Konstytucją (art. 139),
- wyroku z 11.09.2017 r. (K 10/17), w którym wskazał, że akty wydawane w ramach prerogatyw Prezydenta mają charakter władczy,
- postanowienia z 23.06.2008 r. (Kpt 1/08), w którym podkreślił ustrojową rolę Prezydenta, wskazując, że „nie można sprowadzać pozycji Prezydenta Rzeczypospolitej tylko do roli „notariusza” potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje”.

Jednocześnie Trybunał potwierdził swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące zakresu konstytucyjnego prawa łaski i wyjaśnił, że akt abolicji indywidualnej nie jest nieuzasadnionym wkroczeniem w sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej. Prezydent RP nie jest „najwyższym sędzią” i co ważne, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości (nie zmienia orzeczeń, nie czyni ustaleń faktycznych, nie rozstrzyga o winie, nie dokonuje kwalifikacji prawnej czynów).

Wyrok Trybunału stanowi potwierdzenie stanowiska prawnego, zgodnie z którym akt abolicji indywidualnej może być stosowany w toku procesu karnego, a nie wyłącznie po prawomocnym zakończeniu. Ma istotne znaczenie z punktu widzenia stosowania normy konstytucyjnej o prawie łaski Prezydenta. Trybunał próbuje przesądzić, że to organ, któremu przyznana jest określona prerogatywa konstytucyjna, samodzielnie ją definiuje, dookreślając jej zakres. To Prezydent kształtuje prawo łaski, bez jakiegokolwiek kontroli innych organów władzy sądowniczej. Zdaniem autorów tego opracowania po kilku orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie oraz odmiennym stanowisku Sądu Najwyższego czeka nas dyskusja, jak daleko może sięgać autonomia organu konstytucyjnego w kształtowaniu jego prerogatyw.

ODSZKODOWANIE Z TYTUŁU USZKODZONYCH UPRAW LUB PŁODÓW ROLNYCH ORAZ ZASADY WYDZIERŻAWIANIA OBWODÓW ŁOWIECKICH

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8.05.2019 r. (K 45/16)

1. Artykuł 29 ust. 1 ustawy – Prawo łowieckie jest zgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość wydzierżawiania obwodów łowieckich bez zgody właścicieli nieruchomości objętych obwodem łowieckim. Wydzierżawianie obwodów łowieckich nie narusza prawa własności właścicieli nieruchomości w sposób niezgodny z Konstytucją.

2. Niezgodny z Konstytucją jest art. 48 pkt 3 ustawy – Prawo łowieckie w zakresie, w jakim przewiduje – jako skutek odmowy zgody na budowę urządzeń lub wykonywanie zabiegów zapobiegających szkodom – zwolnienie dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego z odpowiedzialności za szkody łowieckie niepozostające w związku przyczynowym z taką odmową zgody.

Trybunał rozpoznał sprawę z wniosku Krajowej Rady Izb Rolniczych i orzekł, że „1) art. 29 ust. 1 ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2018 r. poz. 2033 ze zm.) jest zgodny z art. 21 ust. 1, art. 23, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 64 Konstytucji RP; 2) art. 48 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przewiduje – jako skutek odmowy zgody na budowę urządzeń lub wykonywanie zabiegów zapobiegających szkodom – zwolnienie dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego z odpowiedzialności za szkody łowieckie niepozostające w związku przyczynowym z taką odmową zgody, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”. Problematyka konstytucyjna dotyczyła przede wszystkim zagadnienia odpowiedzialności zarządcy bądź dzierżawcy obwodu łowieckiego za tzw. szkody łowieckie wyrządzone na nie-

ruchomości wchodzącej w skład obwodu łowieckiego, i to w sytuacji, gdy właściciel (posiadacz) tej nieruchomości (najczęściej rolnik indywidualny) nie wyraził zgody na posadowienie urządzeń bądź podjęcie zachowań, które w przyszłości miałyby zapobiec szkodom (art. 48 pkt 3 ww. ustawy).

Trybunał stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 48 pkt 3 Prawa łowieckiego z tego powodu, że przepis ten nie zapewnia właścicielowi (posiadaczowi) uszkodzonych upraw lub pól rolnych należytej ochrony własności. Uzasadniając wyrok, wskazał, że regulacja tego przepisu narusza zaufanie do prawa wskutek niespójności pomiędzy założeniami prawa łowieckiego (ustawodawca zobowiązuje właściciela gruntu tylko do współdziałania z dzierżawcą czy zarządcą obwodu łowieckiego przy zabezpieczaniu nieruchomości) a jego treścią (prawo sankcjonuje właściciela utratą odszkodowania za sam fakt odmowy zgody na jakiegokolwiek proponowane przez nich działanie).

Trybunał zwrócił szczególną uwagę na kwestię adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdarzeniem a samą szkodą łowiecką. Wskazał, że dzierżawca (zarządca) obwodu łowieckiego ponosi odpowiedzialność cywilną (na podstawie ustawy – Prawo łowieckie), jeśli szkoda po stronie właściciela (posiadacza) nieruchomości powstałaby niezależnie od tego, czy na jego nieruchomości posadowiono urządzenia bądź podjęto zachowania indemnifikujące. Zdaniem TK *a contrario* – jeśli brak zgody właściciela (posiadacza) nieruchomości był jedyną przyczyną powstania szkody, to możliwość dochodzenia odszkodowania jest wyłączona.

Trybunał przełamał tym samym utrwaloną linię orzecniczą sądów powszechnych², zgodnie z którą w stosunku do szkód łowieckich *sensu largo* (szkód powstałych w związku z polowaniem, jak również szkód powstałych z odmową zabezpieczenia nieruchomości w drodze np. posadowienia urządzeń) wyłączona jest odpowiedzialność dzierżawcy (zarządcy) obwodu łowieckiego na podstawie ustawy – Prawo łowieckie, jak również na zasadach ogólnych, wynikających z Kodeksu cywilnego.

Ponadto (w zakresie kwestionowanego art. 29 ust. 1 ww. ustawy) Trybunał orzekł, że zgodnie z Konstytucją RP są przepisy przewidujące możliwość wydzierżawiania obwodów łowieckich przez organy wskazane w ustawie z całkowitym pominięciem uprawnień rolników będących właścicielami gruntów znajdujących się w obrębie obwodów łowieckich. Trybunał podtrzymał zatem swoje stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt P 19/13, podkreślając jednocześnie, że umowa dzierżawy obwodu łowieckiego jest umową administracyjnoprawną.

OBNIŻENIE WARTOŚCI NIERUCHOMOŚCI W OKRESIE TZW. LUKI PLANISTYCZNEJ

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.05.2019 r. (SK 22/16)

Niezgodny z Konstytucją jest art. 37 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w zakresie, w jakim pozwala na ustalenie mniej korzystne-

² Por. uchwała SN z 7.12.2007 r. (III CZP 120/07), OSNC 2008/12, poz. 136.

go przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego niż przeznaczenie w planie poprzedzającym tzw. lukę planistyczną.

„Artykuł 37 ust. 1 ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1945 ze zm.), rozumiany w ten sposób, że pozwala na ustalenie mniej korzystnego przeznaczenia nieruchomości niż w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, uchwalonym przed 1.01.1995 r., jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP”.

Trybunał rozpoznał sprawę ze skargi konstytucyjnej dotyczącej kwestii ustalania przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego po okresie tzw. luki planistycznej (przerwy w obowiązywaniu miejscowego planu) i wynikającego z tego odszkodowania.

Skarżąca była właścicielem nieruchomości, która zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego leżała na terenie przeznaczonym do zabudowy o charakterze jednorodzinnym. Plan obowiązywał przez pewien okres, po którym to okresie wystąpiła tzw. luka planistyczna (na terenie ww. miasta nie obowiązywał plan miejscowy). W tym okresie obowiązywało studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego o przeznaczeniu: strefa zainteresowania miejskiego o funkcjach mieszanych. W czasie tej luki planistycznej skarżąca nie korzystała z nieruchomości, w szczególności nie posadowiła na niej żadnego budynku. Następnie gmina uchwaliła nowy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, określając przeznaczenie nieruchomości skarżącej jako: droga powiatowa główna, biorąc pod uwagę faktyczny sposób wykorzystywania nieruchomości. W związku z powyższym nieruchomość skarżącej znacznie straciła na wartości. Ostatecznie skarżąca sprzedała nieruchomość i wystąpiła z powództwem przeciwko gminie o zapłatę odszkodowania w związku z obniżeniem wartości nieruchomości w wyniku uchwalenia nowego planu miejscowego (kwota odszkodowania wynikała z różnicy wartości zbytej nieruchomości przed ogłoszeniem nowego planu zagospodarowania przestrzennego i po jego ogłoszeniu). Sądy powszechne prawomocnie oddaliły powództwo.

Trybunał przychylił się do skargi konstytucyjnej, wskazując, że art. 37 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest niezgodny z konstytucyjną ochroną praw majątkowych (art. 64 ust. 2), bowiem:

- a) prawa własności nieruchomości objętych zmianami przeznaczenia w wyniku tzw. luki planistycznej oraz zmianami wynikającymi z przyjmowania zmian lub uchwalania nowych planów należą do tej samej kategorii praw podmiotowych,
- b) zaskarżony przepis różnicuje sytuację prawną i faktyczną właścicieli ww. nieruchomości, premiując właścicieli nieruchomości położonych w gminach, w których zachowano ciągłość planistyczną,
- c) ww. zróżnicowanie jest pozbawione racjonalnego celu i nie uzasadnia w żaden sposób różnicowania podmiotów o cesze podobnej (relewantnej).

Trybunał trafnie zwrócił uwagę, że przepisy pozwalają na przyznanie odszkodowania na rzecz właścicieli nieruchomości w gminach, w których zachowano ciągłość planistyczną, a wyłączyły, w sposób dyskryminujący, takie uprawnienie w przypadku wystąpienia luki planistycznej, a więc zaniedbania organów państwa.

DOPUSZCZALNOŚĆ ZASKARŻANIA AKTÓW NORMATYWNYCH I DECYZJI PROCESOWYCH

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15.05.2019 r. (SK 26/17)

Zgodny z Konstytucją jest art. 173 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia skargą kasacyjną postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego, którym ten sąd, orzekając po raz pierwszy o tej sprawie, odrzuca skargę o wznowienie postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

„Artykuł 173 § 1 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302, 1467 i 1629 oraz z 2019 r. poz. 11) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia skargą kasacyjną postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego, którym ten sąd, orzekając po raz pierwszy o tej sprawie, odrzuca skargę o wznowienie postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP”.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.06.2019 r. (SK 27/18)

Zgodny z Konstytucją jest art. 330 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zażalenia na ponowne postanowienie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania.

„Artykuł 330 § 2 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zażalenia na ponowne postanowienie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 12.06.2019 r. (U 1/19)

Niedopuszczalny jest wniosek o zbadanie zgodności z Konstytucją rozporządzenia w sprawie ustalenia granic niektórych gmin i miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, zmiany nazwy gminy oraz siedzib władz niektórych gmin jako rozporządzenia o charakterze technicznym.

W omawianym okresie Trybunał kilkakrotnie orzekał w sprawie dopuszczalności zaskarżania aktów normatywnych oraz aktów indywidualnych i konkretnych, przyjmując wzorzec kontroli wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu).

W wyroku wydanym w sprawie SK 26/17 Trybunał stwierdził, że dostęp do sądu w rozumieniu konstytucyjnym w zakresie procedury sądownoadministracyjnej jest zapewniony w sytuacji, gdy na postanowienie NSA o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania nie przysługuje skarga kasacyjna.

Trybunał zwrócił uwagę, że we wcześniejszych orzeczeniach opowiadał się za możliwie najszerszą realizacją prawa dostępu do sądu, również w zakresie postępowania wznowieniowego³. Postępowanie w sprawie skargi o wznowienie postępowania ma jednak charakter akcesoryjny w stosunku do postępowania głównego i sąd administracyjny, rozstrzygając o wznowieniu, nie rozstrzyga odrębnej sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Naczelnny Sąd Administracyjny jest najwyższym sądem w strukturze sądów administracyjnych i nie jest podporządkowany żadnemu innemu sądowi. W konsekwencji bezzasadne jest zatem przyjęcie, że powtórne rozpoznanie przez NSA – na tych samych podstawach – kwestii wznowienia postępowania stanowi element procedury niezbędny do zapewnienia praworządności ostatecznego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W drugiej ze spraw Trybunał zajął się kwestią zgodności z Konstytucją instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia oraz dopuszczalności zaskarżenia zażaleniem ponownego postanowienia organu postępowania przygotowawczego o umorzeniu postępowania przygotowawczego (odmowie wszczęcia).

Trybunał stwierdził zgodność z konstytucyjną zasadą prawa do sądu regulacji dotyczącej skargi wymuszającej (subsydiarnej). Trybunał przywołał w tej mierze swoje jednolite orzecznictwo⁴. Trybunał przypomniał, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. Trybunał zwrócił uwagę, że pokrzywdzony tylko w ograniczonym zakresie objęty jest gwarancjami wynikającymi z art. 45 ust. 1 Konstytucji, albowiem postępowanie przygotowawcze nie jest postępowaniem sądowym.

W trzecim orzeczeniu dotyczącym dopuszczalności zaskarżenia skargą konstytucyjną rozporządzenia w sprawie ustalania i zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego, w postanowieniu z 12.06.2019 r. (U 1/19) Trybunał, utrzymując swoją linię orzeczniczą⁵, wskazał, że z uwagi na „techniczny” charakter takich rozporządzeń nie jest powołany do oceny merytorycznej trafności i celowości przyjętych rozwiązań czy też do oceny zasadności polityki rządu w dziedzinie zmian w podziale terytorialnym. Tym samym Trybunał podzielił rozporządzenia na klasyczne (te, o których mowa w art. 87 i 92 Konstytucji) oraz techniczne, wskazując, że jedynie w zakresie tych pierwszych jest

³ Por. wyroki TK wydane w sprawach o sygn. akt SK 32/01, K 7/09, K 10/15.

⁴ Wyrok z 2.04.2001 r. (SK 10/00); wyrok z 15.06.2004 r. (SK 43/03); wyrok z 25.09.2012 r. (SK 28/10); wyrok z 25.09.2012 r. (SK 28/10); wyrok z 19.05.2015 r. (SK 1/14); wyrok z 12.05.2003 r. (SK 38/02).

⁵ Por. wyrok TK z 8.04.2009 r. (K 37/06); wyrok TK z 25.03.2003 r. (U 10/01).

właściwy do orzekania o zgodności z aktami wyższego rzędu. Takie samoograniczenie Trybunału budzi wątpliwość autorów. Nawet normy o charakterze czysto technicznym mogą bowiem kreować kontekst normatywny istotny z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki.

ABSTRACT

dr hab. Michał Jackowski

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), associate profesor in University of Commerce and Service in Poznan.

Łukasz Lewandowski

The author is an advocate (District Bar Association in Poznan), restructuring advisor, PhD student at the Department of Constitutional Law at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan.

Review of case-law of Constitutional Tribunal (January–June 2019)

From January to June 2019 Constitutional Tribunal issued 35 judgments. In this period, he adjudicated on matters concerning to political issues, freedom and personal rights and material criminal law. Most of the decisions are a result of constitutional complaints and motions of the General prosecutor. In several of them dissenting opinions were submitted. We present – in our opinion – the most important of them.

dr hab. Michał Jackowski

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), profesorem Wyższej Szkoły Handlu i Usług w Poznaniu.

Łukasz Lewandowski

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), doradcą restrukturyzacyjnym, doktorantem w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Pojęcia kluczowe: *suma przymusowa, stadium wykonawcze, postępowanie zabezpieczające*

Glosy

Mateusz Kotowicz

SUMA PRZYMUSOWA NA ETAPIE WYKONAWCZYM POSTĘPOWANIA ZABEZPIECZAJĄCEGO – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU APELACYJNEGO W KRAKOWIE Z 10.05.2016 R. (I ACZ 747/16)

Przedmiotem rozważań jest dopuszczalność zagrożenia obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego na etapie wykonawczym postępowania zabezpieczającego w sytuacji, gdy uprawniony nie złożył stosownego wniosku na etapie rozpoznawczym, tj. przed wydaniem postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia¹. Rozstrzygnięcie zarysowanego problemu wymaga przeprowadzenia analizy relacji zachodzących między art. 743, 756², 1050¹ oraz 1051¹ Kodeksu postępowania cywilnego².

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.05.2016 r. (I ACz 747/16)

W postępowaniu zabezpieczającym zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego może nastąpić wyłącznie w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia. Zagrożenie takie w toku postępowania wykonawczego nie jest możliwe³.

¹ W doktrynie tradycyjnie wyróżnia się fazę rozpoznawczą i fazę wykonawczą postępowania zabezpieczającego – K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 30. Można jednak spotkać się z podziałem struktury tego postępowania na trzy etapy: rozpoznawczy, postrozpoznawczy i wykonawczy – M. Walasik (w:): *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, t. 5, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016, s. 552.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.), dalej k.p.c.

³ Teza orzeczenia pochodzi od autora.

1. Sąd Apelacyjny w Krakowie rozpoznawał zażalenie od postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie, którym udzielono zabezpieczenia roszczeniu o zakazanie obowiązanemu wytwarzania, reklamowania i wprowadzania do obrotu napojów witaminowych w puszkach, naśladujących opakowania stosowane przez uprawnionego (art. 18 ust 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 10 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴). Sąd pierwszej instancji, uwzględniając wniosek w przedmiocie zabezpieczenia, oddalił jednocześnie wniosek uprawnionego o zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty 25.000 zł za każdy dzień naruszania obowiązków nałożonych w postanowieniu. Uzasadniając swoje stanowisko, stwierdził, że wprawdzie „sąd może już udzielając zabezpieczenia zagrozić określoną sumą pieniężną, lecz co do zasady sumę tę należy określać dopiero po niewykonaniu przez obowiązanego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i wysłuchaniu jego wyjaśnień”.

Sąd drugiej instancji zmienił zaskarżone orzeczenie, uwzględniając wniosek z art. 756² k.p.c. Sąd Apelacyjny w Krakowie wyjaśnił, że „odpowiednie stosowanie wymienionych przepisów [art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c. – przyp. MK] przy wykonywaniu postanowień o zabezpieczeniu jest możliwe tylko wtedy, gdy już w postanowieniu o zabezpieczeniu sąd zagroził obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy na rzecz uprawnionego. W tym przypadku w postępowaniu wykonawczym – w razie stwierdzenia, że zachodzą przesłanki określone w art. 1050¹§2 i art. 1051¹§2 k.p.c. – sąd nakazuje obowią-

zanemu zapłatę sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego. Zagrożenie obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego dopiero w toku postępowania wykonawczego (inaczej niż w egzekucji) nie jest możliwe. Nie ma zatem racji sąd okręgowy, gdy twierdzi, że ustalenie takiego obowiązku i określenie sumy będzie możliwe dopiero po niewykonaniu przez obowiązanego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia”⁵.

Choć słuszna wydaje się decyzja Sądu drugiej instancji, który zdecydował się uwzględnić wniosek o zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty sumy przymusowej, to wątpliwości może budzić argumentacja przytoczona na jej poparcie. W świetle powyższego rozważenia wymaga relacja zachodząca pomiędzy art. 756² k.p.c. a art. 1050–1051¹ k.p.c.⁶ W szczególności zaś odpowiedzieć należy na pytanie, w jakim zakresie, przy uwzględnieniu treści art. 743 k.p.c., przy wykonywaniu postanowień o zabezpieczeniu polegającym na uregulowaniu stosunków na czas trwania postępowania, należy stosować

⁴ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.).

⁵ Tak też postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z 29.09.2015 r. (II Cz 484/15), LEX nr 1961215. Wcześniej tożsame stanowisko zajmował także A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 1017, odstąpił jednak od niego w późniejszych publikacjach.

⁶ Co do egzekucji prowadzonej na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c. zob. H. Pietrkowski, *Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z 16.09.2011 r.*, „Polski Proces Cywilny” 2012/1, s. 45–63. Z perspektywy komparatystycznej por. P. Grzegorzcyk, *Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 1021–1056.

przepisy o postępowaniu egzekucyjnym dotyczące egzekucji świadczeń niepieniężnych. Wątpliwości może bowiem budzić, czy zachodzą jakiegokolwiek odrębności w zakresie wykonywania takiego postanowienia w zależności od zgłoszenia (bądź nie) przez uprawnionego żądania, o którym stanowi art. 756² k.p.c., przed rozstrzygnięciem wniosku w przedmiocie zabezpieczenia⁷.

2. Instytucja sumy przymusowej w postępowaniu zabezpieczającym może zostać wykorzystana w każdym przypadku, gdy sąd zaadresuje określone zakazy i nakazy do stron postępowania, a więc gdy sposobem zabezpieczenia jest uregulowanie stosunków na czas trwania postępowania (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.)⁸. Dopuszczalność

⁷ Odrębnym zagadnieniem jest, czy w przypadku gdy uprawniony wniósł o zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty sumy przymusowej, którego to wniosku sąd nie uwzględnił, może następnie na etapie wykonania postanowienia o zabezpieczeniu żądać przeprowadzenia egzekucji w trybie art. 1050¹ bądź 1051¹ k.p.c. Zob. A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem obowiązanemu zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego jako środek przymusu w postępowaniu zabezpieczającym – zagadnienia wybrane*, „Polski Proces Cywilny” 2016/3, s. 455; M. Krakowiak, *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 171–172.

⁸ D. Zawistowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, teza 2 do art. 756²; M. Muliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, teza 4 do art. 756²; J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, teza 1 do art. 756²; E. Stefańska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. M. Manowska, Warszawa 2015, teza 1 do art. 756²; K. Jasińska, *Suma przymusowa w postępowaniu zabezpieczającym w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersy-

stosowania sumy przymusowej została bowiem powiązana przez ustawodawcę z konkretnymi sposobami zabezpieczenia, gdy jego przedmiotem nie jest roszczenie pieniężne⁹.

Opisując omawiany środek przymusu, wskazuje się, że w przypadku roszczeń, gdzie ich faktyczne zabezpieczenie zależy od woli obowiązanego, wprowadzony został „mechanizm mobilizujący” w postaci zagrożenia określoną kwotą pieniężną na wypadek uchylenia się od wykonania obowiązku. Rozwiązanie to ma uczynić skuteczniejszym wykonanie świadczeń niepieniężnych już na etapie zabezpieczenia roszczenia, które ze swej istoty prowadzi do uzyskania szybkiej i skutecznej ochrony prawnej¹⁰. Suma przymusowa zapewnić ma bowiem wykonanie obowiązków stwierdzonych w tytule zabezpieczenia poprzez wywarcie wpływu na wolę obowiązanego¹¹, „wzmocniając” wybrany sposób zabezpieczenia¹². Instytucja ta stanowi więc środek przymuszenia obowiązanego do wykonania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia, nie zaś autonomiczny sposób zabezpieczenia¹³.

tetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2015/3, s. 85; A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem...*, s. 454.

⁹ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 159.

¹⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.01.2016 r. (V ACz 1350/15), LEX nr 1960688. Także ustawodawca wskazywał, że celem regulacji jest „poprawa efektywności zabezpieczenia” (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 4332, Sejm VI kadencji, s. 56).

¹¹ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 155.

¹² A. Jakubecki (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, t. 5, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016, s. 426.

¹³ A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem...*, s. 451–452;

W zależności od tego, czy uregulowanie stosunków na czas trwania postępowania przybiera postać nakazania obowiązanemu wykonania czynności, której inna osoba za niego wykonać nie może, czy też nałożenia na obowiązanego nakazu zaniechania pewnej czynności lub nieprzeszkadzania czynności uprawnionego, odpowiednie stosowanie art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c. polega na przyznaniu sądowi kompetencji do zagrożenia obowiązanemu nakazaniem zapłaty na rzecz uprawnionego określonej sumy pieniężnej „za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności” bądź „za każde naruszenie obowiązku”¹⁴. Przy czym sąd, określając wysokość sumy przymusowej, kierując się zasadą minimalnej uciążliwości zabezpieczenia, powinien uwzględnić interesy obu stron w takiej mierze, aby zapewnić wykonalność obowiązku określonego w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, jednocześnie nie obciążając obowiązanego/dłużnika ponad potrzebę (argument z art. 730¹ § 3 i art. 1050¹ § 4 k.p.c.)¹⁵.

3. W doktrynie nie ma zgodności poglądów co do momentu, w którym zachodzi konieczność odpowiedniego stosowania przepisów art. 1050¹ oraz art. 1051¹ k.p.c. Wskazuje się, że odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 1050¹ oraz art. 1051¹ k.p.c. zawarte w art. 756² zd. 2 k.p.c. obejmuje etap rozpoznawczy

postępowania zabezpieczającego, nie zaś etap wykonywania obowiązków nałożonych w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia¹⁶. Można jednak natrafić na poglądy, zgodnie z którymi art. 1050¹ oraz art. 1051¹ k.p.c. stosuje się odpowiednio przy wykonywaniu postanowień o udzieleniu zabezpieczenia¹⁷. Innymi słowy, sporne jest, czy odesłanie zawarte w art. 756² § 2 k.p.c. obejmuje stadium rozpoznawcze postępowania zabezpieczającego, czy też stadium wykonawcze tego postępowania. Nie jest to jednak spór o znaczeniu wyłącznie teoretycznym¹⁸. Jego rozstrzygnięcie pozostaje bowiem kluczowe dla ustalenia możliwego sposobu postępowania uprawnionego, sprzężonego z zakresem kompetencji jurysdykcyjnej sądu, co nie jest bez znaczenia dla efektywności postępowania zabezpieczającego.

Z jednej strony wskazuje się, że wniosek o zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na wypadek naruszenia obowiązków określonych w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia może zostać złożony wyłącznie przed rozpoznaniem wniosku o udzielenie zabezpieczenia¹⁹. Zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapła-

M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 167–168; S. Cieślak, *Suma przymusowa przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych* (w:) *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, Warszawa 2018, s. 285.

¹⁴ A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem...*, s. 456–457.

¹⁵ M. Muliński, *Zasada nieobciążania ponad potrzebę strony bierniej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, Sopot 2017, s. 138.

¹⁶ J. Jagiela (w:) *Kodeks...*, teza do 3 do art. 756²; K. Jasińska, *Suma przymusowa...*, s. 99; P. Fik, P. Staszczuk, *Inne wypadki zabezpieczenia – wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014/1, s. 64.

¹⁷ D. Zawistowski (w:) *Kodeks...*, teza 1 do art. 756²; S. Cieślak, *Suma przymusowa...*, s. 291.

¹⁸ Choć wydaje się, że przy jego prowadzeniu traci się z pola widzenia obowiązywanie art. 743 k.p.c.

¹⁹ Z. Woźniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012, teza 2 do art. 756²; w tym kierunku, jak się wydaje, także M. Muliński (w:) *Kodeks...*, teza 2 do art. 756² oraz I. Gil (w:) *Kodeks postępowania*

ty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego nie może być orzeczone w czasie późniejszym, zwłaszcza wtedy, gdy obowiązany nie wykonał nałożonych na niego obowiązków działania albo zaniechania²⁰. Jeżeli więc sąd w postanowieniu w przedmiocie zabezpieczenia nie zagroził obowiązanemu nakazaniem zapłaty sumy przymusowej na rzecz uprawnionego, a obowiązany narusza obowiązki określone w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, uprawniony może dochodzić wykonania postanowienia w trybie egzekucji świadczeń niepieniężnych, ale wyłącznie wnioskując o nałożenie na obowiązanego przez sąd grzywny ściąganej na rzecz Skarbu Państwa²¹. Z drugiej natomiast strony twierdzi się, że w sytuacji, gdy uprawniony nie wnosił o zastosowanie środka przymusu określonego w art. 756² k.p.c., to wniosek o zagrożenie obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej może zostać zgłoszony w postępowaniu wykonawczym, a więc po zachowaniu obowiązanego sprzecznym z treścią postanowienia o zabezpieczeniu²². Wyjaśniając przy tym, że art. 756² k.p.c., dając podstawę do zagrożenia obowiązanemu obowiązkiem zapłaty sumy przymusowej już w samym postanowieniu o zabezpieczeniu, a więc

jeszcze przed jego ewentualnym naruszeniem, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 743 k.p.c.²³ Rozstrzygnięcie zarysowanego sporu wymaga przeanalizowania relewantnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego²⁴.

Zgodnie z art. 756² k.p.c. uwzględniając wnioski o zabezpieczenie przez uregulowanie stosunków na czas trwania postępowania, sąd, na wniosek uprawnionego, może w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia zagrozić obowiązanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego na wypadek naruszenia obowiązków określonych w tym postanowieniu (§ 1 pkt 1). Przepisy art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c. stosuje się odpowiednio (§ 2).

Przepis art. 743 k.p.c. stanowi, że jeżeli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, do wykonania tego postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, z tym jednak, że sąd nadaje postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia klauzulę wykonalności z urzędu (§ 1 zd. 1). Nie ulega kwestii, że postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia regulujące stosunki na czas trwania postępowania stanowi orzeczenie podlegające wykonaniu w trybie przepisów o egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1041 i n. k.p.c.)²⁵, a więc także (*lege non distinguente*) art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c.

Stosownie do art. 1050¹ k.p.c. w sytuacji, o której mowa w art. 1050 § 1 (jeżeli dłużnik ma wykonać czynność, której inna osoba wykonać za niego nie może, a której wykonanie zależy wyłącznie od jego woli

cywilnego. Komentarz, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018, teza 2 do art. 756².

²⁰ J. Jagiela (w:) *Kodeks...*, teza 4 do art. 756²; P. Fik, P. Staszczuk, *Inne wypadki...*, s. 64; P. Feliga (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, teza 6 do art. 756².

²¹ Z. Woźniak (w:) *Kodeks...*, teza 3 do art. 756²; A. Jakubecki (w:) *Kodeks...*, s. 1018; K. Jasińska, *Suma przymusowa...*, s. 100.

²² A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem...*, s. 455; A. Jakubecki (w:) *System...*, s. 426, przyp. 1279; M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 172.

²³ A. Jakubecki, *Zagrożenie nakazaniem...*, s. 451.

²⁴ Przytaczam fragmenty powoływanych jednostek redakcyjnych istotnych dla prowadzonych rozważań.

²⁵ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 170.

– przyp. MK), sąd, na wniosek wierzyciela, może zamiast zagrożenia grzywną, po wysłuchaniu stron, zagrozić dłużnikowi nakazaniem zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności, niezależnie od roszczeń przysługujących wierzycielowi na zasadach ogólnych (§ 1 zd. 1). Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego dłużnikowi do wykonania czynności sąd na wniosek wierzyciela nakazuje dłużnikowi zapłatę wierzycielowi sumy pieniężnej. Tak samo sąd postąpi w razie dalszego wniosku wierzyciela. Prawomocne postanowienie sądu jest tytułem wykonawczym na rzecz wierzyciela bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. Sąd może również, na wniosek wierzyciela, podwyższyć wysokość należnej mu od dłużnika sumy pieniężnej (§ 2).

Na mocy zaś art. 1051¹ k.p.c. w sytuacji, o której mowa w art. 1051 § 1 (jeżeli dłużnik ma obowiązek zaniechać pewnej czynności lub nie przeszkadzać czynności wierzyciela – przyp. MK), sąd, na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron i stwierdzeniu, że dłużnik działał wbrew obowiązkowi, może zamiast nałożenia grzywny nakazać dłużnikowi zapłatę na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za dokonane naruszenie oraz zagrozić nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej za każde kolejne naruszenie obowiązku, stosownie do jego treści, niezależnie od roszczeń przysługujących wierzycielowi na zasadach ogólnych (§ 1). Po stwierdzeniu, że dłużnik w dalszym ciągu działał wbrew obowiązkowi, sąd, na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron, nakazuje dłużnikowi zapłatę wierzycielowi sumy pieniężnej. Tak samo sąd postąpi w razie dalszego wniosku wierzyciela (§ 2).

4. Oczywiście jest, że zamieszczenie oma-

wianego „zagrożenia” w postanowieniu rozstrzygającym o zabezpieczeniu skraca przebieg postępowania wykonawczego, gdyż nakaz zapłaty sumy przymusowej może być nałożony niezwłocznie po niezastosowaniu się obowiązane do postanowienia sądu²⁶. Innymi słowy, w przypadku nierespektowania przez obowiązane zakazów lub nakazów sformułowanych w tytule zabezpieczenia „pomija” się fazę zagrożenia nakazaniem zapłaty sumy przymusowej (art. 1050¹ § 1 i art. 1051¹ § 1 k.p.c.), przechodząc od razu do nałożenia na obowiązane obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej (art. 1050¹ § 2 i art. 1051¹ § 2 k.p.c.)²⁷. Nie oznacza to jednak, że niezłożenie przez uprawnionego wniosku z art. 756² k.p.c. wyłącza możliwość zastosowania sumy przymusowej w ramach egzekucyjnego wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia²⁸.

Efektywność postępowania zabezpieczającego przemawia na rzecz przyjęcia, że art. 1050¹ i art. 1051¹ k.p.c. znajdują odpowiednie zastosowanie zarówno w stadium rozpoznawczym, jak i stadium wykonawczym postępowania zabezpieczającego²⁹. Uwzględniając fakt, że oba stadia podlegają odrębnym reżimom prawnym³⁰, należy przyjąć, że w pierwszym przypadku podstawę subsumpcji stanowi art. 756²

²⁶ M. Walasik (w:) *System...*, s. 606; A. Jakubecki (w:) *System...*, s. 426; D. Zawistowski (w:) *Kodeks...*, teza 2 do art. 756².

²⁷ A. Jakubecki (w:) *System...*, s. 425. W doktrynie wskazuje się, że „w takiej sytuacji rozstrzygnięcie z zakresu fazy wykonawczej postępowania zabezpieczającego jest podejmowane w ramach stadium rozpoznawczego tego postępowania”. Zob. M. Walasik (w:) *System...*, s. 557.

²⁸ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 172.

²⁹ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 173.

³⁰ M. Walasik, *Struktura cywilnego postępowania zabezpieczającego*, „Polski Proces Cywilny” 2016/3, s. 532.

k.p.c., w drugim zaś art. 743 k.p.c. Zatem obie regulacje pozostają ze sobą w relacji komplementarnej³¹. W ramach pierwszego etapu postępowania zabezpieczającego suma pieniężna nakładana na obowiązane ma „przymusić” go do zachowania się zgodnie z zakazami lub nakazami adresowanymi do niego w ramach nowacyjnego zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, aby uniknąć konieczności wszczęcia drugiego etapu postępowania zabezpieczającego o charakterze wykonawczym³².

Natomiast w razie przejścia do etapu wykonawczego postępowania zabezpieczającego suma przymusowa nabiera charakteru środka egzekucyjnego³³.

Uwzględniając dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że nieuprawniony był pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że „zagrożenie obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego dopiero w toku postępowania wykonawczego (inaczej niż w egzekucji) nie jest możliwe”.

³¹ Co istotne, nie zawsze reguły kolizyjne nakazują uznać normę niezgodną (z inną normą) za nieobowiązującą, często każą jedynie przyjąć, że ograniczeniu uległ zakres zastosowania lub zakres normowania którejś z badanych norm. Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawnoustwowa*, Warszawa 1980, s. 304.

³² M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 168, 171. Dlatego w doktrynie określa się niekiedy sumę przymusową jako środek przymuszenia wyko-

nia orzeczenia – T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, teza 3 do art. 756², bądź sankcję w razie nierespektowania obowiązków określonych w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia – A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, teza 1 do art. 756².

³³ M. Krakowiak, *Suma przymusowa...*, s. 172.

ABSTRACT

Mateusz Kotowicz

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw).

**Obligation of payment a specified sum of money during enforcement stadium of proceedings for securing claims
– commentary on decision of the Court of Appeal in Krakow of 10.05.2016 r.
(I ACz 747/16)**

The issue under consideration is the admissibility of ordering obliged party to pay a specified sum of money during enforcement stadium of proceedings for securing claims, when entitled party did not file appropriate motion during jurisdiction stadium, that is before court decided upon petition for securing. In the author's opinion, the institution of obligation of payment a specified sum of money may be applied both during jurisdiction and enforcement stadium of proceedings for securing claims, according to mutatis mutandis applied art. 1050¹ and art. 1051¹ of Code of Civil Procedure (pursuant to art. 743 or art. 756² CCP).

Keywords: *obligation to pay a specified sum of money, enforcement stadium, proceedings for securing claims*

Mateusz Kotowicz

mateuszkotowicz91@gmail.com; ORCID: 0000-0003-2763-4292

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Cieślak Sławomir**, *Suma przymusowa przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych* (w:) *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, Warszawa 2018
- Ereciński Tadeusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. T. Ereciński, Warszawa 2016
- Feliga Przemysław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. T. Szancilo, Warszawa 2019
- Fik Piotr, Staszczuk Piotr**, *Inne wypadki zabezpieczenia – wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Przeгляд Sądowy” 2014/1
- Gil Izabela** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018
- Grzegorzcyk Paweł**, *Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich* (w:) *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012
- Jagiela Józef** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015
- Jakubecki Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015
- Jakubecki Andrzej** (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, t. 5, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016,
- Jakubecki Andrzej**, *Zagrożenie nakazaniem obowiązanemu zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego jako środek przymusu w postępowaniu zabezpieczającym – zagadnienia wybrane*, „Polski Proces Cywilny” 2016/3
- Jasińska Katarzyna**, *Suma przymusowa w postępowaniu zabezpieczającym w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2015/3
- Korzan Kazimierz**, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986
- Krakowiak Michał**, *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017

- Muliński Maciej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. J. Jankowski, Warszawa 2015
- Muliński Maciej**, *Zasada nieobciążania ponad potrzebę strony biernej postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego*, Sopot 2017
- Pietrkowski Henryk**, *Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z 16.09.2011 r., „Polski Proces Cywilny”* 2012/1
- Stefańska Ewa** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. M. Manowska, Warszawa 2015
- Walasiak Marcin** (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, t. 5, red. A. Jakubecki, Warszawa 2016
- Walasiak Marcin**, *Struktura cywilnego postępowania zabezpieczającego*, „Polski Proces Cywilny” 2016/3
- Woźniak Zbigniew** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2012
- Zawistowski Dariusz** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014
- Zieliński Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017
- Ziemiński Zygmunt**, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980

Karty historii adwokatury

Ferdynand Rymarz

SIŁA PAMIĘCI

Pamięć o kimś lub o czymś jest nie tylko uczuciowo-intelektualnym wspomnieniem naszej relacji do nich, ale jest również dla nas samych wielką wartością. Czerpiemy bowiem z niej siły do naszego działania, odzyskujemy tożsamość i kształtujemy nasze korzenie. Przeszłość sprawiedliwa związana z etyczną odpowiedzialnością, wolna od zła moralnego, staje się znakiem pamięci i mocy do budowania przyszłości.

Naczelna Rada Adwokacka pod prezesurą adw. Andrzeja Zwary świadoma znaczenia tych wartości złożyła hołd pamięci, czci i poważania osobie ks. abp. Józefa Życińskiego, metropolity lubelskiego (1948–2011), a podczas pełnienia funkcji prezesa przez adw. Jacka Trełę upamiętniła jubileusz 100-lecia odrodzonej adwokatury polskiej. Uczczenie tych pamięci nastąpiło w sposób oryginalny, piękny i trwały, poprzez jedną z najpiękniejszych dziedzin sztuki – muzykę, ową wrażliwą mowę uczuć, utrwaloną na nośnikach elektronicznych, zdolną do ekspresji i długotrwałego oddziaływania emocjonalnego.

Wolno postawić pytanie, dlaczego wybór czci adwokatów padł na ks. abp. Józefa Życińskiego? Jakie wartości łączą jego osobę z polską palestrą?

We współczesnym świecie, w którym kłamstwo, obłuda i cynizm urasta do rangi politycznej zasługi, porządni i uczciwi ludzie, łaknąc sprawiedliwości, poszukują osobowych wzorców moralnego postępowania. Takim wzorcem moralnym, kapłanem o pięknej duszy, ale i człowiekiem z krwi i kości, który potrafił mówić wbrew przyjętej poprawności: tak: tak, i nie: nie, był ks. abp Józef Życiński. Nie wahał się, gdy następowało naruszenie norm moralnych krzywdzących drugiego człowieka, krytykować możliwych tego świata, także rządzących. Prowadził publiczne nauczanie duszpasterskie, również w mediach elektronicznych, o szerokim zakresie oddziaływania, niosąc zainteresowanym wiarę, nadzieję i miłość, wskazując na to, o czym wcześniej pisał nasz wieszcz Cyprian Kamil Norwid: „Nie trzeba kłaniać się Okolicznościom, A Prawdom kazać, by za drzwiami stały”.

Arcybiskup Lubelski sam się nam przedstawił: „Jestem Józef Wasz Brat”, a taka postawa braterska była u niego nie deklaratoryjna, lecz rzeczywista i autentyczna. Był naszym bratem, a więc kimś bardzo nam bliskim, kimś, kto był zawsze gotowy do pomocy i czynił to w rzeczywistości, zwłaszcza w stosunku do skrzywdzonych przez los, wykluczonych, poniżanych, również uchodźców. Posiadał dar olbrzymiej wrażliwości na trudną życiową sytuację drugiego człowieka oraz niósł mu pomoc, nawet gdy pokrzywdzony o to go nie prosił. Był kapłanem, który nigdy nie potępiał człowieka, widząc w każdej osobie ludzkiej jego przyrodzoną godność, a krytykę, jeżeli ją podnosił, kierował zawsze w stosunku do jego niemoralnego czynu.

Advokaci zawsze doceniali rolę wybitnych jednostek w życiu narodu, dostrzegali olbrzymią wartość, jaką niosła, wynikająca z powołania sakralnego i posłannictwa, postawa moralna ks. arcybiskupa, wyposażonego hojnie w uzdolnienia i możliwości nauczania i działania, tym bardziej że była ona bardzo bliska przesłaniu zawodowemu adwokatów – powołania do pomocy prawnej człowiekowi. Powołanie advokackie wyrażone w sentencji łacińskiej *advocatus – ad auxilium vocatus*, ukształtowane jeszcze w starożytności, nadal wyznacza adwokatowi ideowy cel i kierunek działania. Oznacza naturalną skłonność do pomocy człowiekowi znajdującemu się w trudnej sytuacji, do kierowania się w życiu zawodowym pobudkami altruistycznymi i empatią, do zrozumienia i wczuwania się w sytuację i położenie drugiego człowieka. Ustanawia obowiązek poszanowania niezbywalnej godności drugiego człowieka i doszukiwania się prawdy w każdej ludzkiej sprawie. Na tym polu spotkało się powołanie advokackie z nauczaniem moralnym ks. arcybiskupa.

Advokaci, posługujący się w codziennej pracy słowem, doceniali piękną, charakterystyczną dla ks. arcybiskupa polszczyznę, jego talenty językowe wyrażające się w swobodnej znajomości kilku języków obcych, uzdolnienia oratorskie, erystyczne i polemiczne. Widzieli w nim człowieka głębokiej kultury duchowej i osobistej, traktującego każdego interlokutora z życzliwością i miłością, nawet wtedy, gdy diametralnie nie zgadzał się z jego poglądami. Był on wierny źródłom wiary i jednocześnie otwarty na współczesność. Imponował wszechstronną wiedzą, szczególne zainteresowanie budziły jego poglądy filozoficzne, w tym oryginalna idea pola racjonalności, stanowiąca program wszechświata, według którego funkcjonuje cała otaczająca nas rzeczywistość. Nie widział sprzeczności teorii ewolucji z zamysłem twórczym Boga. Do Metropolity Lubelskiego lgnęli ludzie, zabiegali o kontakt i znajomość wybitni artyści, uczeni, autorzy w różnych dziedzinach, nawet politycy, niestety raczej nie doświadczał uznania od własnego środowiska. Nikomu nie odmawiał przyjęcia i rozmowy, zachowując jednak dystans do angażowania się w sprawy polityczne, widząc w nich niebezpieczną praktykę dla samego Kościoła, ale za sprawy polityczne nie uważał upomnienia natury moralnej, które chętnie czynił. Zwalczał w praktyce publicystycznej i duszpasterskiej mowę nienawiści, widząc w niej zło i zagrożenie dla człowieka i społeczeństwa.

Arcybiskup Lubelski nie mógł być obecny na uroczystości wręczenia mu w 2008 roku prestiżowego odznaczenia „Advokatura Zasłużonym”. Skierował do adwokatów ważne słowa, w których dziękując za wyróżnienie, zawarł wyrazy uznania dla advokatury „za konsekwentne świadectwo wrażliwości i troski o godność człowieka”, oraz za „świadectwo

wrażliwych sumień, które pozwalają zachować niezależność od sytuacyjnych absurdów”. Wspomniawszy okupacyjną postawę wybitnego dziekana lubelskiej palestry Stanisława Kalinowskiego, który dał przykład najwyższej odwagi w obronie godności swoich kolegów adwokatów pochodzenia żydowskiego. W 2013 r., dwa lata po nieodżałowanej i przedwczesnej śmierci abp. Józefa Życińskiego, Naczelna Rada Adwokacka przy wsparciu wielu osób i instytucji wydała *in memoriam* blok płyt CD, w których znalazły się „Kazania, Homilie i Wykłady” ks. arcybiskupa oraz ulubiona przez niego muzyka organowa. W katedrach Lublina, Kazimierza Dolnego i Krakowa na cześć Metropolity Lubelskiego rozbrzmiewały organy z muzyką Bacha, Mendelssohna-Bartholdy’ego, Brahmsa, Liszta i innych wielkich artystów, w mistrzowskim wykonaniu prof. Andrzeja Białki. Wydawnictwo DUX, które zrealizowało starannie zilustrowane i unikalne nagrania muzyki organowej, napisało, że „powstały dzięki inicjatywie i staraniom adwokata z Krakowa, Stanisława Kłysa, członka Naczelnej Rady Adwokackiej”. Aby dokonać tego dzieła, konieczna była duża wyobraźnia artystyczna, pełne pasji zaangażowanie w dzieło złożenia hołdu pamięci wielkiemu Polakowi, potrzeba było zgromadzenia pod tym hasłem wielu wybitnych osób piszących wspomnienia i wspomagających projekt, nie mówiąc już o dużym nakładzie własnego czasu i pracy. Gdy się pisze o skromnym adwokacie z Krakowa, właściwsze byłoby użycie tytułu „mecenas”, i to w podwójnym znaczeniu – tradycji Księstwa Warszawskiego, gdzie od 1808 r. król miał prawo mianować najwyższych rangą mecenasów (12) z uprawnieniami do występowania przed Sądem Kasacyjnym Księstwa, oraz w znaczeniu osoby dbającej o rozwój sztuki muzycznej, protektora artystów, pisarzy i uczonych. Mecenas Stanisław Kłys swoją działalnością wpisuje się w stare, sięgające czasów zaborów tradycje muzyczne adwokatów, z których przykładowo można wymienić: adw. Adama Grossa, kompozytora i pianistę, który mimo zesłania do Irkucka dawał tam koncerty; adwokatów-organizatorów w 1898 r. Towarzystwa Muzycznego w Lublinie, którym kierowali przez kilkadziesiąt lat, a którego celem było podtrzymywanie ducha narodowego w oparciu o polską kulturę muzyczną; a nawet adwokatów okresu PRL-u, którzy manifestowali swoje przywiązanie do kultury wysokiej, organizując w Lublinie w 1980 roku I Ogólnopolski Zjazd Adwokatów Miłośników Muzyki.

Wyrazem pięknej i stałej pamięci, uczczonej m.in. także przez muzykę, była obchodzona centralnie i w izbach adwokackich całego kraju 100. rocznica Odrodzonej Adwokatury Polskiej. Doniosła rocznica adwokatury zbiegła się w czasie z odzyskaniem po ponad wiekowej niewoli Niepodległości Polski, nadając rocznicy adwokackiej niecodzienny charakter. Obchodzony w 2018 roku jubileusz stulecia był w rzeczywistości pamięcią powstania samorządu adwokackiego na terenie byłego zaboru rosyjskiego, w którym nie było takiej instytucji. Naprawił to dopiero historyczny dekret Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 30.12.1918 r., który tworzył Naczelną Radę Adwokacką oraz terytorialne izby i rady adwokackie. Statut określał, że „Palestrę stanowią adwokaci i aplikanci adwokaccy”, a to oznacza, że w 1918 r. powstała nie korporacja adwokacka, jak się dzisiaj dość powszechnie nazywa adwokatów, lecz wysoko specjalizowana, osobna, samoistna wspólnota palestrancka, różniąca się od innych zawodów prawniczych posiadaniem odrębnej filozofii zawodowej.

Dość mylące były niektóre doniesienia medialne i publicystyczne o 100-letnim jubileuszu „powstania adwokatury”. Pojęcie „100 lat odrodzonej adwokatury” odnosiło się do odnowienia form działania palestry, do nadania jej przez samorząd nowego impulsu działania. Osoby udzielające potrzebującym pomocy prawnej pojawiły się wszak w Polsce już w pierwszych wiekach naszej historii. Adwokaci, różnie nazywani, działali z powodzeniem w I i II Rzeczypospolitej oraz uczestniczyli czynnie w życiu narodowym kraju, w walkach powstańczych i odbudowywaniu zniszczonych struktur społecznych i państwowych. Niemal przez 1000-lecie brali udział w rozwoju państwowości polskiej. Nic więc dziwnego, że przy takiej tradycji palestra polska pielęgnuje pamięć o swoich dziejach i postaciach oraz szczeni się swoją historią. Pamięta o wybitnych adwokatach wykraczających poza własne partykularne interesy, o adwokatach, którzy stali się dla innych ludzi wzorem postaw humanistycznych i patriotycznych. Ma jednak świadomość, że takie szczytne postawy nie były powszechne, że obok czynów wzniosłych zdarzały się przypadki niegodne zawodu, ale jeżeli się o nich wspomina, to tylko jako ostrzeżenie dla kolejnych pokoleń adwokatów. Chlubę palestry np. stanowi postawa stosunkowo małej grupy obrońców politycznych okresu stanu wojennego, którzy narażali się na aresztowania i represje w imię ideału niesienia pomocy potrzebującym, a wstyd – zmuszenie w 1985 roku przez samych adwokatów do ustąpienia ze stanowiska legalnie wybranej mec. Marii Budzanowskiej, pierwszej niezależnej prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. Ale to nie ci, którzy okazali słabość i podatność na sugestie ówczesnej władzy, weszli do historii adwokatury, lecz ci, którzy w momencie działania pozostawali w mniejszości, którzy w imię powołania adwokackiego „ku pomocy” narażali się na konsekwencje, stwarzając wzorce postawy moralnej, poświęcenia i patriotyzmu, i to oni tworzyli historię, tradycję i etos swojego zawodu. Wyrazem pamięci o tej wybitnej mecenas i prezes Naczelnej Rady Adwokackiej było nakręcenie filmu dokumentalnego jej poświęconego *Pod presją. Przypadek Marii Budzanowskiej* (2012).

Uczczenie pamięci stu lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej 1918–2018, organizowane przez Naczelną Radę Adwokacką oraz rady adwokackie z całego kraju, miało najróżniejsze postacie. Były typowo jubileuszowe uroczystości, akademie, gale, przemówienia, wydawnictwa i medale, ale i bardzo oryginalne formy utrwalania pamięci. Przykładowo Izba szczecińska urządziła interesującą wystawę medali adwokackich, słusznie widząc w medalierstwie istotną formę upamiętniania. Izba lubelska stworzyła zaś własny hymn, premierowo wykonany podczas gali jubileuszowej przez samego kompozytora adw. Adama Załęskiego, który jest także doktorem muzykologii. Na tej samej uroczystości znany w kraju zespół wokalnie-instrumentalny Federacja Lubelskich Bardów wykonał stworzoną przez siebie świetną muzykę opartą na twórczości poetyckiej historycznych postaci adwokatury (Mikołaj Rej, Jan Kochanowski, Kajetan Koźmian, Bolesław Leśmian), ale także współczesnych adwokatów (Włodzimierz Antoni Wysocki). Upamiętnienie 100 lat powstania samorządu adwokackiego oraz wybitnych postaci życia publicznego miało wszędzie na celu nawiązanie do najlepszych tradycji palestry polskiej i równocześnie było wykonaniem zobowiązania, by przekazać młodemu pokoleniu adwokatów wszystko, co było cenne w dotychczasowym jej dorobku.

Muzyka i piękne słowo, utrwalone na czterech płytach CD, stały się również arty-

stycznym wyrazem pamięci stulecia powstania samorządu adwokackiego. Starannie wydany w 2018 roku przez Naczelną Radę Adwokacką album wytwórni DUX powstał przy wydatnej pomocy wielu prominentnych osób: adwokatów, duchownych, artystów i instytucji publicznych. W wydanym albumie znalazło miejsce piękne słowo znanych polskich artystów: Anny Polony, Jerzego Treli i Jerzego Stuhra, którzy czytali historyczny dekret w przedmiocie statusu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 1918 r. i recytowali poezję adwokata-poety Jana Brzechwy. Album zawierał w większości muzykę organową starych mistrzów: Jana Sebastiana Bacha oraz polskich twórców z XVI–XVII wieku: Jana z Lublina i Mikołaja z Krakowa, Jana Podbielskiego oraz z tabulatur z Krakowa i Warszawy. Na organach grał prof. Andrzej Białko. Muzykę organową starych mistrzów dopełniały utwory klasyki polskiej, m.in. Fryderyka Chopina, Henryka Wieniawskiego, Ignacego Paderewskiego w wykonaniu świetnych polskich artystów. Towarzyszyły im pieśni, do których muzykę skomponował adw. Stefan Bereza. Prezentowana muzyka stała się tematem recenzji prof. Leszka Polony, w której przypomniał o jeszcze innej inicjatywie mec. Stanisława Kłysa, zrealizowanej przez Naczelną Radę Adwokacką w 2016 roku, a mianowicie uczczenia pamięci mec. Joanny Agackiej-Indeckiej, wybitnej prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, ofiary katastrofy smoleńskiej w 2010 roku. Hołd jej pamięci nastąpił również przez muzykę organową zamieszczoną na płycie pt. *In Memoriam*.

W 2018 r. w Krakowie odbyły się już VII Dni Kultury Adwokatury Polskiej organizowane przez Naczelną Radę Adwokacką i Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie, wykonane organizacyjnie przez mec. Stanisława Kłysa, który swoim kolegom adwokatom z całego kraju – jak napisała w sprawozdaniu pani Teresa Grzybkowska – pokazał wszystko to, co było artystycznym w Krakowie do pokazania. Adwokaci zdają sobie dobrze sprawę z wpływu kultury wysokiej – muzyki – na ich życie codzienne i zawodowe, dającej każdemu człowiekowi potrzebną równowagę duchową i właściwy dystans do spraw bieżących. Są również przekonani, że moc serdecznej pamięci o osobach i wydarzeniach w połączeniu z potęgą muzyki stwarza wszystkim głębokie przeżycie i duchową jedność.

Ferdynand Rymarz

Autor jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, byłym adwokatem w Lublinie.

Szpalty pamięci

Marcin Zaborski

WIESŁAW MARIAN CHRZANOWSKI (1923–2012)

Działacz narodowo-demokratyczny, żołnierz NOW-AK, powstaniec warszawski, więzień polityczny w Polsce Ludowej, w III RP Minister Sprawiedliwości, Marszałek Sejmu i senator IV kadencji, profesor KUL, Kawaler Orderu Orła Białego oraz Orderu Świętego Grzegorza Wielkiego.

Urodził się 20.12.1923 r. w Warszawie. Jego ojcem był Wiesław, w II RP minister przemysłu i handlu w rządach Władysława Grabskiego i Wincentego Witosa w 1920 oraz prof. i rektor Politechniki Warszawskiej. Matką – Izabela z d. Jaxa-Dobek. Rodzice Chrzanowskiego pochodzili z rodzin o tradycjach szlachecko-ziemiańskich i patriotycznych.

Naukę pobierał w Gimnazjum im. Sta-



niśława Staszica w Warszawie (do wybuchu II wojny światowej ukończył 4 klasy) oraz na tajnych kompletach liceum humanistycznego im. Adama Mickiewicza w Warszawie. Egzamin maturalny złożył w maju 1941 r. Jesienią tego samego roku rozpoczął studia prawnicze na Tajnym Wydziale

Prawa UW, do końca okupacji niemieckiej ukończył trzeci rok studiów. Jednocześnie studiował ekonomię na Tajnym Uniwersytecie Poznańskim, do końca wojny ukończył drugi rok. W 1942 r. współtworzył tajne Koło Naukowe Prawników i został jego prezesem.

Podczas okupacji niemieckiej razem z młodszym bratem Zdzisławem działał w afiliiowanej przy konspiracyjnym Stron-

nictwie Narodowym organizacji młodzieżowej Młodzież Wielkiej Polski. W 1942 r. został redaktorem konspiracyjnego pisma „Młoda Polska”, prezentującego umiarkowane poglądy narodowo-demokratyczne. Od 1942 r. działał w tej części Narodowej Organizacji Wojskowej, która podporządkowała się akcji scaleniowej z AK. W 1943 r. współtworzył konspiracyjną organizację o nazwie Młodzież Wszechpolska, pełnił funkcję zastępcy szefa tej struktury – Tadeusza Łabędzkiego. Używał ps. „Poraj”, „Baryka” i „Wężyk” oraz numeru organizacyjnego „1546”. Wiosną 1944 r. ukończył konspiracyjną szkołę podchorążych. W lutym 1944 r. gestapo zatrzymało brata Chrzanowskiego – Zdzisława, który po miesięcznym ciężkim śledztwie w al. Szucha został zamordowany.

Podczas powstania warszawskiego Wiesław Chrzanowski walczył w Batalionie „Gustaw” NOW-AK, jako podchorąży. Został ranny w nocy 25.08.1944 r., w trakcie akcji w pałacu Staszica. Potem przebywał w szpitalu polowym na ul. Foksal, a po 7.09.1944 r. udało mu się opuścić Warszawę wraz z kolumną cywilów udających się do obozu przejściowego w Pruszkowie. Z obozu wydostał się dzięki fałszywemu zaświadczeniu lekarza niemieckiego. Wywieziono go w bydłowym wagonie do Opoczna, skąd przedostał się do rodzinnego majątku Boczki pod Łowiczem. Tam kontynuował rekonwalescencję oraz konspirację w ramach Młodzieży Wszechpolskiej oraz Narodowego Zjednoczenia Wojskowego. Od lipca 1945 r. wchodził w skład redakcji konspiracyjnego pisma „Młoda Polska”, którego wydawanie wtedy wznowiono. W październiku 1945 r. współtworzył inne pismo konspiracyjne – „Wszechpolak”. Równoległe nawiązał kontakty z działaczami Stronnictwa Pracy

i rozważał podjęcie próby legalnej działalności politycznej w ramach tej partii. Został redaktorem kolumny młodzieżowej „Głos Młodych” w tygodniku SP „Odnowa”, a następnie prezesem tworzącego się Chrześcijańskiego Związku Młodzieży „Odnowa”. Równocześnie od lutego 1945 r. kontynuował studia prawnicze, które ukończył formalnie na Uniwersytecie Jagiellońskim 7.09.1945 r. Na jego dyplomie widnieją wyłącznie oceny bardzo dobre.

Od 1.12.1945 r. pracował jako asystent na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, w Katedrze Prawa Cywilnego kierowanej przez prof. Włodzimierza Kobuzskiego. Równoległe od 1.09.1947 r. był asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego SGH, kierowanej przez prof. Henryka Piętkę. Pod jego kierunkiem przygotowywał rozprawę doktorską. Obaj mistrzowie Chrzanowskiego byli jego profesorami z Tajnego Wydziału Prawa UW.

W styczniu 1946 r. rozpoczął aplikację sądową przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, jednak 1.07.1946 r. został skreślony z listy aplikantów z przyczyn natury politycznej.

Został zatrzymany na ulicy w Warszawie przez UB 13.05.1946 r. w związku z tzw. wyspą w KG NZW. Podpisał zobowiązanie do współpracy i został wypuszczony po pięciu dniach. Niezwłocznie złożył konspiracyjny raport kierownikowi Okręgu Stołecznego Stronnictwa Narodowego Tadeuszowi Macińskiemu, w którym poinformował o przyczynach swojego zwolnienia i szczegółowo opisał stan wiedzy oraz kierunki zainteresowania UB. Stwierdził ponadto, że wobec sytuacji, w jakiej się znalazł, podjął decyzję o nielegalnym opuszczeniu Polski na Zachód. Podobny raport doręczył Chrzanowski wicepreze-

sowi SP, Józefowi Kwasiborskiemu. Rozpoczął funkcjonowanie na tzw. stopie nielegalnej pod fałszywym nazwiskiem „Andrzej Miciński”. Do połowy lutego 1947 r. aż czterokrotnie próbował nielegalnie przekroczyć granicę: drogą wodną przez Gdańsk, drogą wodną przez Szczecin, z Krakowa przez Czechy oraz z Cieszyna przez Czechy. W związku z fiaskiem trzeciej próby przerwania został zatrzymany przez UB w Krakowie 4.10.1946 r., zwolniono go jednak 27.11.1946 r., wskutek starań jego kolegi – Władysława Pocięja (potem znanego adwokata), zakonspirowanego działacza Stronnictwa Narodowego w Krakowie, za pośrednictwem agentury tego stronnictwa ulokowanej w strukturach krakowskiego UB.

W marcu 1947 Chrzanowski, korzystając z przepisów ustawy o amnestii z 22.02.1947 r., ujawnił się i powrócił do jawnego życia pod swoim nazwiskiem. Kontynuował pracę naukowo-dydaktyczną na UW i SGH. Nie przywrócono mu jednak prawa do kontynuowania aplikacji sądowej.

Jeszcze przed ujawnieniem się nawiązał Chrzanowski kontakty ze środowiskiem wydającym opozycyjny periodyk „Tygodnik Warszawski”. Redagował w nim dodatek o tytule „Kolumna Młodych”. Brał ponadto udział w działalności seminaryjnej i wykładowej prowadzonej przez środowisko tego tygodnika. Władze komunistyczne doprowadziły do likwidacji „Tygodnika Warszawskiego” w II poł. 1948 r. We wrześniu ukazał się ostatni numer tego czasopisma, natomiast aresztowania osób związanych z redakcją trwały już od maja 1947 r.

Chrzanowski został zatrzymany 4.11.1948 r. Przeszedł ciężkie wielomiesięczne śledztwo w MBP, w trakcie którego

był maltretowany fizycznie i psychicznie. Na skutek tortur musiał przejść operację w szpitalu więziennym.

Akt oskarżenia zarzucał mu czyny objęte już amnestią i abolicją, ujawnione przez niego w marcu 1947 r. oraz że „kontynuował konspiracyjną działalność pod maską publicystycznego «Tygodnika Warszawskiego»” tzw. Kolumny Młodych, prowadził dywersyjną działalność polityczną przez organizowanie zebrań młodzieży akademickiej i szkół średnich pod przykrywką kursów: «katolickiej wiedzy społecznej», «publicystycznego», «prasowego», «prelegencyjnego», wygłaszanie referatów i prowadzenie tą drogą oszczerczej, destrukcyjnej propagandy skierowanej przeciwko ustrojowi Państwa Polskiego” – tj. czyny z art. 86 § 1 i 2 KKWP z 1944 r. Proces Chrzanowskiego, sądzony razem z Andrzejem Kozaneckim (potem adwokatem), Tadeuszem Przeciszewskim i Hanną Ilowiecką, odbywał się przed WSR w Warszawie od 19.01. do 28.01.1950. Chrzanowski został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany na karę 8 lat więzienia. obrońca, adw. Lech Buszkowski, złożył rewizję, jednak NSW postanowieniem z 10.08.1950 r. utrzymał wyrok I instancji w mocy.

Karę odbywał we Wronkach i w Rawiczu. W więzieniach panowały makabryczne wręcz warunki, które spowodowały u Chrzanowskiego m.in. poważną niedowagę i konieczność okresowego osadzenia w szpitalu więziennym. Mimo to prowadził w więzieniach akcję wykładów dla współosadzonych. Postanowieniem z 2.07.1954 r. WSR w W. udzielił Chrzanowskiemu przerwy w odbywaniu kary na okres 6 miesięcy. W grudniu 1954 r. doręczono mu decyzję Rady Państwa z 27.10.1954 r. o skorzystaniu z prawa łaski

poprzez zawieszenie na okres 2 lat wykonania nieodbytej części kary więzienia.

Po opuszczeniu więzienia Chrzanowski podjął pracę na zlecenie dla tygodnika „Dziś i Jutro” oraz w Instytucie Wydawniczym „PAX”, a następnie w oparciu o umowę o pracę. Po miesiącu zrezygnował jednak, ze względu na wyraźne zamiary Bolesława Piaseckiego wciągnięcia go do działań politycznych w ramach Stowarzyszenia „PAX”. Potem krótko pracował w Przedsiębiorstwie Państwowym „Ruch” jako kontysta. Od marca 1955 do marca 1957 pracował jako tzw. radca prawny w Warszawskiej Spółdzielni Spożywców-Mokotów, a od 1956 r. w takim samym charakterze w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie Hurtu Spożywczego – Hurtownia Nr 1 i w WSS-Śródmieście.

W tym okresie podjął starania o uwolnienie z więzień PRL kilku więźniów politycznych, wskazywanych przez współwięźnia – Andrzeja Ciechanowieckiego. Udało mu się doprowadzić do zwolnienia m.in. b. ministra spraw wewnętrznych, wojewody wołyńskiego i łódzkiego w IIRP – Henryka Józewskiego. W sprawie tej Chrzanowski współdziałał z adw. Jerzym Meringiem, posiadającym szerokie kontakty w strukturach władzy, wcześniej radcą prawnym KC PPR.

W okresie tzw. odwilży politycznej w 1956 r. Minister Sprawiedliwości złożył rewizję nadzwyczajną od wyroku WSR w W. z 28.01.1950 w odniesieniu do Chrzanowskiego, Andrzeja Kozaneckiego i Tadeusza Przeciszewskiego. Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów na posiedzeniu 6.12.1956 r. uchylił wyrok w odniesieniu do ww. skazanych i uniewinnił ich w całości. Sąd Najwyższy stwierdził, że działalność Chrzanowskiego w konspiracji do 4.03.1947 r. nie mogła stanowić podstawy

do skazania, bowiem działalność tę ujawnił on w ramach akcji amnestyjnej. Co do zarzutu redagowania „Kolumny Młodych” SN ocenił, że nie do przyjęcia jest ocena dokonana przez WSR i NSW, że była to działalność „nielegalna prowadzona w sposób legalny”.

Podaniem z 17.12.1956 r. wystąpił do Rady Adwokackiej w Warszawie o wpisanie go na listę aplikantów adwokackich. Powołał się na opinie adw. Stanisława Janczewskiego, adw. Tadeusza Kłosińskiego i adw. Karola Potrzebowski. W konsekwencji rada wpisała go na listę aplikantów uchwałą z 17.01.1957. Ślubowanie aplikanckie złożył 27.02.1957 przed dziekanem – adw. Stanisławem Garlickim. Tego samego dnia został przydzielony do Zespołu Adwokackiego nr 18 w Warszawie (ul. Rutkowskiego 30). Jego patronami byli m.in. adw. Witold Szulborski i adw. Robert Prusiński. Był przewodniczącym samorządu aplikantów adwokackich Izby. Jako aplikant brał udział w sprawach rehabilitacyjnych, a także w nowych sprawach politycznych, w których jako oskarżeni występowali księża katolicy, m.in. w sprawie ks. Mariana Pirożyńskiego oraz w tzw. sprawie żuromińskiej. W trakcie aplikacji, od wiosny 1959 r., pracował na pół etatu jako radca prawny przedsiębiorstw w Warszawie.

Już od 1956 r. utrzymywał kontakty z grupą adwokatów izby warszawskiej wywodzących się z nurtu chrześcijańsko- i narodowo-demokratycznego, m.in. z adw. Wacławem Bitnerem, adw. Bogumiłem Budką, adw. Stanisławem Janczewskim i adw. Tadeuszem Kłosińskim. Środowisko to było aktywne w akcjach przedwyborczych do Rady Adwokackiej w Warszawie w latach 1956 oraz 1959 i odniosło wyborczy sukces. Zaangażował się

Chrzanowski także w akcję organizacyjną Pielgrzymki Prawników na Jasną Górę w 1957.

Na początku 1957 r. współtworzył Klub „Start” o charakterze katolickim, który miał zachowywać całkowitą autonomię od władz PRL. W maju 1957 r. MSW sugerowało, że klub ten nie powinien być zarejestrowany jako stowarzyszenie przez Wydział Administracyjno-Społeczny Prezydium Stołecznej Rady Narodowej, ponieważ „skupia osoby znane w przeszłości ze swojej wrogiej postawy wobec władzy ludowej”. W latach 60. XX w. bywał Chrzanowski na tzw. salonach, tj. nieformalnych spotkaniach towarzysko-politycznych, organizowanych przez Wojciecha Ziemiańskiego i Joannę Munkową (żonę reżysera Andrzeja Munka).

W dniach 14, 15 i 22.03.1960 Chrzanowski złożył egzamin adwokacki z ogólnym wynikiem bardzo dobrym. Na 12 ocen częściowych tylko jedna nie była oceną bardzo dobrą.

Pismem z 22.03.1960 r. Chrzanowski wystąpił do Rady Adwokackiej w Warszawie o wpis na listę adwokatów. Rada podjęła 24.03.1960 uchwałę o skreśleniu Chrzanowskiego z listy aplikantów adwokackich i o wpisaniu go na listę adwokatów – z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy o ustroju adwokatury z 1950 r. rada powiadomiła o dokonaniu wpisu ministra sprawiedliwości.

Jednak minister decyzją z 22.04.1960 sprzeciwił się „wpisowi Wiesława Chrzanowskiego na listę adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Warszawie” (podpisał ją wiceminister – Kazimierz Zawadzki). W jednozdaniowym uzasadnieniu tej decyzji stwierdzono, że „długotrwała i aktywna działalność spo-

leczno-polityczna (...) o charakterze przeciwnym założeniom ustrojowym Polski Ludowej nie daje rękojmi, że będzie on wykonywał zawód adwokata zgodnie z zadaniami adwokatury w Polsce Ludowej”. Wnosząc sprzeciw, minister wykonywał dyrektywy SB, bowiem w „Notatce informacyjnej” MSW z 4.03.1960 r., skierowanej m.in. do ministra sprawiedliwości, stwierdzono nt. Chrzanowskiego: „uważamy, że byłoby celowe niedopuszczenie do uzyskania przez niego uprawnień do wykonywania zawodu adwokata”. Natomiast w innym dokumencie wytworzonym w MSW, z 5.05.1960, autor podkreślał, że Chrzanowski w marcu 1960 r. złożył egzamin adwokacki, „jednak na podstawie naszego wniosku wystosowanego do odpowiednich czynników rządowych – nie został zatwierdzony jako adwokat”.

Wobec sprzeciwu ministra Chrzanowski pismem z 3.05.1960 r., kierowanym do Rady Adwokackiej w Warszawie, oświadczył, że nie rezygnuje ze stanowiska aplikanta adwokackiego i wniósł o utrzymanie go na liście aplikantów adwokackich. W takiej sytuacji rada, na posiedzeniu 5.05.1960 r., uznała za bezprzedmiotową tę część swojej uchwały z 24.03.1960 r., w której skreśliła Chrzanowskiego z listy aplikantów adwokackich. Wykorzystując lukę prawną, Chrzanowski, nie będąc ani czynnym aplikantem adwokackim, ani adwokatem, egzystował na warunkach „egzaminowanego aplikanta adwokackiego”. Umożliwiło mu to prowadzenie, na podstawie substytucji udzielanych mu przez zaprzyjaźnionych i zaufanych adwokatów, własnej praktyki prawniczej o stosunkowo dużych rozmiarach. Substytucji udzielał mu przede wszystkim adw. Tadeusz Hanik, który z tej przyczyny naraził się na szykany ze strony SB.

Jednocześnie pracował Chrzanowski od 1.05.1960 do 30.11.1963 r. jako tzw. radca prawny w Warszawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, z której przeszedł na stanowisko kierownika Zespołu Radców Prawnych Centralnego Związku Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego. Ponadto od marca 1961 do końca 1963 r. był radcą prawnym Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Transportowego Handlu Wewnętrznego, od 1.03.1963 r. zaś radcą prawnym Zarządu Głównego Związku Polskich Artystów Plastyków. W czerwcu 1966 został powołany na członka Wydziału Radców Prawnych przy ZG ZPP.

Sytuacja Chrzanowskiego była znana środowisku adwokackiemu, decyzja ministra sprawiedliwości wywołała zaś szok i była powszechnie krytykowana. Oczywiście było bowiem, że decyzja ta była motywowana wyłącznie politycznie, co zresztą wynikało wprost z jej uzasadnienia. Zespół Adwokacki nr 18 w Warszawie podjął 10.01.1961 r. specjalną uchwałę, w której zwrócił się do Rady Adwokackiej w Warszawie o interwencję u ministra sprawiedliwości w sprawie pozytywnego załatwienia sprawy wpisu Chrzanowskiego na listę adwokatów. W konsekwencji Rada Adwokacka wystąpiła 14.02.1961 r. do ministra z prośbą o cofnięcie sprzeciwu, mając na uwadze „niezmiernie pozytywną opinię” Zespołu Adwokackiego nr 18 o Chrzanowskim. W odpowiedzi na tę prośbę, pismem z 1.03.1961, dyrektor Biura ds. Adwokatury w MS – Maria Matwinowa poinformowała, że minister sprzeciwu nie cofnie.

W sprawie cofnięcia sprzeciwu interweniowało w różnych organach wiele osób, w tym całkowicie niezwiązanych politycznie z Chrzanowskim – jednak bezskutecznie. Chrzanowski ponadto osobi-

ście kierował podania o uchylenie sprzeciwu – w marcu 1962 r. do ministra i czerwcu 1962 r. do wiceministra sprawiedliwości. Na skutek tych podań trzykrotnie rozmawiał z wiceministrem Kazimierzem Zawadzkim (po raz ostatni w styczniu 1963 r.). Za każdym razem wiceminister obiecywał wystosowanie odpowiedzi na piśmie, której jednak Chrzanowski nigdy nie otrzymał.

Nowa ustawa o ustroju adwokatury, z 19.12.1963 r., która weszła w życie 1.01.1964 r., zawierała nowy przepis, skierowany – jak się wydaje – wprost przeciwko Chrzanowskiemu. Artykuł 91 ust. 2 tej ustawy przewidywał obligatoryjne skreślenie z listy aplikantów adwokackich takiego aplikanta, który w ciągu roku od złożenia egzaminu adwokackiego nie został wpisany na listę adwokatów. Wobec powyższego Rada Adwokacka w Warszawie uchwałą z 2.04.1964 r. skreśliła Chrzanowskiego z listy aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie. W odpowiedzi na tę uchwałę Chrzanowski skierował do rady pismo ze swoim stanowiskiem, w którym stwierdził wprost, że „decyzję zamykającą mi drogę do wybranego zawodu oparto na poufnych doniesieniach (...) podania moje pozostają bez odpowiedzi, (...) słowa podsekretarza stanu nie znajdują pokrycia w rzeczywistości” i w takiej sytuacji zwątpił w „celowość dalszego dochodzenia sprawiedliwości w obecnej chwili”. Wyraził jednak przekonanie, że jego sprawa „ulegnie wyjaśnieniu w przyszłości”. W tym okresie funkcjonariusze SB oceniali, że mimo „kilkakrotnego pobytu w więzieniu” Chrzanowski nie zmienił swej wrogiej postawy do komunizmu, postawa ta jest wręcz maniacka i nieprzejednana (...) potrafi ponieść konsekwencje swych przekonań i nie załamuje się, nawet

gdy grożą mu kary. Nie uznaje żadnych kompromisów”.

W lutym 1966 r. Chrzanowski zwrócił się do ministra sprawiedliwości, za pośrednictwem Rady Adwokackiej w Warszawie, z podaniem o cofnięcie sprzeciwu z 1960 r. Wyraził przy tym pogląd, że zastrzeżenia wobec niego zostały już wyjaśnione lub straciły na aktualności po 6 latach. Wobec braku jakiegokolwiek odpowiedzi ministra w maju 1967 r. złożył wniosek do Rady Adwokackiej o wyjaśnienie w ministerstwie sprawiedliwości sprawy jego podania – jednak bez skutku. W charakterystyce Chrzanowskiego z 1966 r. stwierdzono, że jego konsekwentnie antykomunistyczna postawa nie uległa zmianie. „Ustrój socjalistyczny określa on jako bezwartościowy, negatywny i antyludzki”. SB oceniała więc, że „biorąc powyższe pod uwagę, wpisanie Wiesława Chrzanowskiego na listę adwokatów jest wysoce niepożądane”.

Ponownie o wpis na listę adwokatów wystąpił Chrzanowski w październiku 1967 r. Rada Adwokacka w Warszawie wpisała go na listę adwokatów uchwałą z 19.10.1967. Jednak minister sprawiedliwości Stanisław Walczak 23.11.1967 r. ponownie wniósł sprzeciw od wpisu. Decyzja ta nie posiadała żadnego uzasadnienia, lecz w swojej sentencji odwoływała się do przyczyn podanych w decyzji z 1960 r.

Z dniem 5.01.1971 r. Wiesław Chrzanowski uzyskał wpis na listę radców prawnych Prezesa Okręgowej Komisji Arbitrażowej w Warszawie, pod nr Wa-6-623, jako radca prawny Centralnego Związku Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego w Warszawie.

Po raz kolejny złożył Chrzanowski wniosek o wpis na listę adwokatów 25.01.1972 r. Zaznaczył jednak, że wobec zajmowania stanowiska radcy prawnego

nie będzie wykonywał zawodu w zespole adwokackim. Pozytywnych referencji na piśmie o nim udzielili adw. Mirosław Karyłowski oraz adw. Eugeniusz Modrzewski. Rada uchwałą z 22.06.1972 r. wpisała go na listę adwokatów z ograniczeniem wynikającym z art. 70 pkt 3 ustawy z 19.12.1963. Jednak decyzją z 29.07.1972 r. minister sprawiedliwości po raz trzeci złożył sprzeciw wobec wpisania Chrzanowskiego na listę adwokatów. W jednozdaniowym uzasadnieniu minister stwierdził, że Chrzanowski „nadal nie daje rękojmi, że zawód adwokata będzie wykonywał zgodnie z zadaniami adwokatury w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

Jesienią 1980 r. dwa zespoły adwokackie w Warszawie podjęły inicjatywę zmierzającą do wpisania Chrzanowskiego na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Warszawie. Najpierw 12.11.1980 r. Zespół Adwokacki nr 18, „uznając swój szczególny tytuł wynikający z faktu, że Kol. Doc. Dr Wiesław Chrzanowski odbywał aplikację adwokacką w naszym zespole”, podjął uchwałę, w której zwrócił się do Rady Adwokackiej w Warszawie o podjęcie starań zmierzających do wpisu Chrzanowskiego na listę adwokatów. W uchwale tej konsekwentne stanowisko „władz sprawujących nadzór nad adwokaturą” określono mianem całkowicie nieuzasadnionego. W odpowiedzi na ww. uchwałę Rada Adwokacka w Warszawie następnego dnia (13.11.1980) podjęła uchwałę, w której podkreśliła, że podejmując w latach 1960, 1967 i 1972 uchwały o wpisie Chrzanowskiego na listę adwokatów, dawała wyraz takiej samej ocenie, jak ocena Zespołu Adwokackiego nr 18. Do stanowiska tego zespołu przyłączył się, mocą specjalnej uchwały z 17.11.1980 r., Zespół Adwokacki nr 26 w Warszawie.

Pismem z 23.12.1980 r. Chrzanowski podtrzymał swój wniosek o wpis na listę adwokatów z 1972 r. Kilkanaście dni później Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu w uchwale z 4.01.1981 r. zobowiązał Prezydium NRA do „wystąpienia z wnioskiem do ministra sprawiedliwości o cofnięcie sprzeciwu w kwestii wpisu na listę adwokatów doc. dra hab. Wiesława Chrzanowskiego”. Bezpośrednio po Zjeździe inicjatywę przejęła Rada Adwokacka w Warszawie, która uchwałą z 8.01.1981 r. wpisała Chrzanowskiego po raz kolejny na listę adwokatów. W dalszej kolejności 29.01.1981 r. pismo do ministra sprawiedliwości skierowało Prezydium NRA. Poinformowało w nim ministra o treści uchwały Zjazdu, a także o tym, że podjęta została ona jednogłośnie. Rada podkreśliła ponadto, że kilkukrotne zgłaszanie sprzeciwu przez Ministra wobec wpisów Chrzanowskiego na listę adwokatów spotykało się w środowisku adwokackim z oceną negatywną. W konkluzji tego pisma Prezydium wniosło albo o cofnięcie sprzeciwu, albo też o niekorzystanie z instytucji sprzeciwu odnośnie do uchwały z 8.01.1981 r. o wpisie.

Pismem z 28.02.1981 r. minister sprawiedliwości poinformował Radę Adwokacką w Warszawie, że nie sprzeciwi się wpisaniu Chrzanowskiego na listę adwokatów. Wobec powyższego Chrzanowski złożył 26.03.1981 r. ślubowanie adwokackie przed dziekanem Rady Adwokackiej – adw. Maciejem Dubois. Praktyki adwokackiej jednak już nie podjął.

Pismem z 17.04.1990 r. wystąpił do Rady Adwokackiej w Warszawie o skreślenie go z listy adwokatów. Wniosek ten tłumaczył dużym zaangażowaniem w pracę naukową, dydaktyczną i społeczno-polityczną. W piśmie tym zawarł ponadto podzięko-

wania dla samorządu adwokackiego za pozytywny stosunek do niego „w ciągu długich lat dyskryminacji ze strony ministerstwa sprawiedliwości z przyczyn politycznych”. Uchwałą z 10.05.1990 r. rada skreśliła go z listy adwokatów.

W poł. lat 60. XX w. Chrzanowski został jednym z najbliższych doradców ks. kard. Stefana Wyszyńskiego. W latach 80. XX w. był członkiem Prymasowskiej Rady Społecznej. W latach 70. XX w. i potem współorganizował msze św. w kolejne rocznice śmierci Romana Dmowskiego oraz rocznice podpisania traktatu wersalskiego, a ponadto brał udział w upamiętnianiu wybitnych postaci ruchu narodowego, w tym żołnierzy NOW-AK, poprzez fundowanie pomników na cmentarzach i tablic pamiątkowych. Bywał w niezależnym salonie politycznym, prowadzonym w mieszkaniu adw. Napoleona Siemaszki przy ul. Pięknej w Warszawie.

Od wiosny 1956 r. był inwigilowany przez tajne służby PRL. Już 15.05.1956 r. w Komitecie ds. Bezpieczeństwa Publicznego zadecydowano o założeniu na Chrzanowskiego „sprawy ewidencyjno-operacyjnej”, którą określano kryptonimem „Mecenas”. Chrzanowski poddany był tzw. obserwacji zewnętrznej od godz. 7 rano do godz. 21 (tzn. był nieustannie śledzony przez zespół funkcjonariuszy ubranych po cywilnemu), miał na podsłuchu telefon, a także założono mu podsłuch w mieszkaniu. Poza tym funkcjonariusze SB wzywali go na rozmowy „profilaktyczno-ostrzegawcze”.

Jesienią 1978 Chrzanowski nawiązał kontakt z gdańskim konspiracyjnym środowiskiem, które wydawało drugoobiegowe czasopismo pt. „Bratniak”. Środowisko to powołało do życia w lipcu 1979 „Ruch Młodej Polski”, którym kierował Aleksan-

der Hall. Chrzanowski stał się na wiele lat autorytetem dla tego środowiska.

Począwszy od sierpnia 1980, włączył się aktywnie w tworzenie i działalność NSZZ „Solidarność”. Był głównym współtwórcą statutu tego związku zawodowego. Reprezentował związek razem z adw. Janem Olszewskim na rozprawach sądowych w przedmiocie rejestracji przed sądem wojewódzkim i Sądem Najwyższym. Następnie wspomagał niezależne środowiska studenckie w organizowaniu Niezależnego Zrzeszenia Studentów. Wiosną 1981 r. brał udział, reprezentując związek, w negocjacjach NSZZ „Solidarność” ze stroną partyjno-rządową w kwestii rozwiązania tzw. kryzysu bydgoskiego. Współpracował z Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych „Solidarności”.

W II połowie lat 80. Chrzanowski odmówił udziału: w Radzie Konsultacyjnej przy Przewodniczącym Rady Państwa, w Komitecie Obywatelskim przy Lechu Wałęsie oraz w tzw. rozmowach Okrągłego Stołu. W tym okresie nadal był ekspertem i doradcą Episkopatu Polski.

W 1989 był inicjatorem powołania i jednym z założycieli partii politycznej Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe. Do 1994 był Prezesem ZG tego stronnictwa.

Od 12.01.1991 do 23.12.1991 pełnił funkcję Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w rządzie Jana Krzysztofa Bieleckiego. W 1991 został wybrany posłem na Sejm I kadencji z listy Wyborczej Akcji Katolickiej w Lublinie. Pełnił funkcję Marszałka Sejmu do końca kadencji (1993). W latach 1997–2001 był senatorem w Senacie IV kadencji. Wybrany został z woj. lubelskiego, z listy Akcji Wyborczej „Solidarność”.

W czerwcu 1999 Sąd Apelacyjny w Warszawie, V Wydział Lustracyjny, wszczął

z inicjatywy Chrzanowskiego postępowanie lustracyjne w jego sprawie. Orzeczeniem z 25.10.1999 r. sąd ten uznał, że Chrzanowski złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne. Orzeczenie to utrzymał w mocy sąd odwoławczy 9.03.2000 r.

Jako naukowiec Chrzanowski zajmował się szeroko rozumianym prawem cywilnym, głównie zaś prawem spółdzielczym. W PRL nie pozwolono mu na zajmowanie się teorią i socjologią prawa. Badał także prawo korporacyjne. Zakończenie monografii dotyczącej teorii polityki uniemożliwiło mu aresztowanie w 1948 r. W 1975 uzyskał Chrzanowski doktorat na UMCS, na podstawie rozprawy nt. *Prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielczych zrzeszeniach budowy domów jednorodzinnych*. Na tej samej uczelni uzyskał habilitację w 1979 r., na podstawie rozprawy nt. *Formy prawne wspólnych przedsięwzięć spółdzielczych i spółdzielczo-państwowych*, nagrodzonej przez redakcję „Państwa i Prawa”. Od 1972 r. pracował w Spółdzielczym Instytucie Badawczym w Warszawie, w Zakładzie Prawa Spółdzielczego, także jako jego kierownik. Docentem został 1.03.1980 r. W 1981 r., w okresie tzw. pierwszej „Solidarności”, otrzymał propozycję zatrudnienia na Uniwersytecie Warszawskim. Pracę miał rozpocząć od II semestru roku akademickiego 1981/1982, jednak minister nauki i szkolnictwa wyższego anulował 14.12.1981 r. (a więc bezpośrednio po wprowadzeniu stanu wojennego) decyzję o zatrudnieniu go. Jesienią 1982 r. rozpoczęła pracę naukowo-dydaktyczną na KUL. Wykładał prawo cywilne, prawo rodzinne, wstęp do nauki prawa i prawo korporacyjne. Senat KUL powołał go w 1984 na stanowisko profesora, jednak do 1987 r. władze odmawiały zatwierdzenia tego

powołania, mimo pozytywnej oceny jego dorobku naukowego, dokonanej przez profesorów Jerzego Ignatowicza, Zbigniewa Radwańskiego i Andrzeja Stelmachowskiego. W latach 1987–1990 pełnił funkcję prodziekana Wydziału Prawa Kanonicznego i Świeckiego KUL. W późniejszym okresie wykładał prawo cywilne na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Wiesław Chrzanowski jest autorem wielu prac naukowych. Publikacji doczekały się m.in. jego książki z zakresu prawa spółdzielczego: *Prawo do lokalu w spółdzielniach budownictwa mieszkaniowego* (1969, wyd. II – 1971), *Prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielniach budownictwa mieszkaniowego* (1974 i 1977), *Spółdzielcza forma zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Studium prawno-społeczne* (1981) czy *Stosunki prawne między spółdzielniami mieszkaniowymi i ich członkami w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego* (1985). Inne opracowania książkowe Chrzanowskiego dotyczyły prawa konstytucyjnego – *Wizja parlamentu w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (1994) i prawa korporacyjnego – *Zarys prawa korporacyjnego – Część ogólna* (1997). Publikował też liczne artykuły w periodykach naukowych i specjalistycznych jak „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, „Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy”, „Nowe Prawo”, „Państwo i Prawo” czy „Palestra”. Był także autorem glos (ponad czterdziestu) do judykatów SN oraz recenzji, a także autorem koncepcji o uprawnieniu członka spółdzielni mieszkaniowej do

sądowego dochodzenia przydziału mieszkania. Do analizy prawnej osób oczekujących na mieszkanie w spółdzielni mieszkaniowej stosował konstrukcję ekspektywy prawa podmiotowego. Opowiadał się za jednolitym typem spółdzielni.

Poza pracami naukowymi opublikowane zostały liczne prace Chrzanowskiego o charakterze polityczno-historycznym i historycznym, m.in. wybór pism *Za nami, przed nami* (2005). W 1989 publikował je w czasopismach konspiracyjnych, potem w II obiegu (m.in. w „Polityce Polskiej”) oraz w periodykach emigracyjnych (np. „Myśl Polska”, „Znaki Czasu”). Swoje doświadczenia więzienne zawarł w opublikowanych po raz pierwszy w II obiegu pod kryptonimem „Czesław Leopold, Krzysztof Lechicki” wspomnieniach pt. *Więźniowie polityczni w Polsce 1945–1956*, wydanych przez Wydawnictwo „Młoda Polska” w 1981, a potem w Paryżu przez Wydawnictwo „Spotkania”.

Otrzymał m.in. Złotą Odznakę „Adwokatura Zasłużonym” (1989), Krzyż Wielki Orderu Odrodzenia Polski (1993), Order Orła Białego (2005; od 2007 był członkiem Kapituły tego orderu), papieski Order Świętego Grzegorza Wielkiego (2010) oraz Krzyż Narodowego Czynu Zbrojnego. W 2007 r. nadano mu honorowe obywatelstwo Warszawy, a w 2010 – Lublina.

Zmarł 29.04.2012 r. w Warszawie. Pochowano go w grobie rodzinnym na cmentarzu Powązkowskim w Warszawie. Nie był zony. Dzieci nie miał.

dr Marcin Zaborski

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

AIA w Warszawie, akta osobowe Wiesława Chrzanowskiego

Chaciński Jacek, *Osoba Profesora Wiesława Chrzanowskiego oraz jego dorobek naukowy i dydaktyczny* (w:) *Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, pod red. H. Ciocha, A. Dębińskiego i J. Chacińskiego, Lublin 2003, s. 14–25

Chrzanowski Wiesław, *Pół wieku polityki. Rozmowa*, Warszawa 1997

Chrzanowski Wiesław, *Za nami, przed nami. Polityczny wybór pism*, Warszawa 2005

Kraczkowski Romuald, Rode Maksymilian, *Studenci Tajnego Nauczania na Wydziale Prawa UW w Warszawie*, „*Studia Iuridica*” 1993/25, s. 183

Kulesza Marcin, Sikorski Tomasz, *Niezłomni w epoce fałszywych proroków. Środowisko „Tygodnika Warszawskiego” (1945–1948)*, Warszawa 2013, s. 43, 74–75, 109–111, 114–115, 117, 119–120, 123–124, 276, 311, 474, 954

Uchwały Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatury z 3 i 4 stycznia 1981, „*Palestra*” 1981/3–4, s. 204; www.sejm.gov.pl; www.senat.gov.pl

PUBLIKACJA WYROKU SĄDU DYSCYPLINARNEGO

SD 1/15

Orzeczenie

Dnia 22 października 2015 r. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Płocku w składzie:

Przewodniczący: SSD adw. Witold Grzegorzcyk

Członkowie: SSD adw. Maria Skorupska, SSD adw. Anna Gutkowska-Sękowska, przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Płocku – Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego adw. Pawła Policiewicza oraz protokolanta apl. adw. Natalii Dąbrowskiej-Łojek

po rozpoznaniu sprawy obwinionego ██████████ oskarżonego o to, że: w dniu 29.12.2014 r. w ██████████ jako adwokat prowadzący Kancelarię Adwokacką w ██████████ sporządził i skierował za pośrednictwem sądu II instancji do Sądu Najwyższego Izby Karnej w Warszawie kasację od wyroku Sądu Okręgowego V Wydział Karny Odwoławczy w Łodzi, wydanego 15.10.2014 r. w sprawie V Ka 1497/13, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego II Wydział Karny w ██████████ z 26.06.2013 r., w sprawie II K 625/12, w której w miejsce rzeczowej argumentacji użył pod adresem sędziego przewodniczącego SSO Ewy Krajewskiej sformułowań uchybiających powadze sądu i godności zawodu adwokata poprzez umieszczenie w wywodach tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, zarzucających sądowi wadliwą kontrolę wysokości zasądzonych przez sąd I instancji kosztów, słów obraźliwych o treści: „Każdy człowiek kończący szkołę podstawową posiada umiejętność dodawania liczb trzycyfrowych, zatem w przypadku sędziego sprawozdawcy musiało dojść do przemijających zaburzeń psychicznych”, wobec czego „wyrok został wydany przez osobę niezdolną do orzekania sędziego Sądu Okręgowego Ewę Krajewską”, tj. o czyn podlegający zakwalifikowaniu z art. 80 ustawy z 26.05.1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2014 r., poz. 635 ze zm.) w zw. z § 13, § 14, § 15, § 16, § 17, § 27 ust. 1 Zbioru Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu z 10.12.1998 r. (t.j. ogłoszony przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 14.12.2011 r.),

orzeka:

1. Uznaje obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 81 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 615) wymierza mu karę pieniężną w kwocie 2.000 zł (słownie: dwa tysiące złotych).

2. Na podstawie art. 95 ust. 2 ustawy z 26.05.1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 615) oraz § 1 ust. 1 pkt 4 uchwały nr 24/2014 Naczelnej Rady Adwokackiej z 26.11.2014 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego obciąża obwinionego ██████████ zryczałtowaną opłatą w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) na rzecz Izby Adwokackiej w Płocku.

[podpisy składu Sądu Dyscyplinarnego]

PUBLIKACJA WYROKU WYŚZEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO

WSD 72/16
Orzeczenie

Dnia 25.02.2017 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury w składzie:
Przewodniczący: SWSD adw. Małgorzata Tyszką-Hebda

Członkowie: SWSD adw. Przemysław Piotrowski, SWSD adw. Przemysław Stęchły (sprawozdawca), przy udziale: Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Anny Ślęzak oraz protokolanta: adw. Justyny Błażejczyk

w sprawie dyscyplinarnej **obw. adw. ██████████** odwołania Ministra Sprawiedliwości, Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Płocku oraz obwinionego od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Płocku z 22.10.2015 r., SD 1/15

orzeka

I. na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. w związku z art. 95n ustawy – Prawo o adwokaturze zmienia orzeczenie w pkt 1 w ten sposób, że za czyn opisany w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia **wymierza dodatkowo:**

na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze zakaz wykonywania patronatu na okres 4 (czterech) lat;

na podstawie art. 81 ust. 3a ustawy – Prawo o adwokaturze zobowiązuje obwinionego ██████████ do przeproszenia pokrzywdzonej SSO Ewy Krajewskiej za użycie w kasacji z 29.12.2014 r. sformułowań uchybiających powadze Sądu i godności zawodu adwokata;

na podstawie art. 81 ust. 6 ustawy – Prawo o adwokaturze orzeka podanie treści orzeczenia do publicznej wiadomości poprzez publikację w miesięczniku „Palestra”, w formie elektronicznej i papierowej.

II. W pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymuje w mocy.

III. Na podstawie art. 95l ust. 1, 2 i 3 ustawy – Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 oraz § 5 ust. 3 uchwały NRA nr 44/2015 z 19.09.2015 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, zasądza od obwinionego adw. ██████████ na rzecz Naczelnej Rady Adwokackiej kwotę 2.000 (słownie: dwa tysiące) złotych tytułem kosztów postępowania dyscyplinarnego w II instancji.

[podpisy składu Sądu Dyscyplinarnego]

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

<i>Michał Gałęski, Robert Zawłocki</i> Advocate's notification duties related to money laundering suspicion	5
<i>Jacek Giezek, Piotr Kardas</i> On ethical and deontological bases for the incompatibilitas principle binding advocates – notes on the resolution of the Supreme Bar Council on 21.09.2019 changing § 9 of the Code of Advocate Ethics	22
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> Equality and Long Life Employment of Academic Teachers and Judges	37
<i>Dominik Bierecki</i> Legal action taken for criminal purposes – an attempt of legal construction . .	48
<i>Krzysztof Szponar</i> Investment policy – life and endowment insurance including unit – linked insurance fund	61
<i>Mikołaj Wolanin</i> Institution of student rights ombudsman in Polish law and its functioning in Polish schools	78

RECENT CASE-LAW

<i>Marek Antoni Nowicki</i> Review of the case-law of European Court of Human Rights (April–September 2019)	88
<i>Michał Jackowski, Łukasz Lewandowski</i> Review of the case-law of Constitutional Tribunal (January–June 2019)	102

GLOSSES

<i>Mateusz Kotowicz</i> Obligation of payment a specified sum of money during enforcement stadium of proceedings for securing claims – commentary on decision of the Court of Appeal in Krakow of 10.05.2016 r. (I ACz 747/16)	117
---	-----

PAGE OF HISTORY

<i>Ferdynand Rymarz</i> Power of memory	126
--	-----

COLUMNS OF MEMORY

<i>Marcin Zaborski</i> Wiesław Marian Chrzanowski (1923–2012)	131
--	-----

W numerze między innymi:

MICHAŁ GAŁĘSKI, ROBERT ZAWŁOCKI

Obowiązki informacyjne adwokata
związane z podejrzeniem popełnienia przestępstwa
prania pieniędzy przez jego klienta

JACEK GIEZEK, PIOTR KARDAS

O etycznych i deontologicznych podstawach
obowiązującego adwokatów zakazu łączenia zajęć

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Równouprawnienie a dożywotnie zatrudnienie sędziów
jako nauczycieli akademickich

DOMINIK BIERECKI

Czynność prawna podjęta w celu przestępczym
– próba określenia konstrukcji prawnej

KRZYSZTOF SZPONAR

Polisolokata, czyli ubezpieczenie na życie i dożycie
z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym

MIKOŁAJ WOLANIN

Instytucja rzecznika praw ucznia w polskim prawie
a jej funkcjonowanie w polskich placówkach edukacyjnych

MAREK ANTONI NOWICKI

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
(kwiecień–wrzesień 2019)

MICHAŁ JACKOWSKI, ŁUKASZ LEWANDOWSKI

Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego
(styczeń–czerwiec 2019)
