

lipiec–sierpień

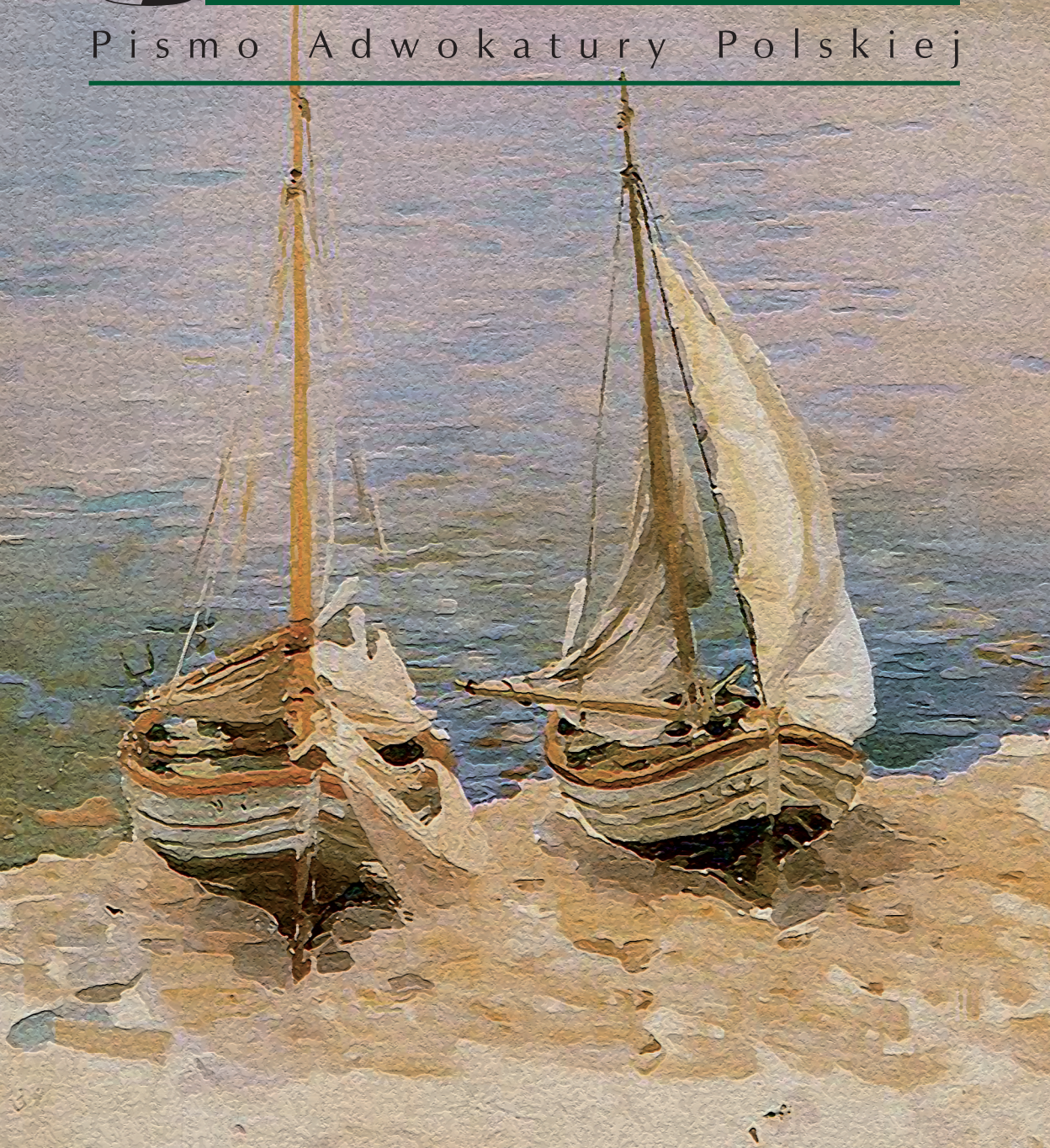
7–8/2018



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---







Ferdynand Ruszczyk, *Ziemia*, 1898, olej na płótnie, 164 × 219 cm, Muzeum Narodowe w Warszawie.

*Ziemia* to dzieło o doskonałej kompozycji. Przedstawia zmagania człowieka z potęgą natury: nad nim żywioł – burza, wichur, deszcz, a pod nim bezkresna, naga ziemia; między nimi trud pracy, orka. Ferdynand Ruszczyk w wieku 28 lat zdobył tym obrazem najwyższe uznanie krytyków sztuki w Polsce i Europie. Burzliwe dyskusje o wymowie dzieła przekroczyły granice środowiska artystycznego, spierano się o formę i treść obrazu. Od opisu niezmienności praw natury, przez pochwałę rolniczego trudu, triumfu woli człowieka, po alegorię ludzkiej egzystencji między niebem a ziemią. O wymowę dzieła spierali się nawet literaci, np. Leopold Staff poświęcił mu wiersz *Orka*.

**Ferdynand Ruszczyk** (1870–1936) to jeden z najwybitniejszych przedstawicieli nurtu symbolizmu w malarstwie okresu Młodej Polski. Urodził się i zmarł w rodzinnym majątku Bohdanów, ok. 80 km od Wilna. Studiował prawo w Petersburgu, ale po dwóch latach przeniósł się na Akademię Sztuk Pięknych. Jego pracą dyplomową był obraz *Wiosna*, który nabył Paweł Tretiakov, założyciel słynnej galerii. Kolejny obraz – *Zimowy sen* – kupił moskiewski kolekcjoner. Fundusze ze sprzedaży prac umożliwiły artyście podróże po Europie.

Obrazy Ruszczyca wczesnych lat twórczości cechuje ruch, dynamika, nowe zestawienia barw, świetlne refleksy wody, np. *Krym – brzeg morza*, *Młyn zimny*, *Z brzegów Wilejki*. Dojrzałe obrazy, głównie pejzaże – *Wieś nad rzeką*, *Słoneczny pejzaż* oraz *W świat* – inspirowane pięknem rodzinnej Wileńszczyzny są bardziej nastrojowe, o emocjonalnym stosunku do przyrody i sił natury.

W latach 1904–1907 Ruszczyk współorganizował Warszawską Szkołę Sztuk Pięknych. W 1907 r. objął katedrę pejzażu w Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie. W 1908 r. z Józefem Mehofferem przygotował w Wiedniu wystawę sztuki polskiej. Wkrótce powrócił w rodzinne strony. Odtąd zajmował się głównie grafiką użytkową, projektował plakaty, piękne opracowania graficzne czasopism („Chimera”) i książek. W 1919 r. był jednym z odnowicieli Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, wieloletnim dziekanem Wydziału Sztuk Pięknych. Brał udział w obronie Wilna w latach 1918-1920. W roku 1921 organizował pierwszą oficjalną wystawę malarstwa polskiego w Paryżu, za którą Francja odznaczyła go Legią Honorową. Ostatnie lata życia poświęcił dydaktyce i Wileńszczyźnie. Przyczynił się do odrodzenia wileńskiego drukarstwa. Publikował liczne artykuły o zażytkach Wileńszczyzny. Projektował kostiumy i scenografie teatralne. Jego wnuk i imiennik w latach 1995–2007 pełnił funkcję dyrektora Muzeum Narodowego w Warszawie.

Na okładce prezentujemy obraz Ferdynanda Ruszczyca z 1896 r. pt. *Dwie łodzie żaglowe*, 43,5 × 31,5 cm, który znajduje się w Narodowym Muzeum Morskim w Gdańsku.



lipiec–sierpień

7–8/2018

# PALESTRA

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

---

Rok LXIII nr 729–730



Naczelna Rada Adwokacka

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

---

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

**Kolegium:**

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,  
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,  
Maciej Gutowski (przewodniczący),  
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),  
Jan Kuklewicz, Erik Luna,  
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),  
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,  
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,  
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,  
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,  
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,  
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,  
Andrzej Tomaszek, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,  
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,  
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

---

Na okładce:

Ferdynand Ruszczyc, *Dwie łodzie żaglowe*, 1896.  
Narodowe Muzeum Morskie w Gdańsku

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.: 18,9. Nakład: 9700 egz.  
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych  
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

# Spis treści

<i>Paweł Dzieńis</i> , dr, SSR, wykładowca KSSiP i UwB (Białystok) Rewindykacja utraconych ruchomości na przykładzie księgozbioru wilanowskiego . . . . .	7
<i>Lidia Obiedzińska</i> , doktorantka UJ (Kraków) Wątpliwości w ustaleniu wynagrodzenia z tytułu naruszenia praw autorskich . . . . .	16
<i>Marek Żółtko</i> , adwokat (Poznań) Odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody komunikacyjne powstałe w związku z OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (zagadnienia praktyczne) . . . . .	24
<i>Artur Kappel</i> , sędzia SR, doktorant INP (Nowy Sącz–Warszawa) Kwestia dziedziczości roszczenia ze szkody niemajątkowej w przypadku śmierci osób bliskich . . . . .	32
<i>Dariusz Michta</i> , dr, radca prawny (Będzin) Indos pełnomocniczy – wybrane aspekty problemowe . . . . .	42
<i>Paweł Kamiński</i> , apl. adw. (Toruń) Tryby nadzwyczajne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji . . . . .	47
<i>Łukasz Dzida</i> , apl. adw., doktorant UMCS (Lublin) Unikanie opodatkowania w kontekście generalnej klauzuli obejścia prawa . . . . .	58
<i>Mateusz Waberski</i> , apl. adw. (Poznań) Tajemnica zawodowa doradcy restrukturyzacyjnego . . . . .	66
<i>Patrycja Madaj</i> , studentka, UŚ (Katowice) Ciemna triada a niepoczytalność ze szczególnym uwzględnieniem psychopatii . . . . .	74
<i>Mariusz Zelek</i> , adwokat, dr (Poznań) O (nie)prawidłowości ujmowania działania na własne ryzyko jako kontratyp . . . . .	81
<i>Anna Wolska-Bagińska</i> , dr, prokurator PR (Gdynia) Ochrona danych osobowych a cele procesu karnego . . . . .	91
<i>Agnieszka Kania</i> , dr, adiunkt UZ (Zielona Góra) Rozważania na tle artykułu 116 k.k. . . . .	98

## Punkty widzenia

<i>Jacek Kędzierski</i> , adwokat (Łódź) O właściwy model spadkobrania – refleksje po reformie Kodeksu cywilnego z 2015 r. . . . .	107
---	-----

## Głosy

<i>Magdalena Matusiak-Frącczak</i> , adwokat, dr, adiunkt (UŁ) Łódź Głosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 <i>Laurent v. Francaja</i> . . . . .	114
---	-----

**Jakub Dostaw** (Warszawa)

Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 13 stycznia 2017 r., II SA/Wa 1594/16 [o celowym działaniu pełnomocnika na niekorzyść strony] ..... 119

**Maciej Wróbel**, adwokat, doktorant UAM (Poznań)

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 listopada 2017 r., V CSK 51/17 [o ochronie wizerunku osoby pełniącej funkcję publiczną] ..... 124

**Paweł Falenta**, dr, UW, apl. radc. (Wrocław)

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2017 r., III CZP 58/17 [o zaniechaniu wykluczenia wybranego wykonawcy jako podstawy zarzutu odwołania] ..... 130

**Marcin Klonowski**, apl. adw., doktorant UJ (Kraków–Katowice)

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 lipca 2017 r., IV KK 243/17 [o zaskarżalności wyroków wydanych w wyniku zastosowania jednego z trybów konsensualnych] ..... 137

**Najnowsze orzecznictwo****Michał Jackowski**, adwokat, dr hab., prof. WSB (Poznań)

Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w okresie maj–czerwiec 2018 r. .... 144

**Monika Strus-Wołos**, adwokat, dr (Grójec)

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych ..... 148

**Marek Antoni Nowicki**, adwokat (Warszawa)

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach adwokackich (2) ..... 152

**Pytania i odpowiedzi prawne****Ewa Stawicka**, adwokat (Warszawa)

Czy upływ terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego gruntu, powoduje wygaśnięcie prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się w budynku położonym na tym gruncie? ..... 154

**Gawędy adwokata bibliofila****Andrzej Tomaszek**, adwokat (Warszawa)

Szaleństwo nasze powszednie ..... 156

**Karty historii adwokatury****Adam Redzik**, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)

Maurycy Allerhand (1868–1942) – w 150-lecie urodzin ..... 159

**Recenzje i noty recenzyjne**Tomasz Przesławski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z działalnością Służby Więziennej.*

*Roszczenia osób pozbawionych wolności. Roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej*  
**Robert Lachowicz** (Warszawa) ..... 174

Iwona Czaja-Chudyba, *Po latach traumy – psychologiczne następstwa represji politycznych w Polsce w latach 1944–56*

**Józef K. Gierowski**, prof. dr hab. (Kraków) ..... 177

Janusz Czarniecki, *Notebook. Cyrk na kółkach*

**Maciej Kwiek** (Warszawa) ..... 181

**Nowe książki z serii „Biblioteka Palestry”** – to już kilkanaście pozycji ..... 181

## Sympozja, konferencje

Sesja naukowa pt. Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań XXI wieku, towarzysząca uroczystości jubileuszu pięćdziesięciolecia pracy naukowej prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego, PAU, Kraków, 14 maja 2018 r. <i>Agnieszka Wysocka-Bar</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków) .....	184
Warsztaty na temat teorii i praktyki polskiego więziennictwa w Niemieckim Instytucie Historycznym w Warszawie, 25–26 marca 2018 r. <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa) .....	187

## Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej .....	189
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej .....	192
Konkurs dla uczniów szkół ponadpodstawowych „Rola adwokatów w życiu społecznym” <i>Czesław Jaworski</i> , adwokat (Warszawa) .....	196
Nagrodzone prace: <i>Marta Izydorczyk</i> (Poznań) .....	197
<i>Wiktoria Kapusta</i> (Radom) .....	199
<i>Weronika Laskowska</i> (Wrocław) .....	201
<i>Krzysztof Dzierbunowicz</i> (Szczecin) .....	203

## Szpalty pamięci

Adwokat Jan Hołysz (1954–2018) <i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Przemyśl) .....	206
---	-----

## Varia

Redaktor Tomasz Pietryga laureatem nagrody „Złota Waga” .....	207
Otwarcie wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyźnie” w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku .....	208
Kolekcja lemkinowska w Bibliotece Uniwersytetu Warszawskiego .....	210
Uroczysta promocja III tomu <i>Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich</i> w Krakowie <i>Małgorzata Stępień</i> (Sosnowiec) .....	211
Dziekan ORA w Opolu adw. Marian Jagielski uhonorowany statuetką „Przyjaciel Fundacji” DFOZ .....	215
Uroczystość wręczenia Orłów Karskiego <i>Olga Stebelska</i> (Lwów–Warszawa) .....	216
Uroczystość nadania Ojcu Profesorowi Janowi Andrzejowi Kłoczowskiemu OP odznaki „Adwokatura Zasłużonym” <i>Teresa Grzybkowska</i> , prof. dr hab., Uniwersytet Muzyczny Fryderyka Chopina (Warszawa) .....	219
Table of contents .....	222





## REWINDYKACJA UTRACONYCH RUCHOMOŚCI NA PRZYKŁADZIE KSIĘGOZBIORU WILANOWSKIEGO

### 1. WSTĘP

Wilanów, znany każdemu Polakowi, jest miejscem ciekawym także pod względem prawnym. Związanych z nim jest wiele problemów prawnych, a jednym z nich jest kwestia reprivatyzacji. Artykuł jest analizą instytucji prawnych mających zastosowanie w odniesieniu do Wilanowa Królewskiego w zakresie rewindykacji księgozbioru wilanowskiego. Problemem tym zajmowały się ostatnio Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie I Aca 2305/15<sup>1</sup>, rozpoznając powództwo byłego spadkobiercy dotychczasowych właścicieli. Dotyczy on wprawdzie jednego z aspektów konglomeratu zagadnień prawnych związanych z samym tylko zespołem pałacowo-parkowym w Wilanowie i roszczeniami rewindykacyjnymi, jednak jego rozwiązaniem skupia w sobie szereg instytucji prawa cywilnego wymagających analizy. Interesujące jest, w jaki sposób takie instytucje prawa cywilnego, jak: roszczenia windykacyjne, uzupełniające z ochrony własności, odszkodowawcze odpowiedzialności władzy publicznej, przedawnienie, zasiedzenie czy przemilczenie, mają zastosowanie do rozwiązania problemów własnościowych przejętych przez państwo dóbr wilanowskich. Dodatkowo istotne są kwestie związane z ustaleniem stanu prawnego właściwego do rozwiązania problemów oraz legitymacji biernej. Nie można też zapomnieć o tym, że mają one też szersze zastosowanie niż tylko do samego księgozbioru wilanowskiego. Po pierwsze, przesądzają o pewnej zasadzie konstruowania i funkcjonowania roszczenia windykacyjnego w odniesieniu do innych dóbr

wilanowskich, w tym ruchomych. Po drugie, część z nich ma zastosowanie również do innych majątków objętych reformą rolną.

### 2. PRZEDMIOT ROSZCZENIA WINDYKACYJNEGO

Księgozbiór znajdujący się w ocalałym wyposażeniu Pałacu w Wilanowie w części 1551 dzieł w 1959 tomach został przejęty w 1944 r. przez Muzeum Narodowe w Warszawie. W toku powołanego we wstępie procesu cywilnego, toczącego się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, ustalono, że 15 pozycji w postaci średniowiecznych rękopisów i ksiąg iluminowanych zostało bezpowrotnie utraconych przez Muzeum. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, Muzeum po II wojnie światowej nie posiadało nowych inwentarzy, a całość parków, budowli zabytkowych, wyposażenia wnętrz, pracowni konserwatorskich, biblioteki i eksponatów muzealnych została przejęta w dniu 10 stycznia 1946 r. przez konserwatora zabytków „na zasadach normalnie w muzealnictwie przyjętych i praktykowanych, to znaczy na podstawie znajomości instytucji i jej stanu posiadania oraz wizji lokalnej, w wyniku której cały zasób przejął bez żadnych zastrzeżeń”. W inwentarzu jako źródło pochodzenia księgozbioru wilanowskiego wskazano bibliotekę podworską w Wilanowie. Średnia wartość zaginionych ksiąg została ustalona przez Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie opinii biegłych sądowych z Biblioteki Narodowej w Warszawie na kwotę 344 000 dolarów amerykańskich, tj. równowartość 1 118 004 zł.

<sup>1</sup> Wyrok SA w Warszawie z 23 czerwca 2016 r., I Aca 2305/15, LEX nr 2084127.

### 3. ISTOTA ROSZCZENIA WINDYKACYJNEGO W ODNIESIENIU DO RUCHOMOŚCI

Zgodnie z art. 140 k.c. regulującym prawo własności najpełniejsze prawo do władania rzeczą składa się z triady uprawnień: do korzystania, do pobierania pożytków i zużycia rzeczy (*ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*). Natomiast roszczenie windykacyjne z art. 222 k.c. jest środkiem z zakresu form ochrony własności. Powszechnie określane jest jako roszczenie nieposiadającego właściciela przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi. Oznacza to, że uprawniony musi wykazać swój tytuł prawny do rzeczy, pozwany zaś powinien władać rzeczą i może bronić się przysługującym mu uprawnieniem do korzystania z rzeczy. Taka forma obrony określana jest mianem zarzutu hamującego (tamującego), bo wstrzymuje żądanie wydania rzeczy na czas trwania uprawnienia. Samo roszczenie określane jest też mianem wydobywczego. W doktrynie podkreśla się jego obiektywny charakter<sup>2</sup>. Oznacza to, że na jego istnienie nie wpływa dobra lub zła wiara czy wina osoby naruszającej własność. O jego powstaniu decyduje czynnik obiektywny (stan przedmiotowy), a nie subiektywna (podmiotowa) ocena postępowania osoby naruszającej własność<sup>3</sup>. Ustalenie to ma znaczenie przy ocenie dopuszczalności roszczeń restrykcyjnych. Z punktu widzenia ciężaru dowodu konieczne jest wykazanie przez powoda przysługującego mu prawa własności do rzeczy, której zwrotu żąda. Legitymację czynną ma aktualny właściciel rzeczy. Utrata prawa własności powoduje wygaśnięcie roszczenia po stronie tej osoby. W przypadku restrykcyjnego wykazanie tytułu własności może przybrać dwojakiego rodzaju formę. Po

pierwsze, konieczne jest wzruszenie tytułu będącego podstawą nacjonalizacji. Po drugie, w pewnych przypadkach możliwe jest wykazanie, że określone składniki majątku nie były objęte procesem nacjonalizacji. Z tą drugą sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do zespołów dworskich i ich wyposażenia. Wobec braku ustawowego rozstrzygnięcia sposobów restrykcyjnego mienia przejętego przez państwo w Polsce występuje zjawisko tzw. restrykcyjnej sądowej. Odbyna się ono przy wykorzystaniu ogólnych norm prawa cywilnego i administracyjnego.

### 4. PODSTAWA ROSZCZENIA WINDYKACYJNEGO W ODNIESIENIU DO ZESPOŁU PAŁACOWO-PARKOWEGO W WILANOWIE

Na podstawie dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej<sup>4</sup> przejęto na własność Skarbu Państwa zespół pałacowo-parkowy w Wilanowie. Wilanów wraz z Warszawą został wyzwolony spod okupacji niemieckiej 17 stycznia 1945 r. W dniu 19 stycznia 1945 r. w Wilanowie pojawił się kierownik Referatu Kultury i Sztuki Urzędu Powiatowego i sporządził protokół wizytacji. Następnie protokołem z 4 lutego 1945 r. przejęto na rzecz Skarbu Państwa na cele reformy rolnej majątek wilanowski, a decyzją ustną Muzeum Narodowemu w Warszawie zostały przekazane ośrodek zabytkowy w Wilanowie, park w Morysinie i pałac z parkiem w Natolinie. Na podstawie dekretu o reformie rolnej przejmowane były na rzecz Skarbu Państwa nieruchomości ziemskie wraz z inwentarzem żywym i martwym. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 1 grudnia 1995 r. uznał, że

<sup>2</sup> T. A. Filipiak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, komentarz do art. 222, teza 2.

<sup>3</sup> S. Rudnicki, (w:) S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 349; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)*, Warszawa 1969, s. 112; S. Wójcik, (w:) W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. tomu J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 488–489.

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1945 r. nr 3, poz. 13 ze zm.

brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że ruchomości i wyposażenie budynków mieszkalnych, pałaców, poza inwentarzem żywym i martwym, podlegały przejściu na własność państwa wraz z nieruchomościami ziemskimi wskazanymi w art. 2 ust. 1e dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej. Przepisy dekretu nie wywłaszczały bowiem właścicieli przejmowanych nieruchomości ziemskich z ich całego mienia. W wyroku tym NSA stwierdził też, że § 11 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej<sup>5</sup>, określający, jakie ruchomości, przedmioty osobistego użytku i elementy wyposażenia domu nie podlegają przejściu, jest sprzeczny z celami i zakresem reformy rolnej. Wobec tego nie mógł on stanowić podstawy do przejścia również ruchomości w postaci księgozbioru wilanowskiego na rzecz państwa. Sądy rozpoznające sprawę księgozbioru wilanowskiego przyjęły, że nie można uznać, że został on znacjonalizowany na podstawie dekretu z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej. Dekret ten wywłaszczał dotychczasowych właścicieli z nieruchomości ziemskich wskazanych w jego art. 2 oraz z inwentarza żywego i martwego wskazanego w jego art. 6. Nie wywłaszczał natomiast z innych ruchomości i wyposażenia przejmowanych nieruchomości. Taki pogląd prezentowany jest w judykaturze zarówno sądów administracyjnych<sup>6</sup>, jak i Sądu Najwyższego<sup>7</sup>. Za ugruntowane w judykaturze uznać należy stanowisko, że części mieszkalne ma-

jątków nie mogły podlegać przejściu na cele reformy rolnej. Pogląd taki wyrażony jest też w doktrynie<sup>8</sup>. Wynika on przede wszystkim z przyjętej definicji nieruchomości ziemskiej w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 19 września 1990 r., zaaprobowanej następnie przez NSA w uchwale z 5 czerwca 2006 r. W doktrynie znaleźć można również odmienny pogląd, w myśl którego całe majątki ziemskie podlegały przejściu na rzecz państwa na cele reformy rolnej<sup>9</sup>. Jest on oparty na krytyce przyjętego poglądu opartego na definicji nieruchomości ziemskiej. Zbudowany jest on na zarzucie prezentyzmu, tj. błędu w wykładni historycznej przez przyjęcie obecnej definicji (art. 46<sup>1</sup> k.c.) do stanu prawnego i realiów czasu obowiązywania normy o charakterze historycznym. Przyjęta w judykaturze definicja nieruchomości ziemskiej przypomina współczesną definicję nieruchomości rolnej i podkreśla związek funkcjonalny dworów, pałaców, parków z działalnością rolniczą. W doktrynie przedstawiono odmienną definicję nieruchomości ziemskiej, w której decydujące jest miejsce jej położenia, a nie charakter<sup>10</sup>. T. Kulicki prezentuje również odmienny pogląd w zakresie znaczenia § 11 rozporządzenia o charakterze potwierdzającym wykładnię przepisów dekretu, a nie rozszerzającym zakres przedmiotowy dekretu. Dyskusyjna przy tym pozostaje również przydatność zespołu pałacowego w Wilanowie na cele reformy rolnej, a więc związek funkcjonalny<sup>11</sup>.

Zwrócić też należy uwagę, co wynika z uzasadnienia analizowanego wyroku, że podsta-

<sup>5</sup> Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51.

<sup>6</sup> Wyroki NSA z 1 grudnia 1995 r., II SA 1400/94 i II SA 1499/94, „Wokanda” 1996, nr 3.

<sup>7</sup> Wyrok SN z 29 października 2010 r., I CSK 637/09, LEX nr 678008 oraz wyrok SN z 26 września 2013 r., II CSK 14/13, LEX nr 1408409.

<sup>8</sup> A. Nowicka i S. Sołtyński, *Refleksje na temat rekompensat za mienie znacjonalizowane po II wojnie światowej*, (w:) M. Pilich (red.), *Reprywatyzacja w orzecznictwie sądów. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Tom III, 2016, s. 31.

<sup>9</sup> T. Kulicki, *Przejmowanie zespołów pałacowo-parkowych na cele reformy rolnej*, e.Palestra 2016, poz. 38/A, s. 286–300.

<sup>10</sup> T. Kulicki, *Pojęcie nieruchomości ziemskiej w rozumieniu dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 565–589.

<sup>11</sup> M. Klusek, *Gospodarka rolna w zespole pałacowo-parkowym w Wilanowie do 1945 r. w świetle dokumentów kasowych*, „Krakowskie Studia Małopolskie” 2011, nr 16, s. 301–311.

wą nabycia własności przez państwo nie były też przepisy o nacjonalizacji Muzeum Narodowego w Warszawie w postaci dekretu z dnia 7 maja 1945 r. o upaństwowieniu Muzeum z tego powodu, że nacjonalizowana jednostka gminna nie posiadała wówczas zbiorów wilanowskich. Dobra wilanowskie (z wyłączeniem m.in. księgozbioru) zostały przejęte przez państwo, ale to nie zbyło ich przed dniem nacjonalizacji gminnego muzeum na jego rzecz. Podstawą do nabycia własności nie było też zarządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 17 marca 1995 r. w sprawie podziału Muzeum i zmiany jego statutu, bo nie zawierało przepisów o nacjonalizacji. Wynika z tego, że po stronie państwa brak jest tytułu własności księgozbioru wilanowskiego.

## 5. USTALENIE STANU PRAWNEGO WŁAŚCIWEGO DO ROZPOZNANIA ROSZCZENIA O ZWROT RUCHOMOŚCI. ZASIEDZENIE I PRZEMILCZENIE

Fakt upływu czasu od przeprowadzenia reformy rolnej niewątpliwie wywołuje potrzebę ustalenia przepisów, które mają zastosowanie do roszczenia windykacyjnego i odszkodowawczego. Istotna jest data powstania tych roszczeń dla oceny ich podstawy prawnej i biegu terminów przedawnienia. Dla oceny, czy pozwanym przysługuje skuteczne prawo do rzeczy, istotne będą regulacje prawnorzeczowe obowiązujące w tym czasie.

Relację zasiedzenia do nacjonalizacji wyjaśnił SN w postanowieniu z 21 maja 2014 r., II CSK 458/13, wskazując, że władanie cudzą nieruchomością przez Skarb Państwa, uzyskane w ramach sprawowania władztwa publicznego, może być posiadaniem samo-

istnym prowadzącym do zasiedzenia oraz że zawieszenia biegu zasiedzenia nieruchomości przez Skarb Państwa nie stosuje się, jeżeli posiadanie samoistne nie pozostaje w związku z aktem nacjonalizacyjnym albo innym działaniem władczym stanowiącym przeszkodę w wytoczeniu powództwa windykacyjnego<sup>12</sup>.

Sądy orzekające w sprawie księgozbioru wilanowskiego były zgodne, że Muzeum Pałacu Króla Jana III ani jego poprzednicy prawni nie nabyli ruchomości w drodze nacjonalizacji. Inną podstawą nabycia własności do rozważenia pozostawały skutki upływu czasu i posiadania, z czym związana jest problematyka zasiedzenia oraz nabycia od nieuprawnionego. W 1945 r. obowiązywał na terenie Wilanowa Kodeks Napoleona<sup>13</sup>. Jednak do nabycia własności na podstawie art. 2279 ust. 1 tego kodeksu wymagana była dobra wiara. Sądy przyjęły, że brak było dobrej wiary po stronie Muzeum z uwagi na świadomość sposobu wejścia w posiadanie całego wilanowskiego zespołu pałacowo-parkowego. Kwestia ta pozostaje dyskusyjna, zwłaszcza przy dokonywaniu oceny dobrej wiary z punktu czasowego obejmującego wejście w posiadanie. Sądy jednak wyjaśniły ją w sposób aksjologiczny, odwołując się do konstrukcji bezprawności legislacyjnej. Przyjmując konsekwentnie stanowisko w zakresie braku dobrej wiary, sądy uznały, że nie doszło też do nabycia własności na podstawie art. 52 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe<sup>14</sup>. Do dóbr wilanowskich nie ma zastosowania też reżim majątków opuszczonych z dekretu z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich<sup>15</sup>, gdyż państwo przejęło mienie pod swój zarząd na podstawie przepisów o nacjonalizacji<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 21 maja 2014 r., II CSK 458/13, LEX nr 1486972. Podobnie postanowienie SN z 17 października 2012 r., I CSK 343/12, LEX nr 1293674 oraz postanowienie SN z 12 czerwca 2013 r., II CSK 498/12.

<sup>13</sup> Został on uchylony z dniem 1 stycznia 1947 r. przez art. III § 1 pkt 1 dekretu Rady Ministrów z 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz.U. z 1946 r. nr 57, poz. 321).

<sup>14</sup> Dz.U. z 1946 r. nr 57, poz. 319 ze zm.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1946 r. nr 13, poz. 87.

<sup>16</sup> Tak też SN w wyroku z 19 grudnia 1960 r., I CR 412/60, OSNC 1962, nr 2, poz. 90.



## 6. KWESTIA LEGITYMACJI BIERNEJ POZWANEGO. PRZEKSZTAŁCENIA MUZEUM

Historia wilanowskiego Muzeum sięga 1805 r., kiedy to swoje prywatne zbiory udostępnił zwiedzającym ówczesny właściciel Pałacu Stanisław Kostka Potocki. O tym fakcie należy pamiętać, dokonując celowościowej wykładni prawa. Do oceny legitymacji biernej istotny jest status Muzeum w czasach, gdy doszło do przejścia dóbr wilanowskich przez państwo, a również nam współczesnych. Dekret z dnia 7 maja 1945 r. o upaństwowieniu Muzeum Narodowego w Warszawie<sup>17</sup>, który wszedł w życie w dniu 1 maja 1945 r., stanowił, że Muzeum Narodowe w Warszawie, będące dotychczas własnością gminy m.st. Warszawy, przekształca się w instytucję państwową pod nazwą „Muzeum Narodowe w Warszawie”. Zgodnie z tym aktem prawnym na własność Muzeum przeszły zbiory, majątek ruchomy i nieruchomy Muzeum. Zgodnie z art. 4 Muzeum Narodowe w Warszawie otrzymało osobowość prawną. Z dniem 1 kwietnia 1995 r. Muzeum Narodowe w Warszawie, na podstawie zarządzenia nr 12 Ministra Kultury i Sztuki z dnia 17 marca 1995 r. w sprawie podziału Muzeum Narodowego w Warszawie i zmiany jego statutu<sup>18</sup>, zostało podzielone, a z jego oddziału utworzono odrębną jednostkę Muzeum Pałacu w Wilanowie. Obecnie jest to Muzeum Pałacu Króla Jana III w Wilanowie. Zarządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2013 r. w sprawie zmiany nazwy Muzeum Pałacu w Wilanowie i nadania statutu<sup>19</sup> Muzeum Pałacu w Wilanowie otrzymało nazwę „Muzeum Pałacu Króla Jana III w Wilanowie”. Muzeum to posiada osobowość prawną i jest wpisane do rejestru instytucji kultury prowadzonego przez MKiDN pod nr. RIK 39/95 oraz do Państwowego Rejestru Muzeów prowadzonego przez MKiDN pod nr. PRM 29/98.

W kontekście statutu Muzeum, abstrahując

w tym miejscu od tytułu własności, ważne jest też spostrzeżenie, że mimo posiadania osobowości prawnej przez Muzeum nie mogło być ono formalnie właścicielem ani posiadaczem w świetle obowiązującego wówczas prawa. Obowiązywała wtedy zasada jednolitej własności państwowej, z której wynikało, że państwowe osoby prawne nie nabywały na własność składników mienia państwowego, a jedynie wykonywały jego zarząd. Zgodnie z art. 128 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 1989 r. własność państwowa przysługiwała niepodzielnie państwu, państwowe osoby prawne zaś wykonywały tylko – względem zarządzanych przez nie części mienia państwowego – uprawnienia wynikające z własności państwowej. W takim stanie prawnym władztwo sprawowane przez Muzeum nie było nawet posiadaniem, ale dzierżeniem (*detentio*).

Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę przyjął, że legitymację bierną w zakresie roszczenia odszkodowawczego ma Muzeum w Wilanowie mimo zaistniałego w 1995 r. podziału, gdyż to ono dopuściło się braku staranności, następcą prawnym zaś nigdy nie był posiadaczem utraconych pozycji. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że błędne jest przyjęcie, że podział Muzeum nie ma znaczenia dla oceny odpowiedzialności odszkodowawczej. Z chwilą podziału nastąpiła bowiem sukcesja generalna, z § 6 ust. 4 powołanego zarządzenia nowo powstałe placówki przejmują zaś wierzytelności i zobowiązania powstałe w związku z ich działalnością prowadzoną do 31 marca 1995 r. Zobowiązanie Muzeum w Wilanowie z tytułu odszkodowania za ruchomości utracone na przełomie lat 50. i 60. XX w. zostało przejęte przez Muzeum Pałacu w Wilanowie. Sąd Najwyższy jednak przyjął, że utrata przedmiotów mogła nastąpić w sposób ostateczny po 1 kwietnia 1995 r. Z okoliczności sprawy wynika, że znajdowały się one we współwładztwie obu podmiotów. Zachowanie Muzeum Narodowego w Warszawie w odniesieniu do księgozbioru wi-

<sup>17</sup> Dz.U. z 1945 r. nr 18, poz. 98.

<sup>18</sup> Dz.Urz. MKiS nr 3, poz. 4.

<sup>19</sup> Dz.Urz. MKiDN z 2013 r., poz. 33.

lanowskiego wskazywało na posiadanie również po okresie podziału Muzeum. Ostatecznie Sąd Apelacyjny przyjął, że dopiero od marca 2000 r. doszło do definitywnej utraty rzeczy. Oznacza to, że do roszczenia odszkodowawczego ma zastosowanie art. 225 k.c.

## 7. PRZEKSZTAŁCENIE ROSZCZENIA WINDYKACYJNEGO W ROSZCZENIE ODSZKODOWAWCZE

Do systemu ochrony petytoryjnej należy też roszczenie uzupełniające z art. 225 k.c., przewidujące odpowiedzialność odszkodowawczą za pogorszenie lub utratę rzeczy przez posiadacza w złej wierze. Wyłączenie odpowiedzialności następuje, gdy rzecz uległaby utracie lub zniszczeniu również, gdyby posiadał ją właściciel. Jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i za *casus mixtus*. W odniesieniu do Muzeum należało zatem ustalić, czy było posiadaczem w dobrej, czy w złej wierze. Istotne są też zmiany w zakresie podmiotów posiadających i ich wpływ na legitymację bierną. W doktrynie zwraca się uwagę, że roszczenia uzupełniające mają charakter obligacyjny<sup>20</sup>. Nie przysługują więc każdorazowo właścicielowi rzeczy, którego prawo zostało naruszone, przeciwko posiadaczowi, który dopuścił się naruszenia. Przeniesienie prawa własności nie pozbawia legitymacji czynnej dotychczasowego właściciela; o ile nie dokonano równocześnie przelewu roszczeń uzupełniających<sup>21</sup>. Analizując charakter roszczeń uzupełniających, warto pamiętać o wyroku Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2000 r., IV CKN 1159/00, w którym przyjęto, że „przepisy art. 224 § 2 i art. 225 k.c. w zakresie wymienionych w nim roszczeń wyłączają inne podstawy odpowiedzialności posiadacza wobec właściciela”<sup>22</sup>. Rozpoznając skargę kasacyjną w sprawie, SN podniósł, że

przepisy te stanowią samodzielny, pozaumowną odpowiedzialność odszkodowawczą, która nie jest odpowiedzialnością deliktową. Obowiązek odszkodowawczy obciąża posiadacza rzeczy, gdy do pogorszenia lub utraty rzeczy doszło w okresie, gdy rzecz posiadał, i w związku z tym posiadaniem<sup>23</sup>. W sprawie spadkobierca właściciela księgozbioru wilanowskiego występujący przed sądem po wskazaniu przez Muzeum, że rękopisy i księgi iluminowane w ilości 15 pozycji zostały bezpowrotnie utracone, przekształcił częściowo powództwo, wnosząc 13 września 2006 r. o zasądzenie odszkodowania w wysokości wartości rynkowej utraconych rękopisów. Następnie pismem z 29 września 2011 r. wniósł o zasądzenie od Muzeum Narodowego w Warszawie i Muzeum Pałacu Króla Jana III w Wilanowie kwoty 750 000 zł. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem częściowym z 27 maja 2013 r. zasądził od Muzeum na rzecz powoda kwotę 83 333,33 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2013 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo o odszkodowanie w pozostałym zakresie. Kwota ta stanowi 1/9 z żądanej z uwagi na to, że powód jest spadkobiercą w 1/9 po właścicielu księgozbioru wilanowskiego.

## 8. PROBLEM PRZEDAWNANIA ROSZCZEŃ WINDYKACYJNYCH I ODSZKODOWAWCZYCH

Zasadą jest, że roszczenie windykacyjne w odniesieniu do nieruchomości nie ulega przedawnieniu, w stosunku do ruchomości podlega zaś ogólnym regułom przedawnienia roszczeń z art. 118 k.c. Z uwagi na analizowaną problematykę dóbr kultury zwrócić należy uwagę na treść art. 223 § 4 k.c. Przepis ten stanowi, że „roszczenie właściciela, o którym mowa w art. 222 § 1, nie ulega przedawnieniu, jeżeli

<sup>20</sup> M. Olczyk, *Glosa do postanowienia SN z 15 kwietnia 2011 r.*, III CZP 7/11, OSP 2012, nr 10, poz. 93, s. 647.

<sup>21</sup> E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze 2001, komentarz do art. 225 k.c., tezy 10 i 11.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2000 r., IV CKN 1159/00, „Wokanda” 2000, nr 10, s. 8. Zob. też wyrok SN z 6 czerwca 2014 r., III CSK 235/13, LEX nr 1498631.

<sup>23</sup> Tak też wyrok SN z 2 listopada 2002 r., III CKN 791/99, niepubl.; z 11 grudnia 2009 r., V CSK 175/09, niepubl.

dotyczy rzeczy wpisanej do krajowego rejestru utraconych dóbr kultury”. Został on wprowadzony z dniem 21 czerwca 2015 r.<sup>24</sup> Nowelizacja ta wprowadziła Krajowy Rejestr Utraconych Dóbr Kultury. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o rzeczach znalezionych: „Projektodawcy, wychodząc z założenia, że istniejący porządek prawny w zakresie, w jakim dotyczy ochrony interesów właścicieli dóbr kultury nie jest w pełni satysfakcjonujący, proponują stworzenie krajowego rejestru utraconych dóbr kultury i wyłączenie ujawnionych w nim przedmiotów spod działania przepisów o zasiedzeniu (art. 174 k.c.) i nabyciu od nieuprawnionego (art. 169 § 1 i 2 k.c.). Dobro kultury jest pojęciem o szerokim zakresie znaczeniowym, nadrzędnym w stosunku do wielu innych pojęć ze sfery kultury. Dobrami kultury są więc zabytki zdefiniowane w art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, muzealia, w rozumieniu art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach<sup>25</sup>, materiały biblioteczne, określone w art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach<sup>26</sup>, materiały archiwalne w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach<sup>27</sup>, a także dzieła sztuki”. Zgodnie z art. 24a ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do tego rejestru wpisywane są następujące kategorie przedmiotów: 1) zabytki ruchome ujęte uprzednio w rejestrze zabytków, 2) muzealia, o których mowa w art. 21 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, 3) materiały biblioteczne, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach, znajdujące się w narodowym zasobie bibliotecznym, 4) materiały archiwalne, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, wchodzące do narodowego zasobu archiwalnego. Przepisy te dotyczą roszczeń nieprzedawnionych. Stanowiąc jednak

mogą wskazówkę interpretacyjną przy ocenie zarzutu przedawnienia roszczeń powstałych wcześniej. W przypadku roszczeń windykacyjnych otwartą kwestią pozostaje stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego z art. 5 k.c. oraz zawieszenia biegu terminu przedawnienia z powodu stanu siły wyższej uniemożliwiającej dochodzenie roszczeń przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju<sup>28</sup>.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do roszczenia z art. 225 k.c. nie ma zastosowania roczny termin przedawnienia z art. 229 k.c., ponieważ rzeczy nie zostały zwrócone spadkobiercy właściciela i powinny znaleźć zastosowanie przepisy ogólne, tj. art. 118 k.c., oraz z tego powodu, że art. 229 k.c. dotyczy roszczenia odszkodowawczego za pogorszenie rzeczy, a nie w przypadku jej utraty. Do roszczenia nie można stosować przepisów o przedawnieniu dla roszczeń deliktowych (art. 442<sup>1</sup> k.c.). Sąd Apelacyjny przyjął ostatecznie po ponownym rozpoznaniu sprawy, że o definitywnej utracie rzeczy przez posiadacza można mówić dopiero od 2000 r., a zatem powództwo wniesione w 2006 r. nie obejmuje przedawnionego roszczenia odszkodowawczego.

## 9. BEZPRAWNOŚĆ LEGISLACYJNA

Problemy reprivatyzacji próbowano rozwiązywać przy wykorzystaniu instytucji odpowiedzialności władzy publicznej. Pojawiały się tu jednak problemy z kwestią stosowania zasady *lex retro non agit*. Państwo dopuściło się bezprawności legislacyjnej przez wydanie rozporządzenia z przekroczeniem delegacji ustawowej. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu Polskiego Komii

<sup>24</sup> Art. 26 ustawy z 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych (Dz.U. z 2015 r. poz. 397).

<sup>25</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 987 ze zm.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 642 ze zm.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2011 r. nr 123, poz. 698 ze zm.

<sup>28</sup> Zob. np. uchwałę SN z 26 października 2007 r., III CZP 30/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 43.

tetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej<sup>29</sup> obejmowało bowiem zakresem przedmiotowym przedmioty niemające związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego, a posiadające wartość naukową, artystyczną lub muzealną (§ 11). Jaki ma to wpływ na roszczenia związane z ochroną własności? Po pierwsze, oznacza, że nie doszło na jego podstawie do skutecznego nabycia własności ruchomości przez państwo. Po drugie, nie można przypisać państwu dobrej wiary wymaganej do nabycia własności w drodze zasiedzenia czy nabycia od nieuprawnionego. Sąd Apelacyjny w Warszawie słusznie zatem uznał, że „państwo, które przez działalność swoich organów w sferze stanowienia aktów normatywnych narusza obowiązujące je ograniczenia, nie może w sferze stosunków cywilnoprawnych wynikających z takiego wadliwego prawodawstwa być uznane za posiadacza w dobrej wierze”.

Należy też zastanowić się nad tym, czy stwierdzenie zaistnienia w odniesieniu do części majątku wilanowskiego bezprawności legislacyjnej może powodować nie tylko skutki w sferze prawa rzeczowego, ale również konsekwencje odszkodowawcze po stronie władzy publicznej<sup>30</sup>. Przed 17 października 1997 r. nie była znana instytucja bezprawności legislacyjnej powodująca odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej, została ona dopiero wprowadzona z dniem 1 września 2004 r. w wyniku nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego. Artykuł 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>31</sup> stanowi, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. W uchwale z 24 listopada 2005 r., III CZP 82/05, Sąd Najwyż-

szy wyjaśnił, że art. 77 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji nie uzasadniają retroaktywnego stosowania art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c., który wprowadził delikt zaniechania legislacyjnego. Sąd Najwyższy podkreślił, że przyczyną beczynności ustawodawczej była ogromna wartość ekonomiczna upaństwowionego majątku oraz „niezdolność państwa do wypłacenia odszkodowań”. Podobnie SN w wyroku z 5 grudnia 2007 r. potwierdził, że przepis art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. nie ma zastosowania do zaniechania ustawodawczego, powstałego przed wejściem w życie tego przepisu.

## 10. PODSUMOWANIE

Poruszona w artykule kwestia rewindykacji księgozbioru wilanowskiego przez spadkobierców poprzednich właścicieli Wilanowa jest tylko niewielką częścią problemów związanych z przekształceniami własnościowymi wywołanymi przez reformę rolną w odniesieniu do dawnej siedziby królewskiej. Kwestia reprivatyzacji budzi ogromne zainteresowanie społeczne. Są to niezwykle skomplikowane sprawy, tak pod względem prawnym, jak i aksjologicznym i etycznym<sup>32</sup>. Trudno bowiem zaakceptować z punktu widzenia zasad humanitaryzmu sytuacje wyłączenia bez odszkodowania, pozbawienia człowieka domu z zakazem zbliżania się do niego na określonej odległości. Immanentnie takie działanie powoduje krzywdę wymagającą zadośćuczynienia. Nastąpił jednak upływ czasu, który spowodował zmiany w rzeczywistości i w miejsce interesu prywatnego pojawił się również interes społeczny. Przejęte przez państwo dobra służyły celom społecznym, ponoszone były nakłady na ich utrzymanie i zachowanie. W Polsce wielokrotnie podejmowane były próby regulacji ustawowej reprivatyzacji. Inne

<sup>29</sup> Dz.U. z 1945 r. nr 10, poz. 51.

<sup>30</sup> Szerzej o aspekcie czasowym stosowania art. 77 Konstytucji RP zob. P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 188–196.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2004 r. nr 162, poz. 1692.

<sup>32</sup> O kolizjach tych wartości przy ocenie roszczeń reprivatyzacyjnych B. Zdziennicki, *Kolizja norm i wartości w sprawach reprivatyzacyjnych*, (w:) M. Pilich (red.), *Reprivatyzacja w orzecznictwie sądów. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Tom III, 2016, s. 64–71.



kraje Europy Środkowo-Wschodniej rozwiązywały ten problem w różny sposób. Wypracowane są zatem różne modele usuwania skutków zmian własnościowych w zależności od sytuacji panującej w danym kraju<sup>33</sup>. Wobec rozbieżności w polskiej rzeczywistości w zakresie sposobów usuwania skutków zmian własnościowych dokonanych na skutek przeprowadzenia reformy rolnej konieczna jest interwencja ustawodawcy. Judykatura nie ma bowiem obecnie regulacji prawnych do rozwiązania istniejących problemów związanych z reprivatyzacją zespołów pałacowo-parkowych przejętych przez państwo na cele reformy rolnej. Nie można w tym

zakresie ciężaru rozstrzygnięcia przerzucać na sądy, wymagając od nich twórczej wykładni bez określenia przesłanek do orzekania. Tylko bowiem w drodze ustawy możliwe będzie wyważenie interesu byłych właścicieli i interesu społecznego. W kontekście projektowania rozwiązań legislacyjnych pamiętać również należy o powszechnym znaczeniu Wilanowa jako symbolu polskości i słowach jednego z jego właścicieli Stanisława Kostki Potockiego, które do dziś widnieją w rezydencji wilanowskiej, ułożone na posadzce Pałacu przez jego wnuka Augusta: „*cunctis patet ingressus*” [wszystkim wstęp wolny].

<sup>33</sup> P. Makarzec, *Reprivatyzacja w Polsce i w innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2003, z. 2, s. 95–110 oraz K. Patkowski, *Realizacja programu reprivatyzacji w Republice Czeskiej i na Węgrzech po roku 1989*, „*Środkoeuropejskie Studia Polityczne*” 2009, nr 3, s. 235–248.

## Summary

*Paweł Dzienis*

### THE REVINDICATION OF LOST MOVABLES ON THE EXAMPLE OF WILANÓW BOOK COLLECTION

Still unresolved problems with revindication of nationalized assets are a challenge for a modern lawmaker, judiciary and doctrine. The example of Wilanów book collection is only a part of this general and complex issue. This article is doctrinal analyze of the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 23.06.2016 in case I ACa 2305/15 concerning claims for damages arising from the conversion of the vindication claim of the former owner Wilanów. It is important to establish the basis for the implementation of the vindication claim by answering the question whether the state taking over the property of the Wilanów property as a result of land reform took over also the entire palace and park complex together with equipment. The analysis of the evolution of jurisprudence and discrepancies in doctrine views is an answer to this question. The case of the Wilanów book collection is an opportunity to investigate the use of general civil law institutions to address the problem. At the same time it leads to reflection on the functioning of the so-called court reprivatisation. The author analyzes issues of an active and passive legitimation, vindication and supplementary claims, prescription, liability of the state for legislative unlaw on the background the nationalization. In the conclusions, the author acknowledges the issue of conflict of goods and interests in the realization of claims of recovery of ownership by former owners supports the postulate of regulating the issue of re-privatization by a statute.

**KEY WORDS:** vindication claim, property protection, compensation for loss of property, land reform, manor houses, reprivatisation

**POJĘCIA KLUCZOWE:** roszczenie windykacyjne, ochrona własności, odszkodowanie za utratę rzeczy, reforma rolna, zespoły pałacowo-parkowe, reprivatyzacja

## WĄTPLIWOŚCI W USTALENIU WYNAGRODZENIA Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAW AUTORSKICH

### WSTĘP

Prawo autorskie jest uważane za jedną z najszybciej rozwijających się dziedzin prawa. Jest relatywnie młodą gałęzią prawa, a jej przepisy, w chwili dokonywania wykładni, niejednokrotnie budzą spory w doktrynie. Wynika to z faktu rozwoju nauki, technologii, pojawiania się nowych kategorii dóbr o charakterze intelektualnym, co w efekcie niekiedy prowadzi do rażących naruszeń. Stąd też pojawia się konieczność wprowadzenia nowatorskich środków ochrony tych dóbr. Najistotniejsze jest uwrażliwienie na niezwykłe, osobiste prawa autorskie i możliwości związane z dozwolonym użytkowaniem.

W niniejszym opracowaniu ograniczymy się tylko do wysokości egzekwowanego przez ustawodawcę naprawienia szkody w postaci obowiązku wypłacenia odpowiedniego wynagrodzenia za dokonanie naruszeń, które *de facto* przysługuje jako alternatywna forma naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Jako przykład niech posłużą przepisy prawa polskiego, orzecznictwo, które dobitnie wskazują, jak niejednolicie określana jest wysokość szkody. Już na wstępie należy wspomnieć, że obecne przepisy stają się zwyczajnie nieefektywne, a w większości wypadków ich stosowanie nie zapewnia dostatecznej ochrony praw autorskich.

Prawo do tworzenia dzieła jest prawem podmiotowym, samemu twórcy przysługuje zaś z tego tytułu wynagrodzenie, nawet jeśli pozostaje pasywny w kwestii realizacji przysługują-

cego mu prawa. W opinii komentatorów panuje przekonanie o tym, że „syntetyczne ujęcie praw autorskich daje twórcy gwarancję osiągnięcia zysków z tytułu stworzenia dzieła, gdyż nieodłącznym elementem praw autorskich jest prawo do profitów ekonomicznych”<sup>1</sup>.

Dokonując analizy wysokości wynagrodzenia z tytułu naruszenia praw autorskich, należy powołać się na istniejące przepisy o prawach autorskich i prawach pokrewnych, biorąc również pod uwagę orzecznictwo polskie i międzynarodowe.

Przykładem jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14. Otóż od momentu wejścia w życie ustawy o ochronie praw autorskich i praw pokrewnych uprawnieni, których prawa autorskie zostały naruszone, mogli żądać dwukrotnej lub trzykrotnej wysokości za zawinione naruszenia. W omawianej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że powyższe normy są niekonstytucyjne i tym samym uniemożliwiają zasądzenie sprawiedliwego wynagrodzenia, które wyniosłoby trzykrotność stosownego wynagrodzenia. Niekonstytucyjność związana jest z wysokością odszkodowania całkowicie oderwanego od rzeczywiście poniesionej szkody.

Przedmiotem postępowania była skarga konstytucyjna spółki UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie<sup>2</sup> o zbadanie zgodności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>3</sup> w zakresie, w jakim nałożono na spółkę obowiązek zapłaty trzykrotności stosownego

<sup>1</sup> K. Gienas, *Systemy Digital Rights Management to świetle prawa autorskiego. Stan prawny na 24 grudnia 2007*, Warszawa 2007, s. 180.

<sup>2</sup> Zob. szerzej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.

<sup>3</sup> Zob. szerzej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r., Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.

wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 2 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Powyższy wyrok, w wyniku zastrzeżeń operatora – spółki UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, trafił do Trybunału Konstytucyjnego. Organ orzekający stwierdził, że zastosowana wobec sprawcy deliktu sankcja jest zbyt dotkliwa, gdyż narusza zasadę proporcjonalności, a roszczenie odszkodowawcze przekracza wysokość szkody<sup>4</sup>.

### 1. ROSZCZENIA ZA NARUSZENIE PRAW AUTORSKICH

Wyznacznikiem prawa do korzystania twórcy z wynagrodzenia stał się art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W art. 17 czytamy: „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszelkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”<sup>5</sup>. Ustawodawca zwraca nam uwagę na dwa spójniki – „i” i „oraz”. Mają one na celu ukazanie praw twórcy, którymi są: prawo na wyłączność korzystania z dzieła, rozporządzania nim według własnej woli oraz wynagrodzenia za korzystanie z niego<sup>6</sup>.

W przypadku naruszeń należy przywołać art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Otóż ustawa wymienia roszczenia, które powinny być spełnione w przypadku naruszenia, a są nimi: zaniechanie naruszenia, usunięcie jego skutków, naprawienie szkody<sup>7</sup>,

a jako ostatnie roszczenie ustawa wskazuje zapłatę sumy pieniężnej rekompensującej szkodę w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a jeśli naruszenie jest umyślne, to wówczas trzykrotności wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, a także wydanie uzyskanych korzyści. Ustawodawca użył określenia „stosowne wynagrodzenie”<sup>8</sup>. Jednak wypada zastanowić się nad zasadnością wspomnianej normy prawnej. Oznacza to, że dochodzi do zastosowania pojęcia wielokrotności wynagrodzenia szkody równającej się podwójnej lub potrójnej wysokości<sup>9</sup>.

Omawiany art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, będący podstawą do sądownia stosownego wynagrodzenia, daje możliwość i prawo poszkodowanemu podmiotowi do dochodzenia swoich praw-rozszczeń. Nacisk należy położyć na to, czy czyn jest zawiniony. Artykuł 79 ustawy jednoznacznie wskazuje, z jakimi roszczeniami mamy do czynienia, jak również określa zakres odpowiedzialności przysługującej podmiotom, które nazywa „uprawnionymi”. Do wspomnianej grupy podmiotów uprawnionych zalicza się: twórcę, podmiot pierwotny oraz następców prawnych. Legitymację czynną według przepisu art. 67 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych posiadają licencjobjorcy wyłączni oraz organizacje zbiorowego zarządzania<sup>10</sup>.

Ponadto art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pełni funkcję ochronną dla uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych. Przepis ten nie różnicuje sytuacji uprawnionych, uzależniając ją od statusu prawnego. Rozróżnienie wprowadzono jedynie w sferze, która odnosi się do pozycji naruszy-

<sup>4</sup> Zob. szerzej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.

<sup>5</sup> Zob. szerzej art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r.

<sup>6</sup> D. Sokołowska, *Prawo twórcy do wynagrodzenia w prawie autorskim*, Poznań 2013, s. 47.

<sup>7</sup> Por. art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

<sup>8</sup> Zob. szerzej wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 grudnia 2014 r., I ACA 1420/14.

<sup>9</sup> Zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06; wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2006 r., V CSK 369/2006.

<sup>10</sup> Zob. szerzej P. Podrecki, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, (w:) M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX nr 466622.

ciela, zwłaszcza w art. 79 ust. 2 pkt 2 odnoszącej się do przedsiębiorcy<sup>11</sup>. Oprócz roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści podmiot uprawniony posiada prawo zgłoszenia żądania o zaniechanie naruszeń, usunięcie skutków, a także prawo do roszczeń odszkodowawczych. Przepisy nie zabraniają dochodzenia i spełniania tych roszczeń łącznie<sup>12</sup>. Druga teoria wywodząca się z tej samej materii kładzie nacisk na zastosowanie wobec licencji przymusowych art. 79 ustawy o ochronie praw autorskich przy roszczeniu o wynagrodzenie. Będzie zatem odpowiednikiem prawa wyłącznego<sup>13</sup>.

W wyroku V CKN 411/01 Sąd Najwyższy orzekł, że prawa do wynagrodzenia nie należy kwalifikować jako elementu prawa autorskiego. Organ orzekający zaznacza, że z treści art. 17 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych wynika prawo do wyłączności. Akcentuje jednak, że prawo do wyłączności może mieć zróżnicowany charakter. Jeśli przysługuje podmiotowi korzystającemu z utworu na zasadzie licencji, zachodzi bezwzględne roszczenie o wynagrodzenie<sup>14</sup>.

Roszczenia odszkodowawcze oparte są na zryczałtowanych opłatach. Nie dają one jednak możliwości określenia wysokości poniesionej szkody. Artykuł 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych prowadzi do błędnego przekonania o wielkości szkody, ponieważ nie określa jej wysokości i proporcji między szkodą a odszkodowaniem<sup>15</sup>. Doprowadza to do wniosku, że pełni

on bardziej funkcję prewencyjną, a ostatecznie jest prawem dającym uprzywilejowaną pozycję podmiotom posiadającym prawa autorskie i korzystającym z tych praw.

1 lipca 2015 r. wszedł w życie wyrok Trybunału Konstytucyjnego SK 32/14. Jednocześnie z punktu widzenia prawa doszło do dość interesującej sytuacji, ponieważ w tym samym dniu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych utracił moc prawną. Dlatego też w związku z zaistniałą sytuacją natury prawnej należałoby uwzględnić zmiany wynikające z wydanego przez Trybunał Konstytucyjny wyroku i zarazem wziąć pod uwagę wznowienie postępowania, gdyż wyrok zapadł na podstawie zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny przepisu. Tym samym można domniemywać, że niezgodność zawarta w przepisie daje szansę podmiotom, których prawa autorskie zostały naruszone, do żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Nie pozbawia się tym samym podmiotów uprawnionych do korzystania z ochrony praw majątkowych i pokrewnych<sup>16</sup>.

## 2. OCHRONA PRAW MAJĄTKOWYCH I POKREWNYCH

Wspomniane argumenty w pełni odpowiadają podnoszonym skargom konstytucyjnym. W związku z tym należałoby powołać się na następujące przepisy:

<sup>11</sup> Zob. szerzej D. Sokolowska, *Opinia prawna z 22 stycznia 2015 r. sporządzona dla Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w sprawie: skargi konstytucyjnej z 20 listopada 2014 r. (SK 32/14) w przedmiocie niezgodności z Konstytucją art. 79 ust. 1 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r.*, teza nr 8, 267655/8.

<sup>12</sup> P. Podrecki, *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 351 i n.

<sup>13</sup> Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 319 i n.

<sup>14</sup> Zob. szerzej art. 79 ustawy o ochronie praw autorskich.

<sup>15</sup> P. Bogdalski, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Kraków 2003, s. 35 i n.

<sup>16</sup> Art. 79 pkt 3 lit. b o prawie autorskim i prawach pokrewnych częściowo został uznany za niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 23 czerwca 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 932 z dniem 1 lipca 2015 r. Zgodnie z wyrokiem przepis traci moc w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.



- art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, który stanowiąc: „prawo do ochrony własności i innych praw majątkowych”, daje pierwszeństwo ochronie praw autorskich<sup>17</sup>;
- art. 32 Konstytucji RP, który wyraźnie podkreśla: „prawo do równego traktowania”; powołując się na ten przepis, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że podmioty posiadające prawa autorskie są w tej kwestii uprzywilejowane<sup>18</sup>;
- art. 73 Konstytucji RP przyznaje każdemu wolność twórczości artystycznej, naukowej. Tym samym przepis umożliwia publikowanie zrealizowanych badań naukowych i generalnie określa wolność korzystania z dóbr kultury. W relacji z art. 6 Konstytucji RP, kładącym akcent na możliwość upowszechniania i dostęp do dóbr kultury, nadaje uprawnienie do nieograniczania przez państwo realizacji wspomnianych uprawnień<sup>19</sup>. Natomiast pojęcie „dostęp” do dóbr kultury powinno być interpretowane jako stworzenie warunków do nieograniczonego korzystania z nich<sup>20</sup>;
- na zasadę proporcjonalności; art. 31 ust. 3 Konstytucji RP podnosi, że zasada ta łączy się z zasadą sprawiedliwości społecznej, która nie powinna być nadmiernie stosowana<sup>21</sup>. Niemniej jednak należy zaznaczyć, że „wykładnia ogólnego nakazu urzeczywistnienia zasady sprawiedliwości społecznej, musi uwzględniać treść szczegółowych norm konstytucyjnych”<sup>22</sup>.

Reasumując, należy stwierdzić, że w sytuacji kiedy doszło do wyrządzenia szkody, oczywi-

ste będzie, że twórca dzieła otrzyma prawo do domagania się rekompensaty. Określa zatem jej wysokość, może to być nawet trzykrotność wynagrodzenia. Trzeba jednak zaznaczyć, że taka sytuacja doprowadza do pomniejszenia majątku podmiotu oskarżonego o niesłuszne wykorzystanie praw autorskich pokrzywdzonego. Zasadne będzie zastosowanie zasady proporcjonalności, tzn. poszkodowany nie może żądać odszkodowania, które przekracza wielkość szkody i stanowi jej wielokrotność<sup>23</sup>, a w przypadku wprowadzenia ryczałtowości do obliczenia odszkodowania nie można doprowadzić do sytuacji, gdzie zostanie zaburzona proporcja pomiędzy szkodą a odszkodowaniem. Pozostaje zatem zgodzić się z przeprowadzoną analizą mówiącą o zbyt dotkliwej sankcji. Słusznie również Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że ten przepis nie jest zgodny z Konstytucją<sup>24</sup>.

Należy również zaznaczyć, że wyroki sądów mogą zawęzać katalog przysługujących roszczeń, wówczas mamy do czynienia z sytuacją zawnionego naruszenia praw. Wyjątek stanowi naruszenie prawa autorskiego w sposób niezawiniony. W omawianym przypadku dojdzie do zapłaty ryczałtowego odszkodowania. Będzie to suma pieniężna sięgająca dwukrotności wynagrodzenia<sup>25</sup>.

### 3. UPRAWNIENIA POZWANEGO

Pozwani uzyskują prawo do wznowienia postępowania w przypadku zasądzenia trzy-

<sup>17</sup> Por. art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.

<sup>18</sup> Por. art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>19</sup> L. Garlicki, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 9.

<sup>20</sup> Tamże, s. 2.

<sup>21</sup> L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, PiP 2001, z. 10, s. 6; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy, (w:) Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 48.

<sup>22</sup> L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 15–16.

<sup>23</sup> Zob. szerzej A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 353 i n.

<sup>24</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 czerwca 2015 r., SK 32/14.

<sup>25</sup> Tamże.

krotności wynagrodzenia. Artykuł 401 k.p.c. stanowi, że wniosek o wznowienie postępowania można wносить wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego wydano orzeczenie<sup>26</sup>. Zatem w omawianym przypadku istnieje możliwość złożenia skargi w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, tj. od 1 lipca 2015 r. Należy jednak pamiętać, że nie można wносить o wznowienie postępowania, jeśli od uprawomocnienia wyroku upłynęło 5 lat.

Odwołując się do art. 316 § 1 k.p.c., ustawodawca wskazuje, że sąd, wydając wyrok, kieruje się stanem prawnym oraz faktycznym zaistniałym w momencie zamknięcia rozprawy<sup>27</sup>. Zatem wspomniana data 1 lipca 2015 r., kiedy na podstawie § 2 art. 316 k.p.c. art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b utracił moc prawną, otwiera możliwość wszczęcia nowej rozprawy<sup>28</sup>. Oznacza to, że wyrok w sprawie będzie wydany na podstawie nowych przepisów, a w związku z tym wysokość odszkodowania wyniesie dwukrotność wynagrodzenia. Istnieje tylko wątpliwość, czy po stronie powoda powstanie konieczność żądania zasądzenia odszkodowania opierającego się na zasadach ogólnych wiążących się z wykazaniem szkody, winy oraz związku przyczynowego<sup>29</sup>.

#### 4. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ A OCHRONA PRAW AUTORSKICH

Polskie przepisy ustawy o prawie autorskim umożliwiają uprawnionemu podmiotowi żądanie dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Przepisy znajdują swe zastosowanie w prawie Unii Europejskiej, która zezwala na zastosowanie tego rodzaju alternatywnej formy kompensacji szkody. Normy zastosowania ryczałtowego wynagrodzenia prawa polskiego funkcjonowały w Polsce jeszcze przed przystąpieniem do Unii Europejskiej.

Coraz częściej Sąd Najwyższy kieruje sprawę z zapytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w celu przeprowadzenia dalszego postępowania. Ma to miejsce wówczas, gdy wystąpią zastrzeżenia, czy przepisy dotyczące odszkodowań z tytułu naruszenia praw autorskich są zgodne z przepisami unijnymi. Badanie spraw dotyczy głównie zgodności postanowienia z dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>30</sup>.

Zawarty w dyrektywie motyw 26 wskazuje, że odszkodowanie nie może być zbieżne z odszkodowaniem karnym<sup>31</sup>. Odszkodowanie ryczałtowe musi być stosowane nie tyle

<sup>26</sup> Por. ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2014 r. poz.101, art. 401.

<sup>27</sup> Por. art. 316 § 1 k.p.c.

<sup>28</sup> Por. art. 316 § 2 k.p.c.

<sup>29</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 lipca 2015 r., I ACa 110/15.

<sup>30</sup> Zob. szerzej Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Warszawa 2015, s. 40–41.

<sup>31</sup> Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r., motyw 26: „W sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. W celu naprawy szkody, jaką właściciel prawa poniósł w wyniku naruszenia, którego dopuścił się naruszający wiedząc, że wchodząc w tę działalność dopuszcza się naruszenia, lub istnieją rozsądne podstawy domniemania, że wiedział o możliwości powstania takiego naruszenia, suma odszkodowań przyznanych właścicielowi praw powinna uwzględniać wszystkie właściwe aspekty, takie jak utrata przez właściciela dochodów lub nieuczciwy zysk uzyskany przez naruszającego oraz, gdzie właściwe, wszelki uszczerbek moralny, który posiadacz praw poniósł. Jako alternatywa, tam np., gdzie ustalenie sumy poniesionego uszczerbku byłoby trudne, sumę odszkodowań można oprzeć na elementach takich, jak opłaty licencyjne, honoraria autorskie lub opłaty, jakie byłyby należne, gdyby naruszający poprosił o zgodę na wykorzystanie wchodzących w grę praw własności intelektualnej. Nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań”.

automatycznie, ile elastycznie. Jego wysokość obliczona na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b powoduje naruszenie spójności prawa, wykraczając poza cel i funkcję, jaką pełni odpowiedzialność odszkodowawcza<sup>32</sup>.

Jako przykład można wskazać sprawę przekazaną do TSUE, która dotyczyła zasądzenia odszkodowania<sup>33</sup>. W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne TSUE potwierdził zgodność przepisów prawa polskiego z przepisami unijnymi w zakresie możliwości dochodzenia swych praw odszkodowawczych za naruszenie dóbr w postaci praw autorskich, podwójnej wartości umowy licencyjnej. W swym wyroku TSUE uznał jako zasadny przepis ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sprawa dotyczyła rozstrzygnięcia, czy przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b jest zgodny z art. 13 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>34</sup>. Zatem według TSUE zasadne jest zasądzać dwukrotność wynagrodzenia za naruszenia praw autorskich. Polskie normy nie naruszają prawa europejskiego. Oznacza to, że TSUE nie sprzeciwi się normom umożliwiającym dochodzenie swych praw-rozszczeń za naruszenie praw majątkowych. Może powstać kuriozalna sytuacja, gdy podmiot poszkodowany egzekwuje swe prawa, których uszczerbek trudno oszacować, a tym bardziej określić wysokość powstałej szkody.

Dyrektywa jednoznacznie wskazuje, że pokrzywdzony nie musi dążyć do wykazywania związku przyczynowego, tylko żądać odszkodowania ryczałtowego. Niemniej jednak art. 13 ust. 1 lit a dyrektywy 2004/48/WE utwierdza w przekonaniu, że to sąd decyduje o wysokości odszkodowania. Dyrektywa zdaje się mieć odmienne zdanie o wysokości odszkodowania na zasadzie ryczałtu. Przewiduje w szczególnych przypadkach ustalenie odszkodowania

ryczałtowego. Sankcją według TSUE nie jest odszkodowanie, kwalifikowane jako kara<sup>35</sup>.

Dyrektywa 2004/48/WE zezwala na wprowadzenie minimalnych standardów, które dotyczą poszanowania praw autorskich własności intelektualnej. Równocześnie nie wprowadza zakazu państwom członkowskim wykreowania środków stwarzających silniejszą ochronę. Jednak tutaj mamy do czynienia z interesującą sytuacją prawną, ponieważ jeśli dyrektywa nie przewiduje odszkodowań traktowanych jako kary, to przepis nie umożliwi wprowadzenia jej do regulacji prawnej.

Przepisy muszą być zgodne z systemowymi założeniami dyrektywy oraz naczelnymi zasadami prawa UE. W motywie 26 dyrektywy czytamy: „nie jest celem wprowadzenie obowiązku zastosowania odszkodowań o charakterze kary, ale dopuszczenie rekompensaty opartej na obiektywnym kryterium przy uwzględnieniu wydatków poniesionych przez właściciela praw, takich jak koszty identyfikacji i badań”. Co to oznacza? Możliwość dochodzenia roszczeń na zasadzie dwukrotnego wynagrodzenia, a nie tylko ekwiwalentu. Należy uwzględnić w możliwym wynagrodzeniu sumę wynagrodzenia, jaką ewentualnie mógłby uzyskać do niej uprawniony, jeśli umowa, która zezwalałaby na korzystanie z utworu, doszłaby do skutku, ale także wydatki poniesione w związku z egzekwowaniem swych praw przez uprawnionego.

#### 4.1. Zastosowanie dyrektywy

Dyrektywa 2004/48/WE zwana *enforcement* pozwala na określenie szkody i wysokości odszkodowania przewidzianych w Kodeksie cywilnym. „Przepisy dyrektywy *enforcement* w rozdziale środki naprawcze zawierają postanowienia umożliwiające naprawienie szkody na zasadach tzw. obiektywnych mierników poprzez odwołanie się do takich kryteriów,

<sup>32</sup> Zob. szerzej Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach*, s. 40–41.

<sup>33</sup> Wyrok z 25 stycznia 2017 r. wydany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-367/15.

<sup>34</sup> Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE 2004, L 157.

<sup>35</sup> Art. 13 dyrektywy 2004/48/WE.

jak: wysokość stosownego wynagrodzenia lub opłata licencyjna, które są pozostawione do wyboru uprawnionego zamiast możliwości wykorzystania ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>36</sup>.

Nasuwa się jednak pewne spostrzeżenie, ponieważ najwyraźniej ustawodawca polski w sposób niewłaściwy realizuje dyrektywę *enforcement*. Mianowicie w art. 11 dyrektywy 2004/48/WE pojawia się obowiązek zapewnienia skorzystania z prawa o zaniechanie naruszeń w stosunku do pośredników. Z tychże usług korzysta osoba trzecia, która narusza prawa własności intelektualnej. Dochodzenie roszczenia o zaniechanie naruszeń nie jest uzależnione od winy naruszającego<sup>37</sup>.

Jest jeszcze jedna, interesująca z punktu prawnego kwestia dotycząca omawianej dyrektywy. Otóż w art. 26 dyrektywy *enforcement* jest mowa o alternatywnym sposobie rozwiązywania sporu, jakim jest rekompensata w postaci zasądzenia odszkodowania, w tym wypadku wynagrodzenia za poniesione straty. Jest to odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Zatem umieszczanie takiej regulacji w polskiej ustawie o ochronie praw własności intelektualnej jest całkowicie zbędne, polskie normy prawne w zupełności wystarczają do udowodnienia i określenia wysokości szkody<sup>38</sup>.

Na koniec należy nadmienić, że w obecnych w literaturze komentarzach w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych można zauważyć, że wprowadzone do prawa polskiego roszczenie o zapłatę wielokrotności wynagrodzenia należy „traktować jako aprobatę dla swoistej kary cywilnej, nieznannej innym ustawodawstwom autorskim”<sup>39</sup>.

## ZAKOŃCZENIE

Problematyka wynagrodzenia należnego autorowi za stworzone dzieło jest niezwykle trudna, ale także bardzo ważna. Współczesna nauka i wprowadzona technika niejako ułatwiają szeroki dostęp do praw autorskich i doprowadzają do naruszeń dzieła twórcy. Orzecznictwo polskie przedstawia teorię uprzywilejowania twórcy dzieła będącego stroną słabszą, któremu należy się ochrona.

Podsumowując, należy podkreślić, że wypłata potrójnej wysokości wynagrodzenia zaprzecza zasadzie *ne quis ex damno suo lucrum facio*. Przywołana zasada oznacza bezpodstawne i niesprawiedliwe wzbogacenie. Pokrzywdzony jednoznacznie dąży do wzbogacenia się na własnej szkodzie. Nie można żądać wysokości odszkodowania w całkowitym oderwaniu od wysokości rzeczywiście poniesionych strat. Kara podwójnej wysokości odszkodowania jest najlepszym rozwiązaniem.

Kolejno, kara potrójnej wysokości przeczyłaby zasadom proporcjonalności, bezpodstawnego wynagrodzenia oraz sprawiedliwości społecznej. Regulacje prawne nie mogą bowiem doprowadzić do zapewnienia nadmiernej ochrony jednym podmiotom, doprowadzając do krzywdzącego potraktowania innego podmiotu. Niewątpliwie istniejące przepisy nie są tak oczywiste i jednoznaczne. Innymi słowy, są trudne do interpretacji.

Następnie można odnieść wrażenie, że ustawodawca polski dąży do wprowadzenia szeroko rozumianej prewencji. Dochodzi do sytuacji stosowania dużej represji. Skutek jest

<sup>36</sup> M. Bukowski, D. Flisak, Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX nr 466622.

<sup>37</sup> Por. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2007, s. 87, 131 i n.

<sup>38</sup> A. Nowicka, S. Soltysiński, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, s. 1072.

<sup>39</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona autorskich praw majątkowych*, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 610.

taki, że na uboczu pozostawione zostają zasady, które powinny stanowić wartości nadrzędne.

Również przepisy unijne nie są jednolicie sformułowane. Mimo że Polska jest członkiem Unii Europejskiej, to w niektórych aspektach wydaje się, że prawo unijne w naszym kraju nie jest właściwie interpretowane i implikowa-

ne. Zaznaczyć również należy, że sama Unia Europejska tego nie ułatwia poprzez wprowadzone dyrektywy z zawilymi przepisami. Dlatego też w omawianym przypadku podwójne wynagrodzenie z tytułu szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu dało wyraźny sygnał o konieczności dalszego rozwoju instytucji ochrony praw autorskich.

## Summary

*Lidia Obiedzińska*

### **DOUBT IN DETERMINING THE REMUNERATION OF COPYRIGHT INFRINGEMENT**

The article presents the method of determining remuneration for infringement of copyright. Revealing chosen matter of responsibility for enforcement of copyright and related rights on the basis of the Polish legal system is the aim of this publication.

Claims are discussed for copyright infringement, especially the amount of payment of the compensation amount. Then what is the protection of property and related rights. The rights of the defendant himself for their violation were also presented. The law of the European Union plays a large role in Polish legislation, hence their role in Polish legislation is presented.

The assessment will also assess the enforcement allowing to determine the damage and the amount of compensation provider for in the Polish Civil Code.

**KEY WORDS:** copyright, remuneration, compensation, directive

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawa autorskie, wynagrodzenie, odszkodowanie, dyrektywa



## ODPOWIEDZIALNOŚĆ UBEZPIECZYCIELA ZA SZKODY KOMUNIKACYJNE POWSTAŁE W ZWIĄZKU Z OC POSIADACZY POJAZDÓW MECHANICZNYCH (Zagadnienia praktyczne)

Problematyka likwidacji szkód komunikacyjnych jest niezwykle istotna z punktu widzenia ochrony praw osób uprawnionych do otrzymania świadczenia z ubezpieczenia. W szczególności w ostatnim czasie obserwuje się praktyki zakładów ubezpieczeń naruszające szeroko rozumiane uprawnienia beneficjentów świadczeń ubezpieczeniowych. Mimo intensywnych działań Rzecznika Finansowego (dawniej Rzecznika Ubezpieczonych) zmierzających do ukrócenia nieuczciwych praktyk działających na polskim rynku ubezpieczycieli zagadnienie interpretacji przepisów prawnych określających warunki wypłaty odszkodowania pozostaje niezwykle aktualne w świetle faktycznego uchylania się zakładów ubezpieczeń od wypłaty należnych beneficjentom świadczeń ubezpieczeniowych. W szczególności celowe wydaje się przeanalizowanie obowiązków zakładów ubezpieczeń w zakresie wypłaty odszkodowania w pełnej należnej beneficjentowi wysokości. Często praktyką jest bowiem ograniczanie przez ubezpieczycieli obowiązku wypłaty odszkodowania poprzez powołanie się na zbyt wąskie rozumienie pojęcia przywrócenia rzeczy uszkodzonej do stanu poprzedniego. Kwestia ta wymaga pogłębionej analizy w nauce prawa cywilnego.

Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń unormowana jest zasadniczo w art. 822 ustawy Kodeks cywilny<sup>1</sup> (dalej: k.c.) oraz art. 35

ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych<sup>2</sup> (dalej: ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych). W art. 822 § 1 k.c. ustawodawca określił, że: „Przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony”<sup>3</sup>. Przedmiotem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest odpowiedzialność ubezpieczającego za szkody wyrządzone osobom trzecim. Wskazać zatem należy, że jest to ubezpieczenie odpowiedzialności za szkody wyrządzone na podstawie ryzyka lub winy<sup>4</sup>. W globalnej nauce ubezpieczeń wskazuje się systematyzację na cztery podstawowe ujęcia wypadku ubezpieczeniowego. Wyróżnić zatem można:

1) zdarzenie wyrządzające szkodę – o odpowiedzialności ubezpieczyciela można mówić jedynie w sytuacji, gdy do zdarzenia dojdzie w okresie ubezpieczenia, bez znaczenia pozostaje fakt ujawnienia się szkody w tym okresie oraz zgłoszenia roszczenia w jej zakresie;

2) powstanie szkody – o odpowiedzialności ubezpieczyciela można mówić jedynie w sytuacji, gdy szkoda powstanie w okresie ubezpieczenia, z pominięciem faktu, kiedy szkoda się

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 822 § 1.

<sup>4</sup> J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. II.

ujawniła oraz kiedy nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę i czy zostało zgłoszone roszczenie dotyczące szkody;

3) ujawnienie szkody – o odpowiedzialności ubezpieczyciela można mówić jedynie w sytuacji, gdy szkoda ujawniła się w okresie ubezpieczenia, bez znaczenia kiedy powstała i kiedy miało miejsce zdarzenie wywołujące szkodę, a także moment zgłoszenia roszczenia;

4) zgłoszenie roszczeń – o odpowiedzialności ubezpieczyciela można mówić jedynie w sytuacji, gdy zgłoszenie roszczeń przez poszkodowanego nastąpi w okresie ubezpieczenia, z pominięciem daty zdarzenia wywołującego szkodę oraz okresu zarówno powstania, jak i ujawnienia się szkody<sup>5</sup>.

Z kolei w art. 35 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych wskazany został zakres podmiotowy wyrażony w następującej normie: „Ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów mechanicznych jest objęta odpowiedzialność cywilna każdej osoby, która kierując pojazdem mechanicznym w okresie trwania odpowiedzialności ubezpieczeniowej, wyrządziła szkodę w związku z ruchem tego pojazdu”<sup>6</sup>. Wskazać zatem należy, że na tej podstawie ustawodawca przesądził o akcesoryjności odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela wobec odpowiedzialności sprawcy szkody<sup>7</sup>. Wskazane normy prawne mają charakter bezwzględnie wiążący, a co za tym idzie – ubezpieczyciel nie może kształtować ich w sposób odmienny (zawężający).

Podnieść należy, że ze względu na doniosłość wskazanych norm prawnych w życiu codziennym poddane zostały wnikliwej analizie doktryny oraz judykatury. Sąd Najwyższy w tezie wyroku z 1976 r. wskazał, że: „ubezpieczyciel jest zobowiązany do pokrycia szkód, wynikłych z wypadku komunikacyjnego, w zakresie odpowiedzialności sprawcy wypadku”<sup>8</sup>.

Zauważyć należy, że w oparciu o sporą liczbę postępowań w zakresie likwidacji szkód oraz następczych postępowań sądowych doktryna, a także praktyka sądowa wypracowały wskazówki mające na celu ułatwienie stosowania mechanizmów w zakresie odpowiedzialności cywilnej zakładów ubezpieczeń za ruch pojazdów mechanicznych. Wskazać można, że aktualne pozostaje stanowisko Sądu Najwyższego z 1980 r., w którym stwierdzono, że: „przywrócenie rzeczy uszkodzonej do stanu poprzedniego polega na doprowadzeniu jej do stanu używalności w takim zakresie, jaki istniał przed wyrządzeniem szkody. Jeżeli do osiągnięcia tego celu konieczne jest użycie nowych elementów, to poniesione na nie wydatki wchodziły w skład kosztów naprawienia szkody przez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego”<sup>9</sup>. Argumentację wyrażoną w wyroku można sprowadzić do stwierdzenia, że jeżeli do osiągnięcia stanu używalności pojazdu przed powstaniem szkody konieczne jest użycie nowych elementów i materiałów, to poniesione na to wydatki wchodziły w skład niezbędnych, celowych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów naprawy.

Na podstawie zaprezentowanych koncepcji zasygnalizować należy, że towarzystwa ubezpieczeniowe podchodzą do postępowań w zakresie likwidacji szkód w sposób odmienny, nagminnie próbując zminimalizować wysokość roszczenia przysługującego pokrzywdzonemu, stosując przy tym zabiegi zmierzające do zmniejszenia wysokości powstałej szkody. Prezentowany model postępowania pozostaje sprzeczny z zasadami przyjętymi w doktrynie, odrzucającymi wprowadzanie jakichkolwiek hermetycznych praktyk odszkodowawczych, także na tle obowiązkowego ubezpieczenia OC komunikacyjnego. Ujednolicanie standardów klóci się zatem nie tylko z akcesoryjnym cha-

<sup>5</sup> M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 192.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, art. 35.

<sup>7</sup> A. Wąsiewicz, *Ubezpieczenia komunikacyjne*, oprac. M. Orlicki, M. Wąsiewicz, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 48–49.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 1976 r., IV CR 172/76.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1980 r., III CRN 223/80.

rakterem odpowiedzialności ubezpieczyciela na tle ubezpieczenia OC, ale przede wszystkim z aksjologią prawa odszkodowawczego. Prawo odszkodowawcze bowiem kwestie ustalenia odszkodowania ujmuje w sposób zindywidualizowany, co nakazuje uwzględnić okoliczności konkretnej sytuacji faktycznej i jej uwarunkowań prawnych.

Klarowne wytyczne zostały wskazane przez Sąd Najwyższy w uchwale z 2012 r., w myśl której: „zakład ubezpieczeń zobowiązany jest na żądanie poszkodowanego do wypłaty, w ramach odpowiedzialności z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, odszkodowania obejmującego celowe i ekonomicznie uzasadnione koszty nowych części i materiałów służących do naprawy uszkodzonego pojazdu. Jeżeli ubezpieczyciel wykaże, że prowadzi to do wzrostu wartości pojazdu, odszkodowanie może ulec obniżeniu o kwotę odpowiadającą temu wzrostowi”<sup>10</sup>. Obserwacje prowadzone przez Rzecznika Ubezpieczonych prowadzą do wniosku, że w zdecydowanej większości przypadków zwrot celowych i ekonomicznie uzasadnionych wydatków poszkodowanemu nastąpi tylko poprzez użycie nowych elementów i materiałów, które to wchodzi bezpośrednio w skład kosztów naprawienia szkody przez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego<sup>11</sup>.

Podnieść jednak należy, że towarzystwa ubezpieczeń w dalszym ciągu próbują przeprowadzać postępowania likwidacyjne w sposób mający na celu wypłatę jak najniższego odszkodowania za powstałą szkodę, sugerując zastosowanie różnego rodzaju części zamiennych, alternatywnych, o porównywalnej jakości. Nadto zakłady ubezpieczeń często wprowadzają różnorodną klasyfikację wskazanych

części zamiennych. Według ustaleń Rzecznika Ubezpieczonych z owej systematyzacji wynika, że występuje istotne zróżnicowanie odnoszące się nie tylko do samej jakości produktu, który ma być o porównywalnej jakości do części oryginalnych, ale również co do ceny tych produktów<sup>12</sup>. Różnice pomiędzy grupą części oryginalnych i nieoryginalnych i różnorodność części występujących we wskazanych zbiorach prowadzą do powstania problemu, czy części zamienne, alternatywne, wstawione w miejsce części oryginalnych są w stanie przywrócić uszkodzony pojazd do stanu poprzedniego pod każdym istotnym względem – jakości części składowych, stanu technicznego, zdolności użytkowej, trwałości, bezpieczeństwa pojazdu, estetyki czy wartości handlowej pojazdu jako rzeczy złożonej. Poszkodowany nie ma najmniejszej nawet możliwości zweryfikowania, czy czas przewidywanej eksploatacji części nieoryginalnej jest tożsamy z czasem eksploatacji części oryginalnej i czy zastosowanie części zamiennych będzie wiązało się z dodatkowymi opłatami serwisowymi w późniejszym okresie<sup>13</sup>. Ponadto Rzecznik Ubezpieczonych zaobserwował w toku procedur likwidacyjnych podejmowany przez zakłady ubezpieczeń karygodny zabieg ustalania wysokości odszkodowania na podstawie części nieoryginalnych, nawet jeśli uszkodzeniu uległy części oryginalne pochodzące bezpośrednio od producenta<sup>14</sup>.

Przy ogólnym podejściu do zagadnienia należy wskazać, że zasadniczym kierunkiem wykładni sądów powszechnych jest uznanie, że poszkodowanemu przysługuje pełne prawo do odszkodowania ustalonego według cen części oryginalnych pochodzących bezpośrednio od producenta pojazdu, bez względu na wiek pojazdu, jego stan eksploatacji i fakt, że na rynku lokalnym dostępne są części alternatywne.

<sup>10</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 r., III CZP 80/11.

<sup>11</sup> D. Fuchs, *Odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu a kwestia amortyzacji części zamiennych użytych do naprawy uszkodzonego pojazdu*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012, nr 1.

<sup>12</sup> *Uzasadnienie wniosku Rzecznika Ubezpieczonych z dnia 8 listopada 2011 r. o podjęcie uchwały w sprawie*, III CZP 85/11, s. 5–6.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 6–7.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 8.

Naprawa pojazdu powinna zostać przeprowadzona zgodnie z technologią przewidzianą przez jego producenta, w sposób gwarantujący bezpieczeństwo późniejszej eksploatacji i skuteczność wykonanych operacji<sup>15</sup>. Zaznaczyć należy, że zakres odszkodowania powinien zostać ustalony w oparciu o art. 363 k.c.<sup>16</sup> w zw. z art. 361 § 1 k.c.<sup>17</sup> W uchwale z 2001 r. Sąd Najwyższy zważył, że: „wysokość odszkodowania powinna być ustalona według reguł określonych w art. 363 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c., gdyż powszechnie przyjmuje się, iż naprawienie szkody, polegającej na uszkodzeniu pojazdu, polega przede wszystkim na zaplaceniu kwoty koniecznej do przywrócenia samochodu do stanu poprzedniego, odpowiadającej jednocześnie obowiązki tzw. pełnej kompensaty szkody”<sup>18</sup>. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Najwyższy w uchwale z 15 listopada 2001 r., wskazując, że: „szkoda powstaje w chwili wypadku komunikacyjnego i podlega naprawieniu na podstawie art. 436 k.c. oraz według zasad określonych w art. 363 k.c., a w wypadku odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń – według zasad określonych w § 2 tego przepisu. Obowiązek naprawienia szkody przez wypłatę odpowiedniej sumy pieniężnej powstaje z chwilą wyrządzenia szkody i nie jest uzależniony od tego, czy poszkodowany dokonał naprawy rzeczy i czy w ogóle zamierza ją naprawić, odszkodowanie bowiem ma wyrównać uszczerbek majątkowy powstały w wyniku zdarzenia wyrządzającego szkodę, istniejący

od chwili wyrządzenia szkody do czasu, gdy zobowiązany wypłaci poszkodowanemu sumę pieniężną odpowiadającą szkodzie ustalonej w sposób przewidziany prawem. Przy takim rozumieniu szkody i obowiązku odszkodowawczego nie ma znaczenia, jakim kosztem poszkodowany faktycznie dokonał naprawy rzeczy i czy w ogóle to uczynił albo zamierza uczynić. Niezależnie od tego, czy poszkodowany naprawił uszkodzony w wypadku pojazd, należy mu się od zakładu ubezpieczeń odszkodowanie ustalone według zasad art. 363 § 2 k.c., w związku z art. 361 § 2 k.c., co oznacza, że jego wysokość ma odpowiadać kosztom usunięcia opisanej wyżej różnicy w wartości majątku poszkodowanego, a ściślej – kosztom przywrócenia pojazdowi jego wartości sprzed wypadku. Gdy zatem naprawa pojazdu przywróci mu jego wartość sprzed wypadku, odszkodowanie winno odpowiadać kosztom takiej właśnie naprawy ustalonym przez rzeczoznawcę”<sup>19</sup>.

Pomimo jasnego stanowiska judykatury zakłady ubezpieczeń w dalszym ciągu sondują możliwość wprowadzania alternatywnych rozwiązań mających na celu obniżenie wartości wypłacanego odszkodowania, choćby przez wprowadzenie części o charakterze zamiennym, w myśl rozporządzenia Komisji Europejskiej 461/2010<sup>20</sup>. Przytoczone orzecznictwo prowadzi do wniosku, że tylko w wyjątkowych sytuacjach należy stosować części stanowiące zamienniki części oryginalnych, natomiast praktyką powinno być stosowanie części no-

<sup>15</sup> D. Fuchs, *Odszkodowanie z tytułu*.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 363.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 361.

<sup>18</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 12 października 2001 r., III CZP 57/01.

<sup>19</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01; por. uchwała Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2003 r., III CZP 32/03; uchwała Sądu Najwyższego z 17 maja 2007 r., III CZP 150/06; wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1988 r., I CR 151/88; wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2001 r., V CKN 266/00; wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2002 r., V CK 908/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2001 r., V CKN 226/00; wyrok Sądu Najwyższego z 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 387/01, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2013 r., II CSK 707/12.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Komisji Europejskiej 461/2010 z dnia 27 maja 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w sektorze pojazdów silnikowych; rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 października 2010 r. w sprawie wyłączeń określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

wych, oryginalnych. Uwypuklić trzeba, że rozporządzenie Komisji Europejskiej 461/2010 ma na celu zwiększenie dostępności i zróżnicowania części na rynku, ale w żadnym wypadku nie może ograniczać woli poszkodowanego do naprawy pojazdu przy użyciu części nowych, oryginalnych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 12 października 2010 r. wskazać należy, że jako zasadę należy traktować stosowanie nowych, oryginalnych części dla przywrócenia stanu pojazdu sprzed wypadku, szczególnie jeśli uprzednio w samochodzie zainstalowane były elementy oryginalne. Naprawa w takim wariantcie zapewnia bowiem w sposób bezsporny przywrócenie pojazdu do stanu sprzed wypadku. Przy przyjęciu odmiennego stanowiska przywrócenie pojazdu do stanu poprzedniego mogłoby się okazać wątpliwe i nader utrudnione. W ocenie Sądu również przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod znaku porozumień ograniczających konkurencję, na które często w uzasadnieniu swoich praktyk powołują się zakłady ubezpieczeniowe, nie pozbawiają powoda uprawnienia do domagania się wypłaty odszkodowania obliczonego według części oryginalnych sygnowanych znakiem producenta pojazdu. Niewątpliwie celem tego uregulowania było dostarczenie konsumentom możliwości większego wyboru części, nie zaś ograniczenie ich swobody w tym zakresie<sup>21</sup>. Warto również podkreślić, że koncern Volkswagen przeprowadził badania części zamiennych oryginalnych – producenta pojazdu oraz nieoryginalnych do samochodu VW Golf VI. Badania te wykazały, że stosowanie części alternatywnych prowadzi do obniżenia jakości naprawy i złego dopasowania elementów nadwozia, podnosi koszty robocizny

oraz obniża wartość samochodu po wykonanej naprawie i – co najważniejsze – może obniżyć poziom bezpieczeństwa pojazdów<sup>22</sup>.

W zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej towarzystwa ubezpieczeniowego za szkody OC powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych należy wskazać rozszerzenie odpowiedzialności także na zwrot kosztów poniesionych w związku z najmem pojazdu zastępczego na czas technologicznej naprawy uszkodzonego pojazdu. W uchwale z 2011 r. Sąd Najwyższy wskazał, że: „odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za uszkodzenie albo zniszczenie pojazdu mechanicznego niesłużącego do prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego”<sup>23</sup>. Zgodnie z przytoczonym poglądem utrata możliwości korzystania z pojazdu stanowi negatywne następstwo majątkowe, a wydatki, które służą ograniczeniu (wyłączeniu) tego negatywnego następstwa, należy kwalifikować jako szkodę majątkową podlegającą naprawieniu w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej ubezpieczyciela wynikającej z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym znaczenie dwóch kryteriów – celowości wydatków oraz ich ekonomicznego uzasadnienia. Podobne stanowisko zostało wyrażone w uchwale z 2013 r., w której Sąd Najwyższy wskazał, że: „odpowiedzialność ubezpieczyciela z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego w okresie niezbędnym do nabycia innego pojazdu mechanicznego, jeżeli odszkodowanie ustalone zosta-

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z 12 października 2010 r., I C 2766/09.

<sup>22</sup> Koncern VW, *Porównanie wybranych części zamiennych Golf VI, badania oryginalnych części karoseryjnych oraz nieoryginalnych części zamiennych, przeprowadzone w dniach 13–15 grudnia 2011 r. przez VW Group Polska sp. z o.o.* (Wydawnictwo VW Group, 2012).

<sup>23</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11.



ło w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością pojazdu mechanicznego sprzed zdarzenia powodującego szkodę, a wartości pojazdu w stanie uszkodzonym, którego naprawa okazała się niemożliwa lub nieopłacalna (szkoda całkowita)<sup>24</sup>. Wydatkiem niezbędnym i celowym jest wydatek poniesiony na korzystanie z innego pojazdu w takim zakresie, w jakim poszkodowany korzystałby ze swojego środka lokomocji, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wydatki ekonomicznie uzasadnione to wydatki na najem pojazdu zasadniczo o podobnej klasie do pojazdu uszkodzonego lub zniszczonego, poniesione w oparciu o stawki czynszu najmu, które obowiązują na danym rynku lokalnym (ceny rynkowe za tego typu usługi) i w czasie naprawy pojazdu mechanicznego lub do czasu nabycia nowego pojazdu (w przypadku szkody całkowitej). Wskazane koszty powstają w następstwie zdarzenia szkodzącego, nie powstałyby one bez tego zdarzenia, prowadzą do powypadkowego zmniejszenia majątku poszkodowanego, czyli straty. Stratą w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. są więc objęte także te wydatki, które służą ograniczeniu lub zapobieżeniu negatywnym następstwom majątkowym doznanym przez poszkodowanego w wyniku uszkodzenia (zniszczenia) pojazdu. Negatywnym następstwem majątkowym jest tu utrata możliwości korzystania z rzeczy, a więc utrata uprawnienia stanowiącego atrybut prawa własności.

Doniosłe znaczenie w omawianej materii niesie za sobą uchwała Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17, w myśl której: „wydatki na najem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego, przekraczające koszty zaproponowanego przez ubezpieczyciela skorzystania z takiego pojazdu są objęte odpowiedzialnością z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, jeżeli ich poniesienie było celowe i ekonomicznie uzasadnione”<sup>25</sup>. Uzasadniając wydane orze-

czenie, Sąd Najwyższy wskazał, że: „nie mogą być uznane za celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki, które nie są konieczne do wyeliminowania negatywnego następstwa majątkowego w postaci utraty możliwości korzystania z uszkodzonego (zniszczonego) pojazdu, gdyż następstwo to może być wyeliminowane – bez uszczerbku dla godnych ochrony interesów poszkodowanego – w inny, mniej uciążliwy dla dłużnika sposób. Jeżeli zatem ubezpieczyciel proponuje poszkodowanemu – we współpracy z przedsiębiorcą trudniącym się wynajmem pojazdów – skorzystanie z pojazdu zastępczego równorzędnego pod istotnymi względami pojazdowi uszkodzonemu albo zniszczonemu (zwłaszcza co do klasy i stanu pojazdu), zapewniając pełne pokrycie kosztów jego udostępnienia, a mimo to poszkodowany decyduje się na poniesienie wyższych kosztów najmu innego pojazdu, koszty te – w zakresie nadwyżki – będą podlegały indemnizacji tylko wtedy, gdy wykaże szczególne racje, przemawiające za uznaniem ich za celowe i ekonomicznie uzasadnione. W tym kontekście istotne znaczenie ma nie tylko równorzędność samego pojazdu, ale także dodatkowych warunków umowy, takich jak np. czas i miejsce udostępnienia oraz zwrotu pojazdu zastępczego czy też obowiązek wpłaty kaucji. Jeżeli istotne warunki wynajmu proponowanego przez ubezpieczyciela (we współpracy z przedsiębiorcą wynajmującym pojazdy) czynią zadość potrzebie ochrony uzasadnionych potrzeb poszkodowanego, nie ma podstaw, by obciążać osoby zobowiązane do naprawienia szkody wyższymi kosztami związanymi ze skorzystaniem przez poszkodowanego z droższej oferty. Odstępstwa od tej reguły nie uzasadniają drobne niedogodności o charakterze niemajątkowym, które mogą wiązać się np. z koniecznością nieznacznie dłuższego oczekiwania na podstawienie pojazdu zastępczego proponowanego przez ubezpieczyciela”<sup>26</sup>.

Warto również podkreślić, że dopiero wy-

<sup>24</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 2013 r., III CZP 76/13.

<sup>25</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

danie decyzji o wypłacie odszkodowania i wypłata środków jest czynnikiem przesądającym o uznaniu odpowiedzialności za szkodę przez zakład ubezpieczeń. Zgodnie zaś z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa znamienne jest, że poszkodowany w okresie likwidacji szkody nie ma obowiązku angażować własnych środków w celu naprawy pojazdu, gdyż fakt powstania szkody i konieczności jej likwidacji nie może nakładać na poszkodowanego dodatkowych powinności, które nie powstałyby, gdyby nie zdarzenie wywołujące szkodę, co oznacza, że to pozwany jako ubezpieczyciel sprawcy winien dążyć do jak najszybszej likwidacji szkody<sup>27</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego brak jest jakiegokolwiek wypowiedzi pozwalającej na uznanie, że wydatki na najem pojazdu zastępczego są celowe i ekonomicznie uzasadnione tylko wówczas, gdy dotyczą czasu technologicznej naprawy. Technologiczny czas naprawy, ustalony na podstawie programów kosztorysowych, który tylko modelowo uwzględnia sumę operacji naprawczych niezbędnych do przywrócenia pojazdu do stanu poprzedniego, jest pojęciem o wiele węższym od czasu rzeczywistego naprawy (czasu niezbędnego do naprawy), gdyż nie uwzględnia wielu faktycznych czynników, które mogą wystąpić podczas naprawy i w normalnym jej toku (np. oczekiwania na części zamienne, przerwy w naprawie, które wynikają z obiektywnych przyczyn, m.in. z przyczyn technologicznych czy z możliwości organizacyjnych zakładu naprawczego, w tym dni wolnych od pracy, stopnia obłożenia zamówieniami *etc.*). Oparcie metodyki ustalania wysokości należnego odszkodowania za wydatki na najem pojazdu zastępczego wyłącznie na tzw. technologicznym czasie naprawy oznacza pominięcie znacznego okresu, w którym poszkodowany obiektywnie nie może odtworzyć możliwości korzystania z własnej rzeczy poprzez jej naprawę, a w konsekwencji częściowe przeniesienie

ciężaru naprawienia szkody na poszkodowanego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego trudno również szukać legitymacji dla określania granic refundowanego czasu najmu pojazdu zastępczego tylko za określony czas postępowania likwidacyjnego (od dnia zgłoszenia szkody do dnia oględzin uszkodzonego pojazdu) i za technologiczny czas naprawy. Podobnie trudno szukać akceptacji dla refundacji poniesionych wydatków na najem pojazdu zastępczego, która niezależnie od okoliczności i w przypadku każdego zgłoszonego roszczenia „sztywno”, z góry oraz co do dnia wyznacza czas zwrotu kosztów, np. maksymalnie 3 dni na zgłoszenie szkody, okres na oględziny, czas technologicznej naprawy, maksymalnie 2 dni na sprowadzenie części zamiennych i maksymalnie 2 dni organizacyjne na przekazanie pojazdu do naprawy i jego odbiór, z pominięciem innych obiektywnych i niezależnych od poszkodowanego elementów, które w okolicznościach danej sprawy wpływają na łączny czas niemożności korzystania z uszkodzonego pojazdu<sup>28</sup>. W konsekwencji powyższego za zasadny uznać należy najem pojazdu zastępczego od dnia powstania szkody do czasu wydania decyzji o przyjęciu odpowiedzialności za zdarzenie i wypłatę odszkodowania.

Reasumując, wskazać koniecznie trzeba, że doktryna i orzecznictwo wypracowały mechanizmy odszkodowawcze w zakresie likwidacji szkody komunikacyjnej, wyznaczając odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń w szerokim zakresie, mającym na celu przywrócenie pojazdu do stanu sprzed powstania szkody. Zaznaczyć należy, że w przypadku uszkodzenia pojazdu odszkodowanie obejmuje przede wszystkim kwotę pieniężną konieczną do opłacenia jego naprawy lub przywrócenia do stanu sprzed wypadku. Osoba odpowiedzialna jest zobowiązana zwrócić poszkodowanemu wszelkie celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki poniesione w celu przywrócenia poprzedniego stanu samochodu, do których należą koszty nowych

<sup>27</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 27 stycznia 2016 r., X Ga 764/15.

<sup>28</sup> Por. wyrok Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu, Wydział XII Gospodarczy z 7 września 2017 r., XII GC 456/17.

części i innych materiałów. Stosowanie wypracowanych procedur, ugruntowanych przez orzecznictwo sądów powszechnych poparte tezami Sądu Najwyższego, prowadzi do wniosku, że w większości wypadków technologiczna naprawa pojazdu, zgodna z wytycznymi producenta, powinna nastąpić przy zastosowaniu części nowych, oryginalnych, a co za tym idzie – ustalenie wartości szkody powinno powstać na rzetelnej wycenie wartości właśnie takich części. Tylko wnikliwe przeprowadzenie postępowania likwidacji szkody, pozbawione ujednoczenia stosowanego przez zakłady ubezpieczeń, może doprowadzić do właściwego ustalenia wartości pieniężnej, niezbędnej do naprawienia szkody, poprzez przywrócenie pojazdu do stanu sprzed jej powstania. Z kolei w zakresie najmu pojazdu zastępczego podnieść należy, że zdarzenie szkodzące wywołujące uszczerbek majątkowy poszkodowanego wprowadza możliwość najmu pojazdu niezbędnego do normalnego funkcjonowania, jednakże zwrot kosztów poniesionych na takowy pojazd nie może przekraczać standardów przedstawianych w propozycji ubezpieczyciela, chyba że ich poniesienie wynika wprost z celowych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów.

Podkreślenia wymaga fakt, że kompensacja wyrządzonej poszkodowanemu szkody

powinna następować w pełnej wysokości, i to z uwzględnieniem szerokiego rozumienia pojęcia przywrócenia rzeczy uszkodzonej do stanu poprzedniego. Za niedopuszczalne należy więc uznać praktyki prezentowane przez zakłady ubezpieczeń działające na polskim rynku, polegające na ograniczaniu swojej odpowiedzialności poprzez uwzględnianie roszczeń poszkodowanych wyłącznie do kwot wynikających z zastosowania do naprawy pojazdów części używanych, a nie nowych części oryginalnych. Każdorazowo w procesie likwidacji szkód zakłady ubezpieczeń winny rozpatrywać ustalenie wysokości powstałej szkody w kontekście celowych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów, które należy ponieść w celu jej naprawienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie, zarówno pojęcie przywrócenia rzeczy uszkodzonej do stanu poprzedniego, jak i pojęcie celowych i ekonomicznie uzasadnionych kosztów naprawienia szkody powinny być rozumiane szeroko. Wyłącznie bowiem szerokie rozumienie tychże pojęć pozwala na ustalenie przysługującego poszkodowanemu odszkodowania w pełnej wysokości. Zagadnienie to ma szczególną doniosłość z punktu widzenia ochrony osób uprawnionych do wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego.

## Summary

*Marek Żółtko*

### THE INSURER'S LIABILITY FOR DAMAGES IN A CIVIL LIABILITY INSURANCE OF MECHANIC VEHICLES (PRACTICAL ISSUES)

The paper presents the practical issues regarding the scope of the insurer's liability in a mandatory Civil Liability Insurance of Mechanic Vehicles. The aim of the study is to analyse the entitlement of the injured person to demand the full indemnification from the insurer for the losses caused. At the same time the attention is drawn to the practical problems regarding claiming damages by the injured person.

**KEY WORDS:** Civil Liability Insurance of Mechanic Vehicles, insurer, policyholder, injured party, indemnification, claiming damages

**POJĘCIA KLUCZOWE:** ubezpieczenie komunikacyjne OC, ubezpieczyciel, ubezpieczony, poszkodowany, odszkodowanie, dochodzenie odszkodowania

## KWESTIA DZIEDZICZNOŚCI ROSZCZENIA ZE SZKODY NIEMAJĄTKOWEJ W PRZYPADKU ŚMIERCI OSÓB BLISKICH

1. W języku prawnym oraz prawniczym wyróżnia się szkodę majątkową i niemajątkową, zwaną także zamiennie krzywdą<sup>1</sup>. Szkada niemajątkowa polega na takich naruszeniach dóbr chronionych przez prawo, które nie znajdują wyrazu w sytuacji materialnej poszkodowanego<sup>2</sup>. Naprawienie szkody niemajątkowej w drodze świadczenia pieniężnego pełni funkcję kompensacyjną. Świadczenia pieniężne nie mogą wprawdzie wyrównać krzywdy, polegającej na cierpieniach fizycznych lub psychicznych, niemniej jednak mogą łagodzić ujemne przeżycia pokrzywdzonego poprzez dostarczenie środków majątkowych, które z kolei pozwolą w szerszym stopniu spełnić potrzeby lub pragnienia pokrzywdzonego<sup>3</sup>.

2. W ujęciu historycznym instytucja zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną szkodę niemajątkową przeszła długotrwały proces zmian. Początków ochrony zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych dóbr ludzkich można dopatrywać się w krwawej zemście, której wykonanie było sprawą honoru i godności człowieka. Jeszcze w okresie przedpaństwowym zemsta zaczęła być zastępowana okupem, który miał łagodzić doznany przez poszkodowanego ból i jednocześnie dostarczyć mu satysfakcji. W przypadku oku-

pu w zamian za pewną sumę pieniędzy poszkodowany zrzekał się zemsty<sup>4</sup>.

Prawo rzymskie przewidywało możliwość dochodzenia szkody niemajątkowej, jako składnika kary prywatnej. W początkowym okresie rozwoju prawa rzymskiego przeważał element powstrzymania pokrzywdzonego od zemsty, natomiast później na plan pierwszy wysunęło się dążenie do zobowiązania sprawcy naruszenia do poniesienia określonej dolegliwości majątkowej. Dopiero w okresie późnego cesarstwa można zaobserwować przewagę kar publicznych. Orzeczenie dochodzonej z urzędu kary publicznej wyłączało potrzebę przyznawania poszkodowanemu kary prywatnej jako formy zadośćuczynienia<sup>5</sup>.

W okresie feudalnym system kar prywatnych ewoluował w kierunku udziału obok poszkodowanego również społeczeństwa, a niekiedy również króla czy suwerena w sumie pieniężnej przyznawanej od sprawcy. Uzasadnieniem dla tej partycypacji miała być swoista prowizja za trud włożony w doprowadzenie do ugody między stronami lub też cena, jaką musiał zapłacić sprawca w zamian za odkupienie jego winy przez społeczeństwo, ewentualnie to, że sprawca niejako opłacał ochronę, jaką zapewniano mu przed możliwą późniejszą zemstą pokrzywdzonego<sup>6</sup>. W kolejnych

<sup>1</sup> Szerzej: M. Kaliński, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, red. A. Olejniczak, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 96.

<sup>2</sup> Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową: rozwój i funkcja społeczna*, Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1956, s. 3.

<sup>3</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 273.

<sup>4</sup> Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, s. 12–16.

<sup>5</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta 1999, s. 20–21.

<sup>6</sup> Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” nr 671, Katowice: UŚ 1984, s. 15.

okresach stopniowo dokonywał się podział na prawo cywilne i karne, aż do definitywnego rozdzielenia tych systemów prawnych w kodyfikacjach z XVII i XVIII w. Tym samym nastąpiło wyodrębnienie skutków karnych przestępstwa od skutków cywilnych. Na tle tej ewolucji zasadniczego znaczenia nabrały kary publiczne, natomiast kary prywatne okazały się niepotrzebne<sup>7</sup>.

Kompensacyjną formę zadośćuczynienia przyniosła w XVIII w. szkoła prawa natury, której zwolennicy uznawali za dopuszczalną majątkową postać wynagrodzenia doznanych cierpień fizycznych i psychicznych. Wpływ szkoły prawa natury jest widoczny w kodyfikacjach z przełomu XVIII i XIX w. Niemniej jednak rozwój kierunku opartego na prawach natury został zanegowany w XIX w. przez zwolenników szkoły historycznej. Czołowy przedstawiciel tej szkoły F. Savigny twierdził, że prawo cywilne powinno chronić wyłącznie interesy majątkowe, a do zadań prawa cywilnego nie należy ochrona osobowości człowieka. Szkoła historyczna wywarła istotny wpływ na kształt rozwiązań przyjętych w niemieckim kodeksie cywilnym (BGB). Według przyjętych tam rozwiązań zadośćuczynienie pieniężne za doznaną szkodę niemajątkową jest wyjątkiem i jest przyznawane wyłącznie w określonych przypadkach<sup>8</sup>.

W okresie międzywojennym w pracach kodyfikacyjnych nad Kodeksem zobowiązań ostatecznie zyskała aprobatę możliwość żądania zadośćuczynienia za krzywdę moralną, ale jedynie w przypadkach w ustawie przewidzianych (art. 157 § 3 k.z.)<sup>9</sup>. Rekompensatę pie-

nięzną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przewidywał art. 165 k.z. w czterech przypadkach: a) uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, b) pozbawienia wolności, c) obrazy czci, d) kwalifikowanego skłonienia (za pomocą podstępów, gwałtu, nadużycia stosunku zależności bądź wykorzystania krytycznego położenia) kobiety albo małoletniego lub psychicznie upośledzonego mężczyzny do poddania się czynowi nierządnemu. W Kodeksie zobowiązań pojawiła się również możliwość żądania zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej. Stosownie do treści art. 166 k.z., w przypadku śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, sąd mógł przyznać najbliższemu członkowi rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej stosowną sumę pieniężną jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną. Należy przy tym zauważyć, że użyty w przepisach art. 165 k.z. i 166 k.z. zapis „sąd może” dawał organowi orzekającemu pewną swobodę decydowania o przyznaniu zadośćuczynienia oraz jego wysokości<sup>10</sup>.

W przyjętych w Kodeksie zobowiązań rozwiązaniach co do możliwości wynagradzania za krzywdę moralną jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie można doszukiwać się rozwiązań niemieckich i austriackich<sup>11</sup>. Natomiast w przypadku zadośćuczynienia za krzywdę moralną wyrządzoną osobom bliskim przez śmierć poszkodowanego główny referent projektu zobowiązań Roman Longchamps de Bérier odwoływał się szeroko do rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie szwajcarskim<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, s. 22.

<sup>8</sup> J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2010, s. 24–25.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598).

<sup>10</sup> A. Śmieja, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, red. A. Olejniczak, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 727; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, s. 129–130.

<sup>11</sup> J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, s. 45–46; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, s. 129.

<sup>12</sup> R. Longchamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu: art. 1–167*, Warszawa 1934, s. 244–245.



W okresie powojennym orzecznictwo stopniowo wyłączało możliwość dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej na podstawie art. 166 k.z., w przypadku gdy krzywda polegała wyłącznie na cierpieniu osoby bliskiej. Wskazywano, że kwota zadośćuczynienia pieniężnego może stanowić źródło powiększenia lub powstania majątku pokrzywdzonego bądź też być przeznaczona na nabycie przedmiotów osobistego użytku lub wprost na zwiększenie bezpośredniej konsumpcji osoby, która doznała krzywdy moralnej. Satysfakcja z powiększenia majątku odpadała w ustroju demokracji ludowej ze względów zasadniczych, natomiast satysfakcja ze zwiększonej konsumpcji godziła w poczucie socjalistycznej moralności. Dlatego też zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną z art. 166 k.z. na rzecz najbliższych członków rodziny uznano za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Natomiast nie wykluczono możliwości zasądzenia tego zadośćuczynienia za krzywdę moralną nie na rzecz najbliższych członków rodziny, lecz na rzecz wskazanej przez nich instytucji<sup>13</sup>. W późniejszym okresie Sąd Najwyższy częściowo złagodził stanowisko, wskazując, że żądanie zadośćuczynienia może być uwzględnione jedynie wówczas, gdy krzywda polegająca na cierpieniu z powodu utraty osoby najbliższej łączy się z pogorszeniem sytuacji życiowej uprawnionego. Jednocześnie podkreślono, że zadośćuczynienie winno być umiarkowane<sup>14</sup>.

3. Uchwalony w 1964 r. Kodeks cywilny nie przejął z Kodeksu zobowiązań regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej, aczkolwiek najbliżsi członkowie rodziny zmarłego otrzymali w art. 446 § 3 k.c. możliwość żądania

stosownego odszkodowania, jeżeli skutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej. W orzecznictwie początkowo ukształtował się pogląd, że szkoda z art. 446 § 3 ma charakter wyłącznie majątkowy. Dochodzone na tej podstawie odszkodowanie ma celu wyrównanie szkody polegającej na znacznym pogorszeniu sytuacji życiowej, nie przewiduje natomiast możliwości złagodzenia czy zmniejszenia bólu po stracie najbliższego członka rodziny. Oznacza to w zestawieniu z art. 166 k.z. istotne ograniczenie uprawnień najbliższych członków rodziny zmarłego wyłącznie do żądania naprawienia szkód majątkowych<sup>15</sup>.

Z czasem w orzecznictwie – na tle uwarunkowań społecznych wynikających z braku podstaw do przyznania najbliższym członkom rodziny zadośćuczynienia – pojawiła się tendencja w kierunku objęcia odszkodowaniem, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c., również szkody niemajątkowej. Wskazywano, że treścią tego przepisu jest pogorszenie sytuacji życiowej i regulacja ta nie ogranicza się wyłącznie do szkód mających charakter materialny. Istnieją bowiem szkody, które nie mają charakteru materialnego, ale stanowią pogorszenie sytuacji życiowej. Okoliczność, że ustawa w art. 446 § 3 k.c. używa terminologii „odszkodowanie” w przeciwieństwie do użytej w art. 445 k.c. „zadośćuczynienie”, nie sprzeciwia się uznaniu możliwości stosowania art. 446 § 3 k.c. do szkód niematerialnych, polegających na obiektywnym pogorszeniu pozycji w świecie zewnętrznym<sup>16</sup>.

Nowa podstawa prawna do kompensowania szkody niemajątkowej doznanej skutek śmierci osoby bliskiej pojawiła się wraz ze zmianą z dniem 23 sierpnia 1996 r. treści art. 448 k.c., poprzez wpro-

<sup>13</sup> Wyrok SN z 15 grudnia 1951 r., I C 15/051, OSN, nr 1, poz. 3; ponadto szerzej: J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, s. 43; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, s. 133–135.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 29 stycznia 1957 r., I CO 37/56, OSN 1958, nr 1, poz. 2.

<sup>15</sup> Wyroki SN z: 4 września 1967 r., I PR 23/67, OSPiKA 1969, nr 1, poz. 5; z 25 lipca 1967 r., I CR 81/67, OSNCP 1968, nr 3, poz. 48 i z 21 lutego 1968 r., I PR 22/68, LEX nr 6290.

<sup>16</sup> Wyroki SN: z 5 stycznia 1968 r., I PR 424/67, LEX nr 6263; z 24 listopada 1974 r., II CR 658/74, LEX nr 7619; z 24 sierpnia 1977 r., IV CR 300/77, LEX nr 7983 i z 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77, LEX nr 8032.

wadzenie możliwości dochodzenia przez poszkodowanego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w razie naruszenia dobra osobistego – na swoją rzecz lub na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny<sup>17</sup>. Wcześniej poszkodowany mógł domagać się od sprawcy uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej jedynie na rzecz Czerwonego Krzyża.

Kwestia możliwości dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku śmierci osoby bliskiej na podstawie znowelizowanego art. 448 k.c. nie budziła wątpliwości w orzecznictwie<sup>18</sup>. Natomiast pewne wątpliwości co do zasadności uznania, że śmierć osoby bliskiej może stanowić naruszenie dóbr osobistych członków rodziny zmarłego i uzasadniać przyznanie im zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c., powstały po wprowadzeniu z dniem 3 sierpnia 2008 r. do porządku prawnego art. 446 § 4 k.c., które to unormowanie wprost przewiduje przyznanie zadośćuczynienia za krzywdę wskutek śmierci osoby bliskiej<sup>19</sup>. W orzecznictwie przyjęto, że najbliższemu członkowi rodziny zmarłego przysługuje na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę także wtedy, gdy śmierć nastąpiła na skutek deliktu, który miał miejsce przed dniem 3 sierpnia 2008 r.<sup>20</sup> Niemniej jednak pojawia się pytanie o sens wprowadzania przez ustawodawcę nowego unormowania w sytuacji, gdy przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c. możliwe było dochodzenie zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c.

#### 4. Przechodząc do kwestii dziedziczenia

roszczenia o zadośćuczynienie związane z śmiercią osób bliskich, należy wskazać, że przepis art. 922 § 2 k.c. wprowadza zasadę, w myśl której do spadku nie wchodzi prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą. Do praw ściśle związanych z osobą uprawnionego można zaliczyć roszczenie o zadośćuczynienie. Świadczenie to ma bowiem na celu naprawienie szkody niemajątkowej wynikłej z naruszenia dobra osobistego uprawnionego. Dziedziczenie roszczeń o zadośćuczynienie stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 922 § 2 k.c., będąc dopuszczalne jedynie wówczas, gdy przepis tak stanowi<sup>21</sup>.

Podobnie na gruncie Kodeksu zobowiązań dziedziczenie roszczeń o zadośćuczynienie było możliwe jedynie w przypadkach w ustawie wskazanych. Na spadkobierców przechodziło prawo do zadośćuczynienia za krzywdę doznaną wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia życia, pozbawienia wolności lub obrazy czci, ale tylko w sytuacji, gdy prawo to zostało umownie lub prawomocnym wyrokiem przyznane za życia poszkodowanego albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego (art. 165 § 3 k.z.), natomiast roszczenie o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej z art. 166 k.z. – wobec braku ustawowych wskazań dopuszczających dziedziczenie – wygasło wraz ze śmiercią uprawnionego najbliższego członka rodziny<sup>22</sup>.

Zatem mimo przyznania dziedziczości roszczeń kompensacyjnych ze szkody niemajątkowej (art. 165 § 1 i 2 k.z.) ustawodawca

<sup>17</sup> Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 114, poz. 542).

<sup>18</sup> Wyroki SN z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 320/13, LEX nr 1463645 i z 4 lipca 2014 r., II CSK 621/13, LEX nr 1491132; postanowienie SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, LEX nr 1540025.

<sup>19</sup> Wprowadzony do Kodeksu cywilnego ustawą zmieniającą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116, poz. 731).

<sup>20</sup> Wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 91 oraz uchwały SN: z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSNC-ZD 2011, nr B, poz. 42 i z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 100.

<sup>21</sup> A. Szpunar, *O przejściu na spadkobierców roszczeń z tytułu zadośćuczynienia*, „Rejent” 2002, nr 9, s. 20; A. Śmieja, (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 772.

<sup>22</sup> Szerzej: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław: Kolonia Limited 2000, s. 455.

w Kodeksie zobowiązań w sposób odmienny regulował tę kwestię w odniesieniu do roszczeń o zadośćuczynienie – w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia – należnych najbliższym członkom rodziny lub instytucji przez nich wskazanej.

W art. 445 § 3 k.c. ustawodawca przewidział dziedziczność unormowanych w § 1 i § 2 tego przepisu roszczeń o zadośćuczynienie w przypadku, gdy roszczenie zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego. Jednocześnie w orzecznictwie nie był kwestionowany pogląd, że roszczenie o odszkodowanie przewidziane w art. 446 § 3 k.c. przechodzi na spadkobierców uprawnionego. O ile jednak kwestia ta nie ulegała wątpliwości przy wykładni tego przepisu odnoszącej się jedynie do szkody majątkowej, o tyle już sprawa dziedziczności nie była oczywista przy pojawiającej się w końcu lat 60. interpretacji tego przepisu obejmującej także szkodę niemajątkową<sup>23</sup>. Niemniej jednak dla uzasadniania dziedziczności roszczenia z art. 446 § 3 k.c. (obejmującego również szkodę niemajątkową) w orzecznictwie wyraźnie uwypuklano charakter majątkowy roszczenia związanego ze znacznym pogorszeniem sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny zmarłego<sup>24</sup>.

Z dniem 23 sierpnia 1996 r. nastąpiła zmiana treści art. 448 k.c., poprzez wprowadzenie możliwości dochodzenia przez poszkodowanego na swoją rzecz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w razie naruszenia dobra osobistego lub na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny, co dało nową podstawę prawną do kompensowania krzywdy doznanej wskutek śmierci osoby bliskiej<sup>25</sup>. Do treści znowelizowanego przepisu art. 448 k.c. wpro-

wadzono również odesłanie do art. 445 § 3 k.c. przez co nie było wątpliwości co do dziedziczności objętych tą regulacją roszczeń.

Możliwość kompensaty szkody niemajątkowej w przypadku śmierci osób bliskich została wprost uregulowana w art. 446 § 4 k.c.<sup>26</sup> Przepis ten jednak nie reguluje samodzielnie kwestii dziedziczności roszczenia o zadośćuczynienie ani nie odsyła w tej materii do innych przepisów. Można zatem postawić pytanie, czy objęte treścią art. 446 § 4 k.c. roszczenie o zadośćuczynienie podlega dziedziczeniu, czy ustawodawca chciał, by roszczenie to było niedziedziczne, czy też dziedziczność tego roszczenia można wyprowadzić na podstawie innych przepisów regulujących kwestię zadośćuczynienia.

Niewątpliwie uznanie braku możliwości dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osób bliskich znacznie pogarszałoby sytuację prawną spadkobierców uprawnionych z art. 446 § 4 k.c. w stosunku do spadkobierców dochodzących zadośćuczynienia z art. 445 k.c. czy art. 448 k.c.

5. Za dziedzicznością roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 12 grudnia 2013 r.<sup>27</sup> i stanowisko to wydaje się być obecnie akceptowane w orzecznictwie<sup>28</sup>.

Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale zwrócił uwagę, że art. 446 § 4 k.c. nie kreuje nowego dobra osobistego, które miałyby podlegać odmiennej regulacji niż wszystkie inne dobra osobiste. Celem tego przepisu jest zwiększenie ochrony ofiar wypadków komunikacyjnych przez ułatwienie najbliższym członkom rodziny zmarłego dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne. Nie ma zatem uzasadnienia twierdzenie, że roszczenie o za-

<sup>23</sup> Zob. przypis 16.

<sup>24</sup> Uchwała 7 sędziów SN – zasada prawna – z 26 października 1970 r., III PZP 22/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 120.

<sup>25</sup> Zob. przypis 17.

<sup>26</sup> Zob. przypis 19.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 88.

<sup>28</sup> Wyrok SN z 26 lutego 2014 r., V CZ 20/14, LEX nr 1444630 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 26 marca 2015 r., I ACa 954/14, LEX nr 1771490.

dośćuczynienie za naruszenie każdego dobra osobistego może przechodzić na spadkobierców (art. 448 k.c. w zw. z art. 445 § 3 k.c.), natomiast nie jest to możliwe w przypadku roszczenia z art. 446 § 4 k.c., gdyż w przepisie tym nie ma odwołania do art. 445 § 3 k.c.

W ocenie Sądu Najwyższego tezy o niedziedziczości roszczenia z art. 446 § 4 k.c. nie można również oprzeć na twierdzeniu, że art. 445 k.c. i 448 k.c. obejmują bezpośrednio pokrzywdzonych, art. 446 § 4 zaś pośrednio pokrzywdzonych. Osoba dochodząca zadośćuczynienia z art. 446 § 4 k.c. nie jest bowiem poszkodowana jedynie pośrednio, ale również może być pokrzywdzona bezpośrednio, ponieważ to właśnie najbliższym członkom rodziny została wyrządzona samoistna krzywda polegająca na zerwaniu szczególnej, bliskiej więzi emocjonalnej łączącej ich z osobą zmarłą.

Przeciwko uznaniu dziedziczości roszczenia z art. 446 § 4 k.c. nie może też przemawiać jego relacja historyczna w stosunku do niezbywalnego odpowiednika uregulowanego w art. 166 k.z. Kodeks zobowiązań nie zawierał bowiem odpowiednika obecnego art. 448 k.c., nie przewidując tym samym zadośćuczynienia za naruszenie szerszego katalogu dóbr osobistych, poza pozbawieniem życia, wolności, wywołaniem rozstroju zdrowia i obrazą czci. Obecnie Kodeks cywilny rozszerzył prawo do zadośćuczynienia na wszystkie przypadki naruszenia dóbr osobistych, wyraźnie przy tym

wskazując, że roszczenie o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych (art. 448 k.c.) przechodzi na spadkobierców w okolicznościach wskazanych w art. 445 § 3 k.c.

6. W doktrynie dominuje stanowisko o braku dziedziczości roszczenia z art. 446 § 4 k.c. Roszczenie to, jako ściśle związane z osobą uprawnionego do zadośćuczynienia, nie wchodzi w skład spadku i nie podlega dziedziczeniu<sup>29</sup>.

Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego o dziedziczości roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osób bliskich spotkało się w zasadniczej mierze z krytyką doktryny<sup>30</sup>. Zwrócono uwagę, że wprowadzenie w art. 448 k.c. szerokiej podstawy do dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne nie spowodowało odrzucenia zasady, zgodnie z którą roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne może być dochodzone tylko wtedy, gdy przepis szczególny wyraźnie to przewiduje. Ponadto tożsamość dobra osobistego podlegającego ochronie na podstawie art. 446 § 4 k.c. i art. 448 k.c. nie uzasadnia tezy o tożsamości roszczeń na podstawie tych przepisów. Artykuł 446 § 4 k.c. przewiduje bowiem względniejsze dla poszkodowanego przesłanki dochodzenia roszczenia. Wreszcie – wbrew ocenie Sądu Najwyższego – nie można uznać poszkodowanych z art. 446 k.c. za poszkodowanych bezpośrednio, a jedynie za poszkodowanych pośrednio, w tym bowiem przypadku bezpośrednie oddziaływanie skierowane było przeciwko innemu podmiotowi<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. (cz. 2)*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 46; A. Olejniczak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, wyd. 2, red. A. Kidyba, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2014, s. 503; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 283; A. Śmieja, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 772.

<sup>30</sup> Głosy do uchwały SN z 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13: M. Nestorowicza oraz B. Lackorońskiego, OSP 2015, nr 2, poz. 15; A. Falkiewicz, „Palestra” 2014, nr 10 – krytycznie; A. Krawczyk, „Palestra” 2014, nr 11–12/2014 – aprobująco.

<sup>31</sup> Kryterium rozróżnienia pośrednich i bezpośrednich naruszeń dóbr podmiotów prawa cywilnego stanowi sposób oddziaływania określonego czynnika na te dobra, a więc rodzaj relacji między oddziaływaniem czynnika sprawczego a naruszeniem danego dobra. Zatem osoba dochodząca zadośćuczynienia za spowodowanie śmierci osoby najbliższej jest poszkodowana pośrednio, bezpośrednie zaś oddziaływanie czynnika sprawczego będzie w tej sytuacji ukierunkowane na dobro osoby, która w następstwie tego oddziaływania poniosła śmierć. Jeden czyn wprawdzie może wyrządzić krzywdę różnym osobom, ale o pośrednim lub bezpośrednim charakterze naruszenia dóbr przesądza sposób oddziaływania sprawczego, a nie sposób, w jaki ujawniają się jego skutki. Tak B. Lackoroński, *Glosa do uchwały SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, OSP 2012, nr 3, poz. 32 oraz *Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13*, OSP 2015, nr 2, poz. 15.

Ponadto przy analizie argumentów sprzeciwiających się uznaniu art. 445 k.c. (a w konsekwencji również art. 446 § 4 k.c.) za *lex specialis* wobec art. 448 k.c. nie można pominąć prezentowanej w doktrynie koncepcji dualizmu zadośćuczynienia z art. 445 k.c. oraz zadośćuczynienia z art. 448 k.c., gdzie art. 445 stanowi wyłączną podstawę przyznania roszczenia o zadośćuczynienie w razie naruszenia dóbr w nim wymienionych, art. 448 dotyczy zaś naruszenia pozostałych dóbr osobistych<sup>32</sup>. Uznanie art. 446 § 4 k.c. za normę szczególną w stosunku do art. 448 k.c. budzi wątpliwości, zastosowanie art. 448 k.c. wymaga bowiem winy osoby naruszającej dobro osobiste, podczas gdy art. 445–446 k.c. mogą stosować się do każdego rodzaju odpowiedzialności, tj. winy, ryzyka czy słuszności. Przeciw tezie, że art. 445 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 448 k.c., przemawia również odesłanie w treści art. 448 k.c. do art. 445 § 3 k.c.<sup>33</sup>

7. Wydaje się, że dla oceny kwestii dziedzinności roszczenia z art. 446 § 4 k.c. istotne znaczenie ma umiejscowienie tego przepisu w Kodeksie cywilnym, a w szczególności kwestia wzajemnej relacji przepisów normujących roszczenia za krzywdę, tj. art. 445 k.c. i 448 k.c. W doktrynie zarysowało się kilka koncepcji odnośnie do charakteru roszczeń objętych tymi przepisami.

Pierwsza koncepcja – już częściowo przytoczona wyżej – zakłada, że przepisy art. 445 k.c. i 448 k.c. stanowią zupełnie odrębne pod-

stawy prawne, a co za tym idzie – art. 448 k.c. nie obejmuje naruszenia dóbr osobistych przewidzianych w art. 445 k.c. Przepis art. 445 k.c. nie stanowi *lex specialis* wobec art. 448 k.c., za czym przemawiają szersze podstawy do przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c., a ponadto odesłanie w treści art. 448 k.c. do art. 445 § 3 k.c. Koncepcja ta zakłada zatem istnienie dualizmu obu powołanych postaci zadośćuczynienia<sup>34</sup>.

Druga koncepcja zakłada, że pomiędzy powołanymi wyżej przepisami dochodzi do alternatywnego zbiegu roszczeń lub zbiegu norm. Pola zastosowania wskazanych przepisów częściowo się bowiem krzyżują, a częściowo są względem siebie autonomiczne. Przykładowo, zawinione naruszenie integralności cielesnej w postaci uszkodzenia ciała uzasadnia przyznanie zadośćuczynienia zarówno na podstawie art. 445 k.c., jak i 448 k.c., natomiast niezależne od winy osoby odpowiedzialnej uszkodzenie ciała powstałe wskutek ruchu przedsiębiorstwa uzasadnia przyznanie zadośćuczynienia na zasadzie ryzyka wyłącznie w oparciu o art. 445 k.c. Przy tej koncepcji pokrzywdzony może domagać się alternatywnie zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c. albo art. 448 k.c.<sup>35</sup> Dopuszczalna jest również możliwość kumulacji żądania zadośćuczynienia w oparciu o art. 445 k.c. oraz żądania zapłaty stosownej kwoty na cel społeczny na podstawie art. 448 k.c., oczywiście w przypadku spełnienia przesłanek każdego z wymienionych przepisów<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, s. 209.

<sup>33</sup> M. Nestorowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 12 grudnia 2013 r.*, CZP 74/13, OSP 2015, nr 2, poz. 15.

<sup>34</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, s. 208 i n.

<sup>35</sup> Tak M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>. Tom I*, wyd. 7, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1325–1326; podobnie A. Cisek i P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 6, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 903; P. Sobolewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 714.

<sup>36</sup> G. Bieniek, aktualizacja J. Gudowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga III. Zobowiązania*, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 808–811; K. Mularski, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449<sup>11</sup>*, red. M. Gutowski, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 1875; M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>. Tom I*, s. 1325–1326; za możliwością domagania się na gruncie art. 448 k.c. zadośćuczynienia częściowo na rzecz pokrzywdzonego, a częściowo na cel społeczny opowiedział się również B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 1, s. 50; odmiennie i negatywnie w kwestii możliwości kumulacji żądania zadośćuczynienia z art. 445 k.c. oraz zapłaty stosownej kwoty na cel społeczny z art. 448 k.c. A. Cisek i P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 903.



Nie można traktować art. 446 § 4 k.c. jako *lex specialis* w stosunku do art. 448 k.c. z uwagi na ograniczony (do najbliższych członków rodziny poszkodowanego) krąg osób uprawnionych do zadośćuczynienia pieniężnego, jak też z uwagi na znaczenie mechanizmu przyjętego w art. 446 § 4 k.c., mającego przede wszystkim ułatwić dochodzenie roszczeń z tytułu zadośćuczynienia. Zatem osoby należące do kręgu najbliższych członków rodziny poszkodowanego mogą nadal korzystać z ochrony z art. 448 k.c. przy zachowaniu przesłanek z tego przepisu, tj. w przypadku wykazania istnienia adekwatnego związku przyczynowego między utratą osoby bliskiej a rodzącym odpowiedzialność zdarzeniem<sup>37</sup>.

Trzecia koncepcja zakłada, że przepisy art. 445 k.c. i 446 § 4 k.c. są normami szczególnymi wobec ogólnej regulacji w art. 448 k.c. Owa szczególność wyraża się tym, że podstawę zastosowania art. 448 k.c. łączy się z zasadą winy (art. 415 k.c.), w przypadku zaś naruszenia integralności fizycznej oraz wolności art. 445 k.c. dopuszcza roszczenie o zadośćuczynienie także na innych zasadach. Przepisy art. 445 k.c. oraz art. 446 § 4 k.c. nie kreują nowego katalogu dóbr osobistych, który miałby podlegać odmiennej regulacji. Wobec tego art. 448 k.c. znajduje zastosowanie jedynie w zakresie niesprzecznym z regulacjami szczególnymi. W przypadku dokonania naruszeń z art. 445 k.c. lub 446 § 4 k.c. dopuszczalne jest nie tylko żądanie zadośćuczynienia pieniężnego według reguł przewidzianych w tych przepisach, ale również domaganie się zasądzenia odpowiedzialnej sumy na wskazany cel społeczny<sup>38</sup>.

8. Mając na uwadze przedstawione wyżej stanowiska doktryny odnośnie do wzajemnych relacji podstaw do zadośćuczynienia w Kodeksie cywilnym, należy rozważyć, jakie

znaczenie ma przyjęcie jednej z wymienionych koncepcji dla możliwości uznania kwestii dziedziczności roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej z art. 446 § 4 k.c.

Koncepcja przedstawiona jako pierwsza – istnienia odrębnych podstaw zadośćuczynienia, gdzie art. 448 k.c. nie obejmuje naruszenia dóbr osobistych przewidzianych w art. 445 k.c. czy 446 § 4 k.c. – wydaje się jednoznacznie wykluczać możliwość dziedziczności roszczenia o zadośćuczynienie za śmierć osób bliskich. Przepis art. 446 § 4 k.c., stanowiący przy tej koncepcji wyłączną podstawę do dochodzenia zadośćuczynienia za śmierć osób bliskich, nie zawiera bowiem regulacji dopuszczającej dziedziczenie objętych jego treścią roszczeń.

Przyjęcie drugiej koncepcji, czyli alternatywnego zbiegu roszczeń lub zbiegu norm, również wyklucza dziedziczność roszczeń za śmierć osób bliskich dochodzonych na podstawie art. 446 § 4 k.c. Koncepcja ta jednak dopuszcza możliwość dochodzenia roszczeń za śmierć osób bliskich w sposób alternatywny również na podstawie art. 448 k.c., a w tym przypadku kwestia ich dziedziczności jest dopuszczalna poprzez odwołanie do art. 445 § 3 k.c. Oczywiście wówczas osoba dochodząca zadośćuczynienia nie będzie mogła skorzystać z ułatwień wprowadzonych treścią art. 446 § 4 k.c. Zastosowanie art. 448 k.c. wymaga bowiem wykazania winy osoby naruszającej dobro osobiste, podczas gdy art. 446 § 4 k.c. może stosować się do każdego rodzaju odpowiedzialności, tj. winy, ryzyka czy słuszności. Ponadto dla skorzystania z ochrony z art. 448 k.c. niezbędne będzie również wykazanie istnienia adekwatnego związku przyczynowego między utratą osoby bliskiej a rodzącym odpowiedzialność zdarzeniem<sup>39</sup>.

Trzecia z koncepcji zakłada, że art. 446 § 4 k.c. jest normą szczególną wobec ogólnej regulacji z art. 448 k.c. W tym ujęciu również

<sup>37</sup> M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>. Tom I*, s. 1311.

<sup>38</sup> A. Olejniczak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, s. 508; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 280–281; A. Śmieja, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 745.

<sup>39</sup> M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>. Tom I*, s. 1311.

wylączona jest możliwość dziedziczenia roszczeń przewidzianych w art. 446 § 4 k.c., przepis art. 448 k.c. znajduje bowiem zastosowanie jedynie w zakresie niesprzecznym z regulacjami szczególnymi (np. art. 446 § 4 k.c.). Przepis art. 446 § 4 k.c. nie zawiera unormowań dotyczących dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę dla najbliższych członków rodziny zmarłego<sup>40</sup>.

9. W świetle powyższych rozważań przyjmowany obecnie powszechnie w orzecznictwie pogląd, że w sprawie o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną wskutek śmierci najbliższego członka rodziny (art. 446 § 4 k.c.) ma zastosowanie art. 445 § 3 k.c., nie jest uprawniony. Pogląd ten został wyrażony w powołanej wcześniej uchwale Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2013 r. i oparty w głównej mierze na koncepcji, że art. 446 § 4 k.c. nie kreuje nowego katalogu dóbr osobistych, pozostając normą szczególną wobec art. 448 k.c.

Przyjęcie powyższej wykładni, pozwalającej na uznanie dziedziczenia zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę doznaną wskutek śmierci najbliższego członka rodziny (objętego regulacją szczególną z art. 446 § 4 k.c.), należałoby wywieść z innej regulacji szczególnej (art. 445 § 3 k.c.) poprzez odesłanie znajdujące się w regulacji ogólnej (art. 448 k.c.). Należy zwrócić jednak uwagę, że przepis art. 448 k.c. w kwestii dziedziczenia odsyła do normy szczególnej z art. 445 § 3 k.c., podczas gdy ustawodawca nie przewidział stosownego odesłania pomiędzy przepisami art. 446 § 4 k.c. i art. 448 k.c.

Ponadto, o ile można uznać za oczywiste, że art. 446 § 4 k.c. nie tworzy nowego katalo-

gu dóbr osobistych<sup>41</sup>, o tyle nie można przyjąć, że zakres tej normy pokrywa się z art. 448 k.c. Przyjmując bowiem, że art. 446 § 4 k.c. jest przepisem szczególnym wobec regulacji z art. 448 k.c., należy mieć na uwadze, że przepis art. 446 § 4 k.c. z jednej strony ma zakres węższy od normy ogólnej (art. 448 k.c.), obejmując jedynie przypadki roszczenia o zadośćuczynienie związane ze śmiercią osób bliskich, z drugiej strony zaś zakres tej regulacji jest szerszy, daje bowiem możliwości dochodzenia roszczeń również w przypadku braku winy sprawcy (na zasadzie ryzyka czy słuszności).

Nie oznacza to jednak konieczności uznania braku możliwości dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie związane ze śmiercią osób bliskich. Należałoby jednak w tym przypadku poszukiwać ochrony w treści art. 448 k.c., który to przepis odsyła w kwestii dziedziczenia do art. 445 § 3 k.c. Skoro bowiem roszczenia związane z naruszeniem innych dóbr osobistych przechodzą na spadkobierców na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 445 § 3 k.c., to również podstawa ta winna odnosić się do roszczenia o zadośćuczynienie związane ze śmiercią osób bliskich.

Oczywiście przyjęcie możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za śmierć osób bliskich na podstawie art. 448 k.c. wymaga uznania, że dochodzi w takich sytuacjach do naruszenia dobra osobistego. Niemniej jednak w orzecznictwie jest już utrwalony pogląd co do możliwości zaliczenia więzi rodzinnej do katalogu dóbr osobistych. Dlatego w przypadku zerwania więzi rodzinnej najbliższym członkom rodziny zmarłego przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Za brakiem możliwości dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie z art. 446 § 4 k.c. opowiedzieli się przedstawiciele doktryny prezentujący koncepcję, że art. 445 k.c. i 446 § 4 k.c. są normami szczególnymi wobec ogólnej regulacji w art. 448 k.c. – zob. przypis 38.

<sup>41</sup> Zob. przypis 38.

<sup>42</sup> Uchwały SN: z 22 października 2010 r., III CZP 76/10, OSP 2011, nr 9, poz. 96; z 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, OSP 2012, nr 3, poz. 32; z 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13, OSP 2015, nr 2, poz. 5; postanowienie SN z 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, OSNC 2014, nr 12, poz. 124; wyroki SN: z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017, nr 5, poz. 60 i z 7 lipca 2017 r., V CSK 607/16 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 listopada 2016 r., V Ca 210/17. Natomiast krytycznie co do zaliczenia więzi rodzinnej do katalogu dóbr osobistych m.in. L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3(29), s. 3–19.

Podsumowując: należy uznać, że roszczenie o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej podlega dziedziczeniu, ale jedynie w ograniczonym zakresie mieszczącym się w dyspozycji art. 448 k.c. Konsekwencją tego jest możliwość dochodzenia tego roszczenia na podstawie art. 448 k.c., tj. przy wykazaniu naruszenia dobra osobistego polegającego na zerwaniu więzi rodzinnej i bez ułatwień wprowadzonych przez ustawodawcę w art. 446 § 4 k.c.

Należy również przyjąć, że ustawodawca pozostawił uprawnionym wybór skorzystania z określonych podstaw prawnych (art. 446 § 4 k.c. bądź art. 448 k.c.) w celu dochodzenia

roszczeń o zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej. Oczywiście wybór ten wiąże się z określonymi konsekwencjami. Z jednej strony przepis art. 446 § 4 k.c. zapewnia ułatwienia dowodowe (przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka czy słuszności), a z drugiej strony art. 448 k.c. – mimo konieczności wykazania winy po stronie sprawcy szkody – przewiduje możliwość dziedziczenia dochodzonego roszczenia. Pozostawienie tego wyboru uprawnionym podważa konieczność uciekania się do prawotwórczej wykładni uznającej możliwość dziedziczenia roszczenia o zadośćuczynienie z art. 446 § 4 k.c.

## Summary

*Artur Kappel*

### THE ISSUE OF THE INHERITANCE OF A NON-PECUNIARY DAMAGE CLAIM IN THE CASE OF DEATHS OF RELATIVES.

The provision of art. 446 § 4 k.c. it does not regulate the question of inheritance of the claim for redress, nor does it contain any reference to any other provisions in this matter. The question then arises as to whether the claim for redress under art. 446 § 4 k.c. – as strictly related to the entitled person – is non-hereditary, or whether the heredity of this claim may be deducted from the heredity of claims for compensation for violation of personal rights provided for in art. 448 k.c. in conjunction with art. 445 § 3 k.c. It is settled case-law that family ties may be included in the catalog of personal effects, there is no doubt, however, that the scope of regulation of art. 446 § 4 k.c. and art. 448 k.c. with regard to claims for compensation related to the death of the closest family member is not the same.

**KEY WORDS:** civil law, non-pecuniary damage, immaterial damage, pecuniary compensation, death of the nearest family member, inheritance

**POJĘCIA KLUCZOWE:** prawo cywilne, szkoda niemajątkowa, krzywda, zadośćuczynienie pieniężne, śmierć najbliższego członka rodziny, dziedziczenie

## INDOS PEŁNOMOCNICZY – WYBRANE ASPEKTY PROBLEMOWE

### 1. KLAUZULA PEŁNOMOCNICZA

W orzecznictwie międzywojennym obserwujemy rozbieżne stanowiska co do tego, czy indos nieopatrzony klauzulą pełnomocniczą może zostać uznany za indos pełnomocniczy<sup>1</sup>. Za taką możliwością wypowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 października 1928 r., sygn. C 1546/28<sup>2</sup>, wskazując, że wobec dłużników wekslowych wierzyciel ma prawo dowodzić, iż dokonany przez niego indos otwarty (*in blanco*) był indosem zastępczym (pełnomocniczym) i że wskutek tego – pomimo indosu – wierzyciel pozostał prawnym posiadaczem weksla. Sąd Najwyższy przyjął, że brak wzmianki co do charakteru indosu nie ma wpływu na stosunki między indosantem a indosatariuszem, jeżeli bowiem strony miały na celu wyłącznie udzielenie pełnomocnictwa drogą indosu, właścicielem weksla pozostaje indosant, natomiast każdy dłużnik wekslowy będzie mógł bronić się wobec indosatariusza zarzutami służącymi mu osobiście przeciwko indosantowi. W konsekwencji, zdaniem Sądu Najwyższego, indosant, który podpisał indos zastępczy (dla inkasa) bez uczynienia o tym wzmianki w indosie, nie przestaje być posiadaczem weksla i korzysta z uprawnień służących posiadaczowi.

W opozycji do powyższego orzeczenia, półtora roku później, w orzeczeniu z 4 marca 1930 r., sygn. C. 1144/29<sup>3</sup>, Sąd Najwyższy podniósł, że indos zastępczy nie może być dokonany ani *in blanco*, ani przez proste wręczenie, lecz musi zawierać wyraźną wzmiankę, oznaczającą pełnomocnictwo, a brak takiej wzmianki wyłącza możliwość traktowania przelewu praw z weksla jako posiadającego skutki indosu zastępczego. Zastąpienie brakującej wzmianki w indosie, oznaczającej pełnomocnictwo, innymi dowodami jest, zdaniem Sądu Najwyższego, niedopuszczalne. Sąd Najwyższy podniósł, że odmienne stanowisko groziłoby zrujnowaniem pewności obiegu wekslowego.

W orzeczeniu z 6 lutego 1935 r., sygn. C 2409/34<sup>4</sup>, Sąd Najwyższy znowu wskazał, że brak zaznaczenia w indosie, iż zamieszczony on został tylko do celów inkasa, nie wyłącza przeprowadzenia dowodu i ustalenia, że indos był jedynie indosem inkasowym.

Pierwsze zdanie art. 18 ustawy Prawo wekslowe<sup>5</sup> stanowi, że jeżeli indos zawiera wzmiankę „waluta do odebrania”, „do inkasa”, „*per procura*” lub inną wzmiankę, oznaczającą tylko pełnomocnictwo, natenczas posiadacz może wykonywać wszystkie prawa z weksla; nie może go jednak indosować inaczej, jak tylko ze skutkami pełnomocnictwa<sup>6</sup>. Oznacza to,

<sup>1</sup> Niezależnie od różnic co do klauzuli pełnomocniczej nie budzi wątpliwości, że konieczne jest wręczenie weksla indosatariuszowi.

<sup>2</sup> Orzeczenie Izby Pierwszej Sądu Najwyższego z 26 października 1928 r., C 1546/28, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1929, s. 249–250.

<sup>3</sup> Orzeczenie Izby Pierwszej Sądu Najwyższego z 4 marca 1930 r., C 1144/29, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1930, s. 1.

<sup>4</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1935 r., C. II. 2409/34, „Przegląd Prawa Handlowego” 1935, nr 7, s. 319.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 160.

<sup>6</sup> Treść pierwszego zdania art. 17 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 listopada 1924 r. o prawie wekslowym, Dz.U. z 1924 r. nr 100, poz. 926 ze zm., była zbliżona do treści jego odpowiednika – art. 18 obecnie obowiązującej ustawy, a to: Jeżeli indos zawiera wzmiankę „waluta do odebrania”, „do inkasa”, „*per procura*” lub też inną

że jeżeli indos nie zawiera żadnej wzmianki oznaczającej pełnomocnictwo, indos nie jest indosem pełnomocniczym. Ustawodawca posłużył się określeniem „lub inną wzmiankę”, co oznacza, że jakkolwiek wzmianka, nie tylko jedna z przykładowo wymienionych w treści tego artykułu, ale także inna, równoznaczna, wskazująca na pełnomocniczy charakter indosu, musi znaleźć się w jego treści. Innymi słowy – bez takiej wzmianki nie ma indosu zastępczego.

Słusznie wskazuje także Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej orzeczeniu z 4 marca 1930 r., sygn. C. 1144/29, że odmienna wykładnia godziłaby w pewność obrotu wekslowego. Dla dalszych uczestników obrotu wekslowego jedynie wzmianka oznaczająca pełnomocnictwo (bądź jej brak) pozwala określić charakter indosu.

## 2. INDOS PEŁNOMOCNICZY IN BLANCO

W przytoczonym już wyżej orzeczeniu z 4 marca 1930 r., sygn. C. 1144/29, Sąd Najwyższy podniósł, że indos zastępczy nie może być dokonany ani *in blanco*, ani przez proste wręczenie, lecz musi zawierać wyraźną wzmiankę, oznaczającą pełnomocnictwo, a brak takiej wzmianki wyłącza możliwość traktowania przelewu praw z weksla jako posiadającego skutki indosu zastępczego. Orzeczenie to stało się przyczyną wadliwego stanowiska części doktryny, sprowadzającego się do tego, że indos zastępczy nie może przybrać postaci blankietowej. Takie stanowisko zajął, powołując się na powyższy wyrok, T. Komosa<sup>7</sup>. Podobnie, bez powołania się na wyrok Sądu Najwyższego i bez argumentacji, M. Czarnecki i L. Bagińska<sup>8</sup>. Najważniejszy problem, który

rozpatrywał Sąd Najwyższy, sprowadzał się bowiem do tego, czy indos pełnomocniczy musi zawierać wyraźną wzmiankę oznaczającą pełnomocnictwo. I na to pytanie Sąd Najwyższy odpowiedział pozytywnie. Faktycznie w uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że w myśl przepisów art. 13 i 17 ówczesnego Prawa wekslowego (czyli rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 listopada 1924 r. o prawie wekslowem) indos zastępczy nie może być dokonany ani *in blanco*, ani przez proste wręczenie, wskazując to niejako w opozycji do tego, że indos zastępczy musi zawierać wyraźną wzmiankę oznaczającą pełnomocnictwo. Dalej wskazał Sąd Najwyższy, że brak na wekslu takiej wzmianki wyłącza możliwość traktowania przelewu praw z weksla jako posiadającego skutki indosu zastępczego. Przy czytaniu uzasadnienia Sądu Najwyższego nasuwa się myśl, że chociaż Sąd Najwyższy posłużył się przytoczonym wyżej argumentem, błędnie wykładając art. 13 i 17, w pierwszej kolejności kładł nacisk na konieczność istnienia wzmianki w indosie wskazującej na jego pełnomocniczy charakter. Chodziło, w mojej ocenie, zatem bardziej o to, że indos zastępczy nie może ograniczać się jedynie do podpisu indosanta, lecz powinien co najmniej jeszcze zawierać wyraźną wzmiankę oznaczającą pełnomocnictwo. Należy zatem zgodzić się z poglądem I. Różańskiego, który podniósł, że indos pełnomocniczy może być dokonany *in blanco* (np. „waluta do inkasa – podpis”) – wówczas indosatariusz pełnomocniczy może ze skutkami indosu pełnomocniczego przenieść weksel na inną osobę przez proste wręczenie<sup>9</sup>. Podobnie na aprobatę zasługuje pogląd P. Machnikowskiego, który wskazuje, że zarówno ustawa, jak i względy celowościowe nie przemawiają przeciwko temu, aby indos pełnomocniczy był indosem *in blanco*<sup>10</sup>.

wzmiankę, oznaczającą tylko pełnomocnictwo (indos zastępczy), natenczas posiadacz może wykonywać wszystkie prawa z wekslu; nie może go jednak indosować inaczej, jak tylko ze skutkami indosu zastępczego.

<sup>7</sup> T. Komosa, (w:) W. Opalski, T. Komosa, *Prawo wekslowe. Prawo czekowe. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 60.

<sup>8</sup> M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe: komentarz*, Warszawa 2013, s. 277.

<sup>9</sup> I. Różański, *Podręcznik prawa wekslowego wraz z wzorami weksli*, Warszawa 1957, s. 85.

<sup>10</sup> P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 146.

### 3. INDOS PEŁNOMOCNICZY A WEKSEL *IN BLANCO*

W uzasadnieniu uchwały z 26 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 19/07, w której Sąd Najwyższy wskazał, że remitent, który po udzieleniu indosu pełnomocniczego stał się posiadaczem weksla, jest uprawniony do dochodzenia praw z weksla, choćby nie przekreślił swojego indosu, niejako pobocznie pojawiło się stwierdzenie, że w literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, iż indos pełnomocniczy może być skutecznie dokonany jedynie na wekslu zupełnym<sup>11</sup>. Sąd Najwyższy, pomimo że wskazywał, iż jest to dominujące stanowisko, nie przytoczył w tym zakresie żadnego konkretnego poglądu doktryny bądź judykatury. Powyższy fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego został, bez merytorycznego rozwinięcia, przytoczony w komentarzu M. Czarneckiego i L. Bagińskiej<sup>12</sup>.

Należy zastanowić się, czy rzeczywiście indos zastępczy może być skutecznie dokonany jedynie po uzupełnieniu weksla przez indosanta. W. Langowski wskazuje, że nie można skutecznie (wobec osób trzecich) ustanowić pełnomocnictwa poprzez wydanie weksla z indosem pełnomocniczym w przypadku niezupełności weksla<sup>13</sup>.

W mojej ocenie jest odmiennie, skoro można przenieść weksel *in blanco* poprzez indos własnościowy, to na zasadzie *a maiori ad minus* można także skutecznie umieścić indos pełnomocniczy na wekslu *in blanco*.

### 4. INDOSATARIUSZ PEŁNOMOCNICZY JAKO PEŁNOMOCNIK PROCESOWY. RELACJA POMIĘDZY ART. 18 PRAWA WEKSELOWEGO I ART. 87 KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO<sup>14</sup>

Niewątpliwie jest, że indosatariusz pełnomocniczy może, w imieniu i na rachunek indosanta, przedstawić weksel do przyjęcia i zapłaty dłużnikowi wekslowemu, zlecić założenie protestu w razie odmowy przyjęcia lub zapłaty, zainkasować sumę wekslową od dłużnika i wydać w zamian weksel oraz pokwitowanie, podjąć sumę wekslową z depozytu sądowego, udzielić prolongaty lub rozłożenia na raty długu wekslowego, żądać wydania wtóropisu, ustanowić swoich substytutów przez indos (indosować weksel indosatariusz może jedynie ze skutkami pełnomocnictwa), krótko mówiąc – wykonywać wszystkie prawa z weksla<sup>15</sup>. Nie ma natomiast zgody co do tego, czy indosatariusz *per procura* jest jednocześnie pełnomocnikiem procesowym<sup>16</sup>. W literaturze przedmiotu można wyróżnić trzy stanowiska. Większość przedstawicieli doktryny uważa, że indos pełnomocniczy jest jednocześnie pełnomocnictwem procesowym, co skutkuje zapatrywaniem, iż indosatariusz pełnomocniczy może – bez osobnego pełnomocnictwa procesowego – wnieść w imieniu indosanta powództwo o zapłatę weksla czy zawrzeć ugodę w toku postępowania procesowego<sup>17</sup>. Zdaniem T. Komosy to stanowisko wynika pośrednio z art. 18 ust. 2, który przy innej wykładni sta-

<sup>11</sup> <http://www.sn.pl>

<sup>12</sup> M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo*, s. 277.

<sup>13</sup> W. Langowski, *Indos wekslowy*, Kraków 1998, s. 256. Autor wskazuje, że funkcja pełnomocnicza indosu jest wyłączona także w przypadku upływu terminu obiegu weksla oraz braku legitymacji formalnej po stronie posiadacza weksla.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 155.

<sup>15</sup> W. Langowski, *Indos*, s. 252; I. Rosenblüth, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz. Tom I*, Kraków 1936, s. 315.

<sup>16</sup> Chodzi tu zarówno o powództwo o zapłatę weksla, jak również o powództwo z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

<sup>17</sup> M. Kaliński, (w:) J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 259; M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo*, s. 280; S. Wróblewski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Kraków 1936, s. 140–141; I. Rosenblüth, *Prawo*, s. 316–317; I. Różański, *Podręcznik*, s. 85. I. Rosenblüth, *Prawo*, s. 319, uważa, iż z uwagi na zwyczaj obrotu należy przyjąć, że indosatariusz pełnomocniczy, który weksel otrzymał do inkasa, nie ma z punktu widzenia wewnętrznego stosunku indosanta do indosatariusza pełnomocniczego obowiązku wytoczenia powództwa prze-



je się bezprzedmiotowy<sup>18</sup>. Odmienny pogląd zakłada, że reprezentacja indosanta w procesie przez indosatariusza wymaga osobnego pełnomocnictwa procesowego. Zdaniem A. Glasnera i A. Thalera indos pełnomocniczy nie uprawnia do wytoczenia powództwa z trzech przyczyn: po pierwsze, indos pełnomocniczy nie odpowiada przepisom prawa procesowego, po drugie, jest pełnomocnictwem ogólnym nieupoważniającym do wytaczania powództwa, po trzecie wreszcie – wytaczanie powództwa jest dochodzeniem praw z weksla, a nie wykonywaniem praw z weksla<sup>19</sup>. Według trzeciego stanowiska indos pełnomocniczy jest jednocześnie pełnomocnictwem procesowym, co nie wyklucza zastosowania przepisów prawa procesowego, określających, kto może być pełnomocnikiem procesowym<sup>20</sup>. Stanowisko powyższe skutkuje tym, że indosatariusz pełnomocniczy może być pełnomocnikiem procesowym tylko, jeśli jest osobą należącą do ściśle określonego kręgu osób z art. 87 k.p.c., a występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.)<sup>21</sup>. Pogląd ten nie kłóci się z treścią art. 18 ust. 2 Prawa wekslowego, gdyż przepis ten nie określa, nie definiuje tego, kto może być pełnomocnikiem procesowym, lecz wskazuje, jakimi zarzutami mogą zasłaniać się dłużnicy wekslowi. Z art. 18 ust. 2 Prawa wekslowego pośrednio wynika co prawda, że może być tak, iż indosatariusz pełnomocniczy może być pełnomocnikiem

procesowym („dłużnicy wekslowi mogą się zasłaniać wobec posiadacza”), nie można jednak wyprowadzić z treści tego przepisu wniosku, że umożliwiał on, w drodze wyjątku od przepisów k.p.c., każdemu indosatariuszowi pełnomocniczemu bycie pełnomocnikiem procesowym, nie jest on bowiem przepisem szczególnym wobec art. 87 k.p.c. Konkludując, w mojej ocenie należy przychylić się do stanowiska, że indosatariusz pełnomocniczy może być pełnomocnikiem procesowym tylko wówczas, kiedy spełnia przesłanki z art. 87 k.p.c. W tym kierunku wypowiedział się również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7 marca 1930 r., sygn. I C. 1857/29, odmawiając prawa do reprezentacji indosatariuszowi *per procura*, który nie miał uprawnień do pełnienia funkcji pełnomocnika procesowego, a jedynie trudnił się zawodowo prowadzeniem cudzych spraw, z uwagi na fakt, że indos taki prowadził do obejścia przepisów o pełnomocnictwie procesowym<sup>22</sup>.

Należy na koniec rozważyć, czy indos pełnomocniczy podlega opłacie skarbowej. W literaturze przedmiotu ten praktyczny problem prawie w ogóle nie jest obecny. Przeciwno takiemu rozwiązaniu, bez podania argumentacji, opowiadają się M. Czarnecki i L. Bagińska, przenosząc, bez powołania, uwagę I. Rosenblütha o braku konieczności opłacenia opłaty stemplowej<sup>23</sup>. Należy wyjść od konkluzji, że stosownie do art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o opłacie skarbowej<sup>24</sup> opłacie skarbowej podlega złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa albo jego

ciwko dłużnikowi, który nie zapłacił sumy wekslowej, chyba że była co do tego odmienna pomiędzy nimi umowa. Na marginesie należy podnieść, że ponieważ w publikacjach przy określonym poglądzie pojawia się nierzadko nazwisko I. Rosenblüth z podaniem komentarza, a następnie nazwisko I. Różański z podaniem podręcznika, można odnieść mylne wrażenie, że chodzi o dwie różne osoby, których stanowisko wzmacnia określony pogląd. Pierwsze wrażenie jest błędne – należy wskazać, że jest to jedna i ta sama osoba. Ignacy Rosenblüth, sędzia i wybitny znawca prawa wekslowego, po wojnie używał nazwiska Różański.

<sup>18</sup> T. Komosa, (w:) W. Opalski, T. Komosa, *Prawo*, s. 60.

<sup>19</sup> A. Glasner, A. Thaler, *Prawo wekslowe. Prawo czekowe*, Bielsko-Biała 1997, s. 76.

<sup>20</sup> P. Machnikowski, *Prawo*, s. 146.

<sup>21</sup> Uchwała Sądu Najwyższego (7) z 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2008, nr 12, poz. 133.

<sup>22</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 marca 1930 r., I C. 1857/29, OSP 1930, s. 403–404.

<sup>23</sup> Por. M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo*, s. 280 oraz I. Rosenblüth, *Prawo*, s. 316.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1827 ze zm.

odpisu, wypisu lub kopii w postępowaniu sądowym. Obowiązek zapłaty opłaty skarbowej powstaje od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa oraz od jego odpisu, wypisu lub kopii z chwilą złożenia dokumentu w sądzie (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o opłacie skarbowej). Ustawodawca posługuje się określeniem „dokument stwierdzający udzielenie pełnomocnictwa procesowego”, zatem nie musi to być np. dokument, który jest zatytułowany „pełnomocnictwo procesowe”, wystarczy, że stwierdza

udzielenie pełnomocnictwa procesowego. Skoro zatem indos pełnomocniczy może stanowić jednocześnie pełnomocnictwo procesowe, podlega opłacie skarbowej. Nie ma przy tym znaczenia, że w treści weksła nie będzie wyraźnego literalnego stwierdzenia udzielenia pełnomocnictwa procesowego, sam bowiem indos pełnomocniczy uprawnia osoby, które spełniają dodatkowo przesłanki z art. 87 k.p.c., do reprezentacji sądowej indosanta. Podobnie należy traktować dalsze indosy o charakterze pełnomocniczym.

## Summary

*Dariusz Michta*

### ENDORSEMENT FOR COLLECTION – SELECTED PROBLEM ASPECTS

According to article 18 of the Bill of exchange Act, if the endorsement contains the mention „currency to be collected”, „for collection”, „per procura” or other mention, meaning only a power of attorney, at the time the holder may exercise all rights under the bill of exchange. The article discusses selected aspects of the endorsement for collection: a proxy clause, an in blanco endorsement, a relation between a endorsement for collection and an in blanco bill of exchange, and a situation where the endorsee is a procedural attorney.

**KEY WORDS:** proxy, power of attorney, bill of exchange, endorsement

**POJĘCIA KLUCZOWE:** pełnomocnik, pełnomocnictwo, weksel, indos

## TRYBY NADZWYCZAJNE W POSTĘPOWANIU EGZEKUCYJNYM W ADMINISTRACJI

Administracyjne postępowanie egzekucyjne jest specyficznym rodzajem postępowania, uregulowanym w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>1</sup> (dalej: u.p.e.a.). Na to, by przyjąć, że jest to jeden z rodzajów postępowania administracyjnego, pozwala treść art. 18 i 18t u.p.e.a. odsyłających do stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie nieuregulowanym w ustawie egzekucyjnej. Podobne odesłania znajdują się również w przepisach o charakterze konkretnym, regulujących określone kwestie postępowania egzekucyjnego w administracji (art. 17 § 1, 1a i 1b, art. 36 § 2 u.p.e.a.). Co prawda znaczna część postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji to egzekucje należności pieniężnych (zwykle podatkowych), a niektóre przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>2</sup> zezębiają się z przepisami dotyczącymi egzekucji (por. np. art. 33b, 33d, art. 46 § 4, art. 67d, 70 § 4, art. 107, 108, 239a i 239b Ordynacji podatkowej), pozwalając na wzajemne przenikanie się postępowań podatkowych i egzekucyjnych, to jednak Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie podkreśla, że w sprawach dotyczących egzekucji administracyjnej nie stosuje się Ordynacji podatkowej, lecz odpowiednio należy stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>3</sup>.

Należy zauważyć, że z treści art. 18 u.p.e.a. wynika, że jeżeli przepisy tej ustawy nie stano-

wią inaczej, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego mają odpowiednie zastosowanie. Jak wskazuje P. Pietrasz: „komentowany przepis wyraża zasadę pomocniczego stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Ustawodawca dokonał tego przez odesłanie do stosowania przepisów wspomnianego kodeksu. Odesłanie zawarte w tym przepisie podyktowane jest zapewnieniem realizacji zasady racjonalnego redagowania tekstu prawnego. Prawodawca mógł skorzystać w tym przypadku z instytucji odesłania, celem zarówno postępowania egzekucyjnego, jak i uregulowanego w kodeksie postępowania administracyjnego ogólnego postępowania administracyjnego jest bowiem realizacja norm prawa materialnego. Ponadto w obu postępowaniach podejmuje się identyczne lub bardzo podobne akty i czynności i nie ma powodu, aby regulować to dwiema odrębnymi ustawami”<sup>4</sup>. Nie jest to w pełni trafne twierdzenie. Stosowanie odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego powoduje sporo problemów praktycznych, gdyż po pierwsze, nie zawsze możliwe jest stwierdzenie, czy dana instytucja jest uregulowana w przepisach u.p.e.a. w sposób wyczerpujący (co wyklucza stosowanie przepisów k.p.a.), a po drugie, natura samego postępowania egzekucyjnego jako postępowania o charakterze wykonawczym bardzo utrudnia zaadaptowanie w nim norm Kodeksu postępowania administracyjnego. Jak słusznie zauważają O. Marcewicz i E. Streit-Browarna:

<sup>1</sup> Tekst jedn. z 2017 r. poz. 1201.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.

<sup>3</sup> Por. np. wyrok NSA z 26 czerwca 2001 r., III SA 1374/00, LEX nr 79248; wyrok NSA z 28 stycznia 2005 r., FSK 1324/04, LEX nr 147553.

<sup>4</sup> P. Pietrasz, (w:) *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, wyd. II, red. D. Kijowski, LEX 2014, uwagi do art. 18.

„możliwość posłużenia się zasadami k.p.a. w postępowaniu egzekucyjnym jest jednak znacznie ograniczona. Normuje on bowiem procedurę orzeczniczą, zaś postępowanie egzekucyjne obejmuje przede wszystkim czynności faktyczne organów egzekucyjnych. (...) Zastosowanie przepisów k.p.a. w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym nie pozbawia ich charakteru zasad postępowania jurysdykcyjnego i nie nadaje im charakteru zasad postępowania wykonawczego”<sup>5</sup>. Jedną z instytucji wywołujących największe problemy w zakresie wykładni i stosowania na gruncie postępowania egzekucyjnego są tryby nadzwyczajne, czyli instytucje wznowienia postępowania (art. 145–152 k.p.a.) oraz stwierdzenia nieważności (art. 156–159 k.p.a.). Do trybów nadzwyczajnych można zaliczyć również instytucje uchylenia (art. 161) i wygaśnięcia (art. 162), lecz ich zastosowanie nawet w zwykłym postępowaniu administracyjnym jest marginalne, w postępowaniu egzekucyjnym wydaje się zaś w ogóle nie mieć zastosowania, dlatego te instytucje zostaną pominięte w dalszej części opracowania.

Oczywiście możliwość stosowania trybów nadzwyczajnych jest ograniczona tylko do aktów działania organów administracji publicznej o charakterze orzeczniczym. W postępowaniu egzekucyjnym w administracji tego rodzaju akty zapadają w formie postanowień (por. art. 17 § 1 zd. 1 u.p.e.a.). Tylko w odniesieniu do tego typu aktów stosowania prawa w postępowaniu egzekucyjnym w administracji można w ogóle rozważać ewentualną możliwość zaskarżenia ich w trybach nadzwyczajnych regulowanych przez Kodeks postępowania administracyjnego. Wykluczone jest natomiast orzeczenie nieważności w stosunku do tytułu wykonawczego stanowiącego podstawę do zainicjowania i prowadzenia postępowania egzekucyjnego, zawiadomień o zajęciach

wierzytelności czy pisemnego upomnienia (art. 15 § 1 u.p.e.a.)<sup>6</sup>. Niewątpliwie wykonawczy charakter postępowania egzekucyjnego ma swoiste przełożenie na możliwość korzystania z trybów nadzwyczajnych w stosunku do postanowień wydawanych w jego toku. Wydaje się jednak, że jeszcze większe znaczenie dla tego zagadnienia mają uregulowania prawne dotyczące rozpoczęcia i zakończenia postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z treścią art. 26 § 1 u.p.e.a. organ egzekucyjny wszczyna egzekucję administracyjną na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że egzekucja administracyjna i postępowanie egzekucyjne nie są tożsamymi pojęciami, co oznacza, że również terminy ich wszczęcia są różne. Za datę wszczęcia postępowania egzekucyjnego należy uznać dzień, w którym organowi egzekucyjnemu doręczono wniosek wierzyciela o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wraz z tytułem wykonawczym<sup>7</sup>. Wszczęcie egzekucji administracyjnej z kolei następuje z chwilą doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego lub doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli to doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego (por. art. 26 § 5 pkt 1 i 2 u.p.e.a.). Postępowanie egzekucyjne kończy się zaś z dniem wyegzekwowania dochodzonych należności bądź umorzenia postępowania egzekucyjnego. Wprawdzie w przepisach ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie ma żadnego przepisu normującego w sposób bezpośredni to, w jaki sposób postępowanie dobiega końca, lecz da się to wyinterpretować z treści art. 64c § 6a u.p.e.a. Przepis ten ustanawia termin na

<sup>5</sup> O. Marcewicz, E. Streit-Browarna, *Zasada obowiązkowego wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zasada dyspozytywności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym – ujęcie prawnoporównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1, s. 297.

<sup>6</sup> Por. np. wyrok NSA z 13 sierpnia 1998 r., ISA 701/98, LEX nr 44671.

<sup>7</sup> Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 17 marca 2011 r., ISA/Wr 95/11, LEX nr 991982; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 12 stycznia 2012 r., II SA/Go 743/11, LEX nr 1104284.

złożenie wniosku o zawiadomienie o wysokości kosztów egzekucyjnych, liczony od dnia zdarzenia, które spowodowało zakończenie postępowania egzekucyjnego – wyegzekwowania wykonania obowiązku, w przypadku wyegzekwowania obowiązku w ramach egzekucji z nieruchomości – od dnia, w którym postanowienie o przyznaniu własności nieruchomości stało się ostateczne, od dnia, w którym postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego stało się ostateczne, a w przypadku obciążenia kosztami wierzyciela – od dnia doręczenia mu ostatecznego postanowienia umarzającego postępowanie egzekucyjne. W czasie pomiędzy wydarzeniami inicjującymi i kończącymi postępowanie egzekucyjne toczy się *sui generis* postępowanie „główne”, zmierzające do zaspokojenia wierzyciela. Tylko w czasie, gdy toczy się to postępowanie, możliwe jest prowadzenie postępowań incydentalnych, których zwińczeniem jest wydanie przez wierzyciela, organ egzekucyjny lub organ odwoławczy postanowienia. Na przykładzie zarzutów w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej (art. 33 § 1 u.p.e.a.) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł w tym przedmiocie w ten sposób: „wraz z umorzeniem postępowania egzekucyjnego zostaje umorzona egzekucja administracyjna prowadzona w ramach tego postępowania, wobec tego rozpoznanie zarzutów wniesionych przez zobowiązanego na podstawie art. 33 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. nr 229, poz. 1964 z późn. zm.) staje się bezprzedmiotowe i organ egzekucyjny może umorzyć postępowanie w sprawie zarzutów na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 18 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji”<sup>8</sup>. Zaprezentowany powyżej pogląd NSA można odnieść do wszelkich postępowań

wypadkowych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, z wyjątkiem tego dotyczącego określenia kosztów egzekucyjnych, które siłą rzeczy może być prowadzone jedynie po zakończeniu postępowania egzekucyjnego.

Poruszone wyżej kwestie w istotny sposób wpływają na ewentualną możliwość stosowania trybów nadzwyczajnych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Możliwość ta była zresztą swego czasu przedmiotem dyskusji pomiędzy doktryną i orzecznictwem. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 14 marca 2001 r. stwierdził, że: „zawarte w art. 18 ustawy z 17.VI.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji odesłanie do przepisów k.p.a. nie odnosi się do instytucji stwierdzenia nieważności decyzji, unormowanej w art. 156–159 kodeksu. Zgodnie bowiem z tym uregulowaniem, przepisy k.p.a. mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym (zabezpieczającym), o ile przepisy ustawy egzekucyjnej nie stanowią inaczej. Innymi słowy, przepis k.p.a. będzie miał zastosowanie w toku postępowania egzekucyjnego (zabezpieczającego) w administracji tylko w takim wypadku, gdy dana kwestia nie jest w ogóle unormowana w ustawie z 17.VI.1966 r., a jednocześnie zastosowanie przepisu kodeksowego nie niweczy charakteru postępowania egzekucyjnego (zabezpieczającego), którego cele są przeciw odrębne (wykonanie lub zabezpieczenie obowiązku) od celów postępowania atrybucyjnego (ustalenie istnienia obowiązku) regulowanego przez k.p.a. Tymczasem kwestia środków prawnych służących kwestionowaniu zapadających w toku postępowania egzekucyjnego (zabezpieczającego) postanowień została w całości uregulowana w art. 17 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym”<sup>9</sup>. W obowiązującym w momencie wydania powyższego wyroku art. 17 u.p.e.a. przepisy pozwalały na zaskarżanie postanowień wydanych w toku egzekucji administracyjnej w drodze zażalenia, jeśli

<sup>8</sup> Wyrok NSA z 28 maja 2014 r., II FSK 1607/12, LEX nr 1523456; por. także wyrok NSA z 2 października 2014 r., II FSK 3233/12, LEX nr 1769619.

<sup>9</sup> Wyrok NSA z 14 marca 2001 r., ISA 439/00, LEX nr 53408.

ustawa taką możliwość przewidywała (art. 17 § 1), oraz na uchylenie bądź zmianę takiego postanowienia przy zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego o wznowieniu postępowania administracyjnego oraz uchyleniu i zmianie decyzji (art. 17 § 3). Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że tak sformułowany przepis wyczerpuje wszelkie możliwości wzruszenia postanowień wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym i wyłącza stosowanie przepisów regulujących postępowanie o stwierdzenie nieważności. W głosie krytycznej do powyższego wyroku A. Skoczylas i R. Hauser zakwestionowali ten pogląd, wskazując, że: „unormowanie zawarte w art. 17 pea, regulując tylko tryb zwykły weryfikacji postanowień, niektóre tryby nadzwyczajne (wznowienie postępowania oraz uchylenie i zmiana niektórych postanowień), nie powoduje bezprzedmiotowości, ewentualnej weryfikacji postanowień wydanych w postępowaniu egzekucyjnym w trybie stwierdzenia nieważności. Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności nie może też być uznane za sprzeczne ani z trybem zwykłym, ani trybem wznowieniowym. Tryb stwierdzenia nieważności postępowania nie jest bowiem konkurencyjny względem trybu wznowienia postępowania, ponieważ opiera się na odrębnych przesłankach. Wszczęcie postępowania w sprawie wznowienia nie wyłącza wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności”<sup>10</sup>. Glosatorzy stwierdzili również, że odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego zawarte w art. 18 u.p.e.a. oznacza, że wszystkie przepisy Kodeksu mogą mieć potencjalnie zastosowanie, przy uwzględnieniu okoliczności, że muszą być one stosowane odpowiednio.

Dziś powyższy spór częściowo stracił na znaczeniu. Ustawodawca wprowadził bowiem za pośrednictwem art. 4 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skar-

bowej<sup>11</sup> do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji art. 17 § 3, który wprost reguluje możliwość stwierdzenia nieważności wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym postanowień. Powodów wprowadzenia takiej regulacji do u.p.e.a. próżno szukać w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej. Wydaje się, że jedynym celem ustawodawcy we wprowadzeniu tego paragrafu do ustawy egzekucyjnej było uporządkowanie kwestii właściwości rzeczowej organów orzekających w postępowaniu o stwierdzenie nieważności postanowień wydanych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji w związku z powstaniem Krajowej Administracji Skarbowej. Niemniej jednak, akcentując zasadę racjonalnego ustawodawcy, należy przyjąć, że kwestia postępowania nieważnościowego w postępowaniu egzekucyjnym jest istotna, skoro prawodawca zdecydował się na uregulowanie jej w u.p.e.a., której nie stosują przecież tylko organy KAS. Warto zwrócić uwagę, że obecna regulacja zawarta w art. 17 u.p.e.a. stanowi swoiste odwrócenie normy z tego artykułu obowiązującej do 30 listopada 2001 r. – wówczas zgodnie z art. 17 § 3 u.p.e.a. postanowienia rozstrzygające wnioski i skargi zgłoszone w toku postępowania egzekucyjnego przez zobowiązanego, wierzyciela i osoby trzecie mogły być uchylane lub zmieniane przy zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego o wznowieniu postępowania administracyjnego oraz uchyleniu i zmianie decyzji, teraz zaś w przepisie tym ustawodawca wskazał postępowanie nieważnościowe, o innych trybach nadzwyczajnych zaś nie wspomina.

Kwestia ewentualnego stosowania przepisów dotyczących trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego odpowiednio w postępowaniu egzekucyjnym napotyka na poważne trudności praktyczne. Jak słusznie zaznacza P. Pietrasz: „w praktyce możliwość eliminowania w trybach nadzwyczajnych postanowień wydawanych w postępowaniu eg-

<sup>10</sup> R. Hauser, A. Skoczylas, *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 marca 2001 r., I SA 439/00, OSP 2002, nr 6, s. 76.*

<sup>11</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1948.



zekucyjnym lub zabezpieczającym może okazać się znacznie ograniczona. Postanowienia wydane w toku postępowania egzekucyjnego w większości przypadków powodują nieodwracalne skutki prawne najpóźniej z chwilą zakończenia postępowania egzekucyjnego, wobec czego będzie dopuszczalne jedynie stwierdzenie wydania zaskarżonego postanowienia z naruszeniem prawa (art. 158 § 2 k.p.a.)<sup>12</sup>. Warto to zagadnienie jednak rozwinąć osobno dla każdego z trybów nadzwyczajnych.

Jeśli chodzi o wznowienie postępowania, należy zauważyć, że nie budzi wątpliwości kwestia niemożności wznowienia postępowania egzekucyjnego, które zakończyło się wyegzekwowaniem należności. Jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z 9 stycznia 2018 r.: „Niedopuszczalne jest wznowienie postępowania egzekucyjnego, które zostało zakończone czynnością w postaci pobrania należności wraz z należnymi odsetkami i kosztami egzekucyjnymi. Stwierdzenie zaistnienia tej przeszkody musi z kolei skutkować wydaniem przez organ egzekucyjny postanowienia o odmowie wznowienia postępowania (art. 149 § 3 k.p.a.)”<sup>13</sup>. Tak zakończone postępowanie nie kończy się wydaniem żadnego aktu stosowania prawa, który mógłby być przedmiotem wznowienia postępowania (postanowieniem, decyzją), wobec czego nie istnieje przedmiot postępowania wznowieniowego. Powstaje jednak pytanie, co z postanowieniami wydanymi w toku postępowania egzekucyjnego w ramach postępowań incydentalnych oraz postanowieniami o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (na podstawie art. 34 § 4 i art. 59 u.p.e.a.)? Jeśli chodzi o postanowienia wydawane w postępowaniach incydentalnych, to ich uchylenie w postępowaniu wznowieniowym nie będzie możliwe, jeśli postępowanie egzekucyjne prawnomocnie zakończyło się. Zgodnie bowiem z treścią art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania o wznowienie i stwierdzeniu

podstaw do uchylenia wskazanego aktu właściwy organ uchyla go i wydaje nowy rozstrzygający o istocie sprawy. Jak już wskazywano w poprzednich wywodach, wydanie jakiegokolwiek nowego postanowienia w ramach postępowania egzekucyjnego w administracji, w sytuacji gdy postępowanie to się nie toczy, jest bezprzedmiotowe. W takiej zaś sytuacji nie można orzec o uchyleniu postanowienia, co do którego postępowanie zostało wznowione, gdyż nawet jeśli wznowienie było zasadne, to w miejsce wadliwego postanowienia i tak nie można wydać nowego, gdyż postępowanie, które niejako „odżyło” w wyniku wznowienia, nie może być prowadzone z uwagi na to, że nie toczy się postępowanie „główne” – postępowanie egzekucyjne. Oczywiście w takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy w sytuacji, gdy któraś ze stron postępowania egzekucyjnego wystąpi z wnioskiem o wznowienie postępowania incydentalnego zakończonego postanowieniem po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, organ nie powinien odmówić wznowienia na podstawie art. 149 § 3 k.p.a., skoro wznowienie postępowania i tak nie może zakończyć się uchyleniem postanowienia i wydaniem nowego. Moim zdaniem w rzeczy samej takie właśnie rozstrzygnięcie powinien podjąć organ, do którego wpłynie taki wniosek. Należy bowiem mieć na uwadze, że jeśli po wszczęciu postępowania w przedmiocie wznowienia okaże się, że wniosek jest słuszny i są podstawy do uchylenia zaskarżonego postanowienia, organ administracji publicznej znajdzie się w sytuacji patowej – nie będzie mógł bowiem odmówić uchylenia dotychczasowego postanowienia na podstawie art. 151 § 1 pkt 1 k.p.a., gdyż czyniłby to wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu – jego zastosowanie jest możliwe tylko wówczas, gdy organ po przeprowadzeniu postępowania stwierdzi brak przesłanek do wznowienia postępowania wskazanych w art. 145 § 1, art. 145a lub art. 145b k.p.a. Z drugiej zaś strony organ nie będzie mógł uchylić

<sup>12</sup> P. Pietrasz, (w:) *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym*, uwagi do art. 18.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 9 stycznia 2018 r., I SA/Gl 955/17, LEX nr 2440703.

zaskarżonego postanowienia i w jego miejsce wydać nowego, gdyż postępowanie egzekucyjne nie toczy się. Taki pogląd zdaje się pokrywać ze stanowiskiem WSA w Gdańsku wyrażonym w wyroku z 6 sierpnia 2014 r.: „stwierdzenie niedopuszczalności wznowienia postępowania kończy już na tym etapie postępowanie w sprawie wznowienia i skutkuje wydaniem na podstawie art. 149 § 3 k.p.a. postanowienia o odmowie wznowienia postępowania. Odmowa taka jest w istocie odmową zbadania, czy rzeczywiście istniały powołane we wniosku o wznowienie postępowania podstawy wznowienia. Tylko gdy w świetle twierdzeń wynikających już z samego wniosku o wznowienie wynika, że brak jest ustawowych podstaw do wznowienia, wniosek składa podmiot niebędący stroną albo termin do jego złożenia nie został zachowany, organ wydaje postanowienie o odmowie wznowienia postępowania”<sup>14</sup>. Warto jednak zaznaczyć, że można bronić poglądu, iż fakt, że postępowanie egzekucyjne zostało zakończone i z tego powodu nie będzie dopuszczalne uchylenie zaskarżonego postanowienia i wydanie w jego miejsce nowego, jest okolicznością merytoryczną, podlegającą badaniu już po wznowieniu postępowania<sup>15</sup>.

Wydaje się zatem, że jedynie w sytuacji, gdy postępowanie egzekucyjne nadal się toczy, możliwe jest skuteczne przeprowadzenie postępowania wznowieniowego w stosunku do postanowienia wydanego w postępowaniu incydentalnym w ramach postępowania egzekucyjnego. Aczkolwiek również i w tym wypadku kwestia skutecznego przeprowadzenia wznowienia postępowania może okazać się problematyczna, gdyż jak już wspomniano, postanowienia wydawane w toku postępowania egzekucyjnego w administracji często wywołują nieodwracalne skutki, co w praktyce uniemożliwia skuteczne przeprowadzenie postępowania o wznowienie.

Inaczej sprawa się ma z postanowieniem,

które kończy postępowanie egzekucyjne w administracji, czyli postanowieniem o umorzeniu tego postępowania. Prowadzenie postępowania wznowieniowego w przedmiocie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego nie będzie bezprzedmiotowe z tego powodu, że postępowanie egzekucyjne zakończyło się, gdyż umorzenie tego postępowania jest skutkiem tego właśnie postanowienia. Teoretycznie więc istnieje możliwość, by uchylić takie postanowienie po wznowieniu postępowania i wydać w jego miejsce nowe. W praktyce jednak spowodować to może wiele trudności – postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego pociąga za sobą szereg skutków prawnych, których odwrócenie nie wydaje się możliwe w drodze wznowienia postępowania. Przede wszystkim umorzenie postępowania egzekucyjnego powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych (por. art. 60 § 1 u.p.e.a.). Wprawdzie uchylenie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w drodze wznowienia spowodowałoby „ożywienie” postępowania egzekucyjnego, lecz nie zniweczenie skutków prawnych uchylenia czynności egzekucyjnych. Czynności te mają charakter faktyczny i jeśli, przykładowo, w wyniku umorzenia nastąpiło zwolnienie zajętego składnika majątkowego, to uchylenie ostatecznego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego nie mogłoby doprowadzić do cofnięcia tego zwolnienia. Problematyczne byłoby również określenie losu skutków materialnoprawnych, które mogą wystąpić w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego. Jak wskazuje m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 5 maja 2017 r.: „Do unicestwienia materialnoprawnych skutków zastosowania środka egzekucyjnego w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia na podstawie art. 70 § 4 o.p. konieczne jest umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 59

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 6 sierpnia 2014 r., II SA/Gd 332/14, LEX nr 1503796; por. także wyrok WSA w Lublinie z 8 listopada 2012 r., II SA/Lu 419/12, LEX nr 1240997.

<sup>15</sup> Por. np. wyrok WSA w Krakowie z 19 września 2016 r., II SA/Kr 708/16, LEX nr 2118462.

§ 1 pkt 2 i art. 60 § 1 u.p.e.a.<sup>16</sup>. Co w sytuacji, gdy w trybie nadzwyczajnym postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego zostanie uchylone? W mojej ocenie, podobnie jak w przypadku skutków faktycznych dotyczących uchylenia czynności egzekucyjnych, również unicestwienie materialnoprawnych skutków prowadzenia egzekucji nie mogłoby zostać cofnięte. W przeciwnym wypadku pewność co do prawa byłaby bardzo wątpliwa.

Ostatnią kwestią w zakresie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wymagającą rozważenia jest to, czy w ogóle możliwe będzie ponowne prowadzenie postępowania egzekucyjnego, choć zostało umorzone ostatecznym postanowieniem. Postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego organ wydaje z urzędu, w przypadku wystąpienia jednej z przesłanek z art. 59 § 1 u.p.e.a., bądź może wydać, jeżeli zostanie stwierdzone, że w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnej nie uzyska się kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne (art. 59 § 2). Jeśli jednak wystąpi któraś z przesłanek powodujących konieczność umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 59 § 1, organ jest zobligowany wydać postanowienie w tym przedmiocie i jest to postanowienie wydawane z urzędu. Zobowiązany może złożyć wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego, lecz ustawa egzekucyjna nie przewiduje tego rodzaju środka prawnego, który spowodowałby zainicjowanie postępowania incydentalnego w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego. Organ w przypadku wystąpienia przesłanek obligujących do umorzenia postępowania egzekucyjnego wydaje postanowienie w tym przedmiocie, jeśli zaś te przesłanki nie występują – nie wydaje postanowienia. Zatem w przypadku, gdyby po wznowieniu postępowania w sprawie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego okazało się, że istnieją podstawy do uchylenia tego postanowienia, organ i tak nie mógłby wydać rozstrzygnięcia na podstawie

art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a., gdyż w miejsce uchylonego postanowienia nie wydałby nowego, bo po prostu nie byłoby ku temu podstaw. A zatem tak samo jak w przypadku postanowień wydawanych w postępowaniach incydentalnych, również w przypadku postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego moim zdaniem nie ma możliwości, by ewentualne wznowienie postępowania doprowadziło do wzruszenia zaskarżonego w tym trybie nadzwyczajnym postanowienia.

Wszystkie powyższe okoliczności wskazują wyraźnie, że możliwość stosowania przepisów dotyczących wznowienia postępowania w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest bardzo wątpliwa. W powyższych wywodach wskazywałem głównie bezprzedmiotowość wznowienia postępowania incydentalnego, jeżeli „główne” postępowanie egzekucyjne nie jest prowadzone. Nie ma natomiast teoretycznie przeszkód, by takie postępowanie wznowić, jeżeli postępowanie egzekucyjne się toczy – należy przyjąć, że każde z postępowań incydentalnych, jakkolwiek ściśle związanych z postępowaniem głównym, jest w istocie osobną sprawą administracyjną, postanowień wieńczących takie postępowania nie można zaś w sposób dowolny uchylać bądź zmieniać w toku postępowania egzekucyjnego – taka możliwość przysługuje organowi egzekucyjnemu jedynie w postępowaniu zabezpieczającym (por. art. 157a u.p.e.a.). Niemniej jednak na drodze do skutecznego wznowienia postępowania incydentalnego w toku postępowania egzekucyjnego mogą pojawić się przeszkody o charakterze faktycznym, które uczynią ewentualne postępowanie wznowieniowe bezprzedmiotowym. Przykładowo taką przyczyną będzie sprzedaż zajętej rzeczy. Wznowienie postępowania w sprawie dotyczącej takiej rzeczy (np. z wniosku zobowiązanego określonego w art. 13 § 1 u.p.e.a. bądź osoby trzeciej na podstawie art. 38 § 1 u.p.e.a.) nie będzie miało sensu, gdyż nawet jeśli zaistniały przesłanki uzasadniające to wznowienie, to procedowanie w sprawie

<sup>16</sup> Wyrok NSA z 5 maja 2017 r., II FSK 403/17, LEX nr 2303886.

zajętej rzeczy będzie bezprzedmiotowe, skoro została już sprzedana. Teoretycznie możliwe jest uchylenie wadliwego postanowienia i wydanie w jego miejsce postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 105 § 1 w zw. z art. 126 k.p.a. i art. 18 u.p.e.a., ale takie rozstrzygnięcie byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby przyczyna uzasadniająca umorzenie (sprzedaż zajętej rzeczy) istniała już w momencie wydania wadliwego postanowienia.

W przypadku postępowania o stwierdzenie nieważności sprawa jest o tyle prostsza, że ustawodawca sam wskazał w art. 17 § 3 u.p.e.a., że w postępowaniu egzekucyjnym można stosować ten tryb postępowania oraz organy właściwe do jego prowadzenia. W przeciwieństwie do finału postępowania wznowieniowego, w przypadku postępowania nieważnościowego ustawodawca nie wymaga, by w razie zaistnienia przesłanek do stwierdzenia nieważności zastąpić wyrugowany z obrotu prawnego wadliwy akt nowym. Niemniej jednak pozostawienie po nieważnym postanowieniu pustki również jest niedopuszczalne, zwłaszcza jeżeli wydanie postanowienia w danym przedmiocie było obligatoryjne lub zostało wydane na wniosek strony. Dlatego również w przypadku postępowania nieważnościowego nie ma podstaw, by stwierdzić nieważność zaskarżonego w tym trybie postanowienia wydanego w postępowaniu incydentalnym, jeżeli postępowanie egzekucyjne nie jest prowadzone. Jeśli chodzi o postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, również wydaje się, że postanowienie to wywołuje nieodwracalne skutki prawne tak materialne, jak i proceduralne, wobec czego konwalidacja stanu prawnego przez jego przywrócenie z momentu przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego nie wydaje się być możliwa.

W takim wypadku jedynym możliwym rozstrzygnięciem w postępowaniu nieważnościowym będzie stwierdzenie przez organ, że zaskarżone postanowienie zostało wydane z naruszeniem prawa, oraz wskazanie okoliczności, z powodu których nie stwierdził jego

nieważności (art. 158 § 2 k.p.a.). Tego rodzaju rozstrzygnięcie może być jednak dopuszczalne jedynie w postępowaniu nieważnościowym – analogiczna instytucja w postępowaniu wznowieniowym (art. 151 § 2 k.p.a.) będzie mieć zastosowanie tylko w przypadku upływu czasu bądź jeśli po wznowieniu postanowienie, które by zapadło, odpowiadałoby treści postanowienia dotychczasowego (por. art. 146 § 1 i 2 k.p.a.).

Jak widać, tryby nadzwyczajne postępowania administracyjnego bardzo trudno zastosować w przypadku postanowień wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Niemniej jednak dla podmiotów pokrzywdzonych przez niezgodne z prawem prowadzenie egzekucji (zwykle chodzi o zobowiązanych) zainicjowanie jednego z tych nadzwyczajnych trybów postępowania może okazać się konieczne, by otworzyć drogę do uzyskania odszkodowania. Odpowiedzialność odszkodowawczą organu egzekucyjnego lub wierzyciela względem zobowiązanego reguluje art. 168b u.p.e.a. W wyroku z 20 maja 1992 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że: „powód mógłby dochodzić zwrotu wyegzekwowanego świadczenia, jako odszkodowania z tytułu bezprawnej egzekucji. Najpierw musiałby jednak przeprowadzić skutecznie postępowanie o stwierdzenie nieważności decyzji, stanowiącej podstawę egzekucji (art. 156 i 160 kodeksu postępowania administracyjnego) albo o wznowienie postępowania (art. 145 k.p.a.)”<sup>17</sup>. Pogląd ten pomimo uchylenia art. 160 k.p.a. nie wydaje się być dziś nieaktualny, skoro analogiczny przepis o szerszym zastosowaniu znajduje się dziś w Kodeksie cywilnym (art. 417). Prawo do odszkodowania na podstawie tego przepisu, jeśli źródłem szkody jest wadliwy akt stosowania prawa, jest uzależnione od stwierdzenia niezgodności z prawem tego aktu (art. 417<sup>1</sup> § 2). Sąd Apelacyjny w Poznaniu w powyższym wyroku odniósł się do decyzji stanowiących podstawę egzekucji, które oczywiście nie są wydawane w postępowaniu egzekucyjnym, lecz pogląd ten można również

<sup>17</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 20 maja 1992 r., I Acr 173/92, LEX nr 5544.

dobrze odnieść do postanowień wydawanych w toku postępowania egzekucyjnego, które następnie stają się podstawą prowadzenia egzekucji bądź tytułu wykonawczego (por. np. art. 121 i 124 u.p.e.a., art. 168d i 168e u.p.e.a.).

Oczywiście o tym, czy prowadzenie egzekucji bądź postępowania zabezpieczającego jest zgodne z prawem, czy też nie, nie muszą decydować postanowienia, które w toku postępowania egzekucyjnego zostaną wydane. Niemniej jednak to właśnie te postanowienia stanowią akty wykonywania władztwa administracyjnego przez organ egzekucyjny bądź wierzyciela, które służą weryfikacji prawidłowości prowadzonych czynności. Ponadto o wiele łatwiej uczynić przedmiotem zaskarżenia postanowienie, co do którego ustawodawca przewidział jasne i precyzyjne kryteria legalności i dochodzenia odszkodowania, niż czynności faktyczne, których kwestionowanie, jak również dowodzenie ich nieprawidłowości, może być znacznie trudniejsze<sup>18</sup>. Poza tym jest to rozwiązanie zgodne z wykładnią systemową – przykładowo prawidłowość naliczenia kosztów egzekucyjnych kwestionować można, skarżąc postanowienie w sprawie kosztów egzekucyjnych w trybie przewidzianym w art. 64c § 6a i 7 u.p.e.a., a nie poszczególne czynności, które te koszty wygenerowały. Co więcej, zasadniczo każda czynność egzekucyjna może zostać zakwestionowana i poddana kontroli legalności za pomocą skargi na czynność egzekucyjną (art. 54 § 1 u.p.e.a.), której wniesienie zmusza organ egzekucyjny do wydania postanowienia w tym przedmiocie (art. 54 § 5 u.p.e.a.), a w dalszej kolejności właśnie to postanowienie może być przedmiotem zaskarżenia. Zresztą w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się konieczność wyczerpania administracyjnego toku postępowania, a następnie uzyskania orzeczenia stwierdzającego niezgodność z prawem prawomocnej decyzji bądź orze-

czenia wydanego w tym postępowaniu, by móc uzyskać odszkodowanie<sup>19</sup>. I chociaż pierwotną przyczyną szkody są czynności egzekucyjne, to postanowienie organu egzekucyjnego jest wyrazem jego stanowiska i usankcjonowania danej czynności (w przypadku uznania skargi za niezasadną). Zaniechanie złożenia takiej skargi przez zobowiązanego w postępowaniu egzekucyjnym skutkować może oddaleniem wytoczonego przez niego powództwa o odszkodowanie od Skarbu Państwa na tej podstawie, że powód miał możliwość skontrolowania prawidłowości i legalności kwestionowanej czynności w toku postępowania egzekucyjnego, ale tego nie zrobił.

Niewątpliwie jest zatem potrzeba, by istniała możliwość weryfikacji takich postanowień w trybach nadzwyczajnych – zarówno w celu uzgodnienia ostatecznych aktów wykonywania prawa wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji z przepisami prawa, jak i po to, by umożliwić pokrzywdzonym przez wadliwe czynności bądź postanowienia skuteczne dochodzenie odszkodowań. Niemniej jednak aby skutecznie móc z tych trybów korzystać, powinny one być dostosowane do specyfiki postępowania egzekucyjnego. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia wydawane w postępowaniu egzekucyjnym w administracji mogą być przedmiotem stwierdzenia nieważności, pod warunkiem że przysługuje na nie zażalenie<sup>20</sup>. Możliwość stosowania przepisów k.p.a. dotyczących stwierdzenia nieważności doznaje jednak bardzo poważnych ograniczeń i choć art. 18 u.p.e.a. nakazuje odpowiednie stosowanie tych przepisów w postępowaniu egzekucyjnym, to jednak w tym zakresie pozostaje bardzo dużo wątpliwości co do wykładni i właściwego stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Jeśli zaś chodzi o postępowanie wznowieniowe, to w mojej ocenie stosowanie przepisów dotyczących

<sup>18</sup> Por. np. wyrok SN z 19 listopada 1974 r., II CR 625/74, LEX nr 7617; z 2 września 1980 r., I CR 286/80, LEX nr 2573.

<sup>19</sup> Por. np. wyrok SA w Szczecinie z 8 marca 2017 r., I ACa 1072/16, LEX nr 2295152; wyrok SA w Białymstoku z 28 października 2016 r., I ACa 207/16, LEX nr 2166407.

<sup>20</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2007 r., III SA/Wa 3649/06, LEX nr 312025.

w świetle obecnie obowiązujących regulacji postępowania egzekucyjnego w administracji jest wykluczone. Możliwość zastosowania instytucji wznowienia w postępowaniu egzekucyjnym jest do tego stopnia ograniczona, że bardzo mało prawdopodobne wydaje się, by wystąpiła sytuacja, w której możliwe będzie skorzystanie z niej. Co więcej, uporządkowanie przez ustawodawcę kwestii właściwości rzeczowej w zakresie postępowania nieważnościowego w egzekucji administracyjnej (art. 17 § 3 u.p.e.a.) i pominięcie w ustawie trybu wznowieniowego sugeruje, że wolą prawodawcy było unormowanie jedynie jednego trybu nadzwyczajnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, z pominięciem pozostałych. Zasadne wydaje się twierdzenie, że kwestia środków prawnych przysługujących od postanowień wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym została wyczerpująco uregulowana w art. 17 u.p.e.a. Poza tym, jak już wskazywano, również w przypadku trybu wznowieniowego pojawiają się duże wątpliwości interpretacyjne.

W mojej ocenie, aby te wątpliwości ukrocić, konieczna byłaby interwencja ustawodawcy. Oprócz wskazania organów właściwych przy stwierdzeniu nieważności (art. 17 § 3 u.p.e.a.) konieczne jest również wyłożenie wprost, jakie tryby nadzwyczajne, w jakich okolicznościach i na podstawie jakich przesłanek mogą zostać wykorzystane. Innym rozwiązaniem byłoby przeniesienie rozwiązań dotyczących egzekucji należności pieniężnych do Ordynacji podatkowej. Byłoby to rozwiązanie korzystne systemowo, gdyż wówczas postępowanie egzekucyjne byłoby jednym z rodzajów postępowania podatkowego i całość postępowania związanego z należnościami podatkowymi znalazłaby się w jednym akcie prawnym. Ponadto można byłoby dostosować egzekucję podatkową do trybów nadzwyczajnych postępowania zawartych w Ordynacji podatkowej (art. 240–259a O.p.). Wymagałoby to jednak bardzo obszernej nowelizacji, gdyż obecnie egzekucja należności pieniężnych uregulowana w ustawie o postę-

powaniu egzekucyjnym w administracji obejmuje nie tylko należności podatkowe. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest dość wiekowym aktem prawnym. Przez lata była kilkakrotnie nowelizowana, lecz akurat w kontekście korzystania z regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego nigdy nie uległa zmianie. Implementacja niektórych nowych rozwiązań do k.p.a. często rodzi wątpliwości w zakresie możliwości ich stosowania (np. odmowa wszczęcia postępowania z art. 61a k.p.a., ponaglenie z art. 37 k.p.a.). Niewątpliwie wprowadzenie regulacji egzekucyjnych do Ordynacji podatkowej byłoby o tyle wygodne, że procedurę egzekucyjną (przynajmniej jeśli chodzi o egzekucję należności pieniężnych) prowadzą głównie organy egzekucyjne Krajowej Administracji Skarbowej, czyli naczelnicy urzędów skarbowych stosujący przede wszystkim w prowadzonych przez siebie postępowaniach przepisy Ordynacji podatkowej. Obecnie funkcjonujące rozwiązanie tylko pozornie rozwiązuje ten problem, nakazując stosowanie odpowiednio za pośrednictwem art. 18 u.p.e.a. przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Rozbieżności pomiędzy standardowym postępowaniem administracyjnym o charakterze orzeczniczym i postępowaniem egzekucyjnym mającym charakter wykonawczy są zbyt duże, by rozwiązać problem wykładni przepisów o trybach nadzwyczajnych w postępowaniu egzekucyjnym. Jest to niewątpliwie kwestia istotna, gdyż jak wskazano powyżej, warunkiem uzyskania ewentualnego odszkodowania za niezgodną z prawem egzekucję może być uzyskanie przez poszkodowanego orzeczenia stwierdzającego niezgodność postanowienia wydanego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji z prawem – postanowieniom, jako aktom administracyjnym o charakterze władczym, przysługuje walor domniemania ważności i zgodności z prawem<sup>21</sup>. W przypadku postanowień prawomocnych oznacza to konieczność zakwestionowania ich w trybie nadzwyczajnym.

<sup>21</sup> P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. VII, LEX 2015, uwagi do art. 168b.



## Summary

*Paweł Kamiński*

### EXTRAORDINARY ADMINISTRATION PROCEEDINGS IN EXECUTION PROCEEDINGS

The author focuses on the possibility of using extraordinary modes of administrative proceedings (resumption of proceedings and annulment) in execution proceedings and practical consequences of legal regulation of this case.

**KEY WORDS:** revision, annulment, execution proceedings, debtor, damages

**POJĘCIA KLUCZOWE:** wznowienie, stwierdzenie nieważności, postępowanie egzekucyjne, zobowiązany, odszkodowanie

## UNIKANIE OPODATKOWANIA W KONTEKŚCIE GENERALNEJ KLAUZULI OBEJŚCIA PRAWA

### UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest dogmatyczna analiza przepisów prawa podatkowego dotyczących ustawowej definicji unikania opodatkowania w kontekście wprowadzonej w maju 2016 r. do Ordynacji podatkowej klauzuli generalnej obejścia prawa<sup>1</sup>. Praca ma na celu charakterystykę elementów ustawowej konstrukcji ogólnej klauzuli antyabuzywnej w świetle zjawiska unikania opodatkowania. Istotny z punktu widzenia dokonywanych analiz jest wpływ czynności faktycznych i prawnych na kształt elementów podatkowego stanu faktycznego warunkujących uzyskanie korzyści podatkowej<sup>2</sup>.

Autonomiczność prawa podatkowego względem regulacji o charakterze cywilnoprawnym ogranicza zakres badań następstw czynności prawnej wyłącznie do skutków występujących w sferze fiskalnej. Poza spektrum rozważań pozostają przepisy szczególnych ustaw podatkowych odnoszących się do problematyki małych klauzul antyabuzywnych<sup>3</sup>, jak też kwestia postępowania w sprawie unikania opodatkowania.

Możliwość dowolnego kształtowania wielopoziomowych konstrukcji prawa cywilnego w oderwaniu od racjonalnego uzasadnienia ekonomicznego, których przeważającym bądź jedynym celem jest osiągnięcie korzyści podatkowej, tworzy w praktyce ryzyko celowego obejścia prawa podatkowego jako jednej z dróg unikania opodatkowania (*tax avoidance*). Unikanie skutków podatkowych należy odróżnić od pojęcia uchylania się od opodatkowania (*tax evasion*), przez które rozumie się dokonywanie czynności sprzecznych prawem<sup>4</sup>. Należy już w tym miejscu zasygnalizować, że pojęcie obejścia ustawy w cywilistycznym ujęciu jest pojęciem o innym zakresie znaczeniowym niż obejście prawa podatkowego w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej<sup>5</sup>.

### 1. USTAWOWA DEFINICJA UNIKANIA OPODATKOWANIA

Klauzula generalna przeciwko unikaniu opodatkowania uregulowana została ponownie<sup>6</sup> w treści art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej. Przepis ten określa następstwa czynności

<sup>1</sup> Dział IIIa dodany ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 846).

<sup>2</sup> A. Nita, *Czynności nie mogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy w świetle prawa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 2, s. 16.

<sup>3</sup> J. Glumińska-Pawilc, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Aspekty prawno-podatkowe*, Analizy i Studia CASP 2017, nr 1 (3), s. 7.

<sup>4</sup> G. Kujawski, *Klauzula generalna unikania opodatkowania – Komentarz do zmian w Ordynacji podatkowej*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2017, s. 14.

<sup>5</sup> Wyrok NSA z 29 maja 2002 r., III SA 2606/00, LEX nr 55101.

<sup>6</sup> Podobna regulacja funkcjonowała w przeszłości w krajowym porządku prawnym w art. 24b Ordynacji podatkowej. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. w sprawie K 4/03 stwierdzono niekonstytucyjność art. 24b. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie zaskarżonego przepisu należy ocenić jako naruszenie wymagań konstytucyjnych, powodujące niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków.

sztucznej, sprzecznej z celem ustawodawcy i przedmiotem materialnego prawa podatkowego. „Czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania)”. Hipoteza normy prawnej cytowanego przepisu związana jest z ustawową definicją unikania opodatkowania, wskazuje przy tym podatkowe skutki czynności, której głównym (przeważającym) celem jest osiągnięcie korzyści podatkowej, sprzecznej w konkretnym (zindywidualizowanym) stanie faktycznym z celem i przedmiotem obowiązującego przepisu prawa podatkowego. Czynność taka nie skutkuje zamierzonym rezultatem fiskalnym, gdy sposób działania podmiotu zostanie uznany przez organy stosujące prawo za sztuczny. *A contrario* można wskazać, że czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej będzie skutkowałą osiągnięciem takiej korzyści, gdy sposób działań podejmowanych przez podatnika zostanie uznany za odpowiedni. Przepis nie wyklucza możliwości osiągnięcia korzyści podatkowej w sytuacji, gdy charakter działania podatnika będzie zgodny bądź też neutralny dla przedmiotu i celu ustawy podatkowej. Oznacza to, że osiągnięcie korzyści fiskalnej może nastąpić, gdy działanie podejmowane przez podatnika będzie pozostawało bądź to poza przedmiotem regulacji ustawowej, bądź to osiągnięcie korzyści będzie jednym z zakładanych celów ustawodawcy.

Ustawodawca, posługując się w hipotezie normy prawnej art. 119 a § 1 Ordynacji podatkowej wyrażeniem „czynność dokonana”, wyłączył możliwość jej zastosowania w sytuacji, gdy unikanie opodatkowania polega na zaniechaniu. W takim wypadku nie ma znacze-

nia, że przeważającym lub wyłącznym celem zaniechania dokonania określonej czynności jest osiągnięcie korzyści podatkowej, choćby samo zaniechanie uznać za działanie sztuczne<sup>7</sup>.

Na bazie powyższych rozważań można wyróżnić zamknięty katalog warunków, których łączne spełnienie definiuje unikanie opodatkowania<sup>8</sup>:

a) głównym celem czynności jest osiągnięcie korzyści fiskalnej;

b) osiągnięcie korzyści (w zindywidualizowanym stanie faktycznym) jest sprzeczne z przedmiotem i celem ustawy podatkowej;

c) sposób dokonania czynności jest sztuczny – istotnie odbiega od realiów współczesnego obrotu gospodarczego.

Jako tło opisywanej regulacji zasadne jest wskazać, że fakt zakwestionowania przez organy podatkowe pojedynczej czynności bądź szeregu podejmowanych działań nie wpływa na ich skuteczność i ważność w świetle prawa cywilnego<sup>9</sup>. Należy bowiem zauważyć, że organy podatkowe nie posiadają ustawowych kompetencji umożliwiających samodzielne ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku o charakterze cywilnoprawnym.

## 2. UNIKANIE OPODATKOWANIA A CZYNNOŚCI FAKTYCZNE I PRAWNE

Należy zwrócić uwagę, że opisywane zjawisko unikania opodatkowania jest następstwem podejmowanych przez podatnika czynności faktycznych i prawnych zmierzających do korzystnych rozwiązań fiskalnych. Zgodnie z treścią art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej „(...) czynność oznacza także zespół powiązanych ze sobą czynności, dokonanych przez te same bądź różne podmioty”. Ustawodawca podatkowy nie posługuje się w tym miejscu terminem „czynność prawna”, w związku

<sup>7</sup> M. Kondej, *Hipoteza normy klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania*, „Praktyka Podatkowa” 2016, nr 1, s. 5.

<sup>8</sup> G. Kujawski, *Klauzula*, s. 116.

<sup>9</sup> J. Glumińska-Pawil, *Klauzula*, s. 1-2.

z czym należy dopuścić praktyczną możliwość zastosowania opisywanych unormowań anty-abuzywnych także w stosunku do czynności faktycznych, których przeważającym celem jest sprzeczne z przedmiotem i celem ustawy unikanie opodatkowania<sup>10</sup>.

Należy w tym miejscu podkreślić, że pojęcie czynności prawnej nie jest samoistnym przedmiotem badań nauki prawa podatkowego, jednak czynność prawna jako czynność o charakterze konwencjonalnym<sup>11</sup> może wywoływać określone skutki również na płaszczyźnie prawa publicznego, w związku z czym niezbędna staje się ocena jej następstw w sferze fiskalnej przez organy podatkowe. Rozważając kwestię czynności prawnej podjętej w celu unikania opodatkowania, należy wskazać, że chodzi w tym wypadku o czynność dokonaną. Oznacza to, że przepisy klauzuli nie będą miały zastosowania do zdarzeń przyszłych i niepewnych. Unikanie opodatkowania może więc wynikać jedynie z ważnie dokonanych czynności, a także faktycznie złożonych oświadczeń woli<sup>12</sup>.

Pomimo że art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej w swym literalnym brzmieniu odnosi się jedynie do pojedynczej czynności, to dokonując jego analizy w związku z treścią art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej, należy przyjąć, iż w praktyce ma on zastosowanie także do szeregu wzajemnie powiązanych, następujących po sobie czynności faktycznych i prawnych. Dla zastosowania przepisów klauzuli konieczne jest określenie, że następujące po sobie czynności są powiązane w taki sposób, iż ich nadrzędnym i wspólnym celem jest unikanie opodatkowania. Nie jest w tym wypadku konieczne istnienie ścisłych powiązań osobowych co do podmiotów działających. Istotny jest „global-

ny” skutek zaplanowanego działania, na który mogą składać się wielorakie czynności podejmowane przez różne osoby.

### 3. KORZYŚĆ PODATKOWA

Pojęcie korzyści podatkowej zostało uregulowane w art. 119e Ordynacji podatkowej. Przez korzyść podatkową ustawodawca rozumie zarówno niepowstanie zobowiązania podatkowego, przesunięcie w czasie chwili powstania takiego zobowiązania lub obniżenie jego wysokości, albo powstanie lub zawyżenie istniejącej straty podatkowej. Za korzyść podatkową uznaje się także powstanie lub podwyższenie prawa do zwrotu podatku, jak również powstanie lub podwyższenie kwoty nadpłaty<sup>13</sup>. Wysokość uzyskanej korzyści oblicza się, sumując wszystkie korzyści podatkowe uzyskane z każdej czynności powiązanej<sup>14</sup>. Gdy suma osiągniętych przez podatnika korzyści w przyjętym okresie rozliczeniowym, a w przypadku podatków, do których rozliczenie okresowe nie znajduje zastosowania, korzyść z tytułu czynności nie przekracza 100 000 zł, nie stosuje się przepisów klauzuli generalnej. Wskazany katalog, jako wyliczenie enumeratywne, ma charakter zamknięty. Uzyskanie innych niż wymienione w art. 119e Ordynacji podatkowej korzyści fiskalnych pozostaje poza dyspozycją opisywanej regulacji<sup>15</sup>.

Należy podkreślić, że poddany analizie przepis dotyczy wyłącznie korzyści podatkowych uzyskiwanych na terytorium Polski. Organy stosujące prawo nie mogą zanegować, stosując przepisy klauzuli, działań mających charakter unikania opodatkowania w odniesieniu do zobowiązań podatkowych powsta-

<sup>10</sup> M. Kondej, *Hipoteza*, s. 5.

<sup>11</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 213–214.

<sup>12</sup> W przypadku pozornych oświadczeń woli istnieje możliwość zastosowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej, który wskazuje, że jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, to skutki podatkowe wywodzi się z ukrytej czynności prawnej.

<sup>13</sup> Zob. art. 119e Ordynacji podatkowej.

<sup>14</sup> Zob. art. 119f § 2 Ordynacji podatkowej.

<sup>15</sup> R. Kubacki, *Klauzula przeciw unikaniu opodatkowania – praktyczny poradnik*, Warszawa: Infor 2016, s. 8–9.

łych za granicą. Kwestia walki ze zjawiskiem międzynarodowego unikania opodatkowania stanowi jeden z głównych problemów zawieranych przez Polskę bilateralnych umów o unikaniu podwójnego opodatkowania<sup>16</sup>.

#### 4. PRZEDMIOT I CEL USTAWY

Rozpatrując zagadnienia przedmiotu i celu ustawy podatkowej, należy zwrócić uwagę, że pomimo różnic konstrukcyjnych poszczególnych podatków posiadają one nadrzędny wspólny cel fiskalny<sup>17</sup>. Czynnością sprzeczną z celem ustawy jest więc czynność spreczna z celami fiskalnymi państwa. Czynność taka, jako forma sztucznego unikania opodatkowania, nie skutkuje osiągnięciem zamierzonej korzyści podatkowej.

Pojęcie pozapodatkowych celów działań dokonywanych przez podatnika zostało uregulowane w treści art. 119d Ordynacji podatkowej. Czynność należy uznać za podjętą przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, w przypadku gdy pozostałe cele ekonomiczne lub gospodarcze wskazanych przez podatnika działań należy uznać za mało istotne. Należy wskazać trzy elementy, których łączne spełnienie pozwala zakwalifikować określoną czynność jako osiągniętą zwłaszcza w celu uzyskania korzyści podatkowej<sup>18</sup>:

- a) istnieją również inne cele czynności;
- b) cele te dotyczą aspektów ekonomicznych lub gospodarczych;
- c) wskazane cele inne niż osiągnięcie korzyści podatkowej mają charakter mało istotny (pomijalny).

Ustawodawca nie wyjaśnia pojęcia „mało

istotne cele” dokonywanych czynności. Można jednak przyjąć, że są to cele pomijalne z uwagi na znikome znaczenie ekonomiczne i gospodarcze względem zasadniczego celu czynności, którym jest przede wszystkim osiągnięcie korzyści podatkowej.

Nie można wyznaczyć nadrzędnego, wspólnego przedmiotu opodatkowania dla różnych ustaw podatkowych, materialnoprawne rozwiązania konkretnych aktów normatywnych wiążą bowiem zazwyczaj przedmiot ustawy ze specyfiką konstrukcji poszczególnych podatków<sup>19</sup>. Przykładem tego typu rozwiązania jest ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych. Wiąże ona skutki podatkowe z dokonaniem określonej czynności cywilnoprawnej, określając katalog czynności podlegających opodatkowaniu<sup>20</sup>. Należy przy tym zauważyć, że nie tylko samo dokonanie czynności prawnej może wywoływać następstwa prawnopodatkowe, lecz również istotny może być późniejszy skutek jej dokonania związany z osiągnięciem dochodu. Przykładem może być tu ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, która wiąże przedmiot opodatkowania między innymi z dochodami uzyskiwanymi przez osoby prawne<sup>21</sup>.

#### 5. SZTUCZNY SPOSÓB DZIAŁANIA

Zgodnie z treścią art. 119c § 1 Ordynacji podatkowej sposób działania wskazanego podmiotu uznaje się za sztuczny wówczas, gdy na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że ów sposób działania nie zostałby zastosowany przez podmiot działający w sposób

<sup>16</sup> Zob. E. Dzida, *Transformacja środowiska międzynarodowego w świetle polsko-ukraińskiej konwencji w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku*, (w:) *Transformacja środowiska międzynarodowego i jej wielowymiarowość*, t. 5, Lwów–Olsztyn 2017, s. 154–155.

<sup>17</sup> H. Dzwonkowski, *Prawo podatkowe*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 87.

<sup>18</sup> G. Kujawski, *Klauzula*, s. 134–135.

<sup>19</sup> A. Nita, *Czynności*, s. 16.

<sup>20</sup> Art. 1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1150).

<sup>21</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1566).

rozsądny i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż tylko osiągnięcie korzyści fiskalnej sprzecznej z celem i przedmiotem ustawy podatkowej.

Artykuł 119c § 2 Ordynacji podatkowej zawiera przykładowy katalog czynności, który należy brać pod uwagę przy ocenie, czy sposób działania podatnika był sztuczny. Za powyższym twierdzeniem przemawia językowa wykładnia użytego przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Oznacza to, że organy podatkowe przy ocenie sposobu działania mogą kwalifikować jako sztuczne różnorakie niewymienione wprost w przepisie ustawy czynności faktyczne i prawne. Taka sytuacja niewątpliwie może wprowadzać pewien stopień niepewności po stronie podmiotu podejmującego określone działania, jako że nie ma on pewności co do sposobu interpretacji jego zachowań.

Organ Krajowej Administracji Skarbowej<sup>22</sup> w procesie stosowania prawa powinny analizować występowanie wskazanych w treści art. 119c § 2 pkt 1–5 Ordynacji podatkowej działań takich, jak nieuzasadnione dzielenie przeprowadzanych operacji, angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia gospodarczego lub ekonomicznego. Wprowadzanie do konstrukcji prawnych elementów, których celem jest uzyskanie stanu identycznego lub zbliżonego do stanu, który istniał przed dokonaniem czynności, wprowadzanie kompensujących lub nawzajem znoszących się elementów, a także wprowadzanie ryzyka gospodarczego lub ekonomicznego, przekraczającego prognozowane inne niż podatkowe korzyści w taki sposób, że rozsądnie działający podatnik nie wybrałby takiej formy działania. W przypadku zakwalifikowania działań podejmowanych przez podatnika jako sztuczne i zmierzające przede wszystkim do osiągnięcia nieuprawnionej korzyści

podatkowej organy stosujące prawo określają skutki podatkowe podejmowanych działań na podstawie stanu rzeczy, który teoretycznie mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej.

## 6. CZYNNOŚĆ ODPOWIEDNIA

Zagadnienie czynności odpowiedniej zostało odrębnie uregulowane przez art. 119a § 3 i 4 Ordynacji podatkowej. Za odpowiednią uznaje się taką czynność, której podatnik mógłby dokonać w danych okolicznościach, gdyby działał w sposób rozsądny i kierował się zgodnymi z prawem celami, innymi niż osiągnięcie nieuzasadnionej korzyści fiskalnej sprzecznej z przedmiotem i celem ustawy.

Problemy interpretacyjne może wywołać definiowanie przez ustawodawcę terminu „czynność odpowiednia” przez odwołanie się do „rozsądnego działania”. W istocie bowiem definiowanie zwrotu nieposiadającego stałego zakresu znaczeniowego za pomocą innego terminu o charakterze ocennym utrudnia dokonanie dostatecznej konkretyzacji użytego środka techniki legislacyjnej. Należy zwrócić uwagę na możliwe w praktyce ryzyko rozbieżności orzeczniczych oraz obawę przekroczenia szeroko ukształtowanych granic interpretacyjnych przez organy Krajowej Administracji Skarbowej<sup>23</sup>. Rodzi to dalsze problemy interpretacyjne, w praktyce nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że skonkretyzowane działanie może spełniać przesłanki kilku czynności uznanych za odpowiednie, a co za tym idzie – powodować wielość następstw fiskalnych. Ustawodawca w tym miejscu nie wskazuje wytycznych, którymi należy posługiwać się przy określeniu czynności odpowiedniej. Ułomność techniki legislacyjnej łagodzi w tym wypadku wynikające z treści § 4 prawo do wskazania

<sup>22</sup> Rozdział 2 Działu IIIa Ordynacji podatkowej *Postępowanie podatkowe w przypadku unikania opodatkowania*, dodany ustawą z dnia 13 maja 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 846).

<sup>23</sup> Zob. A. Hanusz, *Klauzule generalne w Ordynacji podatkowej*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 8, s. 4–6; por L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin: UMCS 2000, *passim*.



przez stronę czynności odpowiedniej, na podstawie której organ podatkowy ma możliwość wywieść skutki, które zaistniałyby, gdyby dokonano tej czynności.

## 7. UNIKANIE OPODATKOWANIA A PRAWO PODATNIKA DO OPTIMALIZACJI OBCIĄŻEŃ FISKALNYCH

Osobno należy poruszyć kwestię prawa do optymalizacji obciążeń fiskalnych w świetle ustawowej regulacji unikania opodatkowania. W orzecznictwie, jak i doktrynie prawa podatkowego z jednej strony prezentowany jest pogląd, że dokonanie przez podatnika wyboru łagodniejszej ścieżki opodatkowania jest w pełni dozwolone i legalne. Z drugiej strony równoległe prezentowane jest stanowisko, że z uwagi na zasadę sprawiedliwości podatkowej i względ na skuteczność systemu podatkowego podatnik nie może używać dozwolonych prawem konstrukcji w celu uniknięcia opodatkowania<sup>24</sup>. Wewnętrzna sprzeczność prezentowanych zapatrywań musi prowadzić do pogłębionej analizy przedmiotowej kwestii.

W tym miejscu wskazać należy dwie niezależne od siebie grupy funkcjonujących mechanizmów optymalizacji obciążeń fiskalnych. Pierwsza z nich zawiera zamknięty katalog ustawowych narzędzi optymalizacyjnych, które zostały wprost unormowane przepisami poszczególnych ustaw podatkowych. Przykładem tego typu regulacji są choćby preferencyjne rozwiązania ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, dotyczące możliwości wyboru opodatkowania podatkiem liniowym<sup>25</sup>, jak również prawa do wspólnego rozliczenia małżonków<sup>26</sup>. W praktyce wybór zawartych w ustawie narzędzi optymalizacji obciążeń fiskalnych nie budzi

kontrowersji organów skarbowych w zakresie, w jakim podejmowane działania prowadzą do obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego. Organy Krajowej Administracji Skarbowej nie mogą bowiem dyskredytować działań podjętych przez podatnika w wyniku różnicowania możliwości opodatkowania przez ustawodawcę. Przepisy klauzuli generalnej nie nakładają w tym miejscu na podatnika obowiązku działania dla powstania zobowiązania podatkowego w najwyższej określonej w ustawie wysokości. Podobne stanowisko prezentuje Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując, że wybór drogi łagodniej opodatkowanej jest przejawem wolnej woli każdego podatnika<sup>27</sup>. Skorzystanie z dozwolonego literą prawa rozwiązania, które nie służy wyłącznie sztuczemu obniżeniu wysokości potencjalnego zobowiązania fiskalnego, lecz przyczynia się do osiągnięcia założonego celu gospodarczego, nie powinno być odczytywane przez organy Krajowej Administracji Skarbowej jako unikanie opodatkowania w rozumieniu art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej.

Druga grupa mechanizmów służących optymalizacji obciążeń fiskalnych dotyczy podejmowanych przez podatnika działań w celu zminimalizowania bądź całkowitego wyeliminowania opodatkowania przy wykorzystaniu pozaustawowych narzędzi optymalizacyjnych. Pod tym terminem należy rozumieć ogół dozwolonych prawem czynności faktycznych i prawnych – niezwiązanych wprost z hipotezą normy poszczególnych przepisów materialnego prawa podatkowego – których skutkiem jest osiągnięcie korzyści fiskalnej. W praktyce wybór pozaustawowych narzędzi optymalizacyjnych może wiązać się z ryzykiem zakwestionowania przez organy podatkowe skutków dokonanych czynności i zakwalifikowania danego zespołu działań jako unikanie opodat-

<sup>24</sup> M. Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001, s. 31–32.

<sup>25</sup> Art. 9a ust. 2 w zw. z art. 30c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1893).

<sup>26</sup> Art. 6 ust. 1–3a ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1767).

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 12 listopada 2010 r., II FSK 955/10, LEX nr 745981.

kowania<sup>28</sup>. Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy podejmowany sposób działania w świetle konkretnego stanu faktycznego jest sztuczny, a także sprzeczny z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania nie zabrania dokonywania legalnych czynności prawnych, natomiast może wiązać z nimi inne niż zakładane przez podatnika skutki fiskalne.

Zawarta w art. 119a Ordynacji podatkowej ustawowa definicja unikania opodatkowania rozluźnia ściśłą granicę opodatkowania, wprowadzając w tym miejscu obszar o nieostrym charakterze, dla rozszerzenia zakresu oddziaływania generalnej klauzuli obejścia prawa na w pełni niezdefiniowane stany faktyczne, włączone na podstawie normy o charakterze klauzuli generalnej do sfery opodatkowania objętej rzeczywistą intencją ustawodawcy<sup>29</sup>.

## UWAGI KOŃCOWE

Wprowadzona w 2016 r. klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania stanowi próbę uelastycznienia i jednocześnie uszczelnienia krajowego systemu podatkowego. Należy zaznaczyć, że opisywane rozwiązanie legislacyjne odsyła organy stosujące prawo do ogólnie akceptowanego w społeczeństwie systemu ocen i wartości. Konieczne jest wskazać, że bez wprowadzenia tego typu rozwiązań nie ma

możliwości uregulowania wszystkich czynności dokonywanych przez podatnika, a wywołujących skutki w sferze prawa daninowego<sup>30</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić, że obserwowana w praktyce globalna unifikacja unikania opodatkowania, której założeniem jest niejednokrotnie obejście systemu prawa podatkowego w celu uzyskania wyłącznie korzyści podatkowej kosztem interesów fiskalnych Skarbu Państwa, nie mieści się w ramach zgodnej z prawem optymalizacji. W tych przypadkach jest mowa o niedozwolonym unikaniu opodatkowania. Zjawisko to może prowadzić do sprzecznego z prawem uchylania się od opodatkowania przy wykorzystaniu sztucznie kreowanych czynności cywilnoprawnych. Działania takie wymuszają wdrożenie praktycznych narzędzi pozwalających na przeciwdziałanie nadużyciom podatkowym<sup>31</sup>. W doktrynie od wielu lat podkreśla się konieczność wzmoczonej ochrony interesów państwa, wymagającej wyposażenia organów stosujących prawo w narzędzia umożliwiające efektywne wkraczanie w obszar konstrukcji o charakterze cywilnoprawnym w celu oceny ich skutków fiskalnych<sup>32</sup>. Powyższe stanowisko znalazło również odbicie w ustawodawstwie wielu państw europejskich, które z powodzeniem wprowadziły podobne rozwiązania prawne dla zapewnienia ochrony interesów fiskalnych przed działaniami mającymi na celu obejście przepisów prawa podatkowego<sup>33</sup>. Należy koń-

<sup>28</sup> Przykładem może być zakwestionowanie przez organy podatkowe czynności dokonywanych w zakresie zawartej między stronami nienazwanej umowy o konsolidacji rachunków bankowych (*casch pooling*), w ramach której dokonywane przez powiązane podmioty operacje pozostają poza zakresem przedmiotowym ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych. Problem ten został poruszony podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Opodatkowanie umów w działalności gospodarczej” zorganizowanej na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie w dniu 13 stycznia 2017 r.

<sup>29</sup> Por. zdanie odrębne sędziów Trybunału Konstytucyjnego M. Grzybowskiemu, A. Jamroza, M. Mazurkiewicz, B. Zdziennickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. w sprawie K 4/03.

<sup>30</sup> A. Hanusz, *Klauzule*, s. 7.

<sup>31</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) [dostęp: 15.08.2017 r.].

<sup>32</sup> W. Szwaczko, *Ocena skutków podatkowych czynności prawnych przez organy podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 10, s. 38.

<sup>33</sup> Podobne regulacje w postaci generalnych klauzul antyabuzyjnych występują między innymi w Austrii, Niemczech, Francji, Szwajcarii, Portugalii, Szwecji, Hong Kongu, Singapurze, Tajwanie, Brazylii, Kanadzie, zob. szerzej na ten temat A. Olesińska, *Polska klauzula zapobiegająca unikaniu opodatkowania na tle rozwiązań stosowanych w innych*

cowo wskazać, że przepisy prawa podatkowego nie zawierają norm nakazujących określone zachowanie lub go zakazujących, lecz jedynie normy określające konsekwencje zachowań podatnika na gruncie prawa.

Postulatem o charakterze *de lege ferenda*

wydaje się być możliwość rozszerzenia możliwości zastosowania przepisów klauzuli na gruncie podatku od towarów i usług, z uwagi na powszechnie występujące w obrocie gospodarczym zjawisko fikcyjnych transakcji o charakterze karuzelowym<sup>34</sup>.

państwach, (w:) *Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy*, red. B. Brzeziński, Warszawa 2013, a także A. Olesińska, *Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania*, Toruń 2013, *passim*.

<sup>34</sup> W doktrynie podkreśla się negatywne skutki wyłączenia ustawy o podatku od towarów i usług spod zakresu normowania art. 119a Ordynacji podatkowej, zob. szerzej na ten temat M. Majczyna, *Klauzula nadużycia prawa w VAT*, (w:) I. Ożóg (red.), W. Kotowski, M. Majczyna, J. Matarewicz, B. Sobocha, M. Zborowski, *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017, s. 189–191.

## Summary

*Łukasz Dzida*

### **NORMATIVE APPROACH TO TAX AVOIDANCE IN THE CONTEXT OF A GENERAL ANTI-ABUSE CLAUSE**

This article provides an analysis of legal aspects of the general anti-tax avoidance clause introduced into The Tax Ordinance Act in May 2016. The present paper brings up the issue of taxpayers approach and intent on achieving a tax benefit. The article also considers the legal definition of tax-avoidance.

**KEY WORDS:** anti-tax avoidance clause, tax avoidance, tax ordinance, tax evasion

**POJĘCIA KLUCZOWE:** generalna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, unikanie opodatkowania, Ordynacja podatkowa, uchylanie się od opodatkowania

## TAJEMNICA ZAWODOWA DORADCY RESTRUKTURYZACYJNEGO

### 1. DORADCA RESTRUKTURYZACYJNY – NOWY ZAWÓD?

Rozważania na temat tajemnicy zawodowej doradcy restrukturyzacyjnego należy zacząć od odpowiedzi na podstawowe pytanie – czy w kontekście zmian ustawy o licencji syndyka, jakie dokonały się z dniem wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego<sup>1</sup>, można mówić o doradcy restrukturyzacyjnym jako nowym zawodzie? Truizmem jest stwierdzenie, że tajemnica zawodowa jest ściśle związana z wykonywaniem określonego zawodu – to właśnie informacja pozyskana w związku z wykonywaniem zawodu objęta jest tą tajemnicą<sup>2</sup>. Ustalenie tego związku ma jednak istotne znaczenie dla określenia zakresu przedmiotowego omawianej tajemnicy<sup>3</sup>.

Pojęcie zawodu, mimo swej niejednoznaczności, było w nauce przedmiotem licznych prób zmierzających do ujęcia go w ramy definicji. K. Wojtczak, proponując definicję tego pojęcia, wskazała, że zawodem jest osobiste wykonywanie wewnętrznie spójnego zbioru czynności, które wymagają określonych kwalifikacji, syste-

matycznie, odpłatnie oraz na podstawie i w granicach obowiązującego porządku prawnego<sup>4</sup>. Przy próbie ustalenia, czy w ramy tej definicji wpisać można doradcę restrukturyzacyjnego, pomocne może być odwołanie się do wcześniejszego postrzegania syndyka w kontekście wykonywania zawodu. I w tej kwestii nie obyło się jednak bez wątpliwości. Otóż z jednej strony można było się spotkać z zaliczeniem syndyka wprost do tzw. subprofesji zawodów prawnika, tj. grupy zawodów wykonywanych niekiedy przez prawników, gdzie posiadanie wykształcenia prawniczego nie jest warunkiem koniecznym<sup>5</sup>. Z drugiej natomiast słusznie wskazywano, że wykonywanie funkcji syndyka nie jest działalnością usługową ani też działalnością wykonywaną w ramach wolnego zawodu<sup>6</sup>. Syndyk nie wykonuje swojej działalności w sposób zorganizowany i ciągły, a samo wyznaczenie do pełnienia funkcji syndyka zależy wyłącznie od decyzji sądu upadłościowego – nawet osoba spełniająca wszystkie kryteria nie ma roszczenia o powołanie na tę funkcję<sup>7</sup>.

Powyższych wątpliwości nie wyjaśnia

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1508), dalej jako: p.r.

<sup>2</sup> K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1970, s. 152; B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1972, s. 7; J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa: PWN 1960, s. 31.

<sup>3</sup> M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer 2007, s. 55.

<sup>4</sup> K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja*, Poznań: „Ars boni et aequi” 1999, s. 50; por. też J. Sobczak, *Korporacje prawnicze – potrzeba czy iluzja?*, (w:) T. Gardocka (red.), J. Sobczak (red.), *Zawody prawnicze*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2010, s. 98, który w pojęciu zawodu wyodrębnia cztery główne elementy: a) określony rodzaj aktywności, b) wymagane kwalifikacje, c) trwały charakter pracy oraz d) uzyskiwanie z tej pracy dochodów; R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa: LexisNexis 2005, s. 22, dodaje, że zawód może być źródłem prestiżu lub władzy, oraz wskazuje drugie znaczenie pojęcia „zawód”, jako ogół ludzi wykonujących określony zawód, zob. też J. Szczepański, *Czynniki kształtujące zawód i strukturę zawodową*, (w:) A. Sarapata (red.), *Socjologia zawodów*, Warszawa: Książka i Wiedza 1965, s. 16.

<sup>5</sup> R. Tokarczyk, *Etyka*, s. 25, oprócz syndyka autor zaliczył do tej grupy zawodów również kuratora sądowego, komornika sądowego, rzecznika patentowego, służby więzienne, służby policyjne oraz asystenta prawnika.

<sup>6</sup> A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań: WWSzKiZ 2006, s. 44–46.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 44; por. też wątpliwości K. Wojtczak dotyczące uznania syndyka za zawód – K. Wojtczak, *Zawód*, s. 51.

również ustawodawca. W załączniku do rozporządzenia w sprawie kwalifikacji zawodów i specjalności<sup>8</sup> wskazany jest zawód syndyka, jednak nie uwzględniono w nim doradcy restrukturyzacyjnego, mimo że ostatnia nowelizacja tego aktu została dokonana po ponad 10 miesiącach od wprowadzenia licencji doradcy restrukturyzacyjnego<sup>9</sup>. Uwzględniając jednak aktualne brzmienie art. 2 ust. 1 ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego<sup>10</sup> oraz art. 157 ust. 1 Prawa upadłościowego<sup>11</sup>, nie można mieć wątpliwości, że obecnie wykonywanie czynności syndyka (odpowiednio nadzorcy i zarządcy<sup>12</sup>) jest jedynie funkcją sprawowaną przez osobę posiadającą taką licencję.

Artykuł 2 ust. 2 u.l.d.r. stanowi, że osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, oprócz wykonywania czynności syndyka, nadzorcy, zarządcy i zarządcy w egzekucji, może ponadto wykonywać czynności doradztwa restrukturyzacyjnego. Doradca restrukturyzacyjny może obecnie zajmować się wyłącznie świadczeniem stałej działalności usługowej w zakresie doradztwa restrukturyzacyjnego i nie pełnić żadnej z wyżej wskazanych funkcji<sup>13</sup>. Działalność doradcy w ramach czynności doradztwa

spełnia wszystkie kryteria wyżej przytoczonej definicji zawodu – doradca wykonuje bowiem swoje czynności osobiście, systematycznie, odpłatnie, na podstawie i w granicach prawa, oraz posiada do ich wykonywania odpowiednie kwalifikacje, stwierdzone posiadaną przez niego licencją.

## 2. ROZSZERZENIE UPRAWNIENÍ DORADCY RESTRUKTURYZACYJNEGO

Sygnalizowane powyżej zmiany umożliwiły doradcom restrukturyzacyjnym wykonywanie czynności doradztwa restrukturyzacyjnego polegających na udzielaniu porad, opinii i wyjaśnień oraz świadczeniu innych usług z zakresu restrukturyzacji i upadłości.

Konsekwencją rozszerzenia uprawnień doradcy restrukturyzacyjnego była zmiana<sup>14</sup> brzmienia art. 87 § 1 k.p.c., którą rozszerzono katalog podmiotów mogących występować w roli pełnomocnika w postępowaniu cywilnym o osoby posiadające licencję doradcy restrukturyzacyjnego (z ograniczeniem do spraw restrukturyzacji i upadłości).

Obecnie do zetknięcia się jednostki z osobą

<sup>8</sup> Załącznik do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania z dnia 7 sierpnia 2014 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 227); pod pozycją 112019 wskazano zawód syndyka, jednakże przyjęte tam rozumienie zawodu nie wymaga elementu systematyczności – „Zawód stanowi źródło dochodów i oznacza zestaw zadań (czynności) wyodrębnionych w wyniku społecznego podziału pracy, wymagających kompetencji nabytych w toku uczenia się lub praktyki; specjalność obejmuje część zawodu, wymagającą dodatkowych kompetencji”.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zmieniające rozporządzenie w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2016 r. poz. 1876), które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 883) dalej jako: u.l.d.r. – licencja doradcy restrukturyzacyjnego uprawnia do wykonywania czynności syndyka na podstawie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe oraz nadzorcy i zarządcy na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344) dalej jako: p.u. – funkcję syndyka może pełnić osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

<sup>12</sup> Art. 24 ust. 1 p.r.

<sup>13</sup> Pewną wskazówką jest również brzmienie art. 2 ust. 5 u.l.d.r., który stanowi, że osoba fizyczna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego jest obowiązana do kształcenia ustawicznego w celu podnoszenia kwalifikacji i umiejętności zawodowych. Mówiąc o umiejętnościach zawodowych doradcy restrukturyzacyjnego, ustawodawca w sposób dorozumiany traktuje wykonywanie czynności doradcy jako wykonywanie zawodu, choć nie wyraził tego wprost.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 978 – art. 402 pkt 1 p.r.

posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego może dojść zasadniczo w trzech przypadkach. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której doradca restrukturyzacyjny pełni określoną funkcję, do której został wyznaczony na mocy postanowienia właściwego organu<sup>15</sup> lub na podstawie umowy zawartej z dłużnikiem<sup>16</sup>. Drugi odnosi się do wykonywania przez doradcę na rzecz zainteresowanego podmiotu czynności doradztwa restrukturyzacyjnego i odpowiada typowej relacji usługodawca-klient. Trzeci ma z pozoru mieszany charakter i dotyczy przypadku, w którym doradca restrukturyzacyjny wykonujący na rzecz swojego klienta czynności doradztwa restrukturyzacyjnego jest następnie powołany przez sąd do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego bądź zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym<sup>17</sup>. Pozornie mieszany charakter tego przypadku polega na tym, że z dniem powołania do pełnienia funkcji doradcę i dłużnika przestaje wiązać relacja usługodawcy z klientem.

Najistotniejsze znaczenie dla rozważań na temat tajemnicy zawodowej ma druga ze wskazanych wyżej relacji. Opiera się ona bowiem na klasycznej relacji z klientem, który na zasadzie dobrowolności korzysta z usług z zakresu doradztwa restrukturyzacyjnego (podobnie jak udzielanie pomocy prawnej przez adwokata). Odpowiada więc właściwej w tym zakresie działalności zawodowej doradcy.

Jeśli zaś chodzi o te sytuacje, w których doradca restrukturyzacyjny pełni określoną przez przepisy prawa funkcję, to w tym zakre-

nie należałoby się odwołać do pojęcia tajemnicy funkcyjnej. W literaturze wskazuje się, że z uwagi na brak wskazówek normatywnych co do treści tajemnicy przy wyznaczaniu granicy pomiędzy tajemnicą funkcyjną a zawodową należy odwołać się do językowego odróżnienia zawodu od funkcji<sup>18</sup>. Istnieją jednak również stanowiska, które wskazują, że tajemnicę zawodową rozumie się czasem jako obejmującą tajemnicę zawodową *sensu stricto* oraz tajemnicę funkcyjną<sup>19</sup>. Wydaje się jednak, że dla jasności wyводу zasadne jest odróżnienie doradcy restrukturyzacyjnego wykonującego zawód od doradcy pełniącego funkcje w określonych postępowaniach.

### 3. ŹRÓDŁA TAJEMNICY ZAWODOWEJ

Na temat tajemnicy zawodowej napisano w literaturze już wiele, jednakże z uwagi na niejednoznaczność tego pojęcia niemożliwe wręcz wydaje się opracowanie jednoznacznej definicji, która określać będzie merytoryczną charakterystykę wiadomości nią objętych<sup>20</sup>. Wydaje się zatem, że najbardziej właściwe będzie odwołanie się do kryterium formalnego określającego przedmiotowy zakres obowiązku utrzymania informacji w tajemnicy, czyli powzięcia informacji w związku z wykonywaniem zawodu (funkcji)<sup>21</sup>.

Jako podstawowe źródła tajemnicy zawodowej M. Rusinek wskazuje przede wszystkim ustawy oraz zasady etyki (niezależnie, czy są spisane, czy nie), a uzupełniająco inne źródła, pod którym to pojęciem kryją się zobowiązania

<sup>15</sup> Tj. syndyka (art. 157 ust. 1 p.u.), nadzorcy lub zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 24 ust. 1 p.r.), zarządcy w egzekucji przez zarząd przymusowy (art. 1064<sup>10</sup> § 1 k.p.c.), zarządcy przy zabezpieczeniu przez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwa (art. 292a § 1 k.p.k.).

<sup>16</sup> Dot. funkcji nadzorcy układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu – art. 35 ust. 1 p.r.

<sup>17</sup> Na co wprost zezwala art. 24 ust. 2 pkt 4 *in fine* p.r.

<sup>18</sup> M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 20.

<sup>19</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona*, s. 12; na rozróżnienie obu rodzajów tajemnic i konieczność objęcia na gruncie art. 226 k.p.k. zakresem tajemnicy zawodowej pojęcia tajemnicy funkcyjnej wskazał Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego 2001, s. 286.

<sup>20</sup> M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 34.

<sup>21</sup> *Ibidem*.



cywilnoprawne do zachowania poufności oraz ochrona dóbr osobistych<sup>22</sup>.

Nieco odmienne ujęcie etyki jako źródła tajemnicy zawodowej przedstawia B. Kunicka-Michalska, która pod pojęciem tym rozumie jedynie skodyfikowane zbiory norm o charakterze deontologicznym<sup>23</sup>. Z drugiej jednak strony autorka ta, oprócz wyżej wymienionych źródeł, wskazuje również społeczną funkcję wykonywania zawodu<sup>24</sup>. Jako przykład do rozważań na temat tego źródła posłużył autorce zawód psychologa. Słusznie wskazała bowiem, że społeczna funkcja tego zawodu nie nasuwa wątpliwości, iż wiąże się on z obowiązkiem tajemnicy zawodowej, mimo że nie istniała jeszcze wtedy regulacja ustawowa, która taki obowiązek by wskazywała<sup>25</sup>.

#### 4. USTAWA O LICENCJI DORADCY RESTRUKTURYZACYJNEGO A TAJEMNICA ZAWODOWA

U.l.d.r. generalnie milczy na temat tajemnicy zawodowej. W ustawie tylko raz pojawia się odwołanie do obowiązku dochowania tajemnic prawnie chronionych, i to w dodatku w treści roty ślubowania<sup>26</sup>. Nie przekonuje jednak, aby ustawodawca przez posłużenie się pojęciem tajemnic prawnie chronionych miał na celu określenie nim również tajemnicy zawodowej. Brzmienie roty ślubowania w zakresie obowiązku przestrzegania tajemnic

prawnie chronionych jest praktycznie identyczne od początku obowiązywania ustawy, tj. od momentu, kiedy syndyk licencjonowany mógł pełnić jedynie funkcje określone w Prawie upadłościowym i naprawczym. Pod pojęciem tym kryły się zatem te rodzaje tajemnic prawnie chronionych, z którymi syndyk, nadzorca czy zarządca mógł spotkać się w trakcie wykonywania swojej funkcji – np. tajemnicą przedsiębiorstwa czy tajemnicą korespondencji prywatnej upadłego<sup>27</sup>.

Ponadto wątpliwe jest, aby uregulowanie w rocie ślubowania obowiązku przestrzegania tajemnic prawnie chronionych miało na celu wskazanie zakresu tajemnicy zawodowej. Jeśli odnieść powyższe na grunt np. Prawa o adwokaturze<sup>28</sup> czy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>29</sup>, to stwierdzić należy, że ustawy te wyraźnie określają, iż tajemnicą zawodową adwokata objęte jest wszystko, o czym adwokat dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej, lub w przypadku lekarza – w zakresie informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. U.l.d.r. w żadnym miejscu nie wskazuje natomiast zakresu informacji objętych tajemnicą ani treści tego obowiązku.

Powyższy pogląd potwierdza również zestawienie treści roty ślubowania składanego przez doradcę restrukturyzacyjnego z treścią ślubowania składanego przez kuratora zawodowego i społecznego. Kurator ślubuje bowiem zachować w tajemnicy wszystkie okoliczno-

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 44–53; autor ten wskazuje jednak, że ochrona dóbr osobistych, jako źródło tajemnicy zawodowej, jest kwestionowana. Wskazuje się, że korelatem bezwzględnego prawa podmiotowego do poszanowania dóbr osobistych jest obowiązek zaniechania działań, które by to prawo naruszały – sam zaś obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie jest ograniczony tylko do nakazu milczenia, ale zawiera w sobie również nakaz podjęcia wszelkich działań, które mają na celu uniemożliwienie zapoznania się z informacjami objętymi tajemnicą osobom trzecim.

<sup>23</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona*, s. 42.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 43.

<sup>25</sup> *Ibidem*; obecnie obowiązek taki reguluje art. 14 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. nr 73, poz. 763); o tajemnicy wynikającej z pełnienia funkcji społecznej pisał też E. Hansen, *Problem tajemnicy zawodowej*, (w:) A. Sarapata, *Sociologia zawodów*, s. 230–233.

<sup>26</sup> Art. 15 ust. 1 u.l.d.r.

<sup>27</sup> Syndyk może zapoznać się z korespondencją upadłego w związku z jej przekierowaniem na adres syndyka stosownie do treści art. 176 ust. 2 p.u.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2368) – art. 6 ust. 1.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 125) – art. 40 ust. 1.

ści, o których powziął wiadomość w związku z pełnioną funkcją<sup>30</sup>. Treść składanej przysięgi wskazuje zakres przedmiotowy tajemnicy, czego treść ślubowania doradcy restrukturyzacyjnego w ogóle nie czyni.

## 5. POZAUSTAWOWE ŹRÓDŁA TAJEMNICY ZAWODOWEJ DORADCY RESTRUKTURYZACYJNEGO

Poszukując źródła tajemnicy zawodowej doradcy restrukturyzacyjnego w etyce, należy odwołać się do Kodeksu Etyki Doradcy Restrukturyzacyjnego<sup>31</sup> z dnia 20 czerwca 2015 r. uchwalonego przez Krajowy Zjazd Delegatów Okręgowych Izb Syndyków. Kodeks ten funkcjonuje w ramach Krajowej Izby Doradców Restrukturyzacyjnych – stowarzyszenia rejestrowego<sup>32</sup> o dobrowolnej przynależności.

Kodeks w § 19 ust. 1 stanowi, że doradca restrukturyzacyjny zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz nie ujawniać informacji wrażliwych, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, z zastrzeżeniem sytuacji, w której zgodnie z literą prawa jest obowiązany do udzielenia takich informacji lub wymaga tego cel postępowania<sup>33</sup>. Z uwagi na dobrowolność członkostwa zastanawiające jest jednak objęcie obowiązkiem przestrzegania zasad Kodeksu wszystkich osób wpisanych na listę doradców restrukturyzacyjnych prowadzoną przez Ministra Sprawiedliwości (§ 1 ust. 3). Jak bowiem

organy Izby miałyby egzekwować naruszenie zasad etyki wobec tych z doradców, którzy nie są zrzeszeni?

Abstrahując w tym momencie od powyższych wątpliwości, wskazać należy, że samo ujęcie obowiązku tajemnicy zawodowej w treści Kodeksu budzi zastrzeżenia. Jeśli doradca ma „zachować w tajemnicy” informacje, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu, to oczywiście jest, że nie może ich „ujawniać”<sup>34</sup>, a dodanie określenia „wrażliwych” wprowadza tu niepotrzebne kryterium relatywizujące. Co bowiem kryje się pod pojęciem informacji wrażliwej? To, co może być „wrażliwe” dla klienta bądź dłużnika, niekoniecznie musi być takie w odczuciu doradcy. Poza tym warunkowy charakter owej tajemnicy, obowiązujący do momentu, w którym przepis prawa lub cel postępowania wymaga od doradcy udzielenia informacji, zupełnie rozmywa ten obowiązek. W moim przekonaniu właściwsze byłoby określenie, że doradca restrukturyzacyjny zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu lub pełnieniem funkcji<sup>35</sup>.

Budzi również wątpliwości określenie obowiązku tajemnicy zawodowej w kodeksie etyki, który obowiązuje jedynie część środowiska doradców. Trudno uznać go za generalne źródło obowiązku tajemnicy zawodowej. Jest to z pewnością pewna wskazówka interpretacyjna w jego dekodowaniu, jednakże w obecnej sytuacji wydaje się, że źródła obowiązku

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 795) – art. 6 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 w zw. z art. 85 ust. 1.

<sup>31</sup> <http://kidr.pl/wp-content/uploads/2016/01/KODEKS-ETYKI-Doradcy-Restrukturyzacyjnego.pdf> [2018.04.10].

<sup>32</sup> Wpisane do Rejestru Stowarzyszeń Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS 0000348299; zgodnie z postanowieniami Statutu KIDR do jej celów statutowych należy m.in. sprawowanie nadzoru nad należytym wykonywaniem zawodu przez członków Izby i przestrzeganiem przez nich zasad etyki zawodowej (§ 6 ust. 1 pkt 1) – <http://kidr.pl/wp-content/uploads/2016/01/STATUT-Krajowej-Izby-Doradców-Restrukturyzacyjnych.pdf> [2018.04.10].

<sup>33</sup> Przepis ten znajduje się w rozdziale II Kodeksu zatytułowanym „Tajemnica zawodowa”.

<sup>34</sup> Por. M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 53, który wskazuje, że na powinność utrzymania niejawnego charakteru informacji składa się zakaz ujawniania wiadomości objętych tajemnicą oraz nakaz podejmowania czynności zapobiegających zapoznaniu się z nimi przez osoby trzecie.

<sup>35</sup> Oczywiście przy uwzględnieniu tych informacji, które muszą zostać ujawnione dla prawidłowego wykonania usługi zawodowej – zob. pkt 6.

tajemnicy zawodowej doradcy upatrywać należy w społecznej funkcji tego zawodu. Nie ulega wątpliwości, że zawód ten pełni istotne funkcje w życiu społecznym<sup>36</sup>, a jego prawidłowe wykonywanie wiąże się z pozyskiwaniem prywatnych informacji, które w innym układzie z pewnością nigdy nie zostałyby doradcy ujawnione.

## 6. OKREŚLENIE ZAKRESU Tajemnicy Zawodowej Doradcy Restrukturyzacyjnego

Społeczna funkcja zawodu wraz z określeniem celu dokonywanych przez przedstawiciela tego zawodu czynności pozwoliłaby w sposób najbardziej właściwy na określenie zakresu obowiązku tajemnicy zawodowej *sensu stricto* oraz tajemnicy funkcyjnej<sup>37</sup>. M. Rusinek wskazuje, że choć *in abstracto* zakres tajemnicy obejmuje wszelkie wiadomości pozyskane w związku z wykonywaniem zawodu, *in concreto* powinien on być zweryfikowany o te informacje, które muszą zostać ujawnione dla prawidłowego wykonania usługi zawodowej<sup>38</sup>.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego opracowania, uznać należy, że inaczej będzie kreował się obowiązek tajemnicy zawodowej doradcy świadczącego usługi doradztwa restrukturyzacyjnego na rzecz swojego klienta (przypominając bardziej obowiązek tajemnicy zawodowej adwokata), a inaczej w przypadku wykonywania przez niego funkcji w postępowaniu. Nie leżałoby w interesie klienta ujawnienie przez reprezentującego go

doradcę informacji, że klient ten przed złożeniem wniosku o upadłość sprzedał znajomemu przedmiot za cenę nieodbiegającą rażąco od cen rynkowych, podczas gdy inny doradca, pełniący już po ogłoszeniu upadłości funkcję syndyka w tym postępowaniu, musiałby dokładnie zbadać, czy nie zachodzą przesłanki do ubezskutecznienia tej czynności w stosunku do masy upadłości.

Z drugiej strony doradca, składając wniosek o ogłoszenie upadłości swojego klienta, mógłby ujawnić intymne informacje z życia rodzinnego będące przyczyną jego złej sytuacji ekonomicznej. Syndyk prowadzący takie postępowanie nie byłby natomiast uprawniony do ujawniania szczegółowych informacji na temat trudnych warunków życiowych upadłego związanych np. z uciążliwością choroby członka rodziny, konfliktami rodzinnymi *etc.*

## 7. KONSEKWENCJE BRAKU USTAWOWEGO UREGULOWANIA OBOWIĄZKU Tajemnicy Zawodowej

Poprzez przyznanie doradcom restrukturyzacyjnym uprawnień do wykonywania czynności restrukturyzacyjnych oraz pełnienia roli pełnomocnika w postępowaniu cywilnym otwarto doradcom drogę do świadczenia usług w dziedzinie, w której nierzadko można wejść w posiadanie informacji mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej podmiotu zgłaszającego się do doradcy po pomoc. Wystarczy tu choćby wymienić art. 286 k.k., art. 300 k.k., art. 301 k.k., art. 302 k.k. czy art. 586 k.s.h.

<sup>36</sup> Widać to zwłaszcza w rosnącej liczbie upadłości konsumenckich; niezależnie jednak od charakteru postępowania i roli, jaką pełni w nim doradca restrukturyzacyjny, należy mieć na uwadze istotne społecznie cele tych postępowań, np. oddłużenie upadłego i umożliwienie mu ponownego życiowego startu z tzw. „czystą kartą”, zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu w ramach upadłości przedsiębiorców, przekazanie aktywów „chorego” przedsiębiorstwa na rzecz funkcjonujących i generujących zyski podmiotów gospodarczych czy uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika w ramach postępowań restrukturyzacyjnych.

<sup>37</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona*, s. 36, autorka słusznie wskazuje, że ze względu na inne zadania adwokata i kuratora sądowego inaczej przedstawiają się ich granice zawodowej dyskrecji.

<sup>38</sup> M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 56; autor podaje przykład adwokata, który dla prawidłowego świadczenia pomocy prawnej na rzecz swojego klienta ujawnia w toku sprawy rozwodowej część z intymnych szczegółów dotyczących pożycia małżeńskiego.

Nie chodzi tu również wyłącznie o informacje dotyczące przedsiębiorców – nawet w z pozoru najprostszych sprawach dotyczących konsumentów doradca restrukturyzacyjny pozyskuje wiedzę na temat wielu intymnych danych dotyczących dłużnika i jego rodziny, np. o przebytych przez dłużnika chorobach, uzależnieniach, jego problemach rodzinnych czy zawodowych. Przesłanką ogłoszenia upadłości zarówno w przypadku przedsiębiorcy, jak i konsumenta jest niewypłacalność, a ta zawsze jest wypadkową różnego rodzaju niepowodzeń.

Jednym z istotnych aspektów tajemnicy zawodowej w tym zakresie jest zatem odpowiedź na pytanie, czy doradca restrukturyzacyjny jako depozytariusz tajemnicy jest w stanie skutecznie chronić powierzone mu informacje w procesie karnym, powołując się na art. 180 § 1 k.p.k. W tej kwestii brak jest jednolitego stanowiska doktryny. Część z niej stoi na stanowisku, że prawo do odmowy zeznań na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. związane jest wyłącznie z obowiązkiem dyskrecji wynikającym z ustawy<sup>39</sup>, podczas gdy inni przedstawiciele nauki dopuszczają również inne źródła<sup>40</sup>. B. Kunicka-Michalska wskazuje, że skłonienie się tylko w stronę obowiązku ustawowego pozbawiałoby prawa do odmowy zeznań

przedstawicielom zawodów, które ewidentnie cechuje tajemnica zawodowa<sup>41</sup>. Wskazuje również, że przepisy prawa nie są w stanie nadążyć za szybko postępującymi zmianami w życiu społecznym, zatem prawo do odmowy zeznań powinno być rozumiane szeroko<sup>42</sup>.

Uważam jednak, że zgodzić należy się z M. Rusinkiem, który wskazuje, że tak szerokie rozumienie tajemnicy zawodowej na gruncie art. 180 § 1 k.p.k. prowadziłoby do nadużyć. Ustalenie obowiązku ustawowej dyskrecji na podstawie pozaustawowych źródeł byłoby niezmiernie trudne, a czasem wręcz niemożliwe<sup>43</sup>. Nie zawsze bowiem możliwe jest jednoznaczne ustalenie, czy np. na podstawie norm etycznych lub zwyczajowych istnieje norma nakładająca obowiązek tajemnicy zawodowej oraz w jakim zakresie<sup>44</sup>. W świetle tego poglądu doradca restrukturyzacyjny nie mógłby skorzystać z prawa do odmowy zeznań na gruncie art. 180 § 1 k.p.k.<sup>45</sup>

*De lege ferenda* wydaje się zatem, że tajemnica zawodowa doradcy restrukturyzacyjnego powinna znaleźć swoje wyraźne odzwierciedlenie w ustawie<sup>46</sup>. Takie uregulowanie, o ile nie umożliwiłoby, to przynajmniej ułatwiłoby pociągnięcie doradcy restrukturyzacyjnego do odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy zawodowej na gruncie art. 266 k.k.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> K. Łojewski, *Instytucja*, s. 151; M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 96.

<sup>40</sup> M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1955, s. 274; J. Sawicki, *Tajemnica*, s. 84; zob. B. Kunicka-Michalska, *Ochrona*, s. 168–175, gdzie autorka prowadzi szeroką polemikę z poglądem K. Łojewskiego; por. też P. K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa: C. H. Beck 2004, s. 152, który swoje stanowisko opiera na interpretacji brzmienia art. 266 § 1 k.k.

<sup>41</sup> B. Kunicka-Michalska, *Ochrona*, s. 170 – jako przykład autorka wskazywała m.in. nieuregulowany jeszcze wtedy obowiązek tajemnicy zawodowej psychologa i dziennikarza.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 174–175.

<sup>43</sup> M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 97.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Te same argumenty należy również odnieść do tajemnicy funkcyjnej.

<sup>46</sup> Groźba reakcji karnej w przypadkach związanych ze stanem niewypłacalności i działaniem na szkodę wierzycieli uzasadnia również postulat, aby zwolnienie z tajemnicy doradcy restrukturyzacyjnego było na gruncie Kodeksu postępowania karnego poddane takim samym rygorom, jak zwolnienie z tajemnicy adwokackiej, gdyż przesłanki i tryb z art. 180 § 1 k.p.k. są o wiele mniej restrykcyjne niż te przewidziane w art. 180 § 2 k.p.k.

<sup>47</sup> Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze przeanalizowanie tej kwestii, jednak wydaje się, że doradca restrukturyzacyjny, świadcząc usługi na rzecz swojego klienta, mógłby odpowiadać na podstawie tego artykułu z racji przyjętego na siebie zobowiązania. Przy braku ustawowego uregulowania obowiązku tajemnicy zawodowej (funkcyjnej) należałoby się jednak zastanowić nad odpowiedzialnością doradcy za ujawnienie informacji uzyskanej w związku z pełnioną w postępowaniu funkcją.

W przypadku prawomocnego skazania pociągałoby to za sobą cofnięcie licencji w ramach nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości<sup>48</sup>, co przy braku samorządu zawodowego i postępowania dyscyplinarnego stanowiłoby namiastkę odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Pamiętać również należy, że choć na pierwszym miejscu tajemnica zawodowa jawi się

jako instytucja zmierzająca do ochrony interesów jednostki, to ma ona na celu również ochronę interesów samego zawodu, poprzez budowanie zaufania i autorytetu wobec jego przedstawicieli<sup>49</sup>, oraz *last but not least* – ochrona uzasadnionych interesów jednostki jest zasadniczym celem organizacji państwowej, zatem tajemnica zawodowa, zapewniając lepszą ich ochronę, służy interesowi publicznemu<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.l.d.r. Minister Sprawiedliwości cofa licencję doradcy restrukturyzacyjnego, w przypadku gdy osoba posiadająca licencję doradcy została skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe.

<sup>49</sup> Zob. E. Hansen, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1962, Tom 6, nr 9(57), s. 18, który wskazuje, że klimat zaufania jest warunkiem *sine qua non* należytego wykonywania przez adwokata jego różnorodnych funkcji.

<sup>50</sup> M. Rusinek, *Tajemnica*, s. 43.

## Summary

*Mateusz Waberski*

### PROFESSIONAL SECRECY OF RESTRUCTURING ADVISORS

The article concerns the issue of professional secrecy of restructuring advisors. The amendment of the Act of Restructuring Advisor's License conducted in 2016 by Restructuring Law, introduced into the Polish law a restructuring advisor's license instead of a liquidator's license. The restructuring advisors were allowed by the Civil Procedures Code to serve as the attorneys in restructuring and insolvency cases. In this regard, the author tries to establish if the restructuring advisors are obliged to preserve the professional secrecy and, if so, what creates this obligation.

**KEY WORDS:** restructuring advisor, liquidator, court supervisor, receiver, profession, professional secrecy, sources of professional secrecy, bankruptcy law, restructuring law

**POJĘCIA KLUCZOWE:** doradca restrukturyzacyjny, syndyk, nadzorca sądowy, zarządca, zawód, tajemnica zawodowa, źródła tajemnicy zawodowej, prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne

## CIEMNA TRIADA A NIEPOCZYTAŁNOŚĆ ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PSYCHOPATII

### WPROWADZENIE

Zarówno temat niepoczytalności wyrażonej w art. 31 k.k., jak i ciemnej triady stanowiącej konstrukt psychologii osobowości jest szeroko rozpowszechniony w literaturze. Jednak trudno doszukać się pozycji, w których te dwa aspekty zostałyby ze sobą zestawione. Czy narcyz lub psychopata kieruje swoim zachowaniem? Czy makiawelista rozpoznaje znaczenie swojego czynu, szczególnie tego zabronionego przez prawo? I wreszcie, czy mogą oni za niego odpowiadać z tytułu wspomnianej konstrukcji prawnej? Okazuje się, że tak, i to w zdecydowanej większości przypadków.

### CIEMNA TRIADA

Ciemna triada to nazwa wyodrębniona przez dwóch psychologów – Delroya Paulusa oraz Kevina Williamsa. Kryje się pod nią zestaw trzech cech osobowości, czyli makiawelizm, narcyzm oraz psychopatia<sup>1</sup>. Już w tym miejscu warto dodać, że niektórzy psycholodzy mówią nawet o ciemnej tetradzie, dodając do wspomnianego zestawu czwarty składnik – sadyzm. W niniejszym opracowaniu przyjęto jednak klasyczną konstrukcję.

Makiawelizm, narcyzm i psychopatia to cechy niepożądane przez społeczeństwo, traktowane jako coś niewłaściwego. Trzeba pamiętać, że stanowią one pewne kontinuum, co oznacza, że każdy z nas zajmuje pewne miejsce na skali każdej z cech. Im większe natężenie ma

u nas dany atrybut, tym bardziej przejawia się w naszym zachowaniu. Zatem każdy z nas ma w sobie pewien ułamek psychopatii czy narcyzmu.

Czym zatem charakteryzują się elementy ciemnej triady? Makiawelizm to typ osobowości, którą idealnie oddaje *Księżę* Niccolò Machiavellego. Od nazwiska autora tego dzieła powstała również sama nazwa cechy. Sposób działania makiawelisty dobrze przedstawiają słowa tytułowego Księcia: „ludzi należy albo zjednywać sobie pieszczotą, albo niszczyć, bo za drobne krzywdy będą się mścili, a doznawszy wielkich, nie będą już w stanie”. Osoba taka wyznaje zasadę „cel uświęca środki”. Nie przejmuje się zatem moralnością i w cyniczny sposób widzi naturę ludzi, skupiając się przede wszystkim na wygranej za wszelką cenę. Liczy się dla niego władza i pieniądze, stąd nie stroni od konkurencji. Z zewnątrz zimna, samolubna i kalkulująca, traktująca innych instrumentalnie. Jest bardzo dobrym manipulatorem, dobrze rozumiejącym sytuację społeczną. W przeciwieństwie do pozostałych cech ciemnej triady makiawelizm nie jest zaburzeniem<sup>2</sup>.

Narcyzm to nazwa pochodząca bezpośrednio od imienia mitologicznego bohatera, który zakochał się w samym sobie i umarł z tęsknoty. Narcyzm charakteryzuje się poszukiwaniem uwagi i aprobaty oraz zmienną i wrażliwą samooceną. Wiąże się z wysoką ekstrawersją i niską ugodowością. Często osoba taka lekceważy innych, koncentrując się tylko na sobie i lubiąc być w centrum uwagi. Walczy także o swój status poprzez stawianie sobie nadmiernie wysokich celów.

<sup>1</sup> I. Pilch, *Makiawelizm, narcyzm, psychopatia: ciemna triada jako próba opisanego osobowości eksploatatora*, „Chowanna” 2014, t. 2, s. 167–168.

<sup>2</sup> B. Persson, *Personality Neuroscience and Dark Values*, University of Skövde 2014, s. 4–5.



Warto zaznaczyć, że osobowość narcystyczna może przejawiać się w sposób jawny oraz ukryty, przy czym ta druga możliwość jest bardziej niebezpieczna. Wynika to z faktu, że tak jak cała ciemna triada, narcyz manipuluje otoczeniem. Narcyz jawny ogłosi światu swoją wielkość, natomiast narcyz ukryty, choć przekonany o swojej wspaniałości, nie ogłasza jej, zapamiętując osoby, które nie poznały się na jego wartości. Wiecznie czuje się niedoceniony przez innych, co powoduje u niego poczucie krzywdy. Narcyzm to zaburzenie osobowości, wiąże się ono jednak częściowo z działaniem naszego układu nerwowego. Wykazano, że u mężczyzn związany jest on z podwyższoną reaktywnością kortyzolu, a także z działalnością grzbietowej przedniej części zakrętu obręczy kory mózgowej. Ta część naszego mózgu aktywuje się zazwyczaj podczas konfliktu oraz monitoruje kontekst podejmowanych działań w zakresie założonego celu oraz charakterystyk informacji, które dotyczą rozbieżności między założonym i osiągniętym celem<sup>3</sup>. Wiąże się to właśnie z podwyższoną odpowiedzią nerwową na wykluczenie<sup>4</sup>.

Ostatnim typem osobowości, który ukryty jest w strukturze ciemnej triady, jest psychopatia. Tak jak narcyzm, stanowi ona zaburzenie osobowości. Wiąże się ze skoncentrowaniem na sobie i nieszczerością. Znamienny dla psychopaty jest brak empatii oraz strachu. Często

są to osoby bardzo urośliwe, niepotrafiące rozwijać więzi społecznych i przejawiające zachowania antyspołeczne<sup>5</sup>. U psychopatów stwierdzono redukcję w prawej korze przedczołowej odpowiadającej za procesy strategiczne opierające się na informacjach uzyskanych z pamięci roboczej<sup>6</sup>. Obniżona zawartość materii szarej w tej strukturze związana jest także ze skłonnością do zachowań antyspołecznych<sup>7</sup>. Ich ciało migdałowe ma mniejszą objętość, co jest o tyle ważne, że struktura ta odpowiada za odczuwanie emocji, w tym lęku<sup>8</sup>. Mają zaburzone działanie zakrętu kątownego, który odpowiedzialny jest za odczuwanie złożonych emocji społecznych i łączenie ich z ocenami moralnymi<sup>9</sup>.

Wszystkie części konstruktów ciemnej triady mają pewne podobieństwa. W skali wartości Shaloma Schwartza dodatnio korelują z „władzą” i „osiągnięciami”<sup>10</sup>. Wykazano także, że istnieje silna korelacja między ciemną triadą a elementami skali zarządzania emocjami innych osób (MEOS), którą stanowią: pogorszenie nastroju (krytyka, negatywne komentarze) oraz fałszywe manifestacje (wzbudzanie sympatii oraz winy)<sup>11</sup>. Wynika to z wybitnych zdolności manipulacji wszystkich wspomnianych desygnatów ciemnej triady. Korelują one również dodatnio ze zdolnością kłamstwa oraz dominacją<sup>12</sup>. Wszyscy wykazują zachowania agresyw-

<sup>3</sup> M. Fąfrowicz, T. Marek, *Przedni zakręt kory obręczy – perspektywa neurokognitywistyczna*, „Przegląd Psychologiczny” 2008, t. 51, nr 2, s. 156–157.

<sup>4</sup> B. Persson, *Personality Neuroscience and Dark Values*, s. 12.

<sup>5</sup> Tamże, s. 13.

<sup>6</sup> R. Henson, T. Shallice, R. Dolan, *Right prefrontal cortex and episodic memory retrieval: a functional MRI test of the monitoring hypothesis*, „Brain” 1999, vol. 122, s. 1367.

<sup>7</sup> M. Małecki, R. Zyzik, *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genety psychopatii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, nr 3, s. 166.

<sup>8</sup> R. Gupta, T. Koscik, A. Bechara, D. Tranel, *The amygdala and decision making*, „Neuropsychologia” 2011, nr 49 (4), s. 760.

<sup>9</sup> M. Małecki, R. Zyzik, *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genety psychopatii*, s. 167.

<sup>10</sup> B. Persson, *Personality Neuroscience and Dark Values*, s. 32–33.

<sup>11</sup> E. Austin, M. O'Donnell, *Development and preliminary validation of a scale to assess managing the emotions of others*, „Personality and Individual Differences” 2013, vol. 55, s. 835–836.

<sup>12</sup> H. Baughman, S. Dearing, E. Giammarco, P. Vernon, *Relationships between bullying behaviours and the Dark Triad: a study with adults*, „Personality and Individual Differences” 2011, vol. 52, s. 574 oraz P. Black, *The Dark Triad and interpersonal assessment of vulnerability: cues used and accuracy*, University of British Columbia 2010, s. 14–16.

<sup>13</sup> S. Spierings, *Relationships between the Dark Triad and aggression*, Universiteit van Tilburg 2014, s. 2.

ne<sup>13</sup>. Ciemna triada dodatkowo koreluje także ze złością (niekontrolowane uczucie frustracji), zazdrością, łamaniem (narkotyki, alkohol), chciwością (manipulacja i zdrada dla własnych korzyści), lenistwem (brak motywacji do wykorzystania własnych możliwości), lubieżnością (seksualność) oraz dumą (przecenianie siebie i niedocenywanie innych)<sup>14</sup>. Powiązana jest, jak wykazano w badaniach, z mniej pozytywną postawą wobec zwierząt, co wiąże się z większym udziałem w aktach okrucieństwa i przemocy wobec nich. Wynik zależał także od płci (silniej przejawia się u mężczyzn) oraz wieku (silniej przejawia się u osób młodych)<sup>15</sup>.

Mimo licznych podobieństw strategię działania makiawelisty, narcyza i psychopaty będą różne. Badano, jakie jest powiązanie między ciemną triadą a znęcaniem się nad innymi. Wykazano, że psychopatia najsilniej koreluje z tą zmienną. Poza tym rozróżniono dwa rodzaje znęcania się: bezpośrednie i pośrednie. Przyjęte kryteria oceny to agresywne zachowanie w stosunku do osoby indywidualnej bądź grupy, które powtarza się w czasie, przy równoczesnej mocno widocznej nierówności w sile czy władzy między stronami. Okazało się, że makiaweliści stosują pośrednie metody znęcania się, gdyż agresja i manipulacja potrzebne są im do utrzymania statusu społecznego. Z kolei narcyzy, choć na ogół również znęcają się pośrednio, to zareagują bezpośrednio na agresję, aby chronić poczucie własnej wartości. Psychopaci znęcają się bezpośrednio, co wynika z podwyższonej odpowiedzi na prowokowanie do ataku

oraz braku strachu o konsekwencje czy status. W kontekście znęcania się warto dodać, że mężczyźni uzyskiwali wyższe wyniki niż kobiety we wszystkich cechach<sup>16</sup>. Inaczej przedstawiają się również sposoby wpływania na innych przez ciemną triadę. Psychopata wykorzystuje urok i przymus, makiawelista urok i uwodzenie, a narcyz wywołanie u innych poczucia odpowiedzialności. Psychopaci najlepiej radzili sobie ze wskazaniem osób, które wcześniej były ofiarami znęcania, co stanowi przystosowanie do wyszukiwania łatwego celu<sup>17</sup>. Istotną informacją dla potencjalnych ofiar ciemnej triady jest fakt, że ich strategie wpływu są sztywne, oznacza to, że używają tych samych taktyk, które można dzięki temu przewidzieć<sup>18</sup>. Psychopaci przejawiają również bezpośrednią agresję w postaci otwartej konfrontacji i przemocy, natomiast makiaweliści działają poprzez pośrednią agresję, czyli nie dążą do konfrontacji i bardziej kamuflują swój zamiar. Narcyzy działają w tym przypadku dwojako w zależności od sytuacji<sup>19</sup>. Psychopatia koreluje także z niską samokontrolą<sup>20</sup>. Narcyzm i psychopatia łączone są z impulsywnością, z tym że o ile psychopaci wykazują dysfunkcyjną impulsywność (nie potrafią się hamować, podejmują działania kryminalne), o tyle narcyzy charakteryzują się funkcjonalną impulsywnością (wykorzystują zalety wynikające z szybkości, które przewyższają wady będące skutkiem braku dokładności, co wiąże się z dobrym pierwszym wrażeniem). Makiaweliści nie wykazują impulsywności, która im się nie opłaca. Kontrolują się, aby móc manipulować<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> L. Veselka, E. Giammarco, P. Vernon, *The Dark Triad and the seven deadly sins*, „Personality and Individual Differences” 2014, vol. 67, s. 76–77.

<sup>15</sup> P. Kavanagh, T. Signal, N. Taylor, *The Dark Triad and animal cruelty: Dark personalities, dark attitudes, and dark behaviours*, „Personality and Individual Differences” 2013, vol. 55, s. 668.

<sup>16</sup> H. Baughman, S. Dearing, E. Giammarco, P. Vernon, *Relationships between bullying behaviours and the Dark Triad: a study with adults*, s. 573.

<sup>17</sup> P. Black, *The Dark Triad and interpersonal assessment of vulnerability: cues used and accuracy*, s. 32–34.

<sup>18</sup> Tamże, s. 65–66.

<sup>19</sup> S. Spierings, *Relationships between the Dark Triad and aggression*, s. 14–16.

<sup>20</sup> P. Jonason, K. Tost, *I just cannot control myself: The Dark Triad and self-control*, „Personality and Individual Differences” 2010, vol. 49, s. 613.

<sup>21</sup> D. Jones, D. Paulhus, *The role of impulsivity in the Dark Triad of personality*, „Personality and Individual Differences” 2011, vol. 51, s. 680.

Psychopatia wydaje się być najsilniej uwarunkowana biologicznie ze wszystkich cech ciemnej triady. Istotnie wiąże się z deficytami w mózgu, co przejawia się brakiem empatii czy strachu. Właśnie stąd wynikają korelacje psychopatii z działalnością przestępczą. 20% kobiet i mężczyzn w zakładach karnych to psychopaci<sup>22</sup>. Co więcej – nie poddają się oni resocjalizacji, wracając na ścieżkę zbrodni częściej niż inni przestępcy<sup>23</sup>. Brak strachu i zrozumienia emocji innych powoduje u nich brak wrażliwości na stosowane kary<sup>24</sup>. Cechy psychopatyczne łączą się między innymi z defektami emocjonalnymi oraz trudnością w pokonywaniu zahamowań<sup>25</sup>. Psychopaci wykazują też większe zainteresowanie przemocą, bronią, przestępstwami i militariami<sup>26</sup>.

## CIEMNA TRIADA A NIEPOCZYTAŁNOŚĆ

Jak zatem ocenić ich postępowanie w kontekście niepoczytalności? Niepoczytalność opisana jest w art. 31 § 1 k.k., który głosi, że „nie popełnia przestępstwa ten, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.

Jest ona zatem na tyle ważna, że stanowi okoliczność wyłączającą winę, która z kolei stanowi niezbędną przesłankę przy ustalaniu popełnienia przestępstwa zgodnie z art. 1 k.k. Psychopatia nie jest zaliczana do chorób psychicznych<sup>27</sup>. Nie jest też z pewnością upośledzeniem umysłowym. Jedyną kategorią, do której można ją odnieść, są zakłócenia czynności psychicznych, choć i to budzi wątpliwości ze względu na fakt, że psychopatia towarzyszy sprawcy ciągle, stanowiąc jego trwałe usposobienie, stąd trudno opisać ją jako „zakłócenie”<sup>28</sup>. Wśród specjalistów dominuje pogląd, że psychopaci są w zasadzie poczytalni<sup>29</sup>. Wielu z nich, tak jak psycholog sądowy – Łukasz Wroński, autor książki *Seryjni i wielokrotni mordercy*, postulują stanowisko, że psychopaci umieją ocenić znaczenie swojego czynu i mają kontrolę nad wyborem sposobu działania<sup>30</sup>.

W każdej sytuacji z osobna należy wziąć pod uwagę osobowościowe tło motywacyjne sprawcy, czyli czynniki osobowościowe, które miały istotny wpływ na zachowanie w czasie popełniania przez niego czynu zabronionego. Składają się na nie kierunek, natężenie, poziom regulacji czynności oraz stopień samokontroli<sup>31</sup>. Przez kierunek rozumie się zmierzanie do określonego celu, jeśli jest on oceniany pozytywnie, lub unikanie tych działań czy celów,

<sup>22</sup> M. Małecki, R. Zyzik, *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genezy psychopatii*, s. 161.

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> Tamże, s. 163.

<sup>25</sup> M. Dolan, R. Fullam, *Moral/conventional transgression distinction and psychopathy in conduct disordered adolescent offenders*, „Personality and Individual Differences” 2010, vol. 49, s. 995–996.

<sup>26</sup> S. James, P. Kavanagh, P. Jonason, J. Chonody, H. Scrutton, *The Dark Triad, schadenfreude, and sensational interests: Dark personalities, dark emotions, and dark behaviors*, „Personality and Individual Differences” 2014, vol. 68, s. 212.

<sup>27</sup> J. Heitzman, I. Markiewicz, *Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa*, „Psychiatria po Dyplomie” 2012, t. 9, nr 3, s. 4–5.

<sup>28</sup> M. Małecki, R. Zyzik, *Poczytalność i wina psychopaty w świetle ewolucyjnych koncepcji genezy psychopatii*, s. 169.

<sup>29</sup> J. Heitzman, I. Markiewicz, *Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa*, s. 5.

<sup>30</sup> Ł. Wroński, *Niepoczytalność i choroby psychiczne seryjnych morderców*, <http://www.psychologia.net.pl/artykul.php?level=681> [2018.04.21, godz. 13.20] oraz A. Golonka, *Zaburzenia osobowości i ich wpływ na ocenę poczytalności sprawcy przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, 13/3, s. 117–118.

<sup>31</sup> J. Gierowski, *Psychologiczna ocena osoby sprawcy czynu zabronionego*, (w:) *Psychologia w postępowaniu karnym*, red. J. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 346–347.

<sup>32</sup> J. Gierowski, *Kompetencyjne i diagnostyczne problemy opiniowania sądowo-psychologicznego o poczytalności*, (w:) *Model psychologicznego opiniodawstwa w sprawach karnych*, red. D. Rode, Sopot: Uniwersytet Śląski w Katowicach 2015, s. 32–33.

które oceniane są negatywnie<sup>32</sup>. Natężenie może być opisane przez siłę, czyli zdolność do wyłączenia motywów, wielkość motywu rozumianą jako właściwość, od której zależy ilość czynności potrzebnych do jego zaspokojenia, oraz intensywność, od której zależy ilość energii zużyta do realizacji danego celu<sup>33</sup>. Bardzo ważny w kontekście kontroli nad sposobem działania sprawcy jest poziom regulacji czynności. Składają się na niego dwa subpoziomy: popędowo-emocjonalny oraz struktur poznawczych<sup>34</sup>. Powiązany z nimi jest stopień samokontroli sprawcy. Określany jest on poprzez poziom regulacji czynności przestępnych<sup>35</sup>. Wiąże się on ze zdolnością do panowania nad impulsami, które powstają po pobudzeniu poziomu popędowo-emocjonalnego, na przykład wynikającego z potrzeb seksualnych, bądź po pobudzeniu poziomu struktur poznawczych w związku z wyzwaniem motywacji wywołanej przez ich zaangażowanie, poprzez chociażby zazdrość czy tęsknotę<sup>36</sup>. Podsumowując ten model, każdorazowo trzeba wziąć pod uwagę wszystkie elementy osobowościowego tła motywacyjnego. Dlatego też na przykład zdiagnozowany schizofrenik wcale nie musi być niepoczytalny w czasie popełnienia czynu zabronionego. Jeśli okaże się, że nie miał w tamtej chwili ataku, to potencjalnie mógł on rozpoznać swoje zachowanie i nim kierować. To samo rozumowanie można odnieść do psychopaty, który zresztą w zdecydowanej większości sytuacji działa z premedytacją i pełną świadomością możliwości wyboru innego sposobu działania, które nie wypełniałoby znamion czynu zabronionego.

Można także spróbować spojrzeć na psychopatę z zupełnie innej strony. Rozwiązanie takie proponują Mikołaj Małecki oraz Radosław Zyzik. Namawiają oni, aby psychopatię traktować jako osobną, stabilną strategię ewo-

lucyjną, która stanowi alternatywę dla strategii wprowadzanej w życie przez większość społeczeństwa (moralność). Odwołując się do ewolucji, ludzie są moralni, gdyż jest to strategia opłacalna, która pozwala na przetrwanie oparte na współpracy. Teoria ta tłumaczyłaby również specyficzne różnice w budowie i funkcjonowaniu mózgu psychopatów. Jest to coś normalnego, gdyż korzystają oni z innego systemu cech poznawczych, emocjonalnych czy behawioralnych. Wynikałoby z tego, że psychopatia nie ma nic wspólnego z zaburzeniami czynności psychicznych.

W przypadku narcyzmu sytuacja rysuje się w odmienny sposób niż w psychopatii. Chociaż również wiąże się on z odmiennym funkcjonowaniem pewnych obszarów mózgu, to jednak nie można przypisać im takiej istotnej roli jak u psychopatów. Stanowi on równocześnie zaburzenie osobowości<sup>37</sup>. Narcyzi świadomie manipulują, aby utrzymać swoją pozycję, co zapewnia zaspokojenie ich ego. Mają niskie poczucie własnej wartości i dlatego potrzebują ciągłego zapewnienia, że są doceniani przez środowisko. Najsilniej ich układ nerwowy reagował na wykluczenie czy zachowania, które odbierali jako atak na ich „wielkość”<sup>38</sup>. Dlatego też wydaje się, że mocne wzburzenie oraz brak możliwości kontroli czy rozpoznania sytuacji może w ich przypadku mieć miejsce, kiedy towarzyszy im silne poczucie zagrożenia własnego ego, traktowane przez nich jako zamach i zdrada, i przed którym muszą się bronić, aby ochronić swoją niską samoocenę. Przypisanie im niepoczytalności w takiej sytuacji może nastąpić poprzez przypisanie ich do „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Trudno tutaj mówić, tak jak w przypadku psychopatii, o nowej strategii ewolucyjnej. Narcyzi balansują na krawędzi, chroniąc swoje jestestwo, gdyż

<sup>33</sup> Tamże, s. 33.

<sup>34</sup> Tamże, s. 33–35.

<sup>35</sup> J. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologiczna ocena osoby sprawcy czynu zabronionego*, s. 362.

<sup>36</sup> Tamże, s. 361–362.

<sup>37</sup> I. Pilch, *Makiawelizm, narcyzm, psychopatia: ciemna triada jako próba opisania osobowości eksploatatora*, s. 167.

<sup>38</sup> B. Persson, *Personality Neuroscience and Dark Values*, s. 12.

zbytne obniżenie u nich miłości własnej prowadzi do depresji i samobójstw<sup>39</sup>. W innych przypadkach należałoby raczej przyjąć, tak jak u psychopatów, że potrafią oni rozpoznać znaczenie swojego postępowania oraz mają możliwość jego kontroli, a dokonanie czynu zabronionego to ich świadoma decyzja.

W odniesieniu do ostatniego elementu ciemnej triady, czyli makiawelizmu, należy zauważyć, że nie jest on zaburzeniem. Stanowi, tak jak w przypadku psychopatii, pewną strategię działania. Opierając się na manipulacji i odrzucając zasady moralne, makiaweliści budują swoją pozycję i władzę<sup>40</sup>. Nie czują empatii do swoich ofiar, ale dobrze rozumieją sytuację społeczną, wykorzystując ludzi do swoich celów. W przeciwieństwie do psychopatii i narcyzmu makiawelizm jest tylko częściowo warunkowany genetycznie. Większe znaczenie u makiawelistów mają czynniki środowiskowe, a szczególnie istotna okazała się słaba opieka matki<sup>41</sup>. Zasadne wydaje się być twierdzenie, że potrafią oni w każdej sytuacji rozpoznać swoje zachowanie i nim kierować. Nawet w przypadku zagrożenia ich pozycji odczuwają je w taki sposób, jak każda przeciętna osoba. Nie można zatem przypisać im niepoczytalności z art. 31 § 1 k.k.

## PODSUMOWANIE

Przy orzekaniu niepoczytalności nie należy pomijać osobowościowego tła motywacyjnego. Nawet jednostki, które można dopasować

do jednej z trzech kategorii wymienionych w art. 31 § 1 k.k. (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych), mogą odpowiadać za popełnione przestępstwo. Wynika to z drugiej części cytowanego przepisu, odwołującej się do rozpoznawania znaczenia czynu oraz kierowania swoim postępowaniem. Nie należy zatem pochopnie przypisywać ciemnej triady do zakłóceń czynności psychicznych. Każdy przypadek należy rozpatrzyć indywidualnie, badając zarówno sferę popędowo-emocjonalną, jak i sferę poznawczą sprawcy. Dopiero taka analiza pozwala na wydanie sprawiedliwego wyroku.

Wiedząc, z jaką łatwością ciemnej triadzie przychodzi manipulacja, co mogą zrobić przeciętne jednostki, czyli potencjalne ofiary? Czy istnieje możliwość obrony przed wpływem manipulatorów? Najnowsze badania pokazują, że tak. Wszystko za sprawą amygdali, która odpowiada za to, że decydujemy się komuś zaufać<sup>42</sup>. Okazuje się, że jesteśmy w stanie ze zdjęć neutralnych twarzy rozpoznać przedstawicieli ciemnej triady. Hipotezy uzyskania takich wyników są dwie. Może to wynikać z faktu, że psychologiczne i fizyczne cechy mogą być dziedziczone łącznie. Inni wskazują fakt, że psychologiczne „ja” może być odpowiedzią wykształcającą się na podstawie fizycznego „ja”<sup>43</sup>. Niezależnie od prawdopodobnej przyczyny, jesteśmy w stanie w pewien sposób intuicyjnie rozpoznać i bronić się przed manipulacjami ciemnej triady, co stanowi dobry punkt wyjścia do kolejnych badań w tym zakresie.

<sup>39</sup> K. Pospiszyl, *Narcyzm u przestępców seksualnych*, „Przegląd Psychologiczny” 2002, nr 45, s. 197.

<sup>40</sup> I. Pilch, *Makiawelizm a skuteczność działań*, (w:) *Kryzysy, katastrofy, kataklizmy w perspektywie jednostkowej i społecznej*, red. K. Popiołek i A. Bańka, Poznań: Stowarzyszenie Psychologia i Architektura 2011, t. 5, s. 90–93.

<sup>41</sup> P. Jonason, M. Lyons, E. Bethell, *The making of Darth Vader: Parent-child care and the Dark Triad*, „Personality and Individual Differences” 2014, vol. 67, s. 32.

<sup>42</sup> D. Gordon, S. Platek, *Trustworthy? The brain knows: implicit neutral responses to faces that vary in dark triad personality characteristics and trustworthiness*, „Journal of Social, Evolutionary, and Cultural Psychology” 2009, vol. 3, nr 3, s. 193–195.

<sup>43</sup> N. Holtzman, *Facing a psychopath: Detecting the dark triad from emotionally-neutral faces, using prototypes from the Personality Faceaurus*, „Journal of Research in Personality” 2011, vol. 45, s. 652.

## Summary

*Patrycja Madaj*

### A DARK TRIAD AND INSANITY WITH A SPECIAL FOCUS ON PSYCHOPATHY

More and more often we can hear a question whether the psychopath is sane. Or perhaps we should recognize psychopathy as “other disturbances in mental activities” from Article 31 § 1 of the Criminal Code? The same question, though less important for criminal cases, can be asked in relation to the Machiavellian and narcissus. Is the whole dark triad able to control its manipulations and actions? Literature analysis indicates that in the vast majority of cases, yes. Representatives of the dark triad know what is good and what is bad and make an informed decision about their own behavior. An interesting concept, completely excluding the possibility of recognizing psychopaths as insane, is an evolutionary concept, which assumes that the way they operate results from a way of struggling for survival that is different from morality.

**KEY WORDS:** dark triad, psychopathy, narcissism, machiavellianism, insanity

**POJĘCIA KLUCZOWE:** ciemna triada, psychopatia, narcyzm, makiawelizm, niepoczytalność



## O (NIE)PRAWIDŁOWOŚCI UJMOWANIA DZIAŁANIA NA WŁASNE RYZYKO JAKO KONTRATYP

Działanie na własne ryzyko to sytuacja, w której ktoś bez istotnej potrzeby, dobrowolnie i świadomie naraża się na znane mu szczególne niebezpieczeństwo (uczestniczy w niebezpiecznej sytuacji)<sup>1</sup>. Najbardziej typowym przykładem działania na własne ryzyko jest odbywanie podróży z nietrzeźwym kierowcą<sup>2</sup>. Instytucja ta obecna jest od wielu lat w krajowej literaturze cywilistycznej dotyczącej odpowiedzialności deliktowej, choć nie ma ona swojego wyraźnego zakotwiczenia w przepisach ustawowych. Jej wystąpienie prowadzi do wyłączenia obowiązku odszkodowawczego względem poszkodowanego, który działał na własne ryzyko<sup>3</sup>. W takim wypadku poszkodowany nie może żądać naprawienia szkód wynikających ze zdarzeń, z których zaistnieniem powinien był się liczyć, podejmując swoje ryzykowne działanie.

Jako uzasadnienie dla wyłączenia obowiązku odszkodowawczego w sytuacji działania na własne ryzyko podaje się w głównej mierze względy aksjologiczne. Jeżeli dany podmiot prawa cywilnego dobrowolnie i świadomie stawia się w sytuacji ponadprzeciętnie niebezpiecznej dla jego osoby lub mienia, nie powinien on móc następnie żądać odszkodowania tytułem naprawienia szkody poniesionej w wyniku takiego zachowania. Wskazuje się, że wyłączenie odpowiedzialności wynika z autonomii podmiotu podejmującego ryzyko<sup>4</sup> – poszkodowany uświadamia sobie ryzyko, a mimo to dobrowolnie podejmuje ryzykowne zachowanie.

Podane powyżej wyjaśnienie mechanizmu wyłączenia odpowiedzialności mogłoby *prima facie* być wystarczające chyba jedynie wówczas, gdyby rozpatrywać ją w oparciu o zasa-

<sup>1</sup> P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2014, s. 421–422; por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967, s. 143.

<sup>2</sup> Szeroką grupę przykładów podaje P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 421.

<sup>3</sup> Tak m.in. A. Szpunar, *Działanie na własne ryzyko*, RPEiS 1974, nr 1, s. 223–238; tenże, *O działaniu na własne ryzyko*, NP 1978, nr 6, s. 857–869; tenże, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 3.3.1956 r.*, 2 CR 166/56, OSPiKA 1959, nr 7–8, poz. 197; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność*, s. 143–148; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 116–119; J. M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 168–172; T. Pajor, *Odpowiedzialność cywilna organizatora imprezy sportowej*, PS 2002, nr 10, s. 50; A. Kubas, *Zachowanie osób trzecich jako przyczynienie się poszkodowanego*, SC 1976, t. XXVII, s. 42–45; B. Lackoroński, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013, s. 439; W. Dubis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 774, 776; Z. Banaszczyk, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, Warszawa 2013, s. 1167, 1168; P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 421–422; A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 421–422; A. Rzeteska-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011, kom. do art. 415 k.c., Nb 7 i 13; G. Bieniek, J. Gudowski, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. III, cz. 1, Warszawa 2013, s. 386–387; A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 229; M. Zelek, (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449<sup>11</sup>*, Warszawa 2016, s. 1587, 1588; przeciwnie B. Ziemiński, E. Kitłowski, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 201–202, którzy, jak się wydaje, kwestionują zasadność ujmowania takiej okoliczności jako zwalniającej od odpowiedzialności odszkodowawczej.

<sup>4</sup> Tak P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 422.

dy słuszności. Wówczas względy słuszności przemawiałyby za odmową zapłaty odszkodowania na rzecz osoby, która dobrowolnie i świadomie naraziła się na ponadprzeciętne niebezpieczeństwo wystąpienia szkody. Zasada słuszności jako podstawa odpowiedzialności deliktowej występuje jednak w naszym systemie prawnym wyjątkowo i nie prezentuje większej doniosłości w praktyce sporów odszkodowawczych. Na pierwszy plan wysuwają się tu spory dotyczące odpowiedzialności na zasadzie winy oraz ryzyka. Odpowiedzialność na zasadzie winy i ryzyka wymaga każdorazowo ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności, do których, co do zasady, należą czyn niedozwolony, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy czynem niedozwolonym a szkodą.

W literaturze zauważa się, że działanie na własne ryzyko powoduje wyłączenie obowiązku odszkodowawczego nie tylko wówczas, gdy odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy, ale także i ryzyka<sup>5</sup>. Jeżeli zatem okoliczność ta ma wyłączać odpowiedzialność, to jej wystąpienie musi albo powodować dezaktualizację co najmniej jednej z przesłanek tej odpowiedzialności, albo też wyłączać obowiązek odszkodowawczy pomimo ziszczenia się wszelkich jej przesłanek (wprowadzać swoistą „negatywną przesłankę odpowiedzialności”). O ile przyjęcie pierwszego rozwiązania nie rodzi wątpliwości na płaszczyźnie konstrukcji deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (brak ziszczenia się wszystkich przesłanek tej odpowiedzialności powoduje, że obowiązek naprawienia szkody nie powstaje), o tyle już drugie pewne wątpliwości budzi, ponieważ wyłączenie takie nie znajduje swojej podstawy normatywnej w przepisach.

Mechanizm wyłączenia odpowiedzialności

za szkodę będącą następstwem działania poszkodowanego na własne ryzyko nie jest w literaturze określany jednolicie. Najczęściej działanie na własne ryzyko przedstawia się jako osobny kontratyp<sup>6</sup>. Tym ostatnim terminem określa się, podobnie jak w prawie karnym<sup>7</sup>, okoliczności wyłączające bezprawność zachowania sprawcy<sup>8</sup>. Podkreślić trzeba, że nie są to okoliczności wyłączające winę (w ujęciu subiektywnym), ale bezprawność, a zatem ich zaistnienie skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej opartej także na innych aniżeli wina podstawach, o ile jedną z przesłanek odpowiedzialności jest bezprawność. W tym ujęciu mechanizm wyłączenia odpowiedzialności deliktowej polega na tym, że brak jest bezprawności zachowania szkodzącego, a zatem nie dochodzi do ziszczenia się wszystkich przesłanek takiej odpowiedzialności.

Nierzadko w literaturze wskazuje się, że działanie na własne ryzyko jest wprawdzie kontratypem, aczkolwiek nie tyle osobnym, funkcjonującym obok innych, ile szczególną postacią zgody poszkodowanego<sup>9</sup>. Abstrahując w tym miejscu od zasadności takiej kwalifikacji działania na własne ryzyko<sup>10</sup>, trzeba zauważyć, że także i w tym przypadku nie aktualizują się wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej (brak bezprawności), a w konsekwencji obowiązek odszkodowawczy nie powstaje.

W doktrynie można również spotkać wypowiedzi, z których wynika, że działanie na własne ryzyko nie jest okolicznością wyłączającą bezprawność, lecz swoistą okolicznością wyłączającą odpowiedzialność odszkodowawczą względem poszkodowanego działającego na własne ryzyko<sup>11</sup>. Przy takim ujęciu mechanizm wyłączenia odpowiedzialności prezentuje się

<sup>5</sup> Zob. m.in. J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 171; A. Szpunar, *O działaniu*, s. 866.

<sup>6</sup> Zamiast wielu zob. A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks*, s. 421.

<sup>7</sup> Trzeba jednak zauważyć, że w prawie karnym nie funkcjonuje kontratyp „działania na własne ryzyko pokrzywdzonego”, który mógłby być odpowiednikiem analizowanej tu instytucji.

<sup>8</sup> Zob. m.in. J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 135.

<sup>9</sup> Tak m.in. T. Pajor, *Odpowiedzialność*, s. 50.

<sup>10</sup> Będzie o tym mowa w dalszej części opracowania.

<sup>11</sup> Tak J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 171.

inaczej aniżeli przy kontraktach. Pomimo ziszczenia się wszystkich przesłanek odpowiedzialność nie powstaje z uwagi na wystąpienie przesłanki negatywnej.

Z przywołanych powyżej poglądów wynika, że działanie poszkodowanego na własne ryzyko ujmuje się w literaturze krajowej jako sytuację kontratypową, upatrując brak obowiązku odszkodowawczego w braku bezprawności zachowania szkodzącego albo też jako okoliczność skutkującą wyłączeniem odpowiedzialności deliktowej mimo wyrządzenia szkody bezprawnym czynem niedozwolonym. W doktrynie zagranicznej działanie na własne ryzyko traktowane jest natomiast jako milcząca umowne zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych, zgoda poszkodowanego, umowa, jednostronny akt woli albo samodzielna klauzula nieodpowiedzialności<sup>12</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy działanie na własne ryzyko stanowi kontratyp. Istotne jest spostrzeżenie, że bezprawność jest oceną zachowania ludzkiego, a nie efektów tego zachowania<sup>13</sup>. Wyłączenie bezprawności powoduje, że zachowanie sprawcy szkody ma przymiot zachowania legalnego, podjętego w granicach prawa, a zatem wystąpienie szkody w wyniku takiego zachowania nie uzasadnia nałożenia na sprawcę obowiązku odszkodowawczego. Skoro bezprawność to ocena zachowania ludzkiego, to wystąpienie okoliczności wyłączającej bezprawność stanowi okoliczność wpływającą na ocenę takiego zachowania. Innymi słowy, dane zachowanie w typowej sytuacji byłoby bezprawne. Ze względu jednak na wystąpienie dodatkowego czynnika (sytuacji kontratypowej) nie może ono zostać uznane za bezprawne, co implikuje jego ocenę jako podjętego w granicach prawa (legalnego)<sup>14</sup>.

Próbując odnieść powyższe wywody do

jednego z najbardziej typowych przejawów działania na własne ryzyko, można stwierdzić, że akceptacja traktowania omawianej instytucji jako kontratypu prowadzi do przyjęcia, iż pijany kierowca, który powoduje wypadek samochodowy, prowadząc pojazd, nie wyrządza w sposób bezprawny szkody pasażerowi, który świadomie, dobrowolnie i bez istotnej potrzeby zdecydował się na wspólną z nim podróż. W typowych warunkach prowadzenie samochodu w stanie nietrzeźwości w sposób oczywisty musiałoby zostać zakwalifikowane jako bezprawne, jednakże wystąpienie okoliczności kontratypowej powoduje, że z punktu widzenia odpowiedzialności deliktowej względem poszkodowanego jest ono traktowane jako legalne.

Sformułowana powyżej konstatacja musi budzić wątpliwości. Rozumowanie stojące u podstaw dokonania takiej oceny sprowadza się do wniosku, że stanowiące wyraz autonomii poszkodowanego nieprawidłowe jego zachowanie jest okolicznością wyłączającą obiektywną nieprawidłowość zachowania sprawcy szkody. Obiektywnie nieprawidłowe w typowej sytuacji zachowanie traci taki przymiot ze względu na okoliczności, które zasadniczo nie dotyczą w ogóle zachowania szkodzącego, lecz zachowania podmiotu poszkodowanego, które nie zasługuje na aprobatę. Dodać przy tym trzeba, że zachowanie poszkodowanego, które wyłącza bezprawność zachowania szkodzącego, podjęte zostaje przed zachowaniem szkodzącym, a zatem już w chwili przedsięwzięcia działania potencjalny sprawca szkody nie działa bezprawnie.

W literaturze wskazuje się, że dzięki okolicznościom wyłączającym bezprawność (kontratypom) zachowanie sprawcy traci piętno negatywności<sup>15</sup>. Jest ono (zachowanie, a nie naruszenie normy) niejako usprawiedliwione

<sup>12</sup> Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność*, s. 145 i podana tam literatura.

<sup>13</sup> Tak słusznie J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 140.

<sup>14</sup> Zachowanie człowieka może być albo zgodne z prawem, czyli prawnie dozwolone, albo niezgodne z prawem, czyli bezprawne, nie ma natomiast czynów prawnie obojętnych, zob. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 87.

<sup>15</sup> Zob. tamże, s. 113.

wystąpieniem okoliczności, których brak nakażywałby ocenić zachowanie jako bezprawne. Innymi słowy, całokształt okoliczności, w których podjęto dane zachowanie, nie pozwala dokonać ujemnej oceny takiego zachowania. W kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej (zasadniczo związanej immanentnie z wystąpieniem szkody) można rzec, że wystąpienie sytuacji kontratypowej powoduje możliwość (dopuszczalność) wyrządzenia szkody w zgodzie z prawem. Przykładowo w razie uszkodzenia ciała napastnika w ramach obrony koniecznej zachowanie sprawcy uszkodzenia ciała traci piętno negatywności – nie sposób w tej sytuacji ujemnie go ocenić, sprawca szkody może w warunkach obrony koniecznej legalnie wyrządzić szkodę napastnikowi.

Powracając do głównego nurtu rozważań: w podanym powyżej przykładzie taką okolicznością usprawiedliwiającą prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu miałyby być zachowanie poszkodowanego, który dobrowolnie zdecydował się odbyć podróż z kierowcą znajdującym się w takim stanie. Stanowisko takie wydaje się trudne do obrony, jako że wskazana okoliczność nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla uznania, że kierowca zachował się zgodnie z prawem. Z elementarnym poczuciem sprawiedliwości kłóci się przyjęcie, że w wyniku decyzji pasażera o odbyciu podróży z nietrzeźwym kierowcą ten ostatni uzyskał możliwość wyrządzenia pasażerowi szkody w zgodzie z prawem.

Warto w tym kontekście rozważyć przypadek, w którym w wyniku wypadku samochodowego spowodowanego przez nietrzeźwego kierowcę szkody doznało dwóch pasażerów, przy czym jeden działał na własne ryzyko, dobrowolnie wsiadając do pojazdu kierowanego przez nietrzeźwego kierowcę, natomiast w przypadku drugiego pasażera nie wystąpiły przesłanki pozwalające uznać, że działał on na własne ryzyko (np. nie wsiadł do samochodu dobrowolnie, nie był świadom stanu nietrzeź-

wości kierowcy). Nie ulega wątpliwości, że ów drugi pasażer miałby roszczenie odszkodowawcze w stosunku do kierowcy, który naruszył reguły ostrożności i spowodował wypadek, wyrządzając pasażerowi szkodę. Nie byłoby tu żadnego uzasadnienia dla uznania, że doszło do wyłączenia bezprawności zachowania kierowcy, w szczególności nie byłaby nim okoliczność działania na własne ryzyko przez współpasażera. Jednocześnie jednak zachowanie kierowcy nie byłoby bezprawne w kontekście jego oceny na potrzeby odpowiedzialności odszkodowawczej kierowcy względem pasażera działającego na własne ryzyko. Przy przyjęciu, że działanie poszkodowanego na własne ryzyko powoduje wyłączenie bezprawności zachowania szkodzącego, w opisanej powyżej sytuacji dokładnie to samo zachowanie kierowcy musiałoby zostać ocenione jako legalne albo bezprawne w zależności od tego, względem kogo rozpatrywać odpowiedzialność deliktową kierowcy. Nie można byłoby zatem abstrakcyjnie odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie kierowcy było w opisanej sytuacji bezprawne.

Dodać na marginesie należy, że podobna sytuacja może mieć miejsce w przypadku kontratypu zgody. W literaturze jednolicie przyjmuje się, że zgoda podmiotu, który doznał szkody, może skutkować wyłączeniem bezprawności zachowania wyrządzającego szkodę<sup>16</sup>. Zgoda poszkodowanego na działania ingerujące w sferę jego dóbr uchyla bezprawność tych działań w takim zakresie, w jakim poszkodowany może dysponować naruszonymi dobrami<sup>17</sup>. Jeżeli zatem jednym zachowaniem wyrządzono szkodę dwóm osobom, z których tylko jedna wyraziła na to zgodę, to samo zachowanie należy traktować jako bezprawne lub legalne w zależności od osoby poszkodowanego.

W doktrynie wyrażono pogląd, wedle którego działanie na własne ryzyko można by traktować jako kontratyp jedynie przy akceptacji koncepcji tzw. bezprawności względnej<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Zob. zamiast wielu A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks*, s. 419–421.

<sup>17</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 204.

<sup>18</sup> J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 140.

W tym ujęciu działanie sprawcy nie byłoby bezprawne względem osoby, która działa na własne ryzyko, byłoby natomiast bezprawne względem innych osób<sup>19</sup>. Przy bliższej analizie założeń wspomnianej koncepcji twierdzenie takie nie wydaje się uzasadnione<sup>20</sup>. Bezprawność względna (akwiliańska) zakłada, że konkretne zachowanie może być określone jako bezprawne tylko wtedy, gdy naruszenie miało za przedmiot normę postępowania skierowaną na ochronę grupy jednostek, do której należy poszkodowany<sup>21</sup>. Powoduje to, że podmiot pośrednio poszkodowany, którego sfera interesów nie była przedmiotem bezpośredniego zamachu ze strony sprawcy, zasadniczo nie może dochodzić odszkodowania<sup>22</sup>. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w rozważanym przykładzie odbywania podróży z pijanym kierowcą norma zakazująca prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości nakierowana jest na ochronę co najmniej innych uczestników ruchu, a takimi są z pewnością zarówno pasażerowie dobrowolnie odbywający podróż z pijanym kierowcą, jak i inni pasażerowie. Okoliczność, że jeden z uczestników ruchu dobrowolnie decyduje się na podróż z nietrzeźwym kierowcą, nie powoduje, że norma zakazująca prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu przestaje być nakierowana na ochronę także takiego uczestnika ruchu. Z tego względu trudno uznać, aby koncepcja bezprawności względnej mogła stanowić wytłumaczenie dla wyłączenia bezprawności w przypadku działania na własne ryzyko.

Przyjęcie, że działanie na własne ryzyko wyłącza bezprawność zachowania szkodzącego w postaci prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu, rodzi jeszcze jedną, jak się wydaje, nieakceptowalną konsekwencję. Zgodnie z art. 423 k.c. kto działa w obronie ko-

niecnej, odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby, ten nie jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną napastnikowi. Gdyby uznać, że działanie na własne ryzyko jest kontratypem, wówczas dokonany przez kierowcę zamach na dobro działającego na własne ryzyko nie byłby bezprawny, przez co osoba trzecia nie mogłaby, działając w ramach obrony koniecznej, powstrzymać kierowcy przed jazdą samochodem pod wpływem alkoholu, mając na względzie ochronę zdrowia i życia pasażera działającego na własne ryzyko<sup>23</sup>.

W zasadzie trudno w literaturze znaleźć uzasadnienie dla przyjęcia, że ziszczenie się przesłanek działania na własne ryzyko miało by wyłączyć akurat bezprawność zachowania szkodzącego<sup>24</sup>. Być może przyjmuje się taki właśnie mechanizm wyłączenia odpowiedzialności z tego względu, że przewidzenie możliwości żądania odszkodowania czy zadośćuczynienia przez osobę działającą na własne ryzyko budzi sprzeciw w świetle społecznego poczucia słuszności, a w konsekwencji punktem wyjścia czyni się założenie, że w takim przypadku roszczenie odszkodowawcze nie przysługuje. Poszukując uzasadnienia dla takiego wniosku, z pewnością nie sposób przyjąć, że w wyniku działania na własne ryzyko nie powstaje szkoda, nie występuje zachowanie szkodzące czy nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy. Bezprawność jest zatem jedyną z przesłanek odpowiedzialności deliktowej, która mogłaby ulec wyłączeniu w wyniku działania na własne ryzyko, natomiast eliminacja jednej z przesłanek odpowiedzialności skutkuje wyłączeniem obowiązku naprawienia szkody.

Zaprezentowane powyżej rozważania prowadzą jednak do wniosku, że brak jest argumentów pozwalających przyjąć, iż działanie

<sup>19</sup> Tamże.

<sup>20</sup> Szerzej na temat bezprawności względnej zob. m.in. M. Owczarek, *Problem bezprawności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” 2004, nr 5–6, s. 36–47 oraz J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 97–116.

<sup>21</sup> Tak m.in. M. Kaliński, A. Olejniczak (red.), *System*, s. 61.

<sup>22</sup> G. Bieniek, J. Gudowski, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks*, s. 385.

<sup>23</sup> Pomijam kwestię oceny, czy wystąpi w takiej sytuacji stan wyższej konieczności.

<sup>24</sup> Poza tymi twierdzeniami, które działanie na własne ryzyko ujmują jako postać zgody poszkodowanego.

poszkodowanego na własne ryzyko wyłącza bezprawność zachowania sprawcy szkody. Instytucja działania na własne ryzyko wykazuje istotną różnicę w stosunku do kontraktypów. Wydaje się, że konstrukcja kontraktypów zorientowana jest bardziej na ocenę zachowania szkodzącego aniżeli na ocenę zachowania poszkodowanego. Tymczasem uzasadnieniem dla pozbawienia poszkodowanego roszczeń odszkodowawczych jest tu ujemna ocena jego zachowania<sup>25</sup>, a nie zanegowanie ujemnej oceny zachowania sprawcy szkody. W zasadzie zachowanie sprawcy przesuwają tu na dalszy plan, podczas gdy na pierwszy wysuwa się poprzedzające szkodę zachowanie poszkodowanego. Można uznać, że pozbawienie roszczenia o naprawienie szkody jest swoistą sankcją dla poszkodowanego, z którą musi się liczyć, działając na własne ryzyko. W warunkach działania na własne ryzyko zachowanie szkodzące sprawcy nie staje się mniej naganne z tego względu, że poszkodowany działał na własne ryzyko. Sprawca szkody nie musi nawet wiedzieć, że działanie na własne ryzyko ma miejsce<sup>26</sup>. Zachowanie sprawcy w dalszym ciągu jest bezprawne, co jednak niekoniecznie musi prowadzić jeszcze do odpowiedzialności odszkodowawczej względem poszkodowanego<sup>27</sup>.

W przypadku kontraktypów sytuacja wygląda odmiennie. Zachowanie wyrządzające szkodę od początku jest legalne, ponieważ nie narusza żadnej normy prawnej. Ustalenie bezprawności następuje dopiero po stwierdzeniu,

że sprawca nie działał w warunkach, które uprawniały go do podjęcia określonego działania. Czyn dokonany w warunkach kontraktypu jest równie dozwolony, co każdy inny czyn niezabroniony<sup>28</sup>. Wystąpienie sytuacji kontraktypowej wpływa na ocenę zachowania sprawcy szkody, a nie poszkodowanego. W przypadku ziszczenia się przesłanek obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności dochodzi do wyłączenia odpowiedzialności z uwagi na ocenę zachowania wyrządzającego szkodę, a nie zachowania poszkodowanego. Podobnie sytuacja prezentuje się w przypadku działania w celu altruistycznym, jeżeli uznać, że stanowi on kontraktyp<sup>29</sup>. Także w przypadku dozwolonej samopomocy, wykonywania innych uprawnień ustawowych czy praw podmiotowych uzasadnieniem dla wyłączenia odpowiedzialności jest ocena zachowania szkodzącego jako mieszczącego się w granicach dozwolonych przez prawo. W przypadku zgody poszkodowanego negatywnej oceny zachowania sprawcy nie sposób dokonać z tego względu, że zachowanie to zostało podjęte na podstawie uzewnętrznionej decyzji „poszkodowanego” o dozwoleniu na przyszłe naruszenie jego dóbr, przy czym decyzją taką jest on władny podjąć. Podmiot prawa cywilnego w ramach autonomii woli może zatem upoważnić inny podmiot do podjęcia (w ograniczonym zakresie) zachowania wyrządzającego szkodę. W takiej sytuacji trudno mówić o obiektywnej nieprawidłowości postępowania sprawcy szkody (podejmującego działanie na podstawie zgody

<sup>25</sup> A. Szpunar wskazywał, że w razie działania na własne ryzyko stwierdzamy najczęściej, że zachowanie poszkodowanego nie było rozsądne, zob. A. Szpunar, *O działaniu*, s. 864.

<sup>26</sup> Przykładowo, gdy poszkodowany zbierał grzyby na poligonie wojskowym i został zraniony wskutek eksplozji niewypału – taki przykład działania na własne ryzyko podaje P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 421.

<sup>27</sup> Rozwiązanie takie jawi się jako spójne systemowo w kontekście regulacji art. 362 k.c. traktującego o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody, którego zaistnienie również nie oznacza, że zachowanie sprawcy szkody nie było bezprawne. Obie te instytucje zmiierają w tym samym kierunku – działają na niekorzyść poszkodowanego z uwagi na jego obiektywnie nieprawidłowe zachowanie. Działanie na własne ryzyko prowadzi do dalej idących skutków aniżeli przyczynienie się poszkodowanego, ponieważ to ostatnie implikuje jedynie zmniejszenie, a nie wyłączenie obowiązku zapłaty odszkodowania (zadośćuczynienia).

<sup>28</sup> Tak słusznie J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 141.

<sup>29</sup> Wydaje się jednak, że okoliczność taka może co najwyżej wyłączyć winę, a nie bezprawność czynu – w tym kierunku, jak się wydaje, J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady*, s. 120.



poszkodowanego). Podkreślić przy tym trzeba, że kompetencja do wyrażania zgody na naruszenie dóbr jest ograniczona, z pewnością nie wchodzi tu w grę skuteczne udzielenie zgody na pozbawienie życia czy wyrządzenie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Nie powstają tu zatem wątpliwości natury aksjologicznej, które uzasadniałyby przyjęcie, że zachowanie szkodzące podjęte przy skutecznie udzielonej zgodzie poszkodowanego byłoby obiektywnie nieprawidłowe. Zachowania godzące w dobra, którymi poszkodowany może swobodnie dysponować, są bezprawne właśnie z tego względu, że brak jest na nie zgody podmiotu uprawnionego. Uzasadnieniem dla wyłączenia odpowiedzialności nie jest ujemna ocena zachowania poszkodowanego, który wyraził zgodę na ingerencję w jego dobra, lecz brak ujemnej oceny zachowania sprawcy, który wyrządził szkodę działaniem (zaniechaniem), na zaistnienie którego poszkodowany zezwolił.

Jak już wcześniej wskazano, w literaturze niekiedy wyrażane jest stanowisko, w myśl którego działanie na własne ryzyko stanowi szczególną postać zgody poszkodowanego<sup>30</sup>. Pogląd taki spotkał się w piśmiennictwie z trafną krytyką<sup>31</sup>. Głównym argumentem przemawiającym przeciwko takiej kwalifikacji jest okoliczność, że w przypadku działania na własne ryzyko wyłączenie roszczenia o naprawienie szkody następuje w odniesieniu do szkód wyrządzonych we wszelkich dobrach, nie tylko w takich, na których naruszenie poszkodowany jest władny wyrazić zgodę. Jeżeli zatem w wyniku wypadku samochodowego spowodowanego przez nietrzeźwego kierowcę dojdzie do ciężkiego kalectwa pasażera, który świadomie, dobrowolnie i bez istotnej potrzeby odbywał podróż z takim kierowcą, wówczas poszkodowanemu nie będzie przysługiwało roszczenie o naprawienie szkody, mimo że nie

mógłby wyrazić prawnie skutecznej zgody na dokonanie takiego naruszenia. Przyjęcie, że działanie na własne ryzyko stanowi postać zgody poszkodowanego, implikowałoby konieczność uznania, iż poszkodowany nie może wyrazić zgody na naruszenie niektórych dóbr, może już natomiast wyrazić zgodę na stworzenie przez inną osobę stanu ponadprzeciętnego niebezpieczeństwa grożącego realnie wyrządzeniem szkody w tych jego dobrach, na których naruszenie nie jest władny zezwolić. Takie rozumowanie nie zasługuje na aprobatę. Można także zauważyć, iż w literaturze wyrażono pogląd, że o zgodzie poszkodowanego mówi się tylko wówczas, gdy podmiot akceptuje pewne zdarzenia czy stany rzeczy wywołujące szkodliwe następstwa, a nie wówczas, gdy tylko podejmuje jakieś postępowanie, licząc się ze związanym z tym niebezpieczeństwem<sup>32</sup>. W przypadku działania na własne ryzyko dochodzi do akceptacji niebezpieczeństwa, które niekoniecznie musi doprowadzić do naruszenia jakichś dóbr, aczkolwiek jest ono ponadprzeciętnie większe niż zwykle ryzyko towarzyszące codziennej ludzkiej aktywności<sup>33</sup>. Także i ta okoliczność przemawia przeciwko ujmowaniu działania na własne ryzyko jako postaci zgody poszkodowanego. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że wypowiedzi przedstawicieli doktryny w kwestii tego, co ma być przedmiotem zgody, są niejednolite i nie ma podstawy normatywnej dla twierdzenia, że zgoda może dotyczyć jedynie konkretnych zdarzeń<sup>34</sup>.

Analizując podawane w literaturze przykłady działania na własne ryzyko, dostrzec można wyraźną przewagę takich, w których zachowanie poszkodowanego stanowiące działanie na własne ryzyko ocenione musi zostać jako obiektywnie (wręcz rażąco) nieprawidłowe, przynajmniej w świetle zasad współzycia

<sup>30</sup> Tak m.in. A. Szpunar, *O działaniu*, s. 863; T. Pajor, *Odpowiedzialność*, s. 50.

<sup>31</sup> Zob. J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 169 i n.

<sup>32</sup> P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 418.

<sup>33</sup> Tamże, s. 423.

<sup>34</sup> Zwracał na to uwagę już A. Szpunar, *Działanie*, s. 234.

społecznego<sup>35</sup>. W doktrynie zauważono jednak, że działanie na własne ryzyko nie zawsze uzasadnia postawienie zarzutu pod adresem samego poszkodowanego, np. wzięcie udziału w niebezpiecznych zawodach sportowych lub też uczestniczenie w groźącym szkodą eksperymencie naukowym nie uzasadniają postawienia poszkodowanemu zarzutu nagannego postępowania<sup>36</sup>. Przy akceptacji tej tezy nie można byłoby uznać, że wyłączenie odpowiedzialności we wszelkich przejawach działania na własne ryzyko motywowane jest niejako sankcją za nieprawidłowe, wysoce nierozważne zachowanie poszkodowanego. Jednakże kwalifikacja udziału w niebezpiecznych (lecz legalnych) zawodach sportowych czy eksperymencie naukowym jako mieszczących się w ramach działania na własne ryzyko budzi wątpliwości.

Przypomnieć należy, że działanie na własne ryzyko to sytuacja, w której ktoś bez istotnej potrzeby, dobrowolnie i świadomie naraża się na znane mu szczególne niebezpieczeństwo. W przypadku eksperymentu naukowego można wątpić, czy narażenie na niebezpieczeństwo następuje bez istotnej potrzeby, choć oczywiście decydujące będą tu okoliczności konkretnego przypadku. W prawie karnym funkcjonuje osobny kontraktyp ryzyka nowatorstwa, którego podstawę normatywną stanowi art. 27 § 1 k.k., zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, me-

dyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy. Z art. 27 § 2 k.k. wynika natomiast, że przesłanką legalności eksperymentu jest zgoda jego uczestnika należycie poinformowanego o spodziewanych korzyściach i groźących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. W doktrynie prawa cywilnego podobnego osobnego kontraktypu się nie wyróżnia, aczkolwiek wydaje się, że jego wyodrębnienie byłoby celowe. Ujmowanie udziału w takim eksperymencie jako przejawu działania na własne ryzyko nie wydaje się zatem zasadne. Jeżeli natomiast dana osoba bierze udział w eksperymencie, narażając się na niebezpieczeństwo bez istotnej potrzeby, to nie ma przeszkód, aby jej zachowanie kwalifikować jako nieprawidłowe.

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się również osobny kontraktyp ryzyka sportowego<sup>37</sup>. Takie podejście również w prawie deliktów wydaje się bardziej zasadne aniżeli umiejscawianie udziału w niebezpiecznych zawodach sportowych w ramach działania na własne ryzyko, wespół z takimi okolicznościami, jak odbywanie podróży z nietrzeźwym kierowcą. Jeśli natomiast nie wyróżniać na potrzeby odpowiedzialności deliktowej osobnego kontraktypu ryzyka sportowego, to wydaje się, że wyłączenie bezprawności wyrządzenia szkody w ramach rywalizacji sportowej uzasadnione będzie zgodą poszkodowanego, a nie jego działaniem na własne ryzyko<sup>38</sup>. Potencjalnie poszkodowany, uczestnicząc w za-

<sup>35</sup> Chodzi tu w szczególności o przykład osoby, która uległa wypadkowi po tym, jak dobrowolnie i świadomie wsiadła jako pasażer do samochodu prowadzonego przez nietrzeźwego kierowcę albo osobę niemającą uprawnień ani umiejętności prowadzenia pojazdu; została porażona prądem, kradnąc druty linii wysokiego napięcia czy łowiąc ryby za pomocą prądu czerpanego z tej linii; uległa wypadkowi w „dzikich” wyścigach motocyklowych na miejskiej ulicy; nie mając nawet podstawowych umiejętności narciarskich, wjechała na trasę nierówną i oblodzoną, ale wyraźnie oznaczoną przez zarządcę stoku jako szczególnie trudną, i uległa tam wypadkowi; zbierała grzyby na oznaczonym i ogrodzonym płocie poligonie wojskowym i została zraniona wskutek eksplozji niewypału; zapadła na chorobę nowotworową w wyniku wieloletniego palenia tytoniu, zob. P. Machnikowski, (w:) A. Olejniczak (red.), *System*, s. 421.

<sup>36</sup> Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność*, s. 148.

<sup>37</sup> Szerzej na ten temat zob. R. Kubiak, *Legalność pierwotna ryzyka sportowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 13–35.

<sup>38</sup> Również w doktrynie prawa karnego zgoda pokrzywdzonego podawana jest nierzadko jako uzasadnienie dla

wodach sportowych, wyraża zgodę na taką ingerencję w jego dobra, która jest normalnym elementem danych zawodów. Ponadto nie wydaje się możliwe, aby w ramach rywalizacji sportowej wyłączyć bezprawność naruszenia takich dóbr, którymi poszkodowany nie jest władny dysponować<sup>39</sup>, co również przemawia przeciwko kwalifikowaniu udziału w zawodach sportowych jako działania na własne ryzyko.

W mojej ocenie działanie na własne ryzyko należy traktować jako samodzielną klauzulę wyłączenia odpowiedzialności deliktowej<sup>40</sup>, która nie ma charakteru kontraktu, jako że nie prowadzi do wyłączenia bezprawności zachowania szkodzącego. Pomimo zaktualizowania się przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej poczucie zasad słuszności nie pozwala na umożliwienie poszkodowanemu dochodzenia naprawienia szkody, jeżeli działał on na własne ryzyko. Stanowisko takie nie jest oczywiście wolne od wad, spośród których największą jest brak wyraźnego zakotwiczenia takiej klauzuli wyłączenia odpowiedzialności w obowiązujących przepisach. Choć istnienie omawianej okoliczności wyłączającej

odpowiedzialność odszkodowawczą jest aktualnie w zasadzie niekwestionowane<sup>41</sup>, brak jej ustawowego uregulowania jest aż nadto widoczny. Zasadniczo jednak również w porządkach prawnych poszczególnych państw europejskich brak jest wyraźnego uregulowania działania na własne ryzyko w przepisach powszechnie obowiązujących<sup>42</sup>. Jego obecność w europejskim prawie deliktów zaakcentowana została natomiast dobitnie i stanowczo w regulacjach modelowych – Principles of European Tort Law<sup>43</sup> oraz Draft Common Frame of Reference<sup>44</sup>.

Brak stosownego uregulowania instytucji działania na własne ryzyko w przepisach o odpowiedzialności deliktowej mnoży spory co do jej charakteru, zakresu zastosowania czy warunków, które trzeba spełnić, aby przyjąć jej zaistnienie. Warto dodać, że spory te pojawiły się już w trakcie obowiązywania Kodeksu zobowiązań i do dzisiejszego dnia koncentrują się głównie wokół argumentów, które były zgłaszane już wiele lat temu. Postulować należy zatem wyraźne przesądzenie wspomnianych kwestii przez polskiego ustawodawcę.

---

wylączenia bezprawności zachowań podjętych w ramach rywalizacji sportowej; szerzej na ten temat zob. A. Szwarz, *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975.

<sup>39</sup> Przykładowo uczestnictwo w walkach „na śmierć i życie” nie może wyłączyć bezprawności pozbawienia życia zgodnie z regulami takich walk. Gdyby udział w takich zawodach sportowych traktować jako działanie poszkodowanego na własne ryzyko, sprawca pozbawienia życia nie ponosiłby odpowiedzialności deliktowej za swoje zachowanie.

<sup>40</sup> Podobnie B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność*, s. 148; J. M. Kondek, *Bezprawność*, s. 171.

<sup>41</sup> Koncepcja ta znana jest również od wielu lat doktrynie prawa cywilnego krajów europejskich. Przykładowo w Niemczech określa się ją mianem *Handeln auf einige Gefahr*, nauka francuska używa terminu *acceptation des risques*, natomiast doktryna brytyjska posługuje się terminem *assumption of risk*, podają za A. Szpunar, *O działaniu*, s. 857; zob. także C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford 2006, s. 234.

<sup>42</sup> Tezę taką formułuję na podstawie analizy przepisów dot. odpowiedzialności deliktowej zgromadzonych w książce K. Oliphant, B. C. Steidinger (red.), *European Tort Law. Basic Texts*, Wiedeń 2011.

<sup>43</sup> Tekst dostępny m.in. w K. Oliphant, B. C. Steidinger (red.), *European*, s. 305–314.

<sup>44</sup> Tekst Księgi VI DCFR zatytułowany *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, dostępny m.in. w K. Oliphant, B. C. Steidinger (red.), *European*, s. 305–314.

## Summary

*Mariusz Zelek*

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

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

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

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

## OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH A CELE PROCESU KARNEGO

Artykuł ma na celu przybliżenie tematyki ochrony danych osobowych w polskim procesie karnym. W opracowaniu podjęto próbę ustalenia, w jaki sposób realizacja celów procesu karnego wpływa na zakres poszanowania prawa ochrony danych osobowych uczestników postępowania oraz czy prawo to wspomaga realizację celów procesu karnego bądź też tworzy w tym zakresie przeszkody.

Proces karny jako sformalizowany zespół czynności organów postępowania i innych jego uczestników podporządkowany jest osiągnięciu ściśle określonych celów. W nauce prawa cele procesu karnego definiowane są jako sprecyzowane zadania będące wyobrażeniem rezultatu przedsięwziętych działań, jakie winny zostać w toku procesu karnego osiągnięte<sup>1</sup>. Przebieg procesu karnego z uwagi na swoją specyfikę, będąc zorientowanym głównie na sprawcę, ujęty jest w ciąg czynności, które zmierzają do urzeczywistnienia wyznaczonych w nim celów, którym są podporządkowane. Założenia procesu karnego jako wytyczne i reguły postępowania zsynchronizowane z funkcjonowaniem przyjętych w systemie karnoprosesowym rozwiązań prawnych wyznaczają organom procesowym pole zadań niezbędnych do urzeczywistnienia finalnego efektu procesu karnego, jakim jest rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Jednakże pomimo wyraźnego wskazania w normach karnoprosesowych zachowań organów procesowych przebieg procesu karnego nie toczy się w izolacji od zjawisk społecznych. Stopień

i natężenie spełnienia celów tego procesu stanowi bowiem konsekwencję niejednorodności i niepowtarzalności działań wszystkich podmiotów przejawiających się w konkretnych okolicznościach sprawy. Wprawdzie realizacja celów procesu karnego leży na płaszczyźnie obowiązków wszystkich organów procesowych, niezależnie od stadium postępowania i charakteru, w jakim organy działają, to jednak nie dla wszystkich uczestników postępowania karnego osiągnięcie celów procesu karnego będzie miało charakter obowiązkowy czy też wiążący<sup>2</sup>. W praktyce występują więc przypadki, w których zamiar przyświecający stanowieniu danych rozwiązań (norm) prawnych nie przekłada się na ich rzeczywiste oddziaływanie na skutek zachowania uczestników postępowania, które wywołują niezamierzone rezultaty.

Podejmowany i prowadzony w określonym kierunku proces karny niesie jednak za sobą pewne zagrożenie dla informacyjnego samostanowienia jego uczestników. Stan ten spowodowany jest działalnością procesową przebiegającą w ramach stosunków procesowych, które są nawiązywane pomiędzy wszystkimi podmiotami postępowania karnego, a które oddziałują na sferę osobistą jednostki. Ingerencja w życie prywatne osoby fizycznej w toku procesu karnego powoduje, że przebieg tego postępowania wywiera wpływ na zakres realizacji prawa ochrony danych osobowych, które to prawo stanowi przecież pochodną prawa do prywatności<sup>3</sup>. Proces karny ukierunkowany na osiągnięcie ściśle wyznaczonych celów nie po-

<sup>1</sup> W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 33.

<sup>2</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 35–36.

<sup>3</sup> W nauce prawa akcentuje się związek prawa do prywatności i ochrony danych osobowych, widząc w ochronie danych osobowych szczególną postać prywatności, jego konkretyzację, zwłaszcza w aspekcie proceduralnym, rozwinięcie i konsekwencję tego prawa czy też jego zabezpieczenie. Por. M. Safjan, *Ochrona danych osobowych – granice*

zostaje w oderwaniu od problematyki prawa ochrony danych osobowych. W piśmiennictwie<sup>4</sup> wskazuje się, że jednym z uregulowań prawnych dotyczących ochrony danych osobowych jest m.in. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904; dalej: k.p.k.)<sup>5</sup>. Zgodzić więc należy się z A. Grzelak, że „prawo karne i prawo ochrony danych osobowych mają wbrew pozorom wiele cech wspólnych, wśród których można wyróżnić m.in. fakt, że obie gałęzie dotyczą praw podstawowych – chociaż w innym zakresie, a także inny jest ich cel podstawowy. Prawo karne procesowe w ograniczonym stopniu, ale jednak spełnia funkcje podobne prawu regulującemu ochronę danych osobowych”<sup>6</sup>.

Zaakcentować w tym miejscu należy, że potrzeba ochrony danych osobowych przetwarzanych przez organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar spowodowała, że na forum europejskim podjęto prace nad przyjęciem nowego aktu prawnego regulującego powyższe zagadnienie<sup>7</sup>. Efektem tych prac było uchwalenie dyrektywy Parla-

mentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW<sup>8</sup>. Materia, jaką obejmuje przedmiotowy akt, po raz pierwszy kompleksowo i bezpośrednio dotyka problematyki zasad przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy na potrzeby walki z przestępczością oraz akcentuje kwestię ważenia interesów jednostki pomiędzy ochroną danych a zapewnieniem jej bezpieczeństwa w dziedzinie zwalczania przestępczości<sup>9</sup>. Jednym z głównych założeń dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. jest utrzymanie równowagi pomiędzy prawem do ochrony danych osobowych a koniecznością zachowania przez organy wymiaru sprawiedliwości i ścigania poufności w przetwarzaniu danych w postępowaniach prowadzonych przez właściwe w tym zakresie podmioty<sup>10</sup>. Co istotne – w dyrektywie

---

*autonomii informacyjnej*, (w:) *Ochrona danych osobowych*, red. M. Wyrzykowski, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999, s. 10; A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, CzPKiNP 2000, nr 1, s. 222; M. Sakowska, *Prawo do ochrony danych osobowych a wolność wypowiedzi*, HZNPCz 2006, nr 10, s. 52; K. Wygoda, *Ochrona danych osobowych i prawo do informacji o charakterze osobowym*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 402.

<sup>4</sup> Regulacje dotyczące problematyki prawa ochrony danych osobowych istnieją w ramach całego systemu prawa. Stąd wedle doktryny próba przypisania prawa ochrony danych osobowych do konkretnej gałęzi systemu prawa ma charakter względny, choćby z uwagi na niezbędne odwołanie się jego norm do innych gałęzi prawa, w tym do Konstytucji, do prawa administracyjnego, karnego, pracy czy cywilnego. Zob. T. Banyś, E. Bielak-Jomaa, M. Kuba, J. Łuczak, *Prawo ochrony danych osobowych. Podręcznik dla studentów i praktyków*, Warszawa 2016, s. 18.

<sup>5</sup> A. Wolska-Bagińska, *Zakres zastosowania ustawy o ochronie danych osobowych w polskim postępowaniu karnym*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2017, nr 2, t. XXIV, s. 153.

<sup>6</sup> A. Grzelak, *Ochrona danych osobowych we współpracy państw członkowskich UE w zwalczaniu przestępczości. W stronę standardu europejskiego*, Warszawa 2015, s. 516–517.

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Grzelak, *Projekt reformy ochrony danych osobowych – czy rzeczywiście powstanie jednolity i spójny system?*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace” 2014, nr 4, s. 93–125.

<sup>8</sup> Dz.U.UE.L.2016.119.89.

<sup>9</sup> A. Grzelak, *Projekt ochrony danych osobowych w sprawach karnych w UE – kolejny krok na drodze do społeczeństwa nadzorowanego?*, EPS 2012, nr 11, s. 20.

<sup>10</sup> W. Wiewiórowski, *Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej jako wyzwanie dla polskiego sądownictwa*, KRS 2013, nr 1, s. 15.



w sposób wyraźny wskazuje się konieczność właściwego wyważenia relacji między efektywnymi uprawnieniami właściwych organów ścigania a prawami osób, których dane są przetwarzane na potrzeby walki z przestępczością<sup>11</sup>. Wprowadzone zmiany dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oznaczają, że wszelkie czynności przez nie podejmowane i wykonywane, a związane z przetwarzaniem danych osobowych dla celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń, wykrywania i ich ścigania, będą poddane regulacjom nowej dyrektywy<sup>12</sup>. Aktualnie trwają prace nad implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. do polskiego porządku prawnego<sup>13</sup>.

Aby móc w pełni ocenić rolę, jaką odgrywa prawo ochrony danych osobowych w procesie karnym, należy odpowiedzieć na pytania, czy i ewentualnie w jaki sposób realizacja celów procesu karnego wpływa na zakres poszanowania prawa ochrony danych osobowych uczestników postępowania oraz czy prawo to wspomaga realizację celów procesu karnego bądź też tworzy w tym zakresie przeszkody. Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania pozwoli uzmysłowić znaczenie celów procesu karnego dla treści prawa ochrony danych osobowych uczestników postępowania. Zanim jednak przeprowadzona zostanie analiza powyższego zagadnienia, konieczne jest krótkie scharakteryzowanie celów procesu karnego i dokonanie ich klasyfikacji według kryterium prezentowanych w nich założeń.

W teorii prawa karnego wyróżnia się dwa zasadnicze cele, jakie są stawiane procesowi

karnemu<sup>14</sup>. Jednym z nich jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej, drugim – osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej. Zgodnie z założeniami, które prezentują powyższe cele, proces karny ma doprowadzić do określenia podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy poprzez dokonanie subsumpcji ustalonego czynu sprawcy pod normy prawa materialnego. Nadto proces karny powinien wyrobić u sprawcy przekonanie, że prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne przebiegało zgodnie z przyjętymi zasadami i wzorcami, wymierzona mu kara jest zaś adekwatną dolegliwością do jego przestępnego zachowania. W ramach procesu karnego wyodrębniono również dwie postacie celu, tj. cel ogólny (odnoszący się do finalnego wyniku postępowania) i cel cząstkowy (dotyczący poszczególnych faz/stadiów procesu)<sup>15</sup>. Jako cel cząstkowy procesu karnego wskazuje się zadania stawiane postępowaniu przygotowawczemu odnoszące się do ustaleń faktycznych czynu, materiału dowodowego, osoby sprawcy i pokrzywdzonego, a które to cele zostały enumeratywnie wymienione w art. 297 § 1 k.p.k. Niemniej programowym dla całego postępowania karnego przepisem regulującym rudymentarny cel całego postępowania karnego jest przepis art. 2 k.p.k. W dyspozycji tego artykułu ustawodawca umieścił zasadnicze postulaty, jakie winien osiągnąć proces karny. Za wiodące dyrektywy procesu karnego uznano dążenie do wykrycia sprawcy przestępstwa, zastosowanie trafnej reakcji karnej, określenie pozycji procesowej pokrzywdzonego oraz szybkości rozstrzygnięcia sprawy. W literaturze przedmiotu podnosi się, że głównym i bezpośrednim celem proce-

<sup>11</sup> Zob. artykuł *RPO alarmuje ws. unijnej dyrektywy policyjnej*, <http://www.lex.pl/czytaj/-artykul/rpo-alarmuje-ws-unijnej-dyrektywy-policyjnej> [dostęp: 10.06.2018].

<sup>12</sup> A. Wolska-Bagińska, *Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2018, z. 6, s. 46.

<sup>13</sup> Zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12310605/12502714/12502715/dokument343349.pdf> [dostęp: 10.06.2018], artykuł *Prof. Grzelak: pierwsza ocena projektu dot. dyrektywy policyjnej pozytywwa*, <http://www.lex.pl/czytaj/-artykul/prof-grzelak-pierwsza-ocena-projektu-dot-dyrektywy-policyjnej-pozytywwa> [dostęp: 10.06.2018].

<sup>14</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 23; F. Prusak, *Postępowanie karne: wprowadzenie, zasady procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 18.

<sup>15</sup> F. Prusak, *Postępowanie*, s. 17.

su karnego jest doprowadzenie do poznania prawdy materialnej stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia sprawy karnej<sup>16</sup>. Określone w art. 2 k.p.k. cele procesu karnego, z uwagi na to, że wyznaczają ogólne reguły pożądanej realizacji przebiegu postępowania karnego, odnoszą się do wszystkich stadiów procesu. Tym samym, choć ustawodawca sformułował szczególne cele dla postępowania przygotowawczego, to jednak ich sens sprowadza się do zapewnienia warunków niezbędnych do osiągnięcia zasadniczych celów procesu określonych w art. 2 k.p.k. W tym sensie cele cząstkowe podporządkowane są celom ogólnym i realizowane powinny być w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla realizacji tych ostatnich.

Analiza przepisów karnoprosesowych prowadzi do wniosku, że cele procesu karnego oscylują w zasadzie w obrębie czterech płaszczyzn. Pierwszy obszar odnosi się do zrekonstruowania okoliczności zajścia będącego przedmiotem zainteresowania w danym postępowaniu, drugi – do ustaleń dotyczących sprawcy i jego odpowiedzialności karnej, trzeci dotyczy osób pokrzywdzonych, natomiast czwarty – czasu rozstrzygnięcia sprawy. W ramach tych płaszczyzn cele procesu karnego determinują kształt i zakres realizacji prawa ochrony danych osobowych uczestników procesu. Fakt różnorodnego sposobu oddziaływania celów procesu karnego na respektowanie prawa ochrony danych osobowych związany jest głównie z odmiennym wartościowaniem prawnie chronionych interesów. Powyższe jest wynikiem zbieżności bądź rozbieżności celów procesu karnego i idei ochrony danych osobowych. Niekiedy cele procesu i założenia prawa ochrony danych osobowych reprezentują wartości, które niekoniecznie muszą pozostawać w stanie antynomii czy też pełnić względem siebie funkcję komplementarną. Stosunek pomiędzy nimi może mieć również charakter

ambiwalentny. Ma to miejsce w przypadku celu odnoszącego się do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Dyrektywa szybkości postępowania stanowiąca wyraz sprawnego prowadzenia postępowania karnego przez organy procesowe i wyeliminowania z tego procesu wszelkich zbędnych opóźnień i zwłok nie wpływa na zakres poszanowania i respektowania prawa ochrony danych osobowych. Jakkolwiek zauważyć można, że uzyskiwanie w toku postępowania informacji osobowych z baz danych oddziałuje na bieg i sprawność postępowania, to jednak przetwarzanie tych danych osobowych przez organy procesowe służy raczej realizacji pozostałych celów procesu karnego. Wyraźna interakcja pomiędzy pozostałymi celami procesu karnego a omawianym prawem wymusza przeprowadzenie w tym kontekście analizy dwukierunkowej. Pierwszy kierunek rozważań wiązać się będzie z tworzeniem przeszkód w respektowaniu prawa ochrony danych osobowych uczestników postępowania spowodowanych dążeniem do osiągnięcia celów procesu karnego. Kierunek drugi dotyczyć zaś będzie ustaleń, czy ochrona danych osobowych stanowi instrument, za pomocą którego możliwe jest osiągnięcie określonych celów procesu karnego.

Realizacja idei prawa ochrony danych osobowych i celów procesu karnego odnoszących się do zrekonstruowania okoliczności zajścia, dokonania ustaleń dotyczących sprawcy oraz rozstrzygnięcia w przedmiocie jego odpowiedzialności pozostaje względem siebie w stosunku antonimicznym. Nieuchronne są sytuacje konfliktowe pomiędzy celem procesu karnego wyrażającym interes publiczny w postaci pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy zamachu na chronione prawem wartości a celami oskarżonego wyrażającymi jego interes jednostkowy<sup>17</sup>. Relacja ta ma nie tylko odniesienie do osoby oskarżonego, który ze względów oczywistych chce pozostać anonimowy w procesie kar-

<sup>16</sup> A. Murzynowski, *Istota*, s. 132.

<sup>17</sup> J. Skorupka, *Cele procesu karnego*, (w:) *System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne*, t. I, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 166.

nym, lecz także do innych podmiotów procesu, które z różnych powodów zasadniczo nie mają interesu bądź nie chcą współdziałać z organami wymiaru sprawiedliwości w wykryciu prawdy materialnej. Słusznie więc podnosi J. Skorupka, że między celami procesu karnego a celami jego uczestników nie musi występować zgodność<sup>18</sup>. Wiąże się to z tym, że dążenie do osiągnięcia powyższych celów wymusza niekiedy na organach procesowych uzyskanie informacji osobowych o uczestnikach procesu często bez wiedzy i wbrew woli ich dysponentów. Podporządkowanie konstrukcji procesu karnego konieczności dokonania ustaleń zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, a następnie wykrycia sprawcy i rozstrzygnięcia jego odpowiedzialności karnej, powoduje istotną ingerencję w sferę praw osobistych jednostki<sup>19</sup>. Przyznane jednostce konstytucyjne prawo do decydowania o formie i zakresie udostępnienia informacji osobowych na skutek czynności procesowych prowadzonych w toku postępowania karnego zostaje w ten sposób ograniczone. Choć pozyskane przez organy procesowe informacje osobowe z punktu widzenia realizacji celów procesu karnego są niezbędne m.in. dla ustalenia tożsamości bezpośrednich świadków zdarzenia czy sprawcy przestępstwa, to jednak to działanie organów procesowych w obszarze prywatnym jednostki uznawane jest za wkroczenie w jej prawa do samostanowienia informacyjnego. Ingerencja w sferę swobody przyznanej jednostce nie stanowi jednak arbitralnej decyzji organów ścigania, lecz jest konsekwencją działania lub zaniechania osób, których zachowanie stanowiło podstawę prowadzenia postępowania karnego. Ustawodawca, kierując się więc interesem wymiaru sprawiedliwości, poświęca prawa obywateli do informacyjnego samookreślenia, pozwalając na naruszenie ich interesów

wyznaczonych przez prawo do ochrony ich danych osobowych. Organy procesowe wyposażone w legitymację prawną uprawnione są więc do uzyskiwania informacji osobowych o podmiotach postępowania karnego kosztem pełnej realizacji prawa ochrony danych osobowych.

Szczególny wymiar dążenia do osiągnięcia celów procesu karnego w kontekście zagadnienia prawa ochrony danych osobowych ma miejsce w przygotowawczym stadium postępowania karnego. Wiąże się to z tym, że na organy prowadzące postępowanie przygotowawcze nałożony został obowiązek uzyskania danych osobowych podejrzanego, ustalenie osób pokrzywdzonych czynem zabronionym i zebranie dowodów, w tym osobowych źródeł (zob. art. 297 § 1 k.p.k.). Ustalenie w postępowaniu karnym danych osobowych pozwala na realizację nałożonych na organy procesowe dyrektyw (art. 2 § 1 k.p.k. i art. 297 § 1 k.p.k.). Zdaniem J. Izydorczyka „ustalenie tożsamości podejrzanego (oskarżonego) w postępowaniu karnym jest kwestią zasadniczą; ustalenie zaś jego danych osobowych – zawsze wtórną (uzupełniającą)”<sup>20</sup>. Brak jednak tych danych może uniemożliwić organom ścigania podjęcie pewnych czynności procesowych, takich jak choćby skuteczne postawienie danej osoby w stan oskarżenia (art. 332 k.p.k.), czy też może skutkować zwrotem sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k.). Konieczne jest więc zebranie niezbędnych danych o osobie oskarżonego, aby w przypadku uznania, że popełnił on zarzucane mu przestępstwo i ponosi odpowiedzialność za swój czyn, można było w sposób właściwy zastosować wobec niego środki przewidziane w prawie karnym materialnym<sup>21</sup>. Podobnie jest w przypadku pokrzywdzonego, którego toż-

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> W piśmiennictwie trafnie ujmuje się, że system ochrony rozpatrywanego dobra jednostki w procesie karnym powinien zapewniać nienaruszalność prywatności przed ingerencją wykazującą cechy zbędności, zob. szerzej A. Sakowicz, *Poszanowanie życia prywatnego w postępowaniu karnym*, „Jurysta” 2000, nr 6, s. 22.

<sup>20</sup> Zob. szerzej J. Izydorczyk, *Ustalenie tożsamości oskarżonego w postępowaniu karnym*, „Probacja” 2013, nr 4, s. 39.

<sup>21</sup> J. Skorupka, *Cele procesu karnego, (w:) System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne*, t. I, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 172.

samość w toku postępowania karnego winna zostać ustalona (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.). Istnieje wobec tego sprecyzowana grupa danych osobowych, których pozyskanie wykazuje prawną doniosłość w kontekście realizacji podstawowych dyrektyw procesu karnego. Legislacja, statuując po stronie organów procesowych obowiązek osiągnięcia założeń procesu karnego, dopuszcza niejako apriorycznie ingerencję w sferę życia osobistego jednostki w imię zapewnienia skuteczności procesu karnego. Niemniej obszar działań organów procesowych wyznaczony został przez normy prawnokarne określające granice ingerencji w dobra jednostki. Prawo ochrony danych osobowych związane z przyznaniem jednostce uprawnień do decydowania o zakresie udostępniania dotyczących jej danych personalnych zostaje zatem na skutek dążeń procesu karnego ograniczone. Ustawodawca, dostrzegając jednak szczególnie charakter niektórych danych osobowych, postanowił obwarować dostęp do tych danych poprzez spełnienie przez organ procesowy dodatkowych wymogów. Ma to miejsce w szczególności w sytuacjach, w których informacje dotyczące uczestników postępowania odnoszą się do danych wrażliwych bądź danych o wyjątkowym charakterze. W celu uzyskania niektórych informacji osobowych organy procesowe zmuszone są skorzystać ze szczególnych instrumentów prawnych w postaci zwolnień z tajemnicy skarbowej, bankowej czy zawodowej. Tym samym uznać należy, że realizacja powyższych celów procesu karnego nie jest zbieżna z ideą prawa ochrony danych osobowych, prawo ochrony danych osobowych jednostki zaś w szczególnych przypadkach tworzy przeszkody w realizacji tych celów procesu.

Mając na względzie omawianą dotychczas zależność, trzeba pamiętać o odwrotnej zależności prawa ochrony danych osobowych i celów procesu karnego. Prawo do ochrony

danych osobowych nie tylko stanowi przeszkodę w osiągnięciu niektórych celów procesu karnego, lecz także niekiedy wspiera ich realizację. Ustawodawca, dostrzegając potrzebę wzmocnienia i polepszenia w procesie karnym sytuacji prawnej pokrzywdzonego, usytuował w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. jako jeden z podstawowych celów procesu karnego ochronę jego praw i interesów. Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego – jako celu procesu karnego – stanowi wyraz podkreślenia szczególnej roli, jaką odgrywa w tym postępowaniu ten podmiot. Wzmocnienie pozycji tego uczestnika procesu w przebiegu postępowania karnego przejawia się w uznaniu i poszanowaniu jego praw<sup>22</sup>. Wyrazem uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jest również objęcie zasięgiem stosownej ochrony zagadnienia niezwiązanego bezpośrednio z biegiem postępowania, a dotyczącego poszanowania praw osobistych<sup>23</sup>, w tym również poprzez ochronę danych osobowych tej jednostki. Wskutek zmian wprowadzonych przez ustawę z dnia 28 listopada 2015 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka<sup>24</sup> przepis art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. – stanowiący dyrektywę uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego – uzupełniony został o obowiązek jednoczesnego poszanowania godności pokrzywdzonego. Rozszerzenie dyspozycji tego przepisu skorelowane jest z przyjętą koncepcją zwiększenia ochrony prawnej pokrzywdzonego.

Proces karny stanowiąc ma system gwarancji zabezpieczający prawa jednostki przed samowolą organów procesowych w taki sposób, aby przy podejmowaniu działań poszanowali jego godność. Dążenie w procesie karnym do zapewnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego z jednoczesnym poszanowaniem jego godności jest zatem zbieżne z interesami prawa ochrony danych osobowych

<sup>22</sup> A. Gaberle, *Reforma procedury karnej w Polsce w latach 1990–2002 (uwarunkowania, założenia, perspektywy)*, PiP 2002, z. 5, s. 38.

<sup>23</sup> R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 224.

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 21.

tej jednostki. Wynika to z tego, że prezentowane przez prawo ochrony danych osobowych wartości są osiąmane poprzez respektowanie i osiąganie celu procesu karnego, jakim jest ochrona praw pokrzywdzonego. Ochrona danych osobowych pokrzywdzonego w aspekcie powyższego celu procesu karnego jest jednym z instrumentów zabezpieczających pokrzywdzonego przed wystąpieniem zjawiska wtórnej wiktyimizacji.

Analiza powyższych płaszczyzn prowadzi do wniosku, że nieograniczona ochrona prawna danych osobowych uniemożliwiłaby realizację podstawowych celów procesu, a także hamowałaby jego przebieg. Co istotne – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 nie stanowi dla państw członkowskich przeszkody w określeniu w krajowym prawie karnym procesowym operacji i procedur przetwarzania danych osobowych przez organy wymiaru sprawiedliwości i ścigania. Przetwarzanie danych osobowych do celów prowadzenia postępowań przygotowawczych określone

w prawie polskim jest zgodne z postanowieniami dyrektywy. W myśl motywu 27 preambuły zapobieganie przestępczości, prowadzenie postępowań przygotowawczych, wykrywanie i ściganie czynów zabronionych wymaga, aby właściwe organy przetwarzały dane osobowe – zebrane w kontekście zapobiegania konkretnym czynom zabronionym, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie, wykrywania ich lub ścigania. Organ ścigania z uwagi na charakter działań podejmowanych w toku postępowania mają szczególnie dostęp do gromadzenia danych. Dlatego dyrektywa wprowadza rozwiązania mające sprecyzować cel gromadzenia danych oraz zasady ich przetwarzania. Przetwarzanie danych musi być bowiem zgodne z prawem i rzetelne, zbierane w konkretnych, wyraźnych i uzasadnionych celach<sup>25</sup>. Powyższe uregulowania stanowią gwarancję pomiędzy interesem wymiaru ścigania i sprawiedliwości w walce z przestępczością a ochroną danych osobowych uczestników postępowania.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Kusak, *Ochrona danych osobowych w sprawach karnych – rekomendacja na tle transpozycji dyrektywy 2016/680/UE*, EPS 2017, nr 10, s. 10–19.

## Summary

*Anna Wolska-Bagińska*

### PERSONAL DATA PROTECTION AND THE PURPOSES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The subject matter of the article is the personal data protection in the context of the objectives of the criminal proceedings. The identification of the scope and shape of the laws regarding personal data protection requires accounting for other aspects, like rules and regulations of criminal proceedings. The aim of the article was to show the influence of personal data protection laws on the rules and objectives of the criminal proceedings and determine the connection between the two. The reasoning introduced in this article serves as a central reference point for reflections on the shape and nature of personal data protection in institutions in criminal proceedings and procedural steps. This helped to put the personal data protection laws in relevant context and to show its nature and place within criminal proceedings.

**KEY WORDS:** personal data protection, objectives, criminal proceedings, processing of personal data, participants of criminal proceedings

**POJĘCIA KLUCZOWE:** ochrona danych osobowych, cele, proces karny, przetwarzanie danych osobowych, uczestnicy procesu karnego

## ROZWAŻANIA NA TLE ARTYKUŁU 116 K.K.

### POJĘCIE „ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA”

W procesie systemowej integracji prawa karnego materialnego szczególną rolę przypada regulacji wynikającej z art. 116 k.k. Zgodnie z jej postanowieniami przepisy części ogólnej Kodeksu karnego stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Ustawowa redakcja powołanego przepisu utwierdza zatem w przekonaniu, że za pośrednictwem wspomnianego rozwiązania kodeksowego ustawodawca dokonał swoistego wyjęcia przed nawias problemów, które można by uznać za wspólne dla kodeksowego oraz pozakodeksowego prawa karnego materialnego.

Podjęte w artykule rozważania należałoby rozpocząć od wyjaśnienia samego pojęcia „odpowiedzialność karna”, którego sens łączy się integralnie z procesem nałożenia sankcji (po przeprowadzeniu stosownego postępowania) za działanie albo zaniechanie jednostki, które w świetle obowiązujących norm prawnych zostałoby uznane za przestępstwo bądź za innego rodzaju czyn bezprawny o podobnym cha-

rakterze<sup>1</sup>. Powyższe ujęcie definicyjne nawiązuje niewątpliwie do utrwalonego w doktrynie oraz w orzecznictwie poglądu, zakładającego, że wyrażeniu „odpowiedzialność karna” nadaje się niekiedy węższą, a niekiedy szerszą wykładnię. Należy bowiem zaznaczyć, że analizowane tutaj sformułowanie „odpowiedzialność karna”, choć bliskie niewątpliwie przepisom karnoprawnym, pojawia się również na płaszczyźnie prawnokonstytucyjnej (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>2</sup>, na której ujmowane jest szeroko, odnosząc się w konsekwencji nie tylko do „odpowiedzialności karnej za przestępstwo”, ale zasadniczo również do każdego innego rodzaju „odpowiedzialności o charakterze karnym”. Ta prokonstytucyjna wykładnia<sup>3</sup> cytowanego pojęcia, wynikająca przede wszystkim ze względów gwarancyjnych, miała niewątpliwie służyć podkreśleniu konieczności zapewnienia obywatelom należytej ochrony prawnej w sytuacji egzekwowania przez państwo odpowiedzialności o charakterze represyjnym<sup>4</sup>. Z tego też względu wypadałoby więc zauważyć, że przy analizie przepisów, zawierających rozwiązania o wspomnianym

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2015 r., SK 59/13, LEX nr 1926993.

<sup>2</sup> Trafnie tym samym zaznacza się, że: „Gwarancje wynikające z art. 42 Konstytucji nie znajdują zastosowania, jeżeli poddane ocenie konstytucyjności przepisy nie zawierają sankcji karnych, czy też szerszej – sankcji o charakterze represyjnym, ani nie przesadzają winy adresatów norm w nich wyrażonych (por. wyroki TK: z 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103; 24 lutego 2010 r., K 6/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 15)”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2015 r., P 40/13, OTK-A 2015, nr 4, poz. 48.

<sup>3</sup> A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją*, (w:) S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005, s. 44 i n.; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lipca 2013 r., P 36/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 81.

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2015 r., SK 59/13, OTK-A 2015, nr 10, poz. 162. Zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62, w którym przekonywano, że: „(...) zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki. Przedstawione zasady konstytucyjne obejmują różne dziedziny prawa represyjnego, w tym m.in. prawo wykroczeń”. Zob. jednakże orzeczenia, w których podniesiono, że konstytucyjna odpowiedzialność karna odnosi się także do administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli mają one cechę represyjności. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2013 r., P 26/11, OTK-A 2013, nr 7, poz. 99. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego możliwość stosowania



charakterze represyjnym, istotne okazuje się nie tyle samo „nazwanie” postępowania, z którym mamy do czynienia na płaszczyźnie konkretnej ustawy, ile ustalenie, czy ze względu na zawarte w niej normy prawne zastosowanie powinny znaleźć konstytucyjne gwarancje, odnoszące się do odpowiedzialności karnej *sensu largo*<sup>5</sup>. Zgodnie zaś z zaprezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny przekonaniem: „Kryteria identyfikowania odpowiedzialności karnej i stanowiących jej znamiona sankcji karnych w rozumieniu konstytucyjnym są następujące: 1) dolegliwość zapowiadana w sankcji, przy czym «chodzi o pewną zobiektywizowaną kategorię – stopień dolegliwości jest więc oceniany z punktu widzenia systemu wartości akceptowanych w danym społeczeństwie, a znajdujących wyraz w określonym systemie prawnym» (...). Dolegliwość kary polega na tym, że z jednej strony intensywność ingerencji w określone dobra podmiotu odpowiedzialnego wykracza poza zakres absolutnie niezbędny do usunięcia skutków naruszenia prawa i przywrócenia stanu zgodnego z prawem,

z drugiej zaś strony intensywność tej ingerencji wykracza poza zakres absolutnie niezbędny, by uniemożliwić powstanie określonego stanu rzeczy (...). Dolegliwość założona w karze jest dolegliwością celową, co oznacza, że dolegliwość wynikająca z innych przyczyn nie może być ujmowana jako dolegliwość kary; 2) istota, cel i funkcja sankcji – istota kary wiąże się z przypisywaniem sprawcy czynu ujemnej oceny społecznej z powodu zawinonego przez sprawcę naruszenia prawa. (...) cele kary to: a) «odpłata za uczynione zło» i b) «zapobieganie popełnienia przez sprawcę lub innych obywateli przestępstw w przyszłości» (...)»<sup>6</sup>.

W zgoła odmienny sposób należy natomiast rozumieć karnomaterialną „odpowiedzialność karną”, o której mowa w art. 116 k.k. W kontekście niniejszej regulacji trzeba bowiem przyjąć, że przepisy części ogólnej Kodeksu karnego znajdują zastosowanie jedynie podczas dekodowania norm sankcjonowanych lub sankcjonujących prawa karnego w znaczeniu wąskim<sup>7</sup>. Oznacza to więc, że rozwiązania części ogólnej Kodeksu karnego mogą przede

art. 42 ustawy zasadniczej do postępowań represyjnych nie oznacza przy tym, że w każdej sprawie wzorzec ten będzie stosowany wprost. Oznacza to w konsekwencji, że gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1–3 Konstytucji mogą być stosowane w odniesieniu do konkretnej regulacji jedynie odpowiednio. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 września 2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, nr 7, poz. 120; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 listopada 2012 r., K 21/11, OTK-A 2012, nr 10, poz. 119; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2014 r., U 4/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 marca 2015 r., K 31/13, OTK-A 2015, nr 3, poz. 31. Zob. także K. Mamak, *Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego*, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 3 i n.

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148. W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż: „Aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tej odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie pełni funkcja określonych środków prawnych (...), a także stosowanie tychże środków na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy (...)”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 21; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.

<sup>7</sup> Przyjmując takie stanowisko, w orzecznictwie podkreśla się, że do odpowiedzialności *sensu stricto* karnej, wynikającej z ustaw szczególnych: „(...) znajduje zastosowanie ogólna regulacja art. 1 § 1 k.k., który stanowi, że «odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia». Dodatkowo, art. 1 k.k. zastrzega, że przestępstwa nie stanowią czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma (§ 2), oraz że przestępstwa nie popełnia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można przypisać mu winy w czasie jego popełnienia (§ 3)”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2015 r., SK 59/13, LEX nr 1926993. Zob. odmiennie A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 17–31.

wszystkim znaleźć zastosowanie w celu ustalenia, czy zostało popełnione przestępstwo, kwalifikowane zgodnie z Kodeksem karnym jako zbrodnia bądź występki (art. 7 k.k.)<sup>8</sup>. Tym samym nie znajdują one bezpośredniego zastosowania przy wykładni przepisów należących do dziedziny prawa karnego *sensu largo*<sup>9</sup>. Wobec powyższego warto tutaj nadmienić, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny oraz orzecznictwa statusu „innej ustawy

przewidującej odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k. nie mają m.in.: ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. z dnia 8 września 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 1541 ze zm.)<sup>10</sup>, Kodeks wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r. (tekst jedn. z dnia 3 lipca 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 ze zm.)<sup>11</sup>, Kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 r. (tekst jedn. z dnia

W ocenie A. Bojańczyka brak jest przeszkód do zastosowania rozszerzającej interpretacji art. 116 k.k. Jego gwarancyjny charakter przemawiałby – zdaniem cytowanego autora – za tym, aby przepisy części ogólnej Kodeksu karnego stosować do innych ustaw przewidujących analogiczną odpowiedzialność do odpowiedzialności karnej, jeżeli ustawy te nie zawierają odmiennych postanowień i nie regulują odrębnie i zupełnie pewnych kwestii (w tym zakresie A. Bojańczyk wymieniał odpowiedzialność dyscyplinarną oraz lustracyjną, do których powinny mieć zastosowanie przepisy części ogólnej Kodeksu karnego).

<sup>8</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 23; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 14 marca 2016 r., II SAB/Lu 181/15, LEX nr 2075295.

<sup>9</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 9 marca 2016 r., IV SA/Po 1002/15, Legalis nr 1444130; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 30 kwietnia 2015 r., II SAB/Lu 502/14, LEX nr 1801985.

<sup>10</sup> „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, należy zgodzić się z poglądem, że przyjęty w ustawie model odpowiedzialności nie może być uznany za odpowiedzialność karną *sensu stricto*. Jej podstawą materialną nie jest wyczerpanie przez podmiot odpowiedzialności swym czynem ustawowych znamion określonej normy prawa karnego typizującej przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Nie ma więc ona charakteru pierwotnego i samoistnego, lecz charakter wtórny i pochodny. Jej materialną podstawą jest prawomocne skazanie (lub inne orzeczenie, o którym mowa w art. 4 ustawy) osoby fizycznej wymienionej w art. 3 ustawy za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe wymienione w art. 16 ustawy. Brak tu więc typowego dla prawa karnego wymogu naruszenia przez podmiot odpowiedzialności karnej tzw. normy sankcjonowanej. Prawnokarną normę sankcjonowaną typizującą określone przestępstwo narusza tu nie podmiot zbiorowy, lecz osoba fizyczna, o której mowa w art. 3 ustawy (...)”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746. Zob. także B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 67; zob. także B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Kraków 2004, s. 71; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 18; *eadem*, *Ocena prawna zakładów opieki zdrowotnej jako podmiotów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 2, s. 61–87; S. Waltoś, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych – stary problem legislacyjny na nowo*, (w:) A. Łopatką, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Warszawa 2003, s. 396–406; L. Ziomek, *Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 2, s. 13–33.

<sup>11</sup> „(...) Kodeks wykroczeń jest kodyfikacją w pełni samodzielnią, a jego część ogólna nie odsyła do przepisów Kodeksu karnego i we własnym zakresie reguluje zarówno zasady odpowiedzialności za wykroczenia, jak i praktykę stosowania kar i środków karnych. Przepis art. 116 k.k. nie ma zatem zastosowania do prawa wykroczeń, który to pogląd powszechnie jest prezentowany również w piśmiennictwie prawniczym (...)”. Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2011 r., III KK 433/10, LEX nr 736762; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205. Jednocześnie w orzecznictwie zwraca się uwagę, iż: „(...) prawo wykroczeń, choć objęte odrębną kodyfikacją, jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym, (...) jego przedłużeniem i dopełnieniem» (...). Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty odpowie-

9 listopada 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 2226)<sup>12</sup>, a także ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. z dnia 8 listopada 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 2186)<sup>13</sup>.

Z powyższego wynika zatem, że „odpowiedzialność karna”, o której mowa w art. 116 k.k., jest tylko jedną z postaci odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym. Ustawodawstwu znane są bowiem inne postacie postępowania represyjnych, które nie są *stricto* postępowaniami karnymi<sup>14</sup>. Niektóre zaś z nich są w pełni samodzielnyymi kodyfikacjami, regulującymi zasady odpowiedzialności oraz konsekwencje za uchybienia przewidzianym w nim nakazom czy zakazom<sup>15</sup>. Można więc stwierdzić, że w sytuacji, gdy unormowanie odpowiedzialności typu represyjnego powinno zostać oparte na odmiennych założeniach w stosunku do tych, jakie przewidziano w części ogólnej Kodeksu karnego, ustawodawca jest w pełni uprawniony do odejścia od modelu wyznaczonego przepisami Kodeksu kar-

nego i tym samym ma prawo do wprowadzenia autonomicznej regulacji<sup>16</sup>.

Wobec podjętych analiz warto również zastanowić się, czy uprawnione byłoby zastosowanie wspomnianych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego w sytuacji, gdy ponoszona przez jednostkę odpowiedzialność nie mieściłaby się w standardzie „odpowiedzialności karnej”, rozumianej zgodnie ze znaczeniem tego terminu, jakie nadano mu w świetle art. 116 k.k. W orzecnictwie opowiedziano się za dopuszczalnością stosowania w tego rodzaju przypadkach przepisów części ogólnej Kodeksu karnego, podnosząc jednocześnie, że byłoby to możliwe tylko wówczas, gdy przepisy pozakodeksowe bądź odwoływałyby się do konkretnych regulacji prawno-karnych, bądź w razie wystąpienia w nich luki, co w konsekwencji zezwalałoby na posłużenie się (jednakże bardzo restrykcyjnie i ostrożnie) dopuszczalną analogią *legis*<sup>17</sup>. Jednocześnie trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że ewentualny brak możliwości zastosowania określonych rozwiązań z części ogólnej Kodeksu karnego nie oznacza, iż podmiot odpowiadający na podsta-

dzialności za wykroczenia, obowiązujący kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (...)”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 4.

<sup>12</sup> Zastrzeżenie to nie dotyczy jednak przestępstw o *de facto* skarbowym charakterze, które wynikają jednak z innych ustaw niż Kodeks karny skarbowy. L. Wilk, *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8, s. 55–66.

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 89; wyrok Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2011 r., II Ko 72/10, OSNKW 2011, nr 10, poz. 92; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 marca 2013 r., V KK 389/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 56; wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., II KK 74/14, LEX nr 1480164. Zob. jednak orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 września 2003 r., V AL 42/01, LEX nr 104054, w którym stwierdzono, że: „Ustawa lustracyjna, jako należąca do postępowania represyjnych, musi być uznana za «inną ustawę przewidującą odpowiedzialność karną» w rozumieniu art. 116 k.k.”.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2011 r., III KK 433/10, Legalis nr 427534.

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2001 r., P 5/00, OTK 2001, nr 1, poz. 1.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 22 lipca 2014 r., III KRS 26/14, Legalis nr 1044932. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z 13 marca 2013 r., V KK 389/12, OSNKW 2013, nr 7, poz. 56, w którym stwierdzono, że: „Tzw. ustawy lustracyjne, zarówno poprzednia z dnia 11 kwietnia 1997 r. (ustawa o ujawnianiu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990, osób pełniących funkcje publiczne, t.j. Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.), jak i obecna z dnia 18 października 2006 r. (ustawa o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.), normowały i normują odpowiedzialność typu represyjnego, niebędącą odpowiedzialnością karną, o jakiej mowa w Kodeksie karnym, a tym samym nie były one i nie są także «inną ustawą karną» w rozumieniu art. 116 k.k., zaś

wie innych przepisów o wyraźnie represyjnym charakterze zostanie *per se* narażony na zastosowanie mniej korzystnych dla niego rozwiązań, niż wynikałoby to z ogólnych przepisów regulacji karnomaterialnych. Stosownym zabezpieczeniem w tym zakresie pozostaje regulacja art. 42 ust. 1 Konstytucji RP<sup>18</sup>, na podstawie której można wyinterpretować fundamentalne gwarancje dla odpowiedzialności karnej w szerokim (a jednocześnie potwierdzonym utrwaloną linią orzecznictwem) tego słowa znaczeniu<sup>19</sup>.

Reasumując dotychczasowe ustalenia, należy przede wszystkim zauważyć, że rozważane w tej części opracowania pojęcie „odpowiedzial-

ność karna” uzyskuje *de facto* dwie różniące się zakresowo definicje. Powyższe ujęcie mogłoby zatem *prima facie* pozostawać w sprzeczności z założeniem o racjonalności ustawodawcy oraz świadczyć o naruszeniu zakazu wykładni homonimicznej. Trafnie jednak podniesiono w orzecznictwie, że: „Zważywszy (...) na złożoność i wielopłaszczyznowość ustawy zasadniczej, łączącej w sobie regulacje dotyczące wielu gałęzi prawa i obszarów życia społecznego, co pociąga za sobą najdalej idącą ogólnikowość terminologiczną oraz oczywiście odmienne cele i zakresy normowania (...) odstąpienie od zakazu wykładni homonimicznej uznać należy za uzasadnione”<sup>20</sup>.

przepisy Kodeksu karnego mogą być stosowane do tej odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy sama ustawa lustracyjna wyraźnie się do nich odwołuje oraz, ewentualnie, w drodze analogii”.

<sup>18</sup> W judykaturze wskazuje się, że wspomniany przepis konstytucyjny formułuje zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, czyli jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego. Zasada ta wraz z innymi regulami prawa karnego służy zapewnieniu ochrony jednostki przed arbitralnością, a także innymi nadużyciami ze strony organów władzy publicznej. Zob. na ten temat m.in.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r., SK 54/13, LEX nr 1809388; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2008 r., P 32/06, OTK-A 2008, nr 8, poz. 138; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 grudnia 2011 r., SK 42/09, OTK-A 2011, nr 10, poz. 118; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2005 r., SK 13/05, OTK-A 2005, nr 8, poz. 91; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9–10, s. 25. Poza tym warto w tym miejscu wspomnieć, iż w orzecznictwie wskazuje się, że choć: „(...) art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyraża wprost zasady winy, jako przesłanki odpowiedzialności karnej, to zarówno z procesowej zasady domniemania niewinności określonej w art. 42 ust. 3 Konstytucji, jak i z samej istoty odpowiedzialności represyjnej należy wnosić, że nie powinna być ona nakładana na podmioty, które nie mogły uniknąć popełnienia ani też zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. Innymi słowy, niedopuszczalne jest stosowanie środków o charakterze represyjnym (penalnym) wobec podmiotu, któremu nie można zarzucić naruszenia prawa, choćby w postaci zaniechania obowiązkowych działań, które mogły zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. (...) Konstytucyjnym warunkiem odpowiedzialności o charakterze represyjnym jest możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia sankcji o charakterze represyjnym. (...) Art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wyraża wprost zasady winy. Zasadę tę można jednak wyprowadzać z użytego w tym przepisie słowa «czyn», przyjmując, że jest to zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem. Odpowiada to szeroko rozumianemu pojęciu zachowania zawinionego”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

<sup>19</sup> Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2012 r., V KK 332/12, Legalis nr 549592, podniesiono, że: „Wprawdzie art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania, na podstawie art. 116 k.k., do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, niemniej zastosowanie nowej, niekorzystnej dla podmiotu zbiorowego ustawy, nie jest możliwe ze względu na treść art. 42 ust. 1 Konstytucji RP”. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2012 r., II KK 254/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 99; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 czerwca 2008 r., II AKa 204/07, Legalis nr 178199; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 20 czerwca 2006 r., II AKa 165/06, Legalis nr 81583; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 1 września 2015 r., V KK 413/14, LEX nr 1794323. Zob. również B. Nita-Świątłowska, A. R. Świątłowski, *Głosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 2012 r.*, II KK 254/11. *Podstawa zakazu retroakcji w postępowaniu przeciwko podmiotom zbiorowym*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 4, s. 128–134.

<sup>20</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 23. Nie zmienia to jednak faktu, że zarówno konstytucyjne, jak również kodeksowe pojęcie „odpowiedzialność karna” sprowadza się do nałożenia sankcji o charakterze represyjnym za jego bezprawne i zawinione działanie albo zaniechanie. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 października 2015 r., SK 59/13, LEX nr 1926993.

**REGULACJA KARNOPROCEDURALNA  
A STOSOWANIE ART. 116 K.K.  
(ROZWAŻANIA NA TLE  
ART. 335 K.P.K.)**

Rozważając pojęcie „ustawy przewidującej odpowiedzialność karną”, należałoby również zastanowić się, czy cytowany fragment art. 116 k.k. odnosi się wyłącznie do pozakodeksowych regulacji, formułujących określone typy przestępstw za naruszenie postanowień innych ustaw niż Kodeks karny, czy też status ustawy przewidującej odpowiedzialność karną mogłaby uzyskać przykładowo regulacja karnoproceduralna, w zakresie, w jakim uzupełnia ona niektóre rozwiązania karnomaterialne<sup>21</sup>. Pytanie to staje się szczególnie aktualne m.in. w kontekście regulacji art. 335 k.p.k., na podstawie której wprowadzona została możliwość wystąpienia przez prokuratora do sądu z wnioskiem (zamiast aktu oskarżenia bądź łącznie z aktem oskarżenia) o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki<sup>22</sup>. Warto w tym miejscu nadmienić, że chociaż wniosek ten podlega kontroli sądowej w zakresie warunków i oceny zasadności jego złożenia, to jednak sąd nie ma już swobody w doborze kar lub innych środków, jeśli zostanie on zaaprobowany, a sprawa rozpoznana na zasadach wskazanych w art. 343 § 1–6

w zw. z art. 335 § 1 i 2 k.p.k.<sup>23</sup> W kontekście tego zagadnienia pojawia się wątpliwość, czy prokurator, uzgadniając z oskarżonym zastosowanie określonych konsekwencji prawno-karnych za zarzucany mu występki, powinien uwzględnić karnomaterialne wskazania kształtujące sądowy wymiar kary. Innymi słowy, na tle powyższych rozważań pojawia się bowiem pytanie, czy zastosowanie wspomnianej instytucji o charakterze konsensualnym jest możliwe tylko wówczas, gdy jest to zgodne z przepisami regulującymi sądowy wymiar kary, czy też także wtedy, gdy wskazania te sprzeciwiałyby się wydaniu takiego orzeczenia. W piśmiennictwie z jednej strony wyrażono pogląd, że kodyfikacja karnoprocesowa nie jest ustawą przewidującą odpowiedzialność karnoprawną, co niejako *a priori* oznaczałoby, że karnomaterialne przepisy regulujące wymiar kary nie powinny mieć w tym zakresie zastosowania<sup>24</sup>. Z drugiej jednak strony podnosi się, że zaprezentowana powyżej wykładnia stanowiłaby w istocie wyraz akceptacji dla całkowitej swobody przy doborze konsekwencji karnoprawnych wobec sprawcy, do którego znajduje zastosowanie instytucja z art. 335 k.p.k. Wobec powyższego wskazuje się, że ze względów gwarancyjnych wymiar kary w trybie konsensualnym nie powinien stanowić przejawu arbitralnej decyzji prokuratora<sup>25</sup>. Oznaczałoby to więc, że w kontekście analizowanej instytucji Kodeks postępowania karnego bę-

<sup>21</sup> W tym miejscu należy przypomnieć, że obecna redakcja klauzuli zawartej w art. 116 k.k. różni się od jej poprzedniczki, wynikającej z art. 121 k.k. z 1969 r. („Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”).

<sup>22</sup> Rozważając przesłanki wystąpienia z wnioskiem prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez rozprawy, należy w istocie – o czym wspomniano – wyróżnić: a) samodzielny wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego – art. 335 § 1 k.p.k. oraz b) wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego dołączany do aktu oskarżenia – art. 335 § 2 k.p.k.

<sup>23</sup> Zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k.: „Jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1, zwraca sprawę prokuratorowi. W razie nieuwzględnienia wniosku wskazanego w art. 335 § 2 sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, a prokurator, w terminie 7 dni od dnia posiedzenia, dokonuje czynności określonych w art. 333 § 1 i 2”.

<sup>24</sup> S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 339.

<sup>25</sup> Zob. M. Trafny, *Zasada humanitaryzmu w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 3, s. 40–41; A. M. Kania, *Zasada humanitaryzmu w kontekście unormowań prawno-karnych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2010, t. XXVI, s. 70.



dzie wpisywał się w standardy „innej ustawy przewidującej odpowiedzialność karną”, do której zgodnie z art. 116 k.k. znajdują zastosowanie odpowiednie przepisy części ogólnej Kodeksu karnego<sup>26</sup>.

W świetle dotychczasowych ustaleń wypadałoby zatem stwierdzić, że art. 116 k.k. pełni funkcję swoistego pomostu, wiążąc sąd, jak również prokuratora karnomaterialnymi rozwiązaniami kształtującymi wymiar kary<sup>27</sup>. Z uwagi jednak na to, że dobór konsekwencji karnoprawnych w ramach porozumień karnoprocesowych okazuje się w istocie specyficzny, skutkujący *de facto* stosowaniem złagodzonych sankcji, można by jednakże *de lege ferenda* rozważyć, czy bardziej racjonalne – na wzór ustawodawstw innych państw – nie byłoby wprowadzenie w tym zakresie odrębnych unormowań, które pozwalałyby na bardziej przejrzyste i jednoznaczne ustalenie, czy skazanie w trybie konsensualnym powinno skutkować redukcją kary, a jeśli tak, to według jakich zasad powinna ona nastąpić<sup>28</sup>.

## MODEL SUBSUMPCJI W ŚWIETLE ART. 116 K.K.

Z brzmienia art. 116 k.k. wynika, że stosowanie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną powinno nastąpić „wprost”, a nie w sposób „odpowiedni”. Z pewnym uproszczeniem można by przyjąć, że stosowanie „wprost” określonych przepisów do innych, nieuregulowanych samodzielnie rozwiązań oznacza, że przepisy odniesienia znajdują bezpośrednie, *de facto* automatyczne zastosowanie, niepoprzedzone jakimikolwiek modyfikacjami<sup>29</sup>. Z kolei zaś model „odpowiedniego” stosowania określonych rozwiązań implikuje już trójwariantowość rezultatów wykładni. Zamieszczenie w przepisie klauzuli „odpowiedniego stosowania” może bowiem skutkować tym, że przepis odniesienia: a) znajdzie zastosowanie wprost, b) będzie wymagał pewnych modyfikacji bądź też c) nie znajdzie zastosowania z uwagi na specyfikę materii, na którą wskazuje przepis odsyłający<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> S. Steinborn, *Porozumienia w polskim*, s. 326–327; zob. także J. Raglewski, *Stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w świetle zasad sądowego wymiaru kary*, (w:) J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009, s. 55–56.

<sup>27</sup> J. Skorupka, *Głos w dyskusji*, (w:) J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009, s. 113.

<sup>28</sup> W. Jasiński, *Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 10, s. 23–26. Zob. także P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 1, s. 59–60.

<sup>29</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 189.

<sup>30</sup> Wymieniona na ostatnim miejscu niedopuszczalność stosowania danego przepisu może przy tym wynikać albo z samej treści danej regulacji prawnej, albo z powodu, że zastosowania danej normy nie można by pogodzić ze specyfiką i odmiennością określonego rozwiązania. Uchwała Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2001 r., III CZP 41/00, OSNCP 2001, nr 4, poz. 57. Zob. J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 459. Wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2013 r., III CZP 57/12, LEX nr 1321173, w którym podzielać poglądy doktryny, stwierdzono, iż: „W piśmiennictwie trafnie zauważa się, że pojęcie «odpowiedniości» stosowania określonego przepisu oznacza, że niektóre jego postanowienia będzie można stosować bez żadnej modyfikacji, inne trzeba będzie odpowiednio zmodyfikować, a jeszcze innych w ogóle nie będzie można stosować”. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 30 września 2015 r., III AUa 478/15, Legalis nr 1372768. Na temat klauzuli odpowiedniego stosowania zob. także poglądy zawarte w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 4 listopada 2015 r., I SA/Sz 356/15, LEX nr 1935878; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 9 czerwca 2014 r., III SA/Łd 368/14, LEX nr 1490901; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 stycznia 2013 r., II GSK 2054/12, LEX nr 1274333; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 lutego 2013 r., II FSK 1789/11, LEX nr 1358261; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 maja 2013 r., I FSK 444/13, LEX nr 1369535; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 9 kwietnia 2009 r., II SA/Bk 15/09, Legalis nr 176852, w którym podniesiono, że: „Przez «odpowiednie stosowanie» określonych przepisów rozumie się zarówno stosowanie tych przepisów bezpośrednio, odstąpienie od ich zastosowania, jak i stosowanie z modyfikacjami w stosunku do regulacji, która ma być «odpowiednio» zastosowana. Odpowiednie stosowanie nie przesądza ani



Rozważając model subsumpcji wynikający z treści art. 116 k.k., należy także zwrócić uwagę na dyspozytywne ujęcie niniejszego przepisu, które znajduje *verba legis* potwierdzenie w słowach, że stosowanie rozwiązań przewidzianych w części ogólnej Kodeksu karnego może zostać „wyraźnie wyłączone” przepisami pozakodeksowymi, co powinno nastąpić *expressis verbis* w akcie prawnym, mającym zastosowanie w danej sprawie<sup>31</sup>. Ustawowy nakaz „wyraźnego wyłączenia”, następujący poprzez wskazanie konkretnej jednostki redakcyjnej tekstu bądź odmiennie uregulowanie danej materii w konkretnej ustawie<sup>32</sup>, służy bowiem zneutralizowaniu potencjalnej konkurencji pomiędzy przepisami kodeksowymi oraz pozakodeksowymi. Warto przy tym zaznaczyć, że w razie pojawienia się wątpliwości, czy przepis części ogólnej Kodeksu karnego powinien zostać wyłączony w odnie-

sieniu do regulacji pozakodeksowej, tego rodzaju przypadki należy rozstrzygnąć na rzecz jego stosowania. Regułą więc pozostaje stosowanie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną<sup>33</sup>. Jednocześnie trzeba w tym miejscu zastrzec, że możliwe „wyłączenie” stosowania przepisów części ogólnej w zakresie wskazanym w art. 116 k.k. nie ma w istocie charakteru nieograniczonego<sup>34</sup>. Względny gwarancyjne nie pozwalają bowiem na objęcie nim zwłaszcza fundamentalnych zasad odpowiedzialności karnej, jak również zasad karania, wynikających z przepisów ustawy zasadniczej (takim charakterem wyróżnia się niewątpliwie zasada *nullum crimen sine lege*, a także zasada poszanowania godności człowieka, zasada winy, zasada określoności czynu, jak również zakaz retroakcji czy też zakaz wprowadzenia kary śmierci)<sup>35</sup>.

o bezpośrednim, ani o automatycznym stosowaniu określonej regulacji, jest uzależnione m.in. od oceny charakteru instytucji prawnej, wyznaczonej przede wszystkim przez przepisy odnoszące się bezpośrednio do instytucji, do której mają się odnosić «odpowiednio stosowane» przepisy”. Zob. również M. Świetlicka, „*Odowiednie*” stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, „*Prokuratura i Prawo*” 2006, z. 10, s. 71. Na temat „odowiedniego” stosowania przepisów i związanych z tym konsekwencji zob. m.in. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 136; Z. Siwik, „*Odowiednie*” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym, „*Przegląd Prawa i Administracji*” 1987, t. XXIII, s. 132; S. Wronkowska, (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 302; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (Wybrane zagadnienia)*, „*Państwo i Prawo*” 2003, z. 1, s. 49.

<sup>31</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III KK 460/13, Legalis nr 1024760. W orzecnictwie podkreśla się również, że: „(...) sam fakt unormowania tożsamych kwestii ustawami szczególnymi nie wyklucza stosowania części ogólnej kodeksu karnego. Aby było odmiennie, stosowanie tej części kodeksu karnego musi zostać wyraźnie wyłączone” – wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 września 2004 r., II AKa 278/04, LEX nr 1643083. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na problem rozstrzygnięcia charakteru prawnego klauzuli „odowiedniego stosowania”. Zob. P. Czarnecki, *Odowiednie stosowanie przepisów prawa karnego w postępowaniach represyjnych*, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 13–25.

<sup>32</sup> A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z 27.IX.1985 r. VI KZP 27/85*, „*Państwo i Prawo*” 1987, z. 2, s. 142–144; W. Radecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., III KKN 281/99, OSP 2002, nr 9, s. 114*. Zdaniem autora warunek „wyraźnego wyłączenia”, o którym mowa w art. 116 k.k., należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli: „(...) określona kwestia została odrębnie uregulowana w przepisie pozakodeksowym, to stanowi to już wystarczającą podstawę do wyłączenia stosowania przepisu części ogólnej k.k. Mamy bowiem w tym przypadku do czynienia z wyraźnym wyłączeniem stosowania przepisu części ogólnej k.k. Warunek ten nie oznacza natomiast, że pozakodeksowa ustawa przewidująca odpowiedzialność karną musi zawierać klauzulę wymieniającą przepisy części ogólnej k.k., które nie znajdują do niej zastosowania”. Zob. także D. Bunikowski, *Przypadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa jako środek karny*, „*Prokuratura i Prawo*” 2008, z. 5, s. 50–51. Zob. także odmienny pogląd, dotyczący sposobu „wyraźnego wyłączenia” – J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecnictwo*, Warszawa 1997, s. 212; E. Bienkowska, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1469.

<sup>33</sup> Zob. na ten temat także orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 stycznia 2002 r., V AL 33/01, Legalis nr 53026; orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 września 2003 r., V AL 42/01, OSA 2004, nr 7, poz. 55.

<sup>34</sup> O. Włodkowski, *Przepisy karne ustawy o rachunkowości*, Warszawa 2012, s. 124–127.

<sup>35</sup> *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 176.

## UWAGI KOŃCOWE

Powyższe ustalenia pozwalają na wysunięcie kilku wniosków. Przede wszystkim należy zauważyć, że z samym pojęciem odpowiedzialności karnej wiąże się bogactwo problemów poznawczych oraz praktycznych. Uwagę w tym zakresie zwraca nie tylko niejednołite rozumienie tego terminu w kontekście regulacji konstytucyjnej oraz karnomaterialnej, lecz także konieczność dokonania jego specyfikacji, a dokładniej mówiąc, odróżnienia wspomnianej postaci odpowiedzialności od innych form odpowiedzialności, pozostających „na styku” odpowiedzialności karnej<sup>36</sup>.

Dokonane analizy utwierdzają również w przekonaniu, że art. 116 k.k. odgrywa szczególną rolę dla zachowania spójności systemowej prawa karnego materialnego. Za pośrednictwem omawianej regulacji część ogólna Kodeksu karnego staje się *de facto* czę-

ścią ogólną całego prawa karnego *sensu stricto*. W konsekwencji można by więc stwierdzić, że regulacja art. 116 k.k. powinna przeciwdziałać destabilizacji oraz dezintegracji polskiego systemu prawa karnego materialnego<sup>37</sup>.

Ponadto niniejsze rozważania skłaniają także do wniosku, że o ustawowych nakazach „odpowiedniego” stosowania bądź stosowania „wprost” określonych rozwiązań prawnych do innych, nieunormowanych w pełni samodzielnie instytucji, można jedynie *prima facie* twierdzić, iż wyznaczają one – zasadniczo – dwa odmienne modele dokonywania subsumpcji.

Nie sposób bowiem pominąć, że trójwariorantowość „odpowiedniego” stosowania przepisów prowadzi niekiedy do zastosowania „wprost” konkretnych regulacji, zaś ustawowy nakaz, obligujący do stosowania „wprost” określonych rozwiązań, może jednak zostać swoiście „skorygowany”<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Zob. T. Bojarski, *Niektóre szczególne formy odpowiedzialności a odpowiedzialność karna*, (w:) A. Korobowicz *et al.* (red.), *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003, s. 47; *idem*, *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji*, (w:) T. Bojarski *et al.* (red.), *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa. T. 1*, Lublin 1999, s. 326 i n.

<sup>37</sup> A. Wąsek, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. T. 2 (art. 32–116)*, Gdańsk 1999, s. 416; M. Błaszczyk, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz. Art. 32–116*, Warszawa 2015, s. 796 i n.

<sup>38</sup> Ten ostatni przypadek znajduje potwierdzenie w regulacji art. 116 k.k. *in fine*.

## Summary

Agnieszka Kania

### CONSIDERATIONS IN RESPECT OF ARTICLE 116 OF THE PENAL CODE

This paper addresses the application of the provisions included in the General Part of the Penal Code to other laws that provide for penal liability. Assuming that the regulation stemming from Article 116 of the Penal Code has a special role to play in the process of systemic integration of substantive criminal law, this paper tries to show that the legislator uses the said regulation to take out issues that may be considered common for both Code and non-Code substantive criminal law. Attention is also drawn to the meaning of the term “penal liability”, as well as to the model prescribed by the legislator for the application of the Code provisions to other laws that provide for penal liability.

**KEY WORDS:** criminal liability, other laws providing for criminal liability, a model for the application of criminal law

**POJĘCIA KLUCZOWE:** odpowiedzialność karna, pozakodeksowe prawo karne, model stosowania przepisów prawno-karnych

# Punkty widzenia

Jacek Kędzierski

## O WŁAŚCIWY MODEL SPADKOBRANIA – REFLEKSJE PO REFORMIE KODEKSU CYWILNEGO Z 2015 R.

Kodeks cywilny, przejmując niemal w całości zasady spadkobrania określone w prawie spadkowym z 1946 r.<sup>1</sup>, utrzymał zasady tzw. polskiego, socjalistycznego prawa spadkowego. Istotą jego było zdecydowane pogorszenie sytuacji spadkobiercy w porównaniu z sytuacją istniejącą pod rządami tzw. burżuazyjnego prawa, chociażby Kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego<sup>2</sup>. Uregulowanie to w dobie współczesnej okazało się niezadowalające, stąd konieczne stało się przeprowadzenie w 2015 r. reformy Kodeksu cywilnego w części dotyczącej spadków.

Prawo spadkowe Polski epoki realnego socjalizmu wprowadzono w tempie iście rewolucyjnym. Rewolucyjne były przyjęte uregulowania mające hołdować zasadzie wynikającej z cech ustroju socjalistycznego. Jak pisali ów-

cześni koryfeusze prawa spadkowego, ustrój demokracji ludowej charakteryzował się tak dużym zawłaszczaniem dóbr przez aparat państwowy, że dziedziczenie majątku przez jego obywateli miało marginalne znaczenie<sup>3</sup>. Kwestionowano istnienie prawa do dziedziczenia jako prawa podmiotowego<sup>4</sup>. Z jakimż żalem przyjmowali do wiadomości ewolucję prawa spadkowego w Kraju Rad, od czasów porewolucyjnych zmian, znamienych zniszczeniem prawa spadkowego, do czasów stalinowskich, znamienych jego odbudową<sup>5</sup>. Można też zastanawiać się nad prawdziwością lub fałszywością twierdzeń, jakoby odpowiedzialność za długi spadkowe była jedynie bolączką społeczeństw „burżuazyjnych”, w społeczeństwach socjalistycznych problem ten zaś jakoby nie istniał<sup>6</sup>. W tamtym czasie pojawiła się również

<sup>1</sup> Dekret z dnia 8 października 1946 r., Dz.U.R.P. nr 60, poz. 328; z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1947 r. (dalej jako d. pr. spad.); A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź 1948.

<sup>2</sup> Dalej KcKP. Dokładniej przepisy księgi trzeciej Kodeksu Cywilnego Francuzów z 1807 r. (dalej KN); E. J. Barwiński, *Prawo spadkowe obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym w zarysie*, Warszawa 1938.

<sup>3</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe. Zeszyt pierwszy*, Warszawa 1951, s. 9.

<sup>4</sup> Tamże, s. 181.

<sup>5</sup> Tamże, s. 21. „Wszak w miarę postępującej budowy socjalizmu i likwidacji kapitalizmu prawo spadkowe powinno ulegać coraz to większym ograniczeniom, aż do jego likwidacji”.

<sup>6</sup> S. Szer, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1955, s. 95; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe. Zeszyt drugi*, Warszawa 1952, s. 201.

koncepcja antropomorfizacji i upodmiotowienia masy spadkowej, spuścizny po spadkodawcy, której przysługiwało *sui generis* prawo podmiotowe, tj. prawo do dziedzica, prawo do spadkobiercy<sup>7</sup>. Nie spadek był dla dziedzica, lecz dziedzic dla masy spadkowej, a w szczególności dla wierzycieli. Było to rzecz jasna konsekwencją materialistycznego spojrzenia na świat, które uprzedmiotawiało człowieka, uczłowieczało zaś materię. To tyle, tytułem nakreślenia klimatu ideologiczno-politycznego, w jakim powstawały przepisy regulujące dziedziczenie u progu PRL-u, recypowane w Kodeksie cywilnym i obowiązujące aż do przeprowadzenia reformy prawa spadkowego w 2015 r.

Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, recypując regulacje KN, przyjął zarazem najbardziej liberalne uregulowanie w zakresie spadkobrania, jeśli chodzi o instytucję przyjęcia spadku albo jego odrzucenia (*de lege lata*), zwanego wówczas zrzeczeniem się spadku. Liberalizm napoleońskich zasad spadkobrania wynikał z klauzuli generalnej zawartej w art. 775 KcKP. Stanowiła ona, że nikt nie jest zobowiązany do przyjęcia spadku, jaki na niego przypadł. Spadek można było przyjąć wyraźnie, poprzez oświadczenie, lub też milcząco, ale poprzez czynności dorozumiane<sup>8</sup>. Co do skutków majątkowych dla spadkobiercy, to mogło przyjęcie nastąpić wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza. O liberalizmie całej tej regulacji świadczył też niezwykle długi termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Możliwość przyjęcia spadku przedawniała się z upływem 30 lat<sup>9</sup> od

dnia otwarcia spadku<sup>10</sup>. Skutkiem tego bywały spadki wakujące, które odpowiednio zabezpieczano i poddawano kurateli. Spadki bezdziedziczne przypadały państwu.

Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza było uzależnione od uprzedniego sporządzenia inwentarza spadku i złożenia go w sądzie otwarcia spadku. W razie działań osób trzecich sąd spadku dawał spadkobiercy czas na spisanie inwentarza, nie mniej niż 3 miesiące, a po jego złożeniu dalsze 40 dni do namysłu<sup>11</sup>. *L'avantage de l'inventaire* skutkowało znacznymi dobrodziejstwami dla dziedzica. Pierwszym było to, że do płacenia długów spadkowych obowiązany był tylko w granicach wartości spadku i z jego przedmiotów. Ekstremalnie dziedzic mógł uwolnić się od spłacania długów, pozostawiając cały majątek spadkowy wierzycielom i zapisobiercom. Było to poniekąd konsekwencją drugiego dobrodziejstwa – zasady niemieszania majątku osobistego dziedzica z majątkiem spadkowym, do tego stopnia, że dziedzic zachowywał prawo żądania zapłaty swoich wierzycieli względem masy spadkowej.

Zrzeczenia spadku należało dokonać wyraźnie, poprzez oświadczenie złożone przez spadkobiercę w sądzie spadku, które wpisywano do specjalnej księgi. Milczące zrzeczenie się spadku następowało skutkiem niepodejmowania przez okres lat 30 względem masy spadkowej żadnych czynności faktycznych ani prawnych. Nieprzyjęcie spadku w ww. terminie oznaczało zrzeczenie się praw spadkowych. Przyjęcie spadku rodziło odpowiedzialność dziedzica za długi spadkowe całym jego mająt-

<sup>7</sup> B. Walaszek, *Nasciturus w prawie cywilnym*, PiP 1956, z. 3, s. 121–132. Prawo spadkowe w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej i prawnej miało przede wszystkim służyć ochronie praw wierzycieli. W tym celu należy nasciturusowi przyznać zdolność prawną.

<sup>8</sup> J. Louis, *Prawo spadkowe według zasad i przepisów prawa rzymskiego, prawa dawnego polskiego, jak również praw nowożytnych: austriackiego i francuskiego, Królestwa Polskiego, pruskiego i rosyjskiego historyczno-porównawczo rozwinięte i wykładem o opłatach spadkowych uzupełnione*, Kraków 1865, s. 33–34.

<sup>9</sup> Współczesne prawo francuskie skróciło ten termin do lat 10.

<sup>10</sup> F. Podlewski, *O spadkach i testamentach. Wykład popularny prawa obowiązującego z uwzględnieniem prawa rosyjskiego, austriackiego i niemieckiego*, Warszawa 1900, s. 54–62.

<sup>11</sup> E. J. Barwiński, *Prawo spadkowe*, s. 50.

<sup>12</sup> Tamże, s. 57.

kiem<sup>12</sup>. Decyzje odpowiednich organów miały znaczenie konstytutywne ze skutkiem wstecznym od daty otwarcia spadku. Dziedziczenie w modelu romańskim następowało zatem pod warunkiem zawieszającym, tj. uzależnione było od odpowiedniego działania w terminie 30 lat od otwarcia spadku.

Tom X Zводу praw rosyjskich stanowił w art. 1259 o wejściu dziedzica w ogół stosunków prawnych spadkodawcy z chwilą otwarcia spadku, pod warunkiem przyjęcia spadku, co mogło nastąpić w terminie 10 lat<sup>13</sup>.

Mniej liberalne było prawo austriackie. Tu spadek przyznawał sąd, gdyż obowiązywała zasada, że nikomu nie wolno samodzielnie obejmować spadku w posiadanie. Prawo dziedziczenia było rozpatrywane przez sąd spadku w „pertrakcji spadkowej”, jak również stan masy spadkowej aż do sporządzenia spisu inwentarza i konwokacji wierzycieli masy spadkowej<sup>14</sup>. Sąd przyznawał spadek temu, kto jako spadkobierca wykaże swoje prawo do spadku i wyraźnie oświadczy, że spadek przyjmuje. To druga zasada austriackiego prawa spadkowego o objęcie spadku po wyraźnym oświadczeniu przed sądem, że spadek przyjmuje. Postępowanie spadkowe kończyło przyznanie „dekretu dziedzictwa”<sup>15</sup>.

Prawo niemieckie wprowadzało przeciwną do zasady kodeksu napoleońskiego fakultatywnego przyjęcia spadku zasadę przyjmowania przez spadkobiercę spadku *ex lege*, o ile ten spuścizny nie odrzuci, zatem było to dziedziczenie *ex lege* pod warunkiem rozwiązującym.

Prawo realnego socjalizmu odrzuciło model romański i wybrało mniej korzystny dla spadkobiercy model germański z dalszymi, niekorzystnymi dla dziedzica modyfikacjami. Artykuł 32 d. pr. spad. wprowadzał zasadę nabycia spadku przez spadkobiercę *ex lege*, z mocy samego prawa, z chwilą otwarcia spad-

ku. Ten mógł spadek odrzucić, o ile w terminie 6 miesięcy od chwili, kiedy dowiedział się o tytule powołania go do spadku, złożył przed sądem stosowne oświadczenie. Spadkobierca miał też możliwość złożenia w tym samym terminie oświadczenia o przyjęciu spadku, precyzując, czy przyjęcie następuje wprost, czy też z dobrodziejstwem inwentarza. Ten z dziedziców, który w terminie 6 miesięcy od powzięcia wiadomości o tytule powołania go do spadku nie złożył żadnego oświadczenia, stawał się przyjmującym spadek wprost<sup>16</sup>. Jedynie w przypadku dziedziców niemających pełnej zdolności do czynności prawnych, w razie braku stosownego oświadczenia, po czytywano, że spadek zostaje przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza. I tu dochodzimy do punktu, w którym ujawnia się rewolucyjność zmian polskiego prawa spadkowego dokonana natychmiast po wprowadzeniu nowego ustroju. Dotychczas, zarówno pod rządami KcKP, jak i prawa niemieckiego czy austriackiego, złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku lub też o jego przyjęciu, zwłaszcza z dobrodziejstwem inwentarza, poprzedzało sporządzenie inwentarza spadku. Miało to głęboki sens i było przejawem głębokiej troski o spadkobiercę, by podejmując decyzję o niezwykle istotnym znaczeniu majątkowym, wiedział, co jest jej treścią, tj. wiedział, co przedstawia sobą masa spadkowa, spuścizna po spadkodawcy; czy stanowią ją aktywa, czy też same pasywa, w następstwie czego dziedziczenie spadku nie będzie dla niego dobrodziejstwem, ale młyńskim kołem przytroczonym do szyi. Prawo spadkowe realnego socjalizmu takiej troski o spadkobiercę nie przejawiało. W myśl nowej procedury spadkowej dopiero po złożeniu oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza sąd spadku wydawał postanowienie o sporządzenie inwentarza. „Wóz postawiono przed koniem” – kolejność

<sup>13</sup> Z. Nagórski, *Odpowiedzialność dziedzica za długi spadkowe. (Referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936, s. 3–4.

<sup>14</sup> E. Till, *Wykład austriackiego prawa spadkowego*, Lwów 1904, s. 421–431.

<sup>15</sup> Tamże, s. 439.

<sup>16</sup> A. Baziński, *Prawo spadkowe*, s. 127.

tych czynności została odwrócona, co było rozwiązaniem niekorzystnym dla spadkobiercy.

Na tle znanych ustawodawstw europejskich przyjęte przez ustawodawcę polskiego u zarania realnego socjalizmu rozwiązanie koncepcji przyjęcia spadku można określić jako wypaczony, zniekształcony model germański. Zniekształcenie to polegało właśnie na tym, że sporządzenie spisu inwentarza i przedstawienie go w sądzie nie było wymogiem, od którego zaistniała możliwość przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Artykuł 582 szwajcarskiego kodeksu cywilnego nakazuje sporządzenie inwentarza przed konwokacją wierzycieli, po czym spadkobierca może złożyć oświadczenie co do ewentualnego przyjęcia spadku.

Ale jak to peerelowskie rozwiązanie spadkobrania przedstawiało się na tle regulacji innych państw o pokrewnym ustroju do ustroju Polski Ludowej, a później PRL-u? Uprowadzając dalszy tok rozważań, stwierdzić można, że było to uregulowanie najmniej korzystne dla spadkobiercy. I tak według bułgarskiej ustawy o dziedziczeniu z 1949 r.<sup>17</sup> spadkobierca nabywał spadek z chwilą jego przyjęcia, ze skutkiem od dnia otwarcia spadku. Do dokonania tej czynności spadkobierca miał termin pięcioletni. Przyjęcie spadku według opisu skutkowało ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe do wysokości otrzymanego spadku. Czesosłowacki Kodeks cywilny z 1964 r. stanowił w § 460 o nabyciu spadku wskutek śmierci spadkodawcy. Przewidując odpowiedzialność za długi spadkowe do wysokości nabytego spadku, kodeks przewidywał możliwość odrzucenia spuścizny w terminie miesiąca od przesłania zawiadomienia przez notariusza o tym, że prawo do odrzucenia spadku przysługuje<sup>18</sup>. Jugosłowiańska ustawa o dziedziczeniu<sup>19</sup> zawierała identyczną zasadę co do odpo-

wiedzialności za długi spadkowe, z możliwością odrzucenia spadku do zakończenia przebiegu spadkowego. Spadek przechodził na spadkobierców *ex lege* z chwilą śmierci spadkodawcy. Rumunia, będąca pod wieloma względami ewenementem w byłym „obozie państw socjalistycznych”, wyróżniała się także z uwagi na obowiązujące w niej prawo cywilne. Obowiązywał tam kodeks cywilny z 1865 r., rzecz oczywista z licznymi nowelizacjami. W prawie spadkowym obowiązywała tam romańska zasada, że nikt nie jest zobowiązany do przyjęcia spadku, jaki mu przypadł. Spadkobiercą był zatem ten, kto przyjął spadek, co mógł uczynić wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza. Krótki był termin do przyjęcia spadku, bo zaledwie 6 miesięcy od otwarcia spadku. Mogło ono nastąpić także z dobrodziejstwem inwentarza, o tyle tylko, o ile uprzednio, w terminie 3 miesięcy od otwarcia spadku, sporządzony został spis inwentarza. Po tym terminie spadkobiercy przysługiwał 40-dniowy czas do namysłu<sup>20</sup>. Węgierski k.c. z 1959 r. przewidywał dziedziczenie *ex lege* z chwilą śmierci człowieka (w domyśle: spadkodawcy), bez sporządzania aktu przyjęcia lub dokonywania jakiegokolwiek innej czynności. Spadkobiercy przysługiwało po otwarciu spadku prawo oświadczenia, że spuścizny nie przyjmuje. Mógł tego prawa zrzec się, kierując wniosek do notariusza. Za długi spadkodawcy spadkobierca odpowiadał majątkiem spadkowym i otrzymywanym z niego dochodem. Przewidziano również odpowiedzialność dziedzica własnym majątkiem, o ile przedmioty spadkowe lub dochody nie są w jego posiadaniu<sup>21</sup>. Kodeksy cywilne republik radzieckich<sup>22</sup> wprowadzały dziedziczenie nie *ex lege*, ale na podstawie przyjęcia spadku. Spadkobierca mógł spadek odrzucić. Obydwie czynności alternatywnie mogły być dokonane notarialnie w terminie 6 miesięcy

<sup>17</sup> E. Wierzbowski, *Prawo rodzinne i spadkowe europejskich państw socjalistycznych. Tom I*, Warszawa 1965, s. 70–71.

<sup>18</sup> Tamże, s. 108–109.

<sup>19</sup> Tamże, s. 170, 205–207.

<sup>20</sup> Tamże, s. 262–263.

<sup>21</sup> Tamże, s. 328, 346–348.

<sup>22</sup> Tj. Białoruskiej, Litewskiej, Ukraińskiej i Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1964 r.



od dnia jego otwarcia. Co do odpowiedzialności za długi spadkodawcy, to spadkobierca taką ponosił w granicach rzeczywistej wartości otrzymanego przez niego majątku spadkowego<sup>23</sup>. Według prawa cywilnego wschodnich Niemiec spadkobierca nabywał spadek *ex lege*, przy czym przysługiwało mu prawo do odrzucenia spadku w terminie 2-miesięcznym albo 6-miesięcznym, o ile przebywał poza NRD. Po upływie ww. terminów spadek uważany był za przyjęty. Co do długów spadkowych obowiązywała zasada zaspokajania ich przez spadkobiercę tylko ze spadku<sup>24</sup>.

Przykład rumuński świadczy o tym, że nie istniała po II wojnie światowej konieczność uchylecia obowiązujących regulacji i zastąpienia ich nowymi, o jakiejś „rewolucyjnej” treści. Jeżeli w Polsce powojennej nastąpiło to drugie, to przypisać to należy niczym nieuzasadnionej nadgorliwości ówczesnej władzy i służących jej posłusznie „koryfeusz” prawa. A przecież Kodeks cywilny Królestwa Polskiego mógł obowiązywać nadal i jego moc mogła być rozciągnięta na cały obszar powojennego państwa polskiego. Analiza ustawodawstwa cywilnego tych kilku państw nie wskazuje na istnienie jednego modelu spadkobrania. Dominowało spadkobranie *ex lege* z odpowiedzialnością za długi spadkowe, również *ex lege*, do wysokości masy spadkowej. Uregulowanie wprowadzone w Polsce w 1946 r. wyraźnie pod tym względem od tego modelu odstawało, będąc uregulowaniem w wysokim stopniu niekorzystnym dla spadkobiercy.

Kodeks cywilny regulacje te przejął niemal w całości. Spadkobierca nabywa spadek *ex lege* z możliwością złożenia w terminie 6 miesięcy od dowiedzenia się o tytule powołania stosownego oświadczenia. Pierwsze z nich można na-

zwać warunkiem rozwiązującym, gdyż treścią jego jest odrzucenie spadku. Dwie inne możliwości polegają na przyjęciu spadku wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza. Rodzaj przyjęcia spadku ma znaczenie dla odpowiedzialności spadkobiercy względem wierzycieli. Jeszcze przed złożeniem oświadczenia wierzyciel może zaspokoić się tylko z przedmiotów spadku. Przyjęcie spadku wprost implikuje pojawienie się odpowiedzialności za długi spadkowe całym majątkiem spadkobiercy. Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza<sup>25</sup> ma ten skutek, że dziedzic odpowiada względem wierzycieli spadkowych tylko do wysokości masy spadkowej, co nie oznacza, że wierzyciel nie może sięgnąć także do jego majątku. Niezłożenie oświadczenia w ww. terminie skutkowało domniemaniem przyjęcia spadku wprost, o ile spadkobiercą nie był niemający pełnej zdolności do czynności prawnych albo osoba prawna. Te podmioty obejmowały spadek z dobrodziejstwem inwentarza *ex lege*. Rozwiązanie to krytykowano jeszcze na etapie projektu, a było ono spowodowane chęcią ochrony państwa i jego agend, które w rzeczywistości społeczno-ekonomicznej w dacie projektowania kodeksu dominowały wśród potencjalnych wierzycieli spadkowych<sup>26</sup>. Sytuację miała ratować klauzula generalna określona w art. 5 k.c. – zasady współżycia społecznego<sup>27</sup>. Żądanie wierzyciela spadkowego skierowane do dziedzica spadkowego mogło zostać oddalone jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, czego nie należy uznać za wystarczającą ochronę spadkobiercy<sup>28</sup>.

Regulacją, do której należy mieć najwięcej zastrzeżeń, jest regulacja zawarta w art. 1030 k.c., zgodnie z którą decydujący dla sposobu zaspokojenia się wierzyciela spadkowego

<sup>23</sup> E. Wierzbowski, *Prawo rodzinne i spadkowe europejskich państw socjalistycznych. Tom II*, Warszawa 1976, s. 113–118.

<sup>24</sup> Tamże, s. 218–221.

<sup>25</sup> Domniemanie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza obejmuje osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnych oraz osoby prawne.

<sup>26</sup> E. Drozd, (w:) J. S. Piątowski (red.), *System Prawa Cywilnego. T. IV. Prawo spadkowe*, Ossolineum 1986, s. 370–372.

<sup>27</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 22 września 1972 r., III PZP 12/72, OSN 1973, poz. 22.

<sup>28</sup> E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom X. Prawo spadkowe*, s. 678–680; także przypisy 90–92.

jest moment złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku. Do tego momentu aktywność swoją wierzyciele mogą skierować jedynie do składników masy spadkowej. Po złożeniu oświadczenia o przyjęciu spadku lub po bezskutecznym upływie terminu do złożenia takiego oświadczenia następuje zlanie się masy spadkowej z majątkiem spadkobiercy i nie zmienia tu nic przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Skorzystanie z niego ogranicza możliwość zaspokojenia się wierzyciela z powstałego majątku z tą tylko modyfikacją, że w tym ostatnim przypadku zaspokojenie to będzie możliwe jedynie do ustalonej w inwentarzu wartości stanu czynnego spadku. Zatem inaczej niż w KcKP czy KN, skorzystanie z dobrodziejstwa inwentarza nie ogranicza zaspokojenia wierzycieli tylko do składników majątku spadkowego. Co gorsza, brak oświadczenia o odrzuceniu lub przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza w krótkim, bo zaledwie półrocznym, terminie implikuje domniemanie o przyjęciu spadku wprost. Jest to moment, w którym polskie ustawodawstwo cywilne w zakresie prawa cywilnego sytuowało się grubo *in minus* nawet względem ustawodawstw państw „bloku socjalistycznego”, nie mówiąc już o uregulowaniach prawa spadkowego przyjętych w państwach „bloku kapitalistycznego”. W pierwszej grupie państw przewały regulacje ograniczające odpowiedzialność za długi spadkowe do wysokości wartości czynnej masy spadkowej *ex lege*, nawet przy braku oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. W drugiej grupie państw dominowała zasada niemieszania majątku spadkowego z majątkiem dziedzica i zaspokojenia wierzycieli spadkowych wyłącznie z majątku spadkowego.

Odpowiedzialność za długi spadkowe z domniemanie przyjęcia spadku wprost, w razie braku stosownego oświadczenia w określonym terminie, choć krytykowane w dacie uchwalenia, o dziwo przetrwało po tzw. transformacji ustrojowej całe ćwierć wieku, aż

wreszcie musiało zostać zmodyfikowane na korzyść spadkobiercy, którego sytuacja w coraz bardziej oczywisty sposób stawała się nie do zniesienia. Dotyczyło to zwłaszcza spadkobierców zaledwie poczętych w dacie otwarcia spadku. Z uwagi na wciąż dużą nieznaną prawo, skutkującą becznością po stronie ich przedstawicieli ustawowych, zdarzają się przypadki podawane przez media, że nie dość, że dziedzic taki nie znał rodzica, to po latach okazywało się, że jest zobowiązany spłacać jego długi z majątku, którego jeszcze się nie dorobił.

Z tych chociażby względów niezbędna była reforma k.c., przeprowadzona dopiero w 2015 r., tj. ćwierć wieku po tzw. transformacji ustrojowej. Reforma ta bynajmniej nie przywraca uregulowania zasad dziedziczenia określonych chociażby w KN, ale pomimo to nie przez wszystkich została przyjęta pozytywnie. W literaturze przedmiotu ronione są krokodyle łzy z powodu jej wprowadzenia, jako że interesy wierzycieli spadkowych mogą być narażone na szwank<sup>29</sup>. Szkoda, że ustawodawca swoich ćwierćwiekowych zaniedbań nie nadrobił i w trybie art. 3 k.c. nie zezwolił na stosowanie ustawy do spadków otwartych przed wejściem noweli w życie, lecz jeszcze o niezakończonym prawomocnie postępowaniu sądowym.

Reforma spadkobrania z 2015 r. zaledwie wprowadza do polskiego prawa zasadę znaną prawu spadkowemu m.in. radzieckiemu, zgodnie z którą spadkobierca odpowiada za długi spadkowe w granicach rzeczywistej wartości otrzymanego przez niego majątku spadkowego; jest to odpowiedzialność *ex lege*, która nie wymaga złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Reforma, dla spadków otwartych po 18 października 2015 r., wprowadziła w art. 1015 § 2 zasadę, w myśl której obowiązuje domniemanie, że brak oświadczenia w terminie 6-miesięcznym o przyjęciu spadku skutkuje jego przyjęciem z dobrodziejstwem inwentarza. *De facto* implikuje to zasadę, że odpowiedzialność spadko-

<sup>29</sup> A. Kidyba, (w:) E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz Lex. Tom IV. Spadki*, Warszawa 2015, s. 15.

biercy za długi spadkowe *ex lege* ograniczona jest do rzeczywistej wartości otrzymanego przez niego majątku spadkowego. W pozostałym zakresie niewiele się zmienia, tzn. nadal i po tej reformie sporządzenie wykazu inwentarza i złożenie go w sądzie, czy też spisu inwentarza, następuje po „definitywnym” przyjęciu spadku<sup>30</sup>. Jest to czynność fakultatywna, a nie obligatoryjna<sup>31</sup>.

Przeprowadzoną w 2015 r. reformę Kodeksu cywilnego w zakresie spadkobrania przyjąć należy z mieszanymi uczuciami. Z jednej strony pozytywnie należy ocenić uczynienie przez ustawodawcę „ćwierć kroku” w dobrym kierunku poprzez wprowadzenie domniemania przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w braku takiego oświadczenia w określonym kodeksowo sześciomiesięcznym terminie, z drugiej strony pozostaje niesmak, że tak naprawdę jest to dopiero wyrównanie do modelu znanego państwom tzw. „minionego ustroju społeczno-politycznego”, uznającym zasadę, że spadkobiercy krzywdzić nie można, należy go chronić poprzez ograniczenie jego odpowiedzialności za długi spadkowe *ex lege*, do rzeczywistej wartości otrzymanego przez niego majątku spadkowego. Czy tylko tyle, czy aż tyle? W świetle chłodnej oceny reformy przez współczesną naukę, niepomną, że obowiązującą przez dziesięciolecia regulację wprowadziła

stanowcza mniejszość, trzeba odpowiedzieć: dobrze, że chociaż tyle.

Niemniej w świadomości tkwią jeszcze regulacje dziedziczenia znane w państwach kapitalistycznych, a jeszcze 70 lat temu także i w Polsce, które powinny zostać przywrócone, a w szczególności zasada:

1) nikogo nie można zmusić do spadkobrania,

2) spadkobiercy przysługuje podmiotowe prawo do dziedziczenia, z którego w dość długim terminie, równym przedawnieniu lub zaskądzeniu nieruchomości, może skorzystać,

3) majątek spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, nie zlewa się z majątkiem spadkowym, w tym sensie, że zaspokojenie wierzycieli może odbywać się jedynie ze składników tego drugiego majątku,

4) w celu oznaczenia składników majątku spadkowego, jak też w celu zapoznania się spadkobiercy z aktywami i pasywami spadku, spis, czy też wykaz inwentarza spadkowego, jak również konwokacja wierzycieli spadkowych winny być dokonane obligatoryjnie przed złożeniem oświadczenia o przyjęciu albo o odrzuceniu spadku.

Dopiero oparcie prawa dziedziczenia na tych zasadach będzie równoznaczne z prawdziwą reformą Kodeksu cywilnego w zakresie spadkobrania.

<sup>30</sup> E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz Lex. Tom IV. Spadki*, Warszawa 2015, s. 364.

<sup>31</sup> E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w): J. Gudowski (red. naukowa), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, Warszawa 2017, s. 364.

Magdalena Matusiak-Frącczak

## GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA Z 24 MAJA 2018 R. W SPRAWIE 28798/13 LAURENT V. FRANCJA

Teza głosowanego wyroku:

**Bezpodstawne zapoznanie się przez władze publiczne z korespondencją adwokata-obrońcy kierowaną do jego klienta (podejrzanego/oskarżonego) stanowi naruszenie art. 8 EKPC bez względu na formę, jaką korespondencja przybiera, naruszenie to bowiem godzi w fundament wykonywania obowiązków obrończych, jakim jest zaufanie klienta do adwokata.**

Jednym z imponderabiliów wykonywania zawodu adwokata jest tajemnica zawodowa. Praca adwokata opiera się na zaufaniu, jakie istnieje pomiędzy klientem a prawnikiem. Zaufaniu, którego by nie było, gdyby z jednej strony adwokat nie miał obowiązku zachować w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się, udzielając pomocy prawnej, a z drugiej, gdyby nie istniały gwarancje procesowe w postaci określonych zakazów dowodowych. Szczególnego znaczenia w postępowaniu karnym nabiera tajemnica obrończa, która jest absolutna. Zakresu tajemnicy obrończej dotyczy właśnie komentowane orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Laurent v.*

*Francja*. Skarżący Laurent napisał swoje dane na kartce papieru, którą następnie złożył i wręczył podejrzanym zatrzymanym przez policję. Funkcjonariusz policji zapoznał się z jej treścią, na co skarżący złożył nieskuteczne zażalenie do sądu<sup>1</sup>.

W zakresie skargi opartej na naruszeniu prawa do poszanowania prywatności (art. 8 EKPC) w pierwszej kolejności ETPCz zauważył, że owa kartka papieru stanowi korespondencję chronioną przez art. 8 Konwencji. W związku z tym zapoznanie się z nią przez funkcjonariusza policji stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego<sup>2</sup>. W konsekwencji Trybunał przystąpił do bada-

<sup>1</sup> ETPCz, wyrok z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 *Laurent v. Francja*, pkt 5–16. Por. M. A. Nowicki, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach adwokackich*, „Palestra” 2018, nr 7–8, s. 152–153.

<sup>2</sup> ETPCz, wyrok z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 *Laurent v. Francja*, pkt 35–36. Por. M. A. Nowicki, *Przegląd orzecznictwa*, s. 152–153.

nia przesłanek dopuszczalności ograniczenia prawa do poszanowania życia prywatnego, opisanych w art. 8 ust. 2 EKPC<sup>3</sup>.

Ze względu na uprzywilejowany charakter komunikacji podejrzanego z obrońcą władze publiczne nie mogą dokonywać kontroli tej korespondencji, chyba że istnieją uzasadnione podstawy do podejrzeń, że korespondencja ta zawiera treści nielegalne. Niemniej nawet wówczas należy zapewnić odpowiednie gwarancje proceduralne. Zastosowanie wypunktowanych przez Trybunał zasad do stanu faktycznego w sprawie *Laurent* skutkowało stwierdzeniem naruszenia Konwencji przez Francję<sup>4</sup>.

Choć z adwokackiego punktu widzenia wynik postępowania wydaje się oczywisty, to jednak niektórzy mogą się zastanawiać, o co kruszyć przysłowiową kopię, jak również czy faktycznie mamy do czynienia z materiałem chronionym tajemnicą adwokacką. W końcu chodzi o zwykłą, złożoną kartkę z danymi kontaktowymi adwokata.

W różnych państwach przedmiotowy zakres tajemnicy adwokackiej rozumiany jest bardzo szeroko. Obejmuje ona informacje przekazywane w drodze zarówno ustnej, jak i pisemnej, przy czym nie są to tylko informacje

uzyskane przez adwokata od klienta lub osób trzecich. Na skutek rozwoju nowych technologii przyjąć należy, że chronione są również materiały przybierające postać elektroniczną<sup>5</sup>. Pod ochroną znajduje się wszelka informacja będąca w posiadaniu adwokata, jak i przez niego wytworzona, w tym również materiały obrazujące jego tok rozumowania: notatki, memoranda, zapiski czy korespondencja adwokata z osobami, z którymi współpracuje on przy wykonywaniu zlecenia na rzecz klienta<sup>6</sup>. Sąd ETPCz zasadnie przyjął, że kartka, którą adwokat Laurent przekazał klientowi, była korespondencją.

Komentowane orzeczenie ma znaczenie również dla polskiej praktyki, w szczególności dla rozumienia zakresu tajemnicy adwokackiej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 p.o.a. adwokat jest zobowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy jest nieograniczony w czasie (art. 6 ust. 2 p.o.a.) i adwokat nie może być z niego zwolniony (art. 6 ust. 3 p.o.a.).

Obowiązki adwokata zostały doprecyzowane w § 19 k.e.a.<sup>7</sup> Powtórzono w nim, że adwokat zobowiązany jest zachować w tajemni-

<sup>3</sup> Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

<sup>4</sup> ETPCz, wyrok z 24 maja 2018 r. w sprawie 28798/13 *Laurent v. Francja*, pkt 44–49. Por. M. A. Nowicki, *Przegląd orzecznictwa*, s. 152–153.

<sup>5</sup> Conseil National des Barreaux (Francja), *décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée)*, JORF n°185 du 11 août 2007 page 13503, texte n° 30, art. 2.2: „Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...)”. Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów, *Międzynarodowe zasady postępowania dla zawodów prawniczych/IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession*, 28 maja 2011 r., s. 23. TSUE, sprawa 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja*, opinia rzecznika generalnego Gordona Slynn'a z 26 stycznia 1982 r.; ECLI:EU:C:1982:17.

<sup>6</sup> Conseil National des Barreaux (Francja), *décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée)*, JORF n°185 du 11 août 2007 page 13503, texte n° 30, art. 2.2. Cour de cassation (Francja), sprawa nr 98-80007, wyrok z 5 października 1999 r. Portugalia, *Estatuto da Ordem dos Advogados*, Lei n.º 145/2015, 9 września 2015 r., art. 92.3. YSUE, sprawa 155/79 *AM & S Europe Limited v. Komisja*, wyrok z 11 maja 1982 r.; ECLI:EU:C:1982:157, pkt 23. United States Supreme Court, sprawa *Hickman v. Taylor* [1947] 329 U.S. 495, wyrok z 13 stycznia 1947 r.

<sup>7</sup> Naczelna Rada Adwokacka, uchwała nr 2/XVIII/98 z dnia 10 października 1998 r., Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej).

cy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych (§ 19 ust. 1 k.e.a.). W zakresie przedmiotowym wskazano, że ochroną objęte są materiały znajdujące się w aktach adwokackich, jak również wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują (§ 19 ust. 2 i 3 k.e.a.).

W świetle brzmienia powyższych przepisów być może niektórzy mieliby wątpliwości, czy złożona kartka, taka jak będąca przedmiotem postępowania, zawierająca tylko dane adresowe adwokata, byłaby na gruncie prawa polskiego objęta ochroną wynikającą z tajemnicy adwokackiej. Nie jest to bowiem informacja uzyskana przez adwokata od klienta lub osób trzecich, a wytworzona przez samego adwokata. Takie rozumowanie byłoby jednak nieuzasadnionym uproszczeniem.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie ma znaczenia, jaką wagę ma dana informacja dla danego postępowania prowadzonego przez adwokata. Nawet jeżeli jest to informacja całkowicie poboczna, a być może nawet i zbędna, będzie ona objęta tajemnicą zawodową<sup>8</sup>.

Doktryna zajmuje jednoznaczne stanowisko, że tajemnica obejmuje nie tylko informacje i materiały uzyskane przez adwokata od klienta i osób trzecich, ale również przez samego adwokata wytworzone. Nie ma przy tym znaczenia nośnik, na którym informacje te zostały umieszczone<sup>9</sup>. Mogą to więc być nie tylko akta sprawy czy akta podręczne, ale również notatka na kartce papieru, taka jaka była przedmiotem sprawy *Laurent v. Francja*. Tak samo ochronie będzie podlegała treść jakiegokolwiek

porady udzielonej przez adwokata klientowi, gdyż na jej podstawie w sposób pośredni można ustalić informacje uzyskane przez adwokata od klienta<sup>10</sup>.

Skoro nie ma wątpliwości, że złożona kartka papieru przekazana zatrzymanemu klientowi przez adwokata stanowi chronioną korespondencję, należy jeszcze uwypuklić, dlaczego ujawnienie jej treści przez policjanta stanowiło naruszenie art. 8 EKPC, choć zawierała ona li tylko informacje publicznie znane, to jest dane adresowe adwokata.

W tym zakresie należy wskazać, że nadzarpnięte przede wszystkim nie zostały gwarancje procesowe czy tajemnica korespondencji jako takie, ale zaufanie klienta do jego obrońcy, fundament korzystania z prawa do rzetelnej obrony w postępowaniu karnym. Działanie policjantów miało efekt mrozący dla klientów adwokata, którzy widząc, że komunikacja z adwokatem nie jest bezpieczna od ingerencji przedstawicieli władz publicznych, mogli nie być skłonni przedstawić adwokatowi wszelkich informacji niezbędnych do podjęcia kompetentnej obrony.

Dlatego ciężar rozważań powinien dotyczyć właśnie zaufania, a nie samej treści komunikacji, gdyż to ono jest istotne. Tak postrzega sprawę orzecznictwo międzynarodowe, jak i krajowe różnych państw. Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Michaud v. Francja*: prawnicy mają przypisaną fundamentalną rolę w społeczeństwie demokratycznym, mianowicie tę polegającą na obronie stron postępowania. Jednakże prawnicy nie mogą wykonywać tego istotnego zadania, jeżeli nie są w stanie zagwarantować tym, których bronią, że przekazywane przez nich informacje pozostaną poufne. Stawką są relacje

<sup>8</sup> M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 76.

<sup>9</sup> Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, uchwała z dnia 3 sierpnia 1967 r., „Palestra” 2010, nr 3, s. 174–175; M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej*, s. 76; J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica adwokacka*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23, s. 1280; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 287, 289.

<sup>10</sup> A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach przestrzegania tajemnicy zawodowej przez adwokata-podejrzanego w procesie karnym*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 141.



oparte na zaufaniu, będące podstawą wykonywania tej misji. Pośrednio, ale koniecznie, od nich uzależnione jest prawo każdej jednostki do sprawiedliwego procesu, włączając prawo oskarżonych do tego, aby się nie obciążać<sup>11</sup>. Europejskie Stowarzyszenie Adwokatów podkreśla, że bez tajemnicy nie powstałby pomiędzy adwokatem a klientem stosunek zaufania, w konsekwencji adwokaci nie mogliby wykonywać swojego zawodu. Nie można również mówić o prawie do sprawiedliwego procesu<sup>12</sup>.

W systemie *common law* już w XIX w. niezwykle trafnie ujmowano potrzebę istnienia zaufania w relacji klient–adwokat, jako przesłanki prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jak przedstawił to High Court of Chancery w orzeczeniu w sprawie *Greenough v. Gaskell* z 1833 r.<sup>13</sup>: „(...) jest to z uwzględnieniem sprawiedliwości, która nie może być podtrzymana i dla wymiaru sprawiedliwości, który nie może trwać bez pomocy ludzi wykwalifikowanych w orzecznictwie, w praktyce sądowej i w tych sprawach wpływających na prawa i obowiązki, które stanowią przedmiot wszystkich postępowań sądowych. Gdyby tajemnica nie istniała w ogóle, każdy będzie zdany na

swoje własne środki; pozbawiony wszelkiej profesjonalnej pomocy, człowiek nie odważy się skonsultować osoby wykwalifikowanej lub odważy się powiedzieć swojemu doradcy wyłącznie o części sprawy. Gdyby tajemnica została ograniczona do komunikacji powiązanej z postępowaniem w toku lub zamierzonym, lub oczekiwanym, nikt nie mógłby bezpiecznie przedsięwziąć takich środków, które by ewentualnie sprawiły, że postępowania sądowe zakończyłyby się dla niego sukcesem, ewentualnie stałyby się zbędne”<sup>14</sup>.

Na element zaufania kładziony jest również nacisk w prawie i orzecznictwie państw systemu kontynentalnego<sup>15</sup>. Nie inaczej jest w przypadku Polski, w której oparta na zaufaniu relacja klienta z adwokatem zapewnia poszanowanie zasady praworządności oraz prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, jako podstawy demokratycznego państwa prawnego<sup>16</sup>.

Dlatego jeszcze raz należy podkreślić, że w komentowanej sprawie treść i forma samej notatki miały drugorzędne znaczenie, liczył się sam fakt zapoznania się z nią przez funkcjonariusza policji, choć nie istniały żadne po-

<sup>11</sup> ETPCz, wyrok z 6 grudnia 2012 r. w sprawie 12323/11 *Michaud v. Francja*, pkt 118.

<sup>12</sup> Conseil des Barreaux Européens, *Statement on professional secrecy/legal professional privilege (LPP)*, 15 września 2017 r.

<sup>13</sup> High Court of Chancery, sprawa *Greenough v. Gaskell* [1833] 1 My & K 98, wyrok z 31 stycznia 1833 r.

<sup>14</sup> (...) it is out of regard to the interests of justice, which cannot be upholden, and to the administration of justice, which cannot go on, without the aid of men skilled in jurisprudence, in the practice of the courts, and in those matters affecting rights and obligations which form the subject of all judicial proceedings. If the privilege did not exist at all, every one would be thrown upon his own legal resources; deprived of all professional assistance, a man would not venture to consult any skilful person, or would only dare to tell his counsellor half his case. If the privilege were confined to communications connected with suits begun, or intended, or expected, or apprehended, no one could safely adopt such precautions as might eventually render any proceedings successful, or all proceedings superfluous.

<sup>15</sup> Conseil National des Barreaux (Francja), *décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d’avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée)*, JORF n°185 du 11 août 2007 page 13503, texte n° 30, art. 2.1: „L’avocat est le confident nécessaire du client. Le secret professionnel de l’avocat est d’ordre public”. Cour constitutionnelle (Belgia): wyrok nr 10/2008 z 23 stycznia 2008 r., pkt B.7.1, B.7.9; wyrok nr 127/2013 z 26 września 2013 r., pkt B.29.2. Cour de cassation (Francja), sprawa nr 98-80007, wyrok z 5 października 1999 r.; sprawa nr 00-83570, wyrok z 8 listopada 2000 r. Gerechtshof den Haag, sprawa nr 200.174.280/1, wyrok z 27 października 2015 r., ECLI:NL:GHDHA:2015:2881, pkt 2.7, 4.3.

<sup>16</sup> SN, uchwała składu siedmiu sędziów z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94; SN, wyrok z 18 grudnia 1964 r., R.Adw. 74/64, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 190–193; M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej*, s. 76; M. Czerwiński, *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata a uzasadniony interes społeczny*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 56–57. J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 61–62; J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych*, s. 1279; J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej*, s. 264; M. Niedużak, *Czy*

wody do przypuszczeń, że zawiera ona treści nielegalne. W tych konkretnych okolicznościach należałoby uznać, że doszło do nieuzasadnionej ingerencji w prawo do tajemnicy korespondencji, której kwalifikowaną postacią jest tajemnica adwokacka, nawet gdyby na owej złożonej kartce papieru adwokat i klient grali w popularną niegdyś grę o nazwie „kół-

ko i krzyżyk”. Funkcjonariusz policji dał bowiem podejrzanym wystarczający powód do uznania, że ich komunikacja z adwokatem nie jest w pełni poufna i bezpieczna. Dlatego z zadowoleniem należy przyjąć wyrok ETPCz, który jednoznacznie uznaje taką praktykę za sprzeczną ze standardami ochrony praw człowieka.

---

*tajemnica adwokacka może obowiązywać tylko adwokatów? Rozważania na gruncie przepisów prawa o adwokaturze oraz kodeksu postępowania karnego, „Palestra” 2010, nr 11–12, s. 148; M. Swora, Tajemnica adwokacka w świetle wybranych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, „Palestra” 2004, nr 3–4, s. 80.*

## GŁOSA DO WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE Z 13 STYCZNIA 2017 R., II SA/WA 1594/16<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku:

- 1. Błędy ze strony pełnomocnika co do zasady nie stanowią okoliczności mieszczącej się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu.**
- 2. Powyższe twierdzenie nie obejmuje celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony<sup>2</sup>.**

Glosowany wyrok odnosi się do interpretacji przesłanki braku winy określonej w art. 58 § 1 k.p.a.<sup>3</sup>, który stanowi, że w razie uchybienia terminu należy przywrócić termin na prośbę zainteresowanego, jeżeli uprawdopodobni, że uchybienie nastąpiło bez jego winy. Wojewódzki Sąd Administracyjny omówił dwie kwestie powiązane z wykładnią przywołanego przepisu. W pierwszej kolejności podkreślił, że brak winy w uchybieniu terminu nie może być uprawdopodobniony błędami ze strony pełnomocnika. Po drugie, zaznaczył, że w powyższym twierdzeniu nie zawiera się celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony.

Wyjątkowość tezy komentowanego wyroku podkreśla zasadność jego glosowania, szczególnie że okoliczność w niej podniesiona w postaci celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony może mieć istotny wpływ nie tylko na uchybienie terminowi, ale także

w ogóle na wynik sprawy. Tym samym Sąd wykażal konieczną wrażliwość aksjologiczną, mając na uwadze ochronę podstawowych praw strony. Ponadto każde orzeczenie w zakresie definiowania przesłanek braku winy w uchybieniu terminu jest ważne, ponieważ nie istnieje katalog zamknięty owych przesłanek.

Stan faktyczny glosowanego wyroku przedstawia czytelny i logiczny obraz. Dyrektor Oddziału Regionalnego Wojskowej Agencji Mieszkaniowej wydał decyzję o wypłaceniu S. K., dalej: skarżący, odprawy mieszkaniowej. Doszło do skutecznego doręczenia decyzji profesjonalnemu pełnomocnikowi skarżącego – radcy prawnemu J. K. Nie zostało wniesione odwołanie w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji i stała się ona ostateczna.

Skarżący złożył wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania oraz wniosł odwołanie od przedmiotowej decyzji. Złóże-

<sup>1</sup> LEX nr 2260798.

<sup>2</sup> Teza wyodrębniona przez autora glosy.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 1960 r. nr 30, poz. 168 z późn. zm., dalej: k.p.a.

nie wniosku o przywrócenie terminu nastąpiło w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminowi, tj. rozprawy sądowej w sądzie rejonowym, dotyczącej eksmisji z zajmowanego lokalu, podczas której skarżący dowiedział się, że przedmiotowa decyzja została wydana oraz doszło do prawomocnego zawieszenia pełnomocnika w prawach do wykonywania zawodu na okres trzech lat. Skarżący podniósł, że w okresie poprzedzającym wydanie przedmiotowej decyzji zawarł z pełnomocnikiem umowę o świadczenie usług prawnych w sprawie odprawy mieszkaniowej oraz eksmisji z zajmowanego lokalu mieszkalnego, w oparciu o którą pełnomocnik był zobowiązany do reprezentowania skarżącego w czynnościach o charakterze procesowym, informowania o wszystkich działaniach oraz przysyłania kopii wszystkich pism. Skarżący poinformował, że pełnomocnik przywłaszczył środki pieniężne z odprawy mieszkaniowej, z czego zdał sobie sprawę po wizycie w Oddziale Regionalnym Agencji Mienia Wojskowego. Sąd dopuścił się oczywiście omyłki pisarskiej, wskazując, że rozprawa w sądzie rejonowym oraz wizyta w Oddziale Regionalnym Agencji Mienia Wojskowego zaistniały rok wcześniej, niż rzeczywiście miało to miejsce. Według skarżącego działanie pełnomocnika spowodowało brak możliwości dochowania terminu do wniesienia odwołania, a uchybienie terminowi nastąpiło bez winy skarżącego. Prezes Agencji Mienia Wojskowego, dalej: PAMW, postanowieniem odmówił przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, twierdząc, że skarżący nie przedstawił żadnych okoliczności, które „usprawiedliwiłyby” brak winy pełnomocnika, a brak szczegółowego poinformowania skarżącego przez pełnomocnika oraz brak porozumienia pomiędzy nimi nie stanowią okoliczności mieszczących się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminowi.

Skarżący wniósł skargę na postanowienie PAMW, w którym powtórzył argumentację

oraz zaakcentował, że przez cały okres uchybienia terminu nie posiadał wiedzy na temat faktu wydania decyzji, toczącego się postępowania w stosunku do pełnomocnika oraz jego zawieszenia. W odpowiedzi na skargę wniesioną przez skarżącego PAMW wniósł o jej oddalenie, ponowił argumenty, podkreślił, że skarżący powinien wykazać brak winy pełnomocnika w uchybieniu terminowi oraz wskazał, że prawomocne zawieszenie pełnomocnika nastąpiło po wydaniu decyzji, nie doszło do wypowiedzenia pełnomocnictwa, brak kontaktów między skarżącym a pełnomocnikiem przez długi okres jest świadectwem braku dochowania należytej staranności przez skarżącego.

Omawianym wyrokiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na zasadzie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c w zw. z art. 119 pkt 3 i art. 132 p.p.s.a.<sup>4</sup> uchylił zaskarżone postanowienie Prezesa Agencji Mienia Wojskowego. Sąd podkreślił, że na skarżącym spoczywa obowiązek uprawdopodobnienia braku winy w uchybieniu terminu, a w niedotrzymaniu terminu doszukuje się on celowego działania pełnomocnika. Sąd zaakcentował, że PAMW powinien zbadać wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania, biorąc pod uwagę wszechstronne indywidualne wyjaśnienie okoliczności konkretnego przypadku, które pominął. Sąd zaznaczył, że PAMW powinien również uwzględnić wszelkie niezbędne środki o charakterze dowodowym, a organ nie odniósł się do stwierdzeń skarżącego, a także nie dokonał oceny wskazanych przyczyn uchybienia terminu w kontekście tego, czy były niezależne od skarżącego. Zgodnie z orzecnictwem, na które powołał się Sąd, brak winy w uchybieniu terminowi powinien być uprawdopodobniony przeszkodą, która nie mogła zostać usunięta przez stronę mimo dołożenia wszelkich starań, jakich można w przyjętych warunkach obiektywnie oczekiwać od strony, która należycie dba o swoje interesy. Zgodnie

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. nr 153, poz. 1270 z późn. zm., dalej: p.p.s.a.

z wyrokiem z powyższych powodów PAMW nie uwzględnił także słusznego interesu strony. Stanowisko Sądu wyrażone w komentowanym wyroku wskazuje na naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. przez PAMW.

Sąd podniósł, że w analizowanym przypadku zachowania pełnomocnika nie można uznać za zaniedbanie wykonania czynności z powodu uchybienia terminowi, lecz należy przyjąć, że stanowiło ono działanie mające na celu pokrzywdzenie skarżącego, ponieważ doprowadziło do przywłaszczenia należnego skarżącemu świadczenia. Ponadto zawód radcy prawnego cechuje się zaufaniem publicznym, a zatem skarżący nie mógł snuć przypuszczeń, że prowadzenie jego sprawy będzie odbywało się nie tylko w sposób odbiegający od profesjonalizmu, ale także dla niego krzywdzący. Argumentację Sądu należy uznać za trafną.

Sąd w uzasadnieniu wyroku powołał się na orzecznictwo sądów, w którym jako przyczyny od strony niezależne w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k.<sup>5</sup> wymienia się m.in. niedotrzymanie terminu jako wynik mylnego poinformowania oskarżonego o treści wyroku przez jego obrońcę<sup>6</sup>, niedotrzymanie terminu wywołane zaniedbaniem przedstawiciela ustawowego oskarżonego, niedotrzymanie terminu spowodowane niedopełnieniem przez osobę odpowiedzialną w instytucji lub zakładzie, o których mowa w art. 134 § 1 i 2 k.p.k., za przekazanie pisma obowiązku doręczenia go adresatowi<sup>7</sup>. Stosownie do faktu, że nie wytworzyła się utrwalaona linia orzecznicza sądów administracyjnych w zakresie celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony jako przesłanki braku winy w uchybieniu terminu, dobór przez Sąd instrumentów wykładni można uznać za odpowiedni.

Mając na uwadze uzasadnienie faktyczne oraz uzasadnienie prawne wyroku, należy przejść do szczegółowego komentarza wyroku.

Analizując metodologiczną warstwę, nie bez znaczenia pozostaje użycie w pierwszej części tezy określenia „co do zasady” oraz w drugiej części czasownika „obejmować”, które wskazują, że celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony stanowi wyjątek od sformułowanej zasady, polegającej na tym, że w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu nie znajdują się błędy ze strony pełnomocnika. Jednocześnie w tym miejscu zaznaczenia wymaga to, że twierdzenie, iż celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony jest wyjątkiem od zasady, objawiającej się tym, że błędy ze strony pełnomocnika nie stanowią okoliczności mieszczącej się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu, nie jest równoznaczne z twierdzeniem, że każde takie działanie stanowi okoliczność mieszczącą się w tym katalogu. Wywiedzenie odmiennego twierdzenia nie jest uzasadnione, gdyż stanowiłoby to nadinterpretację rzeczony tezy, a dogmatyka prawa zabrania budowania interpretacji rozszerzającej w oparciu o wyjątki.

Część pierwsza tezy komentowanego wyroku wpasowuje się w utrwalaoną linię orzeczniczą sądów administracyjnych w obszarze definiowania katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu, który oczywiście jest szerszy. Z kolei część druga tezy nie znajduje odzwierciedlenia w żadnej utrwalaonej linii orzeczniczej sądów administracyjnych w tym obszarze, co jest spowodowane brakiem możliwości utrwalaenia ze względu na małą ilość materiału procesowego, będącą wynikiem incydentalności zjawiska celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony, a także trudnością uprawdopodobnienia jego wystąpienia. W związku z tym z pewnością nie może stać się uprawnione twierdzenie, że druga część tezy głosowanego wyroku przeciwstawia się stanowisku orzecznictwa i doktryny, gdyż stanowi ona jedynie ich uzupełnienie.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 1997 r. nr 89, poz. 555 z późn. zm., dalej: k.p.k.

<sup>6</sup> Por. postanowienie SN z 10 lutego 2010 r., III KZ 1/10, R-OSNKW 2010, poz. 273.

<sup>7</sup> Por. postanowienie SN z 15 lutego 1983 r., Z 46/83, LEX nr 20942.

Do katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu można zaliczyć m.in. nieprawidłowe doręczenie pisma<sup>8</sup>, siłę wyższą<sup>9</sup>, czyli np. przerwę w komunikacji, powódź, pożar, nagłą chorobę, która uniemożliwiła posiłkowanie się inną osobą<sup>10</sup>, obłożną chorobę<sup>11</sup>, chorobę wymagającą hospitalizacji<sup>12</sup>. Jednakże celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony dotychczas nie było zakwalifikowane jako taka przesłanka.

W orzecznictwie dominuje stanowisko, że strona odnosi skutki uchybienia terminu, które jest wywołane okolicznościami mającymi związek z ustanowionym przez nią pełnomocnikiem, a skrajnie wyraża to pogląd, że zatem w powyższym przypadku wniosek o przywrócenie terminu powinien przedstawiać okoliczności mieszczące się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu przez pełnomocnika<sup>13</sup>. Sąd w części pierwszej tezy głosowanego wyroku dał wyraz dotychczasowej linii orzeczniczej. Z natury stosunku pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik działa nie tylko w imieniu i na rzecz mocodawcy, ale także ze skutkami dla niego, od których mocodawca nie może się uchylić. Jednakże od pełnomocnika wymaga się postępowania wedle woli mocodawcy, a przynajmniej stosownie do jego interesu. W związku z tym wykluczona jest pełna swoboda pełnomocnika w działaniu<sup>14</sup>, co leży u podstaw drugiej części tezy komentowanego wyroku.

Pomimo faktu, że z uzasadnienia faktycznego głosowanego wyroku wynikało, że pełnomocnikiem działającym celowo na niekorzyść strony był radca prawny, to zgodnie z art. 33

§ 1 k.p.a. pełnomocnictwo może być udzielone osobie fizycznej posiadającej zdolność do czynności prawnych i nie istnieją w zakresie osoby pełnomocnika wymagania tożsame dla k.p.c.<sup>15</sup> Teza wyroku nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy pełnomocnikiem nie jest ani adwokat, ani radca prawny, ani osoba bliska, gdyż ocena okoliczności przesłanek braku winy w uchybieniu terminu powinna zważać na występujące zwiększone ryzyko ciężące na mocodawcy<sup>16</sup>.

Zdefiniowania wymaga określenie celowe- go działania na niekorzyść strony. Przymiotnik „celowy” wskazuje na to, że takie działanie zostało podjęte w określonym celu. Taka definicja uwydatnia przyjęte przez Sąd założenie, że celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony jest wyjątkiem od zasady, że błędy ze strony pełnomocnika nie stanowią okoliczności mieszczącej się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu, gdyż błąd ze swej natury nie jest celowy. Niezmiennie ocena okoliczności przesłanek braku winy w uchybieniu terminu rodzi konieczność analizy celowości działania pełnomocnika. Jest wiele sposobów na ustalenie celu, a jednym z nich jest odpowiedź na pytanie, jakie były intencje, zamierzenia lub plany pełnomocnika. Potrzebne może się również okazać przeanalizowanie stanu psychiki pełnomocnika w celu uprawdopodobnienia, że uchybienie terminowi było następstwem zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego znanego od początku pełnomocnikowi oraz jego działanie miało charakter świadomy.

Rzeczownik „niekorzyść” z kolei powinien

<sup>8</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 14 grudnia 2000 r., IV SA 2121/98, LEX nr 54744.

<sup>9</sup> E. Iserzon, (w:) E. Iserzon, J. Starościan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, wyd. IV, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1970, s. 136.

<sup>10</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 19 września 2000 r., ISA 1072/00, LEX nr 55307.

<sup>11</sup> E. Iserzon, *Kodeks*, s. 138.

<sup>12</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 14 kwietnia 2010 r., II OSK 22/09, LEX nr 597496.

<sup>13</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 18 lipca 2001 r., ISA 431/00, LEX nr 54736.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 29 listopada 2012 r., V CSK 568/11, LEX nr 1289053.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296 z późn. zm., dalej: k.p.c.

<sup>16</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 28 marca 2002 r., V SA 2502/01, OSP 2004, nr 12, poz. 152.



być rozumiany jako zaprzeczenie korzyści, a nie jej brak. Przyjęcie, że niekorzyść mocodawcy jest równoznaczna z brakiem jego korzyści, stanowiłoby interpretację zbyt rozszerzającą, jako że pozytywny wynik sprawy w postępowaniu administracyjnym nie musi sprowadzać się do korzyści, a może być po prostu brakiem korzyści, który również może satysfakcjonować stronę. Brak korzyści nie oznacza niekorzyści w przypadku, gdy sytuacja prawna strony nie ulega zmianie. Jednakże przyjęta definicja, w myśl której niekorzyść przedstawia zaprzeczenie korzyści, nie oznacza od razu, że niekorzyść jest szkodą, ponieważ w takim przypadku Sąd z pewnością posłużyłby się tym terminem. Niekorzyść stanowi określenie szersze od szkody. Jednocześnie niekorzyść mocodawcy nie musi oznaczać korzyści po stronie pełnomocnika czy strony o sprzecznym interesie, gdyż celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony może być podyktowane innymi względami niż osiągnięcie korzyści przez kogokolwiek, nawet złośliwością. Należy wskazać, że do działania na niekorzyść mocodawcy można zaliczyć postępowanie pełnomocnika w zakresie przekraczającym umocowanie, wbrew woli mocodawcy lub niezgodnie z jego interesem. Definicja niekorzyści nie wynika *expressis verbis* z przepisów prawa administracyjnego, jednakże doktryna podejmuje próbę zdefiniowania owego określenia w kontekście art. 139 k.p.a. Jako niekorzyść przyjmuje się pogorszenie sytuacji prawnej strony, które objawia się obiektywnym i rzeczywistym zmniejszeniem zakresu jej praw lub zwiększeniem zakresu jej obowiązków<sup>17</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, że treść art. 58 k.p.a. nie wskazuje na to, że przywrócenie terminu powinno być warunkowane skutkiem uchybienia terminowi o charakterze ujemnym<sup>18</sup>, choć w przypadku uchybienia terminu w okolicznościach występowania strony przez pełnomocnika ujemny wynik sprawy może uprawdopodobniać jego działanie na jej niekorzyść. Nie jest uzasadnione zawężanie celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony jedynie do takiego, które nosiło znamiona przestępstwa lub w wyniku którego lub wskutek działań z nim związanych doszło do prawomocnego zawieszenia pełnomocnika w prawach do wykonywania zawodu, chociaż w przedmiotowym wyroku taka sytuacja miała miejsce.

Reasumując: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie słusznie rozgranicza winę pełnomocnika i brak winy mocodawcy w uchybieniu terminu, gdyż nie powinny one być rozpatrywane łącznie. Należy zaaprobować twierdzenie Sądu, że celowe działanie pełnomocnika na niekorzyść strony może stanowić okoliczność mieszczącą się w katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu. Glosowany wyrok powinien stanowić istotny przyczynek do dyskusji na temat istniejącej tendencji zawężania katalogu przesłanek braku winy w uchybieniu terminu. Doniosły wymiar praktyczny komentowanego wyroku nakazuje dobitnie zaakcentować, że zasadne jest zachowanie ostrożności w ocenie działania pełnomocnika, aby utrzymać pewność prawa i żeby praktyka sądowa nie poszła w kierunku wykładni rozszerzającej celowego działania pełnomocnika na niekorzyść strony jako przesłanki braku winy w uchybieniu terminu.

<sup>17</sup> P. Przybysz, *Art. 139. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej LEX 2018, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587751238/548678/przybysz-piotr-marek-kodeks-postepowania-administracyjnego-komentarz-aktualizowany> [2018.05.24].

<sup>18</sup> A. Wróbel, *Art. 58*, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, System Informacji Prawnej LEX 2016, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587260154/519264/jaskowska-malgorzata-wrobel-andrzej-komentarz-aktualizowany-do-kodeksu-postepowania> [2018.05.24].

## GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 10 LISTOPADA 2017 R., V CSK 51/17

Tezy głosowanego wyroku:

1. Na tle art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 880) w związku z art. 1, art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24) w niektórych sytuacjach uzasadniona i dopuszczalna z punktu widzenia debaty publicznej może być wypowiedź słowna dotycząca konkretnej osoby, nie jednak rozpowszechnienie jej wizerunku. Dostrzec trzeba w tej mierze, że ujawnienie wizerunku, jeżeli nie należy on do domeny publicznej, stanowi zazwyczaj dalej idącą ingerencję w autonomię informacyjną jednostki, umożliwia bowiem rozpoznanie i uchyla anonimowość w szerszym kręgu relacji interpersonalnych. Jeżeli ujawnienie wizerunku następuje w krytycznym kontekście, powoduje ono ryzyko dalej idącego napiętnowania osoby przedstawionej. Dotyczy to zwłaszcza zwykłych sytuacji życia codziennego, objętych często sferą życia prywatnego, w których jednostka nawiązuje kontakty z innymi osobami bez ujawniania swojej tożsamości. Konieczna jest zatem każdorazowa wnikliwa analiza, czy z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy, w tym wartości informacyjnej, jaką niesie za sobą fotografia, jej publikacja była dopuszczalna.
2. Nie jest zasadna publikacja wizerunku w sytuacji, gdy nie była ona potrzebna do wzmocnienia wiarygodności przekazu, skoro prawdziwość informacji co do jej istoty nie była kwestionowana.
3. Jakkolwiek zgodnie z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284) granice wypowiedzi prasowej wobec członków służby publicznej są szersze niż wobec osób prywatnych, nie można jednak twierdzić, aby osoby te świadomie wystawiały się na kontrolę i krytykę dziennikarską w zakresie każdej wypowiedzi i każdego swojego uczynku na równi z politykami.

### WSTĘP

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy pochylił się nad kwestią ochrony wizerunku osób pełniących funkcje publiczne, starając się udzielić odpowiedzi na pytanie, na jakich zasadach dobro osobiste w postaci wizerunku danej osoby podlega ochronie, jaki jest zakres

tej ochrony i kiedy nie jest ona tak silna. Ponadto Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na rolę mediów i prasy w kontekście informacyjnego rozpowszechniania wizerunku danej osoby.

Stan faktyczny głosowanego orzeczenia, w tym stanowisko sądu pierwszej i drugiej instancji, zostanie przedstawiony nieco szerzej, ponieważ w uzasadnieniach orzeczeń są-

dów powszechnych znajdują się warte uwagi twierdzenia. Powódka (policjantka) w pozwie o ochronę dóbr osobistych i zadośćuczynienie domagała się zakazania pozwanym (dziennikarzom, wydawcom i redaktorowi naczelnemu lokalnej gazety) dalszej publikacji i rozpowszechniania jej wizerunku, danych osobowych i numeru rejestracyjnego prywatnego samochodu oraz usunięcia z Internetu publikacji prasowych zawierających te dane.

Źródłem powyższych roszczeń była sytuacja, która miała miejsce w niewielkiej miejscowości, gdzie powódka pracowała jako policjantka. Otóż w wyniku donosu i przeprowadzonego śledztwa dziennikarskiego dziennikarze ustalili, że powódka prowadzi prywatny samochód, pomimo że nie posiada prawa jazdy. Powódka została ukarana mandatem za wykroczenie oraz zostało wszczęte wobec niej postępowanie dyscyplinarne. Na stronie internetowej lokalnej gazety pojawiło się łącznie kilka publikacji, opisujących zaistniałą sytuację, zawierających zdjęcie (wizerunek) powódki, jej dane osobowe oraz zdjęcie jej samochodu z widocznymi tablicami rejestracyjnymi. Materiałem prasowym zainteresowały się media ogólnokrajowe.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zgodnie z ustawą z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>1</sup>, a w szczególności zgodnie z art. 12 ust. 1 pr. pras. w przypadku naruszenia dóbr osobistych przez publikację materiału prasowego dziennikarz odpowiada za zaniechania w wyjaśnieniu rzeczywistego stanu rzeczy, a nie za nieprawdziwość podanej informacji. Aby zwolnić dziennikarza od odpowiedzialności za publika-

cję faktu, który następnie okazał się nieprawdziwy, niezbędne jest dochowanie przez niego staranności, rzetelności i działanie w interesie społecznym. Sąd podkreślił, że rola prasy nie sprowadza się tylko do przekazywania informacji, ale także do prezentacji faktów w celu otwarcia dyskusji<sup>2</sup>. Zdaniem sądu dziennikarze dopełnili ciążącego na nich obowiązku, prezentowane informacje były prawdziwe, w związku z czym sąd pierwszej instancji oddalił powództwo.

W wyniku apelacji powódki sąd apelacyjny stwierdził, że skarżony wyrok należy zmienić wyłącznie w zakresie nakazania usunięcia wizerunku powódki z publikacji. Wizerunek jest chroniony również na podstawie art. 23 k.c. oraz art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>3</sup>, jest dobrem szczególnie chronionym, a jego upowszechnienie stwarza zagrożenie na piętowaniu i rozpoznanie. Rozpowszechniać można wizerunek osób powszechnie znanych, przykładowo aktorów, dziennikarzy, polityków czy sportowców. Powódka nie należała do tego grona, była bowiem wyłącznie osobą pełniącą funkcję publiczną.

## STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Skargę kasacyjną od wyroku sądu drugiej instancji wniósł jeden z pozwanych (redaktor naczelny gazety), zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut., art. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 i ust. 4 pr. pras., a w konsekwencji art. 24 § 1 w zw. z art. 23 k.c. i art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut.<sup>4</sup>. Zdaniem skarżącego rozpowszechnianie wizerunku powódki było

<sup>1</sup> Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm., dalej jako: pr. pras.

<sup>2</sup> Co ważne, sąd pierwszej instancji stwierdził, że od dziennikarza nie można wymagać takiej ścisłości ustaleń, jak w przypadku sformalizowanych postępowań wymiaru sprawiedliwości. Jest to słuszna i oczywista uwaga, ponieważ dziennikarz nie ma takich narzędzi do ustalenia stanu faktycznego, jak organy państwowe.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 880, dalej jako: pr. aut.

<sup>4</sup> W postępowaniu kasacyjnym pogląd w sprawie wyraziła Helsińska Fundacja Praw Człowieka, zwracając uwagę na prawnomiędzynarodowe standardy wolności wypowiedzi w sprawach publicznych na tle art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, dalej jako: Konwencja).

zgodne z prawem, ponieważ jest ona osobą powszechnie znaną w rozumieniu art. 81 pr. aut., gdyż jest funkcjonariuszem publicznym wykonującym zadania w odniesieniu do ogółu społeczeństwa. Powódka działa publicznie w lokalnej społeczności, a ponadto krąg osób powszechnie znanych należy oceniać przez pryzmat społeczności, w której dana osoba funkcjonuje. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, kierując się następującymi względami.

Zdaniem SN wizerunek łączy się z dostrzegalnymi, fizycznymi cechami człowieka, składającymi się na jego wygląd i pozwalającymi na identyfikację. Wizerunek może obejmować zewnętrzne cechy fizyczne, ale również dodatkowe elementy, przykładowo związane z wykonywanym zawodem, takie jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem<sup>5</sup>. Naruszenie wizerunku, którego ochrona unormowana jest w art. 23 k.c., art. 81–83 pr. aut. oraz art. 14 ust. 1 i 6 pr. pras., może wiązać się z naruszeniem innych dóbr, jak np. cześć czy sfera prywatności, ale może też mieć autonomiczny charakter. Ochrona wizerunku nie jest absolutna i jego wykorzystanie w ramach wyjątku może mieć związek z prawem społeczeństwa do informacji i zadaniami prasy. Zgody nie wymaga wtedy rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez te osoby funkcji publicznych, politycznych, społecznych, zawodowych. Ich wizerunek w takim zakresie należy do domeny publicznej. Za takie osoby uważa się np. polityków, aktorów, osoby prowadzące działalność społeczną, zawodową<sup>6</sup>. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na zwiększającą się rolę obrazu w przekazie medialnym i możliwość jego przekazu na odległość. Oczywiście dotyczy to Internetu, który pozwala na nieograniczone rozpowszechnianie informacji. Nowoczesne

media w dużej mierze posługują się obrazem. To obraz w pierwszej kolejności powinien zwrócić uwagę odbiorcy. Ewentualnie może to być również przyciągający uwagę tytuł. Treść samej publikacji schodzi w tym momencie na dalszy plan.

Sąd Najwyższy podparł swoje rozważania stanowiskiem prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na tle art. 10 EKPC, zgodnie z którym wizerunek jest elementem życia prywatnego (*private life*) i jednostka powinna mieć możliwość kontroli jego rozpowszechniania<sup>7</sup>. Zdaniem Trybunału ujawnienie fotografii stanowi dalej idącą ingerencję w sferę prywatności w zestawieniu z ujawnieniem imienia i nazwiska. Dlatego też Trybunał dokonuje rozróżnienia pomiędzy wypowiedzią słowną a towarzyszącymi jej zdjęciami, z tym skutkiem, że w określonych sytuacjach wypowiedź słowna może korzystać z ochrony, natomiast publikacja wizerunku już niekoniecznie. SN zaznaczył także, że publikacja wizerunku uchyla anonimowość danej osoby i rodzi niebezpieczeństwo jej napiętnowania, szczególnie jeżeli publikacja miała charakter krytyczny. Dlatego w każdej sytuacji należy wnikliwie badać, czy ujawnienie wizerunku było dopuszczalne. W rozpoznawanej sprawie SN stwierdził, że policjantka pełniła funkcję publiczną, ale nie była osobą powszechnie znaną. Tym bardziej że nie zajmowała stanowiska na wysokim szczeblu i nie angażowała się w debatę publiczną, wkraczając tym samym na arenę publiczną. Ustalając, czy dana osoba jest powszechnie znana, należy wziąć pod uwagę wielkość społeczności, w której ta osoba funkcjonuje, oraz krąg odbiorców wypowiedzi prasowej. Umieszczenie informacji w Internecie czyni ten krąg nieograniczonym, a w każdym razie wykracza poza zasięg lokalnej społeczności.

<sup>5</sup> Por. wyroki SN z 20 maja 2005 r., II CK 330/03; z 15 października 2009 r., I CSK 72/09.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z 20 lipca 2007 r., I CSK 134/07.

<sup>7</sup> Por. wyroki ETPCz z 7 lutego 2012 r., nr 40660/08 i 60641/08.

## OCENA STANOWISKA SN

I. Pojęcie wizerunku było już niejednokrotnie definiowane zarówno przez orzecznictwo, jak i przez doktrynę. Jednak nie doszło do uzgodnienia terminologii związanej z prawem do wizerunku, a wymiennie pojawiają się terminy: wizerunek, portret, podobizna, obraz fizyczny<sup>8</sup>. Oczywiście przy tym jest, że wraz z rozwojem cywilizacyjnym pojęcie wizerunku ulega ciągłej transformacji i może być postrzegane coraz obszerniej. Wizerunek definiowany był jako obraz fizyczny danej osoby<sup>9</sup>, czyli jej wygląd, czy też jako wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby<sup>10</sup>. Przyjmuje się, że wizerunek obejmuje nie tylko cechy danego człowieka, ale również jego ubiór, sylwetkę, sposób poruszania się itp. Zatem może to być każda cecha, która jest charakterystyczna dla danej osoby. Pojęcie wizerunku z art. 23 k.c. i art. 81 pr. aut. jest raczej utożsamiane<sup>11</sup>.

Warto także zwrócić uwagę na rozróżnienie kilku pojęć dotyczących wizerunku<sup>12</sup>. I tak obrazem fizycznym jest wygląd człowieka, jego charakterystyczne cechy, które utożsamiane są z dobrem osobistym. Przedmiotem naruszenia jest tu konkretny wizerunek, ale pośrednio i obraz fizyczny. Wizerunkiem jest konkretyzacja obrazu fizycznego, czyli to, co widać na konkretnym zdjęciu. Portretem jest natomiast utwór o tematyce portretowej. Nie każdy wizerunek jest portretem i nie każdy portret przedstawia wizerunek rzeczywistej osoby. Na materialnym egzemplarzu jest utrwalony wizerunek (obraz, fotografia itp.). Jest on przedmiotem prawa własności. Odnotować można również pojęcie persony, czyli postulowanego nowego dobra oso-

bistego związanego z interesem jednostki do sprzeciwienia się niechcianym skojarzeniom z nią w reklamie (np. wizerunek, nazwisko, powiedzonko, głos itp.). Oceniając powyższe, należy godzić się z tym, jak SN ujął pojęcie wizerunku w głosowanym orzeczeniu. Trafnie SN zwrócił także uwagę na kwestię zawodu jako elementu składającego się na wizerunek, czyli np. dana charakteryzacja, ubiór. Wizerunek to bowiem nie tylko sam obraz fizyczny danej osoby, ale także szereg innych cech, które pozwalają na ustalenie, kim jest prezentowana postać.

Trafnie SN dokonał rozróżnienia wypowiedzi słownej oraz dołączonego do niej wizerunku danej osoby. Tych dwóch pojęć nie można utożsamiać i nie zawsze opisując daną osobę, szczególnie w negatywnym kontekście, powinno się upublicznić jej wizerunek. W przypadku osób, których wizerunek był już wcześniej powszechnie znany, połączenie wypowiedzi słownej z fotografią nie powinno być raczej problematyczne. Natomiast mniej akceptowalne, czy wręcz niedopuszczalne, jest upublicznienie wizerunku osoby, który wcześniej nie był w ogóle znany szerszemu gronu odbiorców. Taka też sytuacja miała miejsce w stanie faktycznym, nad którym pochylał się SN. Na uwadze należy mieć, jak daleko idące mogą być konsekwencje pierwotnego upublicznienia takiego wizerunku. Niewykluczone, że negatywny wydzźwięk tego działania może być dużo większy dla danej osoby niż sama opisywana sytuacja. Innymi słowy, upublicznienie wizerunku może wyrządzić więcej złego niż samo działanie osoby, które spowodowało dziennikarzy do upublicznienia wizerunku. Zatem zawsze należy bardzo uważnie zbadać, czy zasadne jest połączenie wypowiedzi słownej z wizerunkiem danej

<sup>8</sup> T. Grzeszczak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji*, (w:) SPP. Prawo autorskie, red. J. Barta, tom 3, Warszawa 2017, s. 781.

<sup>9</sup> S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych: według przepisów ogólnego prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 96.

<sup>10</sup> *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 519; wg J. Sieńczyło-Chlabicz wizerunek może obejmować również głos danej osoby – podgrupe dźwięcznych wizerunków.

<sup>11</sup> T. Grzeszczak, *Prawo do wizerunku*, s. 782.

<sup>12</sup> Rozróżnienia dokonuje T. Grzeszczak, *Prawo do wizerunku*, s. 783 i powołana tam literatura.

osoby. Czasami bowiem wystarczające jest samo podanie danych osobowych bohatera publikacji. Taka też informacja może okazać się wystarczająca dla samego celu publikacji, na przykład ujawnienia nieprawidłowości czy naruszenia prawa. Upubliczniony wizerunek często w takich publikacjach nie wzmacnia wiarygodności publikacji, a jedynie ma przyciągnąć uwagę potencjalnego czytelnika. Takie działanie prasy nie powinno zasługiwać na aprobatę.

II. Pojęcia osoby publicznej, osoby pełniące funkcje publiczne, uczestniczącej w życiu publicznym, prowadzącej działalność publiczną, powszechnie znanej nie są tożsame i brak ich normatywnej definicji. Ich wykładnia ukształtowała się w orzecznictwie sądów<sup>13</sup> i Trybunału Konstytucyjnego<sup>14</sup>. W szczególności przyjmuje się, że pojęcie osoba publiczna jest szerokie i obejmuje, obok osób pełniących funkcje publiczne, również osoby zajmujące w życiu publicznym istotną pozycję z punktu widzenia kształtowania postaw i opinii ludzi, wywołujące powszechne zainteresowanie ze względu na swoje dokonania. Pozycję osoby publicznej w zakresie ochrony dóbr osobistych cechuje swoisty brak symetrii. Jej życie i działalność, będące przedmiotem szczególnego zainteresowania społecznego, podlegają ocenom i krytyce w szerszym zakresie, stąd, wobec wyłączenia bezprawności naruszeń, musi ona znosić więcej. Do kategorii osób publicznych należą zarówno osoby sprawujące funkcje publiczne, jak i osoby, które nie pełniąc ich, odgrywają rolę w różnych dziedzinach życia publicznego, takich jak polityka, życie społeczne, kultura, sztuka, a pośród nich – aktywni w tych ostatnich dziedzinach, cieszący się znacznym zainteresowaniem publiczności i mediów artysty, gwiazdy rozrywki<sup>15</sup>.

Zatem osoby pełniące funkcje publiczne niekoniecznie muszą być osobami publicznymi (powszechnie znanymi). Na status bycia osobą powszechnie znaną wpływają różnego rodzaju czynniki związane z wykonywaną działalnością, zawodem czy pełnioną funkcją. Słusznie można przyjąć, że w przypadku osoby pełniącej funkcję publiczną, jeżeli nie jest ona powszechnie znana, nie ma konieczności upubliczniania jej wizerunku w danej publikacji. Natomiast w przypadku osoby pełniącej funkcję publiczną, która równocześnie jest powszechnie znana i jej wizerunek pojawiał się już wcześniej w publikacjach prasowych, dany artykuł można (rozważając wszystkie okoliczności konkretnej sprawy) opatrzyć wizerunkiem tej osoby. Zawsze powinno się to odbywać ze szczególną ostrożnością i z poszanowaniem życia prywatnego danej osoby.

Naruszenie danego dobra osobistego (wizerunku, życia prywatnego) może wywołać nieodwracalne szkody w życiu jednostki. Słusznie uważa się, że na największą krytykę i kontrolę ze strony prasy narażeni są politycy. Ta grupa zawodowa zmuszona jest znosić więcej, szczególnie że polityka jest stałym elementem debaty publicznej. Należy nawet stwierdzić, że kontrolowanie władzy jest jednym z głównych zadań prasy. Rozpoczynając działalność polityczną, osoby te świadomie powinny godzić się na pewne szczególne reguły, którymi rządzi się polityka, np. brak anonimowości. Nie można tym samym przyrównać pracowników aparatu państwowego (urzędników, policjantów itp.) do polityków, jeżeli mamy na myśli możliwą ingerencję prasy w życie prywatne jednostki. W komentowanym orzeczeniu prasa może znaleźć wytyczne, w jakich okolicznościach wolno jej publikować wizerunek danej osoby.

<sup>13</sup> Por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 12 września 2001 r., V CKN 440/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 68; z 24 sierpnia 2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45; z 19 maja 2011 r., I CSK 497/10; z 14 grudnia 2011 r., I CSK 111/11; z 22 stycznia 2014 r., III CSK 123/13, Legalis.

<sup>14</sup> Por. wyrok z 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45.



## PODSUMOWANIE

Z głosowanym orzeczeniem należy się zgodzić i zasługuje ono na aprobatę. Sąd Najwyższy trafnie wyważył krzyżujące się wartości konstytucyjne takie jak wolność prasy, wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji oraz przeciwstawne prawo do ochrony życia prywatnego. Nie zawsze publikując daną informację, konieczne jest wzbogacenie jej o wizerunek bohatera. Ujawnienie wizerunku danej osoby może wywołać nieodwracalne szkody w życiu prywatnym człowieka. Naruszenia takiego nie da się skutecznie usunąć. Szczególnie gdy wizerunek został rozpowszechniony w Internecie i praktycz-

nie mogła zapoznać się z nim nieograniczona grupa osób. Sąd Najwyższy słusznie i trafnie uwypuklił także różnice pomiędzy osobami pełniącymi funkcje publiczne a osobami publicznymi (powszechnie znanymi). Warto przypomnieć, że nie każdy musi chcieć stać się osobą rozpoznawalną, zwłaszcza w kontekście lokalnej społeczności. Osoby pełniące funkcje publiczne często bowiem nie chcą być rozpoznawalne. Jeżeli decydują się na taką rozpoznawalność, powinno to nastąpić z ich inicjatywy, a nie prasy, szczególnie przy krytycznych publikacjach. Należy bowiem mieć na uwadze, że nie każda grupa zawodowa powinna być poddawana tak silnej kontroli i krytyce, jak politycy.

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 LISTOPADA 2017 R., III CZP 58/17<sup>1</sup>

Tezy glosowanego orzeczenia:

**1. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.**

**2. Artykuł 198f ust. 2 zdanie czwarte ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) wyłącza możliwość uchylecia przez sąd okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania.**

1. Stan faktyczny orzeczenia był następujący. Przedmiotowa sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym na mocy pytań prawnych skierowanych przez sądy okręgowe do Sądu Najwyższego w zakresie ustalenia dwóch kwestii. Pierwsza z nich to wątpliwość, co może być przedmiotem zaskarżenia w trybie art. 180 ust. 2 p.z.p. W niniejszych sprawach zarzuty dotyczyły tego, że wbrew stanowi faktycznemu zamawiający nie odrzucił oferty lub nie wykluczył oferenta z przetargu. Sąd Najwyższy sprecyzował, że ta kategoria zarzutów także determinuje ocenę, czy wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany przez zamawiającego zgodnie ze standardami Prawa zamówień publicznych. Druga zaś kwestia sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą było oce-

niane przez Trybunał Konstytucyjny jako tryb postępowania przedsądowego, oraz tego, jak kształtowały się zasady odwołalności od orzeczeń decyzji, których Konstytucja nie traktuje w sposób tak kategoriyczny, aby zasada ta miała nie doznawać żadnych wyjątków (zastrzeżona jest dwuinstancyjność postępowania sądowego, jednakże prawo do wniesienia odwołania może doznawać ograniczeń). Podniesiono, że ustawodawca powierzył rozstrzyganie tych spraw innemu organowi niż sądownictwo powszechne dlatego, że jest to organ wyspecjalizowany. Ponadto aby zapewnić sprawność postępowania, ustawodawca przewidział jeden uniwersalny środek zaskarżenia, zbudowany na modelu apelacji, mający wady z tego tytułu, że obejmuje zarówno rozstrzygnięcia o charakterze formalnym, jak i merytorycznym. Skoro

<sup>1</sup> Orzeczenie opublikowane w MoP 2017, nr 24, s. 1296, [www.sn.pl](http://www.sn.pl), Biul. SN 2017, nr 11, Legalis 1683082.

ustawodawca dla danego środka zaskarżenia wyłączył orzeczenia kasatoryjne, to oznacza to, że sąd musi rozważyć sprawę zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym<sup>2</sup>.

2. Punktem wyjścia do rozważań jest odniesienie do art. 180 ust. 2 p.z.p. stanowiącego o przesłankach dopuszczalności wnoszenia odwołania, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. W przedmiotowym stanie faktycznym przedmiotem zainteresowania jest przesłanka „wyboru najkorzystniejszej oferty”. W świetle art. 180 ust. 2 p.z.p. „jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) określenia warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego; 5) opisu przedmiotu zamówienia; 6) wyboru najkorzystniejszej oferty”. Ostatnia z przesłanek została dodana nowelizacją ustawy z dnia 28 lipca 2016 r.<sup>3</sup> Rozszerzenie katalogu art. 180 ust. 2 p.z.p. o czynność wyboru najkorzystniejszej oferty powszechnie traktowane było jako wyczekiwana przez wykonawców możliwość kwestionowania również zaniechania czynności podjętych w stosunku do wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (w tym zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu lub odrzucenia złożonej przez niego oferty). Odniesienie do pojęcia najkorzystniejszej oferty znajdziemy w art. 2 pkt 5 p.z.p. określającym, że ilekroć jest mowa o „najkorzystniejszej ofercie – należy przez to rozumieć ofertę: a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i in-

nych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotem nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt”. W ust. 3 art. 180 doprecyzowano przy tym warunki formalne odwołania do KIO, stanowiąc, że „odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania”. Z kolei przywołane w uchwale SN drugie rozstrzygnięcie stwierdziło, że art. 198f ust. 2 stanowi, iż: „Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Przepisy art. 192–195 stosuje się odpowiednio. Przepisu art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego nie stosuje się”. Artykuł ten odnosi się zatem do formy orzekania, wyrokiem lub postanowieniem, oraz stanowi odesłanie do odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności z perspektywy ogólnej i konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowań.

3. Wracając na grunt art. 180 ust. 2 pkt 6, należy zwrócić uwagę na kilka istotnych elementów. Po pierwsze, odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zo-

<sup>2</sup> Za [http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty\\_o\\_sprawach.aspx?ItemSID=205-271e0911-7542-42c1-ba34-d1e945caefb2&ListName=Komunikaty\\_o\\_sprawach](http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=205-271e0911-7542-42c1-ba34-d1e945caefb2&ListName=Komunikaty_o_sprawach) [2018.02.01, godz. 17.04].

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 1020.

bowiązany na podstawie ustawy. Jak słusznie zwraca uwagę M. Jaworska w swoim komentarzu<sup>4</sup>, użycie przez ustawodawcę sformułowania „wyłącznie”, które oznacza, że zakwestionowaniu w drodze wniesienia odwołania podlegają tylko czynności lub zaniechanie podjęcia czynności: 1) przez zamawiającego, a nie np. przez innego uczestnika postępowania, 2) czynności te lub zaniechania powinny być dokonane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianego zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt 7a p.z.p.<sup>5</sup>, 3) czynności lub zaniechania muszą być niezgodne z przepisami ustawy, w tym przepisami aktów wykonawczych, a także przepisami Kodeksu cywilnego, stosowanymi w zakresie określonym w art. 14 ust. 1 p.z.p. Taki zakres ujęty został także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 lutego 2015 r.<sup>6</sup> W wyroku tym wskazano, że art. 180 p.z.p. określa wyraźnie zakres, którego może dotyczyć odwołanie, tj. czynności zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy, a pod pojęciem „ustawa” należy rozumieć prawo zamówień publicznych, które opisuje procedurę postępowania w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia, która rozpoczyna się z chwilą zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie i na stronie internetowej zamawiającego, a kończy z chwilą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołanie nie może więc dotyczyć innych czynności zamawiającego podjętych lub niepodjętych w innym okresie, niezwiązanych z samym prowadzonym postępowaniem i wynikających z zupełnie innych przepisów, którym zresztą przysługuje inny tryb negocja-

nia działania<sup>7</sup>. Po drugie, należy zauważyć, że w pierwszych rozstrzygnięciach wnoszonych w takich sprawach w ramach odwołań KIO dokonała wąskiej interpretacji pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” i w konsekwencji uznała, że możliwe jest wniesienie odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty rozumianego jedynie jako czynność wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi przez zamawiającego, a nie jako również poprzedzające tę czynność zaniechanie wykluczenia wykonawcy z postępowania lub zaniechanie odrzucenia złożonej przez niego oferty<sup>8</sup>.

4. Dotychczasowe orzecznictwo KIO i sądów okręgowych w zakresie rozumienia przesłanki z art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. było dwukierunkowe. Pierwszy nurt obejmował orzeczenie odnoszące się do zawężającej interpretacji wyboru najkorzystniejszej oferty. I tak w postanowieniu z 15 września 2016 r.<sup>9</sup> KIO odrzuciła odwołanie, stwierdzając, że „analiza treści obowiązującego przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 PrZamPubl i użycia w nim sformułowania «czynność wyboru najkorzystniejszej oferty» prowadzi zdaniem Izby do wniosku, że pod pojęciem tym nie kryje się zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania i zaniechanie czynności odrzucenia oferty, a jedynie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w siwz”. Powołano się w nim na wykładnię językową, argumentując, że nie ma podstaw do domniemywania, że „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” obejmuje również zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania

<sup>4</sup> M. Jaworska, *Komentarz do art. 180 p.z.p.*, Legalis 2017.

<sup>5</sup> Ilekroć jest mowa o postępowaniu o udzielenie zamówienia – należy przez to rozumieć postępowanie wszczęte w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wnegocjowania postanowień takiej umowy.

<sup>6</sup> Wyrok KIO z 16 lutego 2015 r., KIO 229/15, Legalis 1217538.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Za M. Jaworska, *Komentarz*.

<sup>9</sup> Postanowienie KIO z 15 września 2016 r., KIO 1674/16, Legalis 1533019.

innych wykonawców lub zaniechanie odrzucenia ich ofert oraz że nie jest to konieczne dla interpretacji przesłanki z pkt 6 analizowanego przepisu, która to przesłanka ma określony zakres zastosowania. Służy mianowicie zakwestionowaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest najkorzystniejsza, gdyż nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała, albo nie jest ofertą z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, czyli nie jest najkorzystniejsza w rozumieniu definicji z art. 2 pkt 5 p.z.p. Stwierdzono także, że w art. 180 ust. 2 p.z.p. jest mowa o tym, że odwołanie w postępowaniach podprogowych służy wyłącznie wobec czynności, ustawodawca zaś nie wspomina o „zaniechaniach”, oraz że nie ma zatem podstaw, aby domniemywać, że wyłącznie w przypadku przesłanki z pkt 6 obejmuje ona nie tylko czynność, lecz również zaniechanie czynności (w dodatku innych niż czynność wprost wymieniona w przesłance; przewidziany w przepisie art. 180 ust. 2 p.z.p. katalog przesłanek zawsze miał charakter pozytywny, odnosił się do czynnego zachowania zamawiającego, nie wspominał o możliwych zaniechaniach). Konkludując, dodał, że przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym „czynność wyboru oferty najkorzystniejszej” należy rozumieć szeroko – jako zwięźczenie wszystkich czynności z zakresu badania i oceny ofert, które doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej – nie daje się obronić w świetle reguły racjonalności ustawodawcy<sup>10</sup>. Nie uwzględniono przy tym zupełnie regulacji z art. 180 ust. 3 p.z.p., gdzie mowa jest zarówno o czynności (działaniu), jak i zaniechaniu. Postanowienie to nie ostało się na mocy skargi Prezesa UZO

i wyroku sądu okręgowego, o czym dalej. W pierwszym nurcie znalazły się również dwa orzeczenia sądów okręgowych: wyrok z 3 stycznia 2017 r. w Gdańsku<sup>11</sup> oraz wyrok z 1 lutego 2017 r. w Płocku<sup>12</sup>. W pierwszym orzeczeniu sąd argumentował, że użycie przez ustawodawcę zwrotu „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” prowadzi do wniosku, że nie kryje się pod tym pojęciem zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania i zaniechanie czynności odrzucenia oferty (było to także stanowisko KIO), a jedynie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi w siwz. Dodał, że zbyt szeroka wykładnia, zgodnie z którą zaniechanie odrzucenia oferty należy do czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w istocie zmierza do stworzenia nowych podstaw odwołania, co jest zbyt daleko idącym zabiegiem interpretacyjnym, stwierdzając ostatecznie, że nie ma podstaw do wywodzenia, że przesłanka z art. 180 ust. 2 pkt 6 obejmuje również zaniechanie czynności, w dodatku innej niż czynność wprost wymieniona w tej przesłance. Podobnie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Płocku, stwierdzając, że zamiarem ustawodawcy nowelizującego przepisy było dopuszczenie możliwości wnoszenia odwołań wobec ściśle ustanowionych czynności zamawiającego i sprzeczne z celem tego unormowania jest stosowanie wykładni rozszerzającej. Dodał, że zatem art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. należy rozumieć w sposób wąski, odnosząc się przy tym do definicji legalnej pojęcia „najkorzystniejsza oferta” zawartej w art. 2 pkt 5 p.z.p. (...). Definicja nie zawiera zastrzeżenia, że najkorzystniejsza oferta wybierana jest spośród ofert niepodlegających wykluczeniu bądź odrzuceniu. W ocenie Sądu Okręgowego ustawodawca wyraźnie rozdzielił poszczególne czynności zamawiającego prowadzące do wyłonienia ofer-

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Wyrok SO w Gdańsku z 3 stycznia 2017 r., XII Ga 837/16, [http://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/detail-s/\\$N/151015000006027\\_XII\\_Ga\\_000837\\_2016\\_Uz\\_2017-01-03\\_001](http://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/detail-s/$N/151015000006027_XII_Ga_000837_2016_Uz_2017-01-03_001) [2018.02.01, godz. 19.00].

<sup>12</sup> Wyrok SO w Płocku z 1 lutego 2017 r., Ca 1051/16, [http://orzeczenia.plock.so.gov.pl/details/\\$N/152525000002003\\_IV\\_Ca\\_001051\\_2016\\_Uz\\_2017-02-01\\_001](http://orzeczenia.plock.so.gov.pl/details/$N/152525000002003_IV_Ca_001051_2016_Uz_2017-02-01_001) [2018.02.06, godz. 14.00].

ty najkorzystniejszej. Uprzednio zamawiający po wyborze oferty jednocześnie informował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, ofertach odrzuconych bądź wykonawcach wykluczonych, obecnie czynności tych może dokonywać sukcesywnie. Powyższe prowadzi do wniosku, że zamawiający najpierw odrzuca poszczególne oferty albo wyklucza wykonawców, a dopiero później spośród pozostałych ofert dokonuje wyboru najkorzystniejszej. Ponadto, zdaniem sądu, ustawodawca ewidentnie odróżnił pojęcie „czynność” od pojęcia „zaniechanie czynności”. Jest to kolejny argument przemawiający za tym, że w postępowaniach podprogowych zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy nie mieści się w ustawowych przesłankach odwoławczych<sup>13</sup>.

Drugi nurt orzeczeń odnosił się do szerokiej wykładni art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. I tak Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 21 grudnia 2016 r.<sup>14</sup> uwzględnił skargę, uznając, że wykładnia KIO, skutkująca odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 p.z.p., nie jest zasadna. W uzasadnieniu sąd uznał za błędną wykładnię pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty”, ograniczając ją do dokonania wyboru tylko na podstawie kryteriów oceny ofert, bez uwzględniania przesłanek wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty. Mając na względzie art. 7 ust. 3 p.z.p., sąd uznał, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty obejmuje szereg zachowań zamawiającego, w tym także niewykluczenie i nieodrzućenie, co powoduje, że wszystkie one podlegają kontroli w postaci środków ochrony prawnej. Zdaniem sądu pod pojęciem czynności, użytym w art. 180 ust. 2 p.z.p., należy rozumieć zarówno działanie, jak i zaniechanie. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty jest bowiem ukoronowaniem szeregu czynności i działań lub zaniechań, i to ta końco-

wa czynność w łańcuchu decyzyjnym podlega odwołaniu. W świetle wykładni celowościowej nie ma znaczenia, jaki element procesu decyzyjnego wcześniej był wadliwy – jak to zawężająco w świetle wykładni językowej zdaje się sugerować uzasadnienie rozstrzygnięcia KIO<sup>15</sup>. Kolejny wyrok to orzeczenie Sądu Okręgowego w Częstochowie<sup>16</sup>, w którym stwierdzono, że ustawodawca nie wskazał wprost, jako odrębnej przesłanki z art. 180 ust. 2 p.z.p., zaniechania odrzucenia oferty sprzecznej z ustawą, to jednak dopuszczając możliwość wniesienia odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zarazem nie wprowadził żadnej regulacji zawężającej to pojęcie, wobec czego KIO nie jest uprawniona do zawężającej wykładni prawotwórczej. Sąd słusznie zauważył, że przyjęcie wąskiej, literalnej wykładni przesłanek z p.z.p. oznaczałoby pozbawienie wykonawców prawa do wnoszenia odwołania na wybór oferty, która powinna być odrzucona przez zamawiającego, a co za tym idzie możliwości zweryfikowania przez organ odwoławczy fazy badania i oceny ofert, która doprowadziła do niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty. To zaś byłoby nie do pogodzenia z celem całej ustawy, którym jest wyłonienie wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, tzn. odpowiadającą wymaganiom opisanym w specyfikacji, oraz który nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a przy tym daje rękojmię należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalej byłoby to nie do pogodzenia z zasadami przejrzystości i legalności postępowania w sprawie zamówienia publicznego statutowanymi w treści art. 7 powołanej ustawy. Przy oczywistym spostrzeżeniu, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty jest ukoronowaniem szeregu poprzedzających ją działań lub zaniechań, a nie ma znaczenia, jaki element

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Wyrok SO w Lublinie z 21 grudnia 2016 r., IX Ga 502/16, [https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/153005000004527\\_IX\\_Ga\\_000502\\_2016\\_Uz\\_2016-12-21\\_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/153005000004527_IX_Ga_000502_2016_Uz_2016-12-21_001) [2018.02.11, godz. 14.30]. Było to zarazem uchylenie omawianego postanowienia KIO z 15 września 2016 r., KIO 1674/16.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Wyrok SO w Częstochowie z 6 czerwca 2017 r., VI Ca 365/17.

<sup>17</sup> Tamże.



procesu decyzyjnego był wadliwy<sup>17</sup>. Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 22 grudnia 2016 r.<sup>18</sup>, opierając się w uzasadnieniu na podobnych argumentach. Poza tym sąd zwrócił uwagę na wykładnię celowościową, według której zamiarem ustawodawcy było zwiększenie ochrony wykonawców w postępowaniach podprogowych, co nie pozwala na interpretację zawężającą. Ta szeroka wykładnia znalazła swoje odzwierciedlenie właśnie w głosowanej uchwale III CZP 58/17.

5. Analizując drugą część orzeczenia SN, a zatem unormowania zawarte w art. 198f ust. 2 p.z.p. zdanie czwarte, w dotychczasowej doktrynie i orzecznictwie nie rozstrzygano kwestii tego, czy sąd okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania. Odniesiono się jedynie do dwóch kwestii. Pierwsza z nich została potwierdzona uchwałą Sądu Najwyższego<sup>19</sup>, w której stwierdzono, że sąd okręgowy rozstrzyga wyrokiem o oddaleniu skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odrzucenia odwołania. Druga kwestia jest związana z tzw. dużą nowelizacją, która rozstrzygnęła, że wyłączeniu wprost podlega możliwość stosowania art. 386 § 4 k.p.c., co jest równoznaczne z odebraniem sądom okręgowym możliwości wydawania orzeczeń o przekazaniu spraw KIO do ponownego rozpoznania<sup>20</sup>. Nie budziło natomiast wątpliwości, że sąd okręgowy orzeka także (jako sąd drugiej instancji) w przedmiocie unieważnienia umowy, przy założeniu, że umowa została zawarta i spełniono przesłanki z art. 146 ust. 1 p.z.p., jak również że sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania<sup>21</sup>. W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę na omawianą w tezie drugiej kwestię, przytaczając następujące argumenty. Po pierw-

sze, SN zasadnie stwierdził, że do wszczęcia postępowania przed sądem powszechnym w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego może dojść na skutek wniesienia skargi od orzeczenia KIO uregulowanej w art. 198a–198g p.z.p. Przysługuje ona zarówno od wyroków KIO, jak i postanowień kończących postępowanie odwoławcze, którymi są postanowienia o odrzuceniu odwołania (art. 189 ust. 2 p.z.p.) i o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 5 p.z.p.), ale także od rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. W konsekwencji skarga została zatem przez ustawodawcę skonstruowana jako uniwersalny środek odwoławczy od orzeczeń KIO, łączący cechy apelacji i zażalenia. Trzeba zauważyć, że ustawodawca w art. 198a–198g p.z.p. odrębnie uregulował szereg kwestii determinujących konstrukcję tego środka zaskarżenia, niezależnie od odesłania w art. 198a ust. 2 p.z.p. do odpowiedniego stosowania w materii w nich nieuregulowanej w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Zasady te nie zostały przez ustawodawcę zróżnicowane ze względu na bezpośredni przedmiot zaskarżenia, a mianowicie to, czy jest nim wyrok, w którym KIO rozstrzygnęła o zasadności odwołania, czy też postanowienie kończące postępowanie w sprawie wszczętej na skutek odwołania. Dodał, że z art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze i drugie p.z.p. wynika, że w wyniku rozpoznania skargi sąd orzeka wyrokiem zarówno wtedy, gdy uzna ją za bezzasadną, jak i wtedy, gdy skarga okaże się zasadna. Przepisy te z punktu widzenia formy orzeczenia, jakim ma zakończyć się postępowanie sądowe, nie różnicują sytuacji, gdy zasadna okaże się skarga na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie, i tych, gdy zasadna okaże się skarga na wyrok KIO. Sąd oddala skargę wyrokiem, niezależnie od tego, czy bezzasadna okazała się skarga na

<sup>18</sup> Wyrok SO w Szczecinie z 22 grudnia 2016 r., II Ca 1461/16, Legalis 1612248.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 28 lutego 2013 r., III CZP 107/12, OSN 2013, nr 9, poz. 106.

<sup>20</sup> P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 1250.

<sup>21</sup> Tamże.

wyrok, czy postanowienie kończące postępowanie w sprawie (art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.). Przyjęcie takiej konwencji terminologicznej wiąże się z pewnymi odstępstwami od modelu, w ramach którego pojęcie „wyrok” zarezerwowane jest dla rozstrzygnięć zawierających w sobie wypowiedź o istocie sprawy rozstrzygniętej przez sąd, czyli stwierdzających tę normę prawną indywidualno-konkretną, którą należy uznać za obowiązującą między stronami sporu. Nie jest to jednak jedyne tego rodzaju odstępstwo, jakie można odnotować w systemie prawnym. Przykładowo ustaloną praktyką jest nazywanie wyrokami orzeczeń wydawanych na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., które powodują jedynie skutki procesowe w postaci wzruszenia nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji i zobowiązania tego sądu do ponownego przeprowadzenia postępowania w sprawie, natomiast brak w nich charakterystycznej dla wyroku wypowiedzi o prawach i obowiązkach stron postępowania. Podsumowując, Sąd Najwyższy stwierdził, że wartość, którą ustawodawca chroni w ramach przyjętego modelu rozpoznawania przez sąd skarg na orzeczenia KIO, usprawiedliwia założenie, że w postępowaniu sądowym zapadnie orzeczenie o istocie sprawy wszczętej na skutek odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyby okazało się, że KIO, jako organ właściwy do rozpoznania odwołania, wadliwie uznała, iż zostało ono złożone z naruszeniem przepisów określających przesłanki jego dopuszczalności. Podkreślił również, że rozważany problem ujawnia się w nielicznych postępowaniach sądowych, gdyż w praktyce do zaskarżania orzeczeń KIO i uruchamiania

postępowania przed sądem powszechnym w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi rzadko, a przypadki, gdy postępowanie sądowe uruchamiane jest ze względu na zaskarżenie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego lub odrzuceniu odwołania, są sporadyczne.

6. Podsumowując: omawiana uchwała Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę. Szczególnie istotny jest pierwszy punkt uchwały, odnoszący się do możliwości sformułowania zarzutów odwoławczych przy zamówieniach poniżej progów unijnych w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty. Dotychczasowe orzecznictwo KIO, jak i sądów okręgowych, pozostawiało bardzo szeroki wachlarz ocen, od bardzo wąskiej interpretacji do szerokiego spojrzenia na przedmiotowe zagadnienia. Co istotne, przytaczana argumentacja często była wzajemnie sprzeczna, a zasadniczo niespójna z ogólnymi zasadami obowiązującymi w systemie prawa zamówień publicznych. Zrównanie czynności zamawiającego w postaci zaniechań z działaniami doprowadziło do uregulowania tej istotnej kwestii i z pewnością przyczyniło się do wzmocnienia pozycji wykonawcy w postępowaniu odwoławczym. Druga kwestia będąca rozstrzygnięciem głosowanej uchwały także pozostawała nieuregulowana, a spojrzenie doktryny i orzecznictwo nie były jednoznaczne. Orzeczeniem tym doprecyzowano jednocześnie kompetencje KIO, jak i sądu okręgowego, z uwzględnieniem konstytucyjnych zasad dwuinstancyjności postępowania. Przyjęte stanowisko wzmocniło przy tym pozycję wykonawców, zamawiających, jak i samych organów rozstrzygających.

*Marcin Klonowski*

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27 LIPCA 2017 R., IV KK 243/17

Tezy glosowanego postanowienia:

Sąd odwoławczy – stosownie do nakazu z art. 440 k.p.k. – dostrzegając z urzędu rażącą niesprawiedliwość wydanego wobec oskarżonej kolejnego wyroku sądu wynikłą z nierespektowania treści art. 443 KPK, powinien był te zaszczości procesowe uwzględnić przy tym, gdy rozważał dopuszczalność wniesionej przez oskarżoną apelacji z uwagi na treść sformułowanych w niej zarzutów.

Zakaz wynikły z treści art. 447 § 5 k.p.k. wyłącznie służy zapewnieniu trwałości przyjętych przez strony procesu (a więc i oskarżoną) warunków skazania. Jednakże w sytuacji, gdy te warunki w sposób oczywisty uchylają zasadom dotyczącym gwarancji podstawowych praw procesowych stron postępowania (...) i one – w tym zakresie – powinny podlegać kontroli odwoławczej.

Komentowane orzeczenie dotyczy zagadnienia zaskarżalności wyroków wydanych w wyniku zastosowania jednego z trybów konsensualnych (art. 343 k.p.k., art. 343a k.p.k., art. 387 k.p.k.)<sup>1</sup>. Tematyka ta ma istotne znaczenie przynajmniej z dwóch powodów. Pierwszym z nich jest liczba postępowań kończonych na skutek zastosowania porozumień procesowych. Na przełomie ostatnich lat w ten sposób była finalizowana około połowa spraw karnych<sup>2</sup>. Drugim powodem jest wynikający

z art. 447 § 5 k.p.k. zakres zmian w modelu postępowania odwoławczego. Węzłowość regulacji nie koresponduje ze znaczeniem tej nowelizacji, która znacząco różnicuje tryb kontroli odwoławczej wyroków wydanych w wyniku zastosowania trybów konsensualnych od modelu kontroli innych wyroków i postanowień.

W świetle glosowanego postanowienia istotne są dwie kwestie. Pierwsza z nich dotyczy możliwości odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania apelacji opartej

<sup>1</sup> Szerzej na temat trybów konsensualnych zob. m.in. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2005; M. Zbrojewska, *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku 2002; A. R. Świątłowski, *Koncepcja porozumień karnoprosesowych*, PiP 1998, z. 2, s. 50–58.

<sup>2</sup> Z przygotowanych przez prokuraturę analiz statystycznych wynika, że w związku z zastosowaniem tzw. trybów konsensualnych wydano około 45% orzeczeń w roku sprawozdawczym 2016. Zob. *Sprawozdanie statystyczne PG-P1K za rok 2016*; źródło: <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/sprawozdania-statystyczne-pg-p1k-pg-p1ca-i-pg-1n-za-2016-r/> [dostęp: 6.04.2018 r.].

wyłącznie na jednym z zarzutów wymienionych w art. 447 § 5 k.p.k. Druga kwestia związana jest z możliwością kontroli na podstawie art. 440 k.p.k. przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów wyroku wydanego w wyniku zastosowania jednego z trybów konsensualnych w zakresie ustaleń faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary związanych z treścią zawartego porozumienia.

Głosowane postanowienie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego. Sąd pierwszej instancji, uwzględniając wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k., wydał wyrok skazujący i wymierzył oskarżonej na podstawie art. 37b k.k. koniunktywnie karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności. Wyrok został zaskarżony wyłącznie przez oskarżoną, w wyniku czego sąd odwoławczy uchylił orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Przyczyną uchylecia wyroku było wymierzenie przez sąd kary w granicach przekraczających górną granicę zagrożenia karą określoną w art. 37b k.k. W postępowaniu ponownym oskarżona złożyła wniosek o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w trybie art. 387 k.p.k. Wniosek został uwzględniony, w wyniku czego sąd skazał oskarżoną i wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności. Wyrok ten został ponownie zaskarżony przez oskarżoną, która w apelacji podniosła zarzut rażącej niewspółmierności kary, domagając się warunkowego zawieszenia jej wykonania. Przewodniczący wydziału przyjął apelację oskarżonej i przekazał sprawę do sądu odwoławczego. Sąd odwoławczy na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. pozostawił apelację bez rozpoznania z uwagi na jej niedopuszczalność z mocy ustawy.

Kasację na korzyść oskarżonej wniosł Prokurator Generalny, który zarzucił obrazę prze-

pisów postępowania, a to art. 440 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k. Na skutek kasacji SN uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie oraz przekazał sprawę sądowi do rozpoznania. W postanowieniu SN stwierdził, że zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem prawa procesowego, a to wskazanych przez prokuratora art. 440 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k. Jak wskazał SN, w omawianej sprawie podstawą apelacji nie mogły być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., ale jedynie przy równoczesnym braku warunków do stosowania zakazu z art. 443 k.p.k. W ocenie SN doszło do konkurencji dwóch zasad określających sytuację prawną oskarżonej. Pierwsza z tych zasad polegała na ugruntowaniu treści porozumienia procesowego i wyłączała możliwość jego kwestionowania. Natomiast druga z nich polegała na zakazie pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonej w wyniku środka odwoławczego wniesionego wyłącznie na jej korzyść. Sąd Najwyższy stwierdził, że zakaz określony w art. 447 § 5 k.p.k. ma zapewnić trwałość warunkom skazania, ale wyłącznie wtedy, gdy warunki te w sposób oczywisty nie uchybiają zasadom dotyczącym gwarancji podstawowych praw procesowych stron postępowania, ponieważ naruszenie tych zasad powinno podlegać kontroli odwoławczej.

Z rozstrzygnięciem komentowanego orzeczenia należy się zgodzić, natomiast krytyczne uwagi postawić należy w stosunku do niektórych elementów jego uzasadnienia. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy w przypadku wniesienia apelacji od wyroku wydanego w wyniku zastosowania jednego z trybów konsensualnych opartej wyłącznie na zarzutach z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. możliwa jest odmowa przyjęcia apelacji z uwagi na jej niedopuszczalność. W doktrynie taki pogląd uznać

<sup>3</sup> Por. D. Świecki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2018, s. 1136–1137; tenże, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II*, wyd. 3, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 271–272 oraz s. 73; tenże, *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*, Warszawa: Wolters Kluwer 2018, s. 140–145; A. Sakowicz, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa: C. H. Beck 2017, s. 1037.

należy za dominujący<sup>3</sup>. Stanowisko to znalazło aprobatę w szczytkowym jak na razie orzecznictwie sądów powszechnych<sup>4</sup>. Zakorzenia tego poglądu poszukiwać można również w intencji ustawodawcy, który w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej art. 447 k.p.k. wskazał, że apelacja oparta na takich podstawach, jako podważająca istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, jest niedopuszczalna<sup>5</sup>. Chociaż w komentowanym orzeczeniu SN nie zajął wprost stanowiska w przedmiotowej kwestii, to z prowadzonych tam rozważań wywnioskować można, że zaakceptował to stanowisko. Sąd Najwyższy nie stwierdził bowiem naruszenia art. 430 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic kontroli formalnej, a wyłącznie to, że na etapie kontroli formalnej sąd powinien zbadać fakt zaistnienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

Zaprezentowane stanowisko zdaje się nie znajdować uzasadnienia w świetle poglądów, jakie doktryna i orzecznictwo łączą z pojęciem niedopuszczalności środka zaskarżenia. Dopuszczalność środka zaskarżenia definiuje się jako przewidzianą przez ustawę możliwość zaskarżenia orzeczenia<sup>6</sup>. Z pojęciem niedopuszczalności z mocy ustawy środka odwoławczego wiąże się kilka sytuacji procesowych. Środek odwoławczy jest niedopuszczalny przede wszystkim wtedy, gdy ustawa w danym przypadku w ogóle nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia<sup>7</sup>. W kontekście omawianego przypadku dyskusyjny jest problem formy rozstrzygnięcia, gdy śro-

dek zaskarżenia wniesiony jest od orzeczenia sądu drugiej instancji, na który nie przysługuje już środek odwoławczy na podstawie art. 426 § 1 *in fine* k.p.k. W takim przypadku środek odwoławczy nie tyle jest niedopuszczalny z mocy ustawy, ile po prostu środek ten nie przysługuje, dlatego wystarczające jest wydanie zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym<sup>8</sup>. Z zagadnieniem niedopuszczalności środka odwoławczego literatura wiąże zagadnienie braku interesu prawnego (*gravamen*) w zaskarżeniu danego rozstrzygnięcia, a więc możliwości wniesienia go wbrew interesowi prawnemu strony<sup>9</sup>. W literaturze z pojęciem niedopuszczalności łączy się również wniesienie środka odwoławczego w przypadku braku substratu zaskarżenia w innych sytuacjach niż opisane w art. 425 § 1 zdanie 2 k.p.k.<sup>10</sup> W świetle tak zaprezentowanych stanowisk stwierdzić należy, że z pojęciem niedopuszczalności z mocy ustawy środka zaskarżenia w literaturze wiąże się brak ścieżki prawnej do kwestionowania orzeczenia, brak interesu prawnego lub brak rozstrzygnięcia, które mogłoby być substratem zaskarżenia. Badanie dopuszczalności środka odwoławczego, jako element fazy formalnej kontroli apelacji, ogranicza się do analizy ogólnej kwestii przysługiwania ścieżki prawnej do kwestionowania orzeczenia. Artykuł 429 § 1 k.p.k. stanowiący o niedopuszczalności z mocy ustawy środka odwoławczego odczytywać należy jako głoszący o niedopuszczalności środka jako takiego, a nie jako

<sup>4</sup> Por. postanowienie SA w Krakowie z 5 grudnia 2017 r., II AKA 225/17, Legalis nr 1712557 oraz wyrok SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKA 90/16, OSAWr 2016, nr 2, poz. 344.

<sup>5</sup> Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, s. 149.

<sup>6</sup> D. Świecki, *Konstrukcja apelacji*, s. 58; tenże, *Apelacja w postępowaniu karnym*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 132.

<sup>7</sup> D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania*, s. 71.

<sup>8</sup> P. Czarnecki, K. Boratyńska, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania*, s. 980–981 oraz przywołane tam orzecznictwo; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–467*, wyd. 6, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 1322–1423.

<sup>9</sup> P. Czarnecki, K. Boratyńska, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania*, s. 980; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467*, wyd. 4, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 740.

<sup>10</sup> D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania*, s. 73; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, s. 740.

wyluczający możliwość wniesienia środka o danej treści, czyli zawierającego wyłącznie dopuszczalne zarzuty.

Ogólna podstawa dopuszczalności środków zaskarżenia określona jest w art. 425 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 426 § 1 k.p.k., natomiast szczególna podstawa normatywna w przypadku apelacji w art. 444 k.p.k. Wskazane wyżej przepisy określają ogólne warunki dopuszczalności apelacji. Odwołując się w tym miejscu do systemowego uporządkowania k.p.k., stwierdzić należy, że warunki dopuszczalności określone zostały zasadnie na początku rozdziału 48 k.p.k. („przepisy ogólne”) oraz rozdziału 49 k.p.k. („apelacja”). W świetle wykładni systemowej wyłączenie możliwości kwestionowania orzeczenia za pomocą środków odwoławczych o danej treści umiejscowić należałoby w otoczeniu przepisów normujących ogólną problematykę dopuszczalności środków odwoławczych.

Przedstawiony wyżej pogląd uzasadnienie znajduje w świetle analizy podstaw kontroli formalnej kasacji. Postępowanie kasacyjne, w przeciwieństwie do postępowania apelacyjnego, od początku zakładało ograniczony katalog podstaw kasacyjnych. W przepisach dotyczących postępowania kasacyjnego przewidziano odrębną podstawę normatywną odnoszącą się do wstępnej kontroli tego środka zaskarżenia. Zgodnie z art. 530 § 2 k.p.k. prezes sądu odmawia przyjęcia kasacji, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 k.p.k. lub art. 429 § 1 k.p.k., lub gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1 k.p.k. Ustawodawca, posługując się alternatywą, różnicuje zatem przypadek niedopuszczalności środka zaskarżenia wynikający z art. 429 § 1 k.p.k. od sytuacji oparcia kasacji na jednej z podstaw kasacyjnych, których strona nie może podnosić. Gdyby wniesienie środka zaskarżenia opartego na niedopuszczalnych podstawach kasacyjnych zawierało się w zakresie pojęcia niedopuszczalności środka zaskarżenia, to art. 530 § 1 *in fine* k.p.k. byłby normatywnie

zbędny. Taka wykładnia z pewnością byłaby sprzeczna z zakazem interpretacji przepisów *per non est*, polegającej na uznawaniu ich części za zbędną, co kolidowałoby również z podstawowym założeniem o racjonalności ustawodawcy w stanowieniu prawa.

Na omawiane zagadnienie spojrzeć należy w świetle determinantów wyznaczających granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Zgodnie z art. 427 § 2 k.p.k. obowiązek zawarcia zarzutów stawianych rozstrzygnięciu ciąży wyłącznie na oskarżycielu publicznym, obrońcy oraz pełnomocniku. Jak wynika natomiast z art. 433 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeśli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty – także w granicach zarzutów. Obecnie w doktrynie dominuje pogląd, że zarzuty wyznaczają granice rozpoznania sprawy w sytuacji, gdy skarżący je faktycznie wskazał, a więc bez względu na to, czy ciążył na nim obowiązek sformułowania zarzutów<sup>11</sup>. Z uwagi na zniesienie obowiązku formułowania zarzutów przez wszystkie strony postępowania obecny model postępowania apelacyjnego w pewnym zakresie wraca do modelu tzw. kontroli totalnej, przy czym czyni to w sposób, który trudno uznać za racjonalny.

Przyjęcie, że podniesienie przez stronę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych lub rażącej niewspółmierności kary powodować może odmowę przyjęcia lub pozostawienie apelacji bez rozpoznania, prowadziłoby do pogorszenia sytuacji procesowej strony, która sformułowała zarzuty, w stosunku do tej, która tego nie uczyniła. W przypadku podniesienia takich zarzutów postępowanie zostałoby zakończone na etapie kontroli formalnej, a apelacja nie zostałaby w ogóle poddana merytorycznemu rozpoznaniu. W drugiej sytuacji apelacja nie tylko zostałaby rozpoznana, ale ponadto sąd odwoławczy w trakcie jej rozpoznania musiałby dokonać rozległej kontroli zapadłego orzeczenia. Zatem również w świetle

<sup>11</sup> D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania*, art. 433 teza 11; tenże, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania*, s. 985–986.



roli zarzutów odwoławczych w wyznaczeniu zakresu rozpoznania sprawy pogląd o niedopuszczalności apelacji opartej na zarzucie określonym w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. jawi się jako systemowo i aksjologicznie nieuzasadniony.

W zakresie rozważań dotyczących granic rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, a w szczególności podstaw do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, analizy wymaga, czy możliwa jest ocena wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych w ramach formalnej kontroli środka odwoławczego. W postępowaniu apelacyjnym sąd poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami bada nie tylko wystąpienie jednej ze stosunkowo łatwo dostrzegalnych przyczyn określonych w art. 439 § 1 k.p.k., ale również to, czy zgodnie z art. 440 k.p.k. utrzymanie orzeczenia w mocy nie będzie powodować stanu rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. W sytuacji niepodniesienia przez stronę żadnego zarzutu sąd nie jest nimi ograniczony, a zatem powinien dokonać kontroli odwoławczej w granicach zaskarżenia. W literaturze klauzulę generalną orzeczenia rażąco niesprawiedliwego definiuje się jako orzeczenie, które obarczone jest jednym z uchybień określonych w art. 438 k.p.k., jednak o poważnym ciężarze gatunkowym<sup>12</sup>. Stanowisko to prezentowane jest również w judykaturze<sup>13</sup>. Ponadto w doktrynie podnosi się, że na podstawie omawianego przepisu sąd może uchylić lub zmienić orzeczenie również wtedy, gdy dochodzi do przekonania o niesłuszności rozstrzygnięcia<sup>14</sup>, lub w przypadku stwierdzenia co prawda formalnej poprawności orzeczenia, lecz ujawnienia się innych okoliczności negu-

jących sprawiedliwość orzeczenia<sup>15</sup>. Oznacza to, że zasadniczo sąd odwoławczy skontrolować musi orzeczenie pod kątem wystąpienia względnych przyczyn odwoławczych, co może stanowić przyczynę dysfunkcjonalności systemu kontroli instancyjnej<sup>16</sup>.

Ocena wystąpienia wskazanych bezwzględnych przyczyn odwoławczych, w szczególności zaistnienie podstawy z art. 440 k.p.k., wykracza poza granice kontroli formalnej. W takim przypadku prezes sądu lub sąd na wstępnym etapie przyjmowania środka odwoławczego musiałby dokonać szczegółowej i merytorycznej analizy sprawy oraz badać ewentualną możliwość posłużenia się na późniejszym etapie przez sąd instytucją z art. 440 k.p.k. Oprócz przekroczenia granic kontroli formalnej sytuacja taka wydłużyłaby postępowanie. Na etapie postępowania kasacyjnego prezes sądu lub sąd, przyjmując kasację, oceniają podstawy kasacyjne i mogą przyjąć kasację do rozpoznania w przypadku wystąpienia jednej z przyczyn z art. 439 § 1 k.p.k. Jednak stwierdzenie tych przyczyn jest nieporównywalnie łatwiejsze niż badanie orzeczenia pod kątem wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 440 k.p.k. Konstrukcja omawianej klauzuli generalnej opiera się w dużym stopniu na uznaniowości, dlatego konieczność jego zastosowania oceniać powinien sąd rozpoznający środek odwoławczy, a nie organ uprawniony do dokonywania wyłącznie formalnych czynności w zakresie przyjęcia środka zaskarżenia.

Zwrócić należy również uwagę na nieprecyzyjne odróżnienie zarzutów poszczególnych rodzajów, przede wszystkim zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i obraży przepi-

<sup>12</sup> D. Świecki, *Konstrukcja apelacji*, s. 193–202.

<sup>13</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z 25 października 2017 r., IV KK 311/17, Legalis nr 1706703; wyrok SN z 8 marca 2017 r., III KK 444/16, Legalis nr 1581130; postanowienie SN z 10 października 2013 r., V KK 129/13, LEX nr 1402694; wyrok SN z 28 kwietnia 2010 r., II KK 47/10, R-OSNKW 2010, poz. 918.

<sup>14</sup> S. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 322–323.

<sup>15</sup> P. Kruszyński, *Kilka refleksji na temat art. 440 k.p.k.*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 573–581.

<sup>16</sup> S. Zablocki, *Między reformatorystyką a kasatorystyką, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi zmierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013–2015*, (w:) P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 416–435.

sów postępowania. Nie ulega wątpliwości, że wiążący jest nie sposób nazwania danego zarzutu, lecz jego rzeczywisty charakter<sup>17</sup>. Do tej pory nie sformułowano spójnych kryteriów pozwalających na rozgraniczenie zarzutów odwoławczych natury procesowej od zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. W tym zakresie prezentowane są różne stanowiska, od rozłączności tych zarzutów do przyjęcia, że błąd w ustaleniach faktycznych w każdym przypadku stanowi konsekwencję obrazu przepisów postępowania<sup>18</sup>. Ocena tego rodzaju zarzutów może być również utrudniona ze względu na brzmienie art. 424 § 3 k.p.k. i ograniczony charakter uzasadnień wyroków wydanych w trybach konsensualnych. Na etapie kontroli formalnej ocena charakteru zarzutów powodować mogłaby konieczność analizy treści środków odwoławczych. Wydaje się, że ten etap nie jest właściwym momentem dla przeprowadzania takiej oceny.

W związku z przyjęciem, że postawienie zarzutów określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. nie może skutkować odmową przyjęcia apelacji lub pozostawieniem apelacji bez rozpoznania, pojawia się zasadne pytanie o procesowe znaczenie art. 447 § 5 k.p.k. W świetle brzmienia omawianego przepisu nie budzi wątpliwości, że zarzuty takie nie są wiążące dla sądu, a brak ich rozpoznania nie skutkuje naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. Zarzuty te nie wyznaczają zakresu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Zarzuty tego rodzaju mogłyby być traktowane jako elementy sugerujące sądowi konieczność dokonania oceny sytuacji procesowej przez

pryzmat bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Stanowisko takie polegałoby na podobnym traktowaniu wymienionych zarzutów do zarzutów wniesionych po terminie<sup>19</sup>.

Artykuł 438 k.p.k. określa względne przyczyny odwoławcze i jest to przepis adresowany do sądu, aby w przypadku zaistnienia danego uchybienia orzeczenie uchylił lub zmienił<sup>20</sup>. Pomimo tego, że w praktyce określając zarzuty odwoławcze, posilkowo odnosi się je do jednej ze względnych przyczyn odwoławczych opisanych w art. 438 k.p.k. Przepis ten nie określa rodzajów zarzutów odwoławczych, a uchybienia procesowe. Artykuł 447 § 5 k.p.k. nie służy petryfikacji wyroków wydanych w ramach trybów konsensualnych w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i wymierzonej kary, a wyłącza jedynie możliwość podnoszenia zarzutów tego rodzaju przez stronę. Nie ulega zatem wątpliwości, że sąd odwoławczy uprawniony jest do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji także w zakresie ustaleń faktycznych i kary, przy czym kontrola ta odbywa się poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, głównie na podstawie art. 440 k.p.k.

Aprobata dla jednej z tez omawianego postanowienia nie może być przyznana całemu uzasadnieniu, które oparte jest na stanowisku, że podniesione przez odwołującego się zarzuty mieściły się w granicach zarzutów opisanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. Pojęcie kary rażąco niewspółmiernej związane jest przede wszystkim z nieprawidłowym zastosowaniem dyrektyw wymiaru kary i środków karnych w granicach ustawowego zagrożenia<sup>21</sup>. O ile zatem SN w spo-

<sup>17</sup> Por. postanowienie SN z 15 października 2003 r., III KK 360/02, R-OSN KW 2003, poz. 2141; wyrok SA w Lublinie z 23 maja 2006 r., II AKA 121/06, Legalis nr 80682.

<sup>18</sup> Por. D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa, Wolters Kluwer 2018, s. 175; tenże, *Konstrukcja apelacji*, s. 142–143; P. Hofmański, S. Zablocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 218–227 oraz 326–329; P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania*, s. 802–808; M. Bielski, *Zasady konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na względnych przyczynach odwoławczych*, (w:) P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia perat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zablockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 35–58.

<sup>19</sup> Zob. wyrok SN z 2 grudnia 2008 r., II KK 70/08, R-OSN KW 2008, poz. 2492.

<sup>20</sup> D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze*, s. 128–129.

<sup>21</sup> Por. wyrok SA we Wrocławiu z 19 lipca 2017 r., II AKA 75/17, LEX nr 2402337 oraz wyrok SA w Warszawie z 24 marca 2017 r., II AKA 3/17, LEX nr 2337049.

sób prawidłowy stwierdził obowiązek i możliwość wyjścia poza granice zaskarżenia w zakresie orzeczenia o karze, o tyle oparł to na błędnej motywacji postawienia zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., podczas gdy uchybienie to miało charakter obrazy przepisów postępowania.

Reasumując, zaaprobować należy tezę, że sąd odwoławczy, oceniając apelację od wyroku wydanego w ramach jednego z trybów konsensualnych, dokonać może również jego oceny poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami na podstawie art. 440 k.p.k. w zakre-

sie ewentualnych błędnych ustaleń faktycznych lub rażącej niewspółmierności kary. Natomiast podać należy przynajmniej w wątpliwość istnienie w obecnym stanie prawnym podstawy normatywnej do odmowy przyjęcia apelacji opartej wyłącznie na zarzutach z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. W szczególności brak takiej podstawy wynikać może z analizy pojęcia niedopuszczalności środka odwoławczego oraz porównania brzmienia art. 429 § 1 k.p.k. z art. 530 § 2 k.p.k. Z uwagi na powyższe niniejsza glosa ma charakter częściowo krytyczny.

# Najnowsze orzecznictwo

*Michał Jackowski*

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

w okresie maj–czerwiec 2018 r.

### TK o przetwarzaniu, w tym o profilowaniu danych osobowych

1. W okresie od maja do czerwca 2018 r. Trybunał Konstytucyjny wydał siedem wyroków. Za niekonstytucyjne uznał przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w zakresie odnoszącym się do profilowania osób bezrobotnych (wyrok z 6 czerwca 2018 r., K 53/16 – niekonstytucyjność częściowa), rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności w odniesieniu do przepisów nakazujących ujawnienie symbolu choroby w orzeczeniu o niepełnosprawności (wyrok z 19 czerwca 2018 r., SK 19/17), a także przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych (wyrok z 28 czerwca 2018 r., SK 4/17).

Za zgodne z Konstytucją uznano natomiast przepisy ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych regulujące instytucję zakazu klubowego nakładanego przez organizatora imprez (wyrok z 18 czerwca 2018 r., K 47/14), dwukrotnie przepisy ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, a właściwie przepisy ją no-

welizujące z 2007 i 2009 r. (wyrok z 19 czerwca 2018 r., SK 34/14 oraz z 20 czerwca 2018 r., SK 3/13) oraz ustawy o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych w zakresie, w jakim nie uwzględniały wśród uprawnionych do nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego psychologów zatrudnionych w poradniach psychologiczno-pedagogicznych (wyrok z 16 czerwca 2018 r., SK 32/17).

2. Na tle gorączki wywołanej wejściem w życie RODO w ramach tego przeglądu chciałbym przeanalizować dwa wyroki, w których TK dokonał wykładni konstytucyjnych wzorców odnoszących się do danych osobowych, jak i ocenił legalność aktów podustawowych regulujących profilowanie oraz ujawnianie danych o chorobie w orzeczeniu o niepełnosprawności.

Problem przetwarzania danych osób bezrobotnych był przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie K 53/16. W 2014 r. weszły w życie przepisy zmieniające ustawę o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i prze-

widujące trzy grupy różniących się zasadniczo form pomocy, przyporządkowywanych bezrobotnym w zależności od ich ustalonego profilu. Profilowanie następuje niezwłocznie po rejestracji bezrobotnego, z uwzględnieniem dwóch zmiennych – oddalenia bezrobotnego od rynku pracy i jego gotowości wejścia (lub powrotu) na rynek pracy. Szczegółowe zasady profilowania określa częściowo rozporządzenie wykonawcze do ustawy, a częściowo (w zakresie nieuregulowanym przepisami) także niejawnie dokumenty – kwestionariusz do profilowania pomocy dla osób bezrobotnych funkcjonujący jako część stosowanego we wszystkich urzędach pracy programu komputerowego oraz podręcznik *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych*. Oba te dokumenty zostały ujawnione dopiero w wyniku działania organizacji pozarządowych i wydanych na ich wnioski wyroków sądowych.

Profilowanie jest dokonywane przez system informatyczny. Punktacja obliczona w ten sposób nie jest wiążąca dla pracownika urzędu pracy, który może podjąć decyzję o ustaleniu innego profilu pomocy niż domyślny. Wymaga to jednak szczegółowego uzasadnienia, które jest wpisywane do dokumentacji.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł dwa zarzuty odnośnie do tej regulacji. Po pierwsze, wskazał, że w jego ocenie od rezultatu profilowania winien przysługiwać podmiotowi danych środek zaskarżenia. Po drugie, zarzucił, że taka regulacja powinna zostać zawarta w ustawie, a nie w rozporządzeniu.

3. Odnosząc się do pierwszego z zarzutów, TK uznał, że profilowanie ma charakter złożony. Pierwsza faza polegająca na rejestracji bezrobotnego oraz na gromadzeniu informacji o jego zawodowej, osobistej i prawnej sytuacji jest czynnością materialno-techniczną. Druga faza, sprowadzająca się do przeliczenia tych danych na punkty i przydzielenia na ich podstawie jednego z trzech profili, polega już na istotnym przetworzeniu tych informacji i jest

czynnością administracji *sui generis*. Ustalenie profilu nie następuje natomiast w drodze decyzji administracyjnej.

Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że przepisy nie formułują gwarancji proceduralnych dotyczących profilowania. Powołał jednak dwa wyroki WSA w Poznaniu, który przyjął, że zarzuty dotyczące czynności profilowania (jej przebiegu i wyników) mogą być podnoszone w ramach kontroli decyzji administracyjnych dotyczących bezrobotnych (odpowiednio – o pozbawieniu statusu bezrobotnego i o odmowie przyznania stypendium)<sup>1</sup>. Podkreślił także, że stanowisko to podzielił w toku postępowania przed TK resort pracy, który konsekwentnie wskazywał, że organy administracji są także zobowiązane do rozpatrzenia wniosków o zmianę profilu składanych przez bezrobotnych.

4. Trybunał przyjął, że profilowanie nie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie jest też „orzeczeniem lub decyzją” w rozumieniu art. 78 Konstytucji. Gromadzenie danych, wpisywanie ich do kwestionariusza, a także ich przetwarzanie oraz ustalanie w oparciu o nie profilu nie przesądza w sposób władczy o sytuacji prawnej danego podmiotu ani w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami, ani w relacji z władzą publiczną. Jest ono prawną formą działania administracji *sui generis*, polegającą na diagnozowaniu sytuacji bezrobotnego i wyborze pakietu najbardziej odpowiednich dla danej osoby form pomocy. Nie jest równoznaczne z ostatecznym władczym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach jednostek, a tylko stwarza warunki do wydania takich rozstrzygnięć jako jedna z okoliczności branych pod uwagę przez urząd pracy.

Z tych powodów przepisy ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewidują odrębnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, są zgodne z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

<sup>1</sup> Wyroki WSA w Poznaniu z 23 października 2015 r., II SA/Po 440/15 i z 29 września 2016 r., II SA/Po 395/16.

5. Pogląd ten warto uzupełnić o kilka uwag na tle RODO. Akt ten wyróżnia profilowanie jako jedną z czynności przetwarzania danych oraz zawiera odmienną, bardziej restrykcyjną regulację dotyczącą wydawania decyzji opartych wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu (profilowaniu). RODO wymaga, aby podmiot danych został poinformowany, że może podlegać takiemu procesowi. Ponadto w art. 22 zawiera regulację, w myśl której osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa. Z taką sytuacją niewątpliwie mamy do czynienia wobec osób bezrobotnych. Podlegają profilowaniu, decyzje wydawane w oparciu o ustalenie profilu mają charakter zautomatyzowany i wywierają skutki prawne wobec osób bezrobotnych.

RODO wyłącza zakaz twardego profilowania w przypadku, gdy takie przetwarzanie danych:

1) jest niezbędne do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem;

2) jest dozwolone prawem, które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów podmiotu danych; lub

3) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

W przypadku osób bezrobotnych mamy do czynienia z profilowaniem na podstawie prawa. Rozważyć zatem należy, czy prawo to spełnia wymogi jakości i przewiduje właściwe środki ochrony. W pkt 70 Preambuła RODO wymienia ich przykłady: informowanie osoby, której dane dotyczą, prawo do uzyskania interwencji człowieka, prawo do wyrażenia własnego stanowiska, prawo do uzyskania wyjaśnienia co do decyzji wynikłej z takiej oceny oraz prawo do zakwestionowania takiej decyzji.

W sytuacji gdy po wyroku TK ustawodawca będzie korygował regulację, powinien uwzględnić nie tylko orzeczenie trybunalskie,

lecz również, na podstawie RODO, zapewnić, by podmiot danych albo mógł zaskarżyć decyzję opartą na profilowaniu, albo wprost wskazać, że zarzuty odnoszące się do wadliwego profilowania mogą być podnoszone w toku postępowania odwoławczego od decyzji dotyczącej bezrobotnego. Taka wykładnia przepisu nie powinna być domniemana, lecz powinna wprost wynikać z przepisów ustawy.

5. Odnosząc się do drugiego zarzutu, Trybunał podkreślił, że art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji nie należy traktować jako powtórzenia ogólnych zasad z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji. Przepisy te mają większy zakres szczegółowości i przewidują wyższy poziom gwarancji, ponieważ wyraźnie wskazują obszary, w których zasada wyłączności ustawowej powinna być przestrzegana szczególnie rygorystycznie. W ustawie powinny więc być uregulowane następujące zagadnienia:

- zobowiązanie do ujawniania informacji o swojej osobie (składanie oświadczeń co do swojego statusu prawnego i faktycznego organom władzy publicznej, a w niektórych wypadkach – także podmiotom prywatnym); należy przyjąć, że w ustawie powinno się znaleźć co najmniej dokładne określenie podmiotów zobowiązanych, okoliczności powstania obowiązku ujawnienia informacji oraz zakresu tych informacji, a także zasad ich przechowywania, poprawiania, udostępniania i usuwania;
- „zasady” gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji;
- „tryb” gromadzenia i udostępniania informacji.

Trybunał Konstytucyjny przyjął, że rygoryzm zasady wyłączności ustawy w odniesieniu do ograniczeń prawa do autonomii informacyjnej podlega gradacji. W największym stopniu zasada ta dotyczy zagadnień wymienionych w art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji. Tu normowanie za pomocą aktów wykonawczych jakichkolwiek kwestii merytorycznych jest niedopuszczalne, a ewentualne regulowanie w nich kwestii technicznych powinno być traktowane za dużą



dożą ostrożności. TK przyjął, że profilowanie niewątpliwie oznacza „gromadzenie informacji” o jednostkach w rozumieniu art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji. Z tego powodu w sferze tej powinna obowiązywać zasada wyłączności ustawowej w ustalonym wyżej rozumieniu – bezwzględnie w ustawie powinny znaleźć się kompletne regulacje dotyczące „zasad” i „trybu” przeprowadzenia profilowania, a pozostałe aspekty tej czynności mogą być dzielone między ustawę i rozporządzenie.

Tymczasem normowanie profilowania w ustawie o promocji zatrudnienia jest bardzo fragmentaryczne. Ustawa w żaden sposób nie reguluje zakresu danych zbieranych w trakcie profilowania (a więc „zasad” zbierania informacji w rozumieniu art. 51 ust. 5 Konstytucji) ani też reguł ich uzyskiwania, przetwarzania (przeliczania na punkty, których suma determinuje przypisanie do profilu, możliwości ręcznego ustalenia innego profilu niż przydzielony przez system), poprawiania czy udostępniania (a więc „trybu” zbierania informacji w rozumieniu art. 51 ust. 5 Konstytucji). Z tych względów regulacja ta została uznana za niezgodną z Konstytucją.

6. Z kolei w sprawie SK 19/17 skarżący konstytucyjnie zakwestionował przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności. Zaskarżono przepisy w zakresie, w jakim przewidywały obligatoryjne zamieszczenie symbolu przyczyny niepełnosprawności, a w konsekwencji rodzaju choroby, w szczególności choroby psychicznej, jako przyczyny niepełnosprawności w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności.

Również w tej sprawie Trybunał uznał, że naruszono zasadę wyłączności ustawowej ingerencji w konstytucyjne prawo do prywatności i prawo do autonomii informacyjnej jednostki. Podstawą prawną ujawnienia symbolu przyczyny niepełnosprawności jest § 13 ust. 2 pkt 9 w związku z § 32 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z 2003 r., a więc przepis rangi podustawowej. Tymczasem ujawnianie i przetwarzanie danych osobowych, chronione na podstawie art. 47 i art. 51 Konstytucji, jest ograniczeniem korzystania z wolności i praw, a takie ograniczenie, zgodnie z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji, może być ustanowione tylko w ustawie.

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

### Prawo cywilne materialne

#### Kryterium czasowe oceny abuzywności postanowienia umownego

Z aprobatą należy przyjąć najnowszą uchwałę składu 7 SSN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, w której rozstrzygnięto, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Tym samym nie ma znaczenia sposób wykonywania badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania, a także późniejsze aneksy lub zmiany legislacyjne odnoszące się do danej klauzuli.

Uchwała wymaga omówienia ze względu nie tylko na jej treść, ale także na przyczyny wystąpienia rozbieżności orzecznictwa w polskich sądach. Aż trudno uwierzyć, ale zarówno pierwotna wersja oficjalnego tłumaczenia dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 21 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jak również tłumaczenia niektórych wyroków TSUE wydanych na podstawie dyrektywy (np. C-421/14 *Banco Primus v. J. Garcia* i C-415/11 *M. Aziz*) zawierają błędy, i to nie błędy drobne, gdyż tłumaczenia te całkowicie zmieniały sens. Oto bowiem według angielskiej i niemieckiej wersji językowej decydujący dla oceny nieuczciwości postanowienia umownego jest moment zawarcia umowy, natomiast w polskiej wersji

językowej mowa była o tym, że badanie abuzywności ma następować w czasie wykonywania umowy, z odniesieniem do wszelkich okoliczności związanych z wykonywaniem umowy. Inaczej mówiąc – należy badać nie tylko samą abuzywność, ale także to, czy jest ona „szkodliwa” w danych okolicznościach, także z uwzględnieniem treści późniejszych aneksów do umowy lub zmian przepisów (np. ustawy antyspreadowej). Już na pierwszy rzut oka widać, że polskie tłumaczenie było niekorzystne dla konsumenta, gdyż musiał wykazać on nie tylko abuzywność, ale także jej negatywny wpływ na interesy kredytobiorcy. Adwokatom zajmującym się „frankowiczami” znane są zresztą orzeczenia sądów, które oddalały powództwa kredytobiorców, argumentując, że skoro ustawa antyspreadowa i zawarte na jej podstawie aneksy usunęły abuzywność niektórych klauzul, to zgodnie z zasadą wyrokowania na podstawie stanu z chwili zamknięcia rozprawy powództwo jest niezasadne.

Sprostowanie wersji polskiej dyrektywy zostało dokonane dopiero 13 października 2016 r. (*sic!*). Można nawet zastanawiać się, czy tego rodzaju błędy w tłumaczeniach w sprawach frankowych, które w Polsce mają wymiar problemu społecznego, są tylko dziełem przypadku i czy Skarb Państwa nie powinien ponieść odpowiedzialności odszkodowawczej tam, gdzie

błędna wersja była podstawą szkody konsumenta (warto w tym kontekście przypomnieć np. wyrok SN z 24 września 2003 r., I CK 143/03, który wskazał, że w pewnych wypadkach taką odpowiedzialność Skarb Państwa *statio fisci* Sejm może ponieść nawet za rażące niedostatki legislacyjne w ustawie). Tymczasem zgodnie z orzecznictwem TSUE przepisów wspólnotowych nie można interpretować tylko na podstawie jednej wersji językowej, a żadna taka wersja nie ma pierwszeństwa (np. orzeczenia *Endendijk C-187/07* i *GSV Kf C-74/13*). Dlatego te polskie sądy, które poprzestały tylko na polskiej – błędnej – wersji, popełniły rażąco błąd orzeczniczy.

Uchwałę podjęto na wniosek Rzecznika Finansowego, który oprócz omówionego błędu w tłumaczeniu, powołał się także na pewną niespójność art. 385<sup>2</sup> k.c. z treścią dyrektywy. Przepis k.c. odnosi się bowiem jedynie do przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami w chwili zawarcia umowy, a milczy o rażącym naruszeniu interesów konsumenta, tymczasem zasada pronounijnej wykładni nakazuje brać pod uwagę wszelkie okoliczności, zwłaszcza że nie sposób w praktyce oddzielić naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta.

Warto zapoznać się z całą treścią obszernego wniosku RF, gdyż znajdziemy tam również uzasadnienie poglądu, że usunięcie (wskutek zmian ustawowych) niezgodności postanowień z prawem nie oznacza, że nie mogą być one abuzywne. Inaczej mówiąc, abuzywność dotyczy klauzul formalnie zgodnych z przepisami prawa, ale rażąco naruszających interes konsumenta albo dobre obyczaje.

Uchwała jest bardzo ważnym i korzystnym dla „frankowiczów” orzeczeniem.

### **Termin przedawnienia odpowiedzialności sprawcy, wobec którego umorzono postępowanie karne na podstawie art. 31 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.**

Dwoma jednobrzmiącymi uchwałami składu 7 SSN z dnia 25 maja 2018 r. (III CZP 108/17 i III CZP 116/17) rozstrzygnięto na korzyść poszkodowanych zagadnienie prawne, czy przepis art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. (przewidujący 20-letni termin

przedawnienia, gdy szkoda wynika ze zbrodni lub występku) ma zastosowanie w sprawach, w których umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. postępowanie ze względu na zaistnienie okoliczności wskazanych w art. 31 § 1 k.k., tj. gdy sprawca nie popełnia przestępstwa, gdyż z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. W przeciwnym bowiem wypadku obowiązywałby trzyletni termin przedawnienia, co zwłaszcza w sytuacjach, gdy w wyniku czynu niedozwolonego ginie rodzic małoletniego poszkodowanego, uniemożliwiłoby dochodzenie odszkodowania. Uchwałę podjęto na kanwie dwóch połączonych spraw, w których ofiarami wypadków komunikacyjnych byli rowerzyści potrąceni przez nierozważnych kierowców, a poszkodowanymi ich dzieci, z których jedno w chwili wypadku miało 7 lat. Trzeba dodać, że uchwała jest kontynuacją wyraźnej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, zgodnie z którą nawet w braku prawomocnego wyroku skazującego i możliwości zastosowania art. 11 k.p.c. sąd cywilny może i powinien samodzielnie ustalać, czy czyn obiektywnie stanowił przestępstwo. W chwili niniejszego opracowania nie ma jeszcze uzasadnienia uchwały. Bardzo ciekawe będzie zatem, jak Sąd Najwyższy odniósł się do literalnego brzmienia przepisu art. 31 § 1 k.k., który stanowi, że sprawca niepoczytalny „nie popełnia przestępstwa”, skoro podstawą uznania dłuższego terminu przedawnienia ma być ustalenie przestępstwa przez sąd cywilny. Prawdopodobnie u podstaw rozstrzygnięcia leży coraz silniejsza tendencja do rozróżniania pojęcia winy w obu gałęziach prawa. Uchwała jest trafna i przede wszystkim zgodna z poczuciem sprawiedliwości.

### **Złożenie przez rodziców małoletniego spadkobiercy oświadczenia o odrzuceniu spadku jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka**

W dniu 22 maja 2018 r. na wniosek Pierwsze-

go Prezesa SN zapadła kolejna uchwała w powiększonym składzie 7 SSN, III CZP 102/17. Stanowi ona, że złożenie przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Inaczej mówiąc – wymaga zgody sądu opiekuńczego. Termin przewidziany w art. 1015 § 1 k.c. nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku. Po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno być złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął.

We wniosku Pierwszego Prezesa SN zwrócono uwagę na kilka zagadnień wymagających wyjaśnienia. Pierwsza wątpliwość dotyczyła kwestii, czy oświadczenie o odrzuceniu spadku jest w ogóle czynnością zarządu majątkiem, skoro po nowelizacji art. 36 § 2 k.r.o. z 17 czerwca 2004 r. definicja zarządu dotyczy jedynie składników majątkowych, które w dacie dokonywania czynności wchodziły w skład majątku. W takim jednak wypadku orzecznictwo wydane na tle art. 1015 § 1 k.c. straciłoby aktualność. We wniosku podkreślono, że kontrola sądu opiekuńczego ma uzasadnienie nie tylko w pojęciu interesu dziecka, ale także w pragmatycznych względach społecznych (szybsze ustalenie kręgu spadkobierców). Drugą kwestią jest rozstrzygnięcie, czy oświadczenie o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, nawet gdy wysokość pasywów masy spadkowej w sposób oczywisty przekracza wartość aktywów. W tej części we wniosku Pierwszy Prezes SN powołuje ciekawe badania orzecznictwa i dane statystyczne w sprawach z art. 101 § 3 k.r.o. (J. Stryk, *Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w Działaniu” 2005, nr 21, s. 207 i n.). W zdecydowanej większości wypadków wnioski rodziców były zgodne z interesem dziecka.

Dużo miejsca we wniosku poświęcono zagadnieniu, czy wszczęcie postępowania o zezwolenie na odrzucenie spadku ma wpływ na

bieg sześciomiesięcznego terminu dla złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu określonego w art. 1015 § 1 k.c., który jest terminem zawitym. Jak wiemy, taki termin nie może być przedłużony i jest uwzględniany z urzędu. W praktyce orzeczniczej SN zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z pierwszym nie mają do tego terminu zastosowania przepisy k.c. o biegu terminu przedawnienia roszczeń majątkowych, a więc o zawieszeniu i przerwaniu. Jednak część orzeczeń dopuściła stosowanie analogii z przepisów o przedawnieniu roszczeń, gdyż rażące zagrożenie interesów uczestnika postępowania (szczególnie małoletniego) może wyjątkowo uzasadniać nieuwzględnianie skutków upływu terminu zawitego – tym bardziej że uczestnik nie zawsze ma wpływ na długość trwania postępowania przed sądem opiekuńczym. W szczególności znaczenie ma nadal aktualna, choć wydana przed 50 laty, uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN (III CZP 39/77 z 20 maja 1978 r.), odwołująca się do interesu społeczno-gospodarczego i zasad współżycia społecznego. We wniosku odwołano się przy tym do Preambuły do Konwencji o prawach dziecka, z której wynika obowiązek państwa zapewnienia dzieciom właściwej ochrony prawnej.

Trafnie Pierwszy Prezes SN dostrzeżga w swoim wniosku, że przyjęcie z mocy ustawy przez małoletniego spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie łagodzi w pełni skutków braku oświadczenia o odrzuceniu spadku, ponieważ łączy się z koniecznością sporządzenia spisu inwentarza i uczestniczenia spadkobiercy w postępowaniach sądowych oraz administracyjnych dotyczących spadku.

Te racje zapewne legły u podstaw uchwały (nie ma jeszcze uzasadnienia), którą należy ocenić jako trafną.

### Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych a powstanie służebności przesyłu

Kolejna uchwała składu 7 SSN z 5 czerwca 2018 r., III CZP 50/17, dotyczy problematyki po-

wstania służebności przesyłu w razie uzyskania przez przedsiębiorstwo państwowe na własność urzędzeń przesyłowych na gruntach Skarbu Państwa w drodze tzw. komercjalizacji, tj. na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. SN rozstrzygnął, że takie nabycie nie powoduje uzyskania przez przedsiębiorstwo służebności gruntowej przesyłu obciążającej te nieruchomości. Uchwała zainteresuje przede wszystkim prawników obsługujących takie przedsiębiorstwa, niemniej każdy adwokat powinien znać przynajmniej orzeczenia SN wydawane w składach powiększonych, sąd wzmianka.

**Dobrowolność kontaktów dorosłego  
ubezwłasnowolnionego dziecka  
z rodzicami**

Uchwałą III CZP 11/18 z 17 maja 2018 r. SN

orzekł, że rodzice dorosłego dziecka, ubezwłasnowolnionego z powodu niepełnosprawności umysłowej, dla którego ustanowiono osobę trzecią jako opiekuna, nie mogą żądać, aby sąd opiekuńczy rozstrzygnął o sposobie utrzymywania kontaktów. Przymus państwowy nie może bowiem wkraczać w kontakty rodziców z dorosłym dzieckiem, które nie chce ich utrzymywać. Artykuł 87 k.r.o. ma bowiem jedynie charakter postulatu bez sankcji prawnych. SN podkreślił, że sytuacja prawna ubezwłasnowolnionego dorosłego istotnie różni się od sytuacji małoletniego. Inny jest także zakres zadań ich opiekunów. Z Konwencji nowojorskiej o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. wynika, że należy uszanować godność, wolę i integralność fizyczną osoby niepełnosprawnej, w tym prawo dokonywania wyboru i niezależność.

*Marek Antoni Nowicki*

## **PRZEGLĄD ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWACH ADWOKACKICH (2)**

### **PRZEJĘCIE PRZEZ POLICJANTA KARTEK PAPIERU, NA KTÓRYCH ADWOKAT Z URZĘDU NAPISAŁ SVOJE DANE I PRZEKAZAŁ W KORYTARZU SĄDOWYM KLIENTOM ESKORTOWANYM PRZEZ POLICJĘ**

*Laurent przeciwko Francji (wyrok – 24 maja 2018 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 28798/13)*

W kwietniu 2008 r. adwokat Cyril Laurent bronił z urzędu dwóch oskarżonych. Po kontradyktoryjnym posiedzeniu przed sędzią ds. wolności i pozbawienia wolności pan Laurent, ubrany w tożę adwokacką, czekał w korytarzu sądowym na werdykt wraz z dwoma klientami eskortowanymi przez policję. Obaj zwrócili się do niego o wizytówkę. Kiedy napisał na kartce papieru swoje dane kontaktowe i dał jednemu z nich na złożonej kartce papieru, policjant zwrócił się o jej pokazanie. Adwokat wytknął policjantowi brak poszanowania poufności porozumiewania się z klientem. To samo nastąpiło zaraz później w przypadku jego drugiego klienta.

8 kwietnia 2008 r. adwokat złożył skargę do prokuratora w Breście, zarzucając naruszenie tajemnicy korespondencji przez osobę pełniącą władzę publiczną. Prokurator nie podjął w związku z tą skargą żadnej czynności. Adwokat złożył więc do sędziego śledczego Sądu Wielkiej Instancji w Breście zawiadomienie o przestępstwie wraz z wnioskiem o przyłącze-

nie się do postępowania jako strona cywilna. Sędzia ten nie podjął jednak postępowania. Jego postanowienie zostało utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny w Rennes, a Sąd Kasacyjny oddalił kasację.

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 8 Konwencji, adwokat zarzucił, że przejęcie przez policjanta kartek papieru, które przekazał swoim klientom, oznaczało naruszenie prawa do poszanowania korespondencji.

Prawo każdej osoby do poszanowania korespondencji zawarte w art. 8 Konwencji chroni poufność komunikowania się, niezależnie od jego konkretnej zawartości i formy, jaką przybiera. Artykuł 8 gwarantuje poufność wszystkich możliwych kontaktów w celu komunikowania się, również wtedy, gdy wysyłający lub adresat są osobami pozbawionymi wolności.

Trybunał uważał, że złożoną kartkę papieru, na której adwokat umieścił dane, przekazaną jego klientom, należy uważać za korespondencję chronioną w art. 8 Konwencji. Fakt kontroli przez policjanta notek zapisanych przez skar-



żącego, a następnie przekazanych klientom, był – w ocenie Trybunału – ingerencją w prawo do poszanowania korespondencji między adwokatem i jego klientami.

Trybunał nie musiał wypowiadać się, czy była ona przewidziana przez prawo, ponieważ do naruszenia Konwencji doszło z innego powodu. Uprawnionymi celami ingerencji było zapobieganie przestępstwom i ochrona porządku.

W związku z kwestią jej konieczności w społeczeństwie demokratycznym Trybunał przypomniał zasady ogólne odnoszące się do korespondencji między adwokatem i jego klientem zawarte w wyroku *Michaud v. Francja* (z 6 grudnia 2012 r.).

Pewna kontrola korespondencji osób pozbawionych wolności sama w sobie nie narusza Konwencji. Wymiana korespondencji między adwokatem i jego klientem pozbawionym wolności korzysta jednak z uprzywilejowanego statusu na podstawie art. 8. Z tego wynika w szczególności, że organy penitencjarne mogą otworzyć list adwokata do więźnia wyłącznie, gdy istnieją przekonujące racje pozwalające uznać, że zawiera on element niedozwolony, nieujawniony za pomocą normalnych środków wykrywczych. Muszą wtedy istnieć odpowiednie gwarancje uniemożliwiającej jej odczytanie, np. otwarcie koperty w obecności więźnia. Można wyrazić zgodę na odczytanie listu więźnia skierowanego do adwokata lub otrzymanego od niego wyłącznie wyjątkowo, jeśli władze mogły uważać, że przywilej ten został nadużyty w ten sposób, że zawartość listu zagrażała bezpieczeństwu zakładu karnego lub innej osoby albo ma w inny sposób charakter przestępczy. Ocena, czy motyw ingerencji były przekonujące, zależy od całości okoliczności. Muszą jednak istnieć fakty lub informacje mogące przekonać obiektywnego obserwatora, że nastąpiło nadużycie uprzywilejowanego kanału komunikowania się.

Pojęcie „konieczność” w rozumieniu art. 8 Konwencji wiąże się z istnieniem nieodpartej potrzeby społecznej, a w szczególności proporcjonalności ingerencji do realizowanego uprawnionego celu. Kwestia wymagająca roz-

strzygnięcia przez Trybunał w tym przypadku dotyczyła tego, czy przejęcie przez policjanta kartek papieru przekazanych przez skarżącego jego klientom dokonane w realizowanym uprawnionym celu stanowiło nieproporcjonalny zamach na poufność korespondencji między adwokatem i jego klientem.

Klienci skarżącego byli w momencie zarzuczonej ingerencji pod eskortą policji. Kontroli komunikowania się nie można było wykluczyć, warunkiem było jednak istnienie przekonujących motywów uznania, że korespondencja zawiera element niedozwolony.

Zdaniem rządu dowódca eskorty działał, aby zapobiec wszelkiemu działaniu niebezpiecznemu lub nielegalnemu. Trybunał stwierdził jednak, że nic nie mogło usprawiedliwić kontroli wchodzących w grę kartek i nie uważał, aby mogły one wzbudzić szczególne podejrzenia. Skarżący jako adwokat niewątpliwie sam zredagował obie kartki i przekazał je swoim klientom na oczach dowódcy eskorty, bez próby ukrycia tego działania. Przy braku podejrzenia działania niedozwolonego ingerencja ta nie mogła być uznana za usprawiedliwioną. Fakt, że chodziło o kartki papieru przejęte przez policjanta, nie miał znaczenia, niezależnie bowiem od celowości tego działania korespondencja między adwokatem i jego klientem dotyczy kwestii o charakterze poufny i prywatny. Trybunał wskazał, że we wszystkich stadiach procedury sądy uznały, że chociaż fakty tej sprawy nie usprawiedliwiały ścigania karnego, zachowanie dowódcy eskorty stanowiło zamach na zasadę swobody komunikowania się adwokata z jego klientem.

W rezultacie Trybunał stwierdził, że przejęcie i otwarcie korespondencji skarżącego adwokata z jego klientami nie odpowiadały żadnej nieodpartej potrzebie społecznej i nie były więc konieczne w społeczeństwie demokratycznym, w rozumieniu art. 8 ust. 2. Doszło więc do naruszenia art. 8 Konwencji (jednogłośnie). Trybunał nie zasądził zadośćuczynienia, uznając, że stwierdzenie naruszenia powinno być dla skarżącego wystarczającą satysfakcją ze względu na doznaną krzywdę moralną.

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY UPŁYW TERMINU, NA KTÓRY ZOSTAŁO USTANOWIONE PRAWO UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO GRUNTU, POWODUJE WYGAŚNIĘCIE PRAWA ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU ZNAJDUJĄCEGO SIĘ W BUDYNKU POŁOŻONYM NA TYM GRUNCIE?**

Według powtarzających się co jakiś czas informacji prasowych ustawodawca planuje zastąpienie dotychczas w wielu wypadkach ustanawianego prawa użytkowania wieczystego związanego z gruntem pod budynkami, w których wyodrębniono własność lokali, prawem własności. Treści relacjonowanych kolejnych projektów okazują się nieco zróżnicowane, w szczególności co do przedmiotu i warunków takich przekształceń. Jeżeli jednak kolejna wersja tej koncepcji stanie się prawem i zacznie obowiązywać za kilka lub kilkanaście miesięcy, to nie umniejszy to znaczenia dla praktyki – w dotychczasowych stanach – uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2017 r. o sygnaturze III CZP 11/17. Być może zresztą ustawodawca skorzysta z myśli w niej zawartych, konstruując przepisy regulujące stany przejściowe.

Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „Upływ terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego gruntu, nie powoduje wygaśnięcia prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się w budynku położonym na tym gruncie”.

Pogląd ten jest doniosły dla obrotu gospodarczego. U jego źródeł leży przekonanie, że odrębna własność lokalu jest prawem głównym, natomiast towarzyszący jej ułamek współwła-

sności budynku i gruntu bądź też ułamekwa część w prawie własności budynku i taka sama we współużytkowaniu wieczystym – to prawa związane, niejako podporządkowane wyodrębnionemu lokalowi. Z drugiej jednak strony z zapisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2147) – dalej: u.g.n. – wynika, że dla właściciela budynku posadowionego na gruncie objętym wieczystym użytkowaniem wygaśnięcie tegoż wieczystego użytkowania jest równoznaczne z ustaniem prawa własności budynku, które mu dotąd służyło, i „przyrośnięciem” budowli, jako trwale z gruntem związanej, do nieruchomości stanowiącej część powierzchni kuli ziemskiej jako jej części składowej (w zamian dotychczasowy uprawniony uzyskuje wynagrodzenie – art. 33 ust. 2 u.g.n.). Ustawa o gospodarce nieruchomościami nie zawiera natomiast odpowiedzi na niepewność, co się dzieje z wyodrębnionym lokalem, jeżeli dotychczasowa odrębna własność budynku, do której właściciel takiego lokalu miał ułamkowe prawo, „przyrosła” jako część składowa do gruntu i tym samym automatycznie przeszła w zakres uprawnień dominialnych podmiotu publicznego. Więcej nawet: w świetle przepisów ustawy o własności lokali (o czym mowa będzie niżej) nie ma wcale pewności co do tego,

czy prawo ułamkowe w częściach wspólnych budynku istotnie „przyrasta” wtedy do gruntu, czy też – jako prawo akcesoryjne – pozostaje w niezmienionej części przy każdoczesnym właścicielu odrębnego lokalu.

Dotychczasowe orzecznictwo dawało różne rozstrzygnięcia tego problemu, z zauważalną przewagą koncepcji, wedle której w rozważanej tu sytuacji prawo własności lokalu miało by kończyć swój odrębny od gruntu prawny byt jednocześnie z wygaśnięciem wieczystego użytkowania. Innymi słowy, lokal – wedle tej koncepcji – „przyrastałby” do gruntu tak samo, jak się to dzieje z budynkiem – zatem dotychczasowy właściciel traciłby go. Należy podkreślić, że wobec braku stosownej regulacji dotychczasowy właściciel lokalu miałby poważne trudności w uzyskaniu jakiegokolwiek rekompensaty za utracone prawo. W istocie takie stawianie sprawy oparte było na przekonaniu, że to nie udział w wieczystym użytkowaniu jest prawem akcesoryjnym, a odrębna własność lokalu prawem głównym – lecz odwrotnie.

Uchwała Sądu Najwyższego w rozszerzonym składzie została podjęta z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich, który zwrócił szczególną uwagę na konstytucyjne uprawnienie obywateli do wspierania ich w dążeniu do uzyskania własnego mieszkania, a także na potrzebę jednakowej ochrony prawa własności, niezależnie od tego, czy służy ona władzy publicznej, czy jednostce. Wywiódł również, że aktualnie obowiązujące zapisy art. 3 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1892) – dalej: u.w.l. – nie

pozostawiają wątpliwości co do prymatu prawa odrębnej własności lokalu nad koniecznymi uprawnieniami do ułamka w budynku i w gruncie. Inaczej jest natomiast z relacją pomiędzy gruntem oddanym w wieczyste użytkowanie a budynkiem: w tym wypadku u.g.n. daje pierwszeństwo prawu do gruntu i ono determinuje możliwość trwania odrębnej własności budynku.

Sąd Najwyższy przychylił się do takiego rozumowania, jakie w swym wniosku zaprezentował Rzecznik Praw Obywatelskich.

Omawiane tu orzeczenie zasługuje na obszerną głose, której niniejsze skrótowe opracowanie, mające za założenia charakter sygnalizacji dla praktyki, nie może zastąpić. Uchwała o sygnaturze III CZP 11/17 doczekała się jak na razie niewielu wzmianek w literaturze fachowej. Przeważa w nich stanowisko aprobujące jej treść ze względów społecznych. Akcentowany jest jednak niedosyt w zakresie wyklarowania pełnego układu stanu własności w trójkącie lokal – budynek – grunt. Problemy prawne zrodzą się w tych warunkach zawsze, i to niezależnie od tego, czy przyjmie się, że w sytuacji wygaśnięcia prawa wieczystego użytkowania ustanowionego w stosownym ułamku dla właściciela lokalu taki sam nabyty przezeń uprzednio ułamek we współwłasności budynku pozostaje przy nim, czy też „przyrasta” do gruntu. Powstaje także problem prawno-ekonomiczny: w jaki sposób na nowo, a przy tym w skali krajowej praktyki jednolicie, określać zobowiązania dotychczasowego właściciela lokalu wobec podmiotu publicznego będącego właścicielem gruntu, z tytułu korzystania z ułamka cudzego prawa.

# Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

## SZALEŃSTWO NASZE POWSZEDNIE

Uciekając od bylejakości, ogarniającej – od sportu po politykę – coraz bardziej naszą codzienność, sięgnąłem po publicystykę historyczną dwukrotnej laureatki nagrody Pulitzera – Barbary W. Tuchman. Była to podróż nie tylko pouczająca, ale i po trosze sentymalna, gdyż prace tej amerykańskiej dziennikarki żyjącej w latach 1912–1989 czytałem po raz pierwszy jeszcze jako aplikant adwokacki. Choć autorka to – jak ją wówczas przedstawiano, „córka międzynarodowego bankiera”, w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku wydano (co prawda – używając słów prof. Franciszka Ryszki – „wskutek tępoty i złośliwości decydentów od kultury” z dwudziestoparoletnim opóźnieniem) polskie przekłady jej trzech dzieł – *Wyniosła wieża. Świat przed pierwszą wojną światową* (Czytelnik 1987, *The Proud Tower*, 1962, tłum. J. Zawadzka), *Sierpniowe salwy* (Wyd. Ministerstwa Obrony Narodowej 1988, *The Guns of August*, 1962, tłum. M. J. i A. Michejdowie) i *Telegram Zimmermanna* (Wyd. MON 1988, *The Zimmermann telegram*, 1958, tłum. M. J. i A. Michejdowie).

W latach dziewięćdziesiątych wydawnictwo Książnica wydało jeszcze dwie jej późniejsze prace – *Odległe zwierciadło czyli rozlicznymi plagami nekane XIV stulecie (A Distant Mirror. A calamitous 14th Century)*, 1976, pol. 1993, tłum. M. J. i A. Michejdowie) i *Szaleństwo władzy. Od Troi do Wietnamu (The March of Folly)*, 1984, pol.

1992, tłum. M. J. i A. Michejdowie). Wszystkie wymienione dzieła są warte wnikliwej lektury i głębokiej refleksji. Współczesne doświadczenia skłaniają mnie do szczególnej zachęty do lektury *Szaleństwa władzy*, opatrzonego dla polskiego czytelnika przedmową znawcy systemów totalitarnych (zob. *Państwo stanu wyjątkowego*) – prof. Franciszka Ryszki.

„Poza sferą rządzenia człowiek dokonał cudów: w przeciągu naszego życia wynalazł sposób na oderwanie się od Ziemi i wyprawę na Księżyc; w przeszłości okiełznał wiatr i wprzągnął do pracy elektryczność, wyrwał z ziemi głązy i stworzył z nich strzelające w niebo katedry, z przędzy poczwarki motyla utkał jedwabne brokaty, skonstruował instrumenty muzyczne, z pary wodnej pozyskał siłę napędową, ograniczył, a nawet wyeliminował choroby, odepchnął Morze Północne, a w miejscu tym stworzył uprawne ziemie, sklasyfikował formy natury, przeniknął tajemnice kosmosu – zaczyna Barbara Tuchman i cytuje jednego z Ojców Założycieli USA. – *Podczas gdy wszystkie inne nauki osiągnęły postęp – wyznał nasz drugi prezydent John Adams – sztuka rządzenia utkwiała w bezruchu; jest obecnie uprawiana niewiele lepiej aniżeli trzy lub cztery tysiące lat temu!*” (*Szaleństwo*, s. 19).

I tak wprowadza dalej w swoje rozważania:

„Są cztery rodzaje złych rządów, te zaś często tworzą kombinacje. Oto one:

1. Tyrania lub ucisk; historia dostarcza tak liczne i powszechne znane ich przykłady, że nie wymaga to cytowania;

2. Wybujałe ambicje; takie jak zamierzony przez Ateny podbój Sycylii podczas wojny peloponeskiej, jak usiłowanie podboju Anglii przez armadę Filipa II, dwukrotnie podejmowane próby opanowania Europy przez Niemcy i wymyśloną przez nich rasę panów, zabiegi Japonii o zawładnięcie Azją;

3. Nieudolność lub dekadencja; jak w przypadku późnego cesarstwa rzymskiego, ostatnich Romanów i ostatniej dynastii chińskiej;

4. Szaleństwo lub bezmyślna przekora.

W tej książce zajmuję się cechą ostatnią, ujawniającą się w szczególny sposób, a mianowicie w prowadzeniu polityki sprzecznej z własnym interesem rządzącego bądź danego państwa. Interesem własnym jest to wszystko, co prowadzi do dobrobytu lub korzyści rządzonego społeczeństwa; szaleństwem nazywam taką politykę, która w określonych warunkach prowadzi do czegoś akurat przeciwnego" (*Szaleństwo*, s. 19).

Erudycyjny koncert Barbary Tuchman o szaleństwie władzy ma ponadczasowy charakter i obejmuje cztery główne utwory na temat wojny prowadzącej do upadku Troi, degeneracji papieżstwa skutkującej reformacją, szaleństwa brytyjskich decydentów skutkującego niepodległością amerykańskich kolonii i szaleństwa amerykańskich polityków dwa wieki później skutkującego klęską w Wietnamie. Ich streszczenie byłoby ze szkodą dla czytelnika, warto natomiast spróbować wyeksponować uniwersalne refleksje autorki.

Jak wskazuje autorka: „wystąpienie szaleństwa jest niezależne od epoki czy miejsca; jest pozaczasowe i uniwersalne, mimo że obyczaje i wierzenia danego czasu i miejsca determinują formę, w jakiej się ono objawia. Nie jest związane z rodzajem reżymu: tak monarchia, oligarchia, jak i demokracja wytwarzają je na równi. Nie jest także szczególną właściwością jakiegos narodu czy klasy" (*Szaleństwo*, s. 20).

Tuchman stwierdza wprost: „szaleństwo

jest dzieckiem władzy. Wszyscy wiemy, z powtarzanej bezustannie sentencji lorda Actona, że władza korumpuje. Mniej jednak jesteśmy świadomi, że rodzi ona szaleństwo; że moc dawania rozkazów jest często przyczyną defektów rozumowania, że odpowiedzialność władzy nieraz ulega zmniejszeniu, w miarę jak zwiększa się korzystanie z niej. Łączna odpowiedzialność władzy polega na sprawowaniu rządów w sposób możliwie rozsądny, z uwzględnieniem interesu państwa i jego obywateli. Jej obowiązkiem w tym procesie jest być bieżąco dobrze poinformowaną, samej zabiegać o informacje i brać je pod rozwagę, mieć otwarty umysł i trzeźwy osąd oraz być odporną na zdradliwe uroki tępotogłowa. Jeśli umysł jest dość otwarty, by dostrzec, że dana polityka jest raczej szkodliwa niż korzystna i dość odważny, by się do tego przyznać, a także dość mądry, by temu przeciwdziałać – będzie to szczyt w sztuce rządzenia" (*Szaleństwo*, s. 52).

A jakie są przyczyny szaleństwa? „Najpierwszą z sił skłaniających do politycznego szaleństwa jest żądza władzy" (s. 470), szaleństwu sprzyja też nadmiar władzy, marazm umysłowy politycznych decydentów (s. 471), uchylanie się od wyciągania wniosków (s. 473), a „silne trwale uprzedzenia w nie najlepiej oświeconym umyśle są w sprawowaniu rządów niebezpieczne, szczególnie gdy chodzi o pozycję dającą pełnię władzy" (*Szaleństwo*, s. 176). W przedmowie F. Ryszka dodaje: „Polityk, który mnoży bezsensownie wrogów i zraża potencjalnych sojuszników, zmierza prostą drogą do szaleństwa. To stara prawda, którą można uznać za podstawę teorii polityki, wielokrotnie sprawdzała się w historii. Dzieło Barbary Tuchman potwierdza taki sąd siłą nieprzeciętnej erudycji i atrakcyjnej formy literackiej" (*Szaleństwo*, s. 10).

„Można by zapytać: skoro nieodłączną cechą pewnych indywiduów jest szaleństwo bądź bezmyślna przekora, dlaczego mielibyśmy czegoś innego oczekiwać od władzy? – pyta Tuchman. – Powodem niepokoju jest to, że szaleństwo rządu uderza w większą liczbę ludzi niż szaleństwa jednostek i z tego wzglę-

du rządu mają większy obowiązek działania w zgodzie z rozsądkiem. To właśnie jest sednem sprawy. A skoro prawdę tę znano już od bardzo dawna, dlaczego ludzie nie podjęli środków zapobiegawczych i nie skonstruowali przeciw temu barier zabezpieczających? Pewne starania podejmowano, poczynając od propozycji Platona wyselekcjonowania specjalnej klasy ludzi dla wykształcenia ich na profesjonalistów w rządzeniu. Według jego założeń, w dobrze zorganizowanym społeczeństwie klasa rządząca powinna składać się z ludzi wyszkolonych w sztuce rządzenia, kierujących się racjonalizmem i mądrością. Ponieważ uważał, że w naturalnym porządku rzeczy ludzi takich jest niewielu, doszedł do wniosku, iż należy ich wyhodować według reguł eugeniki i odpowiednio wychować. Stwierdził, że rządzenie jest sztuką szczególną, wymagającą fachowości. Podobnie jak we wszystkich innych profesjach, dyscypliny tej można się jedynie nauczyć, nie zaś pozyskać jakimkolwiek innym sposobem" (*Szaleństwo*, s. 21–22).

Choć praca sprawiać może wrażenie swobodnego testamentu autorki, B. Tuchmann nie daje recepty, jak zapobiec szaleństwu polityków. Wskazuje, że pomoc może staranne kształcenie liderów i apolityczna służba cywilna (s. 475). Jeśli nie kształcimy należycie liderów, to dominować musi ponadczasowe i jakże ludzkie tępogłowie. „Tępogłowie, źródło samooszukiwania siebie, jest czynnikiem, który w sztuce rządzenia odgrywa zdumiewająco poważną rolę – pisze Tuchman. – Polega na ocenie sytuacji na podstawie z góry ustalonych sądów, z ignorowaniem i odrzuceniem wszystkiego co przeciwne. Jest to działanie zgodne jedynie z własnym pragnieniem, nie zezwalające na ugięcie się nawet pod naciskiem faktów. (...)

Tępogłowiem jest także odrzucanie korzyści z doświadczeń..." (*Szaleństwo*, s. 22).

Autorka nie dostrzega w dziejach ludzkości postępu w odniesieniu do eliminowania tak rozumianego szaleństwa i tępogłowia z polityki. „Przez 2500 lat filozofowie zajmujący się polityką – od Platona i Arystotelesa poprzez Tomasza z Akwinu, Machiavellego, Hobbesa, Nietschego i Marksa – poświęcali swe rozważania najważniejszym zagadnieniom etyki, suwerenności, umowie społecznej, prawom człowieka, korupcji władzy, współzależności i równowadze pomiędzy wolnością i porządkiem. Nieliczni, wyłączając Machiavellego, który interesował się rządem, jaki jest, a nie jakim być powinien, dręczyli się problemem samego szaleństwa, aczkolwiek szaleństwo było chroniczne i szerzyło się powszechnie. Hrabia Axel Oxenstierna, szwedzki kanclerz podczas wojny trzydziestoletniej przy niezwykle aktywnym Gustawie Adolfie, a za czasów jego córki Krystyny – rzeczywisty władca kraju, posiadał bogate doświadczenia, na których oparł swą ostatnią, przedśmiertną konkluzję: Gdybyś mój synu wiedział, jak małą mądrością świat jest rządzony!" (*Szaleństwo*, s. 23).

Książka nie ma optymistycznego podsumowania. B. Tuchman konkluduje słowami: „Możemy tylko jakoś sobie radzić, podobnie jak czyniono to przez trzy względnie cztery tysiąclecia, przepychając się z trudem przez plamy rozblasku bądź cienia, okresy wielkich osiągnięć lub bolesnych złudzeń" (*Szaleństwo*, s. 477). Wypada zgodzić się z zawartą w przedmowie refleksją F. Ryszki: „Zapewne współczesne procedury demokratyczne (...) mniej dają szans szaleństwu od wszelkich innych. Nie wystarczą jednak, by znieść całkowicie ryzyko. To także warto wyciągnąć z lektury tej książki" (*Szaleństwo*, s. 11).



# Karty historii adwokatury

Adam Redzik

## MAURYCY ALLERHAND (1868–1942) – W 150-LECIE URODZIN

W czerwcu 2018 r. upłynęło 150 lat od urodzin profesora Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Maurycego Allerhanda – człowieka, który pozostawił po sobie nie tylko ogromny i pożytkowany do dziś dorobek naukowy, ale i pamięć osoby wyjątkowej, posiadającej rzadko spotykane cechy osobowości, które jednały sympatię kolegów na uniwersytecie, w adwokaturze, w środowisku żydowskim, w działalności prawotwórczej w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, a nade wszystko wśród młodzieży aka-



demickiej. Pamięć owa żywa jest do dziś<sup>1</sup>, choć od tragicznej śmierci Profesora, zamordowanego w Obozie Janowskim we Lwowie, minęło ponad siedemdziesiąt pięć lat<sup>2</sup>.

Postać lwowskiego uczonego jest ciekawa z powodów nie tylko naukowych. Był on przedstawicielem grupy zasymilowanych Żydów, cieszącym się ogromnym autorytetem zarówno w środowisku polskim, jak i żydowskim. Cieszył się estymą nawet wśród studentów zrzeszonych w organizacji „Młodzież Wszechpolska”. W czasie tzw. akcji antyżydowskich organizowanych

<sup>1</sup> Znakomite komentarze Allerhanda do Kodeksu handlowego, Kodeksu procedury cywilnej, Prawa upadłościowego i układowego do dziś stanowią niedościgniony wzorzec.

<sup>2</sup> Zob. m.in. K. Koranyi, *Maurycy Allerhand*, „PiP” 1947, z. 1, s. 90–92; K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX i XX wieku*, wyd. 2, przejrzał i uzupełnił Adam Redzik, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 771–781; K. Pol, *W związku z 60. rocznicą śmierci Profesora Maurycego Allerhanda*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 4, s. 100–106; A. Redzik, *W sprawie okoliczności śmierci profesora Maurycego Allerhanda*, „Kwartalnik Historii Żydów” 2005, nr 2 (214), s. 174–183; A. Radwan, *Integracyjny wymiar życia i dzieła Maurycego Allerhanda – w 140. rocznicę urodzin*, „Czasopismo Kwartalne Calego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” (HUK) 2008, nr 2 (4), s. 311–316; A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestoleciach i trzech jubileuszach prawa handlowego w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 9, s. 4–8; A. Redzik, *Maurycy Allerhand jako znawca i kodyfikator prawa upadłościowego*, „Palestra” 2016, nr 13 (e.Palestra 2016, poz. 44), s. 452–461.

w latach 1936–1938 w całej Polsce, w tym na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, w których „Młodzież Wszechpolska” i organizacje z nią powiązane domagały się wprowadzenia gett ławkowych i zasady *numerus clausus* dla studentów Żydów oraz ogłaszały kolejne „dni bez Żyda”, blokując wstęp Żydom na uniwersytet, profesorowi Allerhandowi i jego rodzinie przydzielono specjalną ochronę i bez utrudnień wprowadzano go na uniwersytet. Ochronę ową zapewnili demonstrujący studenci<sup>3</sup>.

## MŁODOŚĆ I STUDIA

Maurycy, używający też początkowo imienia Mojżesz, a także w niemieckim brzmieniu Moritz, urodził się 28 czerwca 1868 r. w Rzeszowie w zasymilowanej rodzinie żydowskich posiadaczy ziemskich Hermana (Hirscha, Herscha) i Rebeki (Rywke, Riwke) z Wohlfeldów (Wol-

feldów)<sup>4</sup>. W metryce nazwisko zapisano przez jedno „l”, jako Alerhand. Z dostępnych danych wiemy, że ojciec Maurycego, Hirsz, urodził się ok. 1830 r. w Żurawnie<sup>5</sup>, z kolei matka, Rebeka, przyszła na świat w Rzeszowie w 1842 r.<sup>6</sup> lub w 1839 r.<sup>7</sup> Maurycy miał dwóch braci: starszego Artura, który urodził się w Rzeszowie w 1860 r.<sup>8</sup> i młodszego Józefa, urodzonego w 1872 r., także w Rzeszowie<sup>9</sup>.

Niewiele wiemy o dzieciństwie młodego Maurycego. Nie wiemy, czy uczęszczał do żydowskiego chederu w Rzeszowie, ale fakt, że pochodził z dość bogatej i zasymilowanej rodziny pozwala przypuszczać, że wychowywany był w domu rodzinnym, a następnie skierowany do miejscowego, sięgającego tradycjami czasów przedrozbiorowych gimnazjum – prawdopodobnie od razu do II lub III klasy<sup>10</sup>. Zawsze był uczniem wyróżniającym się<sup>11</sup>. Ukończył je „z chlubnym postępem”, czyli z odznaczeniem, w dniu 6 czerwca 1887<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> Relacja dr. Leszka Allerhanda; M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata. Zagłada we Lwowie w dzienniku Profesora i wspomnieniach jego wnuka*, posłowie Adam Redzik, Kraków: Instytut Allerhanda, Wydawnictwo Wysoki Zamek 2011, s. 22

<sup>4</sup> Archiwum Państwowe w Rzeszowie (dalej: APRz), sygn. 533, metryka nr 88/1868; Архів Львівського національного університету імені Івана Франка (dalej: ALNUIF), fond (dalej: f.) R-119, opys (dalej: op.) 1, sprawa (dalej: spr.) 2 –teczka osobowa Maurycego Allerhanda, k. 91.

<sup>5</sup> APRz sygn. 1501, *Spis ludności Rzeszowa z 1870 r.* podaje rok 1831, ale *Spis ludności Rzeszowa z 1890 r.* rok 1828.

<sup>6</sup> APRz sygn. 1501, *Spis ludności Rzeszowa z 1870 r.*

<sup>7</sup> APRz sygn. 1501, *Spis ludności Rzeszowa z 1890 r.*

<sup>8</sup> APRz sygn. 1501, *Spis ludności Rzeszowa z 1870 r.* Artur (drugie imię Abraham) był żonaty od 1891 r. z Heleną (Henne) Weintraub (córka Wolfa i Róży), z którą miał córkę Herminę (ur. 1894). W chwili zawarcia małżeństwa Artur miał 30 lat i 9 miesięcy, a Helena 17 lat i 10 miesięcy.

<sup>9</sup> APRz sygn. 1501, *Spis ludności Rzeszowa z 1870 r.*

<sup>10</sup> Brak jest Allerhanda w: *Sprawozdanie Dyrekcji C.K. Wyz. Gimnazjum w Rzeszowie za rok szkolny 1981*, Rzeszów 1881.

<sup>11</sup> *Sprawozdanie Dyrekcji C.K. Wyz. Gimnazjum w Rzeszowie za rok szkolny 1983*, Rzeszów 1883, s. 64 (był uczniem kl. IV). W roku 1984 *Sprawozdanie* nie ukazało się. *Sprawozdanie Dyrektora C.K. Wyższego Gimnazjum w Rzeszowie za rok szkolny 1984/5*, Rzeszów 1885, s. 73 (był uczniem kl. VI); *Sprawozdanie Dyrekcji C.K. Wyższego Gimnazjum w Rzeszowie za rok szkolny 1885/6*, Rzeszów 1886, s. 86 (był uczniem celującym kl. VII; wcześniej uczniów celujących nie wytluszczano).

<sup>12</sup> *Sprawozdanie Dyrektora C.K. Wyższego Gimnazjum w Rzeszowie za rok szkolny 1887*, Rzeszów 1887, s. 85 (był uczniem celującym klasy VII), s. 86 (zdał egzamin dojrzałości z odznaczeniem). Maurycy Allerhand wymieniany jest też w: *Sprawozdanie Dyrekcji I. Państwowego Gimnazjum im. ks. Stanisława Konarskiego w Rzeszowie za rok szkolny 1937/38*, Rzeszów 1938, s. VII (tu podano, że Allerhand Mojżesz urodził się 26 czerwca 1968 w Rzeszowie, syn Hirscha, a maturę zdał 6 czerwca 1987 r.); *Księga jubileuszowa Liceum Konarskiego w Rzeszowie 1658–2008*, red. J. Świeboda, Rzeszów 2008, s. 110, 318–320, 455; T. Ochendusko, Z. Jakubowski, R. Kisiel, *Dzieje I Gimnazjum i Liceum w Rzeszowie. Jego nauczyciele i uczniowie. Kalendarium*, Rzeszów 2008, s. 72; T. Ochendusko, *Dzieje Rzeszowa do 1918 roku. Kalendarium*, Rzeszów 2006, s. 112–113; *idem, Zarys monograficzny Tygodnika Rzeszowskiego wraz z zawartością bibliograficzną*, Rzeszów 1986 (praca magisterska), s. 365; *Tygodnik Rzeszowski R. II, nr 103, 18 VI 1887*, s. 3. Za udzielenie informacji o latach szkolnych Allerhanda autor serdecznie dziękuje badaczowi dziejów ILO w Rzeszowie Tadeuszowi Ochendusko – nauczycielowi historii w tejsze szkole.

Wkrótce wyjechał na studia do Wiednia. Karol Koranyi, który znał prof. Allerhanda (jako student, a potem kolega z Wydziału Prawa UJK), napisał, że w czasie nauki gimnazjalnej przysły uczonej „celował w filologii i naukach matematycznych”<sup>13</sup>.

W latach 1887–1892 Maurycy Allerhand odbywał studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Wiedniu. W okresie tym na wiedeńskiej *Alma Mater* wykładali m.in. cywiliści: Leopold Pfaff (1860–1915), Adolf Exner (1841–1894), Franz Hofmann (1845–1897), Gustaw Demelius (1831–1991), komercjalista i kodyfikator Carl Samuel Grünhut (1844–1929)<sup>14</sup>, karniści: Heinrich Lammasch (1853–1920)<sup>15</sup> i Carl Stooss (1849–1934), historycy prawa: Johan Adolf Edler Tomaschek (1822–1898) i Sigmund Alder (1853–1920) oraz procesualiści: Franz Klein (1854–1926)<sup>16</sup> – późniejszy autor reformy procedury cywilnej z lat 1895–1896 oraz Emil Schrutka Edler von Rechtenstamm (1852–1918)<sup>17</sup>.

Jak wspominał w zyciorysie, już podczas studiów uniwersyteckich zajmował się pracą naukową poprzez wygłaszanie referatów na seminariach z prawa cywilnego, handlowego i cywilnego procesowego<sup>18</sup>. Wkrótce po uzyskaniu absolutorium podszedł do egzaminów rygorystycznych i uzyskał stopień doktora praw.

## W ADWOKATURZE

Po przyjeździe ze studiów młody doktor praw postanowił opuścić rodzinny Rzeszów i udać się do stolicy autonomicznego Królestwa Galicji i Lodomerii, do Lwowa. Tu uzyskał wpis na listę kandydatów do adwokatury i rozpoczął przygotowywanie do zawodu. Aplikacja adwokacka, jak nazwalibyśmy dziś ową praktykę kandydacką, była w owym czasie znacznie trudniejsza i dłuższa niż dziś. Kandydat odbywał naukę pod okiem patrona, musiał również odbyć roczną praktykę w sądzie. Łącznie przygotowywał się do zawodu siedem lat<sup>19</sup>. W tym okresie młody dr Allerhand kształcił się pod okiem znanych wówczas galicyjskich adwokatów Leona Nussbrechera (prowadzącego kancelarię przy ul. Kościuszki 14) i Szymona Fläschnera (adwokata od 1885 r., prowadzącego kancelarię przy ul. Koflątaja 10). Anzelm Lutwak wspominał, że podczas praktyki sądowej „zdolnościami i wiedzą zwrócił na się uwagę sfer sędziowskich”<sup>20</sup>.

W okresie przygotowywania się do zawodu adwokackiego dnia 17 marca 1895 r. wstąpił w związek małżeński z Sarą lub Sali (Salomeą) z Weintraubów<sup>21</sup>, córką Wolfa i Róży<sup>22</sup>, z którą miał dwoje dzieci: córkę Marylę (właściwie Marię Annę, ur. 15 stycznia 1896 r.) oraz syna Joachima Hermana (ur. 6 maja 1897)<sup>23</sup>. Zamieszkał przy ul. Kościuszki 3.

<sup>13</sup> K. Koranyi, *Maurycy Allerhand*, s. 90.

<sup>14</sup> Od 1881 r. profesor w Wiedniu, a wcześniej w Krakowie (1857–1862) i Pradze (1862–1881).

<sup>15</sup> Także znawca prawa międzynarodowego, potem ostatni premier upadającej monarchii Habsburgów.

<sup>16</sup> Zob. A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, Warszawa 2009, s. 137–142. Na temat F. Kleina zob. też. A. Redzik, „Reforma Sądowa”. *Od miesięcznika poświęconego nowym ustawom procesowym do organu Krajowego Związku Sędziów*, „Palestra” 2008, nr 11–12, s. 211–217.

<sup>17</sup> Mniej prawdopodobne jest, by zetknął się z prof. Josephem von Schey, który przez kilka lat wykładał wówczas w Grazu, prof. Eugenem Philippovichem (1858–1917), który był wówczas na Uniwersytecie we Freiburgu (do Wiednia powrócił w 1893 r.), prof. Karelem Cihlářem (1833–1914), który na Uniwersytecie w Wiedniu wykładał od 1892 r. (od 1858 do 1892 r. był profesorem w Pradze) oraz późniejszymi profesorami Uniwersytetu Wiedeńskiego, jak historycy prawa Ernst Freiherr von Schwind (1865–1932) oraz Otto von Zallinger Zum Thurn (1856–1933).

<sup>18</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 184 – zyciorys.

<sup>19</sup> A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, wyd. 4, Warszawa 2018, s. 119–120; A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007, s. 32.

<sup>20</sup> [A. Lutwak], *Życiorys [Prof. Dr Maurycy Allerhand]*, „Głos Prawa” 1938, nr 6–8, s. 321.

<sup>21</sup> Ślub odbył się w Rzeszowie. Sara w chwili ślubu miała 20 lat i 5 miesięcy, Maurycy 26 lat i 8 miesięcy.

<sup>22</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2 –teczka osobowa Maurycyego Allerhanda, k. 91.

<sup>23</sup> Joachim urodził się wraz z bratem bliźniakiem, ale tenże zmarł w czasie porodu.

Na listę adwokatów okręgu lwowskiego z siedzibą we Lwowie prowadzoną przez Wydział Izby Adwokackiej dr Maurycy Allerhand wpisany został 21 kwietnia 1900 r.<sup>24</sup> Prezydentem Izby Adwokackiej był wówczas dr Emanuel Roiński (ojciec dwóch zasłużonych oficerów polskiej Marynarki Wojennej z okresu I wojny światowej oraz II RP Jana i Alberta), wiceprezydentami doktorzy Władysław Górecki i Tadeusz Skalkowski, zaś prezydentem Rady Dyscyplinarnej dr Adam Horvath. Izba Lwowska była najliczniejsza w Królestwie Galicji i Lodomerii, co jest zrozumiałe z uwagi na stołeczność Lwowa<sup>25</sup>. W adwokaturze dość szybko stał się aktywny. Od ok. 1903 r. był egzaminatorem na egzaminach adwokackich, a od 1905 r. na egzaminach sędziowskich<sup>26</sup>.

Jak wspomniano, już na uniwersytecie Allerhand wykazywał skłonności naukowe w zakresie prawa cywilnego, procesowego i handlowego oraz etnologii prawnej. Wkrótce, w 1896 r. i 1897 r., opublikował po niemiecku w „Zentralblatt für juristische Praxis” pierwsze prace z zakresu procesu cywilnego pt. *Civilprozessuale Erörterungen* oraz *Rothergeschäfte*. Rozprawy etnograficzno-prawnicze publikował natomiast w czasopiśmie „Lud”. Najważniejszą z tychże jest opublikowana w odrębnej odbitce praca pt. *Prawo imion* (Lwów 1899), która jest do dziś nader inspirująca. Pierwsza ważniejsza praca *stricte* prawnicza po polsku ukazała się w „Reformie Sądowej” w 1899 r., a dotyczyła prorogacji właściwości miejscowej sądu i jej stosunku do prorogacji rzeczowej<sup>27</sup>. Rok później ukazała się rozprawa z zakresu prawa cywilnego materialnego pt. *Umowa pisemna a ustne oświadczenie stron*. Już po rozpoczęciu praktyki adwokackiej w roku 1902 r. wydrukowana została rozprawa *Kwestye procesowe*. Od 1907 do

1909 r. Allerhand publikował na łamach „Przeгляду Prawa i Administracji” obszerne studium pt. *Podstęp w procesie*. W 1908 r. wydał też opracowanie pt. *Istota wznowienia i restytucji*. Taki dorobek naukowy miał w czasie, gdy postanowił złożyć na Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego podanie o uzyskanie prawa wykładania z austriackiego procesu cywilnego.

Należy zauważyć, że mimo sukcesów na polu naukowym, kodyfikatorskim i dydaktycznym Allerhand nigdy nie zaniechał praktyki adwokackiej. Do II wojny światowej prowadził cenioną kancelarię w mieszkaniu kamienicy przy ul. Jagiellońskiej 20/22.

### NA UNIWERSYTECIE JANA KAZIMIERZA WE LWOWIE

Na początku XX wieku Uniwersytet Lwowski był bez wątpienia najważniejszym polskim uniwersytetem. Posiadał nowoczesne zabudowania odnowionego przed kilku laty Wydziału Lekarskiego. Pozostałe wydziały tłamsiły się jeszcze w ciasnych murach dawnego klasztoru przy kościele św. Mikołaja, ale snuto plany rozbudowy, czego nie udało się zrealizować do wielkiej wojny, a tuż po niej nie było już takiej potrzeby, gdyż Uniwersytet – już Jana Kazimierza – otrzymał kompleks pięknych budynków po Sejmie Krajowym.

Wydział Prawa przyciągał więcej studentów niż analogiczny w Krakowie. Grono profesorskie Wydziału to znamienite nazwiska: Władysław Abraham, Oswald Balzer, Józef Buzek, Aleksander Doliński, Stanisław Głabiński, Juliusz Makarewicz, Tadeusz Pilat, Stanisław Starzyński czy Ernest Till. Katedrę procesu cywilnego zajmował sędziwy już prof. August Bálasits<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> ALNUIE, f. R-119, op. 1, spr. 2 –teczka osobowa Maurycego Allerhanda, k. 89 – Poświadczenie wystawione 3 lutego 1910 r. przez Lwowską Izbę Adwokatów.

<sup>25</sup> O adwokaturze galicyjskiej zob. T. J. Kotliński, *Krótką historią adwokatury galicyjskiej*, „Palestra” 2009, nr 5–6, s. 151–163.

<sup>26</sup> ALNUIE, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 92v.

<sup>27</sup> M. Allerhand, *O prorogacji miejscowej właściwości sądu i jej stosunku do prorogacji rzeczowej właściwości*, „Reforma sądowna” [Lwów] 1899.

<sup>28</sup> Na temat prof. Bálasitsa zob. wspomnienie autorstwa Ernesta Tilla w: *August Bálasits*, PPIA 1918, s. 189–192.

Jesienią 1908 r. adwokat Allerhand złożył podanie do Grona Profesorskiego Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego z prośbą o habilitację z zakresu prawa cywilnego procesowego<sup>29</sup>. Do podania dołączył pięć rozpraw: *Prawo inion, Umowa pisemna a ustne oświadczenie stron, Kwestyje procesowe, Podstęp w procesie oraz Istota wznowienia i restytucji*.

5 listopada tr. dziekan Ignacy Koschembahr-Łyskowski poprosił o referat w sprawie habilitacji Allerhanda prof. Bálasitsa, o koreferat prof. Juliusza Makarewicza, a referat administracyjny powierzył prof. Ernestowi Tillowi<sup>30</sup>. Referent Bálasits, który oceniał prace, uznał dwie pierwsze rozprawy za cywilno-materialne i wyłączył z oceny. Szerokiemu i krytycznemu rozbirowi poddał trzy pozostałe. Zauważył pewne niedokładności, niekonsekwencję oraz braki metodologiczne<sup>31</sup>. Kończąc referat, napisał zaś: „mamy przed sobą całokształt dotychczasowych, zawsze gorliwych, a w niemałej części także skutecznych zabiegów naukowych Autora. Za usprawiedliwiony wyda się wniosek, że Dr. M. Allerhand może być dopuszczony do dalszych stadyów habilitacyjnych”<sup>32</sup>.

Wkrótce po przedstawieniu referatu przez prof. Bálasitsa dziekan Łyskowski w piśmie do Allerhanda z 24 lipca 1909 r. prosił, aby ten zgłosił się w październiku, zaraz po rozpoczęciu zajęć, do dziekana w celu ustalenia terminu kolokwium habilitacyjnego. Odbyło się ono 20 grudnia 1909 r. i zakończyło wynikiem pomyślnym. Dwa dni później, 22 grudnia, dr Allerhand wygłosił wykład habilitacyjny, który

Grono Profesorskie przyjęło i podjęło uchwałę habilitującą<sup>33</sup>. Pismo w sprawie zatwierdzenia habilitacji wysłano do Ministerstwa Wyznań i Oświaty w Wiedniu 3 stycznia 1910 r.<sup>34</sup> Ministerstwo wezwało jednak Wydział, a ten samego zainteresowanego, do uzupełnienia dokumentacji (zaświadczenie z Izby Adwokackiej, wykaz stanu osobowego oraz zaświadczenie z Dyrekcji Policji<sup>35</sup>). 8 lutego 1910 r. dziekan Makarewicz wysłał pismo z załączonymi brakami do Wiednia. Nieco opóźnione zatwierdzenie habilitacji nastąpiło reskryptem Ministra WiO z dnia 27 marca 1910 r.<sup>36</sup>

W dniu 15 kwietnia 1910 r. docent Allerhand zgłosił do dziekanatu tematy pierwszych wykładów w semestr letni 1909/1910. Były to: *Postępowanie w sprawach niespornych, cz. I – Zasady i właściwość*<sup>37</sup>. Odtąd prowadził wykłady aż do 1941 r. w latach 1910–1917 jako docent prywatny, a potem jako profesor.

Po siedmiu latach pracy dydaktycznej, 28 czerwca 1917 r., Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego wysłał do Min. WiO pismo z referatem oceniającym dorobek naukowy i dydaktyczny docenta Allerhanda (autorstwa kolegi procesualisty prof. Kamila Stefki), w celu nadania mu tytułu profesora nadzwyczajnego<sup>38</sup>. Ministerstwo tym razem poprosiło (przez Namiestnictwo) o dostarczenie dodatkowo metryki urodzin doc. Allerhanda<sup>39</sup>. Dopiero po spełnieniu tego żądania Ministerstwo wysłało dekret z 5 grudnia 1917 r., w którym informowano, że „Najjaśniejszy Pan” postanowieniem z 20 listopada 1917 r. raczył nadać docentowi

<sup>29</sup> Treść podania ze: ALNUIF, f. 119, op. 1, spr. 2, k. 92–93, niestety bez daty.

<sup>30</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 93v.

<sup>31</sup> Obszerny własnoręczny referat o pracach Allerhanda zob. ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 1–19v.

<sup>32</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 19v. Opinia o książce datowana jest dniem 21 czerwca 1909 r.

<sup>33</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 85–85v.

<sup>34</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 85v.

<sup>35</sup> Zob. ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 89, 91, 94, 95.

<sup>36</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 96 i 96v. W piśmie napisano, że chodzi o zatwierdzenie uchwały Grona Profesorskiego z dnia 8 lutego 1910 r. w przedmiocie mianowania Allerhanda docentem prywatnym procedury cywilnej.

<sup>37</sup> Zajęcia w wymiarze 2 godzin tygodniowo odbywały się we wtorek i czwartek w godzinach od 12.00 do 13.00. ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 98, zob. też k. 100.

<sup>38</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 102–103v.

<sup>39</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 104 – pismo z Namiestnictwa z 27 lipca 1917 r.

Allerhandowi tytuł profesora nadzwyczajnego uniwersytetu<sup>40</sup>. Niepowołanie Allerhanda na katedrę wynikało stąd, że uczony ten wykonywał zawód adwokata, z którym nie zamierzał się rozstać. Tymczasem prawo austriackie nie zezwalało na łączenie profesury uniwersyteckiej z praktyką, stąd mimo uzyskania tytułu profesorskiego Allerhand pozostał docentem – z tytułem profesora nadzwyczajnego, podobnie było potem w Polsce.

Wkrótce po zakończeniu wojny, 18 maja 1921 r., Rada Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie podjęła uchwałę w sprawie nadania prof. Allerhandowi tytułu profesora zwyczajnego, 11 czerwca wniosek Rady Wydziału poparł Senat Akademicki UJK, a 14 czerwca 1921 r. wysłano pismo w tej sprawie do polskiego Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie<sup>41</sup>. We wniosku o nadanie tytułu prof. zwyczajnego oprócz prezentacji drogi życiowej, osiągnięć naukowych od ostatniej nominacji oraz działalności w Komisji Kodyfikacyjnej napisano też: „Jako wykładający spełnia Dr Allerhand swoje obowiązki bardzo sumiennie, wyklada w każdym półroczu i z rozmaitych dziedzin prawa procesowego, a ponadto w każdym półroczu odbywa ćwiczenia praktyczne”<sup>42</sup>.

Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 1921 r. Naczelnik Państwa Józef Piłsudski nadał Allerhandowi tytuł profesora zwyczajnego uniwer-

sytetu, o czym Min. WRiOP poinformowało Wydział Prawa UJK i prof. Allerhanda pismem z 1 września 1921 r.<sup>43</sup>

W latach dwudziestych prof. Allerhand prowadził jako wykłady zleczone, co wiązało się z wynagradzaniem ich „od godzin”: *prawo egzekucyjne i konkursowe* (w wymiarze 150 godzin rocznie); *prawo egzekucyjne i konkursowe międzynarodowe i międzydzielnicowe* (w wymiarze 30 godzin rocznie – 5 godzin tygodniowo). Ponadto odbywał ćwiczenia praktyczne z tego przedmiotu w wymiarze 2–3 godzin tygodniowo (w zależności od roku)<sup>44</sup>. Na owe ćwiczenia z prawa cywilnego procesowego uczęszczali późniejsi uczeni Karol Koranyi, Ludwik Dworzak i Kazimierz Przybyłowski<sup>45</sup>.

W dniu 23 grudnia 1930 r. zmarł prof. Aleksander Doliński, kierownik Zakładu Prawa Handlowego i Wekslowego UJK. Rada Wydziału Prawa na posiedzeniu w dniu 29 grudnia 1929 r. powierzyła zastępstwo profesora na wakującej katedrze w pełnym wymiarze obowiązków nauczycielskich prof. Allerhandowi (5 godz. tyg. wykładu i 2 godz. tyg. ćwiczeń) od dnia 1 stycznia 1931 r. do końca roku akademickiego<sup>46</sup>, co potwierdził Senat Akademicki uchwałą tego samego dnia, a Minister WRiOP zatwierdził rozporządzeniem z dnia 12 stycznia 1931 r.<sup>47</sup> Jako zastępca profesora Allerhand kierował zakładem do 1933 r.<sup>48</sup> W tymże roku Rada Wydziału podjęła również uchwałę w przed-

<sup>40</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 101, 106, 107.

<sup>41</sup> Державний архів Львівської області (dalej: DALO), f. 26, op. 5, spr. 13 – Teczka osobowa Maurycego Allerhanda, k. 1, 2.

<sup>42</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 170v.

<sup>43</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 171 i 172; Kronika Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie za rok akademicki 1921/22, za rektoratu śp. Prof. Dra Jana Kasprowicza, Lwów 1932, s. 3.

<sup>44</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 175 – Pismo z Min. WRiOP z 30 stycznia 1922 r.; oraz k. 176; DALO, f. 26, op. 5, spr. 13, k. 3–4 – Pismo z Min. WRiOP z 7 listopada 1923 r.; k. 4 – pismo z Wydziału Prawa UJK z 5 czerwca 1924 r.; k. 6–7 (rok akademicki 1925/26); k. 10 (1926/27); k. 12 (1928/29); k. 15 (1928/29). W roku akademickim 1928.29 ćwiczenia praktyczne z prawa egzekucyjnego i konkursowego prowadził docent Jan Piekalkiewicz (k. 12).

<sup>45</sup> Zob. K. Koranyi, *Maurycy Allerhand*, s. 92.

<sup>46</sup> DALO, f. 26, op. 5, spr. 13, k. 21.

<sup>47</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 178.

<sup>48</sup> DALO, f. 26, op. 5, spr. 13, k. 25 – Pismo z Min. WRiOP z 17 września 1932 r. W aktach osobowych w DALO znajdują się materiały, które – jak się wydaje – nie mają związku z prof. Allerhandem. Są to pisma do Sądu Okręgowego we Lwowie o udostępnienie akt sądowych m.in. dotyczących Izraela Leiba Gelmana, o które prosił 11 listopada 1936 r. p.o. rektora prof. Longchamps de Bériér (zob. k. 28–32 i 33–37).



miocie powierzenia prof. Allerhandowi zastępstwa katedry w roku akademickim 1933/1934, ale tym razem – na skutek zabiegów prof. Stefki, który czynił starania o powołanie na tę katedrę swojego ucznia doc. Mieczysława Honzatki, Min. WRiOP nie zatwierdziło zastępstwa<sup>49</sup>. Wobec tego Rada Wydziałowa na posiedzeniu w dniu 18 października 1933 r. powierzyła wykłady zlecone z prawa handlowego w wymiarze 3 godzin przez trzy trymestry oraz seminarium w wymiarze 2 godzin przez trzy trymestry docentowi z tytułem profesora zwyczajnego Allerhandowi, zaś wykłady z prawa wekslowego i czekowego w wymiarze 2 godzin przez 3 trymestry docentowi Mieczysławowi Honzatce, wnioskując o zatwierdzenie w Min. WRiOP<sup>50</sup>, co też nastąpiło w piśmie Min. WRiOP z 20 listopada 1933 r. Napisano w nim, że do „docenta z tytułem profesora zwyczajnego nie mogą być zastosowania postanowienia art. 36 ust. 3 ustawy dnia 15 marca 1933 r. o szkołach akademickich (Dz. U. R.P. Nr 29, poz. 247), ponieważ nie jest on profesorem ustępującym z katedry, a tylko do tych postanowienia te się odnoszą”<sup>51</sup>.

Na uzupełniającym Studium Sądowym UJK Allerhand wykładał międzynarodowe prawo niesporne i upadłościowe, a także historię i or-

ganizację adwokatury i notariatu<sup>52</sup>, na Studium Dyplomatycznym UJK postępowanie niesporne<sup>53</sup>, zaś po śmierci prof. Dolińskiego też prawo ubezpieczeniowe (asekuracyjne).

W okresie międzywojennym Allerhand opublikował kilkadziesiąt pozycji naukowych, w tym komentarze, obszerne studia naukowe, artykuły, glosy, odpowiedzi na pytania prawne, sprawozdania, wspomnienia pośmiertne oraz ogromną liczbę recenzji z różnych dziedzin prawa, które zamieszczał – ukrywając się pod inicjałami „M.A.” – na łamach „Przeglądu Prawa i Administracji”. W dorobku naukowym dominowała problematyka z zakresu prawa cywilnego procesowego, ale wiele publikował też z prawa cywilnego materialnego (w tym prawa rodzinnego) i prawa handlowego. Podejmował też wątki z prawa porównawczego oraz prawa rodzinnego żydowskiego. Niemal nie było publikatora prawniczego, na łamach którego nie ukazałyby się prace prof. Allerhanda<sup>54</sup>.

Publikował głównie po polsku, ale także po niemiecku, a jeden z artykułów zamieścił nawet po ukraińsku na łamach cennego ukraińskiego czasopisma prawniczego, wydawanego w latach 1928–1939 we Lwowie pod redakcją adwokata dr. Kosti Lewickiego<sup>55</sup>, „Життя і право”<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> Kulisy owych zabiegów prof. Stefki opisał w swoich wydanych niedawno dziennikach ówczesny wiceminister WRiOP ks. Bronisław Żongolłowicz, który pisze m.in., że 8 marca 1933 r. z prof. Kamilem Stefką omawiał poufną sprawę polegającą na tym, aby nie zaakceptować zastępstwa Katedry prawa handlowego i wekslowego UJK przez prof. Allerhanda oraz nie zatwierdzać habilitacji ucznia prof. Dolińskiego Romana Piotrowskiego, aż do mianowania profesorem Honzatki. B. Żongolłowicz, *Dzienniki 1930–1936*, oprac. D. Zamojska, Warszawa 2004, s. 470. Zob. też: A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, Warszawa 2009, s. 72–73.

<sup>50</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 179–180.

<sup>51</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 182.

<sup>52</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 184; DALO, f. 26, op. 5, spr. 13, k. 27 – Umowa o pracę na lata akademickie 1937–1939; A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, s. 85.

<sup>53</sup> *Ibidem*; A. Redzik, *Lwowska szkoła dyplomatyczna. Zarys historii Studium Dyplomatycznego przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (1930–1939)*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2006, t. 6, nr 5 (33), s. 121–149.

<sup>54</sup> Najwięcej rozpraw prof. Allerhand opublikował w „Przeglądzie Prawa i Administracji” (w tym setki recenzji). Ponadto liczne opracowania zamieścił w: „Czasopiśmie Prawniczym i Ekonomicznym”, „Czasopiśmie Sędziowskim”, „Głosie Adwokatów”, „Głosie Prawa”, „Głosie Sądownictwa”, „Gazecie Sądowej Warszawskiej”, „Kwartalniku Prawa Cywilnego i Karnego”, „Młodej Palestynie”, „Polskim Procesie Cywilnym”, „Przeglądzie Notarialnym”, „Przeglądzie Prawa Handlowego”, „Przeglądzie Sądowym”, „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym” oraz w periodykach niemieckich: „Zentralblatt für juristische Praxis” i „Zeitschrift für Ostrecht”.

<sup>55</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 184.

<sup>56</sup> M. Аллерганд, *Кілка слів про відношення кодексу цивільного поступовання до пізніших виданих законів, „Життя і право” 1933, ч. 3, s. 2–7.*

## UDZIAŁ W KODYFIKACJI PRAWA W II RP

O udziale prof. Allerhanda w kodyfikacji prawa w Polsce pisał w 1938 r. profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie i członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: KKRP) Jan Jakub Litauer, który we wstępie zaznaczył:

„Gdy realizuje się myśl zbiorowego uczczenia zasług Maurycego Allerhanda jako znakomitego prawoznawcy, nie mogę i ja nie zabrać głosu, ażeby zobrazować jego niezmierną i bodaj ponad wszelkie z kimkolwiek u nas porównanie płodną działalność na tym wielkim odcinku, na jakim stykam się z nim od lat bez mała dwudziestu, a mianowicie na odcinku kodyfikacji prawa polskiego”<sup>57</sup>.

Prace kodyfikacyjne w Warszawie rozpoznał prof. Allerhand w ramach Komisji Prawa Handlowego<sup>58</sup> i Komisji Procedury Cywilnej działających przy Ministerstwie Sprawiedliwości kierowanym przez Leona Supińskiego od 19 lutego 1919 r. – nie jako członek, ale jako

ekspert zaproszony przez przewodniczącego<sup>59</sup>. Brał udział w pracach nad prawem akcyjnym oraz prawem o wykonywaniu orzeczeń zapadłych w innych dzielnicach pozaborskich<sup>60</sup>.

Od momentu powołania Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, czyli od 22 sierpnia 1919 r., prof. Allerhand był jej członkiem<sup>61</sup>. Zaproponowany został do składu Komisji przez prof. Juliusza Makarewicza na posiedzeniu Rady Wydziału Prawa UJK w dniu 12 lipca 1919 r. – jako przedstawiciel lwowskiej adwokatury (z grona profesorskiego zaproponował profesorów: Ernesta Tilla, wkrótce wiceprezydenta KKRP, prof. Aleksandra Dolińskiego, prof. Juliana Nowotnego oraz siebie)<sup>62</sup>.

Allerhand pracował w sekcjach Wydziału Cywilnego, a więc w Sekcji Prawa Cywilnego, Sekcji Prawa Handlowego i Sekcji Prawa Cywilnego Procesowego<sup>63</sup>, a po zmianie struktury KKRP w licznych gremiach cywilistycznych tejże Komisji<sup>64</sup>. W początkowym okresie brał też udział w pracach nad prawem o ustroju sądownictwa<sup>65</sup>. Wypada przypomnieć, że już we wniosku o nadanie tytułu profesora z wycazonego z 1921 r. napisano m.in.:

<sup>57</sup> J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, „Głos Prawa” 1938, nr 6–8, s. 323.

<sup>58</sup> Komisję tę tworzyli głównie prawnicy z Warszawy (przewodniczący Jan Jakub Litauer, referent Jan Namitkiewicz, oraz: SSN Jan Cholewicki, adw. A. Jackowski, adw. Marek Kuratowski, notariusz Szymon Landau, adw. Bernard Maliniak i adw. Bolesław Rotwand) oraz zaproszeni uczeni z Lwowa (Aleksander Doliński) i z Krakowa (Antoni Górski, Stanisław Gołąb, Stanisław Wróblewski), którzy początkowo – mimo członkostwa – udziału w pracach komisji nie brali.

<sup>59</sup> Zob. Materiały do prawa akcyjnego (z prac b. Komisji prawa handlowego przy Ministerstwie Sprawiedliwości), „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” 1920, s. 315–316 (całość s. 315–372). Drugim ekspertem zaproszonym przez przewodniczącego był adw. Feliks Szenwic z Warszawy.

<sup>60</sup> *Ibidem*; J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 323.

<sup>61</sup> A. J. R., *Komisja tworzenia dobrego prawa*, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 161–163.

<sup>62</sup> A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, s. 109.

<sup>63</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 170.

<sup>64</sup> Szerzej o udziale prof. Allerhanda w dziele kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000; *idem*, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919–1939)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2501, Prawo CCLXXXV, Wrocław 2003, s. 265; *idem*, *Zagadnienia systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1939)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 630; A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*.

<sup>65</sup> Informacja pochodzi od J. J. Litauera (*Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 323), który wiedział o owym udziale jako członek KKRP. W obszernej, cennej pracy Mariusza Mohyluka brak informacji o udziale Allerhanda w pracach nad prawem o ustroju sądów powszechnych – M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów powszechnych w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Białystok 2004, s. 33–39.

„we wszystkich tych sekcjach ma żywy udział, zabiera z wielkim pożytkiem dla sprawy głos w dyskusjach i przedkłada zleczone mu referaty pisemne. Projekt «ustawy o uznaniu za zmarłego» i «Uwagi do projektu międzynarodowego prawa prywatnego» ukazały się już w druku, kilka referatów z zakresu prawa procesowego zostało już przyjętych przez Sekcję, obecnie zaś pracuje Dr Allerhand z polecenia Sekcji nad referatem «Odrębnych rodzajów postępowania w procesie cywilnym»<sup>66</sup>.

Już w pierwszych latach działalności KKRProf jego aktywność zdumiewała. Żywo uczestniczył w dyskusjach Sekcji Prawa Cywilnego nad prawem kolizyjnym według projektów Fryderyka Zolla (międzynarodowym i międzydzielnicowym)<sup>67</sup>, nad projektem ustawy o prawie autorskim również tegoż uczonego, nad prawem małżeńskim majątkowym w projekcie przygotowywanym przez prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, który nie stał się jednak przedmiotem dalszych prac. Sam przygotował projekt ustawy o uznaniu za zmarłego<sup>68</sup>.

Prof. Allerhand uczestniczył w przygotowaniu projektu części ogólnej Kodeksu zobow-

wiązań, który w 1922 r. przedstawił KKRProf prof. Ernest Till<sup>69</sup>. Projekt był dziełem Lwowskiego Komitetu KKRProf, któremu przewodniczył prof. Till, a współtworzyli oprócz Allerhanda: Aleksander Doliński, Roman Longchamps de Bérier, Kamil Stefko oraz jako sekretarz od ok. 1924 r. – zaproszony przez prof. Tilla – Kazimierz Przybyłowski<sup>70</sup>.

W Sekcji Prawa Handlowego KKRProf prof. Allerhand uczestniczył w obradach nad prawem wekslowym i czekowym<sup>71</sup>, prawem patentowym, ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawą o spółkach akcyjnych, ustawą o spółkach z o.o. oraz w pracach nad kodeksem handlowym<sup>72</sup>. Blisko współpracował też ze swoim kolegą z Wydziału Prawa UJK, prezesem Sekcji Prawa Handlowego KKRProf prof. Aleksandrem Dolińskim<sup>73</sup>, zmarłym 23 grudnia 1930 r.<sup>74</sup> Największym dziełem komercjalistycznym Allerhanda nie był jednak projekt prawa, ale komentarz do kodeksu handlowego z 1934 r.<sup>75</sup> – uznawany za najlepszy (obok komentarzy Jana Namitkiewicza oraz Mieczysława Honzatkę, Zygmunta Fenichela i Tadeusza Dziurzyńskiego)<sup>76</sup>. Podobnie rzecz się miała z prawem o notariacie<sup>77</sup>.

Z pewnością największe zasługi miał prof. Allerhand w dziele kodyfikacji procesu cy-

<sup>66</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 170–170v.

<sup>67</sup> M. Allerhand, *Uwagi do projektu międzynarodowego prawa prywatnego*, Kraków 1921.

<sup>68</sup> M. Allerhand, *Ustawa o uznaniu za zmarłego*, Kraków 1921.

<sup>69</sup> A. Redzik, *Prawo prywatne na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie*, s. 230–231.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 113–115.

<sup>71</sup> M. Allerhand, *Uwagi do projektu tymczasowej ustawy czekowej*, PPIA 1922.

<sup>72</sup> *Ibidem*; J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 323–324.

<sup>73</sup> A. Redzik, *Aleksander Doliński (1866–1930). Profesor prawa handlowego Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, t. LIX, z. 2, s. 291–327.

<sup>74</sup> W poświęconym przyjacielowi wspomnieniu pisał: „Ze zmarłym schodzi z tego świata wybitny uczonej i znakomity kodyfikator, któremu odrodzona Ojczyzna zawdzięcza kilka ustaw niepospolitej wartości” (...) „Jako człowiek odznaczał się zmarły anielską dobrocią i nieskazitelnym charakterem. Był wyrozumiały na odmienne zdania, nigdy się nie unosił, a gdy w Komisji Kodyfikacyjnej czasem może za ostro ścierały się z sobą zapatrywania, starał się wszystkich ułagodzić, co mu się zawsze udawało, bo wszyscy go cenili, poważali i kochali.” – M. A. [Allerhand], *Śp. Dr. Aleksander Doliński*, PPIA 1931, R. LV, s. 132–134.

<sup>75</sup> M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, Lwów, „Kodeks” 1935, ss. 1228.

<sup>76</sup> Zob. m.in. A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestoleciach i trzech jubileuszach prawa handlowego w Polsce*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2009, nr 9, s. 4–8.

<sup>77</sup> W pracach KKRProf nad projektem prof. Allerhand w zasadzie nie uczestniczył (D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 239–264), ale opublikował cenny komentarz do prawa o notariacie z 27 października 1933 r. – M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934.

wilnego<sup>78</sup>. Widoczne jest to poprzez analizę publikowanych sprawozdań KKR. Na szczególną uwagę zasługują projekty opublikowane w dwutomowym wydawnictwie KKR pt. *Polska procedura cywilna – projekty referentów z uzasadnieniem*<sup>79</sup>. Znalazły się w nim liczne referaty prof. Allerhanda: *O właściwości sądu; O wartości przedmiotu sporu; O wyłączeniu sędziego; O postępowaniu przed sądem I instancji; O postępowaniach odrębnych; O sądach polubownych; O jurysdykcji krajowej*. Na uwagę zasługuje znakomity komentarz<sup>80</sup>. Istotny był udział prof. Allerhanda w pracach nad prawem egzekucyjnym oraz postępowaniem zabezpieczającym. W drugim przypadku podstawą pracy był referat Allerhanda.

Prof. Litauer uważał, że szczytem owocnej działalności Allerhanda w KKR było ogromne zaangażowanie w dzieło przygotowania projektu prawa upadłościowego i postępowania układowego:

„Przedstawiony przez niego projekt prawa upadłościowego, oparty na gruntownej znajomości wszystkich ustaw europejskich i literatury, stał na najwyższym poziomie prac tego rodzaju; to też jemu właśnie powierzone zostało opracowanie uzasadnienia projektu, uchwalonego przez podkomisję. Uzasadnienie to, ogłoszone drukiem, znane jest szerokiemu ogółowi prawniczemu; jest ono, rzecz prosta, tylko skrótem obrad podkomisji, a myśli wyluszczone przez referenta w toku obrad podkomisji, znalazły rozwinięcie w jego znakomitym komentarzu do

prawa upadłościowego. Rzecz prosta, że nie można było się obejść bez udziału Allerhanda i przy ostatecznym opracowaniu projektu prawa o postępowaniu układowym, choć udział ten przemilczał we wstępie do swego komentarza”<sup>81</sup>.

Maurycy Allerhand do składu Podkomisji Prawa Upadłościowego dołączył w 1930 r. Referentem projektu prawa upadłościowego był odtąd adwokat i profesor Szkoły Głównej Handlowej Aleksander Jackowski, a koreferentem prof. Allerhand, członkami zaś: Stanisław Wróblewski (przewodniczący), Jerzy Trammer i Bronisław Stelmachowski. Od 1 stycznia 1933 r. (po wejściu w życie nowego regulaminu KKR) przewodniczącym podkomisji został Jan Jakub Litauer, zastępcą przewodniczącego prof. Kamil Stefko, referentem Jackowski, koreferentem Allerhand, członkami zaś: Stelmachowski i Adam Chelmoński. Ostateczny projekt oparto w większości na koprojekcie Allerhanda<sup>82</sup>. Z kolei w Podkomisji Ustawy o Zapobieganiu Upadłości prof. Allerhand był od 1930 r. do 1932 r. referentem<sup>83</sup>.

W ostatnich latach przed wojną prof. Allerhand pracował nad projektem kodeksu postępowania niespornego, opracowując wiele referatów. Cytowany już wielokrotnie Litauer pisał, że

„jest to bez wątpienia najtrudniejszy dział kodyfikacji prawa procesowego, zajął się bowiem o wszystkie działy prawa materialnego. I tu właśnie rozmach kodyfikatorski

<sup>78</sup> Por. J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 324.

<sup>79</sup> KKR, Sekcja Postępowania Cywilnego, t. I, z. 1 i 2. *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniami. Przedruk wyczerpanych materiałów*, Warszawa 1928, z. 1, ss. 354, z. 2, ss. 340.

<sup>80</sup> M. Allerhand, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, Lwów 1932.

<sup>81</sup> J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 324–325. Zob. też: M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa 1937.

<sup>82</sup> Zob. L. Górnicki, Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji kodyfikacyjnej RP (1919–1939), „*Acta Universitatis Wratislaviensis*”, nr 2501, Prawo CCLXXXV, Wrocław 2003, s. 270–272. Prawo upadłościowe weszło w życie na mocy rozporządzenia RP z dnia 24 października 1934 r. z dniem 1 stycznia 1935 r.

<sup>83</sup> Od 1 stycznia 1933 r. właściwej podkomisji przewodniczył prof. Litauer, zastępcą przewodniczącego był adw. Stanisław Car, referentem Bronisław Stelmachowski, współreferentem Józef Skąpski, a członkami: Maurycy Allerhand i Wacław Miszewski. *Ibidem*.

Allerhanda najsilniej się ujawnia; jego pomysły unifikacyjne wybiegają daleko poza granice legislacji procesowej...<sup>84</sup>.

Referaty prof. Allerhanda obejmowały część ogólną kodeksu postępowania niespornego, a z części szczegółowej: postępowanie spadkowe, dobrowolność sprzedaży w drodze licytacji, stosunki między współwłaścicielami nieruchomości, stosunki między małżonkami, stosunki między rodzicami i dziećmi, opiekę i kuratelę, odnowienie i sprostowanie granic<sup>85</sup>. Wypada dodać, że projekt części ogólnej kodeksu został przyjęty przez KKRP w I czytaniu, a prof. Allerhand opracował do niego uzasadnienie. Z części szczegółowej zaś do 1938 r. opracował uzasadnienie projektu rozdziału o postępowaniu spadkowym<sup>86</sup>.

I jeszcze dwa fragmenty z tekstu laudacyjnego prof. Jana Jakuba Litauera:

„Nie wszyscy znakomici prawnicy mają węgę kodyfikatorską; o Allerhandzie trzeba powiedzieć, że należy do tych niezbyt licznych, którzy mają wybitne w tym kierunku uzdolnienie i bez których przeto kodyfikację prawa polskiego trudno byłoby sobie wyobrazić”. (...) <sup>87</sup>

„(...) olbrzymi zaiste plon dotychczasowej działalności tego niepospolitego prawnicy na niwie kodyfikacji, działalności ofiarnej, mającej na celu wyłącznie dobro sprawy, niezamąconej dążeniem do jakichkolwiek z tego tytułu odznaczeń. I choć jest pewne, że nie rychło ustanie On w tej przez się umiłowanej pracy, to gdyby nawet postawić kropkę na tym, co już zdziałał, trzeba stwierdzić, że Allerhand dobrze zasłużył się kodyfikacji prawa polskiego”<sup>88</sup>.

Gdy w 1941 r. hitlerowcy pozbawili prof. Allerhanda mieszkania, odnotował, że zabrał ze sobą rzeczy najcenniejsze, w domu pozostawił większą część manuskryptów i zapisków oraz referaty opracowane dla Komisji Kodyfikacyjnej<sup>89</sup> – zapewne opracowane w latach 1939–1941.

## W SPOŁECZNOŚCI ŻYDOWSKIEJ

Profesor Allerhand należał do zwolenników nurtu asymilacyjnego. W latach 1924–1929 był desygnowanym przez rząd RP komisarzem Gminy Wyznaniowej Żydowskiej we Lwowie, potem, przez 9 miesięcy, wybranym w wolnych wyborach prezesem gminy<sup>90</sup>. Z funkcji tej zrezygnował po atakach środowisk syjonistycznych, ale w środowisku nadal cieszył się szacunkiem. W tym samym 1929 r. wystąpił z organizacji Bnei Brith<sup>91</sup>. Przyjaźnił się ze znanym „Polakiem wyznania mojżeszowego”, zamordowanym przez Sowietów ok. 1940 r., wiceprezydentem Lwowa Wiktorem Chajesem.

Wielokrotnie prof. Allerhand w swoich publikacjach podejmował też zagadnienia z zakresu prawa żydowskiego, szczególnie małżeńskiego. Mimo że przyznawał się do narodowości polskiej, to nigdy nie porzucił wyznania ojców.

## OSTATNIE LATA ŻYCIA I TRAGICZNA ŚMIERĆ

Jakże tragiczne były losy prof. Allerhanda podczas II wojny światowej. Do grudnia 1939 r. pracował na Wydziale według zasad przedwojennych. Zwolniony został przez rektora Marzenkę (człowieka bez stopnia naukowego

<sup>84</sup> J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 325.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 323.

<sup>88</sup> *Ibidem*, s. 325–326.

<sup>89</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 61.

<sup>90</sup> Zob. *Polski Słownik Judaistyczny. Dzieje, kultura, religia*, t. 1, Warszawa 2003, s. 69–70.

<sup>91</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 45.





Maurycy Allerhand ok 1939 r. z wnuczką

ustanowionego pierwszym sowieckim rektorem uniwersytetu Lwowskiego) mocą zarządzenia nr 103 z 3 stycznia 1940 r. – podobnie zresztą jak większość polskich pracowników naukowych Wydziału Prawa, np. profesorowie: Tadeusz Bigo, Ludwik Ehrlich, Mieczysław Honzatko, Roman Longchamp de Bérier, Juliusz Makarewicz, Wacław Osuchowski i Kamil Stefko<sup>92</sup>. 12 stycznia 1940 r. nowy dziekan lwowskiego Wydziału Prawa wysłał do dziekana Wydziału Prawa uniwersytetu w Kijowie pismo, w którym prosił o ocenę kwalifikacji dr Allerhanda na podstawie pracy „nauka o notariacie”<sup>93</sup>. Odpowiedź z in-

formacją, że praca została przekazana jednemu z członków wydziału do opinii, została wysłana jeszcze w tym samym miesiącu przez kierownika Katedry prawa cywilnego Uniwersytetu w Kijowie prof. S. N. Landkofa<sup>94</sup>. Prawdopodobnie w następstwie tej oceny, zarządzeniem rektora nr 127 z 9 lutego 1940 r., prof. Allerhand powrócił na uniwersytet – na „wakującą posadę profesora notariatu”<sup>95</sup>. W ankietach personalnych wypełnianych w latach 1939–1941 wpisywał w rubrykach: narodowość „polska”, wyznanie: „możliwe”<sup>96</sup> – podobnie jak przed wojną.

Z zaświadczenia wystawionego przez rektora Marczenkę wynika, że w maju 1940 r. prof. Allerhand był etatowym profesorem w katedrze procesu cywilnego Uniwersytetu Lwowskiego<sup>97</sup>. Z innych źródeł wynika, że w latach 1940–1941 był profesorem w katedrze prawa cywilnego kierowanej przez Kazimierza Przybyłowskiego, w której skład wchodził też przywrócony do pracy latem 1940 r. prof. Roman Longchamps de Bérier (podobnie jak Allerhand zwolniony w styczniu tr.)<sup>98</sup>.

W roku 1940–1941 prof. Allerhand prowadził stałe wykłady cywilistyczne i odbywał zajęcia praktyczne – już wg sowieckiego modelu. Przygotował w tym czasie nigdy niepublikowany (opracowany do publikacji w „Zapiskach Naukowych Wydziału Prawa”, które nigdy się nie ukazały), napisany po ukraińsku artykuł o zmianie właściwości sądu ze względu na miejsce wykonania umowy<sup>99</sup>. Był też nagradzany przez nowych włodarzy uniwersytetu – za „sumienne nastawienie do pracy i widoczne sukcesy w działalności naukowo pedagogicznej”<sup>100</sup>, ale śladów udziału Profesora w licznie

<sup>92</sup> A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, Lublin 2006, s. 163, zob. szerzej: s. 161–174.

<sup>93</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 188.

<sup>94</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 189.

<sup>95</sup> A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, s. 166.

<sup>96</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 187.

<sup>97</sup> ALNUIF, f. R-119, op. 1, spr. 2, k. 191.

<sup>98</sup> A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, s. 170, 173 – cytowane tam źródła.

<sup>99</sup> Maszynopis artykułu – pelen licznych przekreśleń i poprawek korektorskich, co sugerowałyby, że próbę pisania po ukraińsku podjął samodzielnie – zachował się w DALO, f. R-119, op. 3, spr. 84.

<sup>100</sup> Odznaczenie takie zostało przyznane prof. Allerhandowi w związku z XXIII rocznicą rewolucji październikowej 7 listopada 1940 r. – zob. A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, s. 189.



organizowanych w tym czasie szkoleniach ideologicznych i wyjazdach w tym celu do Moskwy, Leningradu i Kijowa nie odnaleziono. Wiemy natomiast, że prof. Allerhand uczestniczył w „I Sesji Naukowej Uniwersytetu Lwowskiego”, która odbyła się w dniach 29 stycznia–3 lutego 1941 r. Wygłosił na niej w dniu 1 lutego o godzinie 19.00 referat pt. *Popередnij dohowir*<sup>101</sup>. Z kolei w sesji prawniczej w marcu 1941 r. nie brał udziału jako referent.

Wkrótce po wybuchu wojny niemiecko-sowieckiej, w dniu 30 czerwca 1940 r., do Lwowa wkroczyły wojska niemieckie. O okresie tym o życiu prof. Allerhanda posiadamy relację najbardziej wiarygodną, bo własnoręczne dzienniki pisane ołówkiem na odwrotnych stronach swoich dawnych pism procesowych. Zachowały się w zbiorach przedwojennego profesora UJK Stefana Stasiaka (1884–1862) i po jego śmierci zostały odnalezione<sup>102</sup>. Dziś znajdują się w zbiorach Żydowskiego Instytutu Historycznego. Od 2003 r. można się z nimi zapoznać dzięki wnukowi prof. Maurycygo Allerhanda – Leszkowi, który wydał je, uzupełniając uprzednio własnymi wspomnieniami<sup>103</sup>. Treść tej wyjątkowej relacji z getta lwowskiego odbiega od wspomnień pisanych po latach, jakich zachowało się sporo.

Profesor pisze, że wkrótce po zainstalowaniu się Niemców, już 1 lipca, został wezwany do siedziby Gestapo przy Pełczyńskiej, gdzie był przesłuchiwany przez płk. Steffensa. Wypytywano go o społeczność żydowską Lwowa

oraz poproszono o napisanie krótkiej historii gminy wyznaniowej żydowskiej we Lwowie<sup>104</sup>, co też uczynił<sup>105</sup>. Warto zauważyć, że zapytany o przynależność polityczną prof. Allerhand odpowiedział: „nigdy nie zajmowałem się polityką, ale przyznaję się do narodowości polskiej”<sup>106</sup>.

W niektórych publikacjach pojawia się stwierdzenie, że Niemcy zaproponowali prof. Allerhandowi stanowisko prezesa Judenratu, ale Allerhand odmówił<sup>107</sup>. Sam w swoich dziennikach o tej propozycji nie wspomina.

Prof. Allerhand był pierwszym Żydem we Lwowie pozbawionym już 7 sierpnia 1941 r. mieszkania. Od 23 listopada 1941 r. mieszkał w nędznych warunkach w miejskim getcie. Polscy przyjaciele podejmowali próby wydobywania go na stronę aryjską poprzez zorganizowanie nowej tożsamości. Odmówił. Z getta wydostali się natomiast syn Joachim z synową Zinajdą oraz wnukiem Leszkiem.

Po tzw. „akcji sierpniowej” 10 sierpnia 1942 r. prof. Allerhand przewieziony został wraz z żoną i wnukiem Józkiem Fellerem do Obozu Janowskiego we Lwowie<sup>108</sup>. Najprawdopodobniej zginął z rąk ukraińskiego policjanta na terenie Obozu Janowskiego, w czasie gdy, zauważwszy jak ten katuje człowieka, zaplewał po ukraińsku do jego sumienia. Sumienia jednak – jak pisał uczony ukrywający się w tym czasie we Lwowie prof. Karol Koranyi – w mordercy nie obudził<sup>109</sup>. Miało to miejsce w sierpniu 1942 r., w trakcie tzw. wielkiej ak-

<sup>101</sup> A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, s. 197–198.

<sup>102</sup> *Idem*, *W sprawie okoliczności śmierci profesora Maurycygo Allerhanda*, „Kwartalnik Historii Żydów” 2005, nr 2 (214), s. 176.

<sup>103</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, Kraków: Wydawnictwo Edukacyjne 2003; wydanie drugie poprawione i uzupełnione: M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata. Zagłada we Lwowie w dzienniku Profesora i wspomnieniach jego wnuka*, posłowie Adam Redzik, Kraków: Instytut Allerhanda, Wydawnictwo Wysoki Zamek 2011, ss. 168.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Tekst historii gminy zob. *ibidem*, s. 130–134.

<sup>106</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, s. 45.

<sup>107</sup> Np.: J. Honigsman, *Zagłada Żydów lwowskich 1941–1944*, przekład i oprac. A. Redzik, Warszawa 2007, s. 29.

<sup>108</sup> *Ibidem*, s. 64.

<sup>109</sup> Karol Koranyi powołuje się na relację lekarza (nie wymienia kogo), który widział moment śmierci prof. Allerhanda. Być może owym lekarzem był Samuel Drix, który przebywał w Obozie Janowskim, ale przeżył. Zob. K. Koranyi, *Maurycy Allerhand*, s. 92. Zob. też. A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1939–1946*, s. 269–270.

cji sierpniowej w getcie. Mniej więcej w tym czasie zginęła też żona Profesora oraz jeden z dwóch wnuków (syn córki Marii). Córka profesora Maria Feller z wnuczką Alicją zamordowane zostały najprawdopodobniej w Treblince (mieszkały w Warszawie).

Zagładę przeżył wspomniany syn Profesora, a przed wojną asystent przy Katedrze prawa cywilnego procesowego prof. Kamila Stefki oraz adwokat dr Joachim Allerhand wraz z żoną Zinajądą oraz ich synem – wnukiem Profesora – Leszkiem. Po wojnie zamieszkali w Krakowie, gdzie Joachim prowadził kancelarię adwokacką<sup>110</sup>. Z kolei wnuk Leszek ukończył studia medyczne i przez wiele lat był lekarzem w Zakopanem. Zmarł 3 kwietnia 2018 r. w Zakopanem<sup>111</sup>.

### IN HONOREM – INSTYTUT ALLERHANDA

Maurycy Allerhand był aktywnym uczestnikiem życia społecznego w ramach uniwersytetu, adwokatury i społeczności miejskiej, w tym środowiska żydowskiego. W 1920 r. został sędzią Trybunału Stanu. Należał do licznych polskich towarzystw naukowych: Towarzystwa Naukowego we Lwowie, Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie i Związku Adwokatów

Polskich, na którego posiedzeniach wygłosił kilkadziesiąt referatów. Przez wiele lat z ramienia Senatu Akademickiego UJK opiekował się jako kurator stowarzyszeniami studentów wyznania mojżeszowego, ale również stowarzyszeniami kandydatów do adwokatury (dziś rzeklibyśmy aplikantów)<sup>112</sup>. Należał do komitetów redakcyjnych: „Głosu Prawa” (1924–1939)<sup>113</sup>, „Przeglądu Prawa Handlowego” (1925–1939)<sup>114</sup>, „Polskiego Procesu Cywilnego” (1933–1939)<sup>115</sup> oraz „Orzecznictwa Sądów Polskich”. Był też przez wiele lat bliskim współpracownikiem „Przeglądu Prawa i Administracji”<sup>116</sup>.

W 1938 r. na 70. urodziny prof. Allerhanda wydano jubileuszowy zeszyt „Głosu Prawa” (nr 6–8) – *in honorem „Maurycemu Allerhandowi w hołdzie z okazji 70-tych urodzin”*<sup>117</sup>. Redaktor tego cennego czasopisma prawniczego doby międzywojnia, adwokat i literat dr Anzelm Lutwak, w swoistej laudacji napisał m.in.:

„(...) wartość człowieka jako człowieka stoi ponad wszystkimi wartościami społecznymi! – Wieleż dopiero znaczy i waży charakter znany u prawnika! (...)

Z pod dłoni Maurycego Allerhanda nie mógł wybujać chwast złego prawa – a wykwitały z głębin Jego duszy pęki najzacniejszych, twórczych myśli prawnych.

<sup>110</sup> Na temat syna zob: A. Redzik, *Allerhand Joachim Herman (1897–1971)*, (w:) *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. III, Warszawa 2018, s. 4–6.

<sup>111</sup> Zob. A. Redzik, W. Rogowski, *Dr Leszek Allerhand (1931–2018)*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 139–141.

<sup>112</sup> Zob. znakomity tekst wygłoszony jako zagajenie na II Walnym Zjeździe Kandydatów Adwokatury Małopolski i Śląska Cieszyńskiego we Lwowie 18 listopada 1928 r. pt. *O dobro adwokatury polskiej*, „Młoda Palestra” 1929, s. 5–9.

<sup>113</sup> Zob. A. Redzik, „Głos Prawa”, „Palestry” czy adwokata Anzelma Lutwaka?, „Palestra” 2009, nr 3–4, s. 153–164.

<sup>114</sup> Zob. A. Redzik, „Przegląd Prawa Handlowego” (1925–1939) i inne czasopisma komercjalistyczne, „Palestra” 2009, nr 9–10, s. 144–154; także S. Milewski, A. Redzik, *Themis i PHEME... Warszawa 2011*, indeks nazwisk.

<sup>115</sup> Zob. A. Redzik, „Nowy Proces Cywilny” – „Polski Proces Cywilny” 1933–1939 (11), „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 141–147.

<sup>116</sup> Zob. A. Redzik, „Przegląd Prawa i Administracji” u schyłku życia Ernesta Tilla (2), „Palestra” 2007, nr 7–8, s. 171–179; A. Redzik, „Przegląd Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla” (3), „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 206–212.

<sup>117</sup> W zeszycie tym – dedykowanym prof. Allerhandowi – zamieścili artykuły: redaktor dr Anzelm Lutwak, prof. Jan Jakub Litauer, prof. USB Eugeniusz Waśkowski, prof. UJ Stanisław Gołąb, prof. Stefan Glaser, adw. dr Leon Peiper, doc. UJP (dziś UW) dr Roman Piotrowski (do 1934 r. asystent w Katedrze Prawa Handlowego i Wekslowego UJK), adw. dr Zygmunt Fenichel, sędzia dr Ignacy Rosenblüth, dr Heinrich Freund, referendarz Prokuratorii Generalnej dr Seweryn Rosmarin (w latach 1931–1934 asystent prof. Allerhanda w UJK), adw. dr Stefan Rosmarin, mgr Adam Daniel Szczygielski, referendarz Prokuratorii Generalnej dr Henryk Ritterman, doc. UJK dr Karol Koranyi, asystent UJ dr Władysław Siedlecki, adw. dr Juliusz Lauer, adw. dr Józef Mieser, adw. dr J. Tauber, adw. dr Jakub Vogelfanger, sędzia Antoni Władysław Barta i adw. Jerzy Jodłowski.

W osobie Maurycygo Allerhanda cenimy atoli nie tylko znakomitego prawnika, słynnego prawodawcę – nie tylko wysokie walory intelektualne, ale – co więcej – powszechnie znaną dobroć serca, zacność duszy, pracowitość niestrudzoną, uczynność zawsze czujną i gotową.

Ogromny dorobek piśmienniczy Prof. Allerhanda, ogromny zasięg Jego naukowych zainteresowań, zdołała umożliwić przede wszystkim Jego zjawiskowa pamięć, ogarniająca tyle dziedzin prawa – pamięć, jaką tylko polihistorzy rozporządzają, a z którą łączy się u Niego wybitnie naukowy, ścisły zamysł badawczy w całym nieledwie zakresie prawa formalnego i materialnego<sup>118</sup>.

Przez wiele lat nazwisko prof. Allerhanda było znane prawnikom polskim dzięki jego znakomitym komentarzom do ustaw, a szczególnie do Kodeksu handlowego oraz Prawa upadłościowego. W 2003 r. – dzięki wnukowi Leszkowi – światło dzienne ujrzały zapiski dzienne profesora sporządzane w ostatnich miesiącach życia – jako *Zapiski z tamtego świata*

ta<sup>119</sup>. Pięć lat później zrodziła się myśl uczczenia życia i dzieła profesora Maurycygo Allerhanda poprzez powołanie instytutu studiów prawniczych jego imienia – Instytutu Allerhanda.

26 czerwca 2009 r., niemal dokładnie w rocznicę urodzin Maurycygo Allerhanda – i jednocześnie jubileuszu Kodeksu handlowego z 1934 r., w siedzibie Giełdy Papierów Wartościowych miała miejsce proklamacja Instytutu Allerhanda. W październiku i listopadzie tego samego roku na łamach kilku czołowych czasopism prawniczych ukazał się „List otwarty w sprawie erygowania Instytutu Allerhanda”<sup>120</sup>, który podpisało wielu wybitnych intelektualistów, głównie jurystów, także spoza Polski. Instytut funkcjonuje od jesieni 2009 r.<sup>121</sup> Stałe głównym celem Instytutu jest prowadzenie interdyscyplinarnych i porównawczych studiów prawnych i ekonomicznych<sup>122</sup>. Nie zapomina też o badaniach nad życiem i dokonaniach swojego patrona<sup>123</sup> oraz polskich prawników okresu II RP, czego wyrazem są też organizowane konferencje, szkolenia, wydawnictwa oraz patronaty.

<sup>118</sup> J. J. Litauer, *Maurycy Allerhand jako kodyfikator*, s. 323.

<sup>119</sup> M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata*, Kraków: Wydawnictwo Edukacyjne 2003; wydanie drugie poprawione i uzupełnione: M. Allerhand, L. Allerhand, *Zapiski z tamtego świata. Zagłada we Lwowie w dzienniku Profesora i wspomnieniach jego wnuka*, posłowie Adam Redzik, Kraków: Instytut Allerhanda, Wydawnictwo Wysoki Zamek 2011, ss. 168.

<sup>120</sup> Zob. „Przegląd Praw Handlowego” 2009, nr 10, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 20, „Palestra” 2009, nr 9–10 „Rejent” 2009, nr 10, „Czasopismo Kwartalne Sądu Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” (HUK) 2009, nr 2 i „Prawo Spółek” 2009, nr 10.

<sup>121</sup> Fundatorami byli: dr Leszek Allerhand, Michał Bobrzyński, prof. Grzegorz Domański, dr Arkadiusz Radwan, dr Adam Redzik, dr Wojciech Rogowski, prof. Stanisław Soltyskiński. Bliższe informacje zob. [www.allerhand.pl](http://www.allerhand.pl)

<sup>122</sup> Zob. A. Radwan, A. Redzik, *O dwóch dwudziestoleciach i trzech jubileuszach prawa handlowego w Polsce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 9, s. 4–8; A. Radwan, *O instytucjonalizacji pracy koncepcyjnej dla kształtowania polityki prawa i poprawy stanowienia prawa gospodarczego w Polsce*, „Czasopismo Kwartalne Sądu Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” (HUK) 2009, nr 2, s. 137–145.

<sup>123</sup> A. Radwan, *Świadectwo, ślad, symbol, spuścizna – pamięci adwokata i profesora Maurycygo Allerhanda w 70. rocznicę śmierci*, „Palestra” 2012, nr 11–12.

# Recenzje i noty recenzyjne

**Tomasz Przesławski**

*Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z działalnością Służby Więziennej.*

*Roszczenia osób pozbawionych wolności. Roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej*

Warszawa: Wydawnictwa UW 2016, ss. 254

Publikacja Tomasza Przesławskiego cechuje się spojrzeniem teoretycznym, przedstawiającym odpowiedzialność Skarbu Państwa, przy uwzględnieniu kilku dziedzin prawa, w sposób mistrzowski łącząc elementy prawa karnego wykonawczego, procesowego, prawa cywilnego oraz prawa państwowego.

Tomasz Przesławski to absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, który ukończył w roku 1999, natomiast w roku 2006, pod opieką prof. dr hab. Genowefy Rejman, uzyskał tytuł doktora nauk prawnych. Obecnie jest doktorem habilitowanym, adiunktem na Wydziale Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego.

Recenzowana praca to interesujące studium prawne o systemie funkcjonowania formacji mundurowej, jaką jest Służba Więzienna, zwłaszcza w zakresie struktury służby oraz relacji odszkodowawczej osadzonej–Służba Więzienna czy funkcjonariusz Służby Więziennej–Służba Więzienna.

Poza uregulowaniami wewnętrznymi polskimi w książce zostały uwzględnione międzynarodowe konwencje ratyfikowane przez Państwo Polskie, takie jak Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Podjęta tematyka implikowała regulacje z zakresu pra-

wa administracyjnego, prawa pracy o różnej randze w hierarchii źródeł prawa, stanowiących fundament prawny odpowiedzialności Skarbu Państwa związany z działalnością Służby Więziennej. Autor w sposób drobiazgowy dokonuje oceny i analizy istniejących przepisów dotyczących działalności Służby Więziennej, co należy uznać za atut opracowania.

Na pierwszy plan wysuwa się analiza art. 417 k.c., który określa przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, w tym penitencjarnej. Występowanie przesłanek takich, jak niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, wyrządzenie szkody, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a niezgodnością z prawem realizacji funkcji władzy publicznej w formie łącznej – jest niezbędne do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa.

Monografia Tomasza Przesławskiego została podzielona na sześć części, z których każda przedstawia istotne dla omawianego tematu wątki:

- źródła ochrony dóbr osobistych w regulacji polskiej, takie jak Konstytucja RP (art. 30, 31, 38, 40, 41, 47, 49, 53 Konstytucji RP), i międzynarodowej (EKPC),

- dobra osobiste w ujęciu cywilistycznym,
- działalność więziennictwa na obszarze odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa,
- relacje odszkodowawcze wobec osób pozbawionych wolności,
- roszczenia majątkowe osób pozbawionych wolności,
- sposób funkcjonowania Służby Więziennej w zakresie odpowiedzialności Skarbu Państwa.

Na szczególną uwagę zasługuje analiza orzecznictwa sądowego, które dotyczy wszelkich spraw związanych z odpowiedzialnością Skarbu Państwa za szkody spowodowane osobom odbywającym karę pozbawienia wolności, aresztu, tymczasowego aresztowania. Orzecznictwo sądów krajowych oraz europejskich pokazuje trendy i sposób oceny szkody powstałej na gruncie pokrzywdzony-władza publiczna.

Opracowanie zawiera informacje dotyczące skali zgłoszonych roszczeń majątkowych, których suma na koniec roku 2014 wynosiła 5 390 633 333,00 zł. Dane te pochodzą z Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Liczba jest zatrważająca, co powinno dać wiele do myślenia o sposobie funkcjonowania systemu penitencjarnego w Polsce.

Ostatni rozdział monografii Tomasza Przesławskiego dotyczy odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone funkcjonariuszom i pracownikom w związku z ich działalnością służbową. Ta część opracowania zasługuje na zaakcentowanie, powszechnie znane są bowiem roszczenia osób osadzonych lub tymczasowo aresztowanych względem Skarbu Państwa za działalność Służby Więziennej, a nie roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej. Analiza problemu, jakim są roszczenia odszkodowawcze funkcjonariuszy i pracowników cywilnych Służby Więziennej wobec Skarbu Państwa za negatywne działania Służby Więziennej, to zagadnienie, które powinno być szerzej omawiane nie tylko w aspekcie akademickim, ale również na forum debaty publicznej. Można odnieść wrażenie, że ten problem, który należy nazwać problemem społecznym,

jest pewnym tabu, o którym wiemy, ale nie zabieramy głosu, bo nie wypada. Skądinąd wielu funkcjonariuszy oraz pracowników cywilnych, „po cichu”, oczekuje na bardziej precyzyjne i mniej skomplikowane regulacje prawne oraz nagłaśnianie problemów związanych z odszkodowaniami za działanie instytucji Służby Więziennej. Ze względu na zależności służbowe, obawy przed utratą pracy, brak jest odwaganych, którzy mogliby ten problem nagłośnić.

Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy o Służbie Więziennej z dnia 9 kwietnia 2010 r. (Dz.U. nr 79, poz. 523), tekst jedn. z dnia 13 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 173), tekst jedn. z dnia 4 września 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1415), tekst jedn. z dnia 29 kwietnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 713), tekst jedn. z dnia 24 lutego 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 631) do podstawowych zadań Służby Więziennej należy:

- prowadzenie oddziaływań penitencjarnych i resocjalizacyjnych wobec osób skazanych na karę pozbawienia wolności,
- organizowanie pracy sprzyjającej zdobywaniu kwalifikacji zawodowych,
- nauczanie,
- prowadzenie zajęć kulturalno-oświatowych,
- prowadzenie zajęć z zakresu kultury fizycznej i sportu oraz specjalistycznych oddziaływań terapeutycznych.

To niewątpliwie jest misja Służby Więziennej, a nie tylko literalne przestrzeganie prawa. A w oparciu o monografię Tomasza Przesławskiego, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wobec funkcjonariuszy i pracowników cywilnych Służby Więziennej za działania Służby Więziennej, można odnieść wrażenie, że przesłanie misyjne wynikające z powyższego artykułu ustawy o Służbie Więziennej znacząco odbiega od realiów funkcjonowania Służby Więziennej. Jeśli występują roszczenia funkcjonariuszy i pracowników cywilnych, to można pokusić się o stwierdzenie, że Służba Więzienna nie jest służbą, a tylko instytucją, w której występują zależności wynikające z Kodeksu pracy, a więc pracodawca i pracownik, co oczywiście ma swoje unormowanie prawne. Jednak ze

względem na specyfikę tego rodzaju formacji mundurowej może należeć się zastanowić nad zmianą nazwy. Według Słownika języka polskiego słowo „służba” to praca na rzecz jakiejś wspólnoty, wykonywana z poświęceniem.

Czy pojawienie się roszczeń odszkodowawczych względem Służby Więziennej jako instytucji kwalifikuje ją jako służbę?

Oczywiście, praca Tomasza Przesławskiego pokazuje, jak funkcjonują fundamenty regulacji prawnych, które powinny służyć poszanowaniu i ochronie dóbr osobistych, a co się z tym wiąże – rekompensacie szkód wyrządzonych przez Służbę Więzienną w trakcie realizacji zadania polegającego na izolacji od społeczeństwa osób pozbawionych wolności. Bez względu na status osoby pokrzywdzonej, czyli osoby osadzonej lub funkcjonariusza lub pracownika cywilnego Służby Więziennej, życie, godność, zdrowie, integralność psychiczna, fizyczna stanowią dobra osobiste, które mogą być przedmiotem negatywnego działania. Ponadto Autor prezentuje pogląd, że przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za działania i zaniechania jednostek penitencjarnych jest ich niezgodność z prawem, a nie wina (art. 417 § 1 k.c.), z czym w pełni należy się zgodzić.

Tu można postawić pytanie, czy te regulacje prawne, w oparciu o które osadzeni, tymczasowo aresztowani czy funkcjonariusze lub pracownicy cywilni Służby Więziennej, są wystarczające, aby w pełni zaspokoić roszczenia stron w przypadku naruszenia przepisów prawa przez formację, jaką jest Służba Więzienna. Wydaje się, że tego typu sprawy, pomimo zaistnienia pozytywnych przesłanek, mogą się kończyć przegraną zarówno osadzonych, tymczasowo aresztowanych, jak i funkcjonariuszy i pracowników cywilnych Służby Więziennej.

Bardzo istotną kwestią, którą należy wziąć pod uwagę, jest fakt, że Służba Więzienna to instytucja o charakterze paramilitarnym, która charakteryzuje się zależnością służbową. Zgodnie z art. 44 ustawy o Służbie Więziennej stanowiska służbowe dzielą się na oficerskie, chorążych i podoficerskie. Tym samym występuje tu zależność służbowa w postaci wydania

rozkazu jako polecenia, która nie zawsze może się podobać w kwestii wykonania. Wydający rozkaz może ten fakt właśnie wykorzystać w celu podporządkowania sobie podwładnych, stosując ukryty mobbing lub inną formę psychicznej represji, jak nieprzydzielenie premii, dodatkowe dyżury. Na dowód poruszanego problemu można wskazać opracowanie Doroty Mercz-Kot i Joanny Cębrzyńskiej *Agresja i mobbing w służbie więziennej*, „Medycyna Pracy” 2008, nr 59(6), s. 443–451, © Instytut Medycyny Pracy im. prof. J. Nofera w Łodzi.

Po przeczytaniu opracowania Tomasza Przesławskiego nasuwa się też inna refleksja. Czy zasadne jest istnienie formacji Służby Więziennej w takim stanie, a więc w oparciu o system jednostki paramilitarnej? Czy nie należy zastanowić się nad zmianą formuły na tylko cywilną? Niewątpliwie osadzeni mają dużo łatwiejszy kontakt z pracownikami cywilnymi Służby Więziennej, z tego tytułu jest dużo mniej konfliktów czy nieporozumień. Należy również zadać pytanie, co jest powodem powstawania konfliktów na linii Służba Więzienna a osadzony lub inny podmiot prawa.

Służba Więzienna wypełnia swoją misję w zakresie ochrony społeczeństwa przed osobami prawomocnie skazanymi na karę pozbawienia wolności. Jednak przez realizację swej misji ma doprowadzić do poprawy osadzonego, poprzez stworzenie odpowiednich programów, mających na celu zmianę warunków zachowania danego osadzonego. A skoro pojawiają się sprawy związane z roszczeniami odszkodowawczymi, tak osadzonych, jak i funkcjonariuszy Służby Więziennej, to zapewne jest to także bardzo poważny sygnał do całkowitej zmiany systemu kształcenia funkcjonariuszy Służby Więziennej, stworzenia programów rekrutacyjnych, które w sposób odpowiedni weryfikowałyby osoby chcące pracować w tej formacji. Należy również zastanowić się nad odpowiednim systemem wynagradzania funkcjonariusza czy pracownika cywilnego, zastosowanie odpowiedniej siatki płac może bowiem spowodować, że tę formację zaczną zasilać ludzie chcący doprowadzić do faktycznej resocjalizacji osadzonych.



Na koniec jeszcze jedno przemyślenie, do którego zainspirowała monografia Tomasza Przesławskiego. Nawiązuje ono do wyrażonej myśli o przemodelowaniu służb penitencjarnych. Zgodnie z art. 1 ustawy o Służbie Więziennej z dnia 9 kwietnia 2010 r. Służba Więzienna jest umundurowaną i uzbrojoną formacją apolityczną podległą Ministrowi Sprawiedliwości, posiadającą własną strukturę organizacyjną. Ze względu na specyfikę tej formacji może należałoby zmienić system podporządkowania, np. powołać Krajowy Sąd Penitencjarny odpowiedzialny za system polityki penitencjarnej, gdzie Centralny Zarząd Służby Więziennej byłby tylko i wyłącznie administracyjnym pionem

realizującym czynności tylko administracyjne, ale *de facto* podległym Sądowi Penitencjarnemu, a więc tylko i wyłącznie zwierzchności cywilnej. Obecny stan rzeczy, pomimo zapisów ustawowych o apolityczności formacji, nie do końca mnie przekonuje, zwłaszcza przy uwzględnieniu ostatnich wydarzeń dotyczących wymiaru sprawiedliwości. Przekształcenie tej paramilitarnej formacji w formację cywilną, podległą w pełni nadzorowi cywilnemu (Krajowemu Sądowi Penitencjarnemu), może pozytywnie wpłynąć na kierunki polityki resocjalizacyjnej, a tym samym na bardziej pozytywne wyniki adaptacji społecznej osadzonych po opuszczeniu jednostki penitencjarnej.

Robert Lachowicz

### Iwona Czaja-Chudyba

#### *Po latach traumy – psychologiczne następstwa represji politycznych w Polsce w latach 1944–56*

Kraków: Wydawnictwo Naukowe UP 2018, ss. 263

Rozważając kwestię zasadności i potrzeby opublikowania recenzowanej książki, warto uwzględnić kilka ogólniejszych problemów. I tak trudno nie dostrzec, że monografia jest nowatorskim w polskiej rzeczywistości studium, w którym Autorka podjęła się opisu złożonych i skomplikowanych mechanizmów specyficznego pourazowego stresu, którego doświadczały osoby ocalałe z represji politycznych totalitaryzmu. Lata 1944–1956 w Polsce nosiły znamiona takiego systemu, a sytuacja więźnia politycznego tego okresu mogła być uznana za ekstremalną. Monografia dotyczy odległych konsekwencji zdarzeń i sytuacji ekstremalnych, włącza się także w nurt rozważań na temat jednostek będących ofiarami wydarzeń historycznych.

Problem badawczy, którego realizacji podjęła się Iwona Czaja-Chudyba, zasługuje na akceptację i jednoznacznie pozytywną ocenę. Trudno też nie podkreślić, że w polskich warunkach jej badania są z jednej strony unikalne i pionierskie, z drugiej – bardzo ważne społecznie. Pomimo że metodologia badawcza pracy jednoznacznie

określa ją jako pracę psychologiczną, trudno abstrahować od jej *stricte* historycznych watorów. Już w tym miejscu warto podkreślić, że Autorka jest z wykształcenia zarówno historykiem, jak i psychologiem, co w efekcie pozwoliło na umiejętne połączenie dwóch ważnych perspektyw – tej psychologiczno-psychiatrycznej, uwzględniającej szeroką metodologię stresu pourazowego, oraz historycznej, będącej odtworzeniem losów tych obywateli naszego państwa, którzy w latach 1944–1956 byli represjonowani w związku z prowadzeniem działań wymierzonych przeciwko ówczesnemu obcemu, narzuconemu i niedemokratycznie ukształtowanemu państwu. Praca stanowi także umiejętne połączenie ważnych, preferowanych w nauce i komplementarnie traktowanych metodologicznych założeń czy podejść. Z jednej strony chodzi o uwzględnienie analizy jakościowej porządkującej i precyzyjnie opisującej charakter indywidualnych traumatycznych doświadczeń badanych, oraz z drugiej – analizy ilościowej, będącej efektem zastosowania przez Autorkę

psychologicznych narzędzi pomiaru, tj. narzędzi psychometrycznych (testów). Trudno też w tym miejscu oprzeć się ogólniejszej refleksji, że o ile osoby poszkodowane przez hitlerowski totalitaryzm doczekały się w Polsce wielu psychologicznych badań i opracowań, o tyle liczba systematycznych studiów na temat ofiar systemu komunistycznego jest raczej skromna i nie zawsze spełniają też one standardy naukowe. Autorka wypełniła tę lukę, wzbogacając wkład psychologów w ujawnianie prawdy o okresie stalinowskim w Polsce. Trudno w związku z tym nie dostrzec zarówno psychologicznych walorów pracy, jak i jej wartości historycznych, a także etycznych.

Jak każda tego typu praca, monografia składa się z dwóch części. Pierwsza dotyczy teoretycznego zaplecza czy odniesienia, w tym przypadku koncepcji i badań związanych ze stresem pourazowym, doznawanym przede wszystkim przez ofiary systemów totalitarnych. Ta część pracy ma na celu przybliżenie problematyki odległych następstw stresu pourazowego (przede wszystkim z perspektywy salutogenetycznej) oraz opis kondycji więźnia politycznego w Polsce w latach 1944–1956. Druga część książki jest natomiast prezentacją własnych badań.

Rozważając kwestie dotyczące podstaw teoretycznych własnych badań, Autorka wyróżniła w tej części pracy pięć rozdziałów. W rozdziale pierwszym przedstawiona została historia badań nad następstwami stresu o charakterze ekstremalnym. Szczególnie podkreślono badania dotyczące działania dwóch typów stresorów, jakimi były: udział w działaniach militarnych lub pobyt w obozach koncentracyjnych. Porównanie doświadczeń okresu stalinowskiego do sytuacji traumy wojennej motywowane było faktem, że osoby represjonowane w okresie stalinowskim walczyły w obronie dawnego ustroju, systemu, rządu londyńskiego oraz wyznawanych wartości i światopoglądu. W rozdziale tym omówione zostały też kontrowersje i dylematy metodologiczne, które doprowadziły do współczesnego rozumienia etiologii, symptomatologii i terapii zespołu stresu pourazowego.

W rozdziale drugim poruszono problem następstw stresu o ekstremalnym nasileniu. W początkowych podrozdziałach omówione zostały modele przedstawiające mechanizmy powstania objawów PTSD oraz sposoby radzenia sobie w trakcie bezpośredniego narażenia na traumatyczne zdarzenie, w późniejszych – problemy i czynniki determinujące adaptację pourazową (z krótkim zarysem podstawowych kierunków terapii posttraumatycznej). Ostatnia część rozdziału drugiego poświęcona została współczesnym sposobom ujmowania skutków stresu pourazowego, ze szczególnym uwzględnieniem diagnozy PTSD w klasyfikacji DSM, stanowiącej kryterium doboru osób do grupy badawczej.

W rozdziale trzecim zaprezentowano krótki zarys historycznego kontekstu represji. Ponieważ szczegółowy jego opis przekraczałby ramy pracy psychologicznej, dane dotyczące tego okresu wykorzystano jedynie pomocniczo, przy wyszczególnieniu i precyzowaniu kategorii osób prześladowanych z przyczyn politycznych w Polsce w latach 1944–1956. Dodatkowo przedstawiona została analiza przeżyć byłych więźniów politycznych, uwzględniająca podstawy prawne uwięzienia, krótki zarys metod stosowanych podczas śledztwa (opis procedury przesłuchań, warunków w areszcie i w więzieniu, środków przymusu fizycznego i psychicznego), sposobów radzenia sobie w sytuacji represji (przesłuchania i uwięzienia).

Rozdział czwarty poświęcono prezentacji koncepcji salutogenetycznej Antonovsky'ego. Szczególnie podkreślono charakterystykę poczucia koherencji jako konstruktów determinującego sposób postrzegania, odczuwania i zachowania się jednostek. W ostatnim podrozdziale został poruszony także problem odniesień salutogenezy do innych perspektyw rozpatrywania zagadnień stresu i radzenia sobie.

W rozdziale piątym opisano empiryczne badania wykazujące zależności pomiędzy poczuciem koherencji a różnorodnymi charakterystykami psychologicznymi, dotyczącymi funkcjonowania intra- i interpersonalnego. Zwrócono uwagę na kwestię przydatności tej kategorii w opisie zachowania jednostki.

Dobór zagadnień w tej części pracy jest właściwy, przemyślany i uzasadniony merytorycznie. Stanowi przy tym spójną, konsekwentną i jasną konstrukcję. Nie brak w nim odautorskich komentarzy i przemyśleń świadczących o bardzo dobrej orientacji Autorki w szerokiej literaturze przedmiotu i badanej problematyce. Teoretyczna część monografii stanowi więc solidną podstawę do sformułowania nowatorskiego problemu pracy i opracowania projektu badań.

Treścią szóstego rozdziału są metodologiczne założenia badań własnych. Oceniając projekt badań, trzeba podkreślić, że przyjęty przez Autorkę model badawczy jest konstruktem w wysokim stopniu spójnym i jasnym, dobrze uzasadnionym naukowo, wystarczającym, by można go zastosować w zaplanowanych badaniach. Jego oryginalność dotyczy dwóch kwestii. Po pierwsze, są to pierwsze tego typu badania w Polsce, co wydaje się o tyle istotne, że stres pourazowy analizowany jest z dwóch komplementarnych perspektyw – patogenetycznej i uzupełniającej ją perspektywy salutogenetycznej. Kolejna kwestia odnosząca się do oryginalności problemu badawczego to specyficzna grupa badawcza osób represjonowanych z przyczyn politycznych w naszym kraju w latach 1944–1956.

Oceniając metodologiczne podstawy i zasady zaplanowania i realizacji tematu badawczego, sposoby i metody podejmowania poszczególnych problemów i kroków badawczych, czy też procedury analizy wyników, należy podkreślić rzadko spotykaną rzetelność, konsekwencję czy też wysoki poziom i jakość prowadzonej analizy. Pod względem standardów badawczych praca została zaplanowana i przeprowadzona lepiej niż poprawnie, chwilami perfekcyjnie. Warto też podkreślić stosunkowo dużą liczebność grupy badawczej – 100 osób. To niemało z uwagi na fakt, że pomiędzy represjonowaniem a badaniem upłynęło kilkadziesiąt lat. Pozytywnie ocenić należy zastosowane przez Autorkę metody, narzędzia badawcze, a także wyodrębnienie odpowiednich wskaźników stanowiących operacjonalizację zmiennych teoretycznych. Metody badawcze zostały dobrane trafnie do przedmiotu badań, bardzo starannie i rzetelnie

opisane też zostały pod względem merytorycznym i psychometrycznym.

Rezultaty badań własnych Autorka przedstawiła w dwóch kolejnych rozdziałach monografii. Trzeba podkreślić dużą staranność i konsekwencję w ich opracowaniu, prezentacji i omówieniu. I tak w rozdziale siódmym przedstawione zostały wyniki badań mających dwuczęściowy charakter. Ze względu na brak wcześniejszych, metodologicznie poprawnych opracowań dotyczących grupy represjonowanych z przyczyn politycznych, pierwszym etapem badawczym było stwierdzenie u ocalałych występowania odległych następstw stresu pourazowego w sferze funkcjonowania wewnętrznego i interpersonalnego. Drugi etap badań poświęcony był analizie związków pomiędzy poczuciem koherencji a wybranymi odległymi następstwami stresu pourazowego w grupie osób represjonowanych politycznie w Polsce w latach 1944–1956.

Ostatni, ósmy rozdział poświęcony został dyskusji wyników i przedstawieniu wniosków z badań. Wyniki analiz pozwoliły na stwierdzenie, że represje łączą się ze zmianami w funkcjonowaniu wewnętrznym i interpersonalnym badanych oraz że kategoria poczucia koherencji modyfikuje natężenie i jakość odległych następstw stresu pourazowego. Siła poczucia koherencji wiąże się z mniej lękowym, bardziej pozytywnym postrzeganiem otoczenia, odczuwaniem sensu tak aktualnej sytuacji, jak i traumatycznych wydarzeń z przeszłości, lepszym samopoczuciem oraz z przejawianiem przez badanych mniej wrogiego nastawienia w relacjach interpersonalnych. Należy przypuszczać, potwierdzając hipotezy Antonovsky'ego, że kategoria ta może być uznana za jeden z czynników warunkujących satysfakcjonującą adaptację postraumatyczną, efektem której będzie postrzeganie ekstremalnych doświadczeń jako inspiracji do osiągnięcia celów w życiu.

Omawiana część pracy stanowi próbkę wnikliwości psychopatologicznej i psychologicznej Autorki, jej kompetencji naukowych, umiejętności analitycznych, jej wiedzy, swobody w ocenianiu i rozumieniu problemów

związanych z realizowanym tematem badawczym, a także niewątpliwej erudycji. W świetle zawartych w rozdziale treści Autorka jawi się nie tylko jako rzetelna badaczka, lecz także jako naukowiec umiejący dokonywać uogólnień czy syntez oraz dostrzegać szerszy, niejednokrotnie interdyscyplinarny kontekst swoich poczynań badawczych. Lektura rozdziału dostarcza niemało satysfakcji. Jest on bowiem wyważony, dobrze osadzony w literaturze przedmiotu, potwierdzający także dużą złożoność badanego zjawiska, rekomenduje też dalsze kierunki badań, analizując przydatność uzyskanych wyników w codziennej praktyce klinicznej.

Przedstawiony dzięki badaniom Iwony Czai-Chudyby wizerunek ocalałego nie jest na pewno obrazem pełnym. Jako uzupełnienie zostały potraktowane takie kwestie, jak np. sposoby radzenia sobie osób w rzeczywistości więziennej czy bezpośrednie skutki pobytu w więzieniu. Wynika to z faktu, że uzyskane dane retrospektywne obarczone są dużym piętnem subiektywizmu. Należy jednak zaznaczyć, że naukowy opis następstw stresu pourazowego w grupie osób represjonowanych politycznie, który musi się dokonać kosztem odrzucenia tego typu informacji, traci swój indywidualny, jednostkowy wymiar, traci to, co było niepowtarzalne w każdym człowieku i w jego losach. Aby zilustrować tę płaszczyznę opisu, w aneksie książki zostały umieszczone dwa bardzo ciekawe studia przypadków – osoby o wysokim oraz osoby o niskim poziomie poczucia koherencji.

Praca jest próbą połączenia dwóch odmiennych perspektyw badawczych – patogenetycznej, określającej negatywne zmiany w funkcjonowaniu represjonowanych oraz salutogenetycznej, związanej z poszukiwaniem indywidualnych i społecznych czynników, które pomogły jednostkom względnie sprawnie przystosować się do życia na wolności. Przyjęte podejście salutogenetyczne może rozwiązać wiele wątpliwości i dylematów związanych z analizą reakcji badanych ofiar represji (np. problem zaskakująco dobrego zdrowia

somatycznego i psychicznego części populacji byłych więźniów) i wyjaśnić sprzeczności wyników uzyskiwanych w dotychczasowych badaniach. Zamierzeniem pracy było więc poszerzenie wiedzy na temat różnorodnych następstw funkcjonowania jednostki w warunkach długotrwałego stresu o charakterze psychospołecznym. Cel ten jest motywowany także faktem, że teoretyczne i praktyczne opracowania, które przybliżają mechanizmy procesu adaptacji po przebytych urazach i określają czynniki sprzyjające psychicznemu zdrowieniu, mogą zaowocować bardziej efektywnymi procedurami i technikami wspomagającymi terapię, a poprzez to umożliwić ofiarom represji powrót do lepszego samopoczucia oraz do pełniejszego funkcjonowania w społeczeństwie.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba podkreślić, że monografia Iwony Czai-Chudyby stanowi rzetelne i nowatorskie studium problemu badawczego, jest też istotnym wkładem nauki w rozwój konceptualizacji i operacjonalizacji szeregu pojęć, konstruktów teoretycznych, mechanizmów, a także metod badawczych i terapeutycznych niezbędnych w procesie rozwiązywania tych problemów psychologicznych, które ujawniają osoby prześladowane politycznie manifestujące po latach odległe następstwa stresu traumatycznego. Dlatego też należy przyjąć, że książka ma na gruncie polskim szczególnie znaczenie, jest też opracowaniem pionierskim i nowatorskim.

Monografia stanowi bardzo ważne i wartościowe przedsięwzięcie wydawnicze, szeroko uwzględnia najnowszą literaturę przedmiotu, jest cenna zarówno pod względem poznawczym, jak i praktycznym. Jej czytelna i jasna redakcja pozwoliła uzyskać dużą spójność zarówno całej monografii, jak i jej części.

Trudno na koniec nie podkreślić, że książka Iwony Czai-Chudyby stanowi także swoiste zadośćuczynienie tym, którzy ponieśli wysokie koszty zdrowotne i osobiste, podejmując, z budzącą szacunek determinacją, nierówną walkę o suwerenną i niepodległą ojczyznę.

*Józef K. Gierowski*

**Janusz Czarniecki****Notebook. Cyrk na kółkach**

Przemysł: Wydawnictwo Ziemia Przemyska 2017, ss. 98

Jak się okazuje, adwokaci to osoby o szerokich zainteresowaniach pozazawodowych, pasjach. Adwokaci to też ludzie o szerokich horyzontach. Znawcy wielu dziedzin życia. Do takiego licznego grona adwokatów zaliczyć należy adwokata Janusza Czarnieckiego.

Adwokat Janusz Czarniecki jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Praktykę adwokacką wykonuje w Przemysłu od 1991 roku. Od wielu lat pełni funkcję członka Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie. Obecnie jest rzecznikiem prasowym ORA w Rzeszowie oraz przewodniczącym Komisji ds. Wizerunku. Ponadto adwokat Janusz Czarniecki jest trenerem II klasy karate. Ukończył Akademię Wychowania Fizycznego w Krakowie. 4 dan karate Kyokushin. Założyciel Przemyskiego Klubu Karate Kyokushin. Znawca wielu sztuk walki. Muzyk. Gra na gitarze basowej i komponuje własne utwory. Kiedyś dziennikarz, a w ostatnich latach też doskonały felietonista. O czym można się przekonać, czytając

wybór felietonów adwokata Janusza Czarnieckiego wydanych pod tytułem: *Notebook. Cyrk na kółkach*, które ukazywały się w latach 2008–2016 na łamach „Życia Podkarpackiego”.

Adwokat Janusz Czarniecki pisał tam o: polityce, celebrytach, absurdach życia codziennego, ale nie tylko. W felietonie pod tytułem *Cyrk na kółkach* adwokat Janusz Czarniecki pisze, że „można utrzymać się na stołku, pomimo wyjęcia go spod siedzenia. Dzięki więzi z kolegami. (...) Niejednemu wyrывa się stołek spod wiadomego miejsca, a on nadal utrzymuje pozycję. Dzięki więzi z kolegami. (...) Przystajesz być dyrektorem, ale zostajesz naczelnikiem. Nie jesteś posłem, ale jesteś przewodniczącym”.

Nie od dziś wiadomo, że życie nie znosi próżni. Każdego dnia przynosi nowe wiadomości. Ale to dobrze. Bo być może dzięki temu powstaną kolejne, znakomite felietony adwokata Janusza Czarnieckiego. Czego sobie i Panu Mecenasowi serdecznie życzymy.

Maciej Kwiek

**Nowe książki z serii „Biblioteka Palestry”****Seria „Biblioteka Palestry” – to już kilkanaście cennych wydawnictw**

Seria wydawnicza „Biblioteka Palestry” została wzniesiona przez redakcję „Palestry” w 2016 r. książką Wojciecha Kotowskiego pt. *Problematyka wypadków drogowych*. W następnym roku koordynację serii przejął Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. Witolda Bayera kierowany przez adw. Andrzeja Zwarę. Jeszcze w 2017 r. ukazały się pierwsze tomy z działu tematycznego nazwanego „Horyzonty Filozofii Prawa”, który koordynuje prof. Jerzy Zajadło z UG. Następnie utworzono dwa dodatkowe działy: „Historia Adwokatury” oraz „Metodyka Pracy Adwokata”.

Seria wydawana jest obecnie we współpracy z dwoma wydawnictwami: Wydawnictwem „Arche” w Sopocie oraz Wydawnictwem C. H. Beck w Warszawie.

Dotychczas ukazały się:

1. Wojciech Kotowski, *Problematyka wypadków drogowych*, Warszawa 2016.

– książka stanowi zbiór kilkudziesięciu opracowań wybitnego znawcy problematyki tytułowej, które uprzednio ukazały się na łamach „Palestry”. Książka do nabycia w redakcji „Palestry”.

Dział „Horyzonty Filozofii Prawa” wydawany w kooperacji z Wydawnictwem „Arche”:

2. Tomasz Widłak, *Fuller*,
3. Jerzy Zajadło, *Radbruch*,
4. Jerzy Zajadło, *Schmitt*,
5. Monika Zalewska, *Kelsen*
6. Grzegorz Wierczyński, *Pound*,
7. Mateusz Stępień, *Frank*.

Dział „Historia Adwokatury” wydawany w kooperacji z Wydawnictwem „Arche”:

8. Fernand Payen, *O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej*,
9. Roman Łyczywek, Olgierd Missuna, *Sztuka wymowy sądowej*,
10. Tomasz J. Kotliński, *Historia Krakowskiej Izby Adwokackiej (1862–1939)*,
11. Andrzej Zajda, *Sala sądowa i nie tylko. Wspomnienie o adw. Romanie Łyczywku*,
12. Lech Krzyżanowski, Witold Okniński, *Temida wyemancypowana. Słownik biograficzny kobiet – sędziów i asesorów w międzywojennym sądownictwie polskim*,
13. *Naprawdę trzeba było coś zrobić*, z Jackiem Taylorem rozmawia Anna Machcewicz.

Poza działem wydano:

14. Jerzy Zajadło, *Nieposłuszny obywatel RP*.

Dział „Metodyka Pracy Adwokata” wydawany w kooperacji z Wydawnictwem C. H. Beck:

15. RODO. *Przewodnik dla adwokatów i aplikantów adwokackich*, pod redakcją naukową doc. dr. Arwida Mednisa, Macieja Piszsa, adw. Andrzeja Zwary,
16. *Prawo administracyjne. Podręcznik dla aplikantów*, w redakcji naukowej dr Weroniki Wętoszki i pod redakcją adw. Aleksandry Ringwelskiej oraz adw. Andrzeja Zwary.

Wszystkie wymienione tytuły są dostępne u wydawców, czyli w Wydawnictwie „Arche” z Sopotu, zamówienia należy przysyłać na adres mailowy: archesc@op.pl oraz w Wydawnictwie C. H. Beck. Sprzedaż książek „Biblioteki Palestry” prowadzą również księgarnie naukowe na terenie całej Polski oraz wszystkie duże księgarnie internetowe. *Problematyka wypadków drogowych* dostępna jest natomiast w redakcji „Palestry” (zamówienia redakcja@palestra.pl).

W najbliższym czasie seria „Biblioteka Palestry” wzbogaci się o nowe tytuły:

- Historia adwokatury polskiej na Śląsku Opolskim 1945–2018*,  
*Wspomnienia adwokata Tadeusza Piziewicza*,  
*Zarys historii Izby Adwokackiej w Bielsku-Białej*  
 autorstwa Rafała Guzika.

Zapraszamy do lektury!

### ***Naprawdę trzeba było coś zrobić***

#### **wywiad-rzeka Anny Machcewicz z adw. Jackiem Taylorem**

W ramach serii „Biblioteka Palestry” ukazał się wywiad-rzeka z adw. Jackiem Taylorem pt. *Naprawdę trzeba było coś zrobić*. Z mecenasem rozmawia red. Anna Machcewicz. Seria „Biblioteka Palestry” została zainicjowana przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. W. Bayera w 2017 r.

Mecenas Taylor opowiada o dzieciństwie, czasach studenckich oraz o swojej pracy adwokata w trudnych czasach komunizmu, a potem przemian ustrojowych państwa.

Adwokat Jacek Taylor ukończył prawo na

Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu. Praktykę adwokacką rozpoczął w 1968 r. W latach 70. związał się z opozycją demokratyczną. Występował jako obrońca w wielu procesach politycznych, broniąc m.in. Władysława Frasyniuka, Andrzeja Gwiazdę, Adama Michnika, Zofię i Zbigniewa Romaszewskich, Annę Walentynowicz, Lecha Wałęsę. Brał udział w obradach Okrągłego Stołu. W latach 1991–1997 był posłem na Sejm z listy Unii Demokratycznej.

Książka jest ilustrowana zdjęciami archiwalnymi ze zbiorów prywatnych adw. Jacka Tay-



lora, ale także m.in. archiwum IPN, zbiorów Europejskiego Centrum Solidarności.

Rozmowę poprowadziła Anna Machcewicz, historyk i dziennikarka. Opublikowała m.in. biografię Kazimierza Moczarskiego oraz pracę *Bunt. Strajki w Trójmieście w 1980 r.*, za

którą otrzymała w roku 2016 Nagrodę im. Jana Długosza.

Książka ukazała się nakładem wydawnictwa ARCHE.

Publikacja wpisuje się w obchody 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej.

### **Frank Mateusza Stępnia to kolejna książka w serii „Biblioteka Palestry”**

Seria została zainicjowana przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adw. W. Bayera w 2017 r.

Książka zawiera pierwsze polskie tłumaczenie tekstu Jerome’a Franka – filozofa, urzędnika amerykańskiej administracji centralnej, a wreszcie sędziego apelacyjnego – *Say it with music* (tłum. *Niech zabrzmii jak muzyka*) oraz komentarz Mateusza Stępnia – tłumacza – do tego tekstu.

Tekst Franka został opublikowany w latach 40. ubiegłego wieku na łamach „Harvard Law Review” i nadal wpisuje się w trwającą w światowej literaturze dyskusję o estetyce prawa. Zdaniem Mateusza Stępnia „obok walorów merytorycznych, dzieło Franka jest ważne dla rekonstrukcji historii myśli prawnej, gdyż był on czołowym reprezentantem realizmu prawnego, nurtu, który wywołał ferment intelektualny o dalekosiężnych skutkach”. Frank porównuje prawo do muzyki: przepis prawa

są dla niego jak zapis nutowy, a rozprawa jak koncert, podczas którego sędzia, niczym dyrygent, dokonuje interpretacji tego, co wymyślił kompozytor. Tak jak możliwe są różne interpretacje tego samego utworu muzycznego, tak samo możliwe są różne rozstrzygnięcia tej samej sprawy.

Jerome N. Frank (1889–1957) – prawnik, intelektualista, jeden z najważniejszych reprezentantów amerykańskiego realizmu prawnego. Sam siebie określał mianem „konstruktywnego sceptyka”. Kierując się tym sceptycyzmem, uważał, że w trakcie procesu sądowego nie jesteśmy w stanie uzyskać w pełni obiektywnej wiedzy o zdarzeniach, które miały miejsce w przeszłości, i że osiągnięcie idealnej sprawiedliwości leży poza granicami możliwości człowieka.

Książka ukazała się nakładem wydawnictwa ARCHE.

# Sympozja, konferencje

## Sesja naukowa „Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań XXI wieku” towarzysząca uroczystości jubileuszu 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego Polska Akademia Umiejętności, Kraków, 14 maja 2018 r.

W dniu 14 maja 2018 r. w Dużej Auli Polskiej Akademii Umiejętności przy ul. Sławkowskiej 17 w Krakowie odbyła się sesja naukowa „Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań XXI wieku” towarzysząca uroczystości jubileuszu 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego. Sesja została zorganizowana we współpracy dwóch instytucji, z którymi związana jest praca naukowa Jubilata, a mianowicie Wydziału Prawa i Ad-

ministracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Polskiej Akademii Umiejętności. Udział w niej wzięło około dwustu zaproszonych gości.

Otwarcie uroczystości jubileuszu prof. dr. hab. Mączyńskiego rozpoczęło powitanie gości przez prof. dr. hab. Andrzeja Białasa – Prezesa Polskiej Akademii Umiejętności. Jubilat jest bowiem członkiem Polskiej Akademii Umiejętności (PAU) od 1996 r., a obecnie również dyrektorem jej Wydziału II Historyczno-Filozoficznego.

Następnie głos zabrał Jego Magnificencja Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego – prof. dr hab. n. med. Wojciech Nowak.

Wystąpienie okolicznościowe wygłosił prof. dr hab. Jerzy Pisuliński – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, podkreślając związek Jubilata z Uniwersytetem Jagiellońskim, na którym Jubilat w 1968 r. ukończył studia prawnicze, w 1974 r. uzyskał stopień



Uczestnicy uroczystości



Prof. dr hab. Andrzej Mączyński w gronie najbliższych

naukowy doktora, w 1980 r. – doktora habilitowanego, a w 1989 r. uzyskał tytuł naukowy profesora nauk prawnych oraz gdzie przez wiele lat był kierownikiem utworzonej w 1996 r. Katedry Prawa Prywatnego Międzynarodowego. W wystąpieniu podkreślono też ogromne zaangażowanie Jubilata jako redaktora naczelnego „Kwartalnika Prawa Prywatnego”, który PAU wydaje od 1992 r. z inicjatywy profesora Józefa Skąpskiego.

Następnie wystąpił prof. dr hab. Marek Safjan, sędzia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którym Jubilata połączyła wspólna praca w Trybunale Konstytucyjnym w latach 1997–2006. W wystąpieniu odniesiono się do podstawowych wartości konstytucyjnych w kontekście aktualnej sytuacji Trybunału Konstytucyjnego oraz obowiązków, jakie spoczywają na jego sędziach. Rozważania te pozwoliły na przypomnienie i podkreślenie wagi wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w których wydaniu uczestniczył Jubilat.

Następnie dr hab. Piotr Mostowik zaprezentował uczestnikom sesji zbiór prac prof. dr hab. Andrzeja Mączyńskiego ujętych w książce *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego* wydanej w 2017 r. przez wydawnictwo Wolters Kluwer dzięki zaangażowaniu współpracowników Jubilata prof. dr hab. Kazimierza Zawady i dr hab. Piotra Mostowika oraz wsparciu Wydziału Prawa i Administracji UJ, Krajowej

Rady Notarialnej, Izby Notarialnej w Krakowie i Fundacji na rzecz Bezpieczeństwa Obrotu Prawnego. Warto zaznaczyć, że w pozycji tej czytelnik odnajdzie ważniejsze publikacje Jubilata dotyczące dziedziny prawa najbliższej jego sercu, a mianowicie prawa prywatnego międzynarodowego, a także kompletny wykaz publikacji z tego zakresu również pominiętych w tym tomie. W zbiorze ujęto między innymi dotychczas niepublikowaną w jej pełnej

wersji i wciąż aktualną rozprawę doktorską Jubilata *Forma testamentu w prawie prywatnym międzynarodowym* z 1974 r.

Dorobek naukowy Jubilata przedstawił jego kolega z czasów, gdy Jubilat w semestrze zimowym 1972–1973 odbywał tzw. staż krajowy w Instytucie Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego i w warszawskich bibliotekach zbierał materiały do rozprawy doktorskiej – dr Maciej Tomaszewski z Uniwersytetu Warszawskiego. Podkreślił on, że dorobek naukowy Jubilata obejmuje nie tylko prawo prywatne międzynarodowe, lecz także prawo i postępowanie cywilne oraz prawo konstytucyjne.

W imieniu uczniów Jubilata kwiaty wręczyli mu dr Sybilla Kloc-Stanisławska (organizator sesji naukowej i uroczystości jubileuszu) i dr hab. Piotr Mostowik. Na zakończenie tej części uroczystości głos zabrał sam Jubilat. Opowiadał o motywach, które skłoniły go do pojęcia studiów prawniczych, czasach studenckich, ogromnym wpływie, jaki na rozwój jego zainteresowań i osobowości wywarł mistrz w osobie profesora Kazimierza Przybyłowskiego, pobycie na Uniwersytecie Warszawskim w ramach tzw. stażu krajowego i po raz pierwszy prowadzonym (w zastępstwie profesora Henryka Trammera) samodzielnym wykładzie z prawa prywatnego międzynarodowego, pobycie w Haskiej Akademii Prawa Prywatnego i wreszcie pracy w Trybunale Konstytucyjnym.

W trakcie przerwy przemówienie na cześć Jubilatą wygłosiła jego pierwsza doktorantka prof. dr hab. Bogusława Gneta z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, która rozprawę doktorską obroniła w 1983 r.

Po przerwie rozpoczęła się sesja naukowa *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań XXI wieku*. Moderatorem sesji naukowej był prof. dr hab. Kazimierz Zawada z Katedry Prawa Prywatnego Międzynarodowego WPiA UJ. Jako pierwsza z referatem pt. *Rola Unii Europejskiej w kształtowaniu współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego* wystąpiła uczestniczka seminarium magisterskiego Jubilatą dr hab. Nina Półtorak, profesor UJ i sędzia Sądu UE. W referacie przedstawiona została geneza i rozwój kompetencji i legislacji unijnej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego oraz rola orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE w rozwoju unijnego prawa prywatnego międzynarodowego, na przykładzie orzecznictwa dotyczącego nazwisk oraz orzecznictwa dotyczącego zasad ogólnych, takich jak zasada autonomicznej i jednolitej interpretacji przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. Omówione zostało także znaczenie prawa prywatnego międzynarodowego dla prawa ustrojowego UE, w szczególności zaś rola w kształtowaniu zasady zaufania jako zasady ogólnej prawa UE. Wskazano na przeobrażenia współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego pod wpływem unijnej legislacji i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, które zmieniają i definiują na nowo zasady funkcjonowania prawa prywatnego międzynarodowego w prawie krajowym.

Następnie referat pt. *Europejskie wyzwania współczesnego prawa procesowego cywilnego państw członkowskich Unii Europejskiej* wygłosił prof. dr hab. Karol Weitz z UW, sędzia SN. W wystąpieniu tym na wybranych aktach normatywnych oraz orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego ukazany został wpływ środków przyjmowanych w ramach współpracy sądowej w sprawach cywilnych na poszczególne obszary prawa procesowego cywilnego państw członkowskich, w tym w szczególności na zasady uznawania i wykonywania

zagranicznych orzeczeń oraz tok postępowania w sprawach z elementem obcym, w tym zasady dotyczące doręczeń za granicę. W wystąpieniu wskazano, że wpływ prawa unijnego na krajowe prawo procesowe cywilne może być różnoki. Jeśli, na przykład, prawo unijne wprowadza rozwiązania odmienne lub nieznanne krajowemu prawu procesowemu cywilnemu, konieczne może okazać się dokonanie przez ustawodawców krajowych daleko idących i wykraczających poza bezpośredni zakres regulacji unijnej zmian legislacyjnych. Zdarza się również tak, że prawo unijne jedynie pośrednio oddziałuje na przepisy krajowe w ten sposób, że wykładnia pojęć ustawowych jest dokonywana przy uwzględnieniu znaczenia, jakie pojęcia te mają w prawie unijnym, na przykład rozumienie pojęcia miejsca zdarzenia wywołującego szkodę jako podstawy jurysdykcji przemiennej.

Referat pt. *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań współczesności: migracje i multicytryczność* wygłosił dr hab. Mateusz Piłich z UW. W wystąpieniu zwrócono uwagę na słabości prawa prywatnego międzynarodowego, które wychodzą na jaw w zetknięciu z obserwowanymi w świecie migracjami. W tym kontekście w referacie odniesiono się do łącznika zwykłego pobytu i wątpliwości, jakie pociąga za sobą jego wykładnia. Wystąpienie dotyczyło z jednej strony klasycznych instytucji prawa prywatnego międzynarodowego, takich jak klauzula porządku publicznego czy łącznik, z drugiej poruszało aktualne zagadnienia, jak macierzyństwo zastępcze.

Po wygłoszeniu referatów rozpoczęła się dyskusja, w której głos zabrali prof. dr hab. Andrzej Rzepliński, prof. dr hab. Stanisław Biernat, prof. dr hab. Maria Anna Zachariasiewicz i dr Agnieszka Frąckowiak-Adamska. Referaty wygłoszone podczas sesji naukowej zostaną opublikowane wkrótce w „Kwartalniku Prawa Prywatnego”.

Anna Wysocka-Bar  
Fot.: Bogdan Zimowski

Od Redakcji:  
*Drogi Panie Profesorze, Serdecznie winszujemy!*

**Warsztaty na temat teorii i praktyki  
polskiego więziennictwa: *Więziennictwo polskie:  
100 lat bez państwa, 100 lat dla państwa,*  
Warszawa, Niemiecki Instytut Historyczny,  
25–26 marca 2018 r.**

Warsztaty zostały zorganizowane przez Niemiecki Instytut Historyczny (NIH) we współpracy z Instytutem Historii im. Tadeusza Manteuffla Polskiej Akademii Nauk oraz Instytutem Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk. Były okazją do zapoznania się z badaniami nad dziejami polskiego „nowoczesnego” więziennictwa – z okazji jego dwusetlecia – *sto lat bez Państwa, sto lat dla Państwa...*

Głównym organizatorem wydarzenia był dr Felix Ackermann z NIH, a wspierali go dr Anna Machcewicz i dr Mateusz Rodak. Warsztaty skupiły badaczy dziejów więziennictwa polskiego z całego kraju, zarówno zawodowych historyków, jak i socjologów, prawników, penitencjarystów oraz praktyków, czyli funkcjonariuszy Służby Więziennej, którzy – jak się okazało – niejednokrotnie są badaczami dziejów własnej jednostki penitencjarnej. Obecni byli prelegenci z Niemiec, Austrii, Ukrainy i – przede wszystkim – z Polski.

Warsztaty obradowały przez dwa dni w czterech panelach. Pierwszy panel został tytułowany „Klasztory, kasaty i praktyki religijne w więzieniach”, a referaty w nim przedstawione dotyczyły zagadnień związanych z tworzeniem więzień w byłych gmachach kosztownych. Dr Felix Ackermann mówił o więzieniach w przestrzeniach religijnych oraz o przestrzeniach religijnych w więzieniach. Dr Bartłomiej Perlak ze Świdnicy – o więzieniach na terenie dzisiejszego Dolnego Śląska ze szczególnym uwzględnieniem aresztu świdnickiego. Jacek Moczulski z Olsztyna przedstawił historię kościoła więziennego w Zakładzie Karnym w Barczewie, a dr Oleg Razygrajew z Łucka na Ukrainie opowiedziała o życiu religijnym w więzieniach Wołynia i Galicji Wschodniej w latach 1918–1939. Całość podsumował mjr Michał Godlewski z Wroniek.

Drugi panel nosił tytuł „Więzienia jako infrastruktura oraz zakłady pracy”. Marcin Nowicki z Grudziądza przedstawił referat pt. *Praca więźniów w XIX w. i w okresie międzywojennym na przykładzie więzienia w Grudziądzu – ciągłość czy przemiana?*, Dawid Schoenwald (także z Grudziądza) omówił plany architektoniczne więzienia w Grudziądzu z uwzględnieniem rozwoju zatrudnienia wewnętrznego więźniów; Dariusz Sarzała z Olsztyna



Uczestnicy Warsztatów, fot. Marcin Kluczek, NIH

mówił o ewolucji systemu zatrudnienia więźniów w Polsce, analizując okres powojenny w kontekście przemian ustrojowych po 1989 roku. Całość podsumował dr Matthias Kaltenbrunner z Wiednia. Dyskusję moderowała zaś dr Anna Machcewicz z Warszawy. Zauważyć należy, że sesja wywołała ciekawe spostrzeżenia i polemiki, np. dotyczące rozbieżności między normatywną warstwą organizacji pracy więźniów a doświadczeniem.

Panel trzeci, który obradował następnego dnia, poświęcony był zagadnieniom wskazanym w jego tytule, czyli cielesności, płci i zdrowiu w więzieniach. Krzysztof Wójcik z Radomia przedstawił referat pt. *Zagrożenia bezpieczeństwa strażników i osadzonych przebywających w więzieniu radomskim w latach 1816–63*; dr Andrzej Purat z Bydgoszczy – pt. *Kontynuacja czy zmiana? Dom Kary dla kobiet w Fordonie po roku 1920 i w czasach stalinowskich*, dr Anna Machcewicz referat pt. *Cielesność w czasach ciemnych. Czy więźniowie w okresie stalinowskim poczuli własne ciało? 1944–56*. Jako ostatnia wystąpiła dr Renata Szczepanik z Łodzi, która mówiła o przemocy w więzieniach wobec recydywistów w latach 80. XX wieku. Całość podsumował i skomentował dr Mateusz Rodak.

Ostatni, czwarty panel poświęcony był zagadnieniu „Strażnicy w różnych systemach penitencjarnych”, czyli różnym rolam straży/służby więziennej. Dr Dariusz Schmidt z Warszawy mówił o roli personelu ochronnego w realizacji wychowawczej koncepcji Obermaiera i myśli Wicherna. Dr Jerzy Czołgoszewski z Olsztyna o obowiązkach strażników więzennych na podstawie „Instrukcji dla więzień i zakładów karnych Królestwa Polskiego” z 1859 roku. Dr Ryszard Maleszyk z Krasnegostawu o polskich strażnikach więziennych w niemieckich zakładach karnych i aresztach na obszarze dystryktu lubelskiego w latach 1939–1944. Tomasz Kozłowski z Warszawy o strażnikach więziennych w schyłkowym okresie PRL – o ich postawie wobec buntów więziennych w latach 1981 i 1989. Referaty podsumował i rozpoczął dyskusję prof. UW Adam Redzik. Wywiązała się inspirująca dysputa o istocie straży/służby więziennej i jej wielopłaszczyznowej roli.

Podczas warsztatów prezentowano wystawę w postaci plakatów przygotowanych z inicjatywy dr. Ackermanna, m.in. koncepcję przygotowywanego w Zakładzie Prawa i Polityki Penitencjarnej UW *Słownika Penitencjarystów Polskich*.

Władysław Lutwak



# Kronika adwokatury

## Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

**POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ  
BARANOWO, 6–7 KWIETNIA 2018 R.**

Adwokat Marek Mikołajczyk poinformował, że w tym roku Ośrodek Badawczy Adwokatury wydał dwie pozycje warte rekomendacji – *Temida wyemancypowana?* to słownik biograficzny kobiet – sędziów, asesorów i egzaminowanych aplikantów w okresie międzywojennym. Druga publikacja poświęcona jest osobie wybitnego prawnika szczecińskiego: *Roman Łyczywek – na sali sądowej i nie tylko* autorstwa adw. Andrzeja Zajdy. Adwokat Włodzimierz Łyczywek podziękował adw. Andrzejowi Zwarze, prezesowi OBA, za możliwość publikacji książki poświęconej jego ojcu.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił sprawozdanie z prac Prezydium. Przypomnił, że w 2017 roku prace NRA skoncentrowały się na zmianach w polskim wymiarze sprawiedliwości oraz zmianach ustrojowych zachodzących w naszym kraju. Europejski i amerykański świat prawniczy jest zainteresowany tym, co się dzieje w Polsce. Poinformował, że działalność zagraniczną nadzoruje adw. prof. Piotr Kardas, który uczestniczył w pracach CCBE oraz koordynował wyjazd polskiej delegacji do Brukseli i Strasburga na zaproszenie Komisji Europejskiej. Poinformował, że dziewięcioosobowa delegacja adwokatów, radców prawnych i sędziów odbyła spotkanie z Fransem Timmermansem i europosłami. Nasza aktywność jest

doceniana w świecie prawniczym, a naszym obowiązkiem jest informowanie i tłumaczenie społeczności europejskiej przemian odbywających się w Polsce i ich wpływu na sytuację naszego kraju na arenie międzynarodowej. Przypomnił o pytaniu sądu irlandzkiego do Trybunału Sprawiedliwości UE, czy w Polsce obowiązuje zasada wzajemności i poszanowania prawa, dająca gwarancję ekstradycji pod sądnych. To pierwsze orzeczenie tego typu, ale już na Kongresie Prawników Polskich w maju 2017 roku o takim scenariuszu wspominał Koen Lenaerts, przewodniczący Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując system prawa łączący kraje Unii. Odejście od wartości europejskich powoduje problemy u wszystkich i mogą pojawić się kolejne pytania, np. o gwarancje dla przedsiębiorców. Poinformował o podpisaniu porozumienia z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Instytutem Nauk Prawnych PAN i KRRP, w ramach którego tłumaczone będą wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. To nasza inicjatywa, wynikająca z decyzji Trybunału Konstytucyjnego o zaniechaniu tłumaczeń orzeczeń ETPCz. Obowiązkiem adwokatów jest współpraca w tym zakresie, tak aby te orzeczenia były znane polskim sądom i społeczeństwu. W ten sposób staramy się budować świadomość społeczeństwa. Po-

informował, że wziął udział w Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Sądu Najwyższego. Było to ostatnie Zgromadzenie przed zmianą przepisów. Został poproszony o wystąpienie, po którym przyjął podziękowania m.in. od prof. Adama Strzembosza i sędziego Stanisława Zablockiego. Otrzymał również list od prof. Małgorzaty Gersdorf, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, w którym dziękuje ona Prezesowi NRA i całemu środowisku adwokackiemu za współpracę w ostatnich latach.

Wiceprezes NRA adw. P. Kardas dodał, że Sekretarz Generalny CCBE poinformował go o przebiegu spotkania Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa, które odbyło się 5 kwietnia br. Rozważano na nim możliwość wykluczenia Krajowej Rady Sądownictwa z tej sieci ze względu na okoliczności związane z wyborem członków tego organu i naruszeniami podstawowych standardów. Ostatecznie, w drodze głosowania, zdecydowano się wystąpić do KRS z zapytaniem, czy nowy skład KRS będzie kontynuował działania poprzedniego. Wątpliwości dotyczą wszystkich obszarów związanych ze zmianą ustawy o KRS i wyborem nowych członków. Wskazano na naruszenia fundamentalnych standardów państw UE oraz na to, że jeśli Polska nie uzasadni twierdzenia, że KRS w nowym składzie stanowi kontynuację poprzedniego organu, to możliwe będzie wykluczenie KRS z sieci. Poinformował, że w połowie marca br. w Wilnie odbyło się posiedzenie Komitetu Stałego CCBE oraz spotkanie prezydencji tej organizacji z przedstawicielami polskiej delegacji. Debata była poświęcona sytuacji wolnych zawodów i możliwości udzielenia wsparcia, jeśli dalsze zmiany miałyby zagrozić wolności wykonywania zawodu przez adwokatów i radców prawnych. CCBE stale monitoruje sytuację w Polsce i jest gotowa do współpracy.

Prezes J. Treła poinformował, że wypłynęła pisemna rezygnacja adw. Joanny Parafianowicz z funkcji członka NRA.

Adwokat Przemysław Rosati poinformował, że rozmawiał z wiceministrem sprawiedliwości Łukaszem Piebiakiem o nadmiernym

formalizmie w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Ministerstwo Sprawiedliwości wychodzi z założenia, że adwokat czy radca prawny powinien być po prostu profesjonalistą w każdym calu. Przewidziane rygory idą zbyt daleko, nawet względem rozwiązań obowiązujących w przeszłości.

Adwokat Katarzyna Piotrowska-Mańko przedstawiła wyniki ponad rocznej pracy zespołu kilkunastu osób – adwokatów i studia graficznego nad projektem „Zajrzyj do adwokata”. Uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury zobowiązała adwokatów i NRA do podjęcia działań, aby zbudować jednolitą koncepcję kreowania wizerunku adwokatury w przestrzeni publicznej. Wskazała na wyniki badań opinii, zleconych przez NRA, z których wynikało, że świadomość, czym zajmują się adwokaci, jest na niskim poziomie. Zespół przeanalizował szczegółowo wyniki tych badań. Tylko niewielki procent osób korzysta z pomocy adwokata świadomie i z wyprzedzeniem, a nie dopiero w przypadku sprawy beznadziejnej. Nadal adwokat kojarzy się z sądem, prawem karnym, jako obrońca, natomiast niewiele osób kojarzy adwokata jako swojego pełnomocnika w postępowaniach cywilnych. Budowanie spójnego wizerunku w projekcie „Adwokat” odbywa się poprzez treść merytoryczną, jednolitą grafikę, hasła oraz dotarcie różnymi kanałami do jak najszerszej grupy odbiorców. Trzy główne elementy to: prasa, Internet, media społecznościowe. Omówiła szczegóły budowy przekazu dla odbiorców ze wskazaniem, kim jest adwokat. Poinformowała, że rozmowy toczyły się z różnymi wydawcami, a najlepszą ofertę przedstawiła „Gazeta Wyborcza”. Kwartałnik „Adwokat” może być dodatkiem do poniedziałkowego numeru tej gazety. Przedstawiła dane liczbowe oraz media plan kwartałnika, którego zadaniem jest również podkreślenie roku 2018 jako jubileuszowego dla Adwokatury. Oferta wydawcy obejmuje również przedruki w „Angorze” – piśmie o bardzo dużym nakładzie. Poinformowała, że zostanie uruchomiona strona internetowa projektu. Na ten temat wywiązała się dyskusja, po której NRA upoważniła Prezy-

dium NRA do realizacji projektu w 2018 roku w kwocie nie większej niż 630 000 zł.

Po dyskusji NRA przyjęła „Modelowe założenia aplikacji adwokackiej” (uchwała nr 35/2018). W tekście wyraźnie wskazano, że „podstawą modelu aplikacji powinien być stosunek patronatu. W jego ramach następuje przyswajanie umiejętności praktycznych związanych z wykładnią i stosowaniem prawa w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych, wykształcenie umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, relacji z klientem, zasad etyki zawodowej, zagadnień ochrony powierzanej adwokatowi przez mandanta tajemnicy, relacji z innymi adwokatami, organami wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza zaś sądami i prokuraturami, organami administracji *etc.* Umiejętności zawodowe adwokata, do realizacji których przygotowują ma aplikacja, mają na wskroś praktyczny charakter, wsparty praktyczną wiedzą o sposobie prowadzenia kancelarii. Opierają się na wypracowanych na przestrzeni lat przez adwokatów standardach postępowania oraz zwyczajach zachowania w określonych sytuacjach, których wyjaśnienie i przekazanie aplikantom możliwe jest wyłącznie w formie współuczestniczenia aplikanta w zdarzeniach procesowych wymagających odwołania do określonego standardu, zwyczaju lub reguły. Praktyczna nauka zawodu adwokata opiera się też na indywidualnych umiejętnościach, zdolnościach i *know-how* patrona. Model szkolenia opartego na osobistej relacji patrona i aplikanta ma zatem zdecydowane przewagi na wszelkimi alternatywnymi formami kształcenia zawodowego”.

Podjęto uchwałę w sprawie zmiany Regulaminu postępowania mediacyjnego Centrum Mediacyjnego przy NRA (nr 36/2018) – rozszerzono uprawnienia aplikantów adwokackich w ten sposób, że będą mogli uzyskać wpis na listę mediatorów.

Omawiano organizację obchodów 100-lecia Adwokatury. Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski wskazał, że zorganizowany zostanie konkurs dla uczniów klas 7 szkół podstawowych i uczniów szkół ponadpodstawowych

na esej na temat roli adwokata w życiu społecznym, którego rozstrzygnięcie nastąpi w czerwcu 2018 r. (zob. relację, s. 196). Nawiązaliśmy współpracę z organizatorami festiwalu Watch Docs, który promuje filmy na temat praw człowieka. Przypomniat, że festiwal ma szeroki zasięg, a projekcje odbywają się w większych i mniejszych miejscowościach. Poinformował, że 8 czerwca br. w Muzeum II Wojny Światowej odbędzie się uroczyste otwarcie wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyzny”. Patronat nad wystawą objął Pan Prezydent Andrzej Duda, który został oczywiście zaproszony na tę uroczystość. Poinformował o wykupieniu powierzchni reklamowych na prezentację komunikatów dotyczących zawodu adwokata – m.in. na lotniskach w okresie wakacyjnym. Przypomniat o organizacji wystawy plenerowej poświęconej wybitnym adwokatom, która będzie prezentowana w Warszawie na Krakowskim Przedmieściu. Wskazał, że 12 października br. odbędzie się konferencja dla studentów prawa poświęcona roli samorządu adwokackiego. W listopadzie w okolicach biura NRA i zarazem Sądu Najwyższego na dwóch billboardach prezentowane będą informacje o 100-leciu. Na ukończeniu są prace nad wirtualnym Muzeum Adwokatury Polskiej – zbiory prezentujące dorobek adwokatury zostaną zaprezentowane w nowoczesnej formie cyberwycieczki. To doskonała forma prezentacji dokonań adwokatów. Nawiązaliśmy współpracę z Poczta Polska – zostanie wyemitowana rocznicowa kartka pocztowa i znaczek pocztowy, dostępne w powszechnym obiegu. Od 12 stycznia br. cyklicznie na stronach internetowych NRA prezentowane są krótkie informacje i filmiki, cytaty i fakty historyczne promujące rocznicę. W ramach jubileuszu OBA wydaje publikację – historię izby krakowskiej, izby gdańskiej, wspomnienia adw. Jacka Taylora, biografię adw. Romana Łyczywka. Centralna uroczystość została zaplanowana na 23 listopada 2018 roku na Zamku Królewskim w Warszawie. W przeddzień gali na Stadionie Narodowym zostanie wyświetlony napis „100 lat Adwokatury” – nie poniesiemy za to żadnych opłat, a ten napis

będzie eksponowany cały dzień i z pewnością zauważony. Planujemy również podświetlenie na zielono charakterystycznych dla różnych miast obiektów, aby było to wydarzenie w całej Polsce – mamy już deklaracje izb z Opola, Łodzi, Bydgoszczy, Katowic i Szczecina. Zachęcił do włączenia się w tę akcję. Dodał, że galę jubileuszową poprowadzi pani Grażyna Torbicka, a o część artystyczną zadba Nahorny Trio. Przed galą w Katedrze św. Jana zostanie odprawiona Msza św. celebrowana przez ks. kardynała Kazimierza Nycza. Po uroczystościach w jednym z warszawskich kościołów odbędzie się uroczysty koncert, stanowiący zwieńczenie obchodów 100-lecia. Chcielibyśmy, aby koncert był otwarty dla szerokiej publiczności.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla przedstawił sprawozdanie z wykonania budżetu za 2017 rok. NRA jednomyślnie podjęła uchwałę zatwierdzającą bilans i sprawozdanie finansowe z wykonania budżetu NRA za 2017 rok (nr 37/2018), uchwałę dotyczącą przeznaczenia zysku bilansowego netto na funduszu podstawowy NRA (nr 38/2018) oraz uchwałę w sprawie zatwierdzenia preliminarza budżetowego NRA na 2018 rok (uchwała nr 39/2018).

Rzecznik dyscyplinarny Adwokatury adw. Ewa Krasowska oraz prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski przedstawili sprawozdania odpowiednio z działalności pionu dyscyplinarnego i sądownictwa adwokackiego.

Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnaciowska poinformowała, że od ostatniego posiedzenia do NRA wpłynęły z ORA informacje o 21 przypadkach prób naruszenia tajemnicy adwokackiej. Z zebranych danych wynika, że w 2017 roku było to 91 przypadków. Przypomniała, że tajemnica to nasz obowiązek w stosunku do klientów. RPO jest zainteresowany problemem, bo tajemnica adwokacka to gwarant rzetelnego procesu i prawa do obrony. Odniosła się do statystyk naruszenia tajemnicy i wskazała, że Helsińska Fundacja Praw Człowieka zbadała takie przypadki, zwracając się do sądów w trybie informacji publicznej. Z uzyskanych danych wynika, że było 115 postanowień o uchyleniu tajemnicy adwokackiej i radcowskiej. W naszych statystykach mówimy nie tylko o postanowieniach sądu, ale i o przesłuchaniach bez takich postanowień. Uczuliła dziekanów w tym zakresie. RPO i HFPCz będą nas wpierać.

*Andrzej Bąkowski*

## Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 8 MAJA 2018 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przedstawił szczegóły dotyczące podpisania umowy na realizację projektu „Adwokat”, które zostały podjęte po pozytywnej decyzji NRA. Wskazał, że efekty projektu będzie można ocenić dopiero po pewnym czasie i że powodzenie tej inicjatywy w pełni zależy od zaangażowania merytorycznego adwokatów. Dodał, że na razie współpracujemy z „Gazetą Wyborczą”, korzystając z jej punktów dystrybucyjnych, co

nie zamyka możliwości podjęcia takiej współpracy z innym wydawcą. Sprawa kwartalnika „Adwokat” wzbudziła pewne wątpliwości w środowisku i wymaga dalszej dyskusji i podjęcia stosownej decyzji. W dyskusji głos zabrały następujące osoby:

Adwokat Henryk Stabla stwierdził, że docenia możliwą potencjalną wartość projektu, jak i dotychczasowe wysiłki osób zaangażowanych w jego realizację. Wyrzucił jednak

wątpliwości względem niektórych zapisów zawartych w umowie i poddał pod rozagę ich renegotiację w celu zwiększenia kontroli merytorycznej. Wskazał w szczególności zapisy dotyczące autorskich praw majątkowych, terminy obowiązywania umowy, ograniczone możliwości odstąpienia od umowy w trakcie realizacji. Wartość pierwszej publikacji nie spełnia oczekiwań.

Adwokat Anisa Gnacikowska wskazała na rolę redaktora naczelnego i redakcji kwartalnika w procesie wyboru i merytorycznego opracowania artykułów.

Adwokat Rafał Dębowski opowiedział się za bezwzględną koniecznością renegotiacji umowy, jak również dopełniania warunków formalnych związanych z zatwierdzeniem wynegocjowanych nowych warunków umowy.

Adwokat prof. Piotr Kardas, popierając dotychczasowe krytyczne uwagi, podkreślił, że oceny pierwszego opublikowanego kwartalnika „Adwokat” nie są satysfakcjonujące zarówno z uwagi na aspekty koncepcyjne, jak i zawartość merytoryczną. W tym kontekście wskazał na konieczność uporządkowania kwestii personalnych oraz zasad wydawania tego kwartalnika przez Naczelną Radę Adwokacką. Podkreślił, że nie widzi możliwości wynagradzania adwokatów zaangażowanych w prace redakcyjne.

Prezydium NRA, po przedyskutowaniu szczegółów technicznych, postanowiło, że adw. prof. Piotr Kardas, adw. Rafał Dębowski i adw. Henryk Stabla podejmą działania w celu renegotiacji – wedle poczynionych ustaleń – umowy zawartej 16 kwietnia 2018 roku ze Studiem Graficznym „W DECHE” Krzysztof Waloszczyk.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował, że 7 maja br. odbyło się kolejne posiedzenie Porozumienia samorządów zawodowych i stowarzyszeń prawniczych. Jednym z tematów posiedzenia był projekt związany z regulacją działalności kancelarii odszkodowawczych. Jest to bardzo złożony temat, ponieważ dotyczy również pomysłu zorganizowania tych kancelarii w formie samorządu. Taki projekt pojawił się w jednej z senackich komisji. Dodał, że spo-

ra grupa profesjonalnych prawników buduje praktykę zawodową na współpracy z kancelariami odszkodowawczymi i proste dążenie do likwidacji tych podmiotów jest niemożliwe. Wraz z radcami prawnymi monitorujemy przebieg prac legislacyjnych. Porozumienie monitoruje również sprawę prac prowadzonych przez Ministerstwo Finansów, które pracuje nad implementacją unijnej dyrektywy i chce wprowadzić obowiązek raportowania o agresywnej optymalizacji podatkowej nie tylko w sytuacjach transgranicznych, ale i dla rynku krajowego.

Poinformował, że Porozumienie zajmowało się również sytuacją prawną sędziów Sądu Najwyższego. Zdecydowano o niezajmowaniu stanowiska wspierającego tych sędziów, którzy złożyli wnioski do Prezydenta RP o przedłużenie kadencji. Dodał, że niektórzy sędziowie składają też wnioski o prolongatę kadencji w nieustalonym trybie na ręce Prezesów. Adwokat Jacek Trela odniósł się do propozycji adw. Stanisława Kłysa zorganizowania osobnego koncertu na 100-lecie Advokatury Polskiej. Poinformował, że Biuro NRA sprawdziło różne możliwości i wynajęcie sali w Filharmonii Narodowej i w Teatrze Polskim będzie niemożliwe albo kłopotliwe. Uważa, że najlepszą formułą będzie organizacja koncertu muzyki organowej w Kościele. Będzie to również koncepcja otwarcia obchodów 100-lecia dla społeczeństwa.

Prezydium NRA przyjęło taką formułę i zdecydowało zwrócić się do adw. Stanisława Kłysa o zorganizowanie koncertu muzyki organowej w kościele św. Krzyża w Warszawie w dniu 23 listopada 2018 r. po uprzednim przedstawieniu Prezydium i zaakceptowaniu kosztów przedsięwzięcia.

Adwokat Jacek Trela przedstawił inicjatywę adw. Stanisława Kłysa zorganizowania w Krakowie uroczystości wręczenia odznaczenia „Adwokatura Zasłużonym” ojcu prof. Andrzejowi Kłoczowskiemu OP oraz promocji III tomu *Słownika Biograficznego Adwokatów*. Prezydium NRA zdecydowało zwrócić się do adw. Stanisława Kłysa w szczególności po uzgodnieniach poczynionych z Redakcją „Palestry” w sprawie promocji *Słownika*.

Adwokat Rafał Dębowski, poinformował że 25 kwietnia 2018 roku odbyło się spotkanie w sprawie nowego systemu informatycznego, w którym uczestniczyli przedstawiciele z 12 izb. Spotkanie miało na celu poznanie potrzeb ze strony izb. Spotkanie było burzliwe, ale konstruktywne.

Prezydium NRA delegowało adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, na 25. Światowe Forum Ośrodków Mediacyjnych organizowane przez UIA, które odbędzie się 22–23 czerwca br. w Val d'Europe we Francji.

Prezydium NRA wsparło następujące przedsięwzięcia:

- X Zlot Motocyklowy Adwokatów Wiosna Riders i VIII Rajd Rowerowo-Pieszy Adwokatów Wiosna Bike, 17–20 maja br., Szklarska Poręba;
- XXVIII Ogólnopolski Rejs Adwokacki im. Marii Budzanowskiej po Jezioraku, który odbędzie się w dniach 14–17 czerwca br.;

- działalność Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA.

Zdecydowano o zwróceniu się do izb o nadsyłanie informacji o zapotrzebowaniu na Seminarz Adwokata 2019.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że Towarzystwo Opieki nad Ociemniałymi w Laskach nadesłało pisemne podziękowania za udzielone przez NRA wsparcie. Adwokat Henryk Stabla przedstawił projekt pisma do dziekanów ORA w sprawie zasad rozliczania zakupu „Palestry” dla aplikantów adwokackich.

Prezydium NRA, na wniosek ORA w Radomiu, przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Jadwidze Marii Magierze (uchwała nr 76/2018).

Adwokaci Andrzej Malicki i Przemysław Rosati zostali powołani w skład Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich (uchwała 77/2018).

### PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 22 MAJA 2018 R.

Przewodnicząca Centralnego Zespołu Wzytatorów adw. Mirosława Pietkiewicz zreferowała protokoły okręgowych rad adwokackich, podkreślając, że uchwała nr 7 zgromadzenia izby warszawskiej wzbudza uzasadnione wątpliwości. Prezydium NRA delegowało adw. M. Pietkiewicz na Konferencję Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich, która odbędzie się w Warszawie 4 czerwca br.

Prezes NRA adw. Jacek Trela powitał na posiedzeniu adw. Andrzeja Siemińskiego i w imieniu wszystkich zebranych złożył mu najserdeczniejsze życzenia z okazji jubileuszu 80. urodzin. Adwokat Andrzej Siemiński podziękował za życzenia, ze wzruszeniem wspominając 29 lat pracy na rzecz samorządu adwokackiego i NRA.

Prezes NRA adw. J. Trela poruszył sprawę obchodów 100-lecia Adwokatury Polskiej i przygotowania kampanii wizerunkowej. Do

wyboru pozostaje agencja reklamowa, która stworzy kreację. Członkowie Prezydium NRA otrzymali materiały z ofertą dwóch agencji. Po zapoznaniu się ze szczegółami obu ofert i dyskusji Prezydium podjęło kierunkową decyzję o wyborze agencji DPS. Trwa zbieranie ofert od agencji eventowych.

Przedstawił pismo od adw. Stanisława Kłysa w sprawie organizacji koncertu w dniu 23 listopada br. Zaznaczył, że nie ma technicznej możliwości zorganizowania tego koncertu na Zamku Królewskim, po zakończeniu uroczystości, z uwagi na ścisłe rygory porządkowe panujące w tej instytucji i przewidywaną obecność wśród gości osób piastujących najwyższe urzędy w Państwie. Przypomniał, że Prezydium NRA proponuje organizację koncertu w kościele św. Krzyża na Krakowskim Przedmieściu, co byłoby znakomitą realizacją idei świętowania wraz z całym społeczeństwem.



Dokonano także wyboru rysunków promujących jubileusz Adwokatury autorstwa Henryka Sawki.

Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu organizacji Ogólnopolskiej Spartakiady Prawników, która odbędzie się w Opolu, XXI Mistrzostw Adwokatów w Golfie, które odbędą się 8-9 czerwca 2018 r. w Gdańsku, spływu kajakowego po Krutyni organizowanego przez ORA w Łodzi w dniach 7-9 września 2018 r. oraz konferencji naukowej Pomorskiej Izby Adwokackiej „Prawo własności intelektualnej”, która odbędzie się w listopadzie w Gdyni. Zdecydowano objąć patronatem XXV Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, który odbędzie się 25-27 czerwca 2018 r. na Uniwersytecie Warszawskim.

Delegowano adw. prof. Piotra Kardasa do Brukseli w dniach 27-29 czerwca 2018 r. w związku z udziałem w posiedzeniu Stałego Komitetu CCBE.

Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wniosek:

ORA w Białymstoku adw. Janowi Chojnowskiemu;

ORA w Bielsku-Białej adw. Piotrowi Szymkowiakowi;

ORA w Łodzi adwokatom: Marianowi Koperskiemu, Maciejowi Korczakowi oraz Marii Szram (uchwała nr 78/2018).

Poinformował, że spotkał się z marszałkiem Senatu RP Stanisławem Karczewskim. Na spotkaniu poruszył kwestie związane z nieodpłatną pomocą prawną – projekt jest wciąż żywy i wraca w rozmaitych odsłonach. Wskazał mankamenty projektów i przedstawił Marszałkowi stanowisko NRA. Rozmowa dotyczyła również sprawy kancelarii odszkodowawczych – dyskusja na ich temat odbywa się w senackiej Komisji Budżetu i Finansów Publicznych.

Adwokat Jarosław Szczepaniak, członek NRA zaproszony na posiedzenie Prezydium, przedstawił sprawozdanie z dotychczasowego funkcjonowania projektu magazynu „Ad-

wokat”. Dyskutowano na temat schematu realizacji tego projektu. Dotychczas nie zostały dostatecznie wyeliminowane wątpliwości związane z treścią umowy. Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że odbyło się spotkanie z Krzysztofem Waloszczykiem i jego pełnomocnikiem oraz z adw. Jarosławem Szczepaniakiem. Ustaliliśmy, że zostanie przygotowany nowy projekt umowy. W jednym z zaproponowanych przez niego zapisów przyjęto, że na żądanie NRA muszą zostać przedstawione wszelkie informacje dotyczące efektywności kampanii. Adwokat Henryk Stabla dodał, że po publikacji każdego numeru magazynu niezbędne będzie sporządzenie raportu dotyczącego społecznego odbioru magazynu, obejmującego również media internetowe. Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że przygotował również modyfikację zapisu umowy z panem Krzysztofem Waloszczykiem. Zaproponował, aby skorzystać ze wsparcia osoby zajmującej się działalnością wydawniczą i prawami autorskimi.

Adwokat Anisa Gnacikowska zwróciła uwagę na potrzebę dokładnego informowania o magazynie „Adwokat” środowiska adwokackiego, co może stanowić klucz do zrozumienia przez Kolegów założeń projektu i sposobu jego realizacji.

Prezydium NRA podtrzymało swoją decyzję o wstrzymaniu płatności za fakturę dotyczącą pierwszej edycji magazynu „Adwokat” do czasu zakończenia uzgodnień z wykonawcą – Studium Graficznym „W DECHE” Krzysztof Waloszczyk.

Adwokat Henryk Stabla poruszył sprawę opłat za „Palestrę”, którą izby powinny zamawiać dla aplikantów adwokackich. Wskazał problem uzyskania miarodajnych danych liczby aplikantów. Redakcja „Palestry” nie dysponuje też pełnymi informacjami, aby udostępnić wszystkim aplikantom wersję elektroniczną pisma, ale podjął już działania nad poprawą tej sytuacji w porozumieniu z Redakcją.

*Andrzej Bąkowski*

## Konkurs dla uczniów szkół ponadpodstawowych „Rola adwokatów w życiu społecznym”

Z okazji 100-lecia samorządu adwokackiego w Polsce Naczelna Rada Adwokacka ogłosiła konkurs dla uczniów szkół na pracę pisemną w formie eseju pt. „Rola adwokatów w życiu społecznym”. Przyjęto regulamin konkursu. Powołano Jury w składzie: przewodniczący: adw. Rafał Dębowski, członkowie: adwokaci Sylwia Gregorczyk-Abraham, Jacek Dubois, Andrzej Grabiński, Czesław Jaworski, Jerzy Zięba.

Konkurs adresowany był do uczniów szkół ponadpodstawowych oraz klas siódmych szkół podstawowych. Objętość pracy nie mogła przekraczać 3 stron w formacie A4. Praca miała być wykonana samodzielnie przez ucznia, a inspirowana dostępnymi źródłami, a także własnym lub osób bliskich doświadczeniem. Prace należało przesyłać do 10 maja 2018 r. na adres NRA. Opracowanie mogło dotyczyć analizy pracy adwokata i jej znaczenia dla życia społecznego, wydarzenia z udziałem adwokata, które miało wpływ na losy Polski, lub też być przybliżeniem sylwetki adwokata-społecznika, działającego lokalnie w miejscu zamieszkania ucznia. Głównym celem Konkursu było poszerzenie świadomości społecznej, w szczególności wśród młodzieży, na temat Advokatury w Polsce, a pośrednio zachęcenie do alternatywnych form spędzenia wolnego czasu i rozwijanie umiejętności przenoszenia poznawanych zagadnień na język pisany.

W zakreślonym terminie na konkurs nadesłano 75 prac, 50 opracowanych przez dziewczęta, a 25 przez chłopców. Najwięcej, bo 53, pochodziło z liceów, 11 z gimnazjów, 5 z techników, 2 ze szkół zawodowych, 3 z innych, 1 ze szkoły podstawowej. Średnia wieku uczestników konkursu oscylowała w granicach 18 lat, a najmłodszy uczeń miał lat 14. Zgłoszenia pochodziły niemal z całego kraju, zarówno z wielkich aglomeracji miejskich (Warszawa, Katowice, Wrocław, Poznań, Szczecin, Gdańsk), jak i małych, a nawet bardzo małych miejscowości (Łączyn, Przeclaw, Szymanowo). Te ostatnie dwie okoliczności mogą stanowić podstawę do

traktowania prac konkursowych jako swoisty test na badanie opinii społecznej młodego pokolenia co do szerszych problemów (np. wymiaru sprawiedliwości) poruszanych przez znaczną część autorów omawianych esejów.

Po zapoznaniu się z treścią zanonimizowanych prac konkursowych na posiedzeniu 4 czerwca 2018 r. Jury postanowiło przyznać I miejsce pracy oznaczonej numerem 27 oraz wyróżnić trzy prace, oznaczone numerami 4, 56, 70. Po odkodowaniu tych prac ustalono, że **I miejsce** w Konkursie zajęła **Marta Izydorczyk**, uczennica II klasy VI Liceum Ogólnokształcącego im. Jana Paderewskiego w Poznaniu, a wyróżnienia przyznano **Wiktorii Kapuście** z IV klasy LO im. Tytusa Chałubińskiego w Radomiu (praca nr 4), **Weronice Laskowskiej** z I klasy XIII LO we Wrocławiu (praca nr 56), **Krzysztofowi Dzierbunowiczowi** z I klasy LO w Szczecinie (praca nr 70).

Nagrodzona praca poświęcona została osobie znakomitego obrońcy i niepowtarzalnego mówcy Stanisława Hejmowskiego, którego działalność zawodowa przypadła na jeden z najtrudniejszych i najbardziej dramatycznych okresów w historii Polski. Przyznając I miejsce tej pracy, uwzględniono jej, w jakimś stopniu, ponadczasowość, walory literackie i merytoryczną rzetelność.

Wyróżnione prace bardzo dobrze realizują zadania stawiane przed tego rodzaju opracowaniami. W eseju autorstwa Wiktorii Kapusty znakomicie oddano istotę zawodu adwokata oraz nadzieje ludzi znajdujących się w trudnych sytuacjach życiowych. Jest to bardzo osobisty tekst, a nawiązanie do bohatera Franza Kafki pełne uroku i głębokiej refleksji.

Esej Weroniki Laskowskiej to w pigułce przedstawiona historia advokatury oraz zakres obowiązków adwokata wynikających z faktu przynależności do konkretnej społeczności. Autorka wymienia z imienia i nazwiska wielu adwokatów działających społecznie i dobrowolnie

w różnych organizacjach i stowarzyszeniach, laureatów konkursu „Prawnik Pro Bono”.

W założeniach Konkursu jego pomysłodawcy widzieli konieczność przybliżenia sylwetki adwokata – społecznika działającego dla dobra wspólnego. Postulat ten w pełni został zrealizowany przez ucznia I klasy LO w Szczecinie Krzysztofa Dzierbunowicza. W swoim esej, w sposób ciekawy, przedstawił osobę Marii Sawickiej wykonującej zawód adwokata na terenie Łodzi. Przez blisko 50 lat pomagała bezinteresownie łódzkim kobietom i rodzinom. Wiele zrobiła dla ochrony godności i innych podstawowych praw człowieka, przywróciła wielu zrozpaczonym matkom nie tylko sens życia, ale także należne im miejsce w społeczeństwie.

Podczas zakończenia roku szkolnego 22 czerwca br. adw. Małgorzata Krzyżowska z Komisji Wizerunku Zewnętrznego i Ochrony Prawnej przy NRA wręczyła zwyciężczyni Konkursu Marcie Lzydorzcyk główną nagrodę Apple iPad

9.7 32 GB oraz przekazała serdeczne gratulacje w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej.

Można uznać, że zorganizowany po raz pierwszy przez samorząd adwokacki tego rodzaju konkurs, dla uczczenia Wielkiego Jubileuszu Adwokatury Polskiej, został przeprowadzony wzorowo. Pozostały po nim interesujące materiały i nabyte doświadczenie. Wchodzące w życie najmłodsze, uczące się pokolenie mogło zapoznać się z adwokaturą i przedstawić swój pogląd na temat roli i znaczenia adwokatów w życiu społecznym Polski i Europy. Wydaje się, że szansa ta została wykorzystana, a przecież to ci młodzi uczniowie w niedalekim czasie będą wykonywać też zawód adwokata i ponosić pełną odpowiedzialność za samorząd zawodowy.

Redakcja „Palestry” – doceniając znaczenie konkursu – postanowiła opublikować nagrodzoną pracę oraz trzy prace wyróżnione (poniżej), a w przyszłości być może dokonać bardziej szczegółowej analizy zebranego materiału.

*Czesław Jaworski*

## Nagrodzone prace pod wspólnym tytułem: „Rola adwokatów w życiu społecznym”

### 1. Praca nagrodzona

Niewielka ulica w centrum Poznania, przy której swoją siedzibę ma Sąd Okręgowy, od 2006 r. nosi imię Stanisława Hejmowskiego. Nieco dalej, tuż przy skrzyżowaniu z ul. Solną, znajduje się okazały gmach Prokuratury, w cieniu którego „przycupnął” skromny, niemalże ascetyczny w prostocie swej bryły pomnik, upamiętniający zasłużonych adwokatów – niezłomnych obrońców podczas głośnych procesów z 1956 r. Z tego miejsca rozpościera się także widok na Areszt Śledczy przy ul. Młyńskiej. To tam rozegrała się część dramatycznych wydarzeń Czerwca '56, kiedy pokojowa demonstracja przerodziła się w krwawą walkę uliczną.

Na strajk robotników oraz żądanie „pracy i chleba” odpowiedziano strzałami, aresztowaniami oraz rozpoczęciem intensywnych śledztw

przeciwko tym, którzy ośmielili się podnieść rękę na władzę ludową. Jesienią miały miejsce trzy „procesowe spektakle”, w których niezwykłą rolę odegrali adwokaci oskarżonych, dobrowolnie podejmujący się nieodpłatnej obrony.

Pośród przedstawicieli poznańskiej palestry niezłomną postawą wobec władzy najbardziej wyróżnił się – już wówczas znany z doskonałego warsztatu – dr Stanisław Hejmowski. Dzięki relacjom radia i zagranicznych korespondentów zachowały się zapisy wygłoszonych przez niego wspaniałych mów, przez wielu uważanych za arcydzieło sztuki obrończej.

\* \* \*

Delikatne podmuchy wiosennego wiatru poruszają gałęziami drzew. Stoje przed pamiątkową tablicą, odsłoniętą w 50. rocznicę Wyda-

rzeń Czerwcowych. Po raz kolejny w zadumie czytam wyryte w niej zdanie: „Jestem winien tę obronę robotnikom Poznania i narodowi polskiemu”. W głowie słyszę jakże poetycko brzmiące słowa – „Pożarów nie gasi się kulami i nie karmi się kulami ludzi, którzy wołają o chleb”.

Wystarczy przymknąć oczy, by szum liści coraz bardziej zaczął przypominać szmery ludzkich rozmów, z początku jak gdyby przytłumionych. I nagle zalana słońcem ulica zamienia się w szczerlnie wypełnioną słuchaczami salę. Teraz można już rozróżnić kontury poszczególnych postaci, wyraźnie zarysowujących się na tle jasnych ścian, pośród których rozlega się mocny, męski głos. Przemawiający ma na sobie czarną togę z żabotem w kolorze zielonym, zdradzającym wykonywaną profesję.

Adwokat Stanisław Hejmwski uważnie dobiera słowa, aby „wykazać przed sądem to wszystko, co demonstranci chcieli powiedzieć światu. A mianowicie, że walczyli oni o Boga, wolność, prawo i chleb”. Wśród obecnej w pomieszczeniu publiczności następuje lekkie poruszenie. obrońca z mocą i zarazem lekkością rozprawia się z kolejnymi zarzutami prokuratury, udowadniając, że przeciw oskarżonych nie był wystąpieniem przeciwko władzy, ale przeciwko okrucieństwu i wypaczeniom. Stanowczo i dobitnie przekonuje zgromadzonych, że demonstrację wywołali nie „chuligani i prowokatorzy”, ale „robotnicza młodzież miasta Poznania”. Za przeobrażenie pokojowej manifestacji w zbrojne starcie odpowiedzialni są „rządzący biurokraci”, którzy kazali strzelać do bezbronnych tłumów. Każde słowo padające z jego ust jest starannie wypowiedziane, każdy ważniejszy wyraz dobitnie zaakcentowany. W stanowczym brzmieniu głosu można czasem wychwycić lekko ironiczną nutkę.

Po krótkiej pauzie adwokat Hejmwski kontynuuje przemowę. Podważa zasadność postawienia przed sądem zaledwie kilkunastu osób „z olbrzymiego ruchu społecznego, który obejmował dziesiątki tysięcy ludzi”. Powołując się na słowa Napoleona – „Za przestępstwa zbiorowe nie powinien odpowiadać nikt” –

domaga się zastosowania wobec oskarżonych zasady abolicji. Podnosi nieco głos i z mocą oświadcza, że zarzucanych przestępstw nie popełniła jednostka, lecz tłum.

\* \* \*

Odważne wystąpienia Stanisława Hejmowskiego oraz innych obrońców odbiły się szerokim echem, wywołując pełen zdumienia podziw zarówno poznaniaków, jak i przedstawicieli zagranicznych mediów. Dzięki niezwykłym zdolnościom krasomówczym oraz ogromnej elokwencji adwokat zyskał przydomek „złotousty”. W mowach obrończych nawiązywał do przemówień wielkich przywódców, cytował fragmenty *Nocy listopadowej* Wyspiańskiego czy *Ody do młodości* Mickiewicza. Lecz nie tylko wzniosłe myśli narodowych wieszczów wywierały duże wrażenie na zgromadzonych na sali rozpraw – jego własne słowa oddziaływały na słuchaczy tak silnie, że jednogłośnie okrzyknęto go artystą, a jego oracje – poezją.

W całym mieście szeroko komentowano przebieg politycznych procesów, tym bardziej że przed ich rozpoczęciem spodziewano się surowych wyroków dla oskarżonych, którym w najgorszym razie groziła nawet kara śmierci. Jednakże początkowe obawy społeczeństwa co do dalszych losów podsądnych, na skutek stosunkowo łagodnych kar i kilku uniewinnień, szybko przemieniły się w pełną euforii wdzięczność dla niezwykłych obrońców. Poznaniacy, pragnąc podziękować i okazać pamięć najbardziej zasłużonemu – mecenasowi Hejmwskiemu – składali kwiaty przed jego mieszkaniem, przesyłali listy i telegramy pełne słów uznania, a Filharmonia i Opera podarowały mu bilety na cały rok. Pewnego razu, kiedy adwokat wracał do domu taksówką, na pytanie „Ile płacę?” w odpowiedzi usłyszał: „Nic. Pan mecenas już zapłacił”.

Niestety, władze komunistyczne także nie zapomniały o wystąpieniach Hejmowskiego, obnażających niewygodną prawdę o panującym w PRL-u systemie politycznym. Był inwigilowany i regularnie nachodzony przez kontrole skarbowe, wreszcie spreparowano

przeciwko niemu dowody, które pozwoliły na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, zakończonego zawieszeniem Hejmowskiego w prawie do wykonywania zawodu i obciążeniem go ogromną grzywną.

\* \* \*

Czytam kolejne linijki tekstu z pamiętkowej tablicy. „Prześladowany, opuszczony i osamotniony, zmarł przedwcześnie dnia 31 maja 1969 roku w Poznaniu”. Dlaczego ludzie tak łatwo zapomnieli? Czy bardziej wierzyli oszczerczym mediom niż własnej pamięci, w której przecież musiało tlić się wspomnienie wydarzeń z 1956 roku? Jeden z klientów, rezygnując ze współpracy, miał powiedzieć: „Mnie chodzi o oczyszczenie z zarzutów, a nie o wspaniałą mowę pogrzebową”. To przykre, lecz niestety w ludziach zwyciężył strach. Nie każdy był w stanie naśladować heroiczną postawę adwokata Hejmowskiego, który zawsze poczuwał się do obowiązku pomagania szykanowanym. „Bronił tych, których uważał za dyskryminowanych w II RP. Po 1945 roku bronił prześladowanych w PRL”.

Z zamyślenia wyrывa mnie donośny dźwięk dzwonka, który oznajmia koniec lekcji w znajdującej się nieopodal Szkole Muzycznej im. Henryka Wieniawskiego. Za chwilę nie-

wielki placyk przylegający do budynku zapelni się roześmianymi dziećmi, pełnymi energii i radości. Powoli odwracam głowę w stronę pamiętkowej tablicy. Myślę o tym, jak bardzo my, młodzi ludzie, potrzebujemy wzorów do naśladowania, autorytetów, dzięki którym nasz młodzieńczy zapał, ambicje i zdolności przemieniają się w pragnienie służenia drugiemu człowiekowi.

Do głębi poruszają mnie słowa wypowiedziane podczas obchodów rocznicy Czerwca '56: „Chcemy, by społeczność Wielkopolski spłaciła dług moralny wobec Hejmowskiego, ale mamy nadzieję, że będzie się też kierowała zasadami, którym on hołdował”<sup>1</sup>.

Marta Izydorczyk

#### Bibliografia

1. R. Leśkiewicz, *Głos jego przenikał mury*; 2. P. Bojarski, *Mecenas Hejmowski – obrońca poznańskiego Czerwca 1956 r.* („Gazeta Wyborcza”); 3. „Palestra” 2003, nr 7–8; „Palestra” 2006, nr 7–8; 4. Mowa obrończa z 16 października 1956 r., odpowiedź na replikę prokuratora, wygłoszona w dniu 18 października 1956 r. (teksty pochodzą z publikacji *Sesja poświęcona wypadkom poznańskim, zorganizowana przez Komisję Historyczną przy ORA w Poznaniu*); 5. [www.poznan.pl](http://www.poznan.pl); 6. uchwała nr XCIII/1042/IV/2006 Rady Miasta Poznania z dnia 16 maja 2006 r.

<sup>1</sup> Wypowiedź dyrektora wielkopolskiego IPN Ireneusza Adamskiego z 2006 r.

## 2. Praca wyróżniona

Na końcu ulicy Bławatnej stał niegdyś stary, opuszczony budynek. Przytulony do szeregu odrestaurowanych wówczas już kamienic wydawał się być przez nie podtrzymywany.

Idąc ulicą, przywoływałam w pamięci chwile spędzone w nim wraz z kolegami, kiedy to będąc uczniami czwartej, a może piątej klasy, całymi popołudniami ganialiśmy z góry na dół, pokonując blisko siedemdziesiąt równie starych jak kamienica dębowych schodów. Potem zdyszani przeszukiwaliśmy najciaśniejsze zakamarki budynku w nadziei na odnalezienie wielkiego, urojonego zapewne pod wpływem

lektury *Przygody Tomka Sawyera* skarbu. Niestety, każdego dnia jedynymi naszymi skarbami okazywały się butelki i puszki pozostawione tam przez nocnych imprezowiczów. Byłam ciekawa, czy ten stary budynek podobnie jak ja posunął się w latach, czy może nie pełniąc już wymaganej funkcji, decyzją rady miasta został po prostu usunięty.

Jakie było moje zdziwienie, gdy dotarłszy na miejsce, zastałam go. Odrestaurowany, dźwiagał z dumą zawieszono na frontalnej ścianie jeden pod drugim szyldy: „KANCELARIE ADWOKACKIE”. Na pierwszym miejscu, wśród czterech innych nazwisk, widniało nazwisko

JÓZEF HULD. „Huld, Huld...” – powtarzałam sobie w myślach, nie mogąc przypomnieć sobie, kiedy i gdzie po raz pierwszy zetknęłam się z osobą o takim nazwisku. I wcale nie było mi wstyd, kiedy dopiero po powrocie do domu wysunięta z mojego starego już umysłu szulfladka wskazała bohatera Franza Kafki. Wstydem natomiast było to, co pomyślałam: „Biedny stary budynek. Lepiej byłoby dla niego umrzeć, aniżeli każdego dnia przyrzucać oczy na prace tej skorumpowanej grupy społecznej”.

Właściwie nigdy wcześniej nie zastanawiałam się nad wizerunkiem, pracą i rolą adwokatów w życiu społecznym. Zresztą nigdy nie miałam też takiej potrzeby, a przecież nazwa adwokat pochodzi od łacińskiego słowa „advocare” oznaczającego wezwanie na pomoc.

Kolejne wizyty, co prawda nie w gabinecie samego Hulda, ale w poczekalni, uświadomiły mi, jak nieodzownym elementem w tej wielkiej układance puzzli, której nazwa „społeczeństwo”, są adwokaci. To oni przecież stoją po stronie pokrzywdzonej jednostki. „Gdyby nie pan Huld, nigdy więcej nie widziałabym swojego dziecka” – usłyszałam z ust młodej kobiety, której, jak się okazało, niesłusznie odebrano prawa rodzicielskie. Pokrzywdzona matka, niesłusznie oskarżony o gwałt mężczyzna czy wrobiony w kradzież nastolatek – oni wszyscy potrzebowali pomocy. I oni wszyscy pokładali w Huldzie nadzieję. Owszem, mówi się często, że współczesny adwokat broni właśnie złodziei i bandytów. Czyż nie równie często okazuje się, że przypięta człowiekowi łatka, negatywna opinia o nim jest niesłuszna?

Praca adwokatów jest więc pracą niezwykle ciężką, a przy tym także odpowiedzialną. Udając się do adwokata, człowiek powierza w jego ręce swój los, wierząc, że rozległa wiedza pracownika palestry, jego znajomość ustaw i niekończących się paragrafów oraz uczciwość są gwarantem uzyskania pomocy. Należy jednak zauważyć, że sama wiedza prawnicza nie wystarczy, by bronić jednostki. Każda sprawa jest przecież indywidualna, towarzyszą jej różne okoliczności, biorą udział różne osoby, a tu już wchodzimy w kwestie dotyczące także przy-

czyn zachowania się oskarżonego. Dlatego adwokat staje się też swego rodzaju spowiednikiem, dla którego każdy, najmniejszy nawet szczegół, jest ważny. Pochylając się nad jednostką, musi również wejść w rolę psychologa, poznać pobudki działania swojego klienta, a to nasuwa kolejny wniosek dotyczący pracy adwokata: analiza każdej sprawy musi być dokonywana nie tylko z punktu widzenia prawnego, ale też moralnego czy społecznego.

Wreszcie adwokat to także ktoś, kto ma obowiązek zachowywać opanowanie. A przecież ileż to razy słyszymy z ust wielu z nas, no, może z wyjątkiem lekarzy: „Przepraszam, puściły mi nerwy”. Niestety adwokat nie może pozwolić sobie na taką wypowiedź. Będąc zobowiązanym do ważenia słów, musi jednocześnie pamiętać, że nikt ani nic nie może go wyprowadzić z równowagi. Musi zachowywać umiar i takt. Cóż więcej powiedzą na to ci, którzy nierzadko nazywają adwokatów hienami czy opróżniaczami portfeli żyjącymi w luksusie? Proszę bardzo! Na naukę nigdy nie jest za późno. Połknijmy stopy wspomnianych już wcześniej ustaw i niekończącą się litanię paragrafów, opanujmy trudną sztukę retoryki, a na koniec zapomnijmy, że istnieje zdanie: „Puściły mi nerwy”. Czy to takie trudne?

Skoro poruszyliśmy już negatywny wizerunek adwokata, może warto zastanowić się, kto go kreuje? W rzeczy swej, może na pierwszy rzut oka moglibyśmy postawić zarzut samemu Kafce, ale przecież kreacja Hulda jako krwio pijcy była zamierzonym zabiegiem artystycznym służącym ukazaniu głębszych prawd o człowieku i jego egzystencji. Natomiast winą należy obarczyć tu chyba media i polykane przez nas jak pigułki filmy czy książki sensacyjne. Tymczasem nikt nie mówi, a przynajmniej niewiele, o tzw. „plenerowych” akcjach adwokatów, jak chociażby ta w Kostrzynie nad Odrą. Środek lata. Upał. Festiwal Woodstock, a ci sami dostojni adwokaci zrzucają dodające im powagi togi, przywdziewają dzinsy, t-shirty mieszają się z tłumem. Czyżby rekreacja? A może chęć zbratania się z ludem? Może, ale już po chwili znamy prawdziwy cel



ich niecodziennego zachowania. Oto w rozbitym namiocie wokół adwokatów gromadzą się młodzi ludzie, którzy wsłuchują się w opowiadania pracowników wymiaru sprawiedliwości i z każdą chwilą stają się coraz bardziej świadomymi swoich praw obywatelami. Ich głód wiedzy dotyczący spraw praktycznych, takich jak chociażby zatrzymania przez policję, spraw rodzinnych czy praw ofiar przemocy zostaje przez adwokatów zaspokojony. Dziwne, że nikt nie wspomina „za ile”, ale jeszcze dziwniejsze, że nikt nie przypomina tu hasła „*pro publico bono*”, czyli dla dobra publicznego, które jako łacińska nazwa, nie pojawiało się przecież dziś. Wystarczy tylko przywołać czasy stanu wojennego, kiedy to adwokaci pomagali bezpłatnie ludziom zgromadzonym w kościele św. Marcina.

A kto z nas pamięta dzisiaj postać Ludwika Domańskiego? Zapewne zapytany gimnazjalista skojarzyłby nazwisko z bohaterem *Kamieni na szaniec*. I dobrze. Świadczyłoby to o jego gruntownej wiedzy z zakresu treści lektury.

### 3. Praca wyróżniona

Słowo *adwokat* pochodzi od łacińskiego słowa *advocare* oznaczającego „wzywać na pomoc”. Poznanie etymologii tego wyrazu wprowadza nas w meandry tego zawodu. W oparciu o art. 4 Prawa o adwokaturze można przyjąć definicję, iż „zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”.

Adwokaci w Rzeczypospolitej od momentu odzyskania przez Polskę niepodległości, czyli już od stu lat, stanowią intelektualną elitę społeczeństwa, posiadającą zbudowaną na przestrzeni tych lat znaczącą pozycję oraz autorytet. Dzięki zaangażowaniu oddziaływali na różne sfery życia społecznego, gospodarczego i politycznego kraju, a szczególnie istotną rolę odgrywali w zakresie funkcjonowania państwa, zwłaszcza w procesie wymierzania sprawiedli-

Celowo przywołuję tu tę postać, by zaspokoić ludzką ciekawość i obalić mity związane z adwokaturą. Otóż Domański, realizując zasadę „bronić słabszych”, bronić praw jednostki, zostaje skreślony z listy adwokackiej. Dlaczego? Otóż sprzeciwia się decyzji niemieckiego komisarza Wenadffa, który z kolei w lutym 1940 r. nakazuje skreślić z listy adwokatów pracowników pochodzenia żydowskiego. Przyczyna? Tego już chyba nie trzeba wyjaśniać. Postawa Ludwika Domańskiego jest postawą godną naśladowania, kojarzącą się z odwagą, obroną jednostki, jej praw, ale też poświęceniem.

Stojąc teraz naprzeciw tej przeżywającej swój renesans ostatniej, znajdującej się na końcu ulicy Bławatnej kamienicy, myślę, że gdyby nie budynki sąsiednie, jako wolno stojąca na pewno uległaby zniszczeniu, słaba, potrzebująca pomocy była jak ci wszyscy odwiedzający ową kancelarię Hulda ludzie. Tylko pomoc sąsiedniego budynku, jej adwokata, który zdał się mówić: „Ma jeszcze prawo”, być może ocenił jej prawo do życia.

Wiktoria Kapusta

wości, umacniania zaufania obywateli do prawa, prawidłowego przestrzegania i poszanowania praw człowieka i praw obywatelskich. W trudnych okresach naszej historii świadczyli swoją postawą, że ich hasło: *Prawo, Ojczyzna, Honor* to nie puste słowa. W latach 30. XX wieku, gdy narastało zagrożenie odejścia od modelu państwa demokratycznego, wbrew oczekiwaniom władzy, bronili polityków w procesie brzeskim, w latach II wojny światowej oddawali swe życie za ojczyznę, w okresie PRL-u, nie zważając często na konsekwencje, bronili opozycjonistów, którzy domagali się przestrzegania praw i wolności obywatelskich, a po rozpoczęciu stanu wojennego wielu adwokatów będących pełnomocnikami internowanych odwiedzało ich, by podnieść opozycjonistów na duchu lub przekazać od osadzonych wiadomości rodzinie.

Adwokaci minionych dziesięcioleci podejmowali swoje decyzje w oparciu o normy moralne, budując swój etos, który do dzisiaj

w powszechnym odczuciu społecznym jest podtrzymywany przez współczesnych adwokatów, mimo iż żyjemy w innej rzeczywistości politycznej. Jaki zatem obecnie jest wpływ adwokatów na życie społeczne?

Współcześnie wpływ adwokatów na życie społeczne polega na tym samym co na początku powstania advokatury, zmienia się tylko sposób działania prawników oraz obszary spraw, w których biorą udział. Obecny demokratyczny ustrój Polski posiada zarówno zalety, jak i wady, dlatego też zadaniem adwokatów jest zwracanie uwagi na liczne nieprawidłowości w nim występujące. Bowiem prawnicy, a szczególnie adwokaci, są tą częścią społeczeństwa, która m.in. może położyć kres bezprawiu. Może się wydawać, iż jest to twierdzenie górnołotne, nacechowane megalomanią, lecz trudno zaprzeczyć, że proces sądowy bez udziału adwokata dysponującego niezależnością byłby fikcją wymiaru sprawiedliwości, naruszającą zasadę państwa prawa. Zatem praca adwokatów strzeże społeczeństwo przed zapędami dyktatorskimi. Adwokaci dysponują znacznie większym zakresem wiedzy i są bardziej świadomi zagrożeń, dzięki posiadaniu odpowiednich narzędzi, przede wszystkim biegłej znajomości treści Konstytucji oraz pozostałych aktów prawnych, zarówno rangi ustawowej, jak i wykonawczej. To właśnie prawnik może, a wręcz ma obowiązek, zwrócić uwagę na publiczne łamanie prawa i to on może, a co za tym idzie, musi szybko zareagować oraz podjąć czynności w celu zapobiegania wszelkim negatywnym w skutkach działaniom. Adwokat powinien kontrolować rzetelność działań władzy państwa, a jednymi z najczęstszych ich działań, które wymagają natychmiastowej reakcji, są demagogia, populizm i działania w interesie partyjnym. Adwokaci muszą przeciwdziałać takim sytuacjom oraz mają obowiązek przypomnieć państwu, że to ono ma za zadanie zapewnić swoim obywatelom poczucie bezpieczeństwa i umożliwić im dostęp do pomocy prawnej. Advokatura również musi wyjść z inicjatywą w zakresie zmian legislacyjnych, a także stać na straży zasady dobrej legislacji tak, aby akty normatywne nie były wielokrotnie zmieniane

w krótkich odstępach czasu. Podczas ostatnich decyzji o wprowadzeniu ustaw dotyczących sądów powszechnych wielu adwokatów, korzystając ze swoich kwalifikacji i wiedzy na temat prawidłowego funkcjonowania polskiego ustroju politycznego, zabrało głos w tej sprawie, próbując przeciwstawić się tym działaniom. Jednym z nich była adwokat Justyna Metelska. Mecenasa wypowiedziała się odnośnie do „Wolnych Sądów” i opowiedziała o czasach, w których zasady niezależnych, niezawisłych i bezstronnych sądów były łamane, dając do zrozumienia, że to nie może się powtórzyć.

Ważną kwestią z punktu interesu społecznego są dążenia mecenasów do stworzenia skutecznych instrumentów gwarantujących jednolitość wykładni prawa stosowanej przez sądy. Adwokat musi zareagować na nieprawidłowy proces przestrzegania prawa przez wszystkie organy i instytucje publiczne oraz bronić obywateli dotkniętych tymi działaniami. Przykładem takich sytuacji może być sprawa pani Agaty Jach, matki czwórki dzieci, w tym głęboko upośledzonego dwunastoletniego Maćka, której sprawą zajęła się adwokat Karolina Szulc-Nagłowska z Wrocławia. Komornik niesłusznie zajął świadczenie pielęgnacyjne przysługujące pani Agacie, która na początku sama, bezskutecznie próbowała odzyskać pieniądze. Wtedy dobrowolnie i bezinteresownie pomogła jej adwokat Szulc-Nagłowska.

Adwokaci powinni być zaangażowani w budowę społeczeństwa obywatelskiego, ponieważ posiadają potencjał intelektualny. Dzięki niemu kształtują świadome swoich praw i obowiązków społeczeństwo. Dlatego również ważnym zadaniem adwokatów jest działalność edukacyjna. Prawnicy mają za zadanie edukować obywateli, pomóc im zrozumieć zasady prawa oraz nauczyć ich, w jaki sposób interpretować akty prawne, aby sobie pomóc, a nie szkodzić. Bardzo często mecenas odgrywają rolę prewencyjną, przybliżając podstawowe informacje prawne na różnego rodzaju konferencjach, spotkaniach, warsztatach. Prowadzą przedmiotowe strony internetowe, z pomocy których skorzystać może każdy oby-

watel poszukujący odpowiedzi na nurtujące go pytania z dziedziny prawa. Również w mojej szkole odbywają się spotkania z prawnikiem, który przybliży nam aspekty prawne. 28 października 2014 roku Helsińska Fundacja Praw Człowieka zorganizowała konferencję, która nosiła tytuł „Inny, a wymiar sprawiedliwości”. Podczas tego spotkania wielu adwokatów wypowiedziało się m.in. na temat wykonywania zawodu prawnika przez osoby z niepełnosprawnością oraz podnoszenia wrażliwości sędziów i prokuratorów w zakresie równego traktowania. Tym samym adwokaci pełnią rolę przewodnika po świecie prawa.

Zawodu adwokata nie może wykonywać osoba, która nie posiada określonych cech, tj.: wrażliwości społecznej, opanowania, wytrwałości oraz zaangażowania. Dobry prawnik musi gruntownie znać otaczającą go rzeczywistość, umieć utożsamiać się z problemami społeczeństwa. Jako ułatwienie w nawiązywaniu kontaktów z ludźmi potrzebna jest kultura osobista, jak i poczucie humoru, które pomagają w zyskaniu zaufania klienta. Pełni to główną rolę podczas prowadzenia sprawy oraz w czasie procesu sądowego.

Wrażliwość społeczna jest konieczną cechą u adwokatów prowadzących sprawy w ramach *pro bono*. W Polsce działa wiele organizacji i stowarzyszeń, które zrzeszają adwokatów działających bezinteresownie i dobrowolnie. Jedną z takich organizacji jest Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego. Instytucja ta pomaga stowarzyszeniom działającym na rzecz osób, które doznały krzywdy ze strony państwa lub innych podmiotów. Ma to bardzo duże znaczenie w niesieniu pomocy ludziom, którzy nie mają ani środków pieniężnych, ani wiedzy prawnej, aby przeciwdziałać takim

czynnościom. Oprócz pomocy fundacjom i stowarzyszeniom prawnicy bez wynagrodzenia świadczą również pomoc prawną osobom fizycznym w uzyskaniu należnych im praw i zadośćuczynień. Przykładem adwokatów działających w akcji *pro bono* może być mecenas Maria Sawicka. Przez prawie trzynaście lat bezinteresownie i dobrowolnie prowadziła sprawy najbiedniejszych, będąc jedyną osobą, która miała na to zgodę Naczelnej Rady Adwokackiej. W 2007 roku została wybrana prawnikiem Pro Bono 2007. Kolejnym adwokatem prowadzącym sprawy z własnej inicjatywy jest Bogumił Jopkiewicz, niewidomy prawnik, który udziela bezpłatnych porad prawnych w siedzibie „Caritasu” w Kielcach. Również był laureatem konkursu „Prawnik Pro Bono”. Adwokaci podejmują bardzo wiele działań wpływających na życie społeczne, wyżej zostały przedstawione tylko niektóre z nich.

Adwokaci mają bardzo bliski związek ze społeczeństwem i życiem społecznym. Codziennie reprezentują obywateli przed sądami, udzielają im porad prawnych, stoją na straży polskiego ustroju politycznego i edukują społeczeństwo. Swój zawód wykonują w taki sposób, aby zyskać zaufanie ludzi, ponieważ są tu dla nich. Jak powiedział C. J. A. Mittermeier: „Adwokaci istnieją ze względu na społeczeństwo, a nie obywatele ze względu na adwokatów” – to jedno zdanie podsumowuje rolę adwokatów w naszym państwie. Mają za zadanie chronić państwo, obywateli, a przede wszystkim dostrzegać każde, nawet najmniejsze działania niezgodne z naszym prawem i się temu przeciwstawiać. Niewątpliwie zawód adwokata można dobrze wykonywać tylko z powołaniem. To jeden z najpiękniejszych i najbardziej odpowiedzialnych zawodów współczesnego świata.

Weronika Laskowska

#### 4. Praca wyróżniona

Jako młody człowiek, stojący u progu podjęcia życiowych decyzji, między innymi dalszego kierunku kształcenia, zainteresowałem się zawodem adwokata.

Chciałbym w życiu robić nie tylko to, co przynosi korzyści materialne, ale również to, z czego ja sam i inni będą mieli korzyści pozafinansowe, radość, zadowolenie, satysfakcję. Jestem osobą, którą od najmłodszych lat

interesują problemy społeczne, wrażliwość na krzywdę innych ludzi i chęć niesienia pomocy. Taką właśnie cechą – potocznie nazywając – „wyssałem z mlekiem matki”, która od wielu lat jest bardzo aktywna społecznie. Podczas przeglądania stron internetowych w poszukiwaniu informacji o wpływie adwokatów na życie społeczne, natknąłem się na taki wpis: (cyt.)

„Ciociu, byłaś naszym światłem. To dzięki Tobie żyję ja i moje dziecko. Bezinteresowna, wspaniała, otwarta na ludzi, ogromnego serca, wielki człowiek, niesamowity przyjaciel. Będzie mi Ciebie brakowało...”

Tak, te słowa i kilkanaście podobnych wpisów było właśnie o adwokacie – Pani Mecenas Marii Sawickiej. Nie sposób więc nie zainteresować się postacią Pani Marii, czytając takie komentarze.

Maria Sawicka, łódzki adwokat i działaczka społeczna. Mecenas Sawicka przez blisko 50 lat lat pomagała łódzkim kobietom i rodzinom, od 30 lat prowadziła pierwszy w Polsce Telefon Zaufania dla Kobiet z Ciężką Problemową i Spraw Rodzinnych. Była współzałożycielką Funduszu Ochrony Macierzyństwa i Domu Samotnej Matki, zorganizowała pierwszą w Polsce Diecezjalną Poradnię Adopcyjną. Od stycznia 2008 roku była doradcą wojewody łódzkiego ds. rodziny oraz członkinią Rady do Spraw Pokrzywdzonych Przystępstwem przy Ministrze Sprawiedliwości. Została uhonorowana m.in. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski i Złotym Medalem Archidiecezji Łódzkiej. Odznaczona Orderem „Pro Ecclesia et Pontificio” przyznany przez Jana Pawła II.

Maria Sawicka zrobiła bardzo wiele dla ochrony godności i innych podstawowych praw człowieka – prawa do życia i prawa do godnego egzystowania w szerszej społeczności. Przywróciła wielu zrozpaczonym matkom nie tylko sens życia, ale także jak bardzo należne im miejsce w społeczeństwie. Jej bezinteresowna działalność na rzecz najuboższych rodzin jest bardzo powszechnie znana szczególnie w środowisku łódzkim, na terenie którego była aktywnie działającą adwokatką. Mecenas Sawicka sama stwierdziła w jednym z wy-

wiadów, że gdy czuła się przydatna, jej życie nabierało sensu. Określiła siebie samą tytułem „babcia hurtownicza”.

Z własnej inicjatywy reprezentowała najbardziej potrzebujących w procesach sądowych, jako jedyna w kraju mająca na to zgodę Naczelnej Rady Adwokackiej.

Taka to właśnie była adwokat Maria Sawicka. Tak, właśnie była. Niestety po długiej i ciężkiej chorobie Pani Maria zmarła, zostawiając po sobie kilkaset uratowanych rodzin i narodzonych dzieci, które może bez Jej pomocy nigdy nie przyszłyby na ten świat.

Czytamy w wierszu Stachury: „W krzywe sosny na pagórku wieje wiatr. Smutno krzywym sosnom”. Niby to ich problem – nie wyprostujemy sosen, nie zmienimy wiatru, nie mamy na niego wpływu. A jednak... dzięki takim ludziom jak Pani Maria można i trzeba mieć wiarę w drugiego człowieka.

Bezinteresowność, poświęcenie, łagodność, usługowość, wyrozumiałość, cierpliwość, perfekcja, uczciwość, wiarygodność, odpowiedzialność, wytrzymałość, poczucie własnej wartości, szacunek dla innych ludzi, empatia, tolerancja, kultura osobista – to wszystko składało się na życie Pani Marii. Nauczyła nas wartości moralnych i umiejętności kierowania się nimi w życiu. To największy kapitał.

Powszechnie wiadomo, że wykonywanie zawodu adwokata jest funkcją publiczną. Spośród adwokatów wywodziło się i do dzisiaj wywodzi wielu społeczników. Praca społeczna, pasja niesienia ludziom pomocy w walce o sprawiedliwość, są motywem działania dla wielu adwokatów.

Jestem przekonany i wierzę głęboko, iż ogromna większość spośród adwokatów daje ogromny wkład swego trudu, czasu i doświadczenia przez podejmowanie się bezinteresownej pracy w ogólnych akcjach społecznych i w licznych organizacjach. Przykładem są liczne darmowe punkty porad dla osób najuboższych. Myślę, że wśród środowiska adwokackiego możemy znaleźć niejedną Panią Sawicką.

Jestem przekonany, że praca społeczna w różnych środowiskach pomaga też w pracy

zawodowej adwokata. Poprzez poszerzenie wiedzy o problemach życia społecznego codziennie przyczynia się do polepszenia wykonywania zawodu, szczególnie dla młodych, ambitnych adwokatów.

Udział w życiu społecznym adwokatów pokazuje nam, jak bardzo w dzisiejszych czasach i okolicznościach dnia codziennego potrzebny jest bezpośredni kontakt z ludźmi. Przecież paragrafami można zajmować się nie tylko w sądzie czy kancelarii.

Jestem głęboko przekonany, iż rola adwoka-

ta w życiu społecznym jest jedną z kluczowych ról i pomaga w wykonywaniu zawodu, który wybrali i który wykonują. Osobiście nie zdecydowałem jeszcze, czy moja dalsza droga kształcenia i droga zawodowa będzie rozwijała się w tym kierunku, ale wiem jedno – będę zawsze pamiętał o aktywnym uczestnictwie w życiu społecznym, o pasji, z jaką powinno wykonywać się swój zawód – bez względu na to, czy będę lekarzem, adwokatem, czy księgowym. Wszystkim adwokatom, życzę pasji i mnóstwa energii oraz wiary w sens tego, co robią.

*Krzysztof Dzierbunowicz*

# Szpalty pamięci

## ADWOKAT JAN HOŁYSZ (1954–2018)

W dniu 11 stycznia 2018 r. zmarł adwokat Jan Hołysz.

Urodził się 24 kwietnia 1954 r. w Dobkowicach.

W 1977 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Po studiach odbył aplikację sądową w okręgu ówczesnego Sądu Wojewódzkiego w Przemyślu, a egzamin sędziowski w 1979 r. zaliczył z wynikiem bardzo dobrym.

W dniu 24 czerwca 1980 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich ówczesnej Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie.

Aplikację adwokacką odbywał w Zespole Adwokackim nr 1 w Przemyślu pod patronatem adwokata Zdzisława Augustyna.

W 1983 r. zdał egzamin adwokacki z wynikiem bardzo dobrym i uchwałą Okręgowej Rady Adwokackiej w Rzeszowie z 7 kwietnia 1983 r. uzyskał wpis na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Rzeszowie.

W dniu 1 września 1983 r., po złożeniu ślubowania adwokackiego, rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata.

Początkowo pracował w Zespole Adwokackim nr 1 w Przemyślu, a potem od 2 października 1992 r. – w indywidualnej Kancelarii Adwokackiej w Przemyślu, Plac na Bramie 8.



Zawód adwokata wykonywał do 2013 r.

Udzielał się w poradnictwie prawnym Duszpasterstwa Prawników przy Diecezji Przemyskiej, służąc tam radą i pomocą.

Jan Hołysz był bardzo dobrym adwokatem.

Występował głównie w sprawach karnych i z tego słynął. Bronił dobrze i skutecznie, a to ważne w tej profesji. Ale jak

wiadomo, nie tylko to się liczy. Cenna też jest ludzka życzliwość, wdzięczność i poszanowanie. Jan Hołysz z pewnością na takie względy zasługiwał. Bo był nie tylko profesjonalistą, ale także dobrym człowiekiem. Był także dobrym kolegą, co dało się poznać we wspólnej pracy w Zespole Adwokackim. Świetnie też spisał się w roli starszego stażem kolegi, dzieląc się swą wiedzą i umiejętnościami z aplikantami adwokackimi. Taką miał naturę i wyposażenie. Odszedł za wcześnie, po ciężkiej chorobie. Pozostawił syna Mateusza wraz z Rodziną. Pochowany został na Cmentarzu Nowym w Radymnie. Żegnali Go tłumnie najbliżsi, a także ci, z którymi pracował – adwokaci, sędziowie, prokuratorzy, radcowie prawni i notariusze, a także pracownicy organów wymiaru sprawiedliwości.

Cześć Jego pamięci!

*Janusz Czarniecki*



## Redaktor Tomasz Pietryga laureatem nagrody „Złota Waga”

Uroczystość wręczenia nagrody miała miejsce w Centrum Prasowym PAP w Warszawie 19 czerwca 2018 r.

Gości przywitał adw. Jacek Trela, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. Powiedział, że tegoroczny Laureat został uhonorowany za swój wkład w edukację społeczeństwa w kwestiach związanych z prawem i praworządnością. Wsparcie środowiska dziennikarskiego w edukacji prawnej jest cenne dla Adwokatury, która ze swojej strony angażuje się w takie akcje, jak Tydzień Konstytucyjny, Tydzień Pomocy Prawnej Osobom Pokrzywdzonym Prześstępstwem i w lokalne akcje prowadzone lub wspierane przez okręgowe rady adwokackie. Prezes NRA podkreślał, że ważne jest, by wskazywać społeczeństwu, że warto korzystać z pomocy profes-

sjonalnego pełnomocnika. Badania pokazują, że zaledwie 38 proc. społeczeństwa polskiego korzysta i poszukuje pomocy prawnej, a tylko znikoma część korzysta z pomocy sądowej.

Adwokat Jacek Trela przypomniał też, że Adwokatura Polska obchodzi jubileusz 100-lecia i w ramach obchodów podejmuje inicjatywy, których celem jest pokazanie roli adwokatów w społeczeństwie. Temu m.in. poświęcony był konkurs na esej dla uczniów, który wygrała uczennica Liceum Ogólnokształcącego z Poznania za pracę przybliżającą postać adw. Stanisława Hejmwskiego.

Prezes NRA podziękował jeszcze raz laureatowi za jego pracę, podkreślając, że środowisko adwokackie ceni jego krytycyzm nasączony obiektywizmem. Zachęcał też, by ta nagro-

da nie była powodem dawania taryfy ulgowej adwokatom podczas wywiadów.

Laudację przeczytał adw. Rafał Dębowski, sekretarz NRA. Podkreślił, że redaktora Pietrygę wyróżniono za wszechstronne kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Red. Pietryga podziękował za wyróżnienie, podkreślając, że to dla niego zaszczyt. Wspominał swoje pierwsze spotkania w zawodzie z adwokatami, gdy prezesem NRA był adw. Stani-



Prezes NRA adw. Jacek Trela i wyróżniony redaktor Tomasz Pietryga

sław Rymar. Przy pierwszym spotkaniu podziwiał sposób, w jaki wysławiają się adwokaci, i nabrał przekonania, że zawód adwokata jest niezwykle, że to nie tylko profesja, ale coś, co wypełnia życie. – Dziś mamy różne spojrzenia na rzeczywistość, ale szacunek pozostał – podkreślił. Dodał, że jego brat miesiąc temu został adwokatem. Zapewnił, że dołoży starań, by nadal prowadzić głęboką debatę o państwie i prawie.

Prezes Trela przypomniał, że pomysłodawcami nagrody „Złota Waga” byli adwokaci Stanisław Rymar, Agnieszka Metelska i śp. Stanisław Mikke. Na sali obecni byli sędzia TK Stanisław Rymar i adw. Metelska, która podzieliła

się wspomnieniem dnia, w którym powstała idea przyznawania nagrody dziennikarzom. Nazwa nagrody to pomysł pani mecenas.

Wyróżnienie przyznawane przez Adwokaturę Polską otrzymali dotychczas redaktorzy: Marta Piątkowska, Jan Ordyński, Anna Godzwon, Stanisław Podemski, ks. Remigiusz Sobański, Monika Olejnik, Maciej Iłowiecki, Małgorzata Ziętkiewicz, Wojciech Tumidalski, Ewa Usowicz, Krzysztof Sobczak, Piotr Pytlakowski, redaktor Jadwiga Sztabińska, red. Małgorzata Mikulska-Rembek, red. Bogusław Chrabota, Ewa Ivanova i Anna Krzyżanowska. W ubiegłym roku statuetkę otrzymał red. Łukasz Starzewski.

*Biuro Prasowe NRA*

## Otwarcie wystawy „Adwokaci w służbie Ojczyźnie” w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku

Wernisaż wystawy „Adwokaci w Służbie Ojczyźnie” odbył się 9 czerwca br. w Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku. Wystawa podzielona została na pięć części: „W niepodległej Polsce”, „II wojna światowa”, „Po wojnie – stalinizm”, „Adwokatura w PRL” oraz „W wolnej Polsce”. Przypomina sylwetki ad-

wokatów zaangażowanych w odzyskanie przez Polskę niepodległości, budowę Państwa Polskiego oraz walkę o prawa i wolności obywatelskie. Prezentowane w Muzeum II Wojny Światowej pamiątki mają przybliżyć zwiedzającym społeczną rolę adwokatury w ojczyźnie, unikatową na skalę światową. Polscy adwokaci – obok wykonywanego zawodu –

zawsze włączali się w tworzenie i umacnianie prawa oraz budowę demokratycznego państwa.

Ekspozycja pokazywana jest w ramach 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej. 24 grudnia 1918 roku Naczelnik Państwa Józef Piłsudski wydał dekret o Statucie



Od lewej: adw. Jacek Trela, prezes NRA, adw. prof. UW Adam Redzik, adw. Andrzej Zwara, prezes OBA, adw. Paweł Mucha, minister w Kancelarii Prezydenta RP, adw. Marek Mikołajczyk, dr Karol Nawrocki, dyrektor Muzeum, adw. Krzysztof Golec



Adw. Krzysztof Golec, główny autor wystawy

Tymczasowym Palestry Państwa Polskiego. Tym samym dał początek samorządowi odrodzonej Adwokatury Polskiej.

W otwarciu ekspozycji uczestniczył min. Paweł Mucha, zastępca szefa Kancelarii Prezydenta RP, który odczytał list od Prezydenta RP Andrzeja Dudy. W piśmie Prezydent podkreślił zaangażowanie adwokatów w budowę II Rzeczypospolitej: „W odrodzonej Ojczyźnie adwokaci byli jednymi z architektów nowego porządku prawnego. Zasiadali w parlamencie, piastowali ważne funkcje w kolejnych rządach. Reprezentując różne ugrupowania polityczne i różne poglądy, służyli wszyscy jednej sprawie: nowoczesnej, suwerennej i sprawiedliwej Polsce”. W liście Prezydent dodał, że praca adwokata jest misją – nie tylko wobec osób, które adwokat reprezentuje, ale także w stosunku do państwa, którego system prawny tworzy. „Adwokatura to ważny element sprawiedliwego ładu społecznego i jeden z filarów państwa prawa, które jako przestrzeń wzajemnego zaufania służy swoim obywatelom” – podkreślał. Wystawa objęta jest Patronatem Narodowym Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Andrzeja Dudy w Stulecie Odzyskania Niepodległości.

Otwierając wystawę, adw. Jacek Trela, prezes NRA, mówił o nieprzypadkowości miejsca, gdzie prezentowana jest wystawa. „II wojna światowa i okupacja, dwa reżimy, sku-

piają jak w soczewce losy społeczeństwa polskiego i pokazują postawy patriotyczne prezentowane przez adwokatów. Adwokatura za te postawy zapłaciła bardzo wysoką cenę” – mówił. Prezes NRA podkreślał zaangażowanie adwokatów w budowę struktur niepodległej Polski, legislacji i sądownictwa II RP. Przypomniawszy również, że po wojnie, w której również aktywnie walczyli adwokaci, zamiast chwały i zaszczytów przyszły

represje. Prezes NRA wspomniawszy nazwiska zasłużonych w tamtym czasie: Stanisława Kalinowskiego, Stanisława Hejmwowskiego, Anieli Steinsbergowej, Władysława Siły-Nowickiego oraz obrońców politycznych lat 70. i 80. Jana Olszewskiego, Edwarda Wende, Jacka Taylora, Annę Bogucką-Skowrońską. Adw. Trela wielokrotnie zaznaczał, że adwokatura zawsze stała przy społeczeństwie. Przypomniawszy postać adw. Stanisława Afendy, byłego dziekana ORA we Wrocławiu i obrońcy w procesach politycznych. W 1982 r., broniąc Władysława Frasyniuka, powiedział na sali sądowej: „I stało się to, o czym wszyscy wiemy. Nieliczna grupa ludzi w Radzie Państwa, ponad społeczeństwem, w ciągu kilku godzin zmieniła stan prawny w Polsce i okazuje się, jak krucha jest praworządność”. Za te słowa został zawieszony w obowiązkach dziekana i prawach do wykonywania zawodu. „Te słowa przyświecają adwokaturze XXI wieku. My te słowa pamiętamy i jesteśmy ze społeczeństwem” – powiedział prezes NRA.

Dr Karol Nawrocki, dyrektor Muzeum II Wojny Światowej, w swoim przemówieniu zwrócił uwagę, że wystawa ta to opowieść o dziejach historii Polski opowiedziana przez środowisko polskiej palestry. Dyrektor muzeum przywołał słowa prezydenta Lecha Kaczyńskiego, który mówił, że „losy środowiska adwokackiego były zawsze ściśle związane

z biegiem wydarzeń, które kształtowały dzieje Państwa Polskiego”.

List do organizatorów wystawy skierował także min. Jarosław Selin, pełnomocnik Rządu do spraw obchodów Stulecia Odzyskania Niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej. Również Pan Minister podkreślał zasługi adwokatów w historii Polski. „Adwokaci aktywnie uczestniczyli w życiu politycznym, byli współorganizatorami wymiaru sprawiedliwości, administracji państwowej i szkolnictwa II RP. Brali także udział w wojnie polsko-bolszewickiej. A później, w okresie II wojny światowej, walcząc w obronie dopiero co odzyskanej niepodległości, adwokaci i aplikanci ponieśli ogromną ofiarę, stając

się celem zarówno niemieckiego, jak i sowieckiego okupanta”.

W otwarciu wystawy uczestniczyli członkowie NRA, adwokaci i aplikanci pomorskiej izby adwokackiej, w tym adw. Ewa Juszek-Pałubka, jedna z bohaterek wystawy.

Ekspozycja będzie prezentowana do 31 października 2018 r. w sali wystaw czasowych na poziomie -3.

Organizatorami wydarzenia są Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku oraz Naczelna Rada Adwokacka. Autorem wystawy jest adw. Krzysztof Golec, a koordynatorem Ośrodek Badawczy Adwokatury.

Szerszą relację z wystawy zamieścimy w nr. 9/2018.

Biuro Prasowe NRA  
Fot.: Mikołaj Bujak

## Kolekcja lemkinowska w Bibliotece Uniwersytetu Warszawskiego

W dniu 22 czerwca 2018 r. miała miejsce uroczystość przekazania tzw. kolekcji lemkinowskiej do zbiorów Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego.

Kolekcja lemkinowska, nawiązująca do życia i dzieła wybitnego polskiego prawnika i warszawskiego adwokata Rafała Lemkina, została przygotowana i przekazana BUW przez Ośrodek Badań nad Totalitaryzmami im. Witolda Pileckiego. Należy zauważyć, że inicjatywa Ośrodka i BUW wspierana była przez trzy warszawskie kancelarie prawne.



Exlibris kolekcji lemkinowskiej BUW

Jak wskazano podczas uroczystości, kolekcja lemkinowska „to pierwszy tego rodzaju zbiór książek związanych z osobą Rafała Lemkina i problematyką studiów nad ludobójstwem. Ta unikatowa w skali kraju kolekcja zawiera zarówno klasyczne wydania, jak i najnowsze tytuły i obejmuje ponad 160 pozycji z całego świata. Intencją Ośrodka jest udostępnienie, we współpracy z największą biblioteką uniwersytecką w Polsce, cennych i trudno dostępnych pozycji, będących do tej pory często poza zasięgiem naukowców i studentów”.

Książki zakupiono w ramach projektu „Lemkin 2018”, upamiętniającego dziedzictwo Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa oraz Rafała Lemkina. Jak już wielokrotnie na łamach „Palestry” pisano, Rafał Lemkin jest twórcą znanego dziś na całym świecie pojęcia „ludobójstwo”, a także głównym autorem projektu *Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9 grudnia 1948 r.

Wydarzenie połączone było z pokazem specjalnym filmu dokumentalnego pt. *Watchers of the Sky* w reżyserii Edet Belzberg. Jest to film dokumentalny dedykowany Rafałowi Lemkinowi i problematyce ludobójstwa we współczesnym świecie. Pokazano w nim Zagładę Żydów, Rzeź Ormian, Wielki Głód na Ukrainie, ludobójstwa Tutsi w Rwandzie, konflikt w Dar-

furze. Film nagrodzono dwiema statuetkami na Sundance Film Festival.

Projekcję filmu poprzedziła rozmowa z historykiem i znawcą dziejów najnowszych i dyplomacji prof. Markiem Kornatem oraz z politolog i znawczynią prawa międzynarodowego dr Agnieszką Bieńczyk-Missalą z ISM UW.

Redakcja

## Uroczysta promocja III tomu *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich w Krakowie*

Od początku lat 70. staraniem Naczelnej Rady Adwokackiej ukazuje się *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, który przedstawia sylwetki zmarłych adwokatów, którzy szczególnie w adwokaturze, ale i ogólnie w prawie, w nauce, życiu politycznym, społecznym, kulturalnym zostawili istotny ślad.

W 2018 roku, roku jubileuszowych obchodów 100-lecia istnienia Adwokatury Polskiej, ukazał się III tom *Słownika*, zawierający 330 biogramów adwokatów, którzy odeszli w latach 1945–2010.

12 czerwca 2018 r. w słynnym na całą Polskę salonie – Klubie Adwokackim im. Janiny Ruth

Buczyńskiej w Krakowie – Naczelna Rada Adwokacka zorganizowała uroczystą promocję III tomu *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich*.

Było to wydarzenie niezwykle i bardzo uroczyste, według pomysłu krakowskiego adwokata Stanisława Kłysa, zorganizowane dla adwokatów z całej Polski.

Z tej okazji do Krakowa przyjechali: były prezes NRA, a obecnie redaktor naczelny „Palestry” – adw. Czesław Jaworski, zastępca redaktora naczelnego adw. prof. UW Adam Redzik, a z ramienia Naczelnej Rady Adwokackiej wiceprezes adw. prof. Piotr Kardas. Spotkanie

to prowadził, jak zawsze z niezwykłym wdziękiem i wielką kompetencją, były wieloletni dyrektor Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego, wybitny znawca procedury karnej – prof. UJ Stanisław Waltoś.

III tom *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich* jest jak dotąd najobszerniejszym (662 strony) i najbardziej wszechstronnym opracowaniem biogramów adwokatów polskich i bez wątpienia



Od lewej: adw. Czesław Jaworski, prof. dr hab. Stanisław Waltoś, adw. prof. UW Adam Redzik





Od lewej: Anna Polony, adw. Stanisław Kłys

zapełnia dotkliwą lukę w stuletniej historii Adwokatury Polskiej, której przedstawiciele pełnili najważniejsze i najbardziej odpowiedzialne funkcje, nie tylko w wymiarze sprawiedliwości, ale także rangi państwowej.

Wspomnijmy tutaj:

– adwokatów – działaczy samorządu adwokackiego: Stanisława Kalinowskiego (byłego prezesa NRA), Marię Budzanowską, Joannę Agacką-Indecką, Zdzisława Krzemińskiego, Stanisława Mikke;

– adwokatów – obrońców w procesach politycznych: Stanisława Hejmowskiego, Władysława Siłę-Nowickiego, Tadeusza de Virion, Stefana Kosińskiego, Kazimierza Ostrowskiego;

– adwokatów – wybitnych profesorów prawa: Stefana Grzybowskiego, Kazimierza Przybyłowskiego, Alfreda Ohanowicza;

– adwokatów – muzyków i kompozytorów: Mateusza Glińskiego, Pawła Aslanowicza.

Zagłębienie się w treść biogramów pozwala zrozumieć, jak ważną rolę dla historii i kultury polskiej odegrali polscy adwokaci, zwłaszcza na progu rodzenia się państwa polskiego po roku 1918, jak i w okresie najważniejszych zdarzeń, jakie miały miejsce w Polsce

zarówno po przewrocie majowym w 1926 r., w okresie wojny i okupacji 1939–1945, po tzw. wyzwoleniu w okresie Poznańskiego Czerwca w 1956 r., jak również stanu wojennego. We wszystkich tych wydarzeniach czynni byli adwokaci, którzy wnieśli wielki i niezaprzeczalny wkład w historię naszego państwa.

Spotkanie prowadzone przez prof. Waltosia miało jeszcze inny wymiar, ten mianowicie, że prowadzący spotkanie w ten niezapomniany wieczór wielu adwokatów znał osobiście. Rozumiał, jak nikt, powikłane ścieżki naszej historii i rolę, jaką we wszystkich tych momentach odgrywali adwokaci.

Nie do przecenienia są także zasługi redakcji „Palestry”, a w szczególności redaktora naczelnego adw. Czesława Jaworskiego oraz redaktora tomu prof. UW Adama Redzika, który nie tylko był autorem biogramów, ale koordynował całe to przedsięwzięcie zrealizowane pod patronatem NRA.

Nie do przecenienia są także zasługi redakcji „Palestry”, a w szczególności redaktora naczelnego adw. Czesława Jaworskiego oraz redaktora tomu prof. UW Adama Redzika, który nie tylko był autorem biogramów, ale koordynował całe to przedsięwzięcie zrealizowane pod patronatem NRA.



Jerzy Trela





Od lewej: Katarzyna Oleś-Błacha i Monika Korybalska, w tle Maria Ślawek

III tom *Słownika* jest zredagowany bardzo starannie. Pod każdym biogramem jest podpisany jego autor, często przywołana jest również literatura, która pozwala na szczegółowe zapoznanie się z biografiami adwokatów.

Autorzy nie pomijają też biogramów adwokatów, których życiorysy niekoniecznie są prostolinijne, i tych, których działalność w różnych okresach historycznych oceniana z perspektywy czasu nie mogła być zaliczona do świetlanej. Trudno się temu dziwić, albowiem adwokaci występujący we wszystkich możliwych do pomyślenia sprawach od zawsze odgrywali istotną rolę w dziejach kraju, i to często będąc na pierwszej linii nie tylko sporów sądowych, ale także w sensie dosłownym, walcząc o niepodległą Polskę. Nie jest przypadkiem, że w Powstaniu Warszawskim zginęło 95% aplikantów adwokackich Warszawy.

Opracowanie to, którego komitet redakcyjny składał się z adw. Czesława Jaworskiego jako przewodniczącego, prof. dr. hab. Marka Gałęzowskiego, prof. Uczelni Łazarzkiego, adw. dr. hab. Adama Redzika, prof. UW, adw. dr. Tomasza J. Kotlińskiego i adw. dr. Marcina Zaborskiego, miał dwoje znanych recenzentów w osobach prof. dr. hab. Adama Lityńskiego i prorektora UJ prof. dr. hab. Doroty Malec.

Autorzy w tomie zamieścili także informacje o źródłach fotografii publikowanych w *Słow-*

*niku* oraz opracowali staranny załącznik wspomnień poświęconych adwokatom, które zostały już opublikowane na łamach „Palestry” w latach 1957–2017. Załącznik ów stanowi swoisty klucz do poszukiwania informacji o zmarłych adwokatach.

III tom *Słownika* jest niewątpliwie bardzo ważnym i cennym osiągnięciem Adwokatury Polskiej, równie potrzebnym, co nieodzownym wydaniem z okazji 100-le-

cia jej powołania specjalnym dekretem przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego. Jej twórcom i redaktorom, a zwłaszcza adw. Czesławowi Jaworskiemu i adw. prof. Adamowi Redzikowi, należą się wielkie słowa uznania za to dzieło, które już wpisało się w trwały dorobek Polskiej Adwokatury i stanowi dowód pamięci o adwokatach, którzy wnieśli niezaprzeczalny i wielki wkład w historię i kulturę państwa polskiego.

Zagłębiając się w opisanych tam jakże różnych życiorysach adwokatów, można dostrzec, jakim Polska była żywym krajem, ile na przestrzeni tych lat się działo, w jak różnych okresach adwokaci występowali i ile wycierpieli z powodu opresyjnej władzy oraz jaką wykazali się odwagą cywilną, broniąc w procesach, prowadząc działalność w podziemiu, ruchu oporu, na frontach w różnych bitwach oraz finalnie jakimi byli znawcami historii i sztuki.

Taki tom nie mógł się nie ukazać i chwała NRA, że zdecydowała się takie dzieło wydać i przekazała to osobom kompetentnym.

Pozostanie tajemnicą adwokata Stanisława Kłysa, który wieczór ten wymyślił, dlaczego to spotkanie, w którym wzięli udział adwokaci z Kielc, z dziekanami adw. Jerzym Ziębą i byłym dziekanem adw. Edwardem Rzepką na czele, a także adwokaci z innych miejscowości, m.in. z Bielska-Białej, Częstochowy i Łodzi, odbyło się w Krakowie.

Być może odpowiedź zawarta jest w tym, że ten wieczór cały był pomyślany przez jego twórcę nie tylko jako przedstawianie dokonań Adwokatury Polskiej, ale też jako podziękowanie za to, co uczyniła. Dopelnieniem zatem tej uroczystości był wspaniały koncert dedykowany w pierwszej kolejności autorom *Słownika*, prof. Stanisławowi Waltosowi i tym wszystkim, którzy specjalnie w tym celu zjechali do Krakowa.

Wyreżyserowany był w taki sposób, aby stanowiąc dopełnienie tej podniosłej uroczystości. Na program złożyły się, oprócz utworów Wieniawskiego i Leo Delibes'a, także, a właściwie przede wszystkim, utwory literackie i muzyczne napisane przez adwokatów.

Wybitna aktorka Starego Teatru – Anna Polony recytowała w cudowny sposób, z niepodrabialną *vis comica*, wiersze warszawskiego adwokata Jana Wiktora Lesmana, znanego pod pseudonimem Jan Brzechwa – *Kaczkę dziwaczkę, Ryby, żaby i raki, W Szczepreszynie, Smoka*, a aktor tegoż teatru – Jerzy Trela swym niezwykłym głosem przeczytał tekst byłego redaktora naczelnego „Palestry” adwokata Stanisława Mikke – *Być adwokatem*, z 1993 r., o obowiązku obrony przez adwokata oraz niezwykle wzruszający wiersz Jana Brzechwy opublikowany 3 września 1939 r. *Ojczyzna*, który zrobił na zebranych wielkie wrażenie. Mikke zawarł w ww. tekście znamienne słowa odnoszące się do niezawisłości adwokatów, ale mające przede wszystkim odniesienie do prawa jako całości: „Niewiele osób nadawałoby się do obrony, gdyby adwokat do wszystkiego przykładał miarę własnych przekonań”.

W koncercie wzięli udział również wybitni artyści krakowscy – muzycy, którzy wielokrotnie grali i śpiewali dla adwokatów, a w szczególności gwiazdy Opery Krakowskiej Katarzyna Oleś-Błacha i Monika Korybalska.

Katarzyna Oleś-Błacha zaśpiewała wzruszająco pięknie cztery pieśni – *Cisza, Smutna jest dusza moja, W twoje cudne oczy i Wschodnia* napisane przez adw. Stanisława Berezę, absolwenta konserwatorium w Charkowie w 1915 r., rozstrzelanego przez Niemców w 1939 r. w la-

sach pisańskich koło Wejherowa, które to pieśni napisane do słów Kazimierza Przerwy-Tetmajera dedykował swojej żonie.

Adwokat Stanisław Kłys, komentując to piękne wykonanie, powiedział, że jest wątpliwe, czy utwory te były kiedykolwiek wykonane, natomiast nie ma wątpliwości, że zostały wykonane najpiękniej, jak to jest możliwe, z towarzyszeniem pianistki Marioli Cieniawy z Akademii Muzycznej. Byłoby zatem czymś jakże potrzebnym i koniecznym, aby z okazji 100-lecia Adwokatury nagrać te utwory, których twórcami byli adwokaci-artycyści, i ocalić je od zapomnienia zwłaszcza w tym czasie, w wykonaniu tak wybitnych artystów. Jeśli chodzi o inne utwory grane tego wieczoru, to Mariola Cieniawa – pianino i Maria Sławek – skrzypce, jakże pięknie zagrały utwory Henryka Cyłkowskiego, polskiego adwokata żydowskiego pochodzenia, a także Apolinarego Szeluto – mazurki oraz *Melodię* Paderewskiego. Dopelnieniem wieczoru były wspaniałe zaśpiewane przez Katarzynę Oleś-Błachę i Monikę Korybalską duety z opery Vincenzo Belliniego *Norma* i duet kwiatów z opery *Lakme*. Wieczór ten pozostawił na zebranych, którzy szczerze wypełnili Klub Adwokacki, niezatarte i niezapomniane wrażenie, a jeśli by można było czegoś życzyć Adwokaturze Polskiej, to tego, aby nie ustawała w swoich wysiłkach na rzecz najlepiej pojmowanego szerzenia sztuki wysokiej, bo tylko ona przetrwa zgodnie z paremią *ars longa vita brevis*. Po koncercie ugostczono gości przysmakami z restauracji Sempre przy ul. Brackiej, podając krakowskie specjały, a zwłaszcza niepowtarzalną szarlotkę i sernik.

Na zakończenie spotkania adw. prof. Jacek Żuławski, pierwszy Prezes Radców i były wicedziekan ORA w Krakowie, wraz z żoną SSN prof. Czesławą Żuławską, w pełnych uznania słowach podziękował adw. Stanisławowi Kłysowi za wspaniały wieczór ten i inne, które na przestrzeni lat przygotował i prowadził i które tyłu ich uczestnikom sprawiły wielką radość.

Okręgowa Rada Adwokacka, do której należy klub imienia Janiny Ruth Buczyńskiej, od ponad 30 lat wychodzi naprzeciw ludziom

spragnionym kontaktu z prawdziwą sztuką i światłą myślą.

Liczenie odwiedzający klub, nie tylko adwokaci, ale także naukowcy, sędziowie, prokuratorzy, radcowie prawni i w ogóle przedstawiciele szeroko pojętej inteligencji, przychodzą tutaj w oczekiwaniu uczyty duchowej i nigdy się nie pomylili, gdyż to, co proponuje swoim wiernym słuchaczom adw. Stanisław Kłysa, to doznania artystyczne na najwyższym poziomie.

Czasopismo „ArtPost”, obrazujące życie kulturalne w całej Polsce, nieprzypadkowo zamieściło artykuł pt. *Adwokat Polilinyonii* przedstawiający sylwetkę mec. Kłysa, jako animatora wydarzeń muzycznych, które ten przygotowuje z ogromnym znanstwem. Powstałe przez lata współpracy kontakty mecenasa z wybitnymi twórcami gwarantują zawsze wspaniałe przeżycia.

Adwokaci – jak wiadomo – stanowią i powinni stanowić elitę intelektualną kraju, a kultura wysoka z natury rzeczy jest elitarna. Po takich przeżyciach, jak na czerwcowym wieczorze autorskim i koncercie w klubie Izby Adwokackiej w Krakowie, można i należy się spodziewać, że koncert, jaki ma się odbyć z okazji 100-lecia odrodzonej Adwokatury, uświetniający ten wspaniały jubileusz, będzie stanowił summę setnej

rocznicy powstania nowoczesnego samorządu Adwokatury Polskiej.

Jakiej zatem oprawy muzycznej i literackiej możemy się spodziewać na koncercie uświetniającym wspaniały jubileusz Adwokatury Polskiej?

Życząc Polskiej Adwokaturze ze strony pisma „ArtPost” wszystkiego co najlepsze na następne 100 lat, jesteśmy przekonani, że koncert taki przyćmi swym blaskiem wszystko, co było dotychczas, czego Adwokaturze Polskiej serdecznie życzymy.

Małgorzata Stępień

Dziennikarka czasopisma „ArtPost”

Od redakcji

21 lutego 2018 r. w siedzibie ORA w Warszawie miało miejsce spotkanie autorskie poświęcone wydaniu trzeciego tomu *Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich*. W spotkaniu wzięli udział: adw. Czesław Jaworski, redaktor naczelny „Palestry”, adw. dr hab. prof. UW Adam Redzik, dr hab. prof. Uczelni Łazarzkiego Marek Gałęzowski oraz adw. dr Marcin Zaborski, prowadzącym był zaś redaktor Michał Dobrołowicz.

Słownik dostępny jest w redakcji „Palestry” w cenie 100 zł.

## Dziekan ORA w Opolu adw. Marian Jagielski uhonorowany statuetką „Przyjaciel Fundacji” DFOZ

Podczas gali jubileuszowej 25-lecia Diecezjalnej Fundacji Ochrony Życia w Opolu 17 czerwca 2018 r. wręczono 41 osobom i instytucjom statuetki „Przyjaciel Fundacji”. Wśród uhonorowanych znalazł się adw. Marian Jagielski, dziekan

Okręgowej Rady Adwokackiej w Opolu. Uroczystość odbyła się w auli Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego. W jej trakcie zaprezentowano film o działalności DFOZ.

Serdecznie gratulujemy Panu Dziekanowi.

## Uroczystość wręczenia Orłów Karskiego

Już po raz dziewiętnasty wręczono prestiżowe Nagrody Orła Jana Karskiego, ustanowione przez legendarnego kuriera z Warszawy. W tegorocznej edycji uhonorowane zostało izraelskie Muzeum Bojowników Getta i pośmiertnie generał Władysław Anders.

Uroczystość odbyła się w Domu Arcybiskupów Warszawskich przy ul. Miodowej. Zgromadzonych przywitał gospodarz miejsca – metropolita warszawski ksiądz kardynał Kazimierz Nycz. Przypomniwał on postać Jana Karskiego, jego odwagę oraz wskazał na wymiar moralny jego unikalnego dzieła. Podobnie o dokonaniach i o misji Jana Karskiego mówił naczelny rabin Polski Michael Schudrich, wskazując, że Jan Karski to bohater wojny i pokoju, wzorzec na wojnę i pokój, a to przez cechy jego osobowości, czyli ujmującą dobroć, niezwykłą skromność (o swoim wojennym bohaterstwie przez dziesiątki lat nawet nie wspominał), a jednocześnie otwartość na ludzi i szacunek do nich, niezależnie od religii, narodowości

czy kultury. Podkreślił też, że Jan Karski, gorliwy chrześcijanin i katolik, był zawsze wielkim przyjacielem Żydów, którzy te uczucia „zawsze odwzajemniali i będą polskiego bohatera nosić na zawsze w swej pamięci i modlitwie”.

Następnie głos zabrała ambasador Izraela w Polsce Anna Azari. Z dumą przypomniała, że Jan Karski był honorowym obywatelem Izraela, a jednocześnie postacią wyjątkową, właściwie kultową – jako ten, który zdobył się na walkę ze zbrodnią Holocaustu (będąc oczywiście urzędnikiem Państwa Polskiego). Zauważyła, że niestety świadomość izraelskich elit jest różna od świadomości zwykłych ludzi, dlatego należy stale przypominać o Janie Karskim, by nie było w Izraelu dorosłego i dziecka, którzy nie znaliby postaci i dzieła Jana Karskiego. Podobnie powinno być też w Polsce. Na takich ludziach jak Jan Karski i na ich dziele, jak na żadnej innej osobie „można też budować przyszłość relacji polsko-żydowskich”.

Następnie odczytany został list bratanicy i córki chrzestnej Jana Karskiego dr Wiesławy Kozielskiej-Irzsaki. Przypomniała ona o tym, że nagrody przyznane w tym roku wiążą się z dwoma bardzo ważnymi wydarzeniami dla narodu żydowskiego, czyli 75. rocznicą heroicznego Powstania w Getcie Warszawskim i 70. rocznicą niepodległości państwa Izrael. Zaapelowała, by przyznane w tym roku Orły Karskiego przyczyniły się do poprawiania stosunków polsko-żydowskich. Wskazała, że przyznane zostały w czasie trwającego 75-lecia wojennej misji Karskiego i dodała, iż stryj mawiał: „każdy naród powinien patrzeć we własne lustro zdecydowanie pilniej, niż pouczać innych”. Tak właśnie patrzył w polskie lustro, czasami zbyt uważnie. Na koniec wybrzmiały słowa: „I niech Wszchemogący ma nas, Żydów i Polaków, w swojej opiece”.

Po wystąpieniu przedstawicielki rodziny Jana Karskiego wybrzmiały laudacje. Pierwszą laudację, dla Muzeum Bojowników Getta w kibucu Lochame ha-Geta’ot, wygłosił profesor Adam Redzik z Uniwersytetu Warszawskiego.



Statuetka i dyplom Orła Karskiego dla Muzeum Bojowników Getta w Izraelu



Statuetka Orła Jana Karskiego przyznana pośmiertnie generałowi Władysławowi Andersowi

Przypomnił, że Muzeum powstało w rocznicę powstania w Getcie Warszawskim w 1950 r., ale zaczęło funkcjonować rok później, także w rocznicę powstania w Getcie. Utworzono je w kibucu stworzonym ledwie rok wcześniej – jak jego nazwa wskazuje – kibucu „bojowników getta”, gdyż tworzyli je w większości ocaleni z gett w Warszawie i innych miastach polskich oraz z niemieckich obozów koncentracyjnych, w tym z KL Auschwitz. Przywołał sylwetki dwójki głównych twórców, czyli sztandarowych przedstawicieli żydowskiego ruchu oporu w okupowanej Polsce: Icchaka Cukiermana (Antka) i Cywii Lubetkin (Celine). Laudator podkreślił, że Muzeum jest pierwszym muzeum Holokaustu na świecie i że w 1996 r. odwiedził je Jan Karski. Dziś jest ono nowoczesną placówką muzealną, ale także naukową i edukacyjną, którą rocznie odwiedzają tysiące

zwiedzających i uczestników programów edukacyjnych z całego świata. Wyraził nadzieję, że nagroda przyznana za „świadczenie pamięci bojowników walczących w gettach o honor i godność Narodu Żydowskiego” przyczyni się do tego, że Muzeum stanie się także ważnym miejscem na mapie coraz częstszych ostatnio podróży i wycieczek Polaków do Izraela.

W imieniu Muzeum nagrodę odebrała z rąk kardynała Kazimierza Nycza dr Yaara Galor. W krótkiej wypowiedzi skoncentrowała się na współczesności, podkreślając, że obecnie celem Muzeum jest bycie liderem w edukacji o antysemityzmie, nacjonalizmie i szowinizmie. W czasie zajęć w Muzeum stymuluje się uczniów do myślenia; do zadawania pytań na tematy, które są związane z moralnymi dylematami i uniwersalnymi zagadnieniami człowieczeństwa. Na zakończenie powiedziała, że ustanowiona przez Jana Karskiego nagroda, nosząca też jego imię, będzie dla Muzeum zaszczytem, ale też inspiracją.

Drugą laudację, dla nagrody przyznanej pośmiertnie generałowi Władysławowi Andersowi – „za odwagę wsparcia walki o niepodległe państwo żydowskie”, przygotował Waldemar Piasecki, prezes Towarzystwa Jana Karskiego. Została ona odczytana przez przedstawiciela Towarzystwa. Autor trzytomowej powieści biograficznej o Janie Karskim (*Jan Karski* –



Dr Yaara Galor i Anna Maria Anders z Orłami Jana Karskiego  
Fot.: Jan Karski Foundation



*jedno życie*) przypomniał, że gen. Anders wprowadził ze Związku Sowieckiego tysiące żołnierzy polskich i ich rodziny. Wśród nich było wielu Żydów (mimo protestów Stalina). Gdy dotarli do Palestyny, gen. Anders musiał stanąć przed dylematem. Otóż żołnierze Wojska Polskiego pochodzenia żydowskiego wyrażali licznie wolę dołączenia do żydowskich formacji wojskowych walczących o powstanie państwa Izrael. Nie chcieli jednocześnie stać się dezertkami. Gen. Anders, wyrażając zgodę, ryzykował konflikt z administracją brytyjską. Wkrótce, za przyzwoleniem gen. Andersa i innych dowódców, dołączyło do tworzącego się wojska żydowskiego około trzech tysięcy dotychczasowych świetnie wyszkolonych oficerów i żołnierzy Wojska Polskiego. Większość zameldowała swą decyzję dowódcom. Tak było z absolwentem Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego podchorążym WP Mieczysławem Biegunem, który potem przyjął hebrajską formę zapisu swojego imienia i nazwiska jako Menachem Begin. Gen. Anders osobiście zwalniał go z przysięgi wojskowej. Jak wiadomo, Begin stał się wkrótce jednym z najwybitniejszych bojowników o niepodległość, po latach został premierem Izraela, w 1978 roku otrzymał zaś Pokojową Nagrodę Nobla. Do końca życia utrzymywał bliskie relacje z gen. Władysławem Andersem. Z uwagi na fakt, że żołnierze gen. Andersa stanowili bardzo istotną część wojska izraelskiego w czasie wojny o niepodległość, polski generał bywa przyrównywany do Mojżesza, który wyprowadził część narodu z nieludzkiej sowieckiej ziemi i przyprowadził do Palestyny.

Nagrodę z rąk bpa Tadeusza Pieronka odebrała córka generała Władysława Andersa – senator Anna Maria Anders, która w krótkim przemówieniu wyraziła radość i honor, wskazując, że ojciec byłby dumny z nagrody, gdyż znał i cenił Jana Karskiego. Nawiązując do wywołanego tzw. ustawą o IPN sporu między Polską a Izraelem i Stanami Zjednoczonymi, zauważyła, że przyznana nagroda ma „specjalne znaczenie”, bo wskazuje, „jaką drogą iść w dialogu i jakimi wartościami się kierować”. Odwołując się do Ojca, podkreśliła, że Polskę i Izrael połączyła długa historia, a przyjaźń między narodami polskim i żydowskim była dla niego zawsze bardzo ważna.

Następnie aktor Witold Kopeć przeczytał fragment z przygotowywanego do druku trzeciego tomu wspomnianej powieści biograficznej *Jan Karski – jedno życie pt. Manhattan*. Wszyscy wysłuchali o spotkaniu gen. Andersa z Karskim w Rzymie w kwietniu 1946 r. na temat przyszłości 2 Korpusu i planowanej jego dyslokacji z Włoch do Wielkiej Brytanii oraz pomysłów na to, jak zachować i ocalić polskie wojsko, a także roli, jaką przewidywał generał dla Karskiego. Na zakończenie zgromadzeni wysłuchali kilku utworów w wykonaniu Zuzanny Wiśniewskiej i barda Jana Kondraka.

Uroczystość prowadził dziennikarz telewizji Polsat Jarosław Gugała.

Oprócz wymienionych w wydarzeniu uczestniczyli m.in. przedstawicielka Prezydenta RP Zofia Romaszewska, kombatancki, uczniowie Zespołu Szkół Ogólnokształcących nr 5 w Lublinie oraz Szkoły Mundurowej im. Generała Władysława Andersa w Chełmie.

*Olga Stebelska*



## Uroczystość nadania Ojcu Profesorowi Janowi Andrzejowi Kłoczowskiemu OP odznaki „Adwokatura Zasłużonym”

*Życie bez boga jest możliwe, życie bez boga jest niemożliwe* – pisał Tadeusz Różewicz, poeta szczególnie lubiany przez mistrza teologii, znanego uczonego dominikanina Ojca Profesora Andrzeja Kłoczowskiego, odznaczonego 18 czerwca tego roku odznaką „Adwokatura Zasłużonym”. Uroczystość odbyła się w pięknym Klubie Adwokatów im. adwokat Janiny Ruth Buczyńskiej w Krakowie, w niepowtarzalnym i jedynym takim salonie w Polsce, w spokojny, czarujący czerwcowy wieczór w kamienicy wizytowanej przed laty przez samego księcia poetów Goethego. Odznaczenie wręczyli Ojcu Kłoczowskiemu adwokaci – wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej profesor Piotr Kardas i Stanisław Kłys. W podziękowaniu Ojciec Kłoczowski powiedział, jak rozumie zawód adwokata, nazywając siebie „adwokatem adwokatów”. Goście, przyjaciele wybitnego dominikanina, między innymi w powszechnej opinii przyszyli Noblista, poeta Adam Zagajewski, wyraźnie znający młodzieńczą pasję Ojca Kłoczowskiego, jako absolwenta poznańskiej historii sztuki, przeczytał swój dedykowany Jubilatowi wiersz o Burgundii – ojczyźnie klasztorów dominikańskich. Znakomity aktor Jerzy Trela swoim niezwykłym głosem, już niemal z zarzucaną przez współczesnych aktorów dykcją oraz intonacją, zinterpretował wspomniany wiersz *Bez Różewicza*. Wiersz ten był motywem przewodnim wieczoru. Znakomity aktor przeczytał też niebywale osobisty wiersz Czesława Miłosza *Czego nauczyłem się od Jeanne Herch?* Poeta poznał tę francuską filozofkę w najtrudniejszym okresie swego życia, po ucieczce z komunistycznej Polski. W szwajcarskim rejonie winnic *Mittelleberggheim*, między innymi dzięki rozmowie z nią, odzyskał wiarę w wartości, jakie niesie Rodzina Europa. Wówczas powstał ten niezwykle utwór, będący wynikiem wewnętrznych przemian i uzdrowienia. Miłosz pisał, czego nauczyła go owa francuska filozof:

*że prawdopodobność jest dowodem miłości, a po kłamstwie poznaje się niewolę,*

*że we własnym życiu nie wolno poddawać się rozpaczom z powodu naszych błędów i grzechów, ponieważ przeszłość nie jest zamknięta i otrzymuje sens nadany jej przez nasze późniejsze czyny.*

Słowa poetów potwierdziła muzyka dedykowana Ojcu Janowi Andrzejowi Kłoczowskiemu, któremu Adwokatura dziękowała za obecność wśród niej od wielu lat. Jego duchowa opieka i przyjaźń to dla Adwokatury wielka radość i wsparcie, zwłaszcza w tym czasie rewolucji, w jakiej nam przyszło żyć, gdzie kwestionowane są fundamentalne wartości.

Potem zabrzmiały doskonale dobrane na ten wieczór, tylko dwa, utwory muzyczne będące jakby odbiciem dwóch dróg życiowych, przed których wyborem staje każdy, niczym Herkules na rozstajnych drogach. Drogi cnoty i przyjemności, drogi Narcyza i Złotoustego, bohaterów niegdyś kultowej powieści Hermana Hessego. Uczony mnich Narcyz żyje w apollińskiej harmonii, kontynuując myśli Arystotelesa i św. Tomasza. Jego przyjaciel to niespokojny artysta dionizyjski Złotousty, reprezentujący egzystencjalny nurt Platona i Fryderyka Nietzschego. Dwie drogi życiowe zostały doskonale oddane muzycznymi przeciwieństwami. Zagrano kontemplacyjnego Mozarta i żywiołowego Boccheriniego. Wysłuchaliśmy więc klarnetowego *Kwintetu A-dur* Mozarta, pełnego wyrafinowanej melancholii. Tutaj partię klarnetu zagrał znany już z występów w klubie, znakomity muzyk ojciec Grzegorz Doniec OP – absolwent Krakowskiej Akademii Muzycznej. Potem zabrzmiał żywiołowy, niebywale efektowny kwintet gitarowy G-dur Włocha urodzonego w Luce, który prawie całe dorosłe życie spędził w Hiszpanii, Luigi Boccheriniego ze słynnym *fandango* w trzeciej części, tu dołączyły pełne temperamentu *kastaniety*. Na bis artyści zgrali tzw. *falszywe tango* R. Dyen-



Od lewej: adw. prof. dr hab. Piotr Kardas, wiceprezes NRA, adw. Stanisław Klys, ojciec Jan Andrzej Kłoczowski OP

sa – muzyka pochodzenia tunezyjskiego. Grał kwartet w składzie Agnieszka Bugla – I skrzypce, Krzysztof Katana – II skrzypce, Damian Kulakowski – altówka, Krzysztof Sadłowski – wiolonczela oraz Dymytro Holowenko na gitarze klasycznej. Dymytro jest wybitnym utalentowanym gitarzystą z klasy gitary klasycznej prof. K. Sadłowskiego. Przybył z ukraińskiej Winnicy na studia w Krakowskiej Akademii Muzycznej i na bis zagrał *Wspomnienie Alhambry* Francesco Tarregi, dumkę ukraińską Czeremsyzna i hymn na cześć piękna i radości życia – *What a Wonderful Word* Louisa Armstronga.

Znakomicie muzyka zabrzmiała w wykonaniu zespołu smyczkowego o brzmieniu cudownym, choć odpornej pamięci nazwie ARTSEMBLE. To zespół smyczkowy założony w 2015 roku przez polskie i zagraniczne uczelnie muzyczne. Wszyscy są członkami znakomych orkiestr, doświadczonymi kameralistami oraz laureatami licznych konkursów muzycznych. Ze względu na szeroki skład zespół jest w stanie wykonać kompozycje od duetu po oktet. Zespół debiutował na festiwalu „Wawel o zmierzchu”, wykonując utwory Władysława Żeleńskiego, Feliksa Mendelssohna oraz Beli Bartoka. Dzięki współpracy ze znakomitym pianistą Piotrem Kosińskim ich repertuar wzbogacony został o utwory fortepianowe. Efektem tej współpracy jest płyta CD wydana w 2016 roku z muzyką

Fryderyka Chopina i Feliksa Mendelssohna. Zespół wykonuje muzykę klasyczną i romantyczną, przede wszystkim czerpiąc radość ze wspólnego muzykowania, ale i słuchania.

Bohater wieczoru Ojciec Profesor Jan Andrzej Kłoczowski, dziękując za tak wspaniałą muzyczno-poetycką szczęśliwy wieczór przepełniony radością życia wyrażoną piękną, pełną temperamentu muzyką, „mającą

– jak się wyraził – ciało i duszę”, powiedział pełen radości, że „uwierzył, iż Adwokaci mają dusze”. Wszyscy z aplauzem przyjęli uczestnictwo Ojca Andrzeja w „przyjemnościach podniebienia”, czyli pełnym łakoci stole; przy pysznej szarlotce i serniku znanej krakowskiej firmy Semper Bracka Ewy i Katarzyny Kłobuch.

Ten mądry, głęboko intelektualnie przemyślany program, bogaty w kontrasty, wymyślił niezastąpiony Mecenasa Stanisław Klys reprezentujący Naczelną Radę Adwokacką. Ten niezwykły wieczór, który uczestnicy wspominają jako niezapomniany, był możliwy dzięki nieustającej inwencji twórcy tego niecodziennego wydarzenia Mecenas Stanisława Kłysa, którego działalność na polu sztuki jest znana, podziwiana i komentowana przez poetów, muzyków, historyków sztuki i dziennikarzy, którym bliskie są sprawy kultury i sztuki. Ostatnio o kulturalnej misji Mecenasu pisał w słowach podziwu redaktor naczelny i wydawca śląskiego dwumiesięcznika „ArtPost” Marek Bebtot. Autor artykułu zatytułowanego *Adwokat Polihymnii* uznał, że Mecenas zasługuje na szczególne wyróżnienie za swoją bezinteresowną pracę na rzecz kultury wysokiej. Prowadzone przez Mecenas w Klubie Adwokatów imienia adw. Janiny Ruth Buczyńskiej koncerty i wykłady na najwyższym poziomie mają zawsze charakter autorski, dlatego uznano działalność Stanisła-

wa Kłysa za niezwykłą, wpisującą się w tradycję krakowskich wspaniałych mecenasów. Jego działalność w skali całego kraju jest znana i podziwiana, stąd nie może dziwić, że ostatni Krajowy Zjazd Adwokatury, jaki odbył się w 2016 r. w Krakowie, uhonorował go najwyższym adwokackim wyróżnieniem, jakim jest Wielka Odznaka „Adwokatura Zasłużonym”.

Oby polska Adwokatura wspierała Mecensa w jego poczynaniach stale i zawsze, bo jeśli Adwokatura jest podziwiana i szanowana, to w znacznej mierze dzięki temu, co on czyni nie tylko dla adwokatury, ale dla nas wszystkich.

Jak powszechnie wiadomo, Adwokatura Polska obchodzi w tym roku swoje 100-lecie, a z tej okazji zapewne odbędą się, a w każdym razie powinny się odbyć, wielkie uroczystości, bo naprawdę jest co świętować. Składając z tej okazji najlepsze życzenia, pozwalam so-

bie wyrazić nadzieję, a wraz ze mną wszyscy ci – jakże liczni, którzy podziwiają od lat, na jakim poziomie są organizowane przez adwokata Stanisława Kłysa koncerty i wykłady nie tylko w Krakowie i Warszawie, ale także w innych miejscach, które nie mają żadnego odpowiednika w znanych mi środowiskach polskiej inteligencji. Można tylko żywić nadzieję, że obchody te wypadną wspaniale i będą dobitnym świadectwem dokumentującym nie tylko to, co stanowi powołanie adwokatury, ale także dowodem na to, jak bardzo niezbywalną powinnością jest zachowanie wysokiej kultury.

Jednym z najważniejszych obowiązków spadkobierców najlepszej tradycji polskiej inteligencji jest dbałość o jej zachowanie i rozwój. Adwokatury w tym nikt lepiej nie wyręczy i już samo to jest jej tytułem do chwały.

*Teresa Grzybkowska*

# TABLE OF CONTENTS

<i>Paweł Dzienis</i> , Ph.D., regional court judge, lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution and at the University of <i>Białystok</i> (Białystok) The revindication of lost movables on the example of Wilanów book collection . . . . .	7
<i>Lidia Obiedzińska</i> , candidate for doctor's degree at the Jagiellonian University (Nowy Sącz–Kraków) Doubt in determining the remuneration of copyright infringement . . . . .	16
<i>Marek Żółtko</i> , advocate (Poznań) The insurer's liability for damages in a Civil Liability Insurance of Mechanic Vehicles (practical issues) . . . . .	24
<i>Artur Kappel</i> , regional court judge, candidate for doctor's degree at the Institute of National Remembrance (Nowy Sącz–Warszawa) The issue of the inheritance of a non-pecuniary damage claim in the case of deaths of relatives . . . . .	32
<i>Dariusz Michta</i> , Ph.D., legal adviser (Będzin) Endorsement for collection – selected problem aspects . . . . .	42
<i>Paweł Kamiński</i> , advocate's trainee (Toruń) Extraordinary Administration Proceedings in execution proceedings . . . . .	47
<i>Łukasz Dzida</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the Maria Curie-Skłodowska University (Lublin) Normative approach to tax avoidance in the context of a general anti-abuse clause . . . . .	58
<i>Mateusz Waberski</i> , advocate's trainee (Poznań) Professional secrecy of restructuring advisors . . . . .	66
<i>Patrycja Madaj</i> , student at the University of Silesia (Katowice) A dark triad and insanity with a special focus on psychopathy . . . . .	74
<i>Mariusz Zelek</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) On the subject of (in)correctness of regarding assumption of risk as a lawful excuse . . . . .	81
<i>Anna Wolska-Bagińska</i> , Ph.D., regional public prosecutor (Gdynia) Personal data protection and the purposes of criminal proceedings . . . . .	91
<i>Agnieszka Kania</i> , Ph.D., senior lecturer at the University of Zielona Góra (Zielona Góra) Considerations in respect of Article 116 of the Penal Code . . . . .	98

## POINTS OF VIEW

<i>Jacek Kędziński</i> , advocate (Łódź) On the proper succession model – reflections after the amendment to the Civil Code of 2015	107
--	-----

## GLOSSES

<i>Magdalena Matusiak-Frączczak</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer at the University of Łódź (Łódź) Gloss to the sentence of the European Court of Human Rights in the case <i>Laurent v. France</i> (application no. 28798/13) of 24 <sup>th</sup> May, 2015 . . . . .	114
<i>Jakub Dostaw</i> (Warszawa) Gloss to the sentence of the Voivodship Administrative Court in Warsaw of 13 <sup>th</sup> January 2017, II SA/Wa 1594/16 [deliberate action of a plenipotentiary to the party's detriment] . . . . .	119
<i>Maciej Wróbel</i> , advocate, candidate for doctor's degree at the Adam Mickiewicz University (Poznań) Gloss to the sentence of the Supreme Court of 10 <sup>th</sup> November 2017, V CSK 51/17 [the protection of the right to image of a person entrusted with a public function] . . . . .	124

<i>Paweł Falenta</i> , Ph.D., University of Wrocław, legal adviser's trainee (Wrocław) Gloss to the resolution of the Supreme Court of 17 <sup>th</sup> November 2017, III CZP 58/17 [the failure to exclude a chosen economic operator as a ground for protest] .....	130
<i>Marcin Klonowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the Jagiellonian University Gloss to the decision of the Supreme Court of 27 <sup>th</sup> July 2017, IV KK 243/17 [the challengability of judgments rendered as a result of consensual procedures] .....	137
<b>RECENT CASE-LAW</b>	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor at the WSB University (Poznań) Review of Constitutional Tribunal's case-law (May-June, 2018) .....	144
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec) Review of the case-law of the Supreme Court in civil cases .....	148
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) Review of the case-law of the European Court of Human Rights in cases concerning advocates (2) .....	152
<b>LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS</b>	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) Does the expiry of the period upon which the usufruct of land was established cause the expiry of the right of separate ownership of premises located in a building situated on that land? .....	154
<b>LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES</b>	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa) Our everyday folly .....	156
<b>THE BAR'S HISTORY PAGES</b>	
<i>Adam Redzik</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor at the University of Warsaw (Warszawa) Maurycy Allerhand (1868-1942) – 150 years of birth .....	159
<b>REVIEWS AND NOTES</b>	
Tomasz Przesławski, <i>Odpowiedzialność Skarbu Państwa związana z działalnością Służby Więziennej. Roszczenia osób pozbawionych wolności. Roszczenia funkcjonariuszy Służby Więziennej</i> <i>Robert Lachowicz</i> (Warszawa) .....	174
Iwona Czaja-Chudyba, <i>Po latach traumy – psychologiczne następstwa represji politycznych w Polsce w latach 1944-56</i> <i>Józef K. Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated (Kraków) .....	177
Janusz Czarniecki, <i>Notebook. Cyrk na kółkach</i> <i>Maciej Kwiek</i> (Warszawa) .....	181
New books from the series "Palestra's Library" .....	181
<b>SYMPOSIA AND CONFERENCES</b>	
Symposium "International private law facing the challenges of the XXIst century", organised to celebrate the 50 <sup>th</sup> anniversary of the academic work of Prof. Andrzej Mączyński, Cracov, Polish Academy of Learning, 14 <sup>th</sup> May 2018 <i>Agnieszka Wysocka-Bar</i> , Ph.D. Jagiellonian University (Kraków) .....	184
Workshops on theory and practice of the Polish prison system in the German Historical Institute in Warsaw, 25-26 <sup>th</sup> March 2018 <i>Władysław Lutwak</i> (Warszawa) .....	187
<b>THE BAR CHRONICLE</b>	
From plenary meetings of the Polish Bar Council .....	189
From the meetings of the Polish Bar Council's Presidium .....	192

Secondary students' competition „The role of advocates in social life”	
<i>Czesław Jaworski</i> , advocate (Warszawa) .....	196
Awarded works:	
<i>Marta Izydorczyk</i> (Poznań) .....	197
<i>Wiktoria Kapusta</i> (Radom) .....	199
<i>Weronika Laskowska</i> (Wrocław) .....	201
<i>Krzysztof Dzierbunowicz</i> (Szczecin) .....	203
<b>COLUMNS OF MEMORY</b>	
Advocate Jan Hołysz (1954–2018)	
<i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Przemyśl) .....	206
<b>VARIA</b>	
Editor Tomasz Pietryga awarded with the “Golden Balance” prize .....	207
The opening of the exhibition “Advocates in service of their Homeland” in the Museum of the Second World War in Gdańsk .....	208
Lemkinian collection in the Library of the University of Warsaw .....	210
The prize-handing at the LIII competition of “The State and the Law” .....	211
The Dean of the District Bar Council in Opole advocate Marian Jagielski honoured with a statuette “Friend of the Foundation” by the Diocesan Foundation for the Protection of Life	215
The “Karski’s Eagles” award ceremony	
<i>Olga Stebelska</i> (Lwów–Warszawa) .....	216
Handing over the distinction “The Bar for Men of Merit” to Father Professor Jan Andrzej Kłoc- zowski OP	
<i>Teresa Grzybkowska</i> , Prof Ph.D. habilitated, Fryderyk Chopin Univeristy of Music (Warszawa) .	219



## Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej ([www.palestra.pl](http://www.palestra.pl)).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

*W numerze między innymi:*

**ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA**

Ochrona danych osobowych a cele procesu karnego

**MARIUSZ ZELEK**

O (nie)prawidłowości ujmowania działania  
na własne ryzyko jako kontratyp

**LIDIA OBIEDZIŃSKA**

Wątpliwości w ustaleniu wynagrodzenia  
z tytułu naruszenia praw autorskich

**ŁUKASZ DZIDA**

Unikanie opodatkowania w kontekście  
generalnej klauzuli obejścia prawa

**PAWEŁ KAMIŃSKI**

Tryby nadzwyczajne w postępowaniu  
egzekucyjnym w administracji

**MATEUSZ WABERSKI**

Tajemnica zawodowa doradcy restrukturyzacyjnego

**ADAM REDZIK**

Maurycy Allerhand (1868–1942) – w 150-lecie urodzin