



*8 1/2016

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





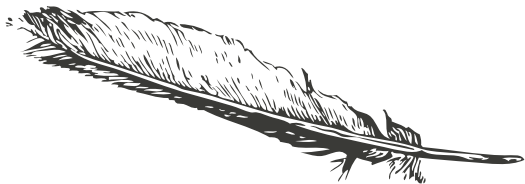
Drogie Koleżanki i Koleżo! Aplikanci, Szanowni Czytelnicy,

na tegoroczne Świąta Wielkiej Nocy życzymy Wam, by były one przepelnione pięknymi chwilami. Znajdźcie w czasie ich trwania dużo radości i ciepła. Na niebie niech pojawi się słońce, które ogrzeje Nas wszystkich w czasie wspólnych spacerów, a także uprzyjemni świątowanie przy wielkanocnym stole.

Pamiętamy także o Tych z Was, którzy z wielu powodów nie będą się w stanie cieszyć tym wspaniałym czasem, składając życzenia siły oraz wytrwałości. Każdy ból i smutek nie trwa wiecznie. Może właśnie te nadchodzące Świąta pozwolą przekuć wszelkie zmartwienie w miarę.

Redakcja Młodej Palestry





Szanowni Czytelnicy,

witamy Was w 2016 roku. - pierwszym, który ma być pełnym rokiem wydawniczym w historii wznowionej „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”. Ten czas będzie obfitował w wiele wydarzeń, które bardziej bądź mniej doniosłe, ale bezpośrednio oddziaływać będą na nasz aplikancki periodyk. I tak:

1) WYBORY DO IZB ADWOKACKICH

Już niedługo, bo pod koniec kwietnia 2016 r., odbędą się wybory do poszczególnych izb adwokackich. W związku z tym, w tym miejscu składam serdeczne podziękowania obecnemu Dziekanowi Izby Adwokackiej w Warszawie adw. Pawłowi Rybińskiemu za stworzenie możliwości odnowienia idei wydawania „Młodej Palestry”, za zaufanie jakim obdarzył mnie i Piotra Babiara przy tym projekcie, a także za to, że od samego początku wspierał nas w działaniach. Mam wielką nadzieję, że nowo-wybrany Dziekan zdecyduje się podążać wytyczona przez adwokata Rybińskiego ścieżką w tym zakresie, a także liczę na współpracę pozostałych szanownych Dziekanów.

2) GRONO REDAKCYJNE

W związku ze złożeniem egzaminu adwokackiego zmianie uległo grono redakcyjne. Składam podziękowania: Jarkowi Skowyra oraz Kasi Mróz (adwokatom in spe) za zaangażowanie i pracę w najtrudniejszym czasie dla „Młodej Palestry”, a więc przy wznowianiu czasopisma. Wierzę, że pracując w redakcji dużo zyskaliście i składam życzenia wszelkiej pomyślności zawodowej!

3) CO PLANUJEMY?

* Pamiętajcie wydarzenie: „Zapytaj Prezesa NRA”? Już w kolejnym, czerwcowym numerze opublikujemy obszerny wywiad z Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzejem Zwarą, z którym rozmawialiśmy na wiele tematów dotyczących Adwokatury. Pan Prezes poświęcił nam prawie 2 godziny swego cennego czasu, odpowiadając na nasze py-

tania i wyrażając wielkie zainteresowanie oraz wsparcie dla „Młodej Palestry”. Fragmenty rozmowy będziemy regularnie zamieszczać na naszym profilu na facebook’u.

* Będziemy organizować konferencję, o nowatorskim kształcie, która zgromadzi (mam nadzieję!) przedstawicieli aplikantów ze wszystkich Izb Adwokackich w Polsce oraz polepszy nasz prawniczy warsztat. Szczegóły będą podawane.

* Liczę na pogłębianie współpracy pomiędzy wszystkimi Izbami. Również na tym polu, podejmować będziemy konkretne działania, o których poinformujemy Was niebawem.

4) TERMIN KOLEJNEGO NABORU ARTYKUŁÓW

Teksty do następnego numeru możecie nadsyłać na adres młoda.palestra.wa@gmail.com do 30.04.2016 r. Na razie nie mamy jeszcze swojej strony w sieci, na której byłby dostępne wytyczne dla autorów i dlatego też zgłaszajcie się proszę po nie również na wskazany adres email.

apl. adw. Magdalena Robaszyńska

Redaktor naczelna „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”.



Co w numerze?

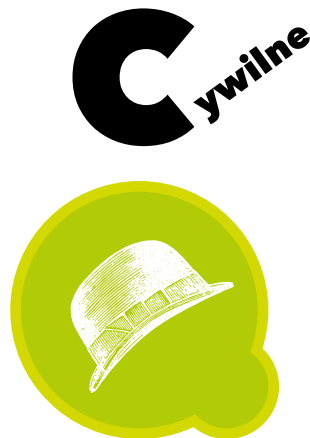
N° 8 1/2016

10 Nowa filozofia karania.
Zmiany w katalogu kar i środków karnych wyzwaniem dla advokatury i polskiego wymiaru sprawiedliwości

22 Pozycja oskarżonego w postępowaniu w przedmiocie skazania bez rozprawy



Karne



Cywilne

38 Czy potrzeba zgłaszać zastrzeżenia do protokołu w procesie cywilnym w trybie art. 162 k.p.c.?

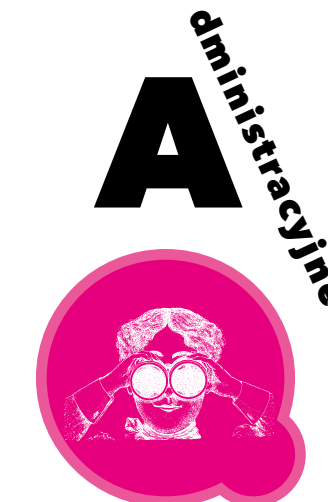
49 Konstrukcja ochrony dobrego imienia w prawie polskim i prawie angielskim

62 Sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem

80 Rezygnacja z członkostwa w zarządzie spółki kapitałowej



Gospodarcze



96 Wspólnoty gruntowe – zapomniana forma gospodarowania nieruchomościami

Administracyjne

116 Odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w związku z internowaniem

122 Konstytucyjność penalizacji obrazy uczuć religijnych



etyka i inne



132 Gość Młodej Palestry
152 Afisz

MP

**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE

1/2016 (8)

Wydawca:

Izba Adwokacka w Warszawie

Redaktor Naczelny:

Magdalena Robaszyńska

Zastępca Redaktora

Naczelnego:

Piotr Babiarz

Redakcja:

Marcin Chmielnicki
Łukasz Filipek
Adriana Gostępska
Klaudia Kądrowska
Anna Malinowska
Agnieszka Michałek
Magdalena Michałek
Michał Magdziak
Magdalena Niegierewicz
Joanna Tkaczyk
Basia Trzeciak

Rada naukowa:

Jakub Jacyna
Andrzej Lagut
Agnieszka Masalska
Paweł Rybiński
Andrzej Ważny
Krzysztof Wąsowski

Projekt graficzny i DTP:

Michał Kupidura

Adres Redakcji:

Redakcja „Młodej Palestry-
czasopisma aplikantów
adwokackich”
Al. Ujazdowskie 49,
00-536 Warszawa

Wersją podstawową czasopisma
jest wydanie elektroniczne.

ISSN: 2299-8012

Nakład drukowany: 100 egz.

Karne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Nowa FILOZOFIA KARANIA

ZMIANY W KATALOGU KAR I ŚRODKÓW KARNYCH

WYZWANIEM DLA ADWOKATURY
I POLSKIEGO WYMIARU
SPRAWIEDLIWOŚCI

Paulina Witczak



Podjmując się analizy tematu, jakim jest nowa filozofia karania, na samym wstępie za-
stanowić się należy, czy na potrzeby analizowanego tematu przyjąć można, że mówimy
tutaj o rewolucji karania. Można postawić tezę, iż potrzeba racjonalizacji polityki ka-
rania spowodowała redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego
na etapie przygotowawczym. Przy równoczesnym zwiększeniu roli kontradyktoryjnego
wyjaśniania faktów, ma to decydujący wpływ na kształt polskiej procedury karnej; gdyż
zmniejszono znaczenie postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygo-
towawczym; co ma niebagatelny wpływ na rolę adwokata w tymże procesie.



OBAWA PRZED KONTRADYKTORYJNOŚCIĄ PROCESU KARNEGO

Przyjmuje się, że kształtowanie się prawa to proces formowania treści
przez różnego rodzaju czynniki, od społecznych po kulturowe, jak rów-
nież współpracę grup obywateli. Proces ten nie ma charakteru zinstytu-
cjonalizowanego. We współczesnych systemach poprzedza on działanie
upoważnionych organów, którego efektem jest prawo o określonej treści.

Działanie to bywa nazywane „tworzeniem prawa”. Jest to czynność kon-
wencjonalna i dokonywana przez organy do tego upoważnione. Zawsze
mamy do czynienia z procesem dynamicznym, którego efektem jest nowe
prawo¹.

Chcąc przyjrzeć się genezie reform wskazać należy, iż jej autorstwo jest
złożone. Jak mówi przysłowie: „sukces ma wielu ojców, a porażka jest sie-
rotą”, w sytuacji poszukiwania autorów zmian, podzielić będzie można ich
zapewne na te dwie kategorie. Za twórców reformy uznajmy specjalistów
odpowiedzialnych za tworzenie kodeksów jako podstaw systemu sprawie-
dliwości i karanie oraz praktyków – operujących przepisami prawa karne-
go jak sprawnymi narzędziami. Etap legislacyjny, jaki i płaszczyzna dialogu
międzyministerialnego, był etapem wypracowania kompromisów między-
resortowych na każdej z płaszczyzn, poczynając od skutków politycznych
po sprawne administrowanie żywą już reformą².

**Zostawienie pewnego rodzaju „drzwi awaryjnych”, stanowią-
cych wyłom od charakteru nowych zmian, w postaci brzmienia
art. 167 § 1 zd. 3 Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89,
poz. 555, z późn. zm.), stanowi obiektywne „ryzyko” dla kon-
tradyktoryjnego charakteru reform. Żywa jest obawa przed
tym, czy owe drzwi nie będą otwierane zbyt często.**

Nowe prawo powinniśmy tworzyć z należytą rozważą, nie pochopnie i tyl-
ko tam i w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne³. Pewnego rodzaju
niekonsekwencja ustawodawcy; przy licznych krytycznych głosach prak-
tyków; wydaje się być celowym zabiegiem, łagodzącym dolegliwość i na-
pięcia związane z odebraniem tak istotnego instrumentu procesowego
sędziom. Zmiany zawsze pociągały za sobą pewną niepewność a mając na
względnienie najdonioślejszą rolę, jaką pełni prawo karne w życiu i funkcyjono-
waniu społeczeństw, obawa moim zdaniem była zasadna. Równoważenie
potrzeb teoretyków jak i praktyków okazuje się właśnie główną słabością
i zmartwieniem dla twórców reform.

- 1 A. Kiebała, Współczesne problemy legislacji, (w:) Prawo wobec wyzwań cywilizacji,
red. M. Grzybowski, Rzeszów 1999, s. 44.
- 2 M. Królikowski, Wprowadzenie, (w:) Zbiór Karny – Edycja Sądowa, Warszawa 2015, s. 10-11.
- 3 A. Kiebała, Współczesne..., s. 49.

Notice This



Ścieranie się zamierzeń Komisji Kodyfikacyjnej ze stanowczym stanowiskiem ministerstwa w efekcie zaowocowało mocnym ograniczeniem korzystania z kary pozbawienia wolności, konsumującym mechanizmem kary łącznej oraz wiodącym prymem dla kar wolnościowych. Nadanie jak największej operatywności nowym reformom i wykorzystanie danych narzędzi do realizacji celu procesu karnego jest priorytetowe dla całego wymiaru sprawiedliwości⁴. Jednakże, aby zmierzyć się z tym zadaniem musimy starać się zrozumieć cel nowej reformy tak, by móc go urealnić. Rozprawa kontradyktoryjna wbrew pozorom wcale nie musi okazać się łatwiejsza. Bo o ile można liczyć na to, że strony przyniosą szybciej dowody niż sąd je sobie znajdzie sam, o tyle, o ile on ich nie przeczyta i nie uzna, który świadek jest ważny. Wcale więc nie oznacza to, że rozprawa pierwszoinstancyjna się skróci, a w związku z tym, najpierw trzeba zmniejszyć liczbę rozpraw. To z kolei można zrobić tylko w jeden sposób, dążąc i urealnając potrzebę rozbudowy trybów konsensualnych.



ADWOKAT NARZĘDZIEM DO ZWALCZANIA PRZEWLEKŁOŚCI POSTĘPOWANIA

W wizji zmian jednym z najistotniejszych elementów była potrzeba skrócenia czasu trwania postępowania karnego. Powyższe wskazywano jako najbardziej zauważalną słabość polskiego procesu karnego. Od wielu lat sygnalizowana była potrzeba zmniejszenia liczby osadzonych w zakładach karnych oraz słyszano coraz liczniejsze głosy by zwiększyć rolę kar wolnościowych. Wieloelementowa płaszczyzna przyczyn przewlekłości postępowania nie jest przedmiotem mojej analizy, jednakże pragnę wskazać wśród szeregu powodów na instytucję zwrotu akt do prokuratury. Według poprzedniej regulacji, prokurator mimo wszystko był odpowiedzialny za zbieranie materiału dowodowego i przygotowanie skargi, ale jednak to na sądzie ciążył obowiązek pogłębiania i prawidłowego rozszerzania postępowania dowodowego. Prokurator cały czas miał świadomość, że ktoś w mniejszym czy większym stopniu czuwa nad postępowaniem i należytem wyjaśnieniem sprawy. Wprowadzone zmiany stanowią koniec ery gwarancji bezpieczeństwa poprzez przeprowadzanie powtórnego całościowego postępowania dowodowego lub jego rozszerzenia przez sąd. Aktualne nieproduktywne wykorzystanie istniejących instytucji i zasobów

personalnych wskazać można jako jeden z zarzutów stanowiących impuls do potrzeby zmian. Niezwiększająca się efektywność postępowań karnych stanowiła priorytetową przyczynę reorganizacji procesu karnego. Zarzucana, moim zdaniem nie bez przyczyny, niewydolność polskiego sądownictwa dała impuls do modernizacji procedury, jak niejednokrotnie dyscyplinował Polskę Europejski Trybunał Praw Człowieka, tak, aby polskie sądy pamiętały o obowiązku przestrzegania art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. Nr 1993 nr 61 poz. 284, z późn.zm.). Przyczyna zmian jest jak najbardziej uzasadniana, przy poszanowaniu całokształtu reform i procedury legislacyjnej. W tym miejscu za zasadne uważam postawienie pytania „czy czasem nie jest tak, że w jakimś stopniu, w poszukiwaniu drogi do szybszego rozpoznawania spraw karnych, podjęliśmy się zabiegu częściowego zdjęcia odpowiedzialności z sądu za sprawny proces, przerzucając jej część na strony?”. Obserwacja, choć krótka, rozpraw sądowych, pozwala mi zauważyć, że „aktywizacja” prokuratorów jest jak najbardziej potrzebna. Rola prokuratora - oskarżyciela publicznego, jest rolą strażnika porządku publicznego, więc jego udział w całym postępowaniu od samego momentu jego wszczęcia winien być zwiększony do maksimum a przygotowanie oskarżyciela publicznego do rozprawy nie powinno nigdy budzić żadnych zastrzeżeń.

Wydawać by się mogło, że na zwiększenie wydolności systemu karnego mogła by mieć wystarczający wpływ zdecydowanie silniejsza struktura zarządcza w strukturach Prokuratury i Sądownictwa.

Jednakże, aktualne angażowanie tej drugiej strony batalii sądowej; jaką jest oskarżony; może budzić poważne wątpliwości, biorąc pod uwagę fakt, iż strona generalnie nie posiada przygotowania prawniczego, a w zdecydowanej większości przypadków sięga po pomoc do struktur adwokatury. Tak więc, przyjąć można, że to polski adwokat dostał pełen angaż w obowiązującej procedurze.



KARAĆ TAK, BY WYCHOWAĆ

Skupiając się na nurcie doktryny prawa karnego, wśród którego przedstawicieli dominuje pogląd o niecelowości prewencji generalnej przy daniu

Notice This

⁴ M. Królikowski, Wprowadzenie..., s. 11.

wyłącznego i naczelnego prymatu funkcji prewencji indywidualnej, dajemy posłuch przedstawicielom drugiego nurtu, którzy uważają, jakoby przed popełnianiem przestępstw powstrzymywało nas to, że kara nas nie ominie, a nie jej ewentualna dolegliwość. Czynnikiem skłaniającym ludzi do przestrzegania norm postępowania akceptowanych przez społeczność jest poczucie własnej godności człowieka, która jest przyrodzona i niezbywalna. Człowiek, który jest świadomy swojej godności, będzie się starał postępować przyzwyczajenie, a więc przestrzegać obowiązujących norm w relacjach międzyludzkich. Będzie dążył do potwierdzenia swojej ludzkiej godności przez innych członków społeczności⁵.

Popieram liberalizację w zakresie karania; zwiększenia roli środków nieizolacyjnych jak również łagodzenia przepisów dotyczących zatarcia skazania, ale tylko przy jednoczesnym wzroście skuteczności wykrywania przestępstw.

Dzięki powyższemu, funkcja wychowawcza kary wreszcie może się ziścić i osiągnąć zamierzony skutek, tym samym może stać się bardziej sprawnym środkiem do resocjalizacji i naprawy sprawcy.

Nowa procedura wcale jednak nie musi okazać się sprawniejszą, gdyż okazać się może, że w toku postępowania kładziony jest większy nacisk na szczegóły, co w konsekwencji wydłuży postępowanie. Przypisanie winy – skuteczne od przeprowadzenia dowodu winy przed sądem jest nowym znaczeniem odpowiedzialności karnej, aktualnie „osoba której nie udowodniono winy” a poprzednio „niewinna” – tj. za art. 2 k.p.k.⁶ Winę trzeba udowodnić – i my, pełnomocnicy teraz musimy o tym pamiętać, a ciężar wykazania tego dowodu winy spoczywa na oskarżycielu. Jak zatem skutecznie walczyć z przewlekłością postępowania? Teoretyzując, rozważyć można dwie możliwości. Pierwsza to wprowadzenie sędzię do postępowania przygotowawczego. Jest to zabieg, dzięki któremu sędzia byłby obecny przy przeprowadzanych czynnościach, co spowodowałoby m.in. że protokół byłby bardziej wiarygodny i wzbudzający zaufanie do wszystkich przeprowadzanych w postępowaniu przygotowawczym czynności.

5 W. Wróbel, W. Zoll, Polskie prawo karne część ogólna, Kraków 2010, s. 21.

6 K. Dąbkiewicz, Kodeks Postępowania Karnego, publ. LEX 2015.

Jednakże, powyższe jest obarczone błędem tego typu, że sędzia ten będzie siłą rzeczy wyłączony od orzekania w procesie właściwym. Wyjściem drugim jest w ramach zasady kontrydiktoryjności maksymalne rozciągnięcie uprawnień stron w procesie, co oznacza zamianę ról procesowych – do czego właściwie zmierzmy.

Jakkolwiek przed wejściem w życie przepisów nowelizujących ustawę karną, orzeczenie kary ograniczenia wolności generalnie było karą pracy lub ewentualnego potrącenia z wynagrodzenia. Po przyjęciu i wprowadzeniu w życie nowelizacji, dołączy do powyższych m.in. dozór elektroniczny jako nowa podstawowa forma wykonywania kary ograniczenia wolności⁷. Artykuł 34 § 1a pkt 2 Kodeksu karnego (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) – stanowi, że kara ograniczenia wolności polega, na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego. Powyższą instytucję wskazać należy jako jeden z koronnych dowodów przemawiających za stwierdzeniem łagodzenia represji karnej jak i m.in. na brzmienie art. 37a k.k., który to wprowadza do porządku prawnego mechanizm alternatywnych sankcji o charakterze wolnościowym⁸ tzn. jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4.

Dozór elektroniczny nie stanowi już trybu wykonywania kary pozbawienia wolności, a jedynie sposób ograniczenia wolności, wskazując jednocześnie, iż zakres stosowania dozoru elektronicznego rozszerzony został na wybrane środki karne i zabezpieczające – tj. art. 41a § 1 i 2 k.k., art. 41b § 3 k.k. Powyższe z założenia ma przyczynić się do zmiany orzekania kar i odchodzenia od nadużywania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na rzecz ograniczenia wolności, które w połączeniu z zastosowaniem dozoru mimo wszystko cechować się będzie wysokim stopniem dolegliwości⁹. Kodeks karny z 1997 roku priorytetowo

7 T. Sroka, Kara ograniczenia wolności, (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 113.

8 M. Małecki, Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 287.

9 K. Mamak, D. Zajac, Dozór elektroniczny, (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 216.



Notice This



traktuje kary wolnościowe, tj. grzywnę, karę ograniczenia wolności – która rzeczywiście jest pracą na cele społeczne albo polegała na potrąceniu z wynagrodzenia. Zaś kara bezwzględnego pozbawienia wolności orzekana powinna być tylko wtedy, kiedy orzeczenie innej sankcji nie jest możliwe i stanowi ono ostateczność. Jednakże, w efekcie orzekano kary pozbawienia wolności dokonując zawieszenia ich wykonania – co jednak ideowo jest już zupełnie czymś innym, aniżeli zastosowanie innej represji karnej. Z perspektywy dogmatycznej kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest w dalszym ciągu karą pozbawienia wolności. Niemniej jednak, w praktyce jest to zupełnie coś innego, bo tutaj nie ponosimy kosztów związanych z przebywaniem więźnia w zakładzie karnym. Ten system nie generuje bowiem populacji więziennej. A gdy populacja więzień wzrasta, zmniejszyć można ją na dwa sposoby – poprzez amnestie lub instytucję niewykonywania kary. Aktualnie, obecnie za cel postawiono łagodzenie dolegliwości kar dając równocześnie stronom pewnego rodzaju władztwo nad sprawą.

Zatem, aby skutecznie rozprawić się z zatrważającą ilością populacji więziennej trzeba wtedy, kiedy tylko można, orzekać karę ograniczenia wolności wykonywaną w systemie dozoru elektronicznego.

Można dokonać spostrzeżeń, iż urząd oskarżyciela publicznego był niewystarczający¹⁰ i tylko czynna rola sądu gwarantowała skuteczny, sprawny i sprawiedliwy proces. Wynik danej sprawy zależeć będzie teraz od tego, co przedstawią strony postępowania. To zaś stanowić ma wyłączny materiał do rozpoznania konkretnej sprawy, mimo tego, że pozostawiono możliwość, by sąd miał sposobność odegrania aktywnego epizodu poprzez podjęcie działań polegających na dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z urzędu. W tym miejscu pojawia się wątpliwość co do wykładni sformułowania w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami – co konkretnie będzie on oznaczać. W sytuacji, kiedy, co nie trudno sobie wyobrazić, oskarżony pozostaje całkowicie bierny w toku swojego procesu, nie przedstawiając dowodów na okoliczność, iż hipotetycznie danego czynu nie popełnił. Owa bierność może być podyktowana wyłącznie ignorancją, a to co przedstawił prokurator w kwestii wydania wy-

¹⁰ M. Królikowski, Wprowadzenie..., s. 17.

roku skazującego stanowi wystarczającą podstawę skazania. I co wtedy? Uważam, że nie ma żadnego narzędzia, aby teraz na sądzie ciążył obowiązek opiekuńczy oraz aby dążył on za wszelką cenę do wykazania prawdy¹¹, i tu pojawia się wątpliwość, czy to aby na pewno dobrze. To, w odczuciu społeczeństwa powodować może oburzenie, poprzez naruszenie społecznego poczucia sprawiedliwości. Sąd bowiem orzekać będzie na podstawie tego, co przedstawią mu strony – tylko, a to jest zerwaniem z dążeniem do wykazania prawdy w procesie. To jest argument, którym głównie posługują się krytycy reformy. Formułują oni zrzut, iż teraz to może być proces dla bogatych. Ci, którzy będą mieli ku temu sposobność, będą przedstawiać taki materiał dowodowy, by w jak najwyższym stopniu przekonać sąd, przedstawiając np. opinie prywatne wybitnych specjalistów. Ale wątpliwość co do racjonalności tego zrzutu powstaje w odniesieniu do postępowań cywilnych. Odnoście kontrydiktoryjnej procedury cywilnej, czy ktoś twierdzi, że jest to postępowanie dla zamożnych? Wydaje się, że na tak postawione pytanie odpowiedzieć należy przecząco. Uważam, że lęk obecny przy tworzeniu tej reformy, w pewnym stopniu jest uzasadniony. Wciąż panuje wizja o decydującej roli sądu, który to sąd ma władztwo w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości z tego względu, że jest on niezawisły. A to właśnie może budzić wątpliwość sceptyków i obywateli. Mimo wszystko, wciąż nie można zapominać o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o art. 10 Konstytucji (trójpodział władzy) i tych przepisach rozdziału VIII dotyczących sądownictwa, które wciąż pozostają niezmiennymi. Próba naruszenia roli sądu (jego niezawisłości) i ingerencja w zasadę swobodnego uznania sądu poprzez działania ustawodawcy stanowiłaby naruszenie ustawy zasadniczej.



OPIEKUN PROCESU

Sąd skupiać się będzie na tym, co w trakcie procesu ukażą mu strony i to, co do zasady, będzie wystarczającą przesłanką do wyrokowania. Jednakże, jednym z elementów wskazującym na to, iż aktywność sądu nadal jest oczekiwana i nie wolno nikomu deprecjonować jego znaczenia jest np. art. 335 k.p.k. – wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar. Instytucja ta znajduje się w polu

¹¹ M. Królikowski, Wprowadzenie..., s. 17-18.



moich szczególnych zainteresowań, gdyż podczas odbywania obowiązkowych praktyk dla aplikantów w sądzie, spotkałam się z niezwykle trudną, z punktu widzenia obserwatora, sytuacją mającą miejsce na sali sądowej. Z tego też względu, wspomniana instytucja jest mi szczególnie bliska i dlatego też w niniejszym opracowaniu pragnę wspomnieć o niej parę słów, co w perspektywie wprowadzonych zmian kodeksowych wydaje się być uzasadnione. Skazanie bez rozprawy, wydawać by się mogło, jest instytucją korzystną zarówno dla oskarżonego, jak dla oskarżyciela publicznego – zaspokaja jego dążenia sprawiedliwościowe. Ale nie zawsze tak jest. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której oskarżony wyraża chęć, by poddać się skazaniu bez rozprawy, nie do końca godząc się świadomie na wszelkie idące za tym konsekwencje, odciskające znaczące piętno zarówno na życiu prywatnym, jak i zawodowym oskarżonego. Osoba, która pierwotnie godzi się na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy kierować się może potrzebą szybkiego i sprawnego zakończenia postępowania. Gdyż, jak już na wstępie wspomniałam, przewlekłość prowadzonych postępowań sądowych jest normą, a psychiczne obciążenie trwającym procesem może być wystarczającym bodźcem do tego, by, mimo znaczących wątpliwości co do winy i okoliczności popełnienia danego przestępstwa, zdecydować się na przyjęcie wyroku skazującego. Mając za cel dążenie do szybkiego i sprawnego zakończenia trwającego i nużącego postępowania. Cena „przyjęcia” na siebie wyroku skazującego okazać się może niższą, niezależnie od realnego wymiaru kary w perspektywie wielomiesięcznego, a nierzadko wieloletniego, dochodzenia do prawdy. Wspomniana sytuacja jest przykładem tego, że potrzebna jest jak najbardziej rola sądu jako strażnika sprawiedliwego procesu i interesu strony. Zgodnie z brzmieniem znowelizowanego już przepisu art. 335 § 1 k.p.k. Sąd może zgodzić się tylko i wyłącznie na zastosowanie wspomnianej instytucji, wtedy, kiedy okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Nie jest winą oskarżonego, który nie posiada świadomości konsekwencji, jakie niesie za sobą wyrok skazujący w sytuacji kiedy woli tym oto sposobem zrezygnować z czasochłonnego dochodzenia do prawdy, a w świetle pewnego rodzaju błahości zarzuconego mu czynu wydaje się być rozwiązaniem najprostszym i najlepszym. Rola sądu, jako opiekuna procesu, w tego typu sytuacjach powinna polegać na niegodzeniu się na skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, gdy są ku temu wątpliwości. Świadomość prawna przeciętnego obywatela, nieposiadającego nawet elementarnej wiedzy na temat podstaw prawa karnego i kształtu procedu-

ry karnej, nie może stanowić dla niego obciążenia w toku procesu. Do sytuacji powyższej na pewno nie może mieć zastosowania zasada ignorantia iuris nocet. Z opisaną wyżej problematyką zetknęłam się osobiście i jestem w pełni przekonana, że jest to sytuacja, kiedy, mimo wszystko, sąd winien dążyć do wyjaśnienia sprawy i sprzeciwić się tworzeniu pewnego rodzaju fikcji procesowej.



WNIOSKI

Zwiększenie dostępu stron do korzystania z usług profesjonalnego pełnomocnika, po wprowadzeniu reformy, jest zmianą znamionną z punktu widzenia uprawnień i pozycji strony w procesie. Oczekiwanie aktywności strony w toku postępowania karnego zwiększa również jej uprawnienia. Wskazać w tym miejscu należy na fakt, ułatwienia dostępu do pełnomocnika, jak i zwiększenia uprawnień w sferze dowodowej. Znamienne jest również to, że rozbudowano katalog sytuacji umożliwiających dostęp do usług tłumacza, tj. art. 204 k.p.k. Rozszerzona możliwość korzystania z pomocy obrońcy w świetle nowelizacji procedury karnej jest zmianą konieczną. Brzmienie min. art. 79 k.p.k., 80 k.p.k., 80a k.p.k., 81 k.p.k., 87a k.p.k. i 300 k.p.k. wskazuje na zwiększoną rolę nas, aplikantów, jako przyszłych adwokatów, w procesie karnym. A co za tym idzie, na wzrost oczekiwań klienta w stosunku do obrońcy. W efekcie prowadzi to do tego, że adwokat ma bardzo dużo możliwości operowania na scenie procesu, ale i jego odpowiedzialność w stosunku do klienta wzrasta nieprawdopodobnie.

W świetle Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu pojawiać się będzie coraz częściej wątpliwość, czy dana taktyka i pomysł na przeprowadzenie obrony w sytuacji, kiedy nie przyniosła ona oczekiwanego przez klienta skutku, nie stanowi działania na szkodę klienta, nawet przy celowym i zamierzonym zachowaniu pewnego elementu bierności.

Wobec powyższego można zaryzykować tezę, iż oczekiwać należy wzrastającej liczby postępowań dyscyplinarnych wobec przedstawicieli profesji adwokata¹². Położenie zaś nacisku na liberalizację zasad karania oraz

12 P. Czarnecki, Model postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata i radcy prawnego dzia-



prymat kar wolnościowych jest zabiegiem pomocnym, a przy sprawnym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości przynieść może tylko korzyści. Pamiętać również należy, iż założona idea twórców ma szansę ziszczyć się wtedy, kiedy wszyscy dostrzegą potrzebę rozbudowy trybów konsensualnych. Jednak wspomniane tryby po dziś dzień stanowią pewnego rodzaju novum i aby na dobre zaczęły funkcjonować w polskim procesie karnym potrzebna jest ewolucja ideowa. A każda zmiana zapatrywań społecznych jest długotrwała i nie zawsze spotyka się z aprobatą oczekiwaną przez twórców. Nowe regulacje nie mogą być na tyle rewolucyjne, aby nie burzyć obowiązującego dotychczas systemu prawa, a tym samym nie zmuszać obywateli do znacznej modyfikacji zachowań. Powoduje to wówczas destabilizację życia społecznego i spadek zaufania do racjonalnego ustawodawcy. Należy przeprowadzać je z należytą rozważą i z uwzględnieniem potrzeb społeczeństwa¹³. Mimo wszystko pamiętać należy, że uwolnienie od odpowiedzialności karnej, jak twierdzą już aktualnie niektórzy komentatorzy, może być społecznym i medialnym skutkiem nowej reformy, a to w konsekwencji może burzyć poczucie sprawiedliwości społecznej¹⁴.



ABSTRAKT

Podjęmując się analizy tematu jakim jest nowa filozofia karania w perspektywie wyzwań dla adwokatury i polskiego wymiaru sprawiedliwości, zastanowić się należy najpierw, czy możemy mówić o rewolucji karania. Na te i inne pytania, niniejsze opracowanie stara się znaleźć odpowiedź. Powijająca się i agresywnie promowana konieczność liberalizacji przepisów karnych z daleko posuniętą potrzebą racjonalizacji polityki karania; przy równoczesnym zwiększeniu roli kontradyktoryjnego wyjaśniania faktów;

łających w charakterze obrońcy i pełnomocnika po 1 lipca 2015 r., (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r., red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 536.

13 A. Kiebała, Współczesne..., s. 49.

14 W perspektywie waloru pewności prawa, nie sposób odnieść wrażenia, iż polski ustawodawca bywa daleki od troski o rozważny proces legislacyjny. Zwracam uwagę, iż już od 1 kwietnia 2016 roku będą obowiązywać „nowe” przepisy statuujące filary polskiej procedury karnej. Skupiając się na analizie projektu, nie sposób pozbyć się wrażenia, iż powodem do zawrócenia uprzednio wprowadzonej reformy nie była wnikliwa obserwacja procesu jurysdykcyjnego; gdyż nie było na to czasu. Nie dostaniemy szansy na to, aby móc zobaczyć w pełni ten nowy rewolucyjny proces, który, co prawda, niósł za sobą szereg obaw, ale czy można mówić o potrzebie rewolucji przepisów bojąc się jej wszczynania?

spowodowała redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym, co ma niebagatelny wpływ na rolę adwokata w procesie karnym.





Pozycja oskarżonego W POSTĘPOWANIU

•••
W PRZEDMIOCIE SKAZANIA
BEZ ROZPRAWY
PO 1 LIPCA 2015 R.

Dorota Czerwińska



Ostatnie zmiany w kodeksie postępowania karnego nie ominęły instytucji skazania bez rozprawy, istotnie wpływając na pozycję oskarżonego w postępowaniu w tym przedmiocie. Zmiany te nie poddają się jednoznacznej ocenie, stwarzając dla oskarżonego i obrońcy zarówno szanse i wyzwania, jak i zagrożenia. Warto się im przyjrzeć, by ocenić nową regulację i wykorzystać ją dla obrony interesów oskarżonych w praktyce.



NOWY KSZTAŁT SKAZANIA BEZ ROZPRAWY

Od 1 lipca 2015 roku¹ w ramach dotychczas jednolitej instytucji skazania bez rozprawy wyróżniono dwa tryby, odrębnie uregulowane w art. 335 § 1 i 2 k.p.k.². Pierwszy z nich wprowadza dalej idące uproszczenia w postępowaniu przygotowawczym, z tego też powodu bardziej rygorystycznie

1 Na mocy ustaw nowelizujących: ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247), dalej: nowela wrześniowa, oraz ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396), dalej: nowela lutowa.

2 Ustawa z 6 VI 1997 - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

określono jego przesłanki. Obecnie przesłanki zastosowania instytucji skazania bez rozprawy można podzielić na dwa rodzaje: wspólne i odrębne dla obu trybów. Do przesłanek wspólnych należy zaliczyć okoliczność, że postępowanie toczy się o występki, którego okoliczności popełnienia i wina nie budzą wątpliwości, a także brak sprzeciwu pokrzywdzonego. W przypadku trybu uregulowanego w § 1 podejrzany musi dodatkowo przyznać się do winy, podczas gdy dla zastosowania § 2 wystarczy, że oświadczenia dowodowe przez niego złożone nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami. Dodatkowo art. 335 § 2 k.p.k. – w przeciwieństwie do § 1 – nie zawiera wymogu, by postawa oskarżonego wskazywała, że cele postępowania zostaną osiągnięte³. Oba tryby różni zakres przewidywanych uproszczeń w postępowaniu przygotowawczym. W przypadku przyznania się oskarżonego do winy, można zaniechać przeprowadzania dalszych czynności, z wyjątkiem zmierzających do oceny wiarygodności złożonych wyjaśnień oraz zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. In concreto możliwe jest zatem nieprzeprowadzenie żadnych dodatkowych czynności dowodowych⁴. W przypadku zastosowania trybu z art. 335 § 2 k.p.k. nie przewidziano wyraźnie zakresu czynności, jakich w postępowaniu przygotowawczym można zaniechać, poza ogólną zmianą zakresu postępowania przygotowawczego wynikającą z nowego brzmienia art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Oba tryby różni także techniczny charakter wniosku, który w przypadku § 1 zastępuje akt oskarżenia, podczas gdy w § 2 jest do niego dołączany. Identyczny jest natomiast zakres porozumienia, które od 1 lipca 2015 roku może obejmować nie tylko kary lub inne środki przewidziane za przypisany oskarżonemu występki, ale również wydanie określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu. Nadal natomiast – ze względu na obowiązywanie zasady legalizmu i prawdy materialnej – nie może ono obejmować ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej czynu w zakresie sprzecznym z tymi zasadami⁵.

3 A. Lach, Obrońca i pełnomocnik wobec instytucji skazania bez rozprawy [w:] P. Wiliński (red.), Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, Warszawa 2015, s. 185.

4 Ibidem, s. 183.

5 Postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2013 r., IV KK 90/13, LEX nr 1504763; S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 108-129, s. 430.

Notice This





SZANSA - ZWIĘKSZENIE ZAKRESU ZASTOSOWANIA

Przechodząc do omówienia szans, wyzwań i zagrożeń związanych z nowym uregulowaniem instytucji skazania bez rozprawy, należy w pierwszej kolejności wskazać na szansę poprawy swojej sytuacji w zakresie wymiaru kary, jaką już od 9 listopada 2013 roku⁶ otrzymali sprawcy wszystkich występów, a nie jedynie występów zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności. To rozszerzenie zakresu zastosowania instytucji konsensualnych⁷, nakierowane w zamyśle na przyspieszenie postępowania⁸, należy ocenić pozytywnie. Nie wydaje się, by istniały racjonalne argumenty przemawiające za niedopuszczalnością konsensualnego zakończenia postępowania w sprawach o najcięższe nawet czyny zabronione⁹.

Jeżeli spełnione są przesłanki zastosowania trybów konsensualnych, a zatem w szczególności okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, to nie ma ryzyka, że zawarcie porozumienia doprowadzi do skazania osoby niewinnej lub że wymierzona kara będzie zbyt łagodna.

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się bowiem jednolicie, że wyrok osiągnięty w ramach porozumienia procesowego – niezależnie od koncesji przewidywanych przez ustawodawcę w nowym art. 60a k.k. – jak i całe postępowanie karne w trybie konsensualnym, nie jest zwolnione z wymogów przewidzianych w art. 53 k.k., a zatem z ogólnych dyrektyw wymiaru kary (zmodyfikowanych rzecz jasna przez przyzmat art. 60a k.k.), jak również z realizacji celów procesu przewidzianych w art. 2 k.k., w tym również

- Notice This**
-
- 6 Art. 1 pkt 104 noweli wrześniowej w jej pierwotnym brzmieniu, który na podstawie art. 56 pkt 1 tejże ustawy wszedł w życie z upływem 14 dni od jej ogłoszenia.
- 7 Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej od 1 lipca 2015 roku może być stosowana również w sprawach o zbrodnie.
- 8 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, dostępne w dniu 16 października 2014 r. pod adresem <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/download,1649,1.html>, s. 22-24.
- 9 W. Jasiński, Porozumienia procesowe w znolizowanym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 10/2014, s. 9-10.

dyrektywy trafnej reakcji karnej oraz zasady prawdy materialnej¹⁰. Jeżeli zatem porozumienie procesowe spełnia przesłanki jego zawarcia, jak również realizuje ogólne cele procesu karnego, to nie ma ryzyka, że jego treść i sposób zawarcia nie będą sprawiedliwe materialnie i proceduralnie¹¹, a zatem nie należy się obawiać jego zastosowania również do najpoważniejszych przestępstw. Rozszerzenie zakresu zastosowania instytucji konsensualnych należy zatem postrzegać jako szansę, a nie zagrożenie. Trzeba jednak podkreślić kluczową rolę sądu zatwierdzającego porozumienie w jego kontroli z punktu widzenia wszystkich przesłanek uregulowanych w art. 335 i art. 343 k.p.k.



WYZWANIE - WNIKLIVA KONTROLA WNIOSKU

W celu realizacji należytej kontroli wniosku ustawodawca *expressis verbis* dał sądowi ku temu instrumenty. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 343 § 3 k.p.k. sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim przez prokuratora odpowiedniej zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Co prawda w doktrynie już wcześniej wskazywano na możliwość zasugerowania przez sąd zmiany treści wniosku pod rygorem jego nieuwzględnienia, jednak mogło się to odbywać jedynie w drodze wskazania przez sąd powodów ewentualnego nieuwzględnienia wniosku celem jego dostosowania przez strony¹². Wprowadzenie takiej możliwości bezpośrednio do tekstu ustawy karnoprocesowej zasługuje na aprobatę i wzmacnia pozycję sądu wobec stron porozumienia, czyniąc jego kontrolę bardziej realną. Niezmiennie jednak sąd nie jest uprawniony do samodzielnej modyfikacji wniosku, która musi nastąpić wolą stron porozumienia. W przypadku nieosiągnięcia przez nie konsensusu co do zmiany treści wniosku, sąd może jedynie odmówić jego uwzględnienia i prowadzić rozprawę na zasadach ogólnych¹³ w przypadku wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. lub zwrócić ją prokuratorowi do dalszego prowadzenia w przypadku wniosku z art. 335 § 2 k.p.k.

10 S. Steinborn, Porozumienia..., s. 330 i n., s. 428, s. 432.

11 Więcej o pojęciu sprawiedliwości materialnej i proceduralnej J. Skorupka, O sprawiedliwości procesu karnego, Warszawa 2013, s. 48-88, s. 331-334.

12 S. Steinborn, Porozumienia..., s. 308, s. 427.

13 Ibidem, s. 307-308.



Wyzwanie stojące przed sądem, ale i przed obrońcą, zwłaszcza gdyby był on ustanowiony dopiero na etapie posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy, sprowadza się zatem do przeprowadzenia wnikliwej, rzetelnej kontroli wniosku, w szczególności w zakresie istnienia ewentualnych wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego.

Wyzwanie to będzie tym większe w przypadku rozpatrywania wniosku złożonego na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., a zatem w dużej mierze na podstawie przyznania się oskarżonego. Dowód ten musi bowiem podlegać szczególnie wnikliwej kontroli¹⁴, zwłaszcza jeżeli w chwili składania oświadczenia o przyznaniu – a zatem jeszcze w postępowaniu przygotowawczym – podejrzany nie miał obrońcy. Ze względu na tajność tego etapu postępowania karnego nie można wykluczyć, że przyznanie nie było w pełni dobrowolne bądź też uzyskane np. za pomocą podstępów. Przy braku innych dowodów pozwalających na skontrolowanie wiarygodności oświadczenia o przyznaniu kluczową rolę winien w tym aspekcie zyskać osobisty kontakt – zarówno sądu, jak i obrońcy – z oskarżonym. Będzie on przy tym służył realizacji zasady bezpośredniości. Tymczasem zgodnie z art. 343 § 5 k.p.k. regułą jest fakultatywność udziału oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie wniosku. Może on zatem zostać zatwierdzony bez osobistej styczności sądu z oskarżonym.

Wydaje się, że skoro oświadczenie o przyznaniu może prowadzić wprost do skazania, a zatem jest oświadczeniem procesowym niebywalej wagi, powinno być składane przed sądem.

Należy zatem postulować korzystanie przez sąd z przewidzianego w art. 343 § 5 k.p.k. in fine uprawnienia do uznania osobistej obecności oskarżonego na posiedzeniu za obowiązkową¹⁵. De lege ferenda powinno się zaś

14 Zob. P.K. Sowiński: Przyznanie się oskarżonego a skrócone formy wyrokowania, [w:] C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009, s. 107-121; H. Paluszkiwicz, Pośredniość w dokonywaniu ustaleń faktycznych w procesie karnym – czy nadal zmierzamy do prawdy? [w:] K. Kremens, J. Skorupka (red.), Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym, Wrocław 2013, s. 141.

15 Zob. J. Tylman, Zasada bezpośredniości na tle zmian w polskim prawie karnym procesowym

wprowadzić w art. 343 k.p.k. rozwiązanie analogiczne jak w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., dopuszczającym skuteczne złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się ochrony wynikającej z zasady specjalności jedynie przed sądem¹⁶.



ZAGROŻENIE - SPRZECIW POKRZYWDZONEGO

Od 1 lipca 2015 roku pokrzywdzonemu przysługuje prawo zgłoszenia sprzeciwu wobec skazania bez rozprawy (art. 343 § 2 k.p.k.). Rozwiązanie to jest przejawem widocznej w ostatnich latach w polskim prawie karnym tendencji do wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego¹⁷ i coraz wyraźniejszej w nim obecności nurtu sprawiedliwości naprawczej¹⁸. Przyznanie pokrzywdzonemu prawa sprzeciwu wobec skazania oskarżonego bez rozprawy musi jednak zostać ocenione negatywnie i nie zasługuje na aprobatę. Wprawdzie przysługujące pokrzywdzonemu już wcześniej prawo sprzeciwu wobec zastosowania instytucji z art. 387 k.p.k. jest w doktrynie oceniane pozytywnie¹⁹ i nie budzi wątpliwości, jednak aprobata ta nie może zostać przeniesiona wprost na grunt instytucji skazania bez rozprawy, przede wszystkim ze względu na fakt, że składając wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej, oskarżony nie musi współpracować z organami ścigania ani tym bardziej przyznawać się do popełnienia czynu zabronionego. Dodatkowo instytucja ta stosowana jest na późniejszym etapie postępowania karnego, a zatem wynikająca z zawarcia porozumienia potencjalna oszczędność czasu i środków, stanowiąca istotne ratio legis instytucji konsensualnych, a która może być zniweczona sprze-

[w:] J. Skorupka (red.) Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 137.

16 A. Kowalczyk, O potrzebie wzmocnienia pozycji oskarżonego, wobec którego złożono wniosek o skazanie w trybie art. 335 k.p.k. [w:] A. Świątłowski (red.), Model dualistyczny czy dwa modele? Kontradylktoryjność a konsensualizm w procesie karnym, Kraków 2015 (publikacja w druku).

17 Innymi przejawami tego zjawiska są: art. 59a k.k. (umorzenie kompensacyjne), zmiana art. 321 k.p.k. (przyznanie pokrzywdzonemu prawa do końcowego zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego) i art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. (wprowadzenie wymogu poszanowania godności pokrzywdzonego) czy wyodrębnienie rozdziału Va kodeksu karnego dotyczącego nowej kategorii środków kompensacyjnych.

18 M. Królikowski, Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej, Ius et Lex 2006, nr 1, s. 113 i n.

19 S. Steinborn, Porozumienia..., s. 141 – 150.

Notice This



Notice This



ciwem pokrzywdzonego, jest znacznie mniejsza. W przypadku instytucji z art. 335 k.p.k. oszczędności wymiaru sprawiedliwości (zarówno czasu, jak i środków finansowych) mogą być znaczne.

W nowym stanie prawnym pokrzywdzony, który częstokroć nie postępuje racjonalnie i kieruje się emocjami, może swoim sprzeciwem zniweczyć zawarcie porozumienia, mimo że spełnione byłyby wszystkie jego przesłanki, a także cele procesu karnego, w tym również należyta realizacja interesów pokrzywdzonego.

W literaturze wskazano, że „eliminacja pokrzywdzonego z procesu, historycznie rzecz biorąc, nie była przypadkowa. Przeciwnie, była procesem świadomym i konsekwentnym, wynikała z niepełnej przystawalności interesu prywatnego ofiary do interesu publicznego w ukaraniu sprawcy przestępstwa, państwowego *ius puniendi*”²⁰. Pogląd ten należy podzielić. Wydaje się, że ustawodawca zbyt pochopnie przyznał pokrzywdzonemu decydujące prawo wpływu na zakończenie postępowania przy zastosowaniu skazania bez rozprawy, co może prowadzić do zniweczenia celów tej instytucji konsensualnej.



ZAGROŻENIE - BRAK TRYBU ELIMINACJI Z AKT OŚWIADCZENIA O PRYZNANIU

Dodatkowo nie sposób nie zauważyć rodzącego się w przypadku odmowy uwzględnienia wniosku przez sąd lub złożenia przez pokrzywdzonego sprzeciwu zagrożenia, dotyczącego zwłaszcza wniosku skierowanego na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. W razie niezatwierdzenia porozumienia wniosków z art. 335 § 2 k.p.k. zostanie skierowany do rozpoznania na zasadach ogólnych, przy czym w terminie 7 dni prokurator uzupełnia go o stosowne wnioski dowodowe (art. 333 § 1 i 2 k.p.k.). Natomiast wniosek z art. 335 § 1 k.p.k. nie jest kierowany na rozprawę, lecz zwracany prokuratorowi do dalszego prowadzenia sprawy w postępowaniu przygotowawczym.

20 W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 7.

O ile samo rozwiązanie polegające na zwrocie sprawy do dalszego prowadzenia jest zasadne w świetle wcześniejszego zaniechania czynności zmierzających do zebrania materiału dowodowego ponad przyznanie oskarżonego oraz dowody zagrożone utratą lub konieczne dla skontrolowania wiarygodności wyjaśnień, o tyle ustawodawca nie dostrzegł problemu dalszych losów oświadczenia o przyznaniu się oskarżonego, które musiało zostać obligatoryjnie złożone przed sporządzeniem wniosku z art. 335 § 1 k.p.k., a które - mimo nieuwzględnienia wniosku - pozostaje w aktach sprawy. Nie przewidziano bowiem żadnego trybu jego eliminacji.

Uniemożliwia to zatem w praktyce realizowanie przez oskarżonego nowej strategii obrony, mimo że w świetle nieuwzględnienia wniosku - a zatem zaistnienia ryzyka orzeczenia kary wyższej niż uprzednio uzgodniona - przyjęcie innej linii obrony może być zasadne z punktu widzenia jego interesu. Pozostawianie oświadczenia o przyznaniu w aktach sprawy osłabia - w sensie faktycznym, a zwłaszcza psychologicznym - domniemanie niewinności oskarżonego, któremu trudno będzie na dalszym etapie postępowania podjąć skuteczną obronę. W tej sytuacji - skoro art. 60a k.k. nie przewiduje różnicowania koncesji, na jakie może liczyć oskarżony w zależności od złożenia przez niego bądź nie oświadczenia o przyznaniu - wydaje się, że racjonalny obrońca nie powinien doradzać podejrzanemu przyznania się, a dążyć do wystosowania wniosku na podstawie art. 335 § 2 k.p.k., kiedy to wystarczające będzie, że te oświadczenia dowodowe, które podejrzały złożył, nie będą sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a zatem kiedy możliwości realizacji obrony w wypadku nieuwzględnienia wniosku przez sąd będą znacznie szersze. Z drugiej jednak strony istnieje ryzyko, że prokuratorzy będą odmawiać składania wniosków o skazanie bez rozprawy bez złożenia oświadczenia o przyznaniu, ponieważ oświadczenie to znacząco poprawia ich sytuację w procesie na wypadek nieuwzględnienia wniosku. Taki konflikt interesów może w praktyce prowadzić do tego, że jeden z trybów przewidzianych w art. 335 k.p.k. stanie się martwy; trudno jednak przewidzieć, który. Gdyby miało się okazać, że prokuratorzy skłonni będą składać jedynie wnioski z art. 335 § 1 k.p.k., stworzy to znaczne zagrożenie dla interesów procesowych oskarżonego na wypadek nieuwzględnienia wniosku. De lege ferenda należy zatem nie tylko postulować, ale i dążyć do wprowadzenia rozwiązania analogicznego





do przewidzianego w art. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 roku o świadku koronnym²¹, a polegającego na zniszczeniu protokołów zawierających wyjaśnienia i oświadczenia podejrzanego składane w celu uzyskania statusu świadka koronnego. W razie nieuwzględnienia wniosku oświadczenie o przyznaniu powinno zatem podlegać eliminacji z akt i zniszczeniu. Oczywiście generowałoby to po stronie prokuratora ryzyko utraty części potencjalnego materiału dowodowego, którego gromadzenia zaniechał, co każe pesymistycznie spojrzeć na perspektywę praktycznego skrócenia postępowania przygotowawczego w wyniku zastosowania art. 335 k.p.k. Wydaje się, że prokuratorzy i tak – na wypadek nieuwzględnienia wniosku – będą zabezpieczać materiał dowodowy w pełnym zakresie, aby nie powiększać szansy uniewinnienia w razie rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych.



ZAGROŻENIE - OGRANICZENIE ZASKARŻALNOŚCI

Istotne zagrożenia płyną również z nowego brzmienia art. 447 § 5 k.p.k., w którym znacznie ograniczono podstawy odwoławcze od wyroku wydanego w wyniku zawarcia porozumienia procesowego.

Wyłączono bowiem z ich zakresu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary, środka karnego lub niesłusznego zastosowania lub niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka, jeżeli zarzuty te miałyby być związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343 k.p.k., nowym art. 343a k.p.k. lub art. 387 k.p.k. Wydaje się, że tę istotną zmianę potraktowano w dyskusjach nad nowelizacją z niedostateczną uwagą²², mimo że rozwiązanie to budzi wątpliwości. W literaturze wymienia się następujące jego mankamenty: ograniczenie zasady prawdy materialnej²³, z której – zgodnie z deklaracjami złożonymi w uzasadnieniu projektu

21 Dz.U. nr 114, poz. 738.

22 W obszernej publikacji pod red. P. Wilińskiego, *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, wątek ten został poruszony tylko w tekście C. Kuleszy pt. *Kontrydktoryjność postępowania odwoławczego w świetle projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 8 listopada 2012 roku* (druk sejmowy nr 870), s. 105-136.

23 A. Bułat, M. Rocławska: *Zaskarżalność ustaleń faktycznych w wyrokach wydanych w trybie art.*

noweli wrześniowej²⁴ – w znowelizowanej procedurze przecież nie zrezygnowano, zastrzeżenia natury konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej²⁵, a także niecelowość wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń zaskarżalności wyroków konsensualnych z punktu widzenia usprawniania postępowania karnego, jako że jedynie 1 % z nich jest zaskarżanych²⁶. Podnoszone są także zarzuty natury konstytucyjnoprawnej i prawnomiędzynarodowej.

Jeżeli chodzi o zarzut konstytucyjnoprawny²⁷, dotyczą one zgodności nowego przepisu z art. 78 (prawo strony do zaskarżenia orzeczenia) oraz art. 176 ust. 2 (dwuinstancyjność postępowania sądowego) Konstytucji RP, a także z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Nie wydaje się bowiem, by sprawność postępowania mogła uzasadniać tak znaczne ograniczenie prawa do zaskarżenia orzeczenia, niezwykle istotnego dla realizacji prawa do sądu. Zastosowany środek sprawia wrażenie nieproporcjonalnego do celu, tj. przyspieszenia postępowania przez zniechęcenie oskarżonych do zaskarżania wyroków konsensualnych. Rozwiązanie obowiązujące przed 1 lipca 2015 r. (wyłączenie ochrony zakazu reformationis in peius wobec oskarżonego zaskarżającego wyrok konsensualny), choć niepozbawione wad i poddawane krytyce, dawało oskarżonemu szersze możliwości samodzielnego decydowania o strategii obrony, również przez zerwanie porozumienia i zaskarżenie wyroku. Obrona mogła być zatem przez niego świadomie realizowana, również z podjęciem pewnego ryzyka, we wszystkich stadiach procesu, co po 1 lipca 2015 r. uległo znacznemu ograniczeniu.

Co do stosownych gwarancji dwuinstancyjności wynikających z wiążących Rzeczpospolitą Polskę norm prawa międzynarodowego, należy wskazać art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁸ (da-

343 k.p.k. oraz art. 387 k.p.k. a zasada prawdy materialnej [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 189.

24 Zob. *Uzasadnienie...*, s. 14-16.

25 A. Bułat, M. Rocławska, *Zaskarżalność...*, s. 190.

26 Ibidem.

27 Zob. szerzej D. Czerwińska, *Model dualistyczny czy dwa modele apelacji w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienie ograniczenia podstaw odwoławczych od wyroku uzgodnionego w ramach porozumienia procesowego* [w:] A. Światłowski (red.), *Model dualistyczny...*

28 Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167.

Notice This



Notice This



lej: MPPOiP) oraz art. 2 Protokołu nr 7²⁹ do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁰ (dalej: Protokół nr 7; EKPC). W powołanych przepisach stwierdza się, że: „każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą” (art. 14 ust. 5 MPPOiP) oraz że: „każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy, reguluje ustawa” (art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7), przy czym „wyjątki od tego prawa mogą być stosowane w przypadkach drobnych przestępstw, określonych w ustawie, lub w przypadkach gdy dana osoba była sądzona w pierwszej instancji przez sąd najwyższy lub została uznana za winną i skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji” (art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7)³¹. Wskazanymi wyjątkami nie zostały objęte wyroki wydane w wyniku porozumienia procesowego, będące przecież wyrokami skazującymi³². Trudno bowiem uznać za drobne przestępstwo występki zagrożony karą 10 czy 12 lat pozbawienia wolności czy zbrodnię³³, a przecież de lege lata i one mogą być objęte porozumieniem.

Rozważając problem zgodności art. 447 § 5 k.p.k. z art. 2 Protokołu nr 7, warto przywołać niedawne stanowisko ETPC, którego zdaniem procedury konsensualne nie są per se niezgodne ze standardem rzetelnego procesu karnego i mogą pociągać za sobą zrzeczenie się prawa do określonych instytucji procesowych, o ile zrzeczenie się jest jednoznaczne, nie jest

sprzeczne z interesem publicznym i zabezpiecza je minimum gwarancji proceduralnych zabezpieczających przed nadużyciem³⁴.

Nie można uznać, by podejrzany zawierający porozumienie w przedmiocie skazania bez rozprawy świadomie i jednoznacznie zrzekał się istotnej części prawa do zaskarżenia orzeczenia.

Warto zauważyć, że wynikające z nowego art. 80a k.p.k. prawo do obrońcy z urzędu nie przysługuje w postępowaniu przygotowawczym, a zatem w fazie kluczowej dla kształtowania treści porozumienia. W kularowych negocjacjach samodzielnie występujący podejrzany może przystać na rozwiązania sprzeczne z jego interesem. Ponadto brak wyrażonego *expressis verbis* obowiązku pouczenia podejrzanego przed zawarciem porozumienia o treści art. 447 § 5 k.p.k. Obowiązek pouczenia o treści art. 447 § 5 k.p.k. został bowiem przewidziany dopiero w art. 353 § 4 k.p.k., zatem pouczenie następuje wraz z doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy. Należy więc przyjąć, że polska regulacja nie spełnia wymogu dobrowolności i jednoznaczności zrzeczenia się, wskazanego przez ETPC. Trudno domniemywać zrzeczenie się najistotniejszej części prawa do apelacji z samego faktu zawarcia porozumienia, mimo że właśnie wtedy ono następuje.

Wątpliwe jest również rozstrzygnięcie o losach apelacji oskarżonego już na etapie jej kontroli formalnej, w formie zarządzenia o odmowie jej przyjęcia do rozpoznania. Podniesienie niedopuszczalnych zarzutów kwestionujących ustalenia faktyczne lub orzeczoną karę zostanie bowiem potraktowane jako niedokonane. Zostanie zatem wydane zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. albo - na dalszym etapie postępowania - sąd odwoławczy pozostawi przyjętą apelację bez rozpoznania. Wprowadzone rozwiązanie odczytują tak m.in. T. Grzegorzczak³⁵ i C. Kulesza³⁶. Nie wydaje się ono trafne z punktu widzenia gwarancji prawa do obrony i dwuinstancyjności postępowania.

Notice This



29 Dz.U. 2003, Nr 42, poz. 364.

30 Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284.

31 Trzeba jednak przyznać, że ETPC w swoim orzecznictwie wyjątki niewyrażone w tekście omawianego przepisu przyjmował już w przeszłości. Zob. A. Bułat, M. Ročławska, *Zaskarżalność...*, s. 184.

32 W. Jasiński, M. Kuźma, *Granice i zaskarżalność porozumień procesowych* [w:] Z. Ćwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 326-327.

33 S. Steinborn, *Ograniczenie zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2005, t. XIII, s. 373; W. Jasiński, M. Kuźma, *Granice...*, s. 328.

34 Wyrok ETPC z 29 kwietnia 2014 r. *Natsvlshvili i Togonidze p. Gruzji*, nr skargi 9043/05. Co do dobrowolnego zrzeczenia się prawa do apelacji zob. również wyrok ETPC z 27 II 1980 w sprawie *Deweer p. Belgii*, skarga nr 6903/75.

35 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014, s. 1445.

36 C. Kulesza, *Kontraduktoryjność postępowania odwoławczego...*, s. 127.

Notice This



Zważywszy, że nie obowiązuje przymus adwokacko-radcowski przy sporządzaniu apelacji (chyba że w I instancji orzekał sąd okręgowy), środek odwoławczy może być wniesiony przez oskarżonego samodzielnie, a zarzuty sformułowane językiem potocznym, nieprecyzyjnym. Trudno przy tym oczekiwać, by oskarżony dokładnie oddzielił zarzuty procesowe od tych o charakterze materialnoprawnym czy dotyczących ustaleń faktycznych. Pozostawienie oceny charakteru zarzutów do jednoosobowej decyzji prezesa sądu I instancji na etapie formalnej kontroli apelacji, a nie w ramach jej wnikliwego, merytorycznego rozpoznania, wydaje się niewłaściwe.

Wprawdzie na podstawie art. 429 § 2 k.p.k. na wydane zarządzenie oskarżonemu będzie przysługiwać zażalenie, jednak nie zmienia to faktu, że ocena charakteru zgłoszonych zarzutów ma charakter merytoryczny, a nie formalny.



PODSUMOWANIE

Podsumowując, ostatnie zmiany w instytucji skazania bez rozprawy stwarzają dla pozycji oskarżonego zarówno szanse, jak i wyzwania oraz zagrożenia. Szansy dla oskarżonego należy upatrywać przede wszystkim w rozszerzeniu zakresu zastosowania instytucji na wszystkie występki, ale również – jak w każdym przypadku istotnej nowelizacji – na braku utrwalonej wykładni nowych przepisów, co stwarza większe możliwości forswowania przed sądem korzystnych dla oskarżonego rozwiązań. Głównym wyzwaniem stojącym w tym zakresie przed wymiarem sprawiedliwości, ale i przed obrońcami, jest egzekwowanie wnikliwej kontroli przez sąd I instancji wniosku o skazanie bez rozprawy, zwłaszcza jeżeli oparty on został w głównej mierze o przyznanie się oskarżonego. Należy postulować wprowadzenie wymogu osobistej obecności oskarżonego na posiedzeniu w trybie art. 343 k.p.k. i złożenia oświadczenia o przyznaniu bezpośrednio przed sądem. Niestety, nowa regulacja rodzi również zagrożenia dla pozycji oskarżonego, wynikające przede wszystkim z przyznania pokrzywdzonemu prawa sprzeciwu wobec skazania bez rozprawy oraz braku trybu

eliminacji oświadczenia o przyznaniu z akt sprawy, co może doprowadzić do sytuacji, w której oskarżony współpracujący z organami ścigania zostaje arbitralnie pozbawiony możliwości wpływu na wymierzaną mu karę, w aktach zaś pozostaje oświadczenie o jego przyznaniu się. Poważne zagrożenie rodzi również nowe brzmienie art. 447 § 5 k.p.k., znacznie ograniczającego prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie art. 335 k.p.k. w zw. z art. 343 k.p.k. Zaskarżalność orzeczenia została bowiem zasadniczo ograniczona do zarzutów co do prawa.

Wobec powyższych wyzwań i zagrożeń tym większa staje się rola adwokatury jako strażnika praw i wolności obywatelskich i ważnego uczestnika procesu stanowienia prawa. Szczególnie należy w tym zakresie wskazać na potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa tak, by przypadki zawierania porozumień procesowych w zaciszu policyjnych gabinetów, bez konsultacji z obrońcą, należały do rzadkości.

Obrońca jest bowiem najlepszym gwarantem, że zawarte porozumienie realizować będzie uzasadniony interes oskarżonego zgadzającego się na poniesienie odpowiedzialności karnej, wyrażający się zwłaszcza w dyrektywie trafnej represji, a nadto poszanowaniu jego uprawnień proceduralnych.



STRESZCZENIE

Artykuł omawia nowy kształt instytucji skazania bez rozprawy, obowiązujący po 1 lipca 2015 r., i związane z nim szanse, wyzwania i zagrożenia. Wśród szans wskazano przede wszystkim rozszerzenie zakresu zastosowania skazania bez rozprawy i brak utrwalonej wykładni nowych przepisów, wśród wyzwań – doprowadzenie do wnikliwej, rzetelnej kontroli wniosku, w szczególności opartego o przyznanie się podejrzanego, a wśród zagrożeń – ryzyko nadużywania przez pokrzywdzonych prawa sprzeciwu, brak trybu eliminacji oświadczenia o przyznaniu się z akt sprawy w razie nieuwzględnienia wniosku oraz znaczne ograniczenie zaskarżalności wyroków wydawanych w trybie skazania bez rozprawy. Autorka podkreśla także rolę adwokatury w usuwaniu zagrożeń dla interesów oskarżonego i stawieniu czoła wyzwaniom.

Cywilne





Izabela Urbaniak-Mastalerz



Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) umożliwia stronom procesowych niezwłoczne zgłaszanie dostrzeżonych uchybień sądu (art. 162 k.p.c.). Jest to zatem unormowanie uprawniające stronę do reagowania na działanie organu procesowego. Jednakże nie można uznać, że regulacja ta stanowi wyłącznie uprawnienia dla strony, skoro bez takiego uprzedniego zgłoszenia, strona może zostać pozbawiona zarzutu odwoławczego. Poruszona tematyka jest więc istotna dla praktyki i wymaga dokładnego rozważenia.



WPROWADZENIE

Sąd Najwyższy w najnowszym orzecznictwie stwierdza, że „przepis art. 162 k.p.c. winien podlegać wykładni ścisłej. Strona nie może więc skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło

bez jej winy. Poza tym, unormowania tego nie stosuje się, jeżeli sąd nie rozstrzygnął wniosku dowodowego strony. Dopiero bowiem wydanie postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodu umożliwia zgłoszenie zastrzeżeń, mogących prowadzić do zmiany stanowiska sądu”¹.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że celem art. 162 k.p.c. jest swoiste „pobudzenie inicjatywy stron” do kontroli procedowania sądu poprzez zwracanie mu uwagi na popełnione uchybienia procesowe, aby umożliwić bezzwłoczne ich usunięcie². Wskazuje się także, że regulacja ta ma zapobiegać „nielojalności procesowej” stron, które to mogłyby bez zgłoszenia tego uchybienia, uczynić na tej podstawie zarzut odwoławczy³.

Zauważyć jednak także wypada, że art. 217 k.p.c. stanowi, iż strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla oparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r. stwierdził, że „stosowanie przez sąd prawa materialnego wymaga odpowiedniego ustalenia stanu faktycznego. Reguły tej nie zamyka zasada kontrydiktoryjności, gdyż sprawa przed wyrokiem powinna być dostatecznie wyjaśniona. Zasada kontrydiktoryjności może w wielu przypadkach prowadzić do ułomnego procesu i niewyjaśnienia sprawy w minimalnym (koniecznym) zakresie. Nie można stosować prawa materialnego (rozstrzygać sporu) bez wyjaśnienia warstwy faktycznej w zakresie pozwalającym na aplikację tego prawa. Tylko wtedy realizuje się konstytucyjne prawo strony do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Oznacza to, że dla rozpatrzenia sprawy sąd powinien przeprowadzić odpowiednie postępowanie dowodowe nawet z urzędu. W tym kontekście należy też rozumieć wymaganie (pojęcie) dostatecznego wyjaśnienia okoliczności spornych, które warunkuje rozstrzygnięcie

- 1 Wyr. SN z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, Legalis.
- 2 Zob. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuł 162, LEX 2013/el., a także: W. Siedlecki [w:] Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, (red.) Z. Resich, W. Siedlecki, s. 273, Podstawy rewizji cywilnej, Warszawa 1959, s. 174; P. Osowy, Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.), PS 2005, nr 7-8, s. 101; B. Bładowski, Zastrzeżenia stron wnoszone do protokołu rozprawy, NP 1981, nr 3, s. 62; E. Obara, Zastrzeżenia wnoszone do protokołu posiedzenia, PS 2008, nr 1, s. 143.
- 3 Zob. także M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 162, wyd. II, LexisNexis 2013, LEX/el.; a także: wyr. SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 234/2009, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 102, LexisNexis nr 2372308.

Notice This





(wyrokowanie) w sprawie (art. 217 § 3 k.p.c.). Skoro sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli sporne okoliczności zostały już dostatecznie wyjaśnione, to powinien prowadzić postępowanie dowodowe nawet z urzędu jeżeli okoliczności istotne nie zostały dostatecznie wyjaśnione (a contrario art. 217 § 3 k.p.c.)⁴”.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy z kolei wskazuje, że „wnioskowanie o przeprowadzenie nawet szczegółowo wskazywanych dowodów nie obliuguje sądu rozpoznającego sprawę do przyjęcia wszystkich wniosków w tym względzie. Jest zrozumiałe, że strona zainteresowana określonym rozstrzygnięciem w sprawie stara się doprowadzić do tego wszelkimi dostępnymi dowodami, ale nie wszystkie te dowody muszą zostać przeprowadzone, skoro już na podstawie innych, przeprowadzonych dowodów można wystarczająco ustalić okoliczności istotne w danej sprawie”⁵.

Należy zatem podkreślić, że przepis art. 217 k.p.c. modyfikuje i zmienia swoje znaczenie poprzez stosowanie art. 162 k.p.c., który to przepis z kolei stanowi, że jeśli strona nie wniosła zastrzeżeń do protokołu o uchybieniach proceduralnych traci także prawo powoływania się na takie uchybienia w toku postępowania. Jednakże, okoliczność ta nie dotyczy sytuacji, gdy chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo, jeśli strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Wyrokiem z dnia 28 maja 2015 r., Sąd Apelacyjny orzekł, że „aby strona mogła skutecznie powoływać się przed sądem odwoławczym na zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, musi ona w trybie art. 162 k.p.c. zwrócić uwagę tego sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie do protokołu stosownego zastrzeżenia”⁶.

Oznacza to bowiem, że zgłaszane przez strony wnioski dowodowe mogą nie zostać wzięte pod uwagę, tak jak stanowią przepisy prawa (czyli aż do czasu zamknięcia rozprawy), jeśli skutecznie oraz w odpowiednim czasie strona nie wniosła zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. w zakresie oddalenia zgłoszonych wniosków dowodowych.

4 Wyr. SN z dnia 5 kwietnia 2015 r., III UK 166/14, Legalis.

5 Wyr. SN z dnia 7 sierpnia 2014 r., II CSK 775/13, Legalis.

6 Wyr. S.A. w Białymstoku z dnia 28 maja 2015 r., I ACa 117/15, Legalis.

Warto także wskazać na pogląd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, wyrażony w wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r., w którym sąd ten zwrócił uwagę na konieczność zgłaszania zastrzeżeń do protokołu przez profesjonalnych pełnomocników, stwierdzając, że „w przypadku, gdy skarżąca - reprezentowana przez fachowego pełnomocnika - nie wniosła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., wykluczało to możliwość powoływania się przez nią na ewentualne uchybienia procesowe sądu. Prekluzja przewidziana w art. 162 k.p.c. obejmuje bowiem swym zakresem uchybienia procesowe w zakresie postępowania dowodowego. Oznacza to, że pozwana bezpowrotnie (a więc także w postępowaniu apelacyjnym) utraciła możliwość podniesienia zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego w związku z oddaleniem wniosku o przeprowadzenie ww. dowodów”⁷.

Przepis art. 217 § 1 k.p.c. wyznacza termin przedstawienia faktów i dowodów, a mianowicie określając go „do czasu zamknięcia rozprawy” zgodnie z treścią art. 224 § 1 k.p.c. Jednak zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 r. samo stwierdzenie strony nie jest dowodem, dowodem natomiast może być twierdzenie dotyczącej istotnej dla sprawy okoliczności, zgodnie z art. 227 k.p.c.⁸.

Nadto zważyć także należy, że zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego, strona, która nie zgłosiła wniosków dowodowych, nie może skutecznie zarzucać w dalszym postępowaniu apelacyjnym, a także przy skardze kasacyjnej naruszenia art. 217 § 1 i art. 224 § 1 k.p.c.⁹ Sąd Najwyższy uznał, że niezasadne pominięcie powołanego przez stronę środka dowodowego w okolicznościach sprawy jest postacią naruszenia art. 217 k.p.c.¹⁰. Jednakże przytoczony wyżej wyrok Sądu Najwyższego nie znajduje poparcia u zwolenników zastosowania art. 162 k.p.c., którzy bowiem jako kontrargumenty mogą podać bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie, z którym, jeśli strona nie zgłosiła zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., odnośnie do pominięcia środka dowodowego, to nie może skutecznie powo-

7 Wyr. SA w Białymstoku z dnia 22 kwietnia 2015 r., I ACa 1053/14, Legalis.

8 Wyr. SN z dnia 22 listopada 2001 r., KPIN 660/00, Wok. 2002, Nr 7-8, s. 44.

9 Post. SN z dnia 25 listopada 1998 r. II UKN 332/98, OSNP 2000, Nr 2, poz. 67.

10 Wyr. SN z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 191/05, M. Spół. 2007, Nr 1, s. 19.





ływać się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, co powoduje jednocześnie utratę podnoszonych zarzutów¹¹.

Zastosowanie przepisu art. 162 k.p.c. i podążające za jego coraz częstszym stosowaniem – orzecznictwo, zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, zapewne jednak będzie zależało od sądu orzekającego przy konkretnych okolicznościach spraw. Najbezpieczniejszym rozwiązaniem wydaje się być zachowanie adekwatnej „czujności” i zgłaszanie zastrzeżeń do protokołu w razie powzięcia choćby wątpliwości, co do dostrzeżenia uchybień proceduralnych sądu. Będzie to zapewne korzystne dla stron, skarżących następnie zapadłe orzeczenie przed sądem pierwszej instancji. A skoro tak, to zgłoszenie zastrzeżenia jest konieczne także z ostrożności procesowej, choćby także dla dobra interesu załatwianych spraw i możliwość skonstruowania skutecznego zarzutu w dalszym toku postępowania bez zbędnego ryzyka.



NIEBEZPIECZEŃSTWO Z NIEZASTOSOWANIA TREŚCI ART. 162 K.P.C.

Mimo że przepis art. 162 k.p.c. obowiązuje od daty wejścia w życie kodeksu w niezmienionym kształcie, to jednak można zgodzić się z tym, że w ostatnim czasie nabrał szczególnego znaczenia. Zauważalne jest bowiem jego zainteresowanie nie tylko przez Sąd Najwyższy, ale także wzmożone jest zastosowanie owego przepisu przez sądy powszechne. Mnogość orzecznictwa Sądu Najwyższego na temat zastosowania i rygorystycznego przestrzegania jest powszechnie zauważalna. Niektórzy uważać mogą, iż zastosowanie art. 162 k.p.c. wpisuje się w ogólną tendencję zaostrzania formalizmu procesowego, jednak biorąc pod uwagę art. 217 k.p.c. stwierdzić można, że przepisy te występują ze sobą niejako w sprzeczności, przy jednoczesnym braku spójności systemowej, a niestety także – wykluczając się nawzajem i tym samym powodując sytuacje sporne.

Przypis art. 162 k.p.c. stwarza, bowiem poważne niebezpieczeństwo dla stron procesowych, które z (różnych powodów) nie zdołały nie tylko odpowiednio zareagować na uchybienia przepisom postępowania sądu, ale

¹¹ Wyr. SN z dnia 10 sierpnia 2006 r. V CSK 237/06, BSN 2006, Nr 11, s. 17.

także, nie zdołały tego uczynić w odpowiednim czasie. Wypada zwrócić uwagę na wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., gdzie Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że „strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli, na podstawie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie. Nieobecność strony na rozprawie, o której była prawidłowo powiadomiona nie może usprawiedliwić braku zgłoszenia zastrzeżenia, skoro obecność strony na rozprawie zależy jedynie od jej woli”¹².

Innym z kolei niebezpieczeństwem, wynikającym z niezastosowania art. 162 k.p.c. jest także okoliczność, wynikająca z treści tego artykułu, poprzez brak sprecyzowania przez ustawodawcę, uchybień, podlegających zgłaszaniu. Z treści art. 162 k.p.c. nie wynikają bowiem konkretne sytuacje, w których winno się zgłaszać zastrzeżenia. W tym zakresie pomocne może okazać się orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, a także stanowiska doktryny.

Nadto, zważyć także należy, iż przepis ten nie określił formy, w jakiej należałoby skutecznie „zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania”. Z przepisu tego wynika jedynie, że strona, która jest obecna na posiedzeniu może zwrócić uwagę na uchybienia sądu, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, a strona, która nie była obecna na posiedzeniu ma taką możliwość uczynić na najbliższym posiedzeniu, w innych przypadkach należy uprawdopodobnić, iż zastrzeżenia te nie zostały zgłoszone bez winy.

Odrębną okolicznością jest także niezgłoszenie uchybień sądu, które to sąd winien wziąć je pod rozważę z urzędu. Względy słusznościowe w sprawach cywilnych powodują, iż przepis ten staje się wysokim utrudnieniem dla stron występujących przed sądem bez profesjonalnego pełnomocnika, przez co stosowanie tego przypisu winno być, co najmniej ograniczone dla osób reprezentowanych przez zawodowego pełnomocnika. De lege ferenda, można byłoby się zgodzić, że fachowy pełnomocnik ma obowiązek baczyć na poczynania sądu i w odpowiedniej chwili na nie zareagować, zgłaszając stosowane zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

¹² Wyr. SA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2015 r., I ACa 1513/14, Legalis.





Mimo wszystko jednak należy stwierdzić, że stosowanie art. 162 k.p.c. w świetle art. 217 k.p.c. nasnuwa wiele wątpliwości i tym samym budzi kontrowersje, co do wzajemnego stosowania tych przepisów, nawet przez Sąd Najwyższy. Nic więc dziwnego, że skoro Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie ma wątpliwości odnośnie do stosowania art. 162 k.p.c. w pełnej rozciągłości, bacząc na granice przypisu art. 217 k.p.c. to także i profesjonalni pełnomocnicy z właściwym zastosowaniem tego przypisu mogą także mieć problemy.

Chcąc jednak ustalić granice stosowania art. 162 k.p.c. należy wziąć pod uwagę także treść wyroku Sądu Najwyższego z 3 maja 1973 r.¹³, w którym SN uznał, że bez znaczenia jest kwestia niedoręczenia odpisów odpowiedzi na pozew powodowi wraz z załącznikami, jeśli uchybienie to nie zostało przez stronę wyknięte w trybie art. 162 k.p.c. a zatem strona ta nie może na tej podstawie skutecznie skonstruować zarzutu apelacyjnego.

W innym jednak orzeczeniu Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1958 r.¹⁴ można się spotkać z poglądem, że w sytuacji niewzwania na rozprawę pełnomocnika strony to stanowi już takie uchybienie, które można podnosić w środku odwoławczym, nawet mimo nie zgłoszenia zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. Oznacza to zatem, że w przypadku braku wezwania pełnomocnika strony na termin rozprawy (nawet przy braku zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.) strona nie jest pozbawiona prawa podniesienia tego zarzutu w dalszym toku postępowania, co może skutkować skutecznym zarzutem apelacyjnym. Przytoczone, różne orzeczenia Sądu Najwyższego wskazują swoistą granicę obowiązku stosowania treści art. 162 k.p.c. Jednakże nie ulega wątpliwości, że stosowanie wszelkich sformalizowanych reguł zależy od okoliczności konkretnych spraw. Nie trzeba mieć żadnej wiedzy specjalistycznej, aby wiedzieć, iż każda sprawa jest inna i ma różne okoliczności, co powoduje, że zastosowanie art. 162 k.p.c. przysparza wielu komplikacji, szczególnie dla grupy osób występujących przed sądem bez profesjonalnego pełnomocnika.



ZASTOSOWANIE TREŚCI ART. 162, 217 I 224 K.P.C.

Stosowanie art. 162 k.p.c.¹⁵ i wynika z tego przepisu powinność zwracania uwagi sądu na każde uchybienie proceduralne może powodować groteskowe sytuacje, w których, z ostrożności procesowej strony procesowe przy każdej czynności będą zgłaszały zastrzeżenia do protokołu, aby móc z tego skorzystać później w toku postępowania apelacyjnego.

Zachowania takie nie tylko mogą bowiem znacznie spowolnić pracę sądu, ale także mogą zmniejszyć jego powagę, poprzez uczynienie z sądu swobodnego „cyrku”. Przepis art. 217 k.p.c. umożliwia powoływanie okoliczności faktycznych i dowodów aż do zamknięcia rozprawy, a niezasadne niedopuszczenie dowodu, który miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy narusza także wszakże prawo do bezstronnego sądu. Z zasadą tą związany jest także obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania, co stanowi art. 32 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowisko to zostało także utrwalone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2007 r.¹⁶.

Ponadto zważyć także należy, że do oddalenia środków dowodowych powołanych przez stronę w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie będzie wystarczające stwierdzenie, że jej działanie ma jedynie na celu przedłużenie postępowania (działanie na tzw. „zwłokę”), ale także konieczne jest także wykazanie, aby powołanie dowodów nastąpiło tylko dla zwłoki, o czym stanowi treść art. 217 § 3 k.p.c. Sąd orzekający odmawiając dopuszczenia dowodu nie powinien mieć, więc żadnych wątpliwości, co do swej decyzji, wszakże oddalenie zafiarowanych przez stronę dowodów z uchybieniem art. 217 k.p.c. należy do uchybień, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy, a co potwierdza orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 października 1960 r.¹⁷.

Notice This



15 Zob. szerzej: A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 162, wyd. V, WKP 2012, LEX/el, a także: O.M. Piaskowska, Kodeks postępowania cywilnego. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy do art. 162, WK2014, LEX/el.

16 Wyr. SN z dnia 23 października 2007 r., III CSK 108/07, Legalis.

17 Wyr. SN z dnia 26 października 1960 r., E CR 444/59, OSNCK 1961, Nr 4, poz. 118; W. Siedlecki, Przegląd orzecznictwa, PIP 1962, Nr 8-9, s. 386; E. Wengerek, Przegląd orzecznictwa, NP. 1962, Nr 11, s. 1425.



Notice This

13 Wyr. SN z dnia 3 maja 1973 r. I PR 86/73 Legalis.

14 Wyr. SN z dnia 22 stycznia 1958 r., III CR 1175/75, RPEiS 1958, Nr 4, s. 324.



Rodzi się, pytanie, czy za każdym oddalonym wnioskiem dowodowym trzeba, zatem zgłaszać zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. i czy takie sytuacje nie będą powodowały kuriozalnych sytuacji. Pytanie też, jak sędziowie orzekający mogą zareagować na zachowanie strony, która wnosi liczne zastrzeżenia.

Warto jednak zwrócić uwagę na treść wyroku z dnia 5 czerwca 2013 r., gdzie Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, że „stronie, która nie wniosła do protokołu z posiedzenia niejawnego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w sytuacji, gdy przewodniczący formalnie (poprzez wydanie stosownego zarządzenia) zamknął rozprawę, z uchybieniem dyspozycji art. 224 § 1 k.p.c., gdyż sąd orzekający nie przeprowadził wszystkich, uprzednio zgłoszonych dowodów i nie wydał w tym zakresie odpowiedniego postanowienia, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienie w dalszym toku postępowania, chyba, że uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżenia bez swojej winy¹⁸”.

W tym samym judykacie Sąd Apelacyjny uznał, że „przepis art. 224 § 1 k.p.c. w jego aktualnym brzmieniu stanowi, iż przewodniczący zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom. Zmiana treści cytowanego przepisu jest przejawem zasady odpowiedzialności stron za wynik sprawy. Przed nowelizacją k.p.c. do 1996 r. to sąd był odpowiedzialny za wynik procesu, w myśl zasady prawdy obiektywnej. Obecnie strony powinny przed zamknięciem rozprawy domagać się przeprowadzenia tych dowodów, które zostały uprzednio zgłoszone, a nie stały się składnikiem postępowania dowodowego. Nie do zaakceptowania jest taka sytuacja, że strona przed zamknięciem rozprawy nie widzi potrzeby kontynuowania postępowania dowodowego, a konieczność ta odżywa dopiero w toku postępowania międzyinstancyjnego wskutek przegranego procesu. Takie postępowanie mija się z zasadą lojalności procesowej”.

Strona, która zgłosiła w odpowiednim czasie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. powinna jednak formułując zarzut odwoławczy wskazać, że takie zastrzeżenie zostało przez nią dokonane (tj. naruszenie przepisów w art. 217 i art. 224 w zw. z art. 162 k.p.c.)

18 Wyr. SA w Gdańsku z dnia 5 czerwca 2013 r., V ACa 283/13, Legalis.



WNIOSKI

Niemal nieograniczony zasięg uchybień z art. 162 k.p.c., których sąd może się dopuścić, zgodnie z tym przepisem (poza tymi jedynie, które to sąd winien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo nie zgłosiła bez swojej winy), prowadzi do stwierdzenia, że mniejsze znaczenie ma nie tylko przypis art. 217 k.p.c. (gdyż zostaje ograniczony w razie niezgłoszenie zastrzeżeń do braku możliwości wykorzystania w dalszym toku procesu), ale także przypis art. 233 k.p.c., dotyczący z kolei zasady samodzielności i niezawisłości sądu w dokonywaniu ocen materiału dowodowego.

Bezspornie przecież to sąd powinien baczyć na wszelkie uchybienia, a nie wyczekiwać za zgłaszanie uchybień przez strony procesowe. Wniosek jest następujący: należałoby o ile nie wyeliminować przypisu art. 162 z k.p.c. to chociaż ograniczyć obowiązki stosowania tego przypisu przez profesjonalnych pełnomocników, w ten sposób można by się było zgodzić z tezą Sądu Najwyższego, zawartą w postanowieniu z 25 lutego 1998 r.¹⁹, która stanowi, że niezajomość przepisów postępowania nie może być uznana za niezawinioną przyczynę uchybienia dokonania czynności procesowej w terminie.

Ciężko jednak wymagać od ludzi, którzy nie są reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, aby nie tylko znali przepisy prawa (przy wielu nowelizacjach), potrafili je zastosować, ale także, aby wiedzieli gdzie leżą granicę zastosowań odpowiednich przepisów prawa, a także, co na ten temat twierdzi stanowisko Sądu Najwyższego w swoim orzecznictwie.

Warto także zwrócić uwagę na brzmienie nowego przepisu art. 162 k.p.c. od 8 września 2016 r. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu, sąd na wniosek strony wyraża zgodę na utrwalanie przez nią przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie względ na prawidłowość postępowania. Regulacja ta może umożliwić stronom dokumentację faktycznych uchybień sądu oraz faktu zgłoszenia zastrzeżenia, w okoliczności, gdy brak było tego zapisu w protokole rozprawy. Może to tym samym wzmocnić pozycję art. 162 k.p.c.

19 Post. SN z dnia 25 lutego 1998 r., II UKN 519/97, OSNP 1999/1/36.





Mimo zauważonych sprzeczności oraz sformułowanych reguł w procedurze cywilnej, należy także dostrzec pewną tendencję wzorowania się na przepisach procedury cywilnej, choćby w przypadku nowelizacji procedury karnej²⁰.

Tendencja ta jednak oznacza, że regulacje, zawarte w przepisach procedury cywilnej, (mimo sformalizowania) sprawdzają się i dlatego inne procedury korzystają z dorobku postępowania cywilnego. Tezę tę znowu potwierdza projekt k.p.k. z 8 stycznia 2016 r., w którym przewidziana jest skarga na orzeczenie sądu odwoławczego (projektowany nowy art. 539a § 1 k.p.k.), uchylające rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji. Projektodawcy, w uzasadnieniu wskazują wprost, że czerpią inspirację z przepisów procedury cywilnej, bo „w postępowaniu cywilnym od pewnego czasu taką funkcję spełnia możliwość wniesienia przez strony zażalenia do Sądu Najwyższego na orzeczenie sądu odwoławczego uchylające wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania (zob. art. 3941 § 11 k.p.c.)”²¹.



ABSTRAKT

W artykule przedstawiono problem zgłaszania zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. w kontekście możliwości przytaczania okoliczności faktycznych oraz dowodów do czasu zamknięcia rozprawy, o której mowa w treści art. 217 k.p.c. Artykuł ma na celu wskazanie znaczenia zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu, co jest istotne z uwagi na możliwość podnoszenia zarzutów odwoławczych w tym zakresie. Opisano również stanowiska Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny na tle poruszonej problematyki. Mimo zauważalnej sprzeczności w tej kwestii, należy stwierdzić, że procedura karna wzoruje się - w pewnej mierze, do utartych rozwiązań w procesie cywilnym

20 Zob. I. Urbaniak-Mastalerz, Podstawy apelacji w znowelizowanym k.p.k. (uwagi na tle wyników badań aktowych [w:] Środki zaskarżenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego, A. Lach (red.), Toruń 2015, s. 103; a także podobnie: S. Zabłocki, Między reformatorystyką a kasatoryjnością, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi zmierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013-2015? [w:] Obrońca i pełnomocnik po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 433.

21 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dostęp online na: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12280750/katalog/12331652#12331652> a także dostępny druk sejmowy nr 207 online na: <http://www.sejm.gov.pl> [16.02.2016 r.], s. 48.



Beata Siemieniako



Dobre imię jest wartością ściśle związaną z osobą ludzką i chronioną przez niemal każdy system prawny na świecie. W dobie zmieniających się środków komunikacji, a także większej potrzeby zapewniania demokratycznej swobody wypowiedzi, środki ochrony tej wartości ulegają przeobrażeniom. Analiza dwóch europejskich systemów prawnych w tym zakresie może ułatwić rozumienie istoty konstrukcji ochrony tych wartości, a także przewidzieć możliwe ścieżki tych zmian.

Czym jest dobre imię? Sąd w sprawie *Parmiter v Coupland* z 1840 r.¹ wyjaśnił to pojęcie w następujący sposób:

**„Bo dobre imię w mężu i kobiecie
Najkosztowniejszy to klejnot ich duszy.
Kto kradnie złoto, kradnie coś – nic – metal,
Który jest jego, był moim, przede mną
Służył tysiącom; ale dobre imię**

¹ *Parmiter v. Coupland* [1840] 6 M&W 105, 108.

Notice This





**Kto mi wykrada, sam się nie zbogaca,
A mnie prawdziwie ubogim zostawia.”**

To oczywiście słowa Jago z "Otella" Williama Shakespeare'a. Co to mówi o pojmowaniu wartości dobrego imienia? Prawdopodobnie tyle, że jest to wartość pojmowana intuycyjnie, aprobowana społecznie, wykształcona przez lata zmian społecznych i kulturowych, na tyle związana z osobą ludzką, że nie potrzebująca sztywnych precyzyjnych określeń. Nie inaczej traktuje dobra osobiste polski ustawodawca, wykorzystując koncepcję otwartego ich katalogu w art. 23 kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)². Jednym z tych dóbr jest właśnie dobre imię.

Choć rozumienie dobrego imienia w kręgu kultury polskiej i kręgu kultury angielskiej z pewnością nie różni się znacząco od siebie, to w konstrukcji ochrony dobrego imienia da się odnaleźć wielu różnic. Niniejszy artykuł jest próbą wskazania i opisanie co najmniej kilku z nich³.



**PRZESŁANKI OCHRONY DÓBR OSOBISTYCH
W PRAWIE POLSKIM**

Na gruncie prawa polskiego ochronę dóbr osobistych zapewniają przede wszystkim dość skromne przepisy kodeksu cywilnego – art. 23 i art 24 k.c. Trzeba zaznaczyć, że konstrukcja ochrony dobrego imienia niczym się nie różni od konstrukcji ochrony innych dóbr osobistych – nie będzie to takie oczywiste, kiedy przejdziemy do analizy angielskiego porządku prawnego. Tak więc pisząc o ochronie dobrego imienia, mam na myśli ogólną ochroną, jaką kodeks cywilny zapewnia także tajemnicy korespondencji, czci po osobie zmarłej, czy zdrowiu.

W myśl art. 24 § 1 k.c. jedyną przesłanką ochrony dóbr osobistych jest bezprawność. Tylko w sytuacji, w której zagrożenie lub naruszenie dobra jest bezprawne, przysługuje ochrona kodeksowa. Bezprawność działania

2 Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93), tj. z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 12).

3 W niniejszym artykule będę porównywać prawo obowiązujące na terenie Anglii i Walii. Dla wygody będę używała sformułowania "prawo angielskie", mając jednocześnie na myśli podany zasięg geograficzny.

oznacza według M. Pazdana sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, czyli z normami prawnymi lub regułami postępowania, które wynikają z zasad współżycia społecznego⁴. Bezprawność jest więc przesłanką obiektywną. B. Kordasiewicz wskazuje, że w ten sposób ustawodawca pozostawił sędziemu duży margines swobody zarówno, jeśli chodzi o zakres chronionego dobra, jak i o kwestię bezprawności działania mogącego naruszać lub zagrażać dobru; oceny tego będzie dokonywał zawsze sędzia in concreto⁵.

Tak więc ustawodawca w art. 24 § 1 k.c. nie wymaga obok przesłanki bezprawności spełnienia przesłanki szkody lub winy. Szkada będzie jednak przesłanką konieczną przy niektórych roszczeniach przewidzianych w art. 24 k.c. oraz w art. 445 i 448 k.c. Wina zaś będzie brana pod uwagę przy ocenie wysokości kwoty odszkodowania bądź zadośćuczynienia.



**PRZESŁANKI OCHRONY DOBREGO IMIENIA
W PRAWIE ANGIELSKIM**

W prawie angielskim brak jest ogólnej regulacji odnoszącej się do wszystkich dóbr osobistych. Dobra osobiste takie jak dobre imię nie są w tamtejszej doktrynie powiązane z osobistymi prawami podmiotowymi, które gwarantują wspólny trzon dla wszystkich dóbr osobistych w postaci godności ludzkiej.

A zatem inaczej jest uregulowana ochrona prywatności, nietykalności mieszkania, a inaczej dobrego imienia. W niniejszej sprawie źródłem prawa ochrony dobrego imienia będą oprócz orzecznictwa sądów dwie ustawy: Defamation Act 1996 i Defamation Act 2013.

Katalog przesłanek ochrony dobrego imienia w prawie angielskim jest dużo bardziej rozbudowany niż w prawie polskim. Po pierwsze, zgodnie z s 1 (1) Defamation Act 2013 działanie musi naruszać lub zagrażać czy-

4 M. Pazdan, (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. T. 1, M. Safjan (red.), s. 1232.

5 B. Kordasiewicz, W sprawie obiektywnych i subiektywnych kryteriów naruszenia dóbr osobistych, (w:) Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej prof. J.S. Piątkowskiego, B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), Wrocław 1986, s. 27.

Notice This





jemuś dobremu imieniu. Nie musi być bezprawne, ale musi być zniesławiające (defamatory). Działanie ma charakter zniesławiający, jeżeli naraża podmiot, do którego się odnosi, na pośmiewisko, potępienie lub nienawiść⁶. Obniżenie reputacji pokrzywdzonego musi być zbadane przy użyciu obiektywnego kryterium; jest nim test abstrakcyjnego rozsądnie myślącego członka społeczeństwa wskazany po raz pierwszy w sprawie *Sim v. Stretch* z 1936 r.⁷

Kolejną przesłanką ochrony dobrego imienia w prawie angielskim jest to, że twierdzenie zniesławiające musi zostać rozpowszechnione. Według definicji przedstawionej przez Lorda Eshera MR w sprawie *Pullman v. Hill & Co. Ltd* rozpowszechnić znaczy zakomunikować zniesławiające twierdzenie innej osobie niż ta, do której dane twierdzenie się odnosi⁸. Działanie zniesławiające jest dokonane wobec osoby trzeciej, jeśli zostanie jej przekazane najróżniejszymi środkami: poprzez napisanie maila, opublikowanie artykułu w gazecie, wemitowanie materiału w telewizji. Nie ma znaczenia, czy twierdzenie zostanie zakomunikowane tylko jednej osobie, czy też rozpowszechnione na wielką skalę. Będzie to jednak miało znaczenie przy ustalaniu wysokości odszkodowania. Nie ma też znaczenia, czy twierdzenie zostało zakomunikowane intencjonalnie czy nieintencjonalnie. Z definicji podanej przez Lorda Eshera można wnioskować, że rozpowszechnieniem nie będzie zakomunikowanie twierdzenia zniesławiającego osobie, do której się odnosi. Uważa się także, że zakomunikowanie zniesławiających słów żonie lub mężowi tego warunku nie spełnia, co pojawiło się po raz pierwszy w sprawie *Wenhak v Morgan* z 1888 r.⁹

W polskim prawie przesłanka rozpowszechnienia czy też zakomunikowania twierdzenia o charakterze zniesławiającym może się bardziej kojarzyć z przesłankami prawnokarnymi obowiązującymi przy stosowaniu art. 212 k.k.

Jeśli zaś chodzi o ochronę cywilnoprawną, trudno sobie wyobrazić, żeby przy zachowaniu koncepcji związku osobistych

6 R. Stone, *Textbook on Civil Liberties and Human Rights*, Oxford University Press 2004, s. 419.

7 *Sim v Stretch* [1936], 669, 671.

8 *Pullman v. W. Hill & Co. Ltd* [1891] 1 QB 524, 527.

9 *Wenhak v Morgan* [1888] 20 QBD 635.

praw podmiotowych z dobrami osobistymi, można wymagać, aby naruszenie dóbr osobistych miało charakter publiczny.

Trzecią i ostatnią przesłanką jest powstanie lub duże prawdopodobieństwo powstania poważnej szkody (serious harm). Wymóg poważnej szkody został wprowadzony przez sędziego Tugendhat J w sprawie *Thornton v Telegraph Media Group Ltd*¹⁰, a w Defamation Act 2013 zostało to przypięczone przepisem prawa stanowionego. W przypadku firm konieczne jest udowodnienie szkody majątkowej (financial loss), co ucina wszelkie dyskusje o możliwości roszczenia o zadośćuczynienie przez osoby prawne, które mają miejsce w doktrynie polskiej¹¹. Różnicą jest więc nie tylko wprowadzenie wymogu powstania szkody (bądź wykazania jej wysokiego prawdopodobieństwa), ale również wykazania rozmiarów tej szkody, które muszą być znaczne. Oznacza to, że powództwo z defamation nie może dotyczyć każdej sytuacji naruszenia dobrego imienia.



OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCE BEZPRAWNOŚĆ NARUSZENIA DÓBR OSOBISTYCH

Podczas gdy w prawie polskim będziemy mówić o okolicznościach wyłączających bezprawność, w prawie angielskim będziemy mówić o okolicznościach wyłączających odpowiedzialność za naruszenie dobrego imienia (defences). W prawie polskim, jeśli coś nie jest bezprawne, to trawestując cytowaną powyżej definicję M. Pazdana, możemy określić takie działanie jako zgodne z porządkiem prawnym, a więc z normami prawnymi lub regułami postępowania, które wynikają z zasad współżycia społecznego. W prawie angielskim, okoliczności wyłączające odpowiedzialność za naruszenie dobrego imienia to nie są okoliczności, w których przedmiotowe twierdzenie nie będzie uznane za zniesławiające; będą to okoliczności poniekąd usprawiedliwiające działanie, które miało charakter zniesławiający.

Co do zasady, okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych co do których panuje zgodność w doktrynie, to, po pierwsze,

10 *Telegraph Media Group Ltd* [2010] EWHC 1414 QB 20, 89.

11 Spór w judykaturze i doktrynie zarysowany np. w tym artykule: K. Michałowska, *Dobre imię osoby prawnej w świetle orzecznictwa*, *Studia Oeconomica Posnaniensia* 2015, vol. 3, no. 3, s. 16-18.

Notice This





działanie na podstawie przepisu lub wykonywanie prawa podmiotowego, a po drugie, zgoda pokrzywdzonego¹². Ustawodawca nie przedstawił listy tych okoliczności, a według A. Szpunara, postulat zamieszczenia w kodeksie cywilnym przepisu, w którym określałoby się przynajmniej w zarysie okoliczności wyłączające bezprawność, jest niemożliwy do zrealizowania; okoliczności te są bowiem ciągle rewidowane, a ich zakresy krzyżują się¹³.

Działanie na podstawie przepisu to wyraźne i precyzyjne zezwolenie ustawowe na naruszenie konkretnego dobra osobistego, ingerencję w sferę cudzych dóbr osobistych¹⁴. Przepisy wyłączające bezprawność działania zagrażającego lub naruszającego dobre imię można znaleźć w co najmniej kilku ustawach. Po pierwsze, mogą to być przepisy kodeksu postępowania karnego. Dobre imię może być naruszone przy wykonywaniu określonych czynności koniecznych do przeprowadzenia postępowania np. Przy stwierdzeniu winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego, poprzez orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu, rozpowszechnieniu listu gończego, czy wskazania kogoś jako kontaktu zakażenia wenerycznego¹⁵. Innym przykładem ustawy, w której odnajdziemy wiele przepisów mogących stać się podstawą zastosowania kontratypu działania w ramach porządku prawnego jest prawo prasowe (dalej: "p.pr.")¹⁶. Na podstawie art. 35 p.pr. dziennikarz ma prawo publikować informacje oraz dane dotyczące prywatnej sfery życia, gdy wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Ponadto, dziennikarz nie odpowiada za naruszenie dobrego imienia na skutek treści zawartych w materiale prasowym nadesłanym przez Polską Agencję Prasową – art. 43 p. pr., bądź też za zgodną z prawdą i rzetelne sprawozdania z jawnych posiedzeń Sejmu – art. 41 ust. 1 p. pr. Ustawodawca szczególnie chroni publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych, również w formie satyry i karykatury – art. 41 ust. 1 p.pr. Należy jednak powtórzyć, że powołanie się na któryś z wymienionych powyżej przepisów prawa nie

przesądza automatycznie o wyłączeniu bezprawności, o której decyduje ostatecznie sędzia in concreto.

Co może wydać się zaskakujące, w angielskim systemie common law ustawodawca zdecydował się, wbrew problemom przewidywanym przez A. Szpunara, zawrzeć dokładny katalog okoliczności wyłączających odpowiedzialność za zniesławienie w Defamation Act 2013 i w Defamation Act 1996.

Jest to prawdziwość twierdzenia truth¹⁷, rzetelna opinia (honest opinion)¹⁸, przywilej absolutny i kwalifikowany (absolute and qualified privilege)¹⁹, propozycja sprostowania (offer of amends)²⁰ i nadzwyczajne rozpowszechnienie (innocent dissemination)²¹.

Z uwagi na ograniczone możliwości techniczne, omówię tylko jedną z tych okoliczności. Na szczególną uwagę zasługuje bowiem jedna z nich - interes publiczny. W Polsce budząca duże wątpliwości jako okoliczność wyłączająca bezprawność, a w Wielkiej Brytanii nowość od 2001 r. stopniowo wprowadzana orzeczeniami sądowymi, aż w końcu potwierdzona przepisami Defamation Act 2013.



POTRZEBA INTERESU PUBLICZNEGO

Czy interes społeczny może stanowić samodzielną okoliczność wyłączającą bezprawność działania naruszającego lub zagrażającego dobru osobistemu? Pytanie to jest doniosłe, gdyż bada granice krytyki prasowej. Często się zdarza, że dziennikarz nie mający pewności co do prawdziwości treści, które otrzymał, zastanawia się nad ich publikacją z uwagi na uzasadniony interes publiczny. W praktyce może to być związane z koniecznością jak najszybszego w interesie społecznym opublikowania informacji, np.

12 M. Pazdan (w:) Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449. Tom I, M. Pazdan, M. Safjan (red.), Warszawa 2011, s. 123, a także A. Szpunar, Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych, RPEiS 1990, s. 44.

13 A. Szpunar, Zgoda uprawnionego..., s. 44.

14 J. Wierciński, Niemajątkowa ochrona czci, Warszawa 2002, s. 156.

15 Przykłady za: tamże.

16 Ustawa – Prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. Nr 5, poz. 24).

17 s. 2 Defamation Act 2013.

18 s. 3 Defamation Act 2013.

19 s. 13-14 Defamation Act 1996 nowelizowane w s. 7 Defamation Act 2013.

20 s. 2-4 Defamation Act 1996.

21 s. 1 Defamation Act 1996.





w związku ze zbliżającymi się wyborami, z fizyczną niemożliwością zweryfikowania źródła, czy też ze względu na ochronę tajemnicy informatora.

Z jednej strony wskazuje się, że taka publikacja musi być zawsze prawdziwa, a jej forma adekwatna do stawianych zarzutów. Nieprawdziwy zarzut naruszający czyjąś cześć zawsze będzie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, a tym samym bezprawny. Ustala się, więc, że obszar dopuszczalnej krytyki prasowej ogranicza się do zgodnego z prawdą relacjonowania faktów²². P. Sobolewski wskazuje przy tym na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2000 r., w którym uznano, że zbyt krytyczna forma wypowiedzi wyklucza możliwość uznania jej za realizującą interes publiczny²³. W innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że dołożenie szczególnej staranności przy zbieraniu materiałów nie wyłącza bezprawności, jeśli publikacja okaże się prawdziwa²⁴.

Jednakże w doktrynie i judykaturze pojawiają się także głosy odmienne; prawdziwość nie jest warunkiem koniecznym powołania się na działanie w obronie uzasadnionego interesu, aby bezprawność wyłączyć. Natomiast warunkiem wystarczającym jest dobra wiara i uzasadnione przekonanie o prawdziwości przedstawianych twierdzeń, również zarzutów²⁵. Na uwagę zasługują przełomowy wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 14 maja 2003 r., a także dwie związane z nim glosy – Z. Radwańskiego i T. Grzeszak. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd wskazał, że "[z]a bezprawne, w rozumieniu art. 24 § 1 k.c. nie może być uznane opublikowanie materiału prasowego naruszającego dobra osobiste, gdy okaże się, że zawiera on informacje nieprawdziwe, jeżeli dziennikarz, działając w obronie uzasadnionego interesu społecznego, zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystywaniu tego materiału. Bezprawnym bowiem nie jest działanie wypełniające obowiązki nałożone przez ustawę. Działanie dziennikarza, które nie jest bezprawne, nie może zaś powodować jego odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych."²⁶

22 J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Warszawa 2003, s. 53.

23 Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2000 r., III CKN 553/98.

24 Wyrok SN z dnia 11 września 1981 r., II CR 297/81 (za: P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 1, K. Osajda (red.), Warszawa 2013, s. 413.

25 J. Sadowski, *Naruszenie dóbr...*, s. 53.

26 Wyrok SN z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 463/01.

Z. Radwański podnosił w glosie do tego wyroku wiele krytycznych kwestii. Po pierwsze, zdaniem autora takie rozwiązanie pozbawia osoby pokrzywdzonej nieprawdziwym pomówieniem środków ochrony swojej czci. Po drugie, rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji o czyimś działaniu nie można w żadnym razie uznać za działanie w interesie publicznym. Po trzecie zaś, takie rozwiązanie nie znajduje oparcia ani w Konstytucji, ani w prawie prasowym. Wartością chronioną jest bowiem prawo obywateli do informacji i jednocześnie prawo do ochrony czci i dobrego imienia człowieka. Dołożenie szczególnej staranności, o którym wspomniał Sąd w wyroku I o którym stanowi art. 6 i art. 12 p. pr. ma wpływ tylko na winę dziennikarza, a nie na bezprawność czynu, a więc nie ma wpływu na stosowanie art. 24 k.c.²⁷

T. Grzeszak stwierdziła, odpowiadając Z. Radwańskiemu, że obawy podnoszone dotyczące pozbawienia osoby pokrzywdzonej środków ochrony w razie naruszenia jej dobrego imienia są nieuzasadnione z uwagi na obowiązek dziennikarskiego autosprostowania skodyfikowany w Dziennikarskich Kodeksach Obyczajowych. Co ważne, jak podkreśla autorka zaniechanie autosprostowania może stać się przyczyną naruszenia. T. Grzeszak pozytywnie oceniła uzasadnienie wyroku, wskazując, że docenia się w nim rolę mediów we współczesnej Polsce, a także zachęca do podejmowania tematów trudnych, stawiania hipotez w przypadkach, w których nie da się zweryfikować wszystkich faktów²⁸.

Wydaje się, że T. Grzeszak próbowała w swojej glosie wytłumaczyć to, co w Wielkiej Brytanii udało się już osiągnąć. Interes publiczny jest samoistną okolicznością wyłączającą odpowiedzialność za zniesławienie na mocy s. 4 Defamation Act 2013. Aby powołać się na tę okoliczność konieczne jest nie tylko by sama informacja mogła przysłużyć się interesowi publicznemu, ale także aby dziennikarz bądź dziennikarka wierzyli, że ich praca polegająca na przekazaniu informacji publiczności była w interesie publicznym. Zanim interes publiczny stał się samoistną przesłanką wyłączającą odpowiedzialność za naruszenie dobrego imienia, zasada ta była stopniowo kształto-

27 Z. Radwański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 14 maja 2003 r.*, I CKN 463/01, *OSP* 2004 nr 2, poz. 22, s. 94 i n.

28 T. Grzeszak, *Obowiązek dziennikarskiego autosprostowania*, *PPH* 2004 Nr 3, s. 55-58.





wana orzez trzy istotne wyroku sądowe. Historia tych wyroków zostanie pokrótce przedstawiona poniżej.

W 2001 roku w sprawie Reynolds v Times Newspapers wiodący polityk irlandzki pozwał gazetę o naruszenie reputacji poprzez niesłuszne oskarżenia dotyczące jego rzekomego przyczynienia się do kryzysu w kraju. Po raz pierwszy w historii orzecznictwa brytyjskiego sąd wskazał na konieczność ochrony mediów nawet w przypadku, gdy publikowane przez nie treści nie są prawdziwe. Obowiązujący wówczas Defamation Act 1996 nie wskazywał żadnej przesłanki wyłączającej bezprawność działania związanego z wyjątkowością funkcjonowaniem mediów. W uzasadnieniu wyroku sformułowano dwa pytania, które należy postawić przy badaniu czy pozwany lub pozwana faktycznie działał/a w interesie publicznym. Po pierwsze sąd zbada, czy dziennikarz miał moralny, prawny lub zawodowy obowiązek poinformowania o danym zdarzeniu. Po drugie, trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy w interesie publicznym było dowiedzenie się o zaistniałym wydarzeniu przez obywateli i obywatelki. Co więcej, ogromne znaczenie ma do dziś wprowadzony w uzasadnieniu wyroku test na rzetelne dziennikarstwo. Orzekający w sprawie Lord Nicholls wypunktował następujące przesłanki, które należy wziąć pod uwagę powagę zarzutu, rodzaj informacji w odniesieniu do tego, czy został sformułowany w interesie publicznym, czy też nie, źródło informacji, kroki podjęte, aby informację, na podstawie której sformułowane jest twierdzenie, zweryfikować, status informacji w odniesieniu do tego, czy jest przedmiotem toczącego się postępowania prowadzonego przez organy państwowe, pilność rozpowszechnienia twierdzenia, stanowisko drugiej strony, ton, w jakim artykuł jest napisany²⁹.

Test Reynolda wyraźnie wskazywał, że powoływanie się na interes publiczny wymaga także rzetelnej pracy dziennikarza. Z perspektywy ochrony wolności słowa w mediach miał tę zaletę, że precyzował obowiązki dziennikarskie i poniekąd definiował rzetelność pracy dziennikarskiej.

Przede wszystkim chronił dziennikarza, nie wymagając udowadniania prawdziwości twierdzeń, aby otrzymać ochronę i nie zostać pociągniętym do odpowiedzialności.

²⁹ Reynolds v. Times Newspapers [2001], 2 AC 127.

Pojawiły się także głosy krytyczne. Na przykład Clayton i Tomlinson zarzucali, że pomimo rozbudowanego testu Lorda Nichollsa, interes publiczny jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność jest niewystarczająco precyzyjna³⁰. Przypomina to argument wysuwany w polskim sporze doktrynalnym m.in. przez S. Grzybowskiego i M. Pazdana³¹.

Mimo głosów krytycznych, orzecznictwo podtrzymało kierunek zapoczątkowany sprawą Reynoldsa. W kolejnej sprawie z 2007 roku firma Abdul Latif Jameel Group pozwała dziennik Wall Street Journal³² o zniesławienie poprzez zamieszczenie nieprawdziwych informacji jakoby instytucje kontrolujące banki w Arabii Saudyjskiej, a także same banki monitorowały na zlecenie rządu amerykańskiego konta bankowe różnych podmiotów pod kątem ich możliwych związków z finansowaniem terroryzmu.

Sąd wziął pod uwagę jak ogromny ciężar leży w takiej sytuacji na mediach, które zazwyczaj pozbawione są możliwości przeprowadzenia efektywnego postępowania potwierdzającego prawdziwość twierdzeń, głównie ze względu bariery formalne, techniczne bądź finansowe.

W uzasadnieniu wyroku sąd ponownie stanął na stanowisku jeszcze bardziej przychylnym mediom, niż miało to miejsce w sprawie Reynoldsa. Tym razem elementy testu Lorda Nichollsa nie musiały być spełnione kumulatywnie, a raczej zostały potraktowane jako luźne czynniki, które przyczynią się stwierdzenia czy dziennikarz działał czy nie działał w interesie publicznym.

W trzeciej sprawie, która miała miejsce w 2012 roku, dziennikarze z The Times otrzymali wiadomość z anonimowego źródła mówiącą o opłacaniu policji przez rosyjskich oligarchów w zamian za informacje o ekstradycji obywateli i obywaterek. Dowiedzieli się także, że osoba, która postanowiła poinformować gazetę o potencjalnej aferze, próbowała już wcześniej poinformować Metropolitan Police Service, ale nie zostało wszczęte żadne postępowanie. Dziennikarze również próbowali skontaktować się z MPS w celu wyjaśnienia sprawy. Po ich interwencji został przeszukany dom po-

³⁰ U. Smartt, Media & Entertainment Law, Routledge London and New York 2011, s. 94.

³¹ M. Pazdan (w:) Kodeks cywilny..., s. 127.

³² Jameel v Wall St Journal [2005] 4 All ER 356.

Notice This



woda zostało wszczęte przeciwko niemu postępowanie, co gazeta potraktowała jako sygnał, że informacja z anonimowego źródła była prawdziwa. 2 czerwca 2006 r. gazeta opublikowała artykuł, w którym wskazała, że funkcjonariuszem policji uwikłanym w sprawę może być właśnie powód. Wskazała, że źródło tej informacji pozostaje anonimowe, a także na fakt, że wobec powoda jest prowadzone postępowanie. 5 września 2007 r. MPS poinformowała gazetę, że postępowanie wobec powoda zakończyło się i nie wykazano jego udziału w sprawie. Mimo to gazeta nie zmieniła treści opublikowanego online artykułu. Sąd w I instancji ustalił, że publikacja była chroniona tzw. obroną Reynoldsa (Reynolds defence) do 5 września, ale po tej dacie już nie. Sprawa ostatecznie trafiła do Sądu Najwyższego, który podobnie jak w dwóch wyżej omówionych sprawach wykazał się większą przychylnością wobec pozwanego niż wobec powoda. Uznano, że na podstawie zebranych przez dziennikarzy informacji, można było wnioskować prawdopodobieństwo uwikłania Flooda w sprawę korupcji, a przekazanie tej informacji było w interesie publicznym. Ponadto sąd podkreślił, że istotny jest stan wiedzy posiadanej przez autorów artykułu w momencie jego publikacji.

Orzecznictwo sądów w omówionych powyżej sprawach wyraźnie wskazywało na potrzebę ochrony mediów, a także zapewnienie możliwości egzekwowania prawa społeczeństwa do informacji w bardziej efektywny sposób. Z tych powodów zdecydowano się na umieszczenie interesu publicznego jako samodzielnej przesłanki wyłączającej bezprawność działania dziennikarzy.



PODSUMOWANIE

Przesłanki ochrony dóbr osobistych w polskim porządku prawnym raczej nie ulegną zmianie w najbliższej przyszłości i prawdopodobnie wciąż będą się różnić od przesłanek ochrony dobrego imienia w angielskim systemie common law. Na co jednak warto zwrócić uwagę, to możliwa ewolucja doktryny polskiej w zakresie uznania uzasadnionego interesu społecznego za okoliczność wyłączającą bezprawność działania naruszającego bądź zagrażającego dobremu imieniu. Być może wnikliwa analiza zmian, jakie zaszły w tej materii w porządkach prawnych innych państw europejskich,

może wskazać drogę, która niedługo stanie się powszechna zarówno wśród teoretyków prawa, jak i wśród tych, którzy je stosują w praktyce.



ABSTRAKT

W artykule zostały omówione wybrane różnice w przesłankach oraz okolicznościach wyłączających bezprawność lub odpowiedzialność za naruszenie dobrego imienia w dwóch porządkach prawnych. Szczególną uwagę poświęcam uzasadnionemu interesowi publicznemu; w polskiej doktrynie i judykaturze trwa aktualnie spór o to, czy interes publiczny może być samodzielną okolicznością wyłączającą bezprawność, podczas gdy w Wielkiej Brytanii przepisami Defamation Act 2013, po wielu burzliwych dyskusjach, okoliczność ta została wprowadzona do ustawowego katalogu możliwych linii obrony przy zniesławieniu. Przeanalizowanie tej kwestii może być użyteczne w zrozumieniu sporu wokół katalogu okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych jak i rozumienia całej konstrukcji ich ochrony.



Sprawy
dotyczące
...
WYKONYWANIA
KONTAKTÓW
Z DZIECKIEM

Anna Dziewulska



Regulacja stanowiąca przedmiot zainteresowania niniejszego artykułu, usystematyzowana w tytule II, w dziale II, oddziale 6 k.p.c. wprowadzona została ustawą z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Nowelizacja ta wprowadziła również zmiany w dotychczas obowiązujących przepisach, dodając art. 445³ k.p.c., zmieniając art. 578¹ k.p.c. oraz dodając § 3 do art. 582¹ k.p.c. Nowe przepisy weszły w życie z dniem 13 sierpnia 2011 roku i znajdują zastosowanie do wniosków złożonych po dniu wejścia w życie ustawy. Nowelizacja k.p.c. wprowadzając odrębne postępowanie opiekuńcze o wykonanie kontaktów z dzieckiem, zastąpiła znajdujące dotychczas zastosowanie przepisy postępowania egzekucyjnego, tj. art. 1050 i 1051 k.p.c.



UWAGI OGÓLNE

Przed merytorycznym odniesieniem się do postępowania uregulowanego w ramach omawianych przepisów, wypunktowania wymagają charakterystyczne dla tego postępowania elementy, otóż:

- sprawy te, jako że dotyczą kwestii opiekuńczych, a więc toczą się na podstawie i według przepisów o postępowaniu nieprocesowym, rejestrowane są w sądzie pod symbolem Nsm – bs¹;
- postępowanie to odbywa się wyłącznie na wniosek (art. 598¹⁸ k.p.c.), możliwość wszczęcia postępowania z urzędu (art. 570 k.p.c.) wprost została wyłączona przez ustawodawcę. Wykonywanie kontaktów z dzieckiem zależy bowiem od woli osoby uprawnionej, a próba przymuszenia tej osoby do wykonywania kontaktów nie wydaje się ani potrzebna ani uzasadniona, gdyż może prowadzić do następstw niepożądanych;
- wszczęcie postępowania następuje z chwilą złożenia pierwszego wniosku;
- od wniosku pobierana jest stała opłata w wysokości 40,00 zł²;
- skuteczność wniosku uzależniona jest od spełnienia przez niego wymogów formalnych. Wniosek taki powinien po pierwsze czynić zadość wymogom formalnym jakie dotyczą każdego pisma wszczynającego postępowanie nieprocesowe (art. 511 § 1 k.p.c. – art. 187 k.p.c. w zw. z 126 k.p.c. i 13 § 2 k.p.c.). Po drugie do wniosku należy dołączyć odpis wykonanego orzeczenia albo wykonanej ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁹ k.p.c.). W przypadku zaistnienia braków formalnych, których weryfikacji przed merytorycznym ustosunkowaniem się do treści wniosku dokonuje Sąd, zastosowanie znajdują przepisy dotyczące zwrotu wniosku. Sąd w przypadku stwierdzenia istnienia braków formalnych wniosku, wezwie wnioskodawcę do ich uzupełnienia w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu wniosku

1 Chyba że stanowią część postępowania wywołanego pozwem o rozwód, w ramach którego (np. w drodze zabezpieczenia) uregulowane zostały kontakty rodziców z małoletnimi dziećmi, wówczas w przypadku zaistnienia konieczności rozstrzygnięcia przez Sąd sprawy dotyczącej wykonywania kontaktów z dzieckiem nie jest ona rejestrowana pod nowym symbolem, postępowanie w tym zakresie toczy się nadal w ramach sprawy zarejestrowanej pod symbolem C, jako sprawy o rozwód.

2 Art. 3 ust. 1 pkt 7a i 23 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Notice This





(art. 130 i 130² k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.);

- kwestia sposobu rozumienia użytego przez ustawodawcę sformułowania „odpis wykonalnego orzeczenia albo wykonalnej ugody zawartej przed sądem lub mediatorem w przedmiocie uregulowania kontaktów z dzieckiem” została wyjaśniona w art. 578¹ § 1 k.p.c.³
- postępowanie to toczy się przed sądem rejonowym jako właściwym rzeczowo sądem rodzinnym (opiekuńczym)⁴;
- wyłącznie właściwym jest sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania lub pobytu dziecka (art. 569 § 1 k.p.c.);
- jest to postępowanie opiekuńcze (art. 507 k.p.c., art. 568 k.p.c.);
- postępowanie przed sądem I instancji nie ma charakteru postępowania rozpoznawczego, zatem postępowanie dowodowe Sąd powinien ograniczyć jedynie do ustalenia kwestii istotnych z punktu widzenia postępowania wykonawczego, tzn. Sąd nie powinien przeprowadzać dowodów i ustalać okoliczności mających znaczenie dla samego ustalenia kontaktów bądź ich zmiany. Zaś Sąd II instancji powinien mieć na uwadze, że postanowienia wydawane w sprawach o wykonywanie kontaktów co do zasady nie podlegają uchyleniu do ponownego rozpoznania, chyba że z powodu nieważności postępowania;

- sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem rozpoznawane są na posiedzeniach jawnych, nie będących rozprawami. Wyznaczenie rozprawy pozostawione jest w tym zakresie do uznania Sądu (art. 514 § 1 k.p.c.);
- postępowanie jest dwuetapowe: I etap to zagrożenie⁵, II etap – nakazanie zapłaty;
- przed wydaniem postanowienia, zarówno na I jak i II etapie Sąd zobligowany jest wysłuchać uczestników (art. 598¹⁸ § 2 k.p.c.), przy czym może ono nastąpić w jeden ze sposobów określonych w art. 514 § 1 zdanie trzecie k.p.c., tj. na posiedzeniu sądu albo przez złożenie oświadczenia na piśmie – decyzja w tym zakresie należy do sądu orzekającego. Nie wysłuchuje się zaś dziecka⁶;
- na każde wydane w ramach tego postępowania postanowienie (I i II etap) przysługuje zażalenie. Zdaniem Sądu Najwyższego zażalenie przysługuje także na postanowienie oddalające wniosek o zagrożenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej⁷.

5 Orzeczenie w tym przedmiocie, na podstawie art. 4453 k.p.c. może być również wydane przez sąd okręgowy.

6 Komentarz do przepisów KPC regulujących postępowanie w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, red. J. Ignaczewski, 2015, wydawnictwo C.H. Beck, wydanie 3: „Art. 576 § 1 k.p.c. dotyczący wysłuchania dziecka w sprawach opiekuńczych należy czytać łącznie z § 1, zgodnie z którym unormowanie to znajduje zastosowanie, przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy”. Odmienne: A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. prof. dr hab. A. Zieliński, dr hab. K. Flaga-Gieruszyńska, 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 7: „Jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwalają, sąd opiekuńczy winien również wysłuchać dziecko (art. 576 § 2 k.p.c.)”.

7 W uzasadnieniu uchwały z dnia 22 maja 2013 roku, sygn. akt III CZP 25/13 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zażalenie przewidziane w art. 59815 § 3 k.p.c. przysługuje obojgu uczestnikom postępowania i może dotyczyć wszystkich kwestii rozstrzygniętych w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej lecz także braku orzeczenia o takim zagrożeniu oraz prawidłowości określenia sumy pieniężnej należnej za naruszenie obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Sąd Najwyższy wyjaśnił ponadto, że wprawdzie postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej nie należą do kategorii postanowień nie kończących postępowania w sprawie, to jednak są one postanowieniami merytorycznymi; mimo tego ustawodawca zdecydował, że w tym wypadku właściwym środkiem zaskarżenia będzie zażalenie a nie apelacja, gdyż postanowienia te zostały uznane przez niego za „inne” w rozumieniu art. 518 zdanie drugie k.p.c., na które to właśnie przysłu-

Notice This



Notice This



3 Według art. 5781 k.p.c. wykonalność orzeczenia (postanowienia) oraz ugody zawartej przed sądem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem stwierdza sąd, przy czym orzeczenia z urzędu, zaś ugody na wniosek. Z kolei stwierdzenie wykonalności ugody zawartej przed mediatorem następuje przez zatwierdzenie jej przez sąd na wniosek strony (uczestnika) – art. 18414§ 1 k.p.c. Stwierdzenie zaś wykonalności orzeczenia sądu albo innego organu państwa obcego albo ugody zawartej przed sądem lub innym organem państwa obcego lub przez niego zatwierdzonej w przedmiocie kontaktów z dzieckiem następuje według przepisów art. 1150-11512, 11514 i 1152 k.p.c. stosowanych odpowiednio.

4 Wyjątkowo postępowanie to może toczyć się przed sądem okręgowym, w sprawie o rozwód w której w drodze zabezpieczenia uregulowane zostały kontakty rodziców z małoletnimi dziećmi, a następnie w toku postępowania rozwodowego doszło do naruszenia przez jednego z opiekunów obowiązków w przedmiocie kontaktów, uregulowanych w ramach orzeczenia sądu.



- postępowanie kończy się postanowieniem o umorzeniu postępowania przez Sąd z urzędu w sytuacji, gdy po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się ostatniego postanowienia nie wpłynął nowy wniosek (art. 598²⁰ k.p.c.)⁸;
- postanowienia wydane w ramach omawianych przepisów mimo umorzenia postępowania pozostają w mocy, przy czym postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty moc wiążącą zachowa tak długo, jak długo będzie wiążące orzeczenie albo uгода w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, konsekwencją powyższego jest że sumy zasądzone tymi postanowieniami mimo umorzenia postępowania mogą być egzekwowane przez komornika w trybie egzekucji świadczeń pieniężnych. Co więcej sumy te mogą być egzekwowane również w przypadku utraty mocy wiążącej przez orzeczenie sądu albo ugodę zawartą przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem⁹;
- do omawianych postępowań zastosowania nie znajduje art. 577 k.p.c. (art. 598²¹ k.p.c.)¹⁰;
- wniesienie skargi kasacyjnej jest niedopuszczalne (art. 519¹ § 2 k.p.c.), możliwe jest natomiast wniesienie skargi o wznowienie

postępowania (art. 524 k.p.c.);

- omawiane przepisy mają zastosowanie nie tylko w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców, lecz również innych osób, tj. z rodzeństwem, dziadkami, powinowatymi w linii prostej, innymi osobami, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Postępowanie to nie ma jednak zastosowania w przypadku niewykonywania przez rodzica z jego własnej woli kontaktów z dzieckiem. Zachowanie takie może co najwyżej stanowić podstawę do wszczęcia przed Sądem postępowania o zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem.



PRZEBIEG POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O WYKONYWANIE KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

Na wstępie przypomnienia wymaga, że w oparciu o k.r.o. rodzice niezależnie od władzy rodzicielskiej mają prawo i obowiązek utrzymywania wzajemnych kontaktów z dzieckiem (art. 113 § 1 k.r.o.). Obowiązek ten zawiera w sobie obowiązek podejmowania działań zmierzających do przełamania niechęci czy nawet oporów dziecka przed kontaktami z rodzicem. Skoro zatem utrzymywanie kontaktów z dzieckiem nie jest tylko prawem, ale i obowiązkiem rodziców, to w razie nieusprawiedliwionego niewykonywania tego obowiązku zgodnie z orzeczeniem sądu lub zawartą między rodzicami ugodą, Sąd może zagrozić i nałożyć na uprawnionego rodzica obowiązek zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje. Sankcja ta może być nałożona zarówno w razie niewykonywania, jak i niewłaściwego wykonywania obowiązków przez rodzica uprawnionego do kontaktów z dzieckiem¹¹.

Odnosząc się już do samej istoty postępowania w przedmiocie wykonywania kontaktów z dzieckiem, tak jak to było sygnalizowane wcześniej, postępowanie to jest co do zasady dwuetapowe.

guje zażalenie. Tak też: J. Bodio, (w:) Kodeks, red. A. Jakubiecki, 2012, s. 765; J. Gudowski, (w:) Kodeks, red. T. Erciński, t. III, s. 328. Odmiennie: M. Malczyk, (w:) Kodeks, A. Góra – Błaszczukowska, t. I, 2003, s. 1462, której zdaniem zażalenie przysługuje tylko na postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty.

- 8 O ile postępowanie nie zostało umorzone wcześniej z innej przyczyny, np. wskutek uzyskania przez dziecko pełnoletności, śmierci dziecka, osoby uprawnionej do kontaktu albo osoby, pod której pieczę dziecko przebywało, albo zakończone w inny sposób, np. przez zwrot lub odrzucenie wniosku.
- 9 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 144, poz. 854, druk sejmowy Nr 3063, www.sejm.gov.pl.
- 10 Zdaniem J. Bodio, (w:) Kodeks ..., 2012, s. 768: „[...] wyłączenie stosowania w postępowaniu dotyczącym wykonywania kontaktów z dzieckiem przepisu art. 577 k.p.c. nie wyłącza stosowania w tym postępowaniu na zasadzie art. 13 § 2 k.p.c. przepisu art. 359 § 1 k.p.c., tj. możliwości uchylecia albo zmiany postanowień niekończących postępowania w sprawie wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne”. Odmiennie: J. Jagieła, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 367-729, Tom II, red. prof. dr hab. K. Piasecki, 2014, Wydawnictwo C.H. Beck, Wydanie 6.

- 11 Szerzej: A. Zieliński, (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. prof. dr. hab. A. Zieliński, dr hab. K. Flaga-Gieruszyńska, 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 7.





Etap pierwszy (art. 598¹⁵ k.p.c.) sprowadza się do zagrożenia nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej. Zagrożenie to kierowane jest do osoby która nie wykonuje lub niewłaściwie wykonuje ciężące na niej obowiązki wynikające z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Natomiast drugi etap polega na nakazaniu zapłaty określonej w zagrożeniu sumy¹².

Na marginesie zaznaczyć jednak trzeba, że postępowanie to nie w każdym stanie faktycznym będzie dwuetapowe. Z różnych przyczyn może się ono ograniczyć do etapu pierwszego, np. gdy po zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej nie wpłynie wniosek o nakazanie zapłaty tej sumy albo wyłącznie do etapu drugiego. Taka sytuacja będzie miała miejsce w przypadku, gdy Sąd zagroził nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej już w postanowieniu ustalającym kontakty na podstawie art. 582¹³ § 3 k.p.c.¹³ Jeżeli zatem doszło do naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach, osoba pod której pieczę dziecko przebywa, albo uprawniona do kontaktów może od razu wystąpić do sądu opiekuńczego o nakazanie przez sąd zapłaty sumy pieniężnej oznaczonej w postanowieniu o kontaktach, stosownie do liczby dokonanych naruszeń.



ZAGROŻENIE NAKAZANIEM ZAPŁATY

Artykuł 598¹⁵ k.p.c. reguluje pierwszy ze wspomnianych wyżej etapów. Etap ten sprowadza się do zagrożenia nakazaniem zapłaty - za każde naruszenie obowiązków w przedmiocie kontaktów - oznaczonej sumy pieniężnej osobie, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje ciężące na niej obowiązki, w tym osobie której kontaktu zakazano. Z żądaniem zagrożenia nakazania zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej oprócz osoby pod której opieką dziecko pozostaje i osoby uprawnionej do kontaktów, na zasadach

ogólnych może wystąpić prokurator¹⁴, Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁵ oraz Rzecznik Praw Dziecka.¹⁶ Sąd uprawniony jest do zagrożenia zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, tylko wtedy, gdy do naruszenia obowiązków już doszło. Nie może tego natomiast uczynić w sytuacji, gdy istnieje tylko uzasadniona obawa naruszenia tych obowiązków.¹⁷ Wysokość sumy pieniężnej, której zapłacenie może zagrozić Sąd, zarówno odnośnie stawki minimalnej jak i maksymalnej, nie została przez ustawodawcę uregulowana. Kwota ta każdorazowo uzależniona jest od zindywidualizowanej sytuacji majątkowej osoby obowiązanej do zapłaty. Ustawodawca nie posłużył się w tym zakresie innymi kryteriami, wysokość tej sumy nie jest uzależniona od okoliczności sprawy, jak również od rodzaju naruszeń, czy uporczywości działań osoby naruszającej ciężące na niej obowiązki. Oznaczenie sumy pieniężnej pozostawione jest do decyzji Sądu (wnioskodawca nie ma zatem obowiązku określania we wniosku wysokości sumy pieniężnej, ale może ją zaproponować), co nie oznacza, że Sąd w tym zakresie dysponuje całkowitą swobodą. Suma ta musi być określona adekwatnie do sytuacji majątkowej osoby dokonującej naruszenia, przy czym suma ta aby być skuteczna musi być na tyle dotkliwa aby przymusić osobę naruszającą obowiązki do zaprzestania dokonywania tych naruszeń.¹⁸ Wydaje się jednak, że omawianego środka Sąd nie powinien stosować, gdy z uwagi na sytuację majątkową osoby naruszającej obowiązki oczywistym jest, że zapłata jest niemożliwa i nie będzie możliwa w najbliższym okresie. W takiej sytuacji sąd opiekuńczy z urzędu powinien rozważyć możliwość zastosowania innych środków wynikających z k.r.o. bądź zmianę rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów z dzieckiem. Z literalnego brzmienia omawianych regulacji wynika ponadto, że każde naruszenie obowiązku wynikającego z orzeczenia albo ugody o kontaktach z dzieckiem będzie uzasadniać - na skutek dalszych naruszeń - zagrożenie zapłatą oznaczonej sumy pieniężnej; przy czym naruszenia te powinny zostać ograniczone jedynie do naruszeń obarczo-

Notice This



Notice This



- 12 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 roku, w sprawie o sygn. akt III CZP 25/13.
- 13 Zgodnie z tym przepisem Sąd może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z wydanego postanowienia o kontaktach z dzieckiem przez osobę pod której pieczę dziecko pozostaje albo przez osobę uprawnioną do kontaktu oraz przez osobę, której kontaktu zakazano.

- 14 art. 7 k.p.c.
- 15 art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1987 r., Nr 21, poz. 123 ze zm.).
- 16 art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69 ze zm.).
- 17 P. Prus, (w:) Kodeks, red. M. Manowska, t. II, s. 177.
- 18 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 144, poz. 854, druk sejmowy Nr 3063, www.sejm.gov.pl.



nych przmiotem zawnienia oraz istotnoŒci. Ocena ostatniej z wymienionych okolicznoŒci naleŒy do uznania Sądu orzekającego. Oznacza to, Œe nie kaŒde naruszenie obowiązków będzie uzasadnia zagroŒenie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej. Sąd orzekający w tym przedmiocie powinien jednak mieć na uwadze, aby zagroŒenie zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej, a następnie nakazanie jej zapłaty nie było naduŒywane chociaŒby w celu osiągnięcia nieuzasadnionych korzyŒci majątkowych, czy teŒ w celu szykany drugiej osoby. W ramach samej sentencji postanowienia o zagroŒeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej Sąd zobowiązany jest okreŒli rwnieŒ obowiązek, którego naruszenie zagroŒone jest nakazaniem zapłaty, przy czym Sąd uprawniony jest do wskazania kilku obowiązków zagroŒonych zapat.¹⁹ Co najwaŒniejsze postanowienie o zagroŒeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej moŒe by podstaw do nakazania zapłaty naleŒnej sumy pieniŒnej takŒe po umorzeniu postępowania dotyczącego wykonywania kontaktów z dzieckiem, jeŒeli osoba której sąd zagroŒi zapat ponownie naruszyła obowiązki wynikające z orzeczenia albo ugody o kontaktach z dzieckiem. W takiej sytuacji nie ma potrzeby wydawania nowego postanowienia na podstawie art. 598¹⁵ k.p.c. o zagroŒeniu nakazaniem zapłaty, lecz od razu moŒe by orzeczone nakazanie zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej stosownie do liczby naruszeń. Postanowienie to staje się skuteczne z chwil ogłoszenia, a jeŒeli ogłoszenia nie było, z chwil wydania (art. 578 § 1 k.p.c.).



NAKAZANIE ZAPŁATY NALEŒNEJ SUMY PIENIŒNEJ

Artykuł 598¹⁶ k.p.c. reguluje drugi etap postępowania dotyczącego wykonywania kontaktów z dzieckiem – nakazanie zapłaty naleŒnej sumy pieniŒnej.²⁰ Postępowanie to nie jest postępowaniem samodzielnym a kontynuacj wszctego wcŒniej postępowanie wykonawczego.²¹ Sąd

19 J. Jagieła, (w:) Kodeks postępowania cywilnego ..., 2014, Wydawnictwo: C.H. Beck, Wydanie 6.

20 Wyjątek od tej zasady stanowi okolicznoŒ kiedy to zagroŒenie nakazaniem zapłaty zostało orzeczone w postępowaniu rozpoznawczym, na podstawie art. 582¹ § 3 k.p.c. W takim przypadku wniosek zoŒony w sądzie opiekuńczym o nakazanie zapłaty będzie jednoczeŒnie wnioskiem wszczynającym postępowanie opiekuńcze dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem.

21 Przy czym na podstawie art. 445³ k.p.c. oraz 582¹ § 3 k.p.c. od tego etapu moŒe zaczyna si postępowanie.

o nakazaniu zapłaty orzeka postanowieniem. Zapłata orzeczonej sumy pieniŒnej następuje do rąk osoby, której prawo do kontaktu z dzieckiem zostało naruszone, takŒe wtedy gdy osoba od której zapłata została zasądzona wykonała obowiązek wynikający z orzeczenia albo ugody w przedmiocie kontaktów z dzieckiem albo postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem zostało umorzona na podstawie art. 598²⁰ k.p.c. Na uwadze naleŒy jednak mieć, Œe orzeczenie nakazania zapłaty naleŒnej sumy pieniŒnej będzie moŒliwe jeŒeli naruszenie obowiązków wynikających z orzeczenia albo postanowienia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem będzie zawnione. Zapłata naleŒnej sumy pieniŒnej dotyczy naruszenia tylko tych obowiązków, których naruszenie było zagroŒone zapat w postanowieniu i tylko naruszeń juŒ dokonanych. Sąd nie moŒe zasdzi sumy za naruszenia, które mogą być dopiero w przyszoŒci dokonane, chociaŒby prawdopodobieństwo ich dokonania graniczyło z pewnoŒci.

Na marginesie wskaza naleŒy, Œe dopuszczalnoŒ wydania postanowienia nakazującego zapat naleŒnej sumy pieniŒnej ksztaltuje się nieco inaczej w przypadku, gdy zagroŒenie nakazaniem zapłaty zostało orzeczone w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 598¹⁵ k.p.c. oraz inaczej gdy zagroŒenie to zostało orzeczone w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie kontaktów z dzieckiem na podstawie art. 582¹ § 3 k.p.c.²²

OkolicznoŒ, Œe postanowienie nakazujące zapat naleŒnej sumy pieniŒnej moŒe być wydane przez Sąd dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zagroŒeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniŒnej wynika z brzmienia art. 598¹⁶ § 4 k.p.c., zgodnie z którym postanowienie sądu, w którym nakazano zapat naleŒnej sumy pieniŒnej jest wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby, Œe postanowienie nakazujące zapat moŒe być wydane przed uprawomocnieniem się postanowienia o zagroŒeniu nakazaniem zapłaty, co mogłoby wówczas doprowadzi do sytuacji w której postanowienie wydane na podstawie art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. na skutek zażalenia zostałoby uchylone, podczas gdy przed chwil mogłoby uprawomocni się

22 W pierwszym przypadku nakazanie zapłaty będzie orzeczone, jeŒeli osoba po naruszeniu obowiązku w związku z którym sąd opiekuńczy zagroŒi jej nakazaniem zapłaty nadal nie wypełnia ciŒajcego na niej obowiązku, czyli dopuŒcia się dalszych naruszeń tego samego obowiązku. Natomiast w przypadku zagroŒenia nakazaniem zapłaty juŒ w orzeczeniu regulującym sposób kontaktów z dzieckiem, Sąd opiekuńczy nakaŒe zapłacenie naleŒnej sumy juŒ po dokonaniu pierwszego naruszenia.

Notice This





postanowienie nakazujące zapłatę, które podlegałoby wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Ostatnie z postanowień nie mogłoby być wówczas uchylone ani zmienione, gdyż w postępowaniu dotyczącym wykonywania kontaktów z dzieckiem zastosowania nie znajduje art. 577 k.p.c. (art. 598²¹ k.p.c.).²³

W postanowieniu nakazującym zapłatę należnej sumy pieniężnej sąd opiekuńczy powinien uwzględnić zarówno liczbę naruszeń, jak i sumę oznaczoną w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty za każde naruszenie. Na uwadze należy mieć przy tym, że nakazanie zapłaty może być przez Sąd ponawiane bez potrzeby wydawania nowego postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty, jeżeli osoba której sąd zagroził zapłatą nadal nie wykonuje ciążącego na niej obowiązku. Wydając postanowienie nakazujące zapłatę należnej sumy pieniężnej Sąd jest w zasadzie związany wysokością sumy oznaczonej w postanowieniu o zagrożeniu zapłatą, jednakże w wyjątkowych wypadkach, ze względu na zmianę okoliczności sąd opiekuńczy może zmienić wysokość sumy oznaczonej w postanowieniu o zagrożeniu zapłatą. Zmiana ta może polegać zarówno na podwyższeniu, jak i na obniżeniu tej sumy; jako że przepis art. 598¹⁶ § 1 zdanie drugie k.p.c. nie określa okoliczności, których zmiana może uzasadniać zmianę sumy pieniężnej oznaczonej w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty, zaś według art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd określa tą sumę odpowiednio do sytuacji majątkowej osoby obowiązanej do jej zapłaty, należy przyjąć że zmianę okoliczności będzie stanowiła zmiana sytuacji majątkowej osoby obowiązanej do jej zapłaty²⁴. Zmiany tej natomiast nie będzie uzasadniać uporczywe niewykonywanie lub niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez osobę obowiązaną do jej zapłaty²⁵. Przepis nie precyzuje również

jaki wypadek będzie wyjątkowym. Mając jednak na uwadze brzmienie omawianego artykułu należy uznać, że ta wyjątkowa sytuacja może dotyczyć tylko stanu majątkowego osoby obowiązanej do zapłaty, a nie innych okoliczności związanych z wykonywaniem kontaktów z dzieckiem²⁶.

Co więcej postanowienie to, podobnie jak i postanowienie wydane w oparciu o regulację z art. 598¹⁵ k.p.c. może być wydane tylko na wniosek osoby do rąk której zapłata ma nastąpić oraz na ogólnych zasadach na żądanie prokuratora, RPO i Rzecznika Praw Dziecka.²⁷ Osoba na rzecz której orzeczono zagrożenie musi zatem jeszcze raz wystąpić do Sądu, aby nakazał on zapłatę na jej rzecz kwoty stanowiącej iloczyn kwoty, którą Sąd zagroził za każde naruszenie z liczbą dokonanych naruszeń. Skoro Sąd w ramach omawianego postępowania uprawniony jest do działania tylko na wniosek, to należy przyjąć, że Sąd związany jest wnioskiem także co do liczby dokonanych naruszeń. W związku z czym nie może zasądzić z urzędu sumy za te naruszenia, które nie zostały objęte wnioskiem, chociażby powziął o tych naruszeniach wiedzę w toku postępowania. Wnioskodawca w toku postępowania, podczas wysłuchania może jednak zmienić w tym zakresie treść wniosku i żądać zasądzenia kwoty za dalsze naruszenie, w tym także za dokonane po jego złożeniu, a przed wydaniem postanowienia nakazującego zapłatę, może też wnosić o nakazanie zapłaty tylko za niektóre naruszenia. Postanowienie to podobnie jak postanowienie o zagrożeniu jest zaskarżalne zażaleniem (art. 598¹⁶ § 3 k.p.c.). Na uwadze należy jednak mieć, że postanowienie o nakazaniu zapłaty należnej sumy pieniężnej jest tytułem wykonawczym bez opatrywania go w klauzulę wykonalności, o którym mowa w art. 776 k.p.c. in fine, a zatem zapłata określonej w postanowieniu kwoty pieniężnej powinna nastąpić niezwłocznie po uprawomocnieniu się postanowienia.²⁸ Wykonalność postanowienia po jego uprawomocnieniu sąd opiekuńczy I instancji stwierdza na posiedzeniu niejawnym z urzędu (art. 578¹ § 3 k.p.c.), a sąd II in-

23 J. Jagieła, (w:) Kodeks postępowania cywilnego ..., 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 6.

24 P. Prus, (w:) Kodeks ..., t. II, s. 178.

25 Odmienne: E. Marszałkowska – Krześ (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. prof. dr hab. E. Marszałkowska – Krześ, 2015, wydawnictwo C.H. Beck, wydanie 13; „Wysokość oznaczonej sumy pieniężnej może ulec modyfikacji tylko w wyjątkowych sytuacjach (istotna zmiana sytuacji majątkowej, życiowej, zdrowotnej itp.). Zmiana ta może nastąpić również w sytuacji uporczywego naruszania obowiązku, mimo kilkakrotnego naruszenia i zapłaceniu kilkakrotnie orzeczonej sumy. Okoliczność taka wskazuje bowiem, że orzeczona suma nie jest należycie dolegliwa i jej orzeczenie nie spełnia swojej funkcji” oraz A. Zieliński [w:] Kodeks postępowania cywilnego ..., 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 7; „W § 1 zd. 2 [art. 598¹⁶ k.p.c.] przepis przewiduje możliwość zmiany sumy pieniężnej w wypadkach wyjątkowych, ze względu na zmianę okoliczności. Do takich wypadków można zaliczyć np. utratę pracy przez rodzica zobowiązanego, przejście na rentę lub emeryturę, pozbawienie wolności itp.”.

26 Podobnie: J. Ignaczewski, [w:] Komentarz do przepisów KPC regulujących postępowanie w sprawach z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi, fragment pozycji: Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz, red. J. Ignaczewski, 2015, Wydawnictwo C.H. Beck, wydanie 3.

27 Działanie sądu z urzędu również i w tym przypadku zostało wyłączone przez ustawodawcę – art. 598¹⁸ § 1 k.p.c., który stanowi, że wniosku wymaga wydanie każdego postanowienia w tym postępowaniu.

28 Na postanowienie w przedmiocie stwierdzenia prawomocności przysługuje zażalenie – art. 394 § 1 pkt 42 k.p.c.





stancji dopóki akta sprawy znajdują się w tym sądzie (art. 578¹ § 2 w zw. z art. 364 § 1 k.p.c.). Jako, że stwierdzenie prawomocności następuje na posiadaniu niejawnym (art. 364 § 1 k.p.c.), to koniecznym jest doręczenie dłużnikowi odpisu postanowienia. Przesłanką wykonania tego postanowienia jest więc jego prawomocność, a nie nadanie mu klauzuli wykonalności (art. 598¹⁶ § 4 k.p.c.). Wykonanie postanowienia nakazującego zapłatę należnej sumy pieniężnej podlega wykonaniu w trybie egzekucji sądowej, według przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych.



ZWROT WYDATKÓW ZWIĄZANYCH Z WYKONYWANIEM KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

Przy omawianiu postępowania w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem na uwagę zasługuje również art. 598¹⁷ § 1 i 2 k.p.c., w ramach którego ustawodawca przewidział możliwość zwrotu wydatków związanych z wykonywaniem kontaktów z dzieckiem powstałych wskutek niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Obowiązek zwrotu dotyczy wydatków poniesionych zarówno przez osobę uprawnioną do kontaktu, jeżeli do kontaktu nie doszło, jak i przez osobę, pod której pieczę dziecko przebywa, jeżeli uprawniony narusza obowiązki dotyczące kontaktu wynikające z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Ustawodawca nie sprecyzował, czy zwrot wydatków dotyczy tylko zawinionego, czy też niezawinionego niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków związanych z wykonywaniem kontaktów z dzieckiem. Literalna wykładania omawianego artykułu zdaje się wskazywać, że żądanie zwrotu kosztów wchodzi w rachubę także wtedy, gdy niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie obowiązku związanego z wykonywaniem kontaktu jest niezawinione. Stanowisko takie, jak wskazuje doktryna²⁹ jest jednak zbyt daleko idące, bowiem mogłoby prowadzić do nadużyć, tj. żądania zwrotu wydatków w przypadku, gdy wykonanie obowiązków było obiektywnie niemożliwe albo bardzo utrudnione. Z tych względów zwrot wydatków powinien dotyczyć tylko zawinionego naruszenia obowiązków wynikających z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem. Na uwadze należy mieć, że zwrot

wydatków przysługuje niezależnie od sumy przyznanej na podstawie art. 598¹⁶ k.p.c. oraz niezależnie od uprzedniego zastosowania innych środków przewidzianych w art. 598¹⁵ - 598²¹ k.p.c., albowiem do przyznania zwrotu wydatków wystarczy, że spełnione zostaną przesłanki wynikające z omawianego artykułu, tj. zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków w przedmiocie kontaktów z dzieckiem przez jedną osobę oraz poniesienie usprawiedliwionych wydatków przez drugą na przygotowanie kontaktu do którego nie doszło, albo wydatki które poniesione zostały w związku z niewykonaniem obowiązków przez uprawnionego do kontaktu.³⁰ Postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem ograniczy się wówczas jedynie do orzeczenia o zwrocie poniesionych wydatków. Nadto podkreślenia wymaga, że w ramach postępowania uregulowanego w art. 598¹⁷ k.p.c. jako, że nie kończy ono postępowania dotyczącego wykonywania kontaktów z dzieckiem, do chwili umorzenia postępowania na podstawie art. 598²⁰ k.p.c., mogą być zgłaszane dalsze wnioski związane z wykonywaniem kontaktów (w tym oparte na regulacji art. 598¹⁵ k.p.c. lub art., 598¹⁶ k.p.c.). Ustawodawca nie sprecyzował również, jakie konkretnie wydatki mogą podlegać zwrotowi, ograniczając się w tym zakresie jedynie do pozostawienia w omawianym przepisie pewnej wskazówki interpretacyjnej, tj. poprzez określenie tych kosztów jako mających na celu zapewnienie wykonywania kontaktów z dzieckiem (koszty podróży i pobytu dziecka oraz osoby towarzyszącej dziecku, koszty przejazdu rodzica do miejscowości w której dziecko przebywa, koszty kuratora, koszt kupna biletów do kina, koszty powrotu do miejsca stałego pobytu). Katalog wydatków podlegających zwrotowi jest otwarty, przy czym muszą być one uzasadnione oraz pozostawać w normalnym związku przyczynowym z organizacją kontaktu.³¹ Ocena w tym zakresie pozostawiona jest do swobodnego uznania Sądu orzekającego (art. 233 § 1 k.p.c.). Ciężar wykazania rodzaju wydatków, ich wysokości oraz konieczności poniesienia, w myśl ogólnej zasady z art. 6 k.c. obciąża żądającego ich przyznania. Postępowanie w przedmiocie wydatków jest zaskarżalne zażaleniem (art. 598¹⁷ § 3 k.p.c.). Nadto podkreśla wymaga, że zaspokojenie roszczenia o zwrot wydatków poniesionych przez uprawnionego do kontaktu

30 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 144, poz. 854, druk sejmowy Nr 3063, www.sejm.gov.pl.

31 E. Marszałkowska-Krześ [w:] Kodeks postępowania cywilnego ..., 2015, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 13.

Notice This



Notice This



29 J. Jagieła [w:] Kodeks postępowania cywilnego ..., 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 6.



w związku z przygotowaniem kontaktu, do którego nie doszło może nastąpić z kwoty pieniężnej złożonej w tym celu na rachunek depozytowy Sądu na podstawie postanowienia wydanego w trybie art. 582¹ § 1 pkt 1 k.p.c. Podobnie jak w art. 598¹⁶ § 4 k.p.c. komentowany przepis w § 4 wprowadza wyjątek od zasady, że tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzoney w klauzulę wykonalności, albowiem już samo prawomocne postanowienie Sądu wydane w trybie § 1 lub § 2 komentowanego przepisu jest tytułem wykonawczym,³² przy czym jako, że stwierdzenie prawomocności następuje na posiedzeniu niejawnym (art. 364 § 1 k.p.c.), na które to postanowienie w tym zakresie przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 42 k.p.c.), to konieczne jest doręczenie dłużnikowi postanowienia. Z powyższego wynika zatem, że omawiana regulacja, co do zasady umożliwiła pominięcie procesu cywilnego i przyznanie w wykonawczym postępowaniu opiekuńczym zwrot poniesionych wydatków, czy to osobie uprawnionej, czy osobie pod której pieczę dziecko pozostaje.



PODSUMOWANIE

Postępowanie uregulowane w art. 598¹⁵ – 598²¹ k.p.c. w założeniu miało mieć charakter kompleksowy, w tym znaczeniu, że w sposób wyczerpujący i elastyczny miało określać sposób postępowania sądu opiekuńczego stosownie do różnorodnych stanów faktycznych i dobra dziecka, w sytuacji gdyby obowiązki wynikające z orzeczenia sądowego albo ugody zawartej przed sądem lub mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem nie byłyby wykonywane albo byłyby wykonywane niewłaściwie³³. Postulat o konieczności przeprowadzenia w tym zakresie nowelizacji przepisów k.p.c. opierał się na braku skuteczności egzekucji kontaktów według dotychczasowych zasad, gdzie zastosowanie, tak jak już to wyżej zostało wspomniane, znajdowały art. 1050 i 1051 k.p.c. Założenie to, jak wskazuje doktryna przedmiotu³⁴, nie zostało jednak w pełni zrealizowane. Zmieniony tryb postępowania w praktyce nie zmienił niczego istotnego. Zmianie uległa jedynie osoba be-

neficjenta uprawnionego do pobrania kwot zasądzonych postanowieniem w przedmiocie nakazania ich zapłaty - dotychczas był nim Skarb Państwa, a obecnie jest nim najczęściej drugi z rodziców.

Postępowanie to wbrew założeniom wyrażonym w nowelizacji nie oznacza się również przymiotem „szybkości”. Do uzyskania pożądanego rezultatu, tj. zaprzestania przez osobę pod której opieką dziecko pozostaje lub przez osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem naruszania dokonanych w zakresie kontaktów ustaleń, konieczne jest przeprowadzenie co najmniej dwóch rozpraw oraz wydanie co najmniej dwóch postanowień, przy czym każde z nich może zostać zaskarżone, a to ma niewątpliwie decydujący wpływ na czas trwania postępowania.

Przepisy art. 598¹⁵ – 598²¹ k.p.c. nie znajdują zastosowania w sytuacji, gdy kontakt z dzieckiem został określony w postaci zabierania dziecka poza miejsce jego stałego pobytu (art. 113 § 2 k.r.o.), a osoba pod której pieczę dziecko przebywa lub uprawniony do kontaktu, mimo zastosowania środków przewidzianych w tych przepisach nadal nie wywiązuje się z ciężących na niej obowiązków, tj. osoba pod której pieczę dziecko przebywa, nie wydaje go osobie uprawnionej do kontaktu albo uprawniony nie oddaje dziecka dobrowolnie po upływie okresu czasu na jaki dziecko zostało mu wydane.



ABSTRAKT

Nowelizacja Kodeksu Postępowania Cywilnego, w oparciu o którą przygotowano niniejszy artykuł wprowadziła do k.p.c. nowy rodzaj postępowania. Celem publikacji jest przybliżenie głównych założeń usystematyzowanego w ramach art. 598¹⁵ – 598²² k.p.c. postępowania w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem, w tym w szczególności omówienie przesłanek warunkujących wydanie w ramach tej procedury postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej, postanowienia o nakazaniu zapłaty sumy pieniężnej oraz postanowienia o zwrocie wydatków. Omówione zostały również warunki formalne wniosku wszczynającego postępowanie, wymienione zostały charakterystyczne dla tego postępowania elementy, wskazany został sposób zakończenia postępowania oraz sposób dochodzenia przyznanych w ramach postanowienia o nakazaniu zapłaty kwot.

Notice This



- 32 A. Zieliński [w:] Kodeks postępowania cywilnego ..., 2014, wydawnictwo: C.H. Beck, wydanie 7.
- 33 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 26 maja 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 144, poz. 854, druk sejmowy Nr 3063, www.sejm.gov.pl.
- 34 Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 367-729. Tom II, red. prof. dr hab. A. Marciniak, prof. dr. hab. K. Piasecki, rok wydania 2014, wydawnictwo C.H. Beck, wydanie 6.

Gospodarcze





Michał Warchoł



Członkostwo w zarządzie spółki kapitałowej stanowi w istocie wiązkę uprawnień i obowiązków nadanych konkretnej osobie za jej zgodą w wyniku aktu powołania. Wydawać by się zatem mogło, że to właśnie w gestii tej osoby leży swobodne i suwerenne dysponowanie losem powierzonej mu funkcji, nie wyłączając możliwości podjęcia przez niego indywidualnej decyzji o rezygnacji, niezależnie od przyczyn oraz momentu jej podjęcia. I choć co do zasady panuje powszechna zgoda, że do sprawowania funkcji zarządcy spółki nikt zmuszany być nie może, to jednak sądy powszechne - wspierane judykatami Sądu Najwyższego - forsują wymagania znacznie komplikujące, a niekiedy wręcz paraliżujące proces opuszczania organów wykonawczych spółek kapitałowych przez ich członków.



CHARAKTER PRAWNY KONSTRUKCJI OŚWIADCZENIA O REZYGNACJI

Rezygnacja członka zarządu spółki kapitałowej stanowi jedną z kilku metod wygaśnięcia mandatu dotychczasowego piastuna. Możliwość taką

przewiduje wprost kodeks spółek handlowych¹ (dalej: „KSH”) w ramach przepisów art. 202 § 4 KSH (dot. spółek z o.o.) oraz art. 369 § 5 KSH (dot. spółek akcyjnych). Równie istotne są następne paragrafy w/w artykułów, w których zawarto odesłanie w omawianym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu zlecenia przez przyjmującego zlecenie. Z punktu widzenia rezygnującego członka zarządu kluczowa wydaje się dyspozycja art. 746 § 2 kodeksu cywilnego² (dalej: „KC”). Lakoniczne sformułowanie: „przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie” przesądza bowiem o dwóch zasadniczych kwestiach.

Po pierwsze - rezygnacja członka zarządu następuje przy zastosowaniu trybu wypowiedzenia, tj. jednostronnej czynności prawnej piastuna spółki kształtującej na przyszłość stosunki prawne pomiędzy stronami³.

Po drugie zaś, odesłanie zawarte w przepisie art. 202 § 5 KSH (369 § 6 KSH) przesądza o dopuszczalności rezygnacji ze stanowiska w zarządzie spółki kapitałowej w dowolnie obranym momencie.

W ślad za paremią *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* przyjmując zatem należy, że dotyczy to również mandatu, który został udzielony członkowi zarządu na czas oznaczony⁴.

W konsekwencji należy przyjąć, iż ze względu na poczynione odesłanie niewątpliwie

jako nieważne należy potraktować zrzeczenie się przez członka zarządu uprawnienia do rezygnacji z powierzonej mu funkcji motywowanej ważnymi powodami (art. 746 § 3 KC w zw. z art. 58 § 1 KC).

- 1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (j.t. Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm.).
- 2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (j.t. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).
- 3 K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 746, t. 2, Warszawa 2015; M. Borkowski, glosa do wyroku SN z dnia 3 listopada 2010 r., V CSK 129/10; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, Legalis 73315.
- 4 Por. wyrok SN z dnia 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSN 2005, nr 9, poz. 157.



Notice This





W odniesieniu do członka zarządu należy stosować również regułę, zgodnie z którą w przypadku wypowiedzenia zlecenia odpłatnego bez ważnego powodu, przyjmujący zlecenie (odpowiednio - członek zarządu) jest odpowiedzialny za ewentualną szkodę powstałą z tego powodu.

Podkreślenia wymaga nadto charakter samego wpisu informacji o wykreśleniu członka zarządu na skutek złożonej przez niego rezygnacji do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, który jest wpisem wyłącznie deklaratoryjnym i jako takim całkowicie irrelevantnym z punktu widzenia ustalenia momentu ziszczenia się skutków prawnych takiego oświadczenia.



MOMENT POWSTANIA SKUTKÓW OŚWIADCZENIA WOLI

Wszelkie oświadczenia woli, jeżeli rzeczywiście mają wywołać zamierzone przez składającego skutki, z przyczyn oczywistych nie mogą funkcjonować w próżni. Powyższe stwierdzenie pozostaje aktualne również w odniesieniu do omawianego zagadnienia rezygnacji członka zarządu. Konsekwencją zatem przyjęcia bezspornego obecnie poglądu, że rezygnacja z członkostwa w zarządzie stanowi jednostronne uprawnienie piastuna spółki (prawo podmiotowe), a przy tym niewymagające zatwierdzenia przed adresata takiego oświadczenia woli⁵, jest konieczność sięgnięcia po dyspozycję art. 61 § 1 KC statuującego tzw. „teorię doręczenia”. Rezultaty wykładni powyższego przepisu prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż

oświadczenie członka zarządu spółki o rezygnacji z zajmowanego stanowiska staje się skuteczne z chwilą jego dojścia do wiadomości spółki⁶,

5 Przeciwny pogląd swego czasu był forsowany przez Sąd Najwyższy, który uznawał rezygnację członka zarządu za skuteczną dopiero z chwilą jego odwołania przez właściwy organ spółki (zob. m.in. wyrok SN z dnia 26 listopada 2002 r., I PKN 597/01, Legalis 57380 oraz wyrok SN z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 356/02, Legalis 66461), niesłusznie utożsamiając w ten sposób zupełnie niezależne od siebie metody wygaśnięcia mandatu. Wątpliwości co do charakteru prawnego oświadczenia o rezygnacji istniały w szczególności na gruncie nieobowiązującego już art. 196 KH (zob. A. Jakubecki [w:] Jakubecki, Kidyba, Mojak, Skubisz, Prawo spółek. Zarys, Warszawa 1999, s. 220; I. Weiss [w:] Kruczałak, Komentarz KH, s. 265).

6 Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 r., II UK 157/09, LEX 583805; wyrok SN z dnia 7 maja 2010 r.,

jako uprawnionej do tego osoby (w tym przypadku osoby prawnej), w taki sposób, że spółka ta mogła zapoznać się z jego treścią. Zagadnieniu temu, rozstrzygającemu z punktu widzenia problematyki niniejszego artykułu, poświęconych zostało kilka interesujących teorii.



SPÓŁKA KAPITAŁOWA - OSOBA (PRAWNA) O WIELU TWARZACH

1. SPÓŁKA JAKO ADRESAT OŚWIADCZENIA O REZYGNACJI

Omawianie najpopularniejszych spośród istniejących teorii rozpocząć należy od podzielanego przez autora poglądu, zgodnie z którym

dla wywołania zamierzonych skutków oświadczenia woli o rezygnacji z członkostwa w zarządzie wystarczające będzie doręczenie rezygnacji na adres siedziby spółki w sposób umożliwiający (potencjalnie) zapoznanie się z jej treścią dowolnemu członkowi zarządu spółki lub prokurentowi, o ile takowy został w spółce powołany⁷.

Co warte podkreślenia już na wstępie, powyższa teoria znajduje oparcie wprost obowiązującym stanie prawnym, tj. w art. 205 § 2 KSH (odnośnie sp. z .o.o.) i 373 § 2 KSH (odnośnie spółki akcyjnej) w zw. z art. 61 § 1 KC oraz art. 38 KC.

Kompleksowa interpretacja w/w przepisów prowadzi do wniosku, że

adresatem oświadczenia o rezygnacji członka zarządu jest spółka (jako osoba prawna), czego jednak nie powinno się utożsamiać z poszczególnymi jej organami.

III CSK 176/09, BSN nr 1/11 z dnia 07 lutego 2011 r.

7 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 maja 2013 r. (I ACa 147/13)





Regulacja art. 38 KC kreuje bowiem spółkom jedynie narzędzia umożliwiające ich funkcjonowanie w postaci organów, które jednak wskutek tego nie uzyskują samodzielnego bytu prawnego. Należy zwrócić uwagę, że tzw. „teoria organów” wyrażona w art. 38 KC doznaje sprecyzowania jeszcze w ramach tego samego przepisu stanowiąc, iż wprawdzie osoba prawna działa przez swe organy, lecz czyni to w sposób przewidziany w ustawie oraz statucie. Regulację tę należy traktować w kontekście omawianej tematyki w kategoriach generalnego odesłania do zasady reprezentacji bierniej osoby prawnej, która z kolei doznaje skonkretyzowania właśnie w ramach przywoływanych już przepisów art. 205 § 2 KSH i 373 § 2 KSH⁸. Ich brzmienie wskazuje wyraźnie, że składanie spółce oświadczeń oraz doręczanie jej pism może być dokonywane wobec prokurenta lub jednego członka zarządu – bez względu na sposób reprezentacji danej spółki. Norma ta istotnie liberalizuje zatem zasadę działania spółki za pośrednictwem własnych organów in gremio wyrażoną w art. 38 KC. Podkreślenia przy tym wymaga, że postanowienia art. 205 § 2 KSH i 373 § 2 KSH mają charakter co najmniej semiimperatywny, a zatem nie może podlegać złagodzeniu wola współników (akcjonariuszy) spółki⁹. Wydaje się, że uszczuplenie roli organów spółki jako takich na rzecz poszczególnych ich członków lub prokurenta podyktowane jest w głównej mierze tym założeniem ustawodawcy o nieracjonalności angażowania całych organów danej spółki, nierzadko wieloosobowych, w sytuacji gdy składana rezygnacja lub inne podobne oświadczenie ma charakter de facto informacyjny, skoro ze swej natury stanowi jedynie jednostronne oświadczenie woli członka zarządu (choć wymagające doręczenia odbiorcy), w dodatku niepodlegające zatwierdzeniu przez spółkę – w przeciwnym razie ingerencja jej odpowiednio reprezentowanych organów byłaby nieunikniona.

W odniesieniu do powyższej teorii poczynić należy dwa istotne zastrzeżenia. Po pierwsze, warunkiem uznania skuteczności rezygnacji w omawianym przypadku jest tożsamość adresu siedziby spółki oraz adresu siedziby

jej zarządu¹⁰. Tylko wówczas bowiem mówić można o realnej możliwości zapoznania się z treścią przedmiotowego oświadczenia przez poszczególnych członków zarządu. W pozostałych przypadkach działanie rezygnującego członka zarządu należałoby rozstrzygać w kategorii złej wiary, jako takie natomiast nie zasługiwałoby ono na udzielenie ochrony prawnej (problem szczególnie istotny w kontekście prób uniknięcia odpowiedzialności za zobowiązania spółki). Słusznie przy tym zauważa się, że mowa tu o potencjalnej możliwości zapoznania się, która jednak, z uwagi na aktualność teorii doręczenia jest w zupełności wystarczająca¹¹. Szczególnie obrazowy w tego typu sytuacjach wydaje się przykład jedynego lub ostatniego (w przypadku organu wieloosobowego) członka zarządu, który zamierza złożyć rezygnację z pełnionej funkcji przy jednoczesnym braku w spółce ustanowionego prokurenta. Konieczność rzeczywistego, a nie potencjalnego doręczenia oświadczenia o rezygnacji innemu członkowi zarządu/prokurentowi, skutkowałaby niedopuszczalną z punktu widzenia prawa podmiotowego rezygnującego sytuacją impasu. W praktyce orzeczniczej sądów rejestrowych powyższa sytuacja wcale nie należy do rzadkości, pomimo że co do zasady brak jest racjonalnych przesłanek obarczenia ustępującego piastuna spółki konsekwencjami za choćby przejściowe utrudnienia w wykonywaniu przez spółkę uprawnień wynikających z reprezentacji bierniej¹².

Drugim zasadniczym elementem składowym omawianej teorii jest natomiast zachowanie pisemnej formy oświadczenia o rezygnacji (np. list lub złożenie pisma w sekretariacie spółki). Zastrzec w tym miejscu należy, że ujęcie odesłania poczynionego w art. 202 § 2 KSH de lege lata oznacza, opierając się jedynie na rezultatach wykładni literalnej, możliwość ustnego przekazania oświadczenia o rezygnacji, co wynika z braku odmiennej unormowania tej kwestii (art. 73 KC a contrario). Zwolennicy koncepcji „ustnej” zastrzegają jednak, że w takim przypadku konieczne jest złożenie ustnego oświadczenia o rezygnacji bezpośrednio wobec innego członka zarządu/prokurenta spółki, albowiem nie pozostawia ono po sobie „ślądu” umożliwiającego dostęp do niego w dowolnym momencie (w przeciwieństwie do dokumentu znajdującego się w aktach spółki w razie dokonania

8 M. Pietraszewski, Adresat uprawniony do przyjęcia oświadczenia o złożeniu rezygnacji z funkcji członka zarządu w spółkach kapitałowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, Nr 5; M. Rodzyńkiewicz, Klika uwag o rezygnacji piastuna spółki kapitałowej z zajmowanego stanowiska, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 5/2014, s. 4.

9 J.P. Naworski [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna* (red.) T. Siemiątkowski, Warszawa 2013, s. 495.

10 M. Rodzyńkiewicz, *Klika uwag...*, s. 5.

11 Tamże.

12 Por. wyrok SN z dnia 21.01.2010 r., II UK 157/09, LEX 583805.

Notice This





rezygnacji pisemnej)¹³. Przy założeniu dopuszczalności ustnej rezygnacji pod warunkiem bytności w spółce innych członków zarządu lub prokurenta uzasadnione wątpliwości może budzić sprawa udokumentowania tej czynności, m.in. na potrzeby wniosku o zmianę wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS. Z jednej strony, mając na względzie deklaratoryjny charakter w/w czynności i brak zastrzeżenia przez ustawodawcę formy pisemnej rozważać można, że wystarczającym dokumentem stanowiącym podstawę wykreślenia ustępującego członka zarządu będzie odpowiednie oświadczenie wiedzy sporządzone i podpisane przez uprawnionych pozostałych członków zarządu lub prokurenta. Z drugiej zaś strony, konsekwentne stosowanie omawianej teorii (przy jednoczesnym akcentowaniu konieczności ochrony słusznych praw podmiotowych zainteresowanego) wymaga od rezygnującego jedynie minimalnego wysiłku w celu wywołania określonych skutków prawnych swojego oświadczenia, np. w postaci listownego nadania oświadczenia na adres siedziby spółki. Pomocniczy charakter może mieć również interpretacja oparta na dyspozycji art. 245 i 6944 § 1 kodeksu postępowania cywilnego¹⁴ (dalej: „KPC”) w powiązaniu z przepisem art. 772 KC z datą wejścia w życie 08 września 2016 r.¹⁵. Jej rezultaty prowadzą do przyjęcia, że rezygnacji przypisać należy charakter oświadczenia woli wymagającego zachowania formy dokumentu. W świetle powyższego, kierując się przede wszystkim bezpieczeństwem obrotu prawnego oraz chęcią uniknięcia zniekształceń złożonego oświadczenia woli (np. co do daty wywołania skutków rezygnacji) oraz problemów natury dowodowej na etapie wykreślenia danego członka zarządu z rejestru przedsiębiorców, przekonujące wydaje stanowisko zwolenników poglądu, według którego

oświadczenie woli o rezygnacji powinno zostać złożone przy zachowaniu formy pisemnej, tj. w postaci dokumentu podpisanego przez rezygnującego piastuna spółki¹⁶.

13 M. Rodzynekiewicz, Klika uwag..., s. 7. Autor ten jednak zaleca składanie oświadczenia o rezygnacji w formie pisemnej lub umieszczenie odpowiedniej wzmianki w protokole posiedzenia zarządu.

14 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.).

15 Ustawa z dnia 15 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311).

16 Wymóg pisemności został sformułowany m.in. w wyroku SA w Krakowie z dnia 10 marca 2015

Jednocześnie, abstrahując nawet od powyższej argumentacji za zachowaniem pisemnej formy rezygnacji, nie powinno podlegać kwestii, z przyczyn oczywistych, bezwzględne wykluczenie formy ustnej w przypadkach, w których ustępuje ostatni lub jedyny członek zarządu spółki kapitałowej.

W obiegu prawnym funkcjonują również teorie odmienne, wśród których dwie uzyskały szczególną aprobatę orzecznictwa:

2. REZYGNACJA À LA UMOWA

Jedną z nich jest pogląd głoszący, iż do rezygnacji piastuna spółki stosować należy normy wyrażone w art. 210 § 1 KSH (dot. spółki z o.o.) lub 379 § 1 KSH (dot. spółki akcyjnej). Według omawianej teorii, na potrzeby oświadczenia o rezygnacji należy stosować przepisy regulujące reprezentację spółki analogiczną jak w przypadku zawierania przez nią umów z członkiem zarządu. W konsekwencji

za podmioty uprawnione do przyjęcia oświadczenia o rezygnacji z członkostwa w zarządzie uznać należałoby radę nadzorczą albo pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników (w sp. z o.o.) lub walnego zgromadzenia (w spółce akcyjnej)¹⁷.

Zapatrywanie takie wydaje się jednak nietrafne, zarówno z punktu widzenia gwarancji realizacji prawa podmiotowego piastuna spółki, jak również ze względu na niebezpieczne zbliżenie się do wykładni contra legem. Oparcie się na brzmieniu literalnym art. 210 § 1 KSH (379 § 1 KSH) skutkowało winno bowiem stwierdzeniem, że przepis ten nie rodzi wątpliwości interpretacyjnych odnosząc się wyraźnie do umów oraz sporów pomiędzy członkiem zarządu a spółką. Tymczasem nawiązanie stosunku prawnego

r., III AUa 1516/14, Legalis 1241980.

17 Tak m.in.: wyrok SN 3.11.2010 r., V CSK 129/19, BSN nr 1/11 z dnia 07 lutego 2011 r.; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2004 r. V CK 600/03, Legalis 73315.





pomiędzy członkiem zarządu a spółką następuje nie na mocy umowy stron (pomijam kwestię jednoczesnego nawiązania z zarządcą ewentualnego stosunku innego aniżeli tylko korporacyjnego), lecz w trybie powołania danej osoby w skład organu wykonawczego spółki wskutek uchwały właściwego organu. Brak zatem racjonalnych powodów, tym bardziej w świetle art. 205 § 2 KSH (373 § 2 KSH), by zakres zastosowania przepisów art. 210 § 1 KSH (379 § 1 KSH) poszerzyć także do oświadczeń składanych spółce, ryzykując w ten sposób zrównaniem na tej płaszczyźnie zgoła odmiennych ze swej istoty pojęć umowy oraz jednostronnej czynności prawnej. Na niekorzyść omawianej teorii przemawia nadto znacznie ograniczona możliwość jej stosowania w praktyce. W sytuacji bowiem, gdy w spółce z o.o. brak rady nadzorczej (sytuacja dominująca), a jednocześnie spółka ta nie dysponuje powołanym wcześniej na podstawie art. 210 § 1 KSH pełnomocnikiem szczególnym, członek zarządu chcący zrezygnować z piastowanej funkcji zostaje wbrew swojej woli takiej sposobności pozbawiony. Istotę tego problemu bardzo dobrze obrazuje przypadek dotyczący członka zarządu, który w trakcie sprawowania powierzonej mu funkcji wdał się w konflikt z jedynym wspólnikiem spółki, zaś ten ostatni z różnych względów (nie wykluczając powodów wyłącznie osobistych) blokuje powołanie pełnomocnika przewidzianego w art. 210 § 1 KSH. W przypadku zatem braku dobrej woli wspólnika/ów czy też braku po jego/ich stronie motywów czysto biznesowych do przyjęcia rezygnacji piastuna spółki, bezowocne będą kolejne zwoływane w tym celu przez zarząd spółki zgromadzenia wspólników. Organ wykonawczy nie dysponuje bowiem odpowiednimi środkami prawnymi mogącymi wywierać realny wpływ na wynik głosowania zgromadzenia wspólników. W skrajnym przypadku, zakładającym wystąpienie łącznie okoliczności w postaci braku w spółce z o.o. rady nadzorczej oraz istnienia zapisów umowy spółki zmieniających treść art. 202 § 1 KSH poprzez wydłużenie ważności mandatu członka zarządu na okres kilku lat lub czas nieoznaczony, dochodzi zatem do wysoce niepożądanego sytuacji, w której zamierzający ustąpić członek zarządu zdany pozostaje na „łaskę i niełaskę” jedynego wspólnika spółki tworzącego pełnoprawne zgromadzenie wspólników (analogiczna sytuacja niewykluczona jest zresztą również w przypadku większej liczby wspólników), co ostatecznie zdaje się dyskredytować niniejszą teorię.

3. TEORIA LUSTRA

Koncepcją, która w ostatnim czasie uzyskała aprobatę Sądu Najwyższego, jest tzw. „teoria lustra”¹⁸.

Zakłada ona konieczność złożenia rezygnacji z pełnienia funkcji w zarządzie wobec tego samego organu, który wcześniej ustępującego piastuna spółki powołał,

co uzasadniania się m.in. potrzebą zachowania ciągłości funkcjonowania organu wykonawczego spółki (szczególnie w przypadku rezygnacji ostatniego lub jedyne go członka zarządu). Powyższe stanowisko zasługuje jednak na krytykę z kilku zasadniczych względów. Przede wszystkim, w odróżnieniu od dwóch dotychczas omówionych wariantów, teoria ta nie znajduje wyraźnej podstawy normatywnej, w związku z czym już na tym etapie wydaje się skazana na niepowodzenie w zestawieniu z poglądami opierającymi się na przepisach odpowiednio art. 205 § 2 KSH (373 § 2 KSH) czy też art. 210 § 1 KSH (379 § 1 KSH). Wątpliwy jest również argument o pozytywnym wpływie omawianej teorii na utrzymanie składu zarządu spółki w statutowym komplecie. Nawet bowiem w przypadku faktycznego dokonania rezygnacji wobec kompetentnego organu spółki nie przesądza to jeszcze o jednoczesnym powołaniu/obowiązku powołania przez ten sam organ nowego członka zarządu w miejsce ustępującego piastuna (choćby nawet ostatniego lub jedyne go). Ani zarząd, ani też sąd w ramach orzeczenia aprobującego teorię lustra, nie może zmierzać do wyręczenia uprawnionych organów spółki czy też statuować powinności powołania piastuna spółki zastępującego rezygnującego zarządcę. Nie ma zresztą takiej potrzeby, nawet w ustąpieniu ostatniego lub jedyne go członka zarządu, gdyż de lege lata kwestia ta została uregulowana przez ustawodawcę w sposób wystarczający¹⁹. Ponadto

rozważana koncepcja w istocie traci z pola widzenia spółkę, jako rzeczywistego i de facto jedyne go prawowitego adre-

18 Wyrok SN z dnia 09 maja 2012 r., V CSK 223/11, OSNC 2012 nr 12, poz. 145.

19 Ustanowienie przez sąd kuratora, który zobowiązany będzie do wyboru lub powołania organów osoby prawnej, przewidują – w zależności od konfiguracji sprawy – art. 42 KC oraz art. 28 w zw. z 26 ust. 1 Ustawy dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 1142 ze zm.).





sata oświadczenia o rezygnacji, podczas gdy - jak już to było argumentowane wcześniej - z mocy art. 38 KC organy spółki wcale nie uzyskują samodzielnego bytu prawnego.

Zasadnie akcentuje się w doktrynie zagrożenie wynikające z przyjęcia omawianej koncepcji polegające na rzeczywistym pominięciu spółki jak adresata rezygnacji. Chodzi np. o sytuację, w której jedyny wspólnik na podstawie szczególnych uprawnień nadanych mu w akcie założycielskim spółki władny jest do samodzielnego powoływania członków zarządu, bądź też - w razie przyjęcia wersji idącej jeszcze dalej, acz w pełni legalnej - gdy zgodnie z art. 368 § 4 zd. 1 in fine KSH zarząd spółki akcyjnej powoływany jest przez osobę niebędącą nawet akcjonariuszem, czyli osobę w pewnym sensie funkcjonującą poza strukturami samej spółki²⁰.

4. TEORIA MIESZANA

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiła się również teoria mieszana, wedle której

członek zarządu w spółce z.o.o. może złożyć rezygnację każdemu z członków rady nadzorczej, zaś w przypadku braku takiego organu - czynności tej powinien dokonać wobec zgromadzenia wspólników

(w konsekwencji za niewystarczające uznano poinformowanie wszystkich wspólników z osobna)²¹. Wobec tej koncepcji aktualna pozostaje znaczna część zarzutów stawianych dwóm poprzednim teoriom. Uzupełniającą warto zwrócić uwagę, iż teoria ta abstrahuje od realnej możliwości doprowadzenia przez zamierzającego zrezygnować członka zarządu do odbycia zgromadzenia wspólników. Dotyczy to nawet w sytuacji, gdy e sposobu reprezentacji spółki wynika jego samodzielna zdolność do zwołania posiedzenia tego organu (art. 235 § 1 KSH). Okoliczność bowiem, iż uprawniony do samodzielnej reprezentacji członek zarządu wprawdzie zwoła

zgromadzenie wspólników, nie przesądza jeszcze o tym, iż posiedzenie tego organu faktycznie się odbędzie. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której dwóch wspólników spółki pozostaje ze sobą w konflikcie, np. co do sposobu liczenia głosów przypadających każdemu z nich (np. w przypadku nieprecyzyjnych zapisów umowy spółki uprzywilejowującej niektóre udziały co do liczby przysługujących z nich głosów). Wówczas odbycie zgromadzenia, pomimo jego prawidłowego formalnego zwołania, może okazać się niemożliwe aż do czasu sądowego rozstrzygnięcia sporu pomiędzy jedynymi wspólnikami (przeszkoda może pojawić już na etapie wyboru przewodniczącego zgromadzenia), co - choć nie powinno - jednocześnie rzutować będzie bezpośrednio na sytuację chcącego zrezygnować członka zarządu.

5. TEORIA AD CASUM

Wreszcie wspomnieć wypada o teorii głoszącej, iż z uwagi na złożoną problematykę poruszanego zagadnienia, kwestię adresata oświadczenia woli o rezygnacji członka zarządu należy każdorazowo rozstrzygać w sposób indywidualny, uwzględniając kompleksowo okoliczności faktyczne i prawne sprawy. Koncepcja ta jednak nie spotkała się z szerszym zainteresowaniem, a to z uwagi na potencjalne skutki płynące z jej przyjęcia w postaci permanentnego stanu braku pewności co do prawa, będącego zjawiskiem dalece niepożądanym.



PODSUMOWANIE

Wielość oraz różnorodność dostępnych teorii nie sprzyja udzieleniu jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o adresata oświadczenia członka zarządu o jego rezygnacji. Wydaje się jednak, że koncepcja omówiona jako pierwsza, stawiająca w roli adresata spółkę, zdaje się najpełniej odpowiadać na zapotrzebowanie piastunów spółek. Co więcej, jako jedyna rozwiązuje problematykę rezygnacji jedyne lub ostatnie członka zarządu, nie ograniczając w nadmiarze jego jednostronnego uprawnienia - opierając się przy tym wprost na literze prawa, tj. art. 205 § 2 KSH oraz art. 373 § 2 KSH. Jednocześnie nie wyklucza ona m.in. możliwości zwołania zgro-

Notice This



²⁰ M. Rodzyńkiewicz, Klika uwag..., s. 8.

²¹ Wyrok SN z dnia 07 maja 2010, III CSK 176/09, BSN nr 1/11 z dnia 07 lutego 2011 r.



madzenia wspólników celem zachowania ciągłości w sprawowaniu zarządu spółki, przy czym w takim wypadku kwestia ta - w przeciwieństwie do teorii pozostałych - nie determinuje per se dalszego losu ustępującego członka zarządu.

Należy bowiem dążyć do uniknięcia sytuacji, w której prawo podmiotowe zarządcy w postaci uprawnienia do złożenia rezygnacji podlega ograniczeniu jedynie na skutek ukształtowania się określonej sytuacji faktycznej w konkretnej spółce, w dodatku w sposób niezależny od ustępującego członka zarządu.

Jednocześnie za rozmiijające się ze względami praktyki uznać należy ostatnie przedmiotowe judykaty Sądu Najwyższego, którego teorie w sposób faktyczny determinują orzeczenia wydawane przez sądy niższego szczebla. W rezultacie realne jest zagrożenie wystąpienia absurdalnej sytuacji, w której

jedyny lub ostatni członek zarządu spółki kapitałowej, wprowadzie wbrew swojej woli, za to zgodnie z koncepcją przyjętą przez sąd orzekający, widnieć będzie w rejestrze przedsiębiorców KRS jako aktywny piastun spółki, pomimo złożenia jednostronnego oświadczenia woli o rezygnacji ze skutkiem natychmiastowym.

W rezultacie orzeczenia sądów rejestrowych sankcjonować mogą, poprzez odmowę dokonania wpisu charakterze deklaratoryjnym, obecność w rejestrze KRS informacji nieodpowiadających stanowi rzeczywistości, co nie tylko stanowi ingerencję w suwerenne decyzje organów spółki i jednostronne oświadczenie zarządcy, ale w efekcie może prowadzić do niepewności członka zarządu odnośnie jego rzeczywistego statusu oraz ewentualnych konsekwencji prawnych związanych ze sprawowaniem (lub jego brakiem) zarządu nad spółką. Opisana sytuacja wydaje się niemożliwa do pogodzenia z przysługującym każdemu członkowi zarządu prawem podmiotowym, a przede wszystkim możliwa do uniknięcia przy zastosowaniu odpowiednich rozwiązań dostępnych w oparciu o obowiązujące przepisy. W związku z powyższym, mając na uwadze znaczenie poruszanej problematyki dla praktyki sprawowania funkcji w zarządach spółek kapi-

tałowych, pożądane wydaje się nie tylko ujednolicenie, ale również weryfikacja dotychczasowego stanowiska judykatury. W odmiennym razie nie można wykluczyć konieczności podjęcia interwencji przez ustawodawcę celem precyzyjnego uregulowania omawianej materii.



ABSTRAKT:

Separacja struktury właścicielskiej od sfery zarządzającej w spółce kapitałowej ma zasadnicze znaczenie. Obecność w organach wykonawczych takich spółek związana jest z równie dużym prestiżem, co odpowiedzialnością za prawidłowe funkcjonowanie danego podmiotu. W praktyce nierzadko dochodzi do sytuacji, kiedy członek zarządu podejmuje decyzję o rezygnacji z dalszego funkcjonowania w ramach w/w organu spółki. W celu wywołania zamierzonych skutków prawnych zachodzi wówczas konieczność poinformowania o tym odpowiedniego podmiotu. Wbrew pozorom odpowiedź na pytanie o jakim konkretnie podmiocie mowa od lat budzi spory, podsycane kolejnymi orzeczeniami Sądu Najwyższego. Teorii wskazujących potencjalnych adresatów oświadczenia członka zarządu spółki kapitałowej jest co najmniej kilka, z których najpopularniejsze poddano rozważaniom. Artykuł porusza również problematykę szczególnie interesującą, tj. kwestię rezygnacji jedynego bądź ostatniego (w przypadku organu wieloosobowego) członka zarządu

A

ministracyjne





**Wspólnoty
GRUNTOWE**
...
**zapomniana forma
GOSPODAROWANIA
NIERUCHOMOŚCIAMI**

Edyta Deszczka



Institucja wspólnoty gruntowej jest obecnie uregulowana ustawą z dnia 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 1963 r., Nr 28, poz. 169 ze zm., zwaną dalej „UZWG”). Mimo, że od dawna funkcjonuje ona w polskim porządku prawnym niewiele osób jest świadomych jej istnienia i jest często pomijana w opracowaniach dotyczących tematyki nieruchomości.

W doktrynie wspólnoty gruntowe są przedstawiane dosyć stereotypowo, z jednej strony, jako relikty stosunków feudalnych, z drugiej zaś, jako twór realnego socjalizmu. Jednak nie można zapominać, że obecnie część rejonów Polski o niezwykłych walorach przyrodniczych czy zabytkowych, pozostaje właśnie w zarządzie wspólnot gruntowych. Przykładowo Dolina Chochołowska i Lejowa znajdujące się na terenie Tatrzańskiego Parku Narodowego są administrowane przez Wspólnotę Leśną Uprawnionych 8 Wsi w Witowie. Również Wspólnota Gruntowa Wsi Olsztyn działa prężnie w celu rewitalizacji zamku królewskiego w Olsztynie k. Częstochowy. Co więcej, nie można uznać wspólnoty gruntowej za wyłączny wymysł socjalizmu z tego względu, że również w innych krajach na zachodzie Europy

występują podobne formy wspólnego gospodarowania nieruchomościami. Przykładowo na południu Niemiec czy w Szwajcarii w rejonie Alp istnieją odpowiedniki wspólnot gruntowych (niem. Allmende, Allmein), które stanowią własność gmin, jednakże każdy członek gminy ma prawo do ich użytkowania. Możliwość ich prywatyzacji jest ograniczona, jednakże są one oddawane na rzecz określonych podmiotów w dzierżawę.

W Polsce wspólnoty gruntowe ze względu na uwarunkowania historyczne nie występują na obszarze trzech województw: dolnośląskiego, lubuskiego oraz zachodniopomorskiego¹. Jak podało w 2015 r. Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych², wspólnoty gruntowe nadal stanowią 107 tys. ha gruntów. W ewidencji gruntów jest wciąż wpisanych około 5100 wspólnot gruntowych. Najwięcej zaś wspólnot gruntowych, około 30%, występuje w województwie mazowieckim. Wśród wspólnot przeważają wspólnoty gruntowe leśne stanowiące ponad połowę wszystkich gruntów, na drugim miejscu występują natomiast wspólnoty gruntowe rolne³. Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1276 ze zm.), która weszła w życie dnia 1 stycznia 2016 r., miała na celu uporządkowanie niejasnego stanu prawnego wielu wspólnot gruntowych, stanowiących, jak to zostało wspomniane wyżej, istotny odsetek gruntów. Zmiana ustawy skłania do ponownego przeanalizowania formy gospodarowania nieruchomościami, jaką jest wspólnota gruntowa ze współczesnej perspektywy, co stanowi przedmiot niniejszego artykułu.



**WSPÓLNOTY GRUNTOWE W ŚWIETLE
PRAWA CYWILNEGO**

W świetle prawa cywilnego wspólnota gruntowa nie stanowi osobnej osoby prawnej i nie ma osobnej zdolności do występowania w obrocie

- 1 NIK, Departament Administracji Publicznej, Aktualizacja stanu faktycznego i prawnego nieruchomości przez organy gospodarujące mieniem stanowiącym zasób nieruchomości Skarbu Państwa, gminny zasób nieruchomości i mienie gminne, Warszawa 2009, s. 54.
- 2 Druk sejmowy nr 3193.
- 3 NIK Departament Administracji Publicznej, Aktualizacja..., s. 45 i 54.



Notice This





prawnym. Wspólnota stanowi jedynie pewien zbiór nieruchomości. Art. 1 UZWG wylicza taksatywnie nieruchomości, które stanowią wspólnoty gruntowe (tj. nieruchomości rolne, leśne oraz obszary wodne, które zostały m.in. nadane w wyniku uwłaszczenia na wspólną własność, nieruchomości wydzielone tytułem wynagrodzenia za zniesione służebności, nieruchomości otrzymane przez grupę mieszkańców, nieruchomości zapisane w księgach wieczystych jako własność gminy). Cywilistyczna konstrukcja instytucji wspólnot gruntowych opiera się na zasadzie współwłasności w częściach ułamkowych o swoistych cechach. Członkostwo we wspólnocie ma charakter podmiotowy. Wykaz osób uprawnionych do udziału we wspólnocie oraz wielkość przysługujących im udziałów jest określona w częściach ułamkowych w drodze decyzji starosty.

Swoistość tego rodzaju współwłasności przejawia się m.in. w ograniczeniu możliwości zbywania przez współwłaścicieli swoich udziałów we współwłasności oraz (do lipcowej nowelizacji ustawy) w braku możliwości zniesienia współwłasności. W orzecznictwie oraz w doktrynie istnieją spory odnośnie tego, czy względem wspólnot gruntowych można stosować przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Stanowisko przeciwne zajął Sąd Najwyższy, powołując się na jednolite orzecznictwo w tej materii w latach siedemdziesiątych, które podkreślało, że uprawnienia uczestnika wspólnoty nie mogą sięgać dalej, niż to przewiduje statut oraz przepisy UZWG⁴. Niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadają się natomiast za odpowiednim stosowaniem przepisów o współwłasności do wspólnot gruntowych, jeśli ustawa nie stanowi inaczej i jeżeli nie byłoby to niezgodne z naturą prawną wspólnoty gruntowej⁵. Ponadto, odmiennie niż przy klasycznej współwłasności w częściach ułamkowych, przy wspólnocie gruntowej nacisk został położony na możliwość korzystania przez członka wspólnoty z gruntu, a nie na rozporządzanie swoim udziałem⁶.

Nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że konstrukcja prawna wspólnot gruntowych jest zbliżona również do współwłasności łącznej w tym zakresie, że obie instytucje są związane z pewnym stosunkiem osobistym praw-

nym, byciem członkiem wspólnoty oraz osiągnięciem określonego celu społeczno-gospodarczego, jak przy spółce cywilnej. Podobnie jak przy współwłasności łącznej, nacisk jest położony na zapewnienie wspólnocie bytu trwałego oraz ochronę majątku wspólnego jako całości, co przejawia się w podporządkowaniu interesów członków wspólnoty interesie samej wspólnoty.

Ponadto, należy mieć na względzie, że wspólnoty gruntowe wykazują wiele odmienności od współwłasności ułamkowej. Przy wspólnocie gruntowej trudno bowiem uznać, że udział w niej stanowi wycinek uprawnień właścicielskich, na które składają się uprawnienia o charakterze bezwzględnym. Przeciwnie, udział we wspólnocie jest powiązany najpełniej tylko z prawem do korzystania z gruntów zgodnie z ich przeznaczeniem. Pozostałe uprawnienia członków wspólnoty, poza korzystaniem z gruntów, są zasadniczo ograniczone. W szczególności, członek wspólnoty gruntowej nie może swobodnie rozporządzać swoim udziałem bez zgody innych podmiotów, co charakteryzuje współwłasność w częściach ułamkowych. Co więcej, jego wybór potencjalnego nabywcy jest ograniczony na gruncie UZWG wyłącznie do osoby posiadającej już udział we wspólnocie lub do osoby posiadającej gospodarstwo rolne w tej samej wsi lub we wsi przyległej do wspólnoty. Umowa zbycia udziałów we wspólnocie musi zostać zawarta w formie aktu notarialnego. Od 1 stycznia 2016 r. rozporządzenie udziałem we wspólnocie uległo pewnej liberalizacji, bowiem wójt (odpowiednio: burmistrz, prezydent miasta) nie posiada już uprawnień do zatwierdzenia aktu zbycia udziałów (art. 27 UZWG).

Odmienne niż przy współwłasności w częściach ułamkowych, nie traktuje się wspólnoty jako instytucji przejściowej ułatwiającej jej likwidację, przeciwnie, członek wspólnoty nie może żądać w każdej chwili zniesienia wspólnoty. Art. 5 UZWG przewiduje zakaz podziału wspólnot gruntowych między uprawnionych do udziału w nich z wyjątkiem sytuacji, gdy grunty objęte zostaną scaleniem. Zmiany w tym zakresie wprowadziła dopiero nowelizacja UZWG, która przewidziała możliwość przekształcenia wspólnoty gruntowej we współwłasność w częściach ułamkowych, a następnie jej likwidację.

Analizując problematykę wspólnot gruntowych trudno przesądzić, w jakim zakresie kształt obecnej regulacji wynika z osobliwości samego two-

4 Postanowienie SN z dnia 4 lipca 1997 r., II CKN 227/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 39.
5 S. Rudnicki, Prawo obrotu nieruchomościami, wydanie 4, C. H. Beck, Warszawa 2001, s. 275 i n.
6 Uchwała SN z dnia 23 sierpnia 1968 r., III CZP 73/68, OSNCP 1969, nr 5, poz. 90.





ru, jakim jest wspólnota, a w jakim z celu uspołecznienia rolnictwa, jaki przyświecał UZWG. Ideologiczną równość członków wspólnoty podkreśla przykładowo prawo głosu członków spółki zarządzającej wspólnotą, które jest niezależne od wielkości posiadanych przez nich udziałów we wspólnocie (art. 19 UZWG) czy też ustalanie wielkości udziałów uprawnionych do korzystania ze wspólnoty w połowie w częściach równych, nieproporcjonalnie do posiadanych obszarów gruntów (art. 9 UZWG). Polityka uspołecznienia rolnictwa przejawia się również w silnym ograniczeniu prawa własności członków wspólnoty na rzecz spółki zarządzającej wspólnotą, co zostanie omówione poniżej. Lipcowa nowelizacja ustawy miała na celu m.in. likwidację tych cech wspólnot gruntowych, które można uznać za socjalistyczne, a więc również usprawnienie działania samej spółki zarządzającej wspólnotą.

Podsumowując, obecna UZWG z jednej strony zakłada, że wspólnota funkcjonuje na zasadzie współwłasności w częściach ułamkowych, z drugiej zaś wprowadza szereg wyjątków, które zaprzeczają istocie tego rodzaju współwłasności. W konsekwencji, prawo współwłasności członków wspólnoty pozostaje bardzo ograniczone, w zasadzie tylko do korzystania z gruntów. UZWG odnosi się do wspólnot gruntowych, jako do tworu historycznego – stanu prawnego już zastanego, nie przewidując możliwości tworzenia nowych wspólnot gruntowych. Na marginesie można tylko zauważyć, że forma ta gospodarowania nieruchomościami mogłaby stanowić alternatywę względem nieruchomości należących do Skarbu Państwa, służących do powszechnego użytku, wyjętych zupełnie z obrotu prawnego (łac. *res extra commercium*), takich jak drogi publiczne czy wody płynące.



GENEZA WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ

Geneza wspólnot gruntowych sięga czasów feudalizmu, funkcjonowania gromad oraz serwitutów. Można jej poszukiwać w okresie przed uwłaszczeniem chłopów, jak również po uwłaszczeniu - jako skutek tegoż uwłaszczenia bądź też po uwłaszczeniu, jako wynik likwidacji serwitutów.

Przed uwłaszczeniem chłopów serwituty odgrywały istotną rolę. Jako prawo do korzystania z cudzej nieruchomości można je porównać do dzisiejszych służebności i polegało ono m.in. korzystaniu z pastwisk, poborze

drewna czy też pozyskiwaniu gliny na gruntach należących do kościoła czy państwa. Serwituty stanowiące element gospodarki feudalnej w średniowieczu, przetrwały w niektórych regionach Polski nawet do dwudziestolecia międzywojennego. Z jednej strony hamowały one rozwój wsi stanowiąc popularny cel grabieży oraz przedmiot kłótni współużytkowników. Serwituty były często bardzo zaniedbane, bowiem zarówno ich właściciel (dwór) jak i ich użytkownicy (chłopi) nie poczuli się do obowiązku utrzymania ich w należytym stanie. Z drugiej strony zaś serwituty pozwalały na istnienie karłowatych gospodarstw rolnych chłopów, bazujących na produkcji naturalnej.

Po uwłaszczeniu chłopów zmianie uległ charakter gospodarstw chłopskich, a serwituty powoli stawały się coraz mniej potrzebne. Chłopi masowo przenosili się do miast w poszukiwaniu pracy, a małe gospodarstwa rolne w obliczu wkraczania nowych sposobów produkcji rolnej były z góry skazane na niepowodzenie.

Jak wskazano powyżej, wspólnoty gruntowe nie występują na terenach dawnego zaboru pruskiego. Przyczyny tego zjawiska można doszukiwać się m.in. w fakcie przeprowadzenia w tym zaborze najwcześniej reform uwłaszczeniowych, tj. począwszy od 1823 r. (dla porównania - uwłaszczenie w zaborze austriackim miało dopiero miejsce w 1848 r., a w Królestwie Polskim w 1861 r.). Ponadto, reformy w zaborze pruskim były najdalej posunięte, najefektywniej wspierały one bowiem powstanie dużych gospodarstw rolnych poprzez komasację, jak również poprzedzało je zniesienie poddaństwa osobistego. W wyniku uwłaszczenia chłopci utracili serwituty, co nie miało miejsca w pozostałych zaborach. Skutki odmiennej polityki agrarnej zaborców są widoczne do dziś w strukturze gospodarstw rolnych w Polsce.

W Galicji nie podjęto prób reformy małych gospodarstw rolnych, w wyniku czego dominowały rozdrobnione gospodarstwa rolne o wielkości do 5 ha, dla których serwituty odgrywały istotną rolę. Zwłaszcza popularne było prawo poboru drzewa budowlanego i opałowego w lasach dworskich czy też prawo wypasu bydła.

W Królestwie Polskim zagwarantowano chłopom uprawnienia z tytułu serwitutów (m.in. leśnych i pastwiny) podczas uwłaszczenia, wpisując



je w aktach nadającym chłopom ziemię na własność. Uwłaszczenie w zaborze rosyjskim było nierozdzielnie związane z wybuchem powstania i powstańczymi dekretami uwłaszczeniowymi, których postanowienia zostały powtórzone następnie również w ukazach carskich. Przyczyniło się to do znaczącego zwiększenia liczby gospodarstw rolnych.

Na ziemiach wschodnich serwitutów nie wpisywano do aktów nadania ziemi, tzw. tabel likwidacyjnych z uwagi na fakt, że przeważającą część serwitutów stanowiły pastwiska, stąd też wynikające współcześnie problemy z ustaleniem kręgu osób uprawnionych do korzystania ze wspólnot.

Już w dwudziestolecie międzywojennym została podjęta próba likwidacji serwitutów utrudniających prowadzenie racjonalnej gospodarki rolnej (np. ustawa z dnia 7 maja 1920 r. o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego⁷, ustawa z dnia 21 lipca 1939 r. o zniesieniu służebności w województwach: krakowskim, lwowskim, stanisławowskim, tarnopolskim i cieszyńskiej części województwa śląskiego⁸). Likwidacji serwitutów towarzyszyły sprzeciwy oraz brak współpracy ze strony drobnych rolników, dla których stanowiły one jedyną możliwość utrzymania inwentarza. Likwidacji wspólnot stało również na przeszkodzie dziedziczenie uprawnień do wspólnoty.

Kwestią regulacji wspólnot zajęła się również ustawa z 4 maja 1938 r. o uporządkowaniu wspólnot gruntowych⁹, która wyliczała istniejące wspólnoty, jak również regulowała ich sposób zagospodarowania, dążąc do ograniczenia liczby wspólnot poprzez ich zniesienie. Należy również wspomnieć, że przez to, że członkami wspólnot gruntowych byli głównie małorolni rolnicy, oparły się one reformie rolnej i nie zostały przejęte na rzecz państwa¹⁰. Po wojnie kwestie wspólnot regulowała UZWG, która położyła nacisk na ich kolektywne zagospodarowanie ze względów ideologicznych. Zarząd nad wspólnotami miała sprawować specjalnie ustanowiona do tego celu spółka. Ustawa ta była wielokrotnie nowelizowana. Ostatnia lip-

cowa nowelizacja ma za zadanie położyć kres nieprawidłowościom w funkcjonowaniu wspólnot gruntowych, częściowo wskazanym poniżej.



WYBRANE, AKTUALNE PROBLEMY ZWIĄZANE Z FUNKCJONOWANIEM WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

1. UPRAWNIENIA CZŁONKÓW WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ

Co do zasady każdy członek wspólnoty gruntowej powinien mieć wpływ na jej funkcjonowanie. Nie ulega wątpliwości, że wraz z udziałem we wspólnocie wiąże się przede wszystkim możliwość korzystania z gruntów wspólnoty przez jej członka, jak również wpływania na zarząd i gospodarowanie jej gruntami poprzez utworzenie spółki zarządzającej wspólnotą. Utworzenie spółki następuje w drodze uchwały powziętej większością głosów uprawnionych do udziału we wspólnocie przy obecności przynajmniej połowy członków.

Inaczej niż przy współwłasności w częściach ułamkowych, uprawnienia członka są jednak bardzo daleko ograniczone. Przede wszystkim należy podkreślić, że członkowie wspólnoty nie mają uprawnień do występowania w imieniu wspólnoty. Zostali oni bowiem pozbawieni możliwości podejmowania jakichkolwiek czynności prawnych w stosunku do nieruchomości, na rzecz spółki zarządzającej wspólnotą¹¹. Tytułem przykładu, osoby uprawnione do udziału we wspólnocie nie mają prawa zaskarżyć zarządzeń organu wykonawczego gminy sprawującego nadzór nad spółką zarządzającą wspólnotą gruntową z powodu braku interesu prawnego. W takiej sytuacji jedynie spółka może dochodzić swoich roszczeń¹². Ponadto, nie mogą oni zaskarżyć uchwał samej spółki, co do ich zgodności z prawem. Nawet w wyniku nowelizacji lipcowej takie uprawnienie zostało wprost przewidziane jedynie względem zarządu, komisji rewizyjnej, członków spółki, jak również wójta (odpowiednio: burmistrza czy prezydenta miasta)

¹¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 lutego 2007 r., III SA/Kr 914/05, LEX nr 534605.

¹² Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 18 maja 2009 r., II SA/Gl 1093/08, LEX nr 1046493.

Notice This



Notice This



⁷ Dz. U. z 1920 r. Nr 42, poz. 249 ze zm.

⁸ Dz. U. z 1939 r., Nr 59 poz. 389 ze zm.

⁹ Dz. U. z 1938 r. Nr 33, poz. 290 ze zm.

¹⁰ J. Selwa (w:) J. Selwa, A. Stelmachowski, Prawo rolne, PWN, Warszawa 1970, s. 63.



Koncepcja spółki, jako podmiotu zarządzającego wspólnotą była już przewidziana w dwudziestoleciu międzywojennym. Jednakże, UZWG wzmocniła znacząco rolę spółki uważając ją za stosowne narzędzie służące do podporządkowania jednostki woli społeczności, o czym świadczy niniejsza uchwała Sądu Najwyższego: „spółki do zagospodarowania wspólnot gruntowych, podobnie jak kółka rolnicze, są narzędziem planowej gospodarki w rolnictwie i - jak to trafnie określono w doktrynie (por. H. Świątkowski: Prawo rolne) - należy je zaliczyć do kategorii socjalistycznych osób prawnych ze względu na cele i zadania, jakie mają one realizować, oraz ze względu na swą strukturę organizacyjną, są, więc ważnym elementem przebudowy stosunków produkcyjnych na wsi¹³”. Istnienie spółki nacechowanej ideologicznie ograniczyło zatem uprawnienia właścicielskie samego członka wspólnoty gruntowej.

W obecnym stanie prawnym orzecznictwo jednolicie stoi na stanowisku, że wspólnota gruntowa może być reprezentowana jedynie przez spółkę zarządzającą wspólnotą, a nie przez jej członków¹⁴, co może znacznie utrudniać jej prawidłowe reprezentowanie w przypadku niesprawnie działającej lub niepowołanej spółki, jak również ogranicza prawo własności jej członków.

Jednakże, w niektórych sprawach dot. wspólnoty uznaje się, że członkowie wspólnoty cieszą się legitymacją procesową. Zdaniem judykatury nie można odmówić podmiotowi mającemu udział we wspólnocie gruntowej przymiotu strony w postępowaniu administracyjnym dotyczącym nieruchomości stanowiącej wspólnotę, gdyż posiada on interes prawny do udziału w tym postępowaniu w myśl art. 28 KPA¹⁵. Interesu prawnego członka wspólnoty do udziału w postępowaniu administracyjnym należy poszukiwać w uprawnieniu do korzystania z gruntów wspólnoty na podstawie art. 6 UZWG.

W szczególności, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach dopuścił na tej podstawie możliwość zaskarżenia przez potencjalnych członków wspól-

noty decyzji starosty ustalającej wykaz nieruchomości stanowiącej wspólnotę w sytuacji, gdy starosta nie wydał jeszcze decyzji z wykazem osób uprawnionych do udziału we wspólnocie w formie decyzji. Uzasadnione to było faktem niepowołania jeszcze spółki do reprezentowania wspólnoty na zewnątrz. Ponadto, sąd wskazał, że obie decyzje starosty o ustaleniu wykazu uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej oraz o ustaleniu wykazu nieruchomości stanowiących wspólnotę są skierowane właśnie do potencjalnych uprawnionych do udziału we wspólnocie, bowiem decyzje są podawane do wiadomości konkretnie tej grupy w sposób przyjęty w danej miejscowości. Należy przyjąć, że racjonalny ustawodawca nie podawałby decyzji do wiadomości mieszkańców wsi bez jednoczesnej możliwości jej zaskarżenia, pozbawiałoby to, bowiem możliwość zbadania legalności wydanej decyzji.

Podsumowując, wprowadzenie obowiązkowego zarządu gruntami wspólnoty przez spółkę ograniczyło uprawnienia właścicielskie członków wspólnoty gruntowej. Tylko w nielicznych sytuacjach sądy dopuszczają legitymację procesową członka wspólnoty gruntowej jako strony postępowania na podstawie jego interesu prawnego wynikającego z prawa do korzystania z gruntów wspólnoty.

2. UPRAWNIENIA I FUNKCJONOWANIE SPÓŁKI ZARZĄDZAJĄCEJ WSPÓLNOTĄ GRUNTOWĄ

Zarząd gruntami tworzącymi wspólnotę gruntową oraz jej reprezentację na zewnątrz sprawuje powołana spółka, mająca osobowość prawną. Należy zaznaczyć, że to spółka występuje w procesach sądowych broniąc interesów wspólnoty, przykładowo w procesie o zasiedzenie¹⁶. To spółce przysługuje również legitymacja czynna do wytoczenia powództwa windykacyjnego¹⁷.

Kształt tej spółki jest odmienny od spółek prawa handlowego, bardziej można ją zaklasyfikować jako spółkę prawa administracyjnego, podobnie

13 Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 9 grudnia 1969 r., III CZP 89/69, LEX nr 1066.

14 Uchwała SN z dnia 23 sierpnia 1968 r., II CZP 73/68, LEX nr 836; uchwała SN z dnia 09 grudnia 1969 r., III CZP 89/69, LEX nr 1066.

15 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 stycznia 2005 r., IV SA/Wa 337/04, LEX nr 835926.

16 Postanowienie SN - Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 1997 r., II CKU 28/97, LEX nr 1286408.

17 Uchwała SN z dnia 23 sierpnia 1968 r., III CZP 73/68, LEX nr 836.





jak spółkę wodną z ustawy Prawo wodne z dnia 18 lipca 2001 r.¹⁸ Jednakże, w przeciwieństwie do spółki wodnej, z której istnieje możliwość wystąpienia przez członka i sprawowania samodzielnego zarządu nad urządzeniami wodnymi¹⁹, nie istnieje możliwość samodzielnego zarządu gruntami należącymi do wspólnoty. Orzecznictwo stoi również jednolicie na stanowisku, że w stosunku do tej spółki nie można stosować w drodze analogii przepisów ustawy - Kodeks spółek handlowych²⁰, co może nastęrczać problemów praktycznych w razie sporów między członkami spółki (którzy do 31 grudnia 2015 r. nie mogli zaskarżać uchwał spółki nawet, jeżeli uchwała została podjęta z naruszeniem prawa i głosowali oni przeciwko uchwale bądź też bezzasadnie odmówiono im udziału w ogólnym zebraniu członków) czy też między członkami wspólnoty gruntowej a członkami zarządu spółki. Przykładowo wybrani członkowie zarządu spółki wspólnoty gruntowej są uprawnieni do sprawowania tej funkcji do czasu ich odwołania lub do czasu wyboru nowych członków jej poszczególnych organów, ponieważ UZWG nie przewiduje kadencyjności sprawowania funkcji członka zarządu, inaczej niż Kodeks spółek handlowych. Nowelizacja ustawy nie zmieniła sytuacji w tym zakresie, jedynie nałożyła wprost obowiązek, aby statut spółki określał warunki reprezentowania spółki.

Zgodnie z art. 14 UZWG istnieje obowiązek utworzenia spółki w drodze uchwały członków wspólnoty do sprawowania zarządu nad właściwym zagospodarowaniem gruntów wchodzących w skład wspólnoty. Co do zasady, UZWG wyklucza powołanie do zarządu spółki profesjonalistów, bowiem jej członkami mogą być tylko osoby uprawnione do udziału we wspólnocie gruntowej oraz posiadacze gruntów przyległych do wspólnoty, jednakże tylko na warunkach określonych w statucie. Sposób powołania organów spółki oraz zakres ich kompetencji stanowi materię statutową, zatem będzie się znacznie różnić w poszczególnych wspólnotach, mogąc stanowić przy tym pole do nadużyć oraz przyczynę złego funkcjonowania wspólnot gruntowych w Polsce.

Zgodnie z art. 25 UZWG w razie niepowołania spółki, organ sprawujący nadzór nad wspólnotą (wójt, burmistrz lub prezydent miasta) może powo-

łać spółkę przymusową. W sytuacji, gdyby spółka nie została utworzona ani dobrowolnie ani jako spółka przymusowa, sąd może wyznaczyć kuratora dla spółki, na zasadach ogólnych jak dla każdej innej osoby prawnej, na podstawie art. 42 KC i art. 603-605 Kodeksu postępowania cywilnego. W świetle orzecznictwa, spółka jako osoba prawna pozbawiona organu zarządzającego nie może zostać pozbawiona ochrony cywilnoprawnej, mimo że prawo administracyjne w sposób szczególny reguluje jej powstanie oraz funkcjonowanie²¹. Ustanowiony kurator powinien zaś na podstawie ostatniego stanu członków wspólnoty, zwołać zebranie jej członków, aby powołać zarząd spółki.

Właściwe funkcjonowanie spółki jest kluczowe do dobrej organizacji samej wspólnoty gruntowej, bowiem to przykładowo spółka, a nie członkowie wspólnoty mogą zostać objęci płatnościami bezpośrednimi, przy spełnieniu określonych przesłanek, w ramach systemów wsparcia dla rolników. Z faktu, że to spółka, a nie wspólnota (która jest formą prawną zagospodarowania gruntów, a nie osobą prawną) jest instytucją prawną legitymowaną do występowania w obrocie prawnym, wynikają również określone konsekwencje na gruncie prawa cywilnego czy też podatkowego. To spółka do zagospodarowania wspólnoty gruntowej zawiera umowy cywilnoprawne, przykładowo umowy dzierżawy, użyczenia czy sprzedaży. To również spółka, a nie członkowie wspólnoty gruntowej lub też sama wspólnota gruntowa zostaną uznani za podatnika podatku VAT i to na tym podmiocie będzie ciążył obowiązek podatkowy. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²² spółka rozporządza towarami jak właściciel, mimo że de facto nie jest ona właścicielem gruntów wspólnoty i z tego względu traktuje się ją jako podatnika.

Jak to zostało przedstawione powyżej, niepowołanie spółki bądź też jej złe funkcjonowanie negatywnie wpływa na prosperowanie całej wspólnoty. Mimo tego, spółki do zarządzania wspólnotami zostały utworzone jedynie w stosunku do 1080 istniejących wspólnot (tj. w stosunku do około jednej trzeciej wspólnot), w tym większość z nich nie jest reprezentowana przez właściwe organy, jak sygnalizowało Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi

18 Dz.U. z 2015 r., poz. 469 ze zm.

19 Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2004 r., II CK 132/04, LEX nr 163303.

20 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 sierpnia 2012 r., II SA/GI 448/12, LEX nr 1253926.

21 Uchwała SN - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 8/08, LEX nr 348089.

22 Dz.U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm.





w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych.

Nowelizacja UZWG w celu uzdrowienia instytucji wspólnoty gruntowej przewiduje przede wszystkim poprawę funkcjonowania spółek zarządzających wspólnotą. W obliczu dość ograniczonej ustawowej regulacji dot. spółki oraz braku możliwości stosowania przepisów o spółce jawnej bądź cywilnej w drodze analogii, nacisk został położony na statut wspólnoty gruntowej, który będzie musiał zawierać dodatkowe, obligatoryjne postanowienia np. w sferze zawierania zobowiązań czy też zwoływania zebrań członków spółki. W świetle ostatniej nowelizacji ustawy statut powinien wprost określać rodzaje czynności prawnych dokonywanych przez spółkę, których podjęcie wymaga uchwały zebrania członków czy też warunki reprezentowania spółki i zaciągania zobowiązań majątkowych. Jaśniejszemu uregulowaniu uprawnień członków spółki ma również służyć wyrażona wprost możliwość zaskarżenia uchwały spółki do sądu przez członka spółki, z powodu jej niezgodności z przepisami prawa lub ze statutem lub też jeżeli narusza ona zasady właściwego zagospodarowania gruntów wchodzących w skład wspólnoty gruntowej lub w inny sposób narusza jego interesy, jako członka spółki.

Nie ulega wątpliwości, że UZWG, mimo wprowadzonych zmian, nie zawiera obecnie wystarczającego uregulowania obowiązków i uprawnień członków spółki. Cały ciężar regulacji w tym zakresie został przerzucony na statut spółki. UZWG nie przewiduje także możliwości kontroli spółki przez członków wspólnoty. Brak właściwego funkcjonowania spółek, występujących w imieniu wspólnot w obrocie cywilnoprawnym i reprezentujących je na zewnątrz, można uznać za jedną z głównych przyczyn stagnacji wspólnot gruntowych w Polsce.

3. UPRAWNIENIA ORGANÓW WZGLĘDEM WSPÓLNOTY

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadzając kontrole w 2009 r. aktualizacji stanu faktycznego i prawnego nieruchomości przez organy gospodarujące mieniem stanowiącym zasób nieruchomości Skarbu Państwa, gminny zasób nieruchomości i mienie gminne, zwróciła uwagę w swoim raporcie

na zaniechania większości objętych kontrolą wójtów (odpowiednio: burmistrzów, prezydentów) i starostów w zakresie działań mających na celu uregulowanie stanu prawnego wspólnot gruntowych.

Starosta ma silne uprawnienia na gruncie UZWG względem wspólnoty. W myśl art. 8a UZWG to do starosty należy ustalenie, które nieruchomości wchodzi w skład wspólnoty gruntowej oraz kto jest uprawniony do udziału we wspólnocie. Podkreślenia przy tym wymaga, że obie ww. decyzje mają charakter deklaratoryjny, a zatem poświadczają one jedynie stan prawny istniejący w dniu wejścia w życie UZWG²³. Mimo tego, część judykatury stoi na stanowisku, że niewydanie przedmiotowych decyzji przez starostę uniemożliwia powołanie spółki sprawującej zarząd nad wspólnotą gruntową, a następnie zatwierdzenie jej statutu²⁴. Zatem bezczynność starosty bądź też niejasny stan prawny wspólnoty powoduje cały jej paraliż. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych wskazywało, że tylko do części wspólnot zostały wydane ww. decyzje administracyjne, co ma bezpośredni wpływ na współczesną, negatywną ocenę wspólnot gruntowych.

W świetle UZWG sprzed nowelizacji wydanie wykazów osób uprawnionych do udziału we wspólnocie, powinno być dokonane w terminie 1 roku od dnia wejścia w życie UZWG. Nie można przy tym zapominać, że wskazany termin nie jest terminem materialnoprawnym, lecz instrukcyjnym, dlatego nie wyklucza on wydawania przedmiotowych decyzji przez organ wiele lat po wejściu w życie UZWG²⁵. Lipcowa nowelizacja ustawy ma przeciwdziałać tym nieprawidłowościom. Przykładowo w świetle zmian wydanie przez starostę decyzji o nieustaleniu wykazu uprawnionych do udziału we wspólnocie daje możliwość późniejszego nieodpłatnego nabycia przez gminę lub Skarb Państwa nieruchomości oznaczonych w ewidencji, jako wspólnota gruntowa.

Następnie, uprawnienia względem wspólnoty przysługują również w szerokim zakresie organom wykonawczym gminy. Wójt, burmistrz czy prezydent ma prawo z urzędu utworzyć spółkę przymusową, nadając jej statut

23 Wyrok WSA w Kielcach z dnia 16 marca 2011 r., II SA/Ke 708/10, LEX nr 1098918.

24 Wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 października 2009 r., II SAB/Lu 49/09, LEX nr 572719.

25 Wyrok NSA z dnia 22 września 1995 r., SA/KR 2717/94, ONSA 1996, z. 4, poz. 157.

Notice This





i wyznaczając organy spółki spośród osób uprawnionych do udziału we wspólnocie (art. 25 ust. 1 UZWG), w razie, gdy spółka ta nie zostanie utworzona dobrowolnie.

Ciekawym zagadnieniem jest nadzór organów wykonawczych gminy nad działalnością spółki do zarządzania gruntami wspólnoty gruntowej. Uprawnienie te należy jednak rozumieć wąsko, w przeciwnym razie doszłoby bowiem do nadużyć. Wójt (odpowiednio: burmistrz, prezydent miasta) może ingerować władczo w działalność spółki wyłącznie wtedy, gdy istnieje norma kompetencyjna wyraźnie uprawniająca go do tego²⁶. Taką normą kompetencyjną jest przykładowo art. 24 UZWG, który nakazuje organom spółki przedstawienie mu do zatwierdzenia plan zagospodarowania i regulamin użytkowania gruntów i urządzeń spółki.

W orzecznictwie sądów administracyjnych brak jest dotąd zgodności na temat charakteru aktów nadzorczych tych organów. Może to być zarówno decyzja administracyjna, bądź zarządzenie w rozumieniu przepisów ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r.²⁷, jak również inny akt administracyjny z zakresu administracji publicznej. Przykładowo, można przyjąć, że akty wójta, burmistrza czy prezydenta nie mogą mieć formy decyzji administracyjnej z uwagi na brak określenia tego explicite w ustawie, jak to ma miejsce w przypadku decyzji starosty z art. 8a UZWG, jak również z uwagi na brak rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie. Z kolei zarządzenia są wydawane tylko w sprawach wyliczonych przez ustawodawcę. Ma to doniosłe konsekwencje praktyczne, bowiem klasyfikując akt nadzorczy organu wykonawczego gminy jako *sui generis*, wyłącza się możliwość odwołania od decyzji jak również wdrożenie trybu nadzorczego wojewody z art. 91 ust. 1 ww. ustawy.

Niezależnie od tego gminie przysługuje prawo pierwokupu w razie sprzedaży nieruchomości stanowiącej wspólnotę gruntową, co daje tej jednostce samorządu realną kontrolę nad stanem gruntów wspólnoty. Należy podkreślić, że prawo pierwokupu nie dotyczy sprzedaży udziału we wspólnocie gruntowej²⁸. W razie braku odesłania do odpowiednich przepisów,

należy przyjąć, że do prawa pierwokupu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego na zasadach ogólnych.

Wyżej omówione środki nadzoru organów mają na celu utrzymanie prawa własności określonych terenów przez pewną społeczność lokalną. De lege ferenda, wprowadzenie jednak tak szerokich uprawnień organów względem wspólnoty powinno zostać zastąpione wzmocnieniem kompetencji nadzorczych jej członków. Częściowo te postulaty zostały zrealizowane poprzez nowelizację lipcową, która zniósła szerokie uprawnienia nadzorcze organu wykonawczego gminy w postaci m.in. wyrażania zgody na zaciąganie pożyczek pieniężnych przez spółkę czy też zbycie wspólnoty lub jej części.

4. BRAK PROWADZENIA KSIĄG WIECZYSTYCH DLA WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

W świetle dawnego art. 11 UZWG (który uległ skreśleniu wraz z dniem 1 stycznia 2016 r.) dla nieruchomości stanowiących wspólnotę gruntową nie przewidziano możliwości prowadzenia ksiąg wieczystych. Księgi wieczyste prowadzone dla nieruchomości wchodzących w skład wspólnoty straciły moc i uległy zamknięciu, co było uzasadnione traktowaniem wspólnoty jako elementu uspołecznienia rolnictwa i konieczności ograniczenia jej podziału między uprawnionych. W tej sytuacji, podstawowym dokumentem poświadczającym istnienie wspólnoty być dane z ewidencji gruntów, obejmujące nazwę spółki i skład zarządu spółki zarządzającej wspólnotą, obszar wspólnoty gruntowej i wykazy osób uprawnionych do korzystania z niej. Dane te podlegają z urzędu wpisowi do ewidencji gruntów na podstawie art. 18 UZWG. Zatem ewidencja powinna ujawniać informacje z najważniejszych decyzji podjętych w stosunku do wspólnoty (ustalenie przez starostę, które grunty wchodzą w skład wspólnoty czy też wykaz osób uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej), jak i dane związane z utworzeniem spółki zarządzającej wspólnotą i powołaniem jej władz.

W obliczu nieprowadzenia ksiąg wieczystych dla nieruchomości w interesie zarządu wspólnoty powinno być uaktualnianie danych zawartych w ewidencji gruntów, ponieważ wypis z rejestru gruntów jest podstawo-

26 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 12 kwietnia 2013 r., II SA/Łd 19/13, LEX nr 1319873.

27 Dz. U. z 1990, Nr 32, poz. 191 ze zm.

28 J. Górecki, Prawo pierwokupu, wydanie 1, Zakamycze 2002.





wym dokumentem poświadczającym istnienie wspólnoty. Ponadto, stanowi to jego obowiązek na gruncie art. 18 ust. 2 UZWG. Posługiwanie się przez wspólnotę poszczególnymi decyzjami przy nieaktualnym stanie wpisanym do rejestru gruntów nie jest wystarczające do potwierdzenia istnienia samej wspólnoty²⁹.

Jednakże, równocześnie należy mieć na względzie, że dane zawarte w ewidencji gruntów w wielu przypadkach mogą nie odzwierciedlać stanu faktycznego z uwagi na ujawnienie nieruchomości wchodzących w skład wspólnot gruntowych w informatycznych systemach ewidencji gruntów tylko w oparciu o dane zawarte w rejestrach ręcznych, bez ich uprzedniej weryfikacji. Ma to praktyczne przełożenie na rozporządzanie gruntami samej wspólnoty, bowiem potencjalni nabywcy gruntów wspólnoty z uwagi na jej niewyjaśniony stan prawny czy też brak domniemań dobrej wiary, które mają miejsce w przypadku wpisów w księdze wieczystej, nie będą zainteresowani nabywaniem takich gruntów wspólnoty, mimo, że tereny te mogą być atrakcyjne ze względu na swoją powierzchnię czy też usytuowanie. Wprowadzona możliwość prowadzenia ksiąg wieczystych w stosunku dla wspólnot gruntowych ma przeciwdziałać takim sytuacjom.

Projekt nowelizacji UZWG, w celu rozwiązania problemu niejasnego statusu prawnego tych nieruchomości, proponował upublicznienie wykazu osób uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej w lokalnej prasie i w Internecie, a więc nieograniczony dostęp do tych danych. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wniósł zastrzeżenia do takiego uregulowania projektu ustawy wskazując, że nadmiernie i nieproporcjonalnie ograniczają one prywatność, a władze publiczne nie mogą udostępniać innych informacji o obywatelach niż te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. W konsekwencji, w ustawie zostały przewidziane inne kroki na określenie statusu prawnego nieruchomości wchodzących w skład wspólnoty, opisane w pkt 4.3, tj. możliwość ich nieodpłatnego nabycia przez gminę lub też Skarb Państwa (przy spełnieniu dodatkowych warunków).

Ponadto, nowelizacja przewiduje możliwość podjęcia uchwały przez członków wspólnoty o przekształceniu wspólnoty gruntowej we współwła-

sność w częściach ułamkowych, co stanowić będzie podstawę wpisu nieruchomości do księgi wieczystej. Uchwała będzie musiała zostać podjęta jednogłośnie przez wszystkich uprawnionych do udziału we wspólnocie w formie aktu notarialnego.



PODSUMOWANIE

Wspólnotę gruntową przedstawia się często z jednej strony, ze względu na genezę, jako relikw stosunków feudalnych, z drugiej zaś, jako twór realnego socjalizmu i przejaw polityki uspołecznienia rolnictwa. Ta zapomniana forma gospodarowania nieruchomościami nie została uregulowana w sposób wystarczający na gruncie dawnej UZWG, stąd potrzeba jej nowelizacji. Na tym etapie nie sposób przesądzić czy nowelizacja, która weszła w życie dnia 1 stycznia 2016 r., osiągnie pożądaną efekt w postaci uregulowania niejasnego statusu prawnego gruntów należących do wspólnot. Brak możliwości stosowania do wspólnot przepisów kodeksowych w drodze analogii wpływa na niejasny kształt uprawnień i obowiązków członków spółki reprezentującej wspólnotę, jak i samych członków wspólnoty, których prawo współwłasności w częściach ułamkowych zostało w dużej mierze ograniczone. Bezczynność organów nadzoru nad spółką, brak jasnego ustalenia gruntów wchodzących w skład wspólnoty oraz osób uprawnionych, niepowołanie spółek zarządzających wspólnotą, jak również nieprowadzenie ksiąg wieczystych dla gruntów wchodzących w skład wspólnoty to tylko niektóre czynniki, które dotąd wpływały na negatywną ocenę funkcjonowania tej instytucji. Część tych problemów może zostać rozwiązana po wejściu w życie nowelizacji ustawy. Wśród zmian, nowelizacja ustawy przewiduje m.in. możliwość likwidacji wspólnoty gruntowej oraz zaskarżania uchwał spółki przez różne uprawnione podmioty, jak również prowadzenie ksiąg wieczystych dla gruntów wchodzących w skład wspólnoty.



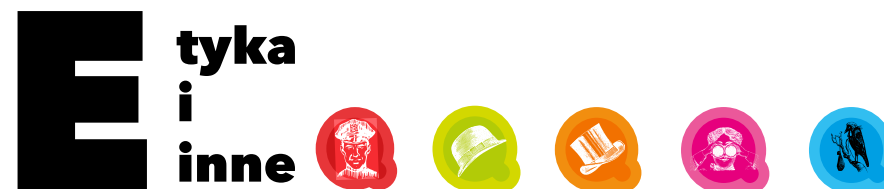
ABSTRAKT

Artykuł porusza kwestie wybranych, aktualnych problemów związanych z funkcjonowaniem wspólnot gruntowych, które często wynikają z wadliwości obecnie obowiązującej ustawy z dnia 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 1963 r., Nr 28, poz. 169 ze

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2005 r., VI SA/Wa 708/04, LEX nr 165027.



zm.). Ustawa o zmianie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych uchwalona na posiedzeniu sejmu VII kadencji nr 96 dnia 10 lipca 2015 r. skłania do ponownego przeanalizowania formy gospodarowania nieruchomością jaką jest wspólnota gruntowa ze współczesnej perspektywy, co stanowi przedmiot niniejszego artykułu. Wspólnoty gruntowe są z jednej strony przedstawiane jako relikty stosunków feudalnych ze względu na swoją genezę, z drugiej zaś jako twór realnego socjalizmu. Ich swoistość przejawia się w nietypowej formie prawnej, w ograniczeniu uprawnień członków wspólnoty na rzecz spółki zarządzającej wspólnotą gruntową, jak również w silnym nadzorze samej spółki przez organ wykonawczy gminy. Współcześnie instytucja wspólnoty gruntowej nie jest często poruszana w opracowaniach poświęconych prawu nieruchomości, pomimo że aktualnie wspólnoty gruntowe nadal zajmują 107 tys. ha gruntów.





**Odszkodowanie
za poniesioną szkodę
i zadośćuczynienie
ZA DOZNANĄ KRZYWDĘ**



W ZWIĄZKU

z **INTERNOWANIEM**

Karolina Filipek



W czasach PRL-u działania na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego były bezprawnie kryminalizowane i określane przez władze ówczesnego systemu jako zagrażające bezpieczeństwu Państwa i porządkowi publicznemu. Po wprowadzeniu w dniu 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego, NSZZ „Solidarność” przestał legalnie działać, lecz wielu członków nie zaprzestało działalności i nie podporządkowało się zakazom wydanym przez władze. Zaczęto wydawać decyzje o internowaniu i umieszczano w ośrodku odosobnienia osoby, które działały w celu przywrócenia niepodległości Rzeczypospolitej.

Decyzje wydawano na podstawie art. 42 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. 1981 Nr 29, poz. 154). Przepis ten stanowił, że „obywatele polscy mający ukończone lat 17 w stosunku do których ze względu na dotychczasowe zachowanie się zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pozostając na wolności nie będą przestrzegać porządku prawnego albo będą prowadzić działalność zagrażającą interesom bezpieczeństwa lub obronności państwa, mogą być internowani na czas obowiązywania stanu wojennego w ośrodkach odosobnienia.”

Postępowanie w sprawach o internowaniu prowadził z urzędu oraz wydawał decyzje komendant wojewódzki Milicji Obywatelskiej, na obszarze działania którego przebywała lub przed ukryciem przebywała osoba, której dotyczyło postępowanie. Postępowanie to mogło być prowadzone bez udziału osoby, której dotyczyło.

Decyzja była doręczana internowanemu w chwili zatrzymania przez funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej i podlegała natychmiastowemu wykonaniu.

Osoby, które były członkami zawieszonych stowarzyszeń, związków zawodowych, zrzeszeń lub organizacji podlegały karze pozbawienia wolności do lat 3.



CHARAKTERYSTYKA USTAWY LUTOWEJ

Po upadku komunizmu została uchwalona ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. 1991 Nr 31, poz. 149), tzw. ustawa lutowa, która miała na celu zrehabilitowanie osób represjonowanych w latach 1944-1989.

Jak stanowi art. 8 ust. 1 rzeczony ustawy osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia albo wydano decyzję o internowaniu w związku z wprowadzeniem w dniu 13 grudnia 1981 r. w Polsce stanu wojennego, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłe z wykonania orzeczenia albo decyzji.

Do niedawna łączna kwota, jakiej mógł domagać się wnioskodawca wynosiła 25.000 zł. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, przepis określający to ograniczenie, utracił moc z dniem 10 marca 2011 r., kiedy wyrok ten został opublikowany (Dz. U. 2011 Nr 53, poz. 277).

Niewątpliwie górna granica kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia gwarantowana przez poprzednio obowiązujące przepisy była rażąco ni-





ska. Osoby represjonowane często musiały mierzyć się z prześladowaniem także po zwolnieniu z internowania, aż do roku 1989. Nie należą do rzadkości przypadki nierównego traktowania w zakładach pracy osób internowanych również w latach dziewięćdziesiątych. Osoby, które przebywały w ośrodkach odosobnienia, po powrocie do pracy musiały liczyć się z degradacją, a więc i z niższą płacą. Ich warunki bytowe uległy znacznemu pogorszeniu. Skutki internowania odbijały się echem w całym późniejszym życiu. Cierpienia psychiczne i fizyczne nie pozostawały bez wpływu na przyszłość tych osób.

W obecnym stanie prawnym nie mamy do czynienia z żadnym ograniczeniem, co do kwoty, jaką może zasądzić sąd w ramach odszkodowania i zadośćuczynienia za internowanie. W ostatnich latach do sądów wpłynęło wiele wniosków o wznowienie postępowania i zasądzenie na rzecz wnioskodawców kwot przewyższających 25.000 zł.



TRUDNOŚCI DOWODOWE

Żądanie odszkodowania za poniesioną szkodę lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę należy zgłosić odpowiednio w sądzie okręgowym lub wojskowym sądzie okręgowym, który wydał postanowienie o stwierdzeniu nieważności orzeczenia, w terminie roku od daty jego uprawomocnienia się.

Określenie kwoty zadośćuczynienia i odszkodowania może okazać się dosyć problematyczne. Po jej ustaleniu musimy skupić się na udowodnieniu, że wnioskodawcy należy się wskazana suma. Odpisy dokumentów pochodzących z lat osiemdziesiątych bywają trudne do pozyskania lub nawet niemożliwe do zdobycia. Zakłady pracy często nie dysponują już dokumentacją, z której wynikają np. zarobki wnioskodawcy przed i po okresie internowania. Jeżeli domagamy się w imieniu wnioskodawcy odszkodowania z tytułu niższych zarobków możemy posiłkować się dowodami osobowymi w postaci świadków, którzy razem z osobą internowaną pracowali w okresie zarówno przed jak i po pobycie w ośrodku odosobnienia. Trudności możemy napotkać również w udowodnieniu jaki wpływ na zdrowie wnioskodawcy miało internowanie. Dokumentacja medyczna pochodząca z zakładów karnych bywa skąpa, nie były bowiem odnotowywane wszyst-

kie zdarzenia dot. zdrowia internowanych, co w chwili obecnej stanowi poważną przeszkodę w dowodzeniu w toczącym się procesie.



KWESTIA DOMICYLU

Odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z internowaniem mogą domagać się osoby, które nie są obywatelami Rzeczypospolitej, lecz mieszkają w chwili obecnej lub mieszkały w chwili śmierci w Polsce i były represjonowane przez radzieckie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub organy pozasądowe, działające na obecnym terytorium Polski w okresie od dnia 1 lipca 1944 r. do dnia 31 grudnia 1956 r. oraz na terytorium Polski w granicach ustalonych w Traktacie Ryskim, w okresie od dnia 1 stycznia 1944 r. do dnia 31 grudnia 1956 r., za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego lub z powodu takiej działalności. Żądanie odszkodowania i zadośćuczynienia należy zgłosić w sądzie okręgowym, w którego okręgu zamieszkuje osoba składająca żądanie¹.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku wskazał, że osoba represjonowana, ubiegająca się o odszkodowanie na podstawie przepisów art. 8 ust. 2a i 2b ustawy lutowej jest zobowiązana do wykazania swojego aktualnego związku z Polską, który wyraża się zamieszkiwaniem w Polsce, o czym nie przesądza zameldowanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale ześrodkowanie na nim swojej aktywności życiowej. Obowiązek wykazania przesłanki domicylu, rozumianego jako centrum spraw osobistych i majątkowych, spoczywa na osobie ubiegającej się o takie odszkodowanie².

Oznacza to, że nie jest wymagane posiadanie obywatelstwa polskiego, żeby wystąpić z wnioskiem o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu represji, jednak osoba represjonowana jest zobowiązana do wykazania swojego związku z Polską.

1 Art. 8a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. 1991 Nr 31, poz. 149).

2 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 maja 2015 r., II AKa 83/15, LEX nr 1761748.

Notice This





Uprawnionym jest osoba, która obecnie mieszka w Rzeczypospolitej lub jeżeli wnioskodawcą jest małżonek, dzieci, rodzice represjonowanego, wówczas osoba represjonowana musiała zamieszkiwać w Polsce w chwili śmierci.



OGRANICZENIE DO KONSEKWENCJI WYNIKŁYCH Z WYKONANIA DECYZJI O INTERNOWANIU

W tym miejscu wskazać należy, że ustawa lutowa ma na celu zrekompenzować osobom represjonowanym konsekwencje wynikłe z orzeczenia albo decyzji o internowaniu. Sąd Apelacyjny w Katowicach skonstatował, że poza odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa w trybie ustawy lutowej znalazły się inne przejawy represji za działalność związaną z walką o niepodległość Rzeczypospolitej – np. ukrywanie się, zwolnienie z pracy, zmuszenie do przejścia na gorzej płatne stanowisko.

Wskazana ustawa nie ma na celu naprawienia wszystkich niesprawiedliwości i dolegliwości doznanych przez osoby represjonowane przez organy władzy komunistycznej, w tym związane ze stanem wojennym³.



INDYWIDUALNA OCENA KRZYWD

Należy pamiętać, że każdy przypadek jest rozpatrywany indywidualnie i niewskazane jest dokonywanie porównań pomiędzy analogicznymi sprawami. Decydujące znaczenie dla wysokości zadośćuczynienia ma indywidualna ocena krzywd, których doznał konkretny pokrzywdzony. Kwota powinna przede wszystkim wynagrodzić doznane przezeń cierpienia fizyczne oraz psychiczne, a także ułatwić przezwycięzenie ujemnych następstw. Celem zadośćuczynienia jest dostarczenie poszkodowanemu realnej wartości ekonomicznej, która ma zrównoważyć poniesioną krzywdę.

Zadośćuczynienie ma kompensacyjny charakter, a więc powinno reprezentować odczuwalną wartość majątkową.

³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 marca 2015 r., II AKa 60/15, LEX nr 1770355.

Ustawa lutowa ma zrekompenzować możliwie najszerzej szkody i krzywdy osobom, które z powodów patriotycznych działały na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego i za to doznały represji, niezależnie od tego, czy nastąpiło to na podstawie orzeczeń wydanych w owym czasie lub też internowano je bez podstawy prawnej⁴.



PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania miały na celu przybliżyć tzw. ustawę lutową i postępowanie w sprawie o odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w związku z internowaniem. Wielu ludzi w czasach komunistycznych działało dla niepodległego bytu Państwa Polskiego, lecz wciąż tak niewielu zrekompenzowano szkody i krzywdy, których doznali w czasach stanu wojennego i nie tylko. Wskazana ustawa choć w niewielkiej części ma wynagrodzić krzywdy i szkody osobom represjonowanym i w mojej ocenie jest w pewnym sensie podziękowaniem za uczynienie Polski w pełni niepodległej.



ABSTRAKT

Niniejszy artykuł przedstawia zagadnienie odszkodowania i zadośćuczynienia za internowanie. Pokróćce scharakteryzowano tzw. ustawę lutową, która ma na celu zrekompenzować krzywdy i szkody, których doznały osoby represjonowane w czasach stanu wojennego. Przedmiotowa publikacja ma na celu wskazać praktyczne problemy w postępowaniach o odszkodowanie i zadośćuczynienie za internowanie, a także porusza kwestię domicylu i wskazuje zakres działania ustawy lutowej.

⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 grudnia 2014 r., II AKa 430/14, KSAG 2015/1/144-170.

Notice This



Notice This





Konstytucyjność
PENALIZACJI
●●●
OBRAZY
uczuć
religijnych

Marcin Kamiński



W dniu 6 października 2015 r. o godzinie 9:00 Trybunał konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną Doroty „Dody” Rabczewskiej w przedmiocie wolności sumienia i wyznania. Kobieta w 2012 roku została prawomocnie skazana za naruszenie normy art. 196 k.k. Skargę w tym przedmiocie złożył szef Ogólnopolskiego Komitetu Obrony przed Sektami Ryszard Nowak oraz senator PiS Stanisław Kogut. Trybunał orzekł, iż art. 196 k.k. jest zgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie jest natomiast zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji. Orzeczenie powyższe stanowi niejako „uzasadnienie” bytu art. 196 kodeksu karnego, w opozycji do postulatów jego zmiany bądź depenalizacji zachowań, które objęte są jego normą.



OCHRONA WOLNOŚCI SUMIENIA I WYZNANIA, A WOLNOŚĆ SŁOWA W EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Zgodnie z art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania, które obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie,

swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Natomiast zgodnie z art. 10 EKPC każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii, jednakże korzystanie z tych wolności pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność, a także może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Materią ograniczania wolności słowa ze względu na ochronę wolności sumienia i wyznania zajmował się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Zgodnie z jego orzecznictwem korzystanie z wolności słowa „pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność. Między nimi w kontekście przekonań religijnych znajduje się podstawowy wymóg zapewnienia poszanowania praw gwarantowanych w art. 9 Konwencji osobom prezentującym te przekonania, włącznie z obowiązkiem unikania tak dalece, jak to możliwe, wypowiedzi, które są w odniesieniu do przedmiotów kultu w sposób nieuzasadniony obraźliwe oraz bluźniercze (...)konceptje pluralizmu, tolerancji i otwartości, na których opiera się każde demokratyczne społeczeństwo, oznaczają, że art. 10 Konwencji jako taki nie przewiduje, że jednostka ma być chroniona przed kontaktem z poglądem wyznaniowym tylko dlatego, że nie jest to jej pogląd. Nie można jednakże wykluczyć, iż wyrażana opinia, która sama w sobie nie jest obraźliwa, może mieć obraźliwy charakter w pewnych okolicznościach”¹.

Natomiast zgodnie z orzeczeniem z dnia 20 września 1994 r. „Państwo może uznać za konieczne podjęcie środków represjonujących niektóre formy zachowania, łącznie z przekazywaniem informacji i idei, jeżeli uważa ja za niezgodne z poszanowaniem swobody myśli, sumienia i wyznania innych. Można uznać, że doszło do naruszenia obowiązku poszanowania przekonań religijnych gwarantowanego w art. 9, jeżeli prowokacyjnie

¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 lipca 2003 r., 44179/98 Murphy v. Irlandia, za: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, Legalis nr 538443.



Notice This





przedstawiono przedmiot czci religijnej. Taką sytuację można potraktować jako dokonane w złym zamiarze pogwałcenie ducha tolerancji, który musi cechować społeczeństwo demokratyczne².

W świetle wyżej zaprezentowanego orzecznictwa, wskazać należy, iż Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza możliwość ograniczania wolności słowa ze względu na konieczność poszanowania swobody sumienia i wyznania.



KONSTYTUCYJNA WOLNOŚĆ SUMIENIA I WYZNANIA ORAZ WOLNOŚĆ WYRAŻANIA POGLĄDÓW I OPINII

Zgodnie z art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uczestniczenia indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii poprzez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje również posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. Natomiast zgodnie z piśmiennictwem wolność sumienia odnosi się do swobody światopoglądowej. Jednostka ma swobodę w przyjęciu zespołu poglądów oraz reguł moralnych, filozoficznych czy też społecznych oraz ma prawo postępować zgodnie z nimi³.

Natomiast na zasadzie art. 54 Konstytucji każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Jej szczególnym elementem jest wolność twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników⁴.

Trybunał Konstytucyjny już pod rządami poprzedniej Konstytucji wiązał uczucia religijne bezpośrednio z wolnością sumienia i wyznania oraz dopuszczał ograniczanie działań je naruszających, nawet jeśli podejmowane były przy pomocy środków umożliwiających realizację wolności słowa – „Uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe (np. Deklaracja o eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 21 listopada 1981 r.). Dlatego też działania naruszające uczucie religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa⁵. Ograniczenia te w opinii Trybunału dotyczą w szczególności upowszechniania poglądów za pośrednictwem środków masowego przekazu – „Wolność słowa, jako wartość konstytucyjna może być zaś realizowana w różny sposób. Upowszechnianie opinii i poglądów za pośrednictwem środków masowego przekazu jest tylko jednym z tych sposobów. Ze względu jednak na nieograniczony krąg odbiorców, przekazywane przez radio i telewizję treści w szerszym zakresie naruszać mogą prawa i wolności innych osób. Uzasadniać to może decyzję ustawodawcy wprowadzenia ograniczeń wolności słowa dalej idących niż w sytuacjach, gdy przekazywanie podobnej, lub nawet identycznej treści miało by miejsce wobec ograniczonego kręgu odbiorców np. bez korzystania ze środków masowego przekazu⁶.

Nie ulega wątpliwości, iż ustawowym ograniczeniem wolności słowa, związanych z ochroną wolności sumienia i wyznania jest art. 196 kodeksu karnego, zgodnie z którym kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Notice This



- 2 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 1994 r., 13470/87 Otto-Pre-minger-Institut v. Austria, za: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, Legalis nr 538443.
- 3 L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2010, s. 110.
- 4 Tamże, s. 111.

Notice This



- 5 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, nr 1, poz. 11.
- 6 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, nr 1, poz. 11.



DOBRO CHRONIONE PRZEZ NORMĘ ART. 196 K.K.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dobrem chronionym przy przestępstwie obraz uczuć religijnych są właśnie uczucia religijne osób wierzących. Określa się je jako stosunek, o charakterze głównie emocjonalnym, danej grupy do wyznawanej przez nią wiary. Przejawia się on w prawie do ochrony szacunku w stosunku do wyznawanych przez grupę wartości, czczonych przez nią miejsc oraz przedmiotów. Charakter uczuć religijnych powoduje, że podlegają one szczególnej ochronie prawnej. Wynika to z faktu, że są powiązane z wolnością sumienia i wyznania, które stanowią wartości konstytucyjne⁷.

Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy. W świetle jego orzecznictwa przedmiotem ochrony normy art. 196 k.k. jest „wynikające z wolości sumienia i wyznania – prawo do ochrony uczuć religijnych. Do tych uczuć odnieść należy wskazany w tym przepisie skutek w postaci ich obrazy”⁸.

Natomiast w doktrynie powyższe stanowisko poddano krytyce. Jako najistotniejszy przedmiot ochrony tej normy prawnej uznano relację człowieka do sacrum w wymiarze intelektualnym emocjonalnym i woliowym⁹. Do bliższego indywidualnego przedmiotu ochrony zaliczono wewnętrzny aspekt wolności religijnej, tj. „swobodę przyjmowania i wyznawania danej religii w wolności od zachowań znieważających przedmioty lub miejsca, z którymi treści danej religii ściśle się wiążą”¹⁰. Natomiast jako dalsze indywidualne przedmioty ochrony wskazano: wolność religijną w aspekcie zewnętrznym oraz społeczne znaczenie sacrum. W aspekcie zewnętrznym wolność religijna polega na swobodzie uzewnętrzniania religijności jednostki. Natomiast sacrum w znaczeniu społecznym rozumiane jest przez doktrynę jako uznanie religii za wartość pożyteczną dla społeczeństwa i państwa przez samo państwo¹¹.

Zaznaczyć należy, iż w piśmiennictwie podkreśla się, że przedmiotem ochrony są uczucia religijne, a nie przekonania religijne. Powyższe implikuje, iż norma art. 196 kodeksu karnego odnosi się wyłącznie do osób wierzących¹².



STRONA PRZEDMIOTOWA ORAZ PODMIOTOWA OBRAZY UCZUĆ RELIGIJNYCH

Sprawca przedmiotowego przestępstwa powinien działać publicznie, znieważając przedmiot czci religijnej, którym może być przedmiot materialny (figura, obraz, przedmiot liturgiczny itd.), bądź obiekt kultu w szerszym sensie (np. Jezus Chrystus)¹³.

Obraza uczuć religijnych następuje poprzez znieważenie ich przedmiotu. Znieważenie następuje poprzez zachowanie, subiektywnie oceniane przez członków danej wspólnoty za poniżające lub obelżliwe dla przedmiotu ich uczuć religijnych. Jednakże obiektywnie, w kręgu kulturowym, z którego wywodzą się pokrzywdzeni, zachowanie to musi również być oceniane jako obraźliwe. Powyższe wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym znieważenie „oznacza takie i tylko takie zachowanie, które według określonych przez normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte oceny stanowi wyraz pogardy”¹⁴. Również trafnie zauważył W. Wróbel, iż „Charakter danej wypowiedzi, zachowania lub kreacji artystycznej, powinien być oceniany obiektywnie, w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych”¹⁵.

Podkreślić należy, iż obraza uczuć religijnych może zostać dokonana zarówno poprzez wypowiedź słowną, jak i gesty, czy też poprzez pismo, obraz. Przestępstwo to ma charakter materialny, w związku z powyższym ko-

Notice This



- 7 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994, nr 1, poz. 11.
- 8 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, OSP 2013, nr 2, poz. 19.
- 9 Kodeks karny. Komentarz, red. M. Królikowski, wyd. 1, 2013, Legalis.
- 10 Tamże.
- 11 Tamże.

Notice This



- 12 M. Derlatka, Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych, Prokuratura i Prawo 2015, nr 10, s. 45.
- 13 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2010, s. 261.
- 14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1993 r., III KRN 24/92, Wok. 1993, nr 10, s. 8.
- 15 Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. A. Zoll, t. 2, Kraków 1999, s. 502.



nieczne jest by działanie sprawcy dotknęło konkretną osobę bądź grupę osób¹⁶.

W zakresie strony podmiotowej ww. przestępstwa wskazać należy, iż zgodnie z orzecznictwem popełnić je można zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym¹⁷. Sprawcą, który wypełnia znamiona tego przestępstwa w zamiarze ewentualnym może być np. osoba, wykorzystująca przedmiot czci religijnej w sposób go znieważający w celu reklamy własnego produktu¹⁸.



WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 6 PAŹDZIERNIKA 2015 R., SK 54/13

W dniu 6 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną Doroty Rabczewskiej o zbadanie zgodności:

1. Art. 196 kodeksu karnego w zakresie, w jakim ingeruje w wolność sumienia osób niewyznających religii poprzez uniemożliwienie im swobodnego wyrażania poglądów odnośnie przedmiotów czci religijnej z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji,
2. Art. 196 kodeksu karnego w zakresie, w jakim ogranicza wolność wyrażania poglądów w sposób nieproporcjonalny, znacznie wykraczający poza zakres konieczny w demokratycznym państwie prawnym, naruszając istotę tej wolności z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i w zw. z art. 2 Konstytucji,
3. Art. 196 kodeksu karnego w zakresie, w jakim chroni osoby wierzące przed obrazą ich uczuć religijnych, a nie chroni osób, które nie wyznają religii, a ich przekonania światopoglądowe oraz filozoficzne są naruszane przez inne osoby z art. 25 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

4. Art. 196 kodeksu karnego w zakresie, w jakim nie spełnia wymogów określoności i pewności przepisów prawa karnego z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji.

Trybunał orzekł, iż art. 196 kodeksu karnego w zakresie, w jakim penalizuje obrazę uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej, podlegającą karze grzywny:

- Jest zgodny z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji,
- Nie jest zgodny z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji,
- Jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie. Trybunał rozpoznał skargę wyłącznie w powyższym zakresie, z uwagi na uznanie, iż art. 196 kodeksu karnego został zastosowany wobec skarżącej wyłącznie w zakresie, w jakim penalizuje obrazę uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej, podlegającą karze grzywny. W opinii Trybunału zarzucana przez skarżącą niedookreśloność oraz nieostrość terminów „obraza uczuć religijnych” i „przedmiot czci religijnej” jest wypełniona zrozumiałą i niedwuznaczną treścią wynikającą z orzecznictwa i doktryny. Zaznaczył także, iż w rozumieniu potocznym, czyli odczuciu społecznym znaczenie ww. zwrotów budzi mniej wątpliwości niż na gruncie prawa karnego. Również w kontekście kulturowym pojęcie „przedmiotu czci religijnej” jest dookreślone. W związku z powyższym stosowanie ww. zwrotów nie narusza zasady określoności przepisów karnych. Trybunał stwierdził również, iż art. 196 kodeksu karnego nie narusza istoty wolności wyrażania poglądów, z uwagi na fakt, iż wyrażanie poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, przejawia się okazywaniem pogardy przy pomocy obraźliwych lub poniżających sformułowań i gestów, niepodlegających kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu. Należy jednak podkreślić, iż w opinii Trybunału penalizacja obrazy uczuć religijnych jest ograniczeniem wolności wyrażania poglądów. Jednakże w ocenie Trybunału ma ona na celu zapobieganie zastępowaniu rzeczowej krytyki, za którą stoją merytoryczne argumenty – wyłącznie znie wagami, znajdującymi się poza standardem demokratycznego państwa. W opinii Trybunału w demokratycznym państwie debata publiczna, której

Notice This



¹⁶ Kodeks Karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, wyd. 3, 2015, Legalis.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, Legalis nr 538443.

¹⁸ Kodeks karny. Komentarz, red. M. Królikowski, wyd. 1, 2013, Legalis.

przedmiotem mogą być również kwestie religijne powinna być toczona w sposób cywilizowany i kulturalny, bez uszczerbku dla godności osobistej jej uczestników, a także praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał stwierdził również, iż w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji kara grzywny w przypadku art. 196 kodeksu karnego stanowi karę adekwatną i nienadmiernie dolegliwą. Uznał również, iż ograniczenia w stosunku do wolności wyrażania poglądów, wynikające z art. 196 kodeksu karnego nie mogą zostać uznane za nieproporcjonalne, czyli nieprzydatne, nieprowadzące do założonego celu lub nadmiernie dolegliwe. Należy również podkreślić, że Trybunał uznał, iż zagrożenie obrazy uczuć religijnych karą do 2 lat pozbawienia wolności może być postrzegane jako środek zbyt dolegliwy. Stwierdził także, iż nie jest konieczne ściganie go w trybie publicznoskargowym¹⁹.

W ocenie autora wskazać należy, że penalizacja przedmiotowych zachowań jest zgodna z obowiązującą Konstytucją. Stanowi ona niewątpliwie ograniczenie swobody wypowiedzi, jednakże z drugiej strony zabezpiecza prawo do wolności sumienia i wyznania innych osób. W demokratycznym państwie prawa konieczne jest zadbanie o zachowanie pewnych „standardów”, które chronią wszelkie sfery życia jednostki – zarówno biologiczną (ochrona jej zdrowia i życia), jak i duchową (ochrona jej uczuć religijnych).

Nie sposób również uznać, że regulacja zawarta w art. 196 kodeksu karnego stoi w sprzeczności z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. Państwo w dalszym ciągu jest bezstronne w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych oraz filozoficznych, ponieważ ww. regulacja nie chroni, ujmując to najprościej, uczuć religijnych przedstawicieli wyłącznie jednej religii. Podkreślić należy, że w przypadku osób, które nie wyznają żadnej religii nie sposób mówić o obrazie uczuć religijnych, gdyż osoby niewierzące nie posiadają przedmiotu, który czczą. Nie możliwe jest więc znieważenie przedmiotu ich uczuć religijnych. Ich przekonania światopoglądowe oraz filozoficzne są chronione przez inne normy zawarte w kodeksie karnym (np. art. 194 k.k., art. 212 k.k., art. 216 k.k., art. 257 k.k.).

G ość Młodej Palestry



Notice This

¹⁹ <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/8587-wolnosc-sumienia-i-wyznania/>.



adw. Andrzej Zajda

Jest to bardzo obszerny temat i dlatego w swojej publikacji wybrałem tylko niektóre aspekty prawne niezbędne adwokatowi w codziennej praktyce zawodowej. Nie jestem lekarzem i jeżeli naruszam pewne sformułowania medyczne z góry za to przepraszam, ale starałem się dochować wierności nomenklaturze, z którą zetknąłem się w literaturze.

- **Błąd w sztuce lekarskiej zwany jest błędem medycznym.**
- **Występuje on w czasie wykonywania czynności zawodowych.**
- **Błędy te dotyczą złych decyzji na etapie rozpoznawania (błąd diagnostyczny), w trakcie leczenia (błąd terapeutyczny) oraz w zakresie prognozy (błąd w rokowaniach).**

We wstępie rozważań podnieść wypada, iż w doktrynie prawa cywilnego wymienia się następujące przesłanki odpowiedzialności cywilnej lekarza: winę, szkodę oraz występujący między zawinionym postępowaniem lekarza a szkodą tzw. adekwatny związek przyczynowy. Wina obejmuje zarówno

no element obiektywny (bezprawność), czyli naruszenie reguł prawidłowego postępowania, jak również subiektywny (przypisywalność) w postaci np. niedbalstwa czy lekceważenia obowiązków.

Należy zwrócić uwagę, iż Sąd Najwyższy niejednokrotnie wyrażał pogląd, że nie każdy błąd lekarski może powodować odpowiedzialność za szkodę wynikającą u pacjenta, ale wyłącznie błąd przez lekarza zawiniony.

Najprościej rzecz ujmując, **błąd diagnostyczny** polega na postawieniu niewłaściwej diagnozy w wyniku obiektywnie sprzecznego z zasadami obowiązującymi w medycynie postępowania lekarza. Błąd ten może przybierać albo postać tzw. błędu pozytywnego, jeżeli lekarz rozpoznaje u pacjenta chorobę, podczas gdy jest on faktycznie zdrowy albo - znacznie bardziej niebezpiecznego dla pacjenta - błędu negatywnego. Błąd negatywny zachodzi wtedy, gdy lekarz w ogóle nie rozpoznaje choroby albo rozpoznaje chorobę inną niż ta, na którą pacjent faktycznie cierpi. Przyczyny błędnej diagnozy mogą być różne, przy czym pamiętać należy, że lekarz poniesie odpowiedzialność tylko wtedy, gdy nie dochował należytej staranności podczas czynności podjętych w celu postawienia właściwej diagnozy. Nie każde obiektywnie wadliwe rozpoznanie oznacza, bowiem, że lekarz jest za nie odpowiedzialny. Z tego względu, pomyłka na etapie stawiania diagnozy nie zawsze może być oceniana w kategoriach błędu lekarskiego. Należy jednak podkreślić, że pominięcie badań koniecznych dla postawienia diagnozy i możliwych w danych warunkach do przeprowadzenia należy zawsze oceniać w płaszczyźnie błędu.

Z kolei **błąd terapeutyczny** zachodzi wówczas, gdy została wybrana obiektywnie niewłaściwa z punktu widzenia medycznego metoda leczenia. Może mieć on charakter wtórny (wtedy, gdy jest rezultatem błędnej diagnozy) albo pierwotny, gdy diagnoza została postawiona prawidłowo, ale lekarz podjął następnie niewłaściwe decyzje terapeutyczne. W ramach błędu terapeutycznego wyróżnia się często błąd operacyjny, który stanowi szczególną kategorię ze względu na charakter tego zabiegu. Stosunkowo często powiązany jest on z wadliwą diagnozą, stanowiąc następstwo nieprawidłowego rozpoznania. Błąd operacyjny polega na wadliwym (nieprawidłowym) przeprowadzeniu zabiegu chirurgicznego. Praktyka dowodzi, że wywołuje on stosunkowo najpoważniejsze skutki i to w postaci szkód nieodwracalnych.



Natomiast o odpowiedzialności za **błędy w zakresie rokowania** (prognozy) możemy mówić tylko wtedy, gdy prowadzą one do powstania szkody. Może to być szkoda, która powstaje np. w związku z wydaniem zaświadczenia o częściowej niezdolności do pracy, podczas gdy pacjent w ogóle nie powinien pracować albo szkoda polegająca na załamaniu psychicznym chorego wskutek przedstawienia mu błędnych informacji na temat prognozowanego stanu zdrowia, co nie pozostaje bez znaczenia dla dalszego procesu leczenia. Ten rodzaj błędu nie jest jednak najczęściej rozpatrywany oddzielnie, lecz wiąże się go z błędem diagnostycznym.

W judykaturze i piśmiennictwie w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat doszło do istotnego zawężenia zakresu pojęcia błędu medycznego. Błąd medyczny w prawie cywilnym rozumiany jest wąsko - jako postępowanie sprzeczne z zasadami wiedzy i nauki medycznej w zakresie dla lekarza dostępnym (por. wyrok SN z dnia 1.IV.1955 r., IV CR 39/54; OSN 1957, poz. 7). Jest więc kategorią obiektywną, niezależną od indywidualnych cech czy zdolności konkretnego lekarza i od okoliczności, w jakich udziela świadczeń zdrowotnych. Ujęcie to odpowiada tendencjom panującym powszechnie w nauce i orzecznictwie innych państw Europy i świata, które wyłączają z zakresu błędu medycznego zaniedbania oraz uchybienia lekarza nie dotyczące sfery fachowej: diagnozy i terapii, lecz mające charakter pomyłek, błędów lub innego rodzaju niedociągnięć o charakterze technicznym bądź organizacyjnym, prowadzących do powstania u pacjenta szkody.

Nie można odnosić słowa błąd do wszystkich przypadków, albowiem należy odróżnić błąd medyczny od zdarzenia niepożądanego czy występujące powikłania. Te dwa ostatnie przypadki mogą wystąpić podczas diagnostyki lub stosowanej terapii. Są to kwestie niejednokrotnie związane z odbiorem przekazywanej pacjentowi informacji.

Sprawą niezwykle istotną dla toczących się i ewentualnych przyszłych postępowań to dokumentacja medyczna, stanowiąca istotny materiał dowodowy, świadczący o winie lub jej braku. Zasadnicze znaczenie ma jej rzetelność i czytelność niezbędne dla rozstrzygnięcia o prawidłowości diagnozy, jak też podjęcia decyzji na każdym etapie leczenia.

Występują ponadto w zakresie sztuki medycznej błędy techniczne, wynikające z wyposażenia placówki medycznej, błędy organizacyjne a także

opiniodawcze. Śmiem twierdzić, że wszystkie te ostatnie błędy łączy kwestia prawidłowego rozumowania i wyciągania wniosków, co do stosownej przyszej terapii. Wskazywałoby to na błędną analizę całego procesu leczenia i w tej sytuacji błąd przyjmowałby charakter w zakresie logicznego rozumowania. Popełnienie jednak każdego z omawianych błędów prowadzić może do odpowiedzialności zawodowej, cywilnej lub karnej lekarza.

Często początkiem błędu diagnostycznego, jak wskazuje praktyka jest nieprzeprowadzenie wywiadu z chorym lub dokonanie go w sposób pobieżny. Ostatnie doniesienia medialne wskazywały na błędne rozpoznania u płodu (ciężkie i nieodwracalne uszkodzenia), co powodowało, że kobieta traciła możliwość podjęcia decyzji o terminacji ciąży. Błędne rokowania czyli niewłaściwa prognoza dotycząca stanu zdrowia chorego wydaje się wywoływać nieraz konsekwencje zdrowotne po wielu latach. Mam tu na myśli kwestie zdolności lub niezdolności do pracy, sprawy związane z uprawianiem sportu czy prawidłowy czas trwania rehabilitacji.

Te trzy jednak podstawowe błędy moim zdaniem rzutują na zakres odpowiedzialności zawodowej, cywilnej lub karnej. Łączą się z tym wypłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia.

Sygnalizowane przeze mnie błędy organizacyjne czy techniczne to kwestia nie dotycząca już samego pacjenta. Odpowiedzialność za nie ponoszą zazwyczaj osoby nie reprezentujące zawodów medycznych. Chodzi tutaj o sytuację całkowitej niezależności fachowej lekarza od administracji zatrudniającego go szpitala.

Ważny błąd wymagający zasygnalizowania, to błąd opiniodawczy. Opinie wydawane są w dużej ilości spraw sądowych. Stanowiska wyrażane przez biegłych w sposób zasadniczy rzutują na merytoryczny sposób rozstrzygnięcia procesu cywilnego.

Sprawy odpowiedzialności zawodowej za błędy omówię marginalnie pozostawiając decyzje w tym zakresie samorządowi lekarskiemu. 1 stycznia 2010 roku weszła w życie nowa ustawa o izbach lekarskich, w której rozdział 5 poświęcony został odpowiedzialności zawodowej. Ustawa definiuje „przewinienia zawodowe”, jako naruszenie etyki lekarskiej, a także przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, w tym również leka-



rza dentysty. Zasygnalizuję jedynie dla naszej wiedzy, że postępowanie w zakresie odpowiedzialności zawodowej składa się z czterech etapów, podobnie zresztą jak w naszej korporacji.

Są to:

- czynności sprawdzające;
- postępowanie wyjaśniające;
- postępowanie przed sądem lekarskim;
- postępowanie wykonawcze.

W obu pierwszych przypadkach występują podobne ograniczenia czasowe, jak w procedurach adwokackich.

Wskazałbym obecnie na aspekty problematyki cywilnoprawnej szkód wynikających ze zdarzeń medycznych. Chciałbym, abyśmy pamiętali, że podobnie, jak w przypadku adwokatów pojawia się tutaj kwestia przypozwania ubezpieczyciela zaś wysokość kwoty wynika z indywidualnych umów lekarskich w tym zakresie.

Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 roku o zmienia ustawy o Prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wprowadza rozdział 13 a dotyczący zasad i trybu ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych, które zostały szczegółowo tam zdefiniowane.

Wydaje się tutaj za konieczne wskazanie działalności Wojewódzkich Komisji ds. Orzekania o zdarzeniach medycznych. Kadencja komisji trwa 6 lat. W Szczecinie członkami komisji jest tak jak stanowi to ustawa 16 osób, z czego połowa wywodzi się ze środowisk prawniczych. Cztery osoby z tej grupy to nasi koledzy adwokaci. Komisja działa w składach orzekających czteroosobowych, przy czym mają one charakter również instancji odwoławczej.

Z danych, jakie posiadam wynika, że do końca października 2014 roku szpitale i ich ubezpieczyciele wypłacili pacjentom we wszystkich zakończonych sprawach łącznie około 400.000,00 zł. Podmiotem składającym wnio-

sek może być zarówno pacjent, jak i jego przedstawiciel ustawowy czy też spadkobierca. Przy składaniu wniosku obowiązuje opłata w wysokości 200 zł. Odnosząc się do Wojewódzkich Komisji to mają one dokonywać ustaleń w zakresie zdarzeń medycznych.

Zgodnie z art. 67 a ust. 1 i 2 przepisów ustawy z dnia 29 kwietnia 2011 roku o zmianie ustawy o Prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, ubezpieczeniowym funduszu gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 02.06.2011, nr 113, poz. 660) stosuje się procedury w zakresie funkcjonowania komisji w przypadku śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta czy też zakażenia go biologicznym czynnikiem chorobotwórczym.

Wymienione tutaj zdarzenia są następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną zachowań polegających na błędnej diagnostyce, leczeniu (w tym zabiegu operacyjnego) i zastosowaniu produktu lub wyrobu medycznego.

Z uwagi na ogólny charakter orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 roku (SK 18/00), które dawało szerokie możliwości rozwinięcia myśli zawartych w uzasadnieniu, pojawiały się rozbieżne koncepcje na temat kształtu i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

Stwierdzić jednak należy, że prowadzone postępowania w oparciu o wspomniane wyżej orzeczenie zostały praktycznie w całości zakończone i wydano w nich orzeczenia merytoryczne.

Bardzo istotnym zagadnieniem jest kwestia wyrażenia przez pacjenta zgody na zaproponowane leczenie i poddanie się zabiegowi operacyjnemu. W myśl art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz.U.2002.21.204) w brzmieniu aktualnie obowiązującym „lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody”. Zgodnie z ust. 2 cytowanego przepisu „przed wyrażeniem zgody przez pacjenta, lekarz ma obowiązek udzielenia mu wyczerpujących informacji. Informacja dotyczy zarówno stanu zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metod diagnostycz-



nych i leczniczych, a także dających się przewidzieć następstw. Informacja ta powinna obejmować również zakres leczenia, a także rokowania

W wyroku z 28 sierpnia 1972 r. w sprawie o sygn. akt II CR 296/72, (OSN 1973, nr 5, poz. 86) Sąd Najwyższy stwierdził: „Pacjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego bierze na siebie ryzyko związane z zabiegiem, tj. jego bezpośrednie, typowe, zwykłe skutki, o których możliwości powinien być stosownie do okoliczności pouczony”.

W ten sposób podkreślono istotną rolę zgody pacjenta na czynność leczniczą, która polega na tym, iż chory, oprócz nadania zabiegowi cechy zgodności z prawem, akceptuje jego ryzyko i przejmuje je na siebie. Sąd też bezwzględnie uznać należy, iż niezwykle ważnym zagadnieniem jest określenie zakresu, w jakim lekarz powinien udzielić pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi. Istotne znaczenie w tym względzie będzie miała zatem interpretacja, użytego w art. 31 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 21, poz. 204 ze zm.), zwrotu „dające się przewidzieć następstwa”. Owe sformułowanie jest mało precyzyjne, i nie jasne wydaje się czy chodzi tu o wszystkie możliwe następstwa, w tym także nadzwyczajne, rzadko występujące w praktyce, czy tylko o następstwa typowe, mieszczące się w ramach normalnego ryzyka podejmowania danej czynności leczniczej. W ocenie Sądu, jak i poglądami doktryny należy stanąć na stanowisku, iż informacja o następstwach danej czynności leczniczej powinna być ograniczona do następstw dla niej typowych. Pogląd taki znalazł akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie w wyroku z 27 sierpnia 1968 r. (I CR 325/68, OSP 1969, nr 7-8, poz. 165), jest mowa o informowaniu pacjenta przez lekarza o „bezpośrednich i zwykłych skutkach”.

W uzasadnieniu do wyroku z 28 sierpnia 1972 r. (II CR 296/72, OSN 1973, nr 5, poz. 86) podniesiono, że „Nie jest (...) wymagane pouczenie o wszelkich w ogóle możliwych skutkach, dla danego jednak wypadku normalnie niemożliwych do przewidzenia, nietypowych i mało prawdopodobnych”. Podobnie w wyroku z 28 sierpnia 1973 r. (I CR 441/73, OSN 1974, nr 7-8, poz. 131) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż „Nie można domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia

pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu”. Tak ukształtowana linia orzecznicza Sądu Najwyższego została podtrzymana w wyroku z 7 marca 1974 r. (I CR 43/74, „Nowe prawo” 1977, nr 1, s. 109-110), w którym mowa o pouczeniu pacjenta o normalnych, przy danym zabiegu, następstwach, a także w wyroku z 20 listopada 1979 r. (IV CR 389/79, OSN 1980, nr 4, poz. 81), w którym stwierdzono: „(...) lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi cel i rodzaj zabiegu oraz zwykłe jego następstwa, natomiast nie potrzebuje, a często nawet ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami, nieobjętymi normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które w szczególnych wypadkach powikłań mogą wystąpić”.

Brak pouczenia lub pouczenie niepełne stanowi o bezskuteczności zgody pacjenta i oznacza dokonanie zabiegu operacyjnego z naruszeniem cytowanego przepisu a więc bezprawnie.

Podstawę odpowiedzialności deliktowej Samodzielnego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej działających w oparciu o ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (uchylła ona poprzednio obowiązującą ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej) stanowią przepisy o czynach niedozwolonych, według reguł określonych przepisem art. 430 k.c.

W myśl tej ustawy samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, utworzony przez organy i podmioty określone w art. 8 ust. 1 pkt 1-3b, (tj. ministra lub centralny organ administracji rządowej, wojewodę, jednostkę samorządu terytorialnego, publiczną uczelnię medyczną lub publiczną uczelnię prowadzącą działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego) prowadzony jest w formie samodzielnego zakładu, pokrywającego z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów koszty działalności i zobowiązań. Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie. Podlega obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym i z chwilą wpisania do niego uzyskuje osobowość prawną.

W myśl art. 430 k.c., kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu



i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu tej czynności. Art. 430 k.c. przewiduje odpowiedzialność podmiotu za zwinioną szkodę na osobie trzeciej, wyrządzoną zatem przez osobę, której na własny rachunek powierzył on wykonanie określonych czynności. Do powstania odpowiedzialności określonej w art. 430 k.c. konieczne jest jednak wystąpienie określonych w przepisie tym przesłanek precyzujących sposób wykonywania przedmiotowych czynności jak i charakter stosunku łączącego zwierzchnika i podwładnego. Przyjęta zasada odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego określona w art. 430 k.c. opiera się na koncepcji ryzyka i jest przejawem ogólnej obiektywnej odpowiedzialności osoby zlecającej wykonanie określonych czynności za negatywne następstwa powstałe podczas ich wykonywania. Jednakże by odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego powstała z mocy art. 430 k.c. konieczne są okoliczności, które muszą zaistnieć w danym stanie faktycznym, a do których zaliczyć należy: wyrządzenie szkody na osobie trzeciej przez podwładnego, zwinione działanie podwładnego oraz by wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności.

Istotą odpowiedzialności określonej w art. 430 k.c. jest przejęcie odpowiedzialności przez zwierzchnika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przez tego, komu czynność powierzono, przy czym między osobą powierzającą wykonanie czynności a tym, komu czynność powierzono, musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. Zwierzchnikiem jest ten, kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy jej wykonywaniu podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek. Podwładnym zaś jest osoba podlegająca temu kierownictwu i mająca obowiązek stosowania się do poleceń danych przez jej zwierzchnika. Podwładny wykonuje czynność powierzoną mu przez zwierzchnika „na własny rachunek” tego ostatniego (komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga Trzecia, Zobowiązania pod red. G. Bieńka, wyd. 6, LexisNexis, W-wa 2005, s. 364).

Wskazania wymaga, iż niezależnie od formy nawiązania stosunku prawnego łączącego zwierzchnika i wykonującego czynności lekarza, ten ostatni świadczący usługi na rzecz zwierzchnika nigdy nie jest w pełni samodzielnym podmiotem w stosunku do leczonych pacjentów. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny nie można uznać za „niezależnego kontrahenta” chirurga

czy anestezjologa, który nie jest w szpitalu zatrudniony na podstawie umowy o pracę, lecz jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą świadczy usługi na rzecz zakładu na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nie zawiera on, bowiem żadnej umowy z pacjentem, lecz jedynie wykonuje zobowiązanie zakładu wobec pacjenta. Jest on osobą, którą zakład się posługuje i za którą ponosi pełną odpowiedzialność jak za własne działania. (por. Mirosław Nesterowicz, „Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza”, Prawo i Medycyna 1999/1/110”

Nieodzownym elementem odpowiedzialności jest wina podwładnego użyta w takim samym znaczeniu, co w art. 415 k.c., dlatego dopiero możliwość przypisania winy podwładnemu za wyrządzoną szkodę rodzi powstanie odpowiedzialności po stronie zwierzchnika. A contrario brak winy podwładnego za powstałą, podczas wykonywania powierzonych mu czynności szkodę uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności za szkodę tę zwierzchnika.

Dochodząc do kolejnej z wyżej wskazanych przesłanek odpowiedzialności zwierzchnika za zwinione działanie podwładnego wyrządzającego szkodę, podkreślenia wymaga, iż koniecznym jest ustalenie, że z jednej strony, przełożony odpowiada za szkodę pozostającą w związku przyczynowym jedynie z czynnością powierzoną, a więc taką czynnością, którą podwładny (pracownik) wykonywał na rachunek i w interesie przełożonego, z drugiej jednak, że wyrządzenie szkody nastąpiło „przy wykonywaniu” nie zaś „przy okazji” (sposobności) wykonywania czynności. Wymaganie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu powierzonej czynności oznacza, że między powierzeniem czynności a działaniem, w którego wyniku wystąpiła szkoda, powinien zachodzić związek przyczynowy, i to związek tego rodzaju, że następstwa działania podjętego w ramach powierzonych czynności należą do kategorii następstw normalnych, czyli w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań, w odróżnieniu od wypadków, które poza regułę tą wykraczają.

Powierzenie wykonania czynności nie musi wcale być wyraźne i nie musi odnosić się do konkretnej czynności. Wystarczy by cel podjęcia danej czynności mieścił się w kategorii czynności wchodzących w zakres kompetencji podwładnego, tyle, że cel rzeczywisty, obiektywny, nie zaś subiektywnie



odczuwany przez podwładnego. Powyższym wyłączyć z zakresu art. 430 k.c. należy takie stany faktyczne, w których wyrządzenie szkody nie pozostaje w żadnym związku z wykonywaniem powierzonych podwładnemu czynności, oraz wypadki gdy podwładny wyrządza szkodę tylko przy sposobności spełniania powierzonych mu obowiązków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.04.1977 r. w spr. o sygn. akt IV CR 46/77, LEX nr 7932).

Powierzając wykonywanie czynności na własny rachunek przełożony, w istocie, rozszerza swoją działalność przy pomocy podwładnego, dlatego jeżeli czynność, przy której podwładny wyrządził szkodę, nie była wykonywana na rachunek przełożonego, to za szkodę przełożony nie odpowiada.

Wyznaczenie zakresu działań lekarza i stawianych mu wymagań pozwala zbadać, czy lekarzowi można postawić zarzut, że gdyby zachował należytą staranność i wykorzystał wszelkie dostępne w danych okolicznościach metody i środki, mógł błędu uniknąć i tym samym nie dopuścić do wyrządzenia szkody. W tym celu należy ustalić model wzorcowy w okolicznościach, w jakich działał sprawca, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności i konkretne warunki udzielenia świadczeń zdrowotnych. Jeżeli porównanie postępowania określonego lekarza z przyjętym dla niego standardem działania wypadnie na niekorzyść sprawcy (gdyż wzorcowy dobry lekarz w identycznych okolicznościach uniknąłby popełnienia błędu medycznego i wyrządzenia pacjentowi szkody), można przyjąć, że określone działanie ma charakter zawiniony.

Przy dokonywaniu oceny winy należy pamiętać o tym, że konieczne jest wzięcie pod uwagę **stanu wiedzy medycznej z chwili, w jakiej lekarz wybrał i zastosował** określoną metodę diagnozy i terapii, a więc zasady, jakie w tym czasie uznane były za właściwe. Ocena winy zawsze bowiem dokonywana jest *ex post*, po nastąpieniu zdarzenia, z którym związana jest ewentualna odpowiedzialność sprawcy. Znaczny nawet postęp medycyny, jaki nastąpiłby między chwilą wykonania zabiegu a momentem wydawania wyroku nie powinien stanowić podstawy krytycznej oceny postępowania lekarza. W szczególności lekarzowi nie można postawić zarzutu, że posłużył się metodą diagnozy i terapii później uznaną za niewłaściwą, choćby szkoda wyrządzona pacjentowi była oczywista. Jednakże podkreślić w tym miejscu należy, iż współczesna medycyna wymaga od lekarza multi-specjalistycznej umiejętności poruszania się po tej bezgranicznej

dziedzinie wiedzy, zmuszając go do ciągłego dokształcania się nie tylko w swojej specjalności, ale także w innych. W uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z 13 października 2005 r. w sprawie o sygn. akt: IV CK 161/05, (OSP 2006/6/71, OSP 2006/11/125, Lex nr 181383) wskazano na obowiązek lekarza w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz śledzenia postępów nauki i techniki medycznej albowiem „ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza”. Obowiązek ten artykułowany jest nie tylko w orzeczeniach, ale także jasno wynika z art. 18 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U.08.136.857 j.t.) jak i Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Podstawę prawną żądania zadośćuczynienia oraz jej ewentualną wysokość reguluje art. 445 § 1 k.c. W myśl przywołanego przepisu, w wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym, (tj. art. 444 k.c.), sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. W art. 444 § 1 k.c. przewidziana została sytuacja w której poszkodowany doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oraz sytuacji, w których na skutek powyższego utracił on całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość.

Wobec powyższego, w oparciu o art. 445 § 1 k.c. poszkodowany może żądać zasądzenia od zobowiązanego określonej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia w sytuacji, gdy doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a także gdy w konsekwencji powyższego utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo, jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość.

Zadośćuczynienie jest swoistą postacią odszkodowania poszkodowanego za doznaną szkodę niemajątkową (krzywdę). Powszechnie uważa się, iż zadośćuczynienie powinno wynagrodzić doznane przez pokrzywdzonego cierpienie, utratę radości oraz ułatwić mu przezwycięzenie ujemnych przeżyć psychicznych, przez co przyjmuje się, iż ma ono charakter kompensacyjny. Jego wysokość musi, zatem pozostawać w zależności od intensywności tych cierpień, czasu ich trwania, oraz ujemnych skutków zdrowotnych, jakie osoba poszkodowana będzie zmuszona znosić w przyszłości. Zadośćuczynienie pieniężne ma na celu przede wszystkim złagodzić doznanych cierpień i traumatycznych przyjąć, zatem uznać należy,



iz winno ono być pochodną wielkości doznanej krzywdy, wyrażoną w odpowiedniej sumie.

Wskazać należy, iż użyte w art. 445 § 1 k.c. pojęcie „odpowiedniej” sumy zadośćuczynienia, oznacza, (teza Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z dnia 20.04.2006 r. IV CSK 99/05, LEX nr 198509), że przy ustalaniu wysokości brać należy pod uwagę istotne kryteria takie jak: rodzaj naruszonego dobra, zakres i rodzaj rozstroju zdrowia, czas trwania cierpień, wiek pokrzywdzonego, intensywność ujemnych doznań fizycznych i psychicznych, rokowania na przyszłość, jak i stopień winy sprawcy.

W przedmiocie przedawnienia roszczenia stwierdzić należy, że art. 442. § 1kc. utracił moc z dniem 10.08.2007 r. Obecnie roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

W myśl przepisów przejściowych Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny uchylającej art. 442 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny do roszczeń, o których mowa w art. 1, (czyli roszczeń objętych obecnie obowiązującym art. 4421 kc) do powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 4421 Kodeksu cywilnego.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż zastosowanie ma aktualnie przepis art. 4421 Kodeksu cywilnego.

W zakresie odpowiedzialności ubezpieczyciela Samodzielnego Publicznego ZOZ-u podnieść należy, iż z treści art. 822 § 1 k.c. wynikają istotne konsekwencje.

Przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczający zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający bądź ubezpieczony.

Z umowy łączącej ubezpieczyciela ze szpitalem, w tym postanowień wynikających z Ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lekarzy, farmaceutów, personelu pomocniczego służby zdrowia oraz zakładów opieki zdrowotnej, wynika iż ubezpieczyciel odpowiada za szkody wynikłe z niewykonania bądź nienależytego wykonania zarówno umowy jak i szkody powstałe w następstwie czynu niedozwolonego, za który ubezpieczony jest zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej pacjentowi i osobie trzeciej. Ubezpieczeniem zaś objęte są wszystkie osoby za które ubezpieczający ponosi odpowiedzialność na terenie szpitala, posiadające wymagane kwalifikacje do pełnienia wykonywanego zawodu.

Przechodząc do rozważań natury karnej oczywistym jest, że lekarz na ławie oskarżonych, chociaż nie ma na sobie białego fartucha i stetoskopu na szyi wywołuje u obserwatorów procesu mieszane uczucia. Są one podzielone pomiędzy tradycyjny respekt, bo każdy z nas może stać się potencjalnym pacjentem, szukającym wsparcia medycznego, a z drugiej strony występuje niezadowolone, że potencjalny dawca zdrowia zawiódł. Wiemy doskonale zarówno my prawnicy, jak i wiedzą o tym lekarze, że nie ma łatwych ocen, gdy chodzi o życie ludzkie. Rzetelny sędzia trzymając w rękach kodeks karny nie może zapominać, że lekarz składał przysięgę w zakresie sumiennego służenia życiu i zdrowiu ludzkiemu, przeciwdziałaniu cierpieniu, mając przy tym na względzie dobro chorego i należy mu szacunek.

Sąd musi rozważyć czy lekarz zrobił wszystko, co było w jego mocy, ile jest winy osobistej lekarza, a ile skrzepowania przepisami czy złej organizacji pracy. Sąd musi zważyć winę oskarżonego i ocenić jego dramat zawodowy, a drugiej strony pamiętać, że rozpacz, ból i gniew rodziny wymazują uczucia pacjenta o traktowaniu lekarza w sytuacji, kiedy jeszcze niedawno błagano go o ratunek. Te działania nieraz przesłaniają pokrzywdzonym racjonalne myślenie.

Ci, którzy zawierzyli lekarzowi siedzą teraz obok prokuratora, jako oskarżyciele posiłkowi, a po stronie przeciwnej na ławie oskarżonych lekarz, z którym nie tak dawno jeszcze rozmawiali na szpitalnych korytarzach. To poczucie bardzo traumatyczne dla obu stron. Lekarz po kolejnej rozprawie wraca z reguły do swoich pacjentów na oddziale szpitalnym, czy w poradni i nie może ich zapytać „dlaczego wybrałem ten zawód?”. On nadal pełni służbę i spełnia swoją misję w zakresie ochrony zdrowia.



Procesy pokazały, że lekarz z wysokości Olimpu spada do kartoteki skazanych a najgorszym przypadku do aresztu. Jak wykazują postępowania sadowe empatia publiczności zdecydowanie kieruje się w stronę pokrzywdzonego. Oskarżony lekarz może w najlepszym razie wzbudzić litość albo zrozumienie motywów swojej decyzji, często podejmowanej nocą w warunkach, gdzie decydują nie minuty lecz sekundy.

Konsekwencją takiego skazania może być orzeczenie środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu czy też zajmowania określonego stanowiska, jeżeli dotyczy to lekarzy funkcyjnych.

Z typowymi przestępstwami, które mogą dotyczyć sfery zdarzeń medycznych są przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, a także ewentualnymi następstwami w postaci śmierci kobiety ciężarnej (art. 152 k.k. w zb. z art. 154 k.k.), uszkodzenia prenatalne (art. 157 a k.k.), czy też narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia człowieka (art. 160 k.k.). Występuje również istotne naruszenie przepisów w zakresie wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta o czym traktuje art. 192 k.k.

Przepis ten wymaga większej analizy, albowiem w swojej adwokackiej praktyce zdarzało mi się kilkakrotnie występować na płaszczyźnie zaistniałych zdarzeń medycznych i ich ewentualnych konsekwencji. Przestępstwo z art. 192 k.k. jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, czyli pacjenta niezadowolonego z zabiegu lub też czującego możliwość uzyskania stosownej rekompensaty finansowej na zasadach ewentualnej ugody pozasądowej. Kontrowersje wśród praktyków i teoretyków prawa wywołuje stanowisko, czy wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest przestępstwem powszechnym czy też indywidualnym. Niewątpliwie godzi ono w wolność człowieka w zakresie wyboru, jako pacjenta. Użyte jednak przez ustawodawcę pojęcie „zabieg leczniczy” postrzegane jest w literaturze, jako źródło rozbieżności interpretacyjnych.

Należy tutaj utożsamienie zabiegu z ingerencją w powłokę (naruszenie czynności). Czynność lecznicza to czynność terapeutyczna ukierunkowana wyraźnie na poprawę zdrowia, przy zastosowaniu jak najmniejszego ryzyka w przypadku różnych metod leczenia. Jest to zatem określenie dwóch płaszczyzn, na których definiuje się bezprawność działań lekarza - z jednej życia i zdrowia chorego i jego wolności i autonomii woli z drugiej. Nie

ma jednoznacznej dyrektywy rozstrzygającej ten dylemat, ani na korzyść preferencji absolutnej ochrony życia i zdrowia ani na korzyść absolutnej preferencji woli leczonego.

Ustawodawca jednak kolizje te rozstrzygnął na korzyść woli pacjenta. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 roku (III CK 155/05, OSNC 2006 nr 7-8) oświadczenie woli pacjenta, złożone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć jest dla lekarza wiążące, jeżeli zostało złożone w sposób jednoznaczny i wyraźny. Podmiotem tego przestępstwa może być poza lekarzem także i inna osoba uprawniona do przeprowadzania zabiegów leczniczych, a także praktycznie każdy, kto faktycznie przeprowadził zabieg nawet nie mając do tego stosownych uprawnień.

Zgoda może być wyrażona ustnie, ale także przez zachowanie niebudzące wątpliwości, co do jego jednoznaczności. Jeżeli lekarz wykonując zabieg przekonany jest o istnieniu zgody pacjenta, podczas, gdy w rzeczywistości uznać należy, że jej nie było, jego odpowiedzialność należy rozpatrywać przez pryzmat art. 28 k.k. stanowiącego o błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego.

W stosunku do pacjentów pełnoletnich, nieubezwłasnowolnionych i zdolnych do świadomego wyrażania zgody ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewiduje dwa wypadki, których wykonanie zabiegu jest dopuszczalne bez zgody chorego. Są to zdarzenia, gdy niezwłoczna pomoc lekarska ze względu na stan zdrowia jest konieczna lub gdy woli niemożna wyrazić z powodów stanu zdrowia a kontakt z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym jest niemożliwy (art. 33 ust. 1 ustawy). Drugi przypadek, to sytuacja, gdy w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego lub stosowania metody leczniczej okazuje się konieczność większej penetracji w zakresie stosowanego zabiegu. Wiąże się to z badaniem lub udzieleniem pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego.

Występują okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia czy ciężkim uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta lub przedstawiciela ustawowego (art. 35 ust. 1 ustawy).Szczegół-



ną regulacją warunków uzyskania zgody objęte są osoby małoletnie, nieprzytomne, chore psychicznie czy odurzone alkoholem czy narkotykami. Pojawia się tutaj zagadnienie zgody zastępczej lub kumulatywnej.

Jeżeli wykonany zabieg pociąga za sobą negatywne skutki, to pojawia się kumulatywność przestępstwa z art. 192 k.k. z przestępstwami stypizowanymi w rozdziale XIX, który dotyczy przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu.

Przeprowadzenie zabiegu przez osobę nieuprawnioną to dodatkowo odpowiedzialność karna z art. 58 ustawy, przy czym postępowanie toczy się według przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Sytuacje szczególne to nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.), gdy lekarz z obawy o swoje zdrowie i życie odmawia udzielenia pomocy osobie, u której rozpoznano nieznaną chorobę zakaźną, a która przyleciała na pokładzie samolotu do portu leczniczego, w którym pełni dyżur.

Nie można zapominać również o oczywistych przestępstwach w zakresie uszczerbku na zdrowiu człowieka (art. 156 i 157 k.k.) czy nieumyślnym spowodowaniu śmierci (art. 155 k.k.) w sytuacji, gdy doszło na skutek praktykowania medycyny nieraz w pośpiechu, z braku doskonalenia sztuki i studiowania przypadków zdarzeń medycznych i niepożądanych. To także często brak zbierania dokładnych wywiadów lekarskich od chorego czy skutki przepracowania.

Wydaje mi się, że jako osobie mającej jedynie prywatne kontakty ze światem medycznym, iż popełnienie przez lekarza błędu diagnostycznego czy leczniczego jest najbardziej realne na izbach przyjęć czy oddziałach ratunkowych.

Pan profesor nauk medycznych Krzysztof Bielecki w przedmowie do wydania polskiego „Błąd medyczny. Uczymy się na...” tom II – istotę klinicznych problemów i zagadnień ujął w sposób doskonały.

Pozwolę sobie zacytować w całości te istotne dla lekarzy i praktyków słowa.

„Každy lekarz powinien pamiętać, że ręka jest narzędziem mózgu. Zanim cokolwiek zrobię, wykonam w stosunku do chorego muszę pomyśleć. Eks-

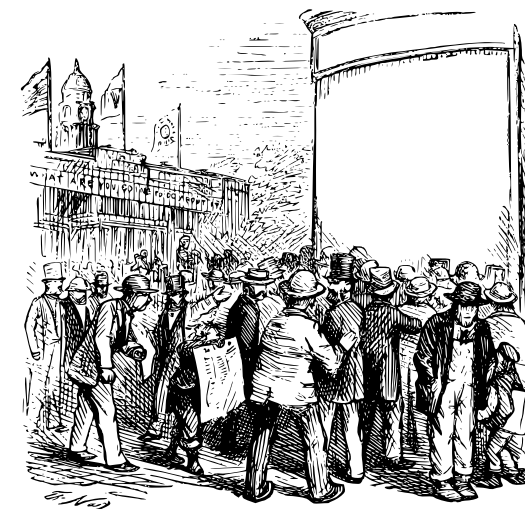
pert to, według mojej opinii, ktoś kto popełnił wszystkie możliwe błędy w wąskiej dziedzinie, ale potrafił je wykryć, krytycznie ocenić, naprawić i czynić wszystko, aby w przyszłości podobnych błędów więcej nie popełniać. Książka, którą Czytelnik trzyma w rękach służy nauczaniu się wyciągania właściwych wniosków z popełnianych błędów medycznych”.

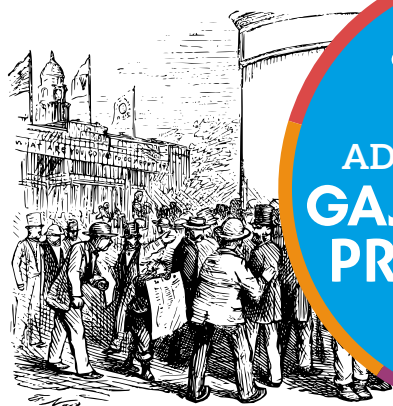
Starajmy się zatem, aby błędów tych było jak najmniej.

W PUBLIKACJI WYKORZYSTANO:

- 1) Anh Vu T Nhuyen, Dung A Nguyen „Błąd medyczny. Uczymy się na...”, Wydawnictwo Medyczne – D.W. Publishing Co.
- 2) Helena Kowalik, „Hipokrates przed sądem” Muza SA, Warszawa 2013
- 3) Red. naukowa Eugeniusz Kowalewski „Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa” Toruń 2011
- 4) Kinga Bączyk – Rozwadowska „Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu” Toruń 2007
- 5) Małgorzata Serwach, „Błąd medyczny – co oznacza w praktyce” w: Gazeta Lekarska, 10/2014;
- 6) Krzysztof Ślebzak „Prawnokarna ochrona autonomii woli pacjenta. Studia i analizy Sądu Najwyższego” Tom VI, monografia Lex 2012

A *fisz*





Rozmowa
Z
ADW. KATARZYNA
GAJOWNICZEK
PRUSZYŃSKĄ



Rozmawia apl. adw. Barbara Trzeciak

Rozmowa z adw. Katarzyną Gajowniczek-Pruszyńską, przewodniczącą Zespołu do spraw kobiet przy Naczelnej Radzie Adwokackiej i wiceprezesem Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie.

Młoda Palestra: Pani Mecenas, jak Pani ocenia obecną sytuację w Adwokaturze?

Adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska: *Adwokatura stoi przed nieuniknionymi potrzebami zmian, wynikającymi z tego chociażby, że adwokatów jest coraz więcej. Ostatnie trzy lata burzliwego funkcjonowania samorządu warszawskiego są dowodem na to, że Adwokatura jest już w procesie zmian. Wkładam trochę kij w mrowisko, zwracając uwagę na sytuację kobiet adwokatów. Próbuje zainteresować środowisko problematyką wykonywania zawodu przez kobiety w okresie ciąży i wczesnego macierzyństwa.*

MP: Zanim przejdziemy do tematu kobiet, chciałabym pomówić jeszcze o tych zmianach. Jaka zdaniem Pani Mecenas powinna być rola

samorządu w nowych warunkach zwiększonej liczebności Adwokatury? A może samorząd nie powinien być obowiązkowy?

KG-P: *Gwarancją istnienia praworządnego państwa jest funkcjonowanie wolnej i niezależnej Adwokatury w ramach samorządu zawodowego, który ma za zadanie ułatwić wykonywanie zawodu wszystkim adwokatom. Filarami niezależności samorządności adwokatury są jego sądownictwo dyscyplinarne oraz szkolenie aplikantów adwokackich. Adwokaci muszą mieć nadal bezpośredni wpływ na kształcenie aplikantów. Ale sposób przeprowadzenia tego szkolenia w izbie warszawskiej wymaga zmiany czy też ewolucji wobec oczekiwań środowiska aplikantów i ich, w przeważającym zakresie krytycznych ocen jego przebiegu. Dodatkowo rośnie potrzeba wsparcia najmłodszego stażem pracy pokolenia adwokatów. Dlatego, w stosunku do młodych adwokatów Okręgowa Rada Adwokacka powinna pomyśleć np. nad negocjowaniem korzystnych umów kredytowych na prowadzenie kancelarii, albo umów leasingowych na sprzęt do kancelarii, gdzie pieniądze byłyby przekazywane bezpośrednio na ten cel. To jest konkretne rozwiązanie.*

MP: Czy zdaniem Pani Mecenas, szkolenie aplikantów powinno zostać w jakiś sposób zmienione w związku z większą liczbą aplikantów?

KG-P: *Nie tylko ze względu na liczbę aplikantów, aktualny system szkolenia winien ulec modyfikacji. Trzeba brać pod uwagę głosy krytyczne aplikantów. Myślę, że należy wprowadzić ujednoczenie szkolenia prowadzonego przez wykładowców z danej dziedziny prawa, położyć nacisk na aspekty międzynarodowe i prawo konstytucyjne, być może należałoby rozważyć opracowywanie skryptów dla aplikantów, na pewno obowiązkowego oceniania wykładowców. Trzeba ustalić czy każdy z głównych bloków szkoleniowych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego czy karnego nie powinien być oddzielnie zarządzany. To wymaga rozważenia.*

MP: A kwestia patronatu? Obecnie to często fikcja sprowadzająca się do wystawienia raz na rok opinii.

KG-P: *Powinniśmy powrócić do układu "mistrz- uczeń". Położyć nacisk na relację aplikanta z patronem. Zweryfikować dotychczasową praktykę wyznaczania patrona i wprowadzić mechanizmy kontroli i egzekwowania tego zobowiązania. Doskonale wiemy, że dziś to nie funkcjonuje, zdarza się że*

dochodzi do nadużyć wobec aplikantów lub ich kompletnego lekceważenia przez patronów. Kiedyś, kiedy było mniej aplikantów pewnie też nie zawsze wyglądało to idealnie. Położenie nacisku na tę relację jest dla obu stron oczywiście korzystne i konieczne.

MP: Obecnie w kraju jest ponad 40.000 adwokatów i radców prawnych. Jak młody adwokat może przygotować się do wejścia na taki rynek pracy?

KG-P: Sytuacja na rynku pracy prawników jest trudna i ciężko się na nią przygotować. Kiedyś swoisty sukces zawodowy wynikała po prostu z ciężkiej pracy dziś to już nie wystarczy. Wydaje się że na rynku indywidualnych kancelarii i adwokatów dopiero co zaczynającym taką praktykę jest najtrudniej. Okręgowa Rada Adwokacka musi ich wspierać chociażby w sposób o jakim już mówiłam wcześniej. Adwokat musi wiedzieć, że może szukać wsparcia i pomocy w swoim samorządzie, choć on nie jest w stanie zarządzić wszystkim bolączkom młodego przedsiębiorcy.

MP: Gdyby miała Pani Mecenasa wskazać młodemu aplikantowi, czym kierować się przy wyborze specjalizacji, co by Pani powiedziała?

KG-P: Patrząc z własnej perspektywy uważam, że idąc na aplikacje adwokacką w zasadzie powinno się mieć już pojęcie o swoich zainteresowaniach prawnych i planach zawodowych. Świetnym wsparciem w podjęciu decyzji mogą być funkcjonujące od niedawna sekcje praktyków praw. Przyglądanie się pracy starszych kolegów i koleżanek adwokatów i spotkania właśnie z praktykami z poszczególnych sekcji mogą pomóc w udzieleniu odpowiedzi na tak zadane pytanie. Jednocześnie pewnie trzeba wiedzieć czy ma się temperament osoby, która woli być częścią pewnego kolektywu, pracować w zespole, w biurze, przy sporządzaniu pism, dokumentacji w ramach dużej korporacji, czy raczej spełnia się jako freelancer, występując przed sądem, ma łatwość wystąpień publicznych.

MP: A może receptą na sytuację na rynku byłoby połączenie zawodów i zrównanie sytuacji radców prawnych i adwokatów?

KG-P: Temat połączenia zawodów w środowisku adwokatów ostatnio przychodzi, ale niewątpliwie trzeba będzie do niego powrócić. Jakie są argu-

menty - głosy za- wspólna misja obu zawodów, ochrona praw obywateli w stosunkach z organami władzy, ujednoczenie zasad świadczenia pomocy prawnej w ramach obu zawodów. Głosy przeciw - wykonywanie przez radców zawodu w oparciu o umowy o pracę, przez co zawód radcy postrzegany jest nie jako wolny, brak u radców niezależności od urzędów i instytucji publicznych. Głosy przeciwko są więc głównie związane z formą zatrudnienia. Zaś ta kwestia bezpośrednio wiąże się z tematem kobiet adwokatów, które najbardziej dotyka ustawowy zakaz wykonywania zawodu w formie umowy o pracę. Adwokat jako ten, który obroni w sprawach karnych ma być niezależny, więc nie zatrudniony na umowę o pracę. I dziś to nie podlega żadnej dyskusji w Adwokaturze. A powinno. Kobiety, które doświadczają na własnej skórze problemów łączenia macierzyństwa z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej wiedzą to najlepiej. I pytają, dlaczego przepisy nie mogą być ujednoczone w tym zakresie i dawać szansę wyboru. U radców wprowadzono możliwość wykonywania obrony w sprawach karnych przez radców, którzy nie pozostają w stosunku pracy. Stale zwiększa się liczba kobiet w Adwokaturze, dlatego władze samorządu nie mogą wiecznie ignorować ich problemów.

MP: Jaki pomysł na tę sytuację ma zespół ds. kobiet?

KG-P: Pomysł jest trochę przewrotny. Okręgowa Rada mówi - my zwalniamy młode matki z obowiązku bycia pełnomocnikiem z urzędu w sprawach cywilnych. A ja mówię, że te młode mamy potrzebują i chcą mieć tych klientów, bo one muszą z czegoś żyć. Dlatego to nie jest rozwiązanie. Można by więc pomyśleć nad takim rozwiązaniem, że w ramach szkolenia aplikantów adwokackich, dobrowolna grupa aplikantów, która nie ma okazji w ramach swojej praktyki występować przed sądem, mogłaby być przygotowana na pomoc takiej adwokatce. Doszłoby do zawarcia pewnej relacji między taką adwokatką we wczesnym okresie macierzyństwa a aplikantem, który w ramach zbierania praktyki zawodowej i doświadczenia pomagałby jej. Czy byłoby to w ramach szkolenia, czy w ramach patronatu, to już rzecz do uzgodnienia. Dzisiaj rozmawiam z aplikantami z którymi prowadzę zajęcia i słyszę, że część z nich w swojej pracy w ogóle nie ma możliwości występowania przed sądem. Takie doświadczenie powinno się zdobyć w trakcie aplikacji. Dlatego to rozwiązanie mogłoby pomóc obydwom.

MP: Jakie jeszcze problemy dotyczą kobiety w Adwokaturze?

KG-P: Wciąż zbyt rzadko udziela się głosu adwokatkom w sprawach dotyczących strategii działań adwokatury na przyszłość. Mimo że jesteśmy sędziami dyscyplinarnymi i rzecznikami dyscyplinarnych, a także wykładowcami aplikantów. Jedynie Komisja Praw Człowieka NRA z Przewodniczącym adw. Mikołajem Pietrzakiem dba o to aby na wszystkich jego konferencjach naukowych wypowiadały się licznie kobiety. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie ma w tym zakresie dużo do zrobienia. Jest mi wstyd, że nikt nie patrzy na to, że wśród kobiet są fachowcy. Istotna jest kwestia wypracowania relacji Okręgowej Rady z sędziami, gdzie Rada powinna solidaryzować się w trudnych sytuacjach z adwokatem kobietą w ciąży i okresie macierzyństwa. Niestety obecnie częste jest, że sądy nie są w ogóle zainteresowane sytuacją kobiety- pełnomocnika. Potrafią wyznaczyć termin rozprawy na dzień porodu. Rada powinna mieć wypracowany model działania, tak żeby tych kobiet nie zostawiać samych sobie. W końcu takie typowe techniczne problemy, jak chociażby brak przewijaka w siedzibie Okręgowej Rady. Mam świadomość, że to nie jest miejsce do którego tłumnie przybywają matki z dziećmi, ale chociażby Choinka, która odbywa się co roku, gromadzi mnóstwo dzieciaków. Nawet przychodząc na chwilę z tym dzieckiem, matka albo ojciec mogliby skorzystać z takiego przewijaka. Poza tym kobiety adwokacki mają problemy typowe dla innych kobiet aktywnych zawodowo.

MP: Skąd w ogóle pomysł na powołanie zespołu?

KG-P: Z potrzeb i oczekiwań środowiska adwolatek. Z rozmów z koleżankami, z tego że czuły się pozostawione same sobie, nie znajdowały zrozumienia. Sam model zespołu jest oparty na rozwiązaniach z krajów europejskich, gdzie tego typu organizacje zrzeszające kobiety adwokatów działają powszechnie przy samorządach zawodowych.

MP: Wiemy jakie są problemy. A jakie rozwiązania? Czym w praktyce zajmuje się zespół?

KG-P: Aktualnie zespół prowadzi równoległe kilka projektów. Odbyliśmy spotkania z szeregiem kobiet m.in. dr Sylwią Spurek, zastępczynią RPO. Zorganizowałyśmy konferencję, m.in. o praktycznych aspektach obowiązywania Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec

kobiet i przemocy domowej oraz przegląd orzecznictwa polskiego i międzynarodowego w zakresie dyskryminacji ze względu na płeć. Brałyśmy udział w szeregu innych konferencji m.in. w Instytucie Spraw Publicznych, Obserwatorium Równości Płci, w spotkaniach z osobami, które prowadzą badania na temat dyskryminacji w poszczególnych zawodach. Byłyśmy obecne także na Kongresie Kobiet we wrześniu ubiegłego roku. W tym roku chcemy włączyć się w działalność Stowarzyszenia im Prof. Zbigniewa Hołdy, planujemy na maj konferencję wraz z Radą Komorniczą na temat alimentów. Współpracujemy z Polskim Towarzystwem Prawa Antydyskryminacyjnego. Chcemy przeprowadzić szkolenia dla adwokatów z zakresu nawiązywania relacji z trudnym klientem, współprowadzone przez pracowników Niebieskiej Linii. Pracy jest dużo, ważne żeby o problemach kobiet adwokatów środowisko zaczęło dyskutować.

Pozostaje nam życzyć zespołowi powodzenia przy kolejnych projektach!



Konstytucyjny turniej SĄDOWY



1. IDEA



Konstytucyjny Turniej Sądowy jest to *moot court* z zakresu prawa konstytucyjnego, polegający na symulacji postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Uczestnicy wcielają się w rolę grupy posłów składających wnioski o kontrolę abstrakcyjną ustawy - przypadku turniejowego, a następnie, w imieniu Sejmu RP, przygotowują również odpowiedź na wniosek. Turniej organizowany jest przez Stowarzyszenie im. Profesora Zbigniewa Hołdy, w 2016 r. odbywa się jego trzecia edycja.

2. UCZESTNICZY

Konstytucyjny Turniej Sądowy skierowany jest do studentów prawa oraz do aplikantów adwokackich i radcowskich. Rozgrywki odbywają się w dwóch ligach - studenckiej i aplikanczej, w każdej z lig startują po 32 drużyny, w skład których wchodzi od 2-4 osób.

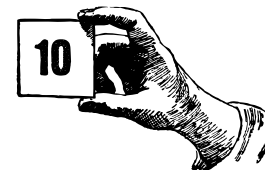


3. KAZUS

Fikcyjna ustawa, która jest przedmiotem rozgrywek, przygotowywana jest przez ekspertów i praktyków zajmujących się tematyką prawa konstytucyjnego, a także praw i swobód obywatelskich. W tym roku ustawa dotyczy nadzwyczajnych środków ochrony bezpieczeństwa państwa przed terroryzmem. Chcemy zainspirować młodych prawników do refleksji nad tym, jakie są granice ingerencji państwa i jakie środki mogą być stosowane w celu ochrony bezpieczeństwa państwa przy zachowaniu gwarancji konstytucyjnych.

4. JURORZY

Sędziami w Turnieju są znakomici prawnicy, znawcy problematyki konstytucyjnej, prawno-człowieczej i procesowej - sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, sędziowie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, adwokaci, radcowie prawni oraz przedstawiciele świata nauki.



5. ROZGRYWKI



Rozgrywki turniejowe podzielone są na dwa etapy - pisemny i ustny. W ramach etapu pisemnego drużyny przygotowują dwa pisma - wniosek oraz odpowiedź na niego. Najlepsze drużyny wyłonione w drodze etapu pisemnego przechodzą do etapu ustnego, w którym odbywa się symulacja rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wielki finał Turnieju odbywa się w Trybunale Konstytucyjnym.

6. DLACZEGO WARTO?

Laureaci ubiegłych edycji zgodnie twierdzą, że udział w Turnieju był wyjątkową okazją do nabycia umiejętności praktycznych związanych z wystąpieniami publicznymi, budowaniem spójnej i logicznej argumentacji, a także poszerzenia wiedzy z zakresu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.





TABLE OF CONTENTS

CRIMINAL LAW

The new philosophy of punishment. Amendments in the catalog of penalties and penal measures as a challenge facing advocacy and judiciary. 10

The position of the accused in the proceedings regarding sentencing without holding a trial. 22

CIVIL LAW

Is it necessary to raise objections to the minutes in accordance with the art. 162 of the Code of Civil Proceedings? 38

Construction of the protection of the reputation in Polish and English law. 49

Cases regarding execution of the contact with a child. 62

COMMERCIAL LAW

Resignation from the position in the managing board of a capital company. 80

ADMINISTRATIVE LAW

Land Communities; forgotten form of real estate management. 96

LEGAL ETHICS AND OTHERS.

Redress for damage and compensation for wrong due to internment. 116

The constitutionality of the criminalization of offending religious feelings. 122



www.facebook.com/mlodapalestra



mloda.palestra.wa@gmail.com

Czytaj także na www.issuu.com/mloda-palestra