FORUM PRAWNICZE

NUMER 2 (70)
2022

Spis treści

ARTYKUŁY

Krzysztof Mularski, Piotr Klaczak

3 **Czynność prawna dłużnika dokonana z pokrzywdzeniem wierzyciela jako przedmiot zaskarżenia skargą pauliańską**

Olga Sitarz, Anna Jaworska-Wieloch, Jakub Hanc

29 **Obowiązek zgolenia brody? (Nie)uzasadnione naruszenie wolności uzewnętrzniania religii przez osoby pozbawione wolności (rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., I ACa 1217/17)**

Paweł Szczęśniak

55 **Konstrukcja korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych w podatkach dochodowych**

Damian Szczepaniak

64 **Odpowiedzialność karna za znieważenie Prezydenta. Rzecz o kodyfikacji prawa karnego w II Rzeczypospolitej i jej współczesnych reminiscencjach**

Sylwia Sierszen

84 **Posiedzenie przygotowawcze w procedurze polskiej oraz angielskie *pre-action protocols* jako instytucje służące usprawnieniu postępowania cywilnego**

Piotr Konik

94 **Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt II CSK 58/18**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas nie stanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; glosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy: https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

FORUM PRAWNICZE

Numer 1 (69) | 2022
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Gołębia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Phillip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
dr hab. Michał Królikowski, prof. UW, Uniwersytet Warszawski
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafrański, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarze redakcji:
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patryk Walczak – Uniwersytet Jagielloński
Redaktorzy tematyczni:
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedź – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Magdalena Białek
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright for the title © Uniwersytet Jagielloński.
Copyright for individual papers © authors under the Creative Commons license (CC-BY-NC-ND 4.0).

Krzysztof Mularski, Piotr Klaczak

Czynność prawna dłużnika dokonana z pokrzywdzeniem wierzyciela jako przedmiot zaskarżenia skargą pauliańską

Krzysztof Mularski

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Profesor w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu.

mularski@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-4664-9812

Piotr Klaczak

Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

piokla@amu.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-8317-7247

The legal transaction by the debtor to the detriment of the creditor as the subject-matter of the actio Pauliana

The aim of the paper is to interpret Article 527 § 1 of the Civil Code in the scope in which this provision stipulates "legal transaction" as a legal basis for acquiring a financial benefit by a third party from the debtor. The authors focus on the issue of disloyal debtors' use of procedural instruments with particular emphasis on the defendant's procedural passivity resulting in the award of the claims in accordance with the statement of claim or the issuance of a default judgement. To conduct the analyses, the derivative conception of legal interpretation was used. The paper shows that the term "legal transaction" within the meaning of Article 527 § 1 of the Civil Code includes not only standard legal transactions, but also enforcement orders obtained by a third party by means of proper procedural instruments, including taking advantage of the debtor's passivity in a fake lawsuit brought against him by a third party. This result of the interpretation (in the form of an extended interpretation) is thoroughly justified by both functional and systemic interpretation directives.

Słowa kluczowe: skarga pauliańska, wyrok zaoczny, czynność prawna, czynność procesowa, sfingowany process

Key words: *actio Pauliana*, default judgment, legal transaction, procedural act, fake lawsuit

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.444

1. Uwagi wprowadzające

Zadaniem niniejszej pracy będzie próba przeprowadzenia wykładni art. 527 § 1 k.c. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o „czynności prawnej" jako prawnej podstawie uzyskania przez osobę trzecią korzyści majątkowej od dłużnika. Postawienie przed pracą takiego zadania może wzbudzić poważne zdziwienie. Wydawać by się bowiem mogło, że dla jego realizacji wystarczałoby podać najbardziej reprezentatywną z przyjętych w polskiej kulturze prawnej definicji „czynności prawnej"; ewentualnie rozważyć, która z proponowanych w tej kulturze definicji jest dla skargi pauliańskiej najbardziej adekwatna. Takie podejście do zagadnienia byłoby jednak przynajmniej niewystarczające w perspektywie zjawiska, które dostrzec można w praktyce obrotu. Obserwacja praktyki obrotu pozwala mianowicie zauważyć próby – niejednokrotnie zresztą udane – wyprowadzania majątku przez zagrożonego egzekucją dłużnika przy pomocy instrumentów proceduralnych. Wydaje się przy tym, że zjawisko to nieustannie się nasila. Przede wszystkim, choć nie wyłącznie, dłużnicy korzystają z instrumentów proceduralnych w celu doprowadzenia do uzyskania przez osobę trzecią tytułu wykonawczego przeciwko nim. Chodzi zwłaszcza o takie instrumenty, jak dobrowolne poddanie się egzekucji w akcie notarialnym, złożenie zgodnego wniosku działowego, zawarcie ugody sądowej, uznanie powództwa czy nawet, jeśli wolno tu w ogóle mówić o „instrumencie", bierność procesowa pozwanego, prowadząca do zasądzenia roszczenia zgodnie z żądaniem pozwu czy wydania wyroku zaocznego. Przede wszystkim, choć nie wyłącznie, tytuł wykonawczy zostaje wystawiony na rzecz osoby trzeciej, której wierzytelność przynajmniej formalnie (z treści tytułu) ma charakter alimentacyjny. Z uwagi bowiem na przyjętą w art. 1025 § 1 pkt 2 k.p.c. kolejność zaspokajania wierzycieli z kwoty uzyskanej z egzekucji, w której uprzywilejowane zostały należności alimentacyjne, wierzyciel alimentacyjny zostaje zaspokojony z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami dłużnika, w tym przed wierzycielami zabezpieczonymi rzeczowo.

Obserwacja praktyki obrotu sugeruje, że dłużnicy coraz częściej próbują wyprowadzić majątek zagrożony egzekucją poprzez wykorzystanie instrumentów procedury cywilnej.

W korzystaniu przez dłużników z naszkicowanych wyżej instrumentów proceduralnych nie ma oczywiście nic zdrożnego (a w każdym razie taktyka procesowa dłużnika w sporze z osobą trzecią czy nawet brak jakiejkolwiek rozsądnej taktyki w takim sporze pozostaje w zasadzie poza zakresem materialnoprawnie relewantnych zainteresowań wierzyciela) – dopóty wszakże wierzytelność, na egzekucję której pozwala tytuł wykonawczy, rzeczywiście istnieje. Obserwacja praktyki obrotu wskazuje jednak, że wierzytelności, przede wszystkim wierzytelności alimentacyjne (a właściwie „wierzytelności alimentacyjne" czy rzekome wierzytelności alimentacyjne) bywają dochodzone bez materialnoprawnej podstawy; niekiedy istniejąca wprawdzie na gruncie prawa materialnego wierzytelność bywa dochodzona w rzekomej, radykalnie zawyżonej wysokości. Można tu mówić o oszukańczym czy fraudacyjnym kreowaniu wierzytelności (ewentualnie jej wysokości), a właściwie jej fikcji, złudy czy pozoru[1]. Innymi słowy – wierzytelność (a przynajmniej jej wysokość) jest sfingowana i w konsekwen-

1 O „wykreowaniu sztucznego, pozornego długu w celu uniknięcia zaspokojenia swoich wierzycieli" dosłownie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995.

cji w pewnym sensie sfingowany okazuje się też tytuł wykonawczy, nakazujący zaspokojenie rzekomego wierzyciela. Oczywistym celem tych zabiegów jest to, aby majątek dłużnika przeszedł na rzecz innych podmiotów, przede wszystkich jego bliskich, rzekomo uprawnionych do alimentacji, z pokrzywdzeniem wierzycieli. Najprościej mówiąc, rozpoznane zjawisko polega na tym, że osoba trzecia uzyskuje korzyść majątkową w przypadku, w którym spełnione są (i to często w jaskrawy sposób, zwłaszcza w odniesieniu do złej wiary dłużnika i osoby trzeciej) wszystkie przesłanki skargi pauliańskiej – za wyjątkiem wszakże dokonania czynności prawnej (standardowo rozumianej) jako prawnej podstawy uzyskania przez osobę trzecią korzyści majątkowej. W konsekwencji wątpliwości co do przysługującej wierzycielowi ochrony pauliańskiej wynikają jedynie z faktu posłużenia się przez dłużnika instrumentami proceduralnymi, których wykorzystanie doprowadziło do powstania tytułu wykonawczego przeciwko niemu. W braku wykorzystania instrumentów proceduralnych osoba trzecia mogłaby uzyskać korzyść majątkową jedynie na podstawie określonej czynności prawnej (w standardowym rozumieniu tego terminu), która to czynność prawna mogłaby zostać ubezskuteczniona skargą pauliańską.

Zasadne wydaje się postawienie pytania o możliwość zaskarżenia skargą pauliańską sfingowanego przez dłużnika i osobę trzecią tytułu wykonawczego.

Rozpoznanie powyższego zjawiska występującego w obrocie zmusza do postawienia pytania o pauliańską relewancję korzyści majątkowych uzyskanych przez osobę trzecią dzięki posłużeniu się instrumentami proceduralnymi, których wykorzystanie doprowadziło do powstania sfingowanego (w wyżej określonym sensie) tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi. Ponieważ sam fakt posłużenia się przez dłużnika (i osobę trzecią) takimi czy innymi instrumentami proceduralnymi, same instrumenty, którymi się posłużono, jak również uzyskany w wyniku ich wykorzystania sfingowany tytuł wykonawczy nie są „czynnościami prawnymi" w standardowym rozumieniu tego terminu, pytanie to sprowadza się w istocie do zagadnienia dopuszczalności wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. Przeprowadzenie rozważań w tym zakresie pozwoli na ustalenie treści, a w konsekwencji zakresu terminu „czynność prawna" z art. 527 § 1 k.c. Ustalenie treści i zakresu „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. w odniesieniu do posługiwania się przez dłużnika (i osobę trzecią) instrumentami proceduralnymi w celu uzyskania sfingowanego tytułu wykonawczego pozwoli natomiast ustalić zakres ochrony wierzyciela przed tego typu działaniami. Może się okazać, że korzyści majątkowe uzyskane na podstawie sfingowanego tytułu wykonawczego są irrelewantne pauliańsko, niezależnie od wcześniejszych, najbardziej nawet niemoralnych (nieetycznych, nielojalnych, fraudacyjnych, oszukańczych etc.) działań dłużnika i osoby trzeciej. Wówczas konieczna będzie poważna refleksja *de lege ferenda* nad środkami zaradczymi. Nie jest jednak wykluczone, że dopuszczalna, a nawet konieczna okaże się wykładnia rozszerzająca „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. tak, aby skargą pauliańską można było objąć również przysporzenia uzyskane przez osobę trzecią na podstawie sfingowanego tytułu wykonawczego. Wydaje się w każdym razie niesporne, że wierzyciel nie może pozostać bezradny wobec osób, które utrudniają albo wręcz uniemożliwiają realizację jego prawem chronionego interesu w drodze realizacji nieistniejącej wierzytelności[2].

2 Zob. zwłaszcza uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z dna 11 października 1980 r., III CZP 37/80, OSNCP 1981, nr 4, poz. 48. Trawestując wypowiedziany w nieco innym kontekście pogląd można powiedzieć, że porządek prawny

Podjęcie tak sprecyzowanego zadania znajduje uzasadnienie zarówno praktyczne, jak i teoretyczne. Jeśli chodzi o uzasadnienie praktyczne, nawet sporadycznie obserwowane przypadki prób wyprowadzania majątku spod egzekucji na podstawie sfingowanych tytułów wykonawczych uzasadniałyby możliwie uważną refleksję nad prawnymi środkami przeciwdziałania takim próbom. O tym, że nie są to przypadki sporadyczne, a zjawisko w swej skali istotne i zapewne szybko przybierające na sile przekonuje coraz bogatsze orzecznictwo. W rozpoznawanych dotychczas sprawach występowały takie środki proceduralne, jak zaniechanie wniesienia pozwu przez byłego dłużnika alimentacyjnego, którego zobowiązanie wygasło (co akurat nie prowadziło do uzyskania przez osobę trzecią sfingowanego tytułu wykonawczego, ale do jego utrzymania mimo wcześniejszego wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego byłego dłużnika alimentacyjnego)[3], zwarcie przez rzekomo zobowiązanego ugody sądowej[4], złożenie zgodnego wniosku przez uczestników postępowania działowego (dłużnik na podstawie tego wniosku utracił majątek, który by mu przypadł w przypadku podziału majątku zgodnie z przepisami prawa materialnego)[5], uznanie powództwa przez pozwanego (rzekomego dłużnika)[6] czy poddanie się egzekucji przez rzekomego dłużnika na podstawie art. 777 k.p.c.[7]. Prawdopodobnie tylko raz doszło do ubezsku-

nie może akceptować czynności dokonywanych nie tylko ze świadomością, ale wręcz z wyraźnym zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela, jak również nie może umożliwiać wykorzystywania powagi sądu do uzyskiwania gwarancji bezkarnego oszukiwania wierzycieli (zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 października 2002 r., II CK 396/02*, OSP 2003, nr 11, poz. 141). Jedyny w zasadzie środek dostępny *de lege lata*, tj. uzyskanie prawomocnego wyroku sądu karnego przeciwko dłużnikowi, wiążącego sąd cywilny, wydaje się zupełnie niewystarczający (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995) przynajmniej z tego powodu, że osobą trzecią uzyskującą świadczenie od dłużnika będą niejednokrotnie małoletni, którym z racji wieku winy przypisać nie można. Niekiedy twierdzi się również, że wierzyciel powinien wytoczyć powództwo na gruncie art. 189 k.p.c., żądając ustalenia, że nie istniał stosunek zobowiązaniowy, określony w orzeczeniu sądu, na podstawie którego to stosunku sąd zasądził świadczenie na rzecz osoby trzeciej po to, by po uzyskaniu wyroku na gruncie art. 189 k.p.c. przeprowadzić egzekucję z wierzytelności przysługującej dłużnikowi przeciwko osobie trzeciej o zwrot nienależnego świadczenia (M. Kućka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2010 r., sygn. akt III CZP 41/10*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 2, s. 78). Nie negując całkowicie tej tezy, należy jednak zauważyć, że po pierwsze znacząco wydłużałby się czas zaspokojenia wierzyciela, po drugie zaś i przede wszystkim teza ta napotyka na ten sam problem co ubezskutecznienie skargą pauliańską tytułów wykonawczych, mianowicie prowadzi w gruncie rzeczy do podważenia prawomocnego orzeczenia sądowego.

3 Zob. zwłaszcza uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dna 11 października 1980 r., III CZP 37/80, OSNCP 1981, nr 4, poz. 48.

4 W orzecznictwie zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., III CKN 388/98, OSNC 2000/4, poz. 75; sceptycznie, uznając wykładnię przyjętą przez SN za niewystarczającą, M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika* (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 1742.

5 Tak zwłaszcza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10, OSNC 2011/1, poz. 5 z glosami M. Kućki, „Forum Prawnicze" 2011, nr 2, s. 74 i n. oraz M. Kozłowskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 3, s. 101 i n.; później por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 56/15, OSNC 2016/10, poz. 111. Wcześniej stanowczo przeciwko pauliańskiej relewancji zgodnego wniosku o podział majątku wspólnego małżonków wyrok Sadu Najwyższego z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95, OSP 1996, nr 11, poz. 211 z glosą krytyczną M. Pyziak-Szafnickiej.

6 W orzecznictwie wyraźnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 163/08, LEX nr 1169168. Ostatnio wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019 r., V ACa 127/19, LEX nr 2761602. W doktrynie reprezentatywnie M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona…*, s. 1742 i n. Wcześniej stanowczo przeciwko pauliańskiej relewancji uznania powództwa wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95, OSP 1996, nr 11, poz. 211 z glosą krytyczną M. Pyziak-Szafnickiej (Glosatorka trafnie podniosła, że stanowisko SN „tworzy w prawie polskim znakomite narzędzie oszukiwania wierzycieli").

7 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 listopada 2014 r., I ACa 520/14, LEX nr 1649228; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2017 r., I ACa

tecznienia sfingowanego tytułu wykonawczego przeciwko (rzekomemu) dłużnikowi[8]. Orzecznictwo siłą rzeczy dotyczy jednak jedynie niektórych aspektów poruszonego problemu (umyka tu zwłaszcza problem intencjonalnej bierności pozwanego, prowadzącej do uwzględniania pozwu albo wydania wyroku zaocznego), a rozważania poszczególnych sądów, jakkolwiek cenne, nie miały w najmniejszej mierze ambicji kompleksowego i usystematyzowanego rozwiązania zarysowanego wyżej problemu. Nadto, sądy niemal nigdy nie rozważały pytania o dopuszczalność wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c.[9], poszukując raczej w fakcie skorzystania z określonych instrumentów proceduralnych ukrytych czy dorozumianych czynności prawnych (umów), zwłaszcza zaś darowizn. Jeśli chodzi natomiast o uzasadnienie teoretyczne, stwierdzić należy w pierwszym rzędzie, że jakkolwiek problem wykorzystywania instrumentów proceduralnych dla pokrzywdzenia wierzyciela był dostrzegany w piśmiennictwie[10], to jednak raczej na marginesie rozważań poświęconych innym zagadnieniom. Brak w każdym razie możliwie kompleksowego opracowania tego zagadnienia. Poglądy wypowiadane przez różnych autorów są nadto tyleż inspirujące, co nieuporządkowane w ramy jakiejś szerszej koncepcji teoretycznej, nieusystematyzowane i niejednokrotnie z sobą niezgodne[11]. Podjęcie próby możliwie kompleksowego i usystematyzowanego rozważania zagadnienia na gruncie określonych założeń teoretycznoprawnych wydaje się więc co najmniej usprawiedliwione. Co więcej, pewną wartość dodaną do zastanego stanu wiedzy przynieść może przyjęta w niniejszej pracy metodologia. Praca będzie mianowicie ugruntowana w derywacyjnej koncepcji wykładni Macieja Zielińskiego i jej proponowanych ostatnio rozwinięciach. Wykorzystanie jednego z najdonioślejszych wytworów polskiej kultury prawnej (jego wybranych elementów) niemal na pewno pozwoli dostrzec problemy niedostrzegalne na gruncie standardowo w cywilistyce wykorzystywanych narzędzi interpretacyjnych, a skonfrontowanie koncepcji (jej wybranych fragmentów) z konkretnym przepisem prawa cywilnego pozwoli, być może, dostrzec pewne problemy w samej koncepcji[12].

731/17, LEX nr 2439566; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995. W rozpoznawanych przez sądy stanach faktycznych tytuły egzekucyjne były opatrzone klauzulą wykonalności.

8 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 listopada 2014 r., I ACa 520/14, LEX nr 1649228. Por. także żądanie pozwu z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019 r., V ACa 127/19 LEX nr 2761602. Podniesiono wszakże w doktrynie, że w gruncie rzeczy do ubezskutecznienia prawomocnego orzeczenia doszło także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10, OSNC 2011/1, poz. 5 (tak M. Kućka, *Glosa*…, s. 80).

9 Wyjątkiem jest tu przede wszystkim uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 56/15, OSNC 2016/10, poz. 111, w której dostrzeżono lukę prawną w regulacji skargi pauliańskiej i zadano pytanie o możliwość jej wypełnienia w drodze *analogii legis*.

10 Zob. zwłaszcza M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona*…, s. 1741–1743. Zob. także „punktowe" uwagi M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95*, OSP 1996, nr 11, poz. 211; M. Kućka, *Glosa*…, s. 74 i n.; M. Kozłowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10*, Lex/el. 2011; B. Janiszewska, *O skardze pauliańskiej w sytuacji zgodnego wniosku stron o zniesienie współwłasności rzeczy* (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 2323 i n. (jakkolwiek w tekście podjęto jedynie specyficzne zagadnienie zgodnego wniosku o zniesienie współwłasności).

11 Wyraźnie za możliwością ubezskutecznienia prawomocnego orzeczenia skargą pauliańską M. Kućka, *Glosa*…, s. 82, jednoznacznie i stanowczo przeciw, poszukując przedmiotu zaskarżenia w czynnościach procesowych wywołujących również skutki materialnoprawne M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95*, OSP 1996, nr 11, poz. 211. Sceptycznie również M. Kozłowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10*, Lex/el. 2011.

12 Nieustanne odnoszenie koncepcji derywacyjnej do przepisów prawa cywilnego uważamy za konieczne, nawet jeśli teoretycznoprawne sugestie płynące z takiego odnoszenia nie budzą zainteresowania teoretyków, rozwijających koncepcję derywacyjną (skądinąd, dłuższymi fragmentami nieadekwatną w odniesieniu do wykładni przepisów prawa cywilnego), a dla cywilistów stanowią jedynie zbędny balast teoretyczny.

Realizacja wyznaczonego dla niniejszej pracy zadania wymagać będzie w pierwszej kolejności rozważenia dopuszczalności wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. Przeprowadzenie rozważań w tym zakresie pozwoli skonfrontować uzyskany wynik wykładni z dotychczasowymi próbami zwalczania niemoralnego wykorzystywania instrumentów proceduralnych w celu pokrzywdzenia wierzycieli oraz postawić fundamentalne pytanie o relację ewentualnej wykładni rozszerzającej do zasady *res iudicata* (art. 365 § 1 k.p.c.).

2. Wykładnia językowa „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c.

2.1. Przedmiotem ochrony udzielanej na gruncie przepisów konstruujących instytucję skargi pauliańskiej jest wierzytelność przysługująca wierzycielowi w stosunku do dłużnika, a właściwie szansa na jej zaspokojenie. Za przedmiot zaskarżenia uznaje się natomiast jednolicie czynność prawną dłużnika, na podstawie której osoba trzecia uzyskuje określoną korzyść majątkową. Aby prowadzić sensowne rozważania nad wykładnią rozszerzającą „czynności prawnej", konieczne jest wcześniejsze ustalenie językowego znaczenia tego terminu[13].

2.2. W teorii prawa dość szeroko akceptowana jest dystynkcja pojęciowa, zgodnie z którą wśród terminów języka prawnego należy wyróżnić terminy prawne i terminy faktyczne[14]. Za terminy prawne należy uważać przede wszystkim takie terminy, których kryteria stosowalności zostały określone przez samego prawodawcę w definicjach legalnych. Za terminy prawne uznaje się wszakże również takie terminy, których kryteria stosowalności zostały wypracowane w doktrynie prawniczej[15]. Niezależnie od terminologii, która może być w szczegółach sporna[16], najważniejszym wnioskiem płynącym z tego spostrzeżenia jest to, że w przypadku terminów prawnych ich znaczenie wyznaczane jest przez samego prawodawcę, ewentualnie, w braku definicji legalnej, doktrynę prawniczą (naukę i orzecznictwo)[17]. Nie ulega najmniejszym wątpliwościom, że termin „czynność prawna" jest terminem prawnym, a nie terminem faktycznym. W odniesieniu do „czynności prawnej" brak definicji legalnej powoduje, że pierwszoplanowym źródłem znaczenia staje się doktryna prawnicza. Aby jednak możliwe było niejako „automatyczne" odwołanie się do znaczenia danego terminu w języku prawniczym konieczne jest uprzednie stwierdzenie jednolitości rozumienia danego pojęcia w doktrynie (nauce i orzecznictwie). Dopiero w przypadku stwierdzenia braku jednolitości, należy ustalić jego znaczenie na gruncie języka ogólnego (powszechnego)[18]. Jednak nawet wówczas nie można całkowicie ignorować wypracowanych przez naukę i orzecznictwo znaczeń[19].

Zgodnie z aktualnym i reprezentatywnym dla polskiej kultury prawnej rozumieniem, ujętym w Systemie Prawa Prywatnego, a zaproponowanym przed kilkudziesięciu już laty przez Z. Radwańskiego, termin „czynność prawna" oznacza skonstruowaną przez system prawny czynność konwencjonalną podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne[20].

13 Specyfika niniejszego artykułu wyklucza możliwość, a już na pewno potrzebę przeprowadzenie wykładni wszystkich przepisów konstytuujących instytucję skargi pauliańskiej. W związku z tym punktem wyjścia wykładni pozajęzykowej nie jest pełna struktura interpretacyjna obejmująca dopuszczalne na gruncie wykładni językowej warianty interpretacyjne (sprowadzające się do to w pełni rozwiniętych norm postępowania), lecz jedynie możliwe znaczenia terminu „czynność prawna".

14 Odwołujemy się tu do koncepcji wypracowanej przez L. Morawskiego. Zob. L. Morawski, *O pewnym rozumieniu prawa i faktu oraz o niektórych jego zastosowaniach*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny"1980 nr 1, s. 187 i n.

15 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 249.

16 Zastrzeżenia do dystynkcji pojęciowej zaproponowanej przez L. Morawskiego zgłosił przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 248 i n.

17 M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 249.

18 Zob. M. Zieliński, *Wykładnia…*, s. 295.

19 Zob. Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego* (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 521.

20 Z. Radwański, K. Mularski, *Wykładnia oświadczeń woli* (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego,* t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna* (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), Warszawa 2019, s. 59. Zob. także inne, przynajmniej w znacznym stopniu zbieżne propozycje definicyjne przedstawione w Tamże, s. 59 i n. Zob. także P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*,

„Oświadczenie woli" oznacza natomiast zachowanie podmiotu prawa cywilnego, mające status czynności konwencjonalnej, której przynajmniej niektóre reguły sensu skonstruowane są przez system prawny, polegające na wytworzeniu znaku, z którym określone reguły znaczeniowe wiążą znaczenie (sens) ustanowienia przynajmniej jednej normy, mającej doniosłość w obszarze prawa cywilnego[21]. Na pytanie o to, wedle jakich kryteriów ustalać znaczenie wytworzonego znaku (ściślej, jego materialnego substratu), odpowiada natomiast koncepcja wykładni zbudowana na gruncie art. 65 k.c. Nie referując w szczegółach tej koncepcji[22] i ograniczając uwagi do najważniejszej kategorii oświadczeń woli, mianowicie umów, należy stwierdzić, że wystarczające dla kwalifikacji danego zachowania jako oświadczenia woli (przede wszystkim złożenia oferty) jest to, że zostało ono w taki sposób zinterpretowane (zrozumiane) przez adresata takiego oświadczenia. Nie ulega i nie ulegało nigdy wątpliwości, że zgodny sposób rozumienia określonego oświadczenia jest ustalany na podstawie takich okoliczności, jak m. in. zachowanie strony, do której oświadczenie zostało skierowane, które może w szczególności wskazywać, że uznaje się ona za stronę zawartej umowy (np. przystępując do jej wykonania). Późniejsze oświadczenia stron, przeczące wcześniej złożonym oświadczeniom, mogą być co najwyżej, *in casu*, uznane za tzw. umowy rozwiązujące wcześniej powstały stosunek zobowiązaniowy, nie mogą natomiast unieważniać („anihilować") z mocą wsteczną oświadczeń woli, które zostały złożone (w szczególności umów, które zostały zawarte) i stosunków prawnych, które powstały na podstawie takich oświadczeń. Są to przy tym sprawy niesporne, podnoszone zwykle przy okazji rozważań nad tzw. subiektywno-indywidualną fazą wykładni oświadczeń woli oraz paremią *protestatio facto contraria non valet*[23].

Podsumowując powyższe uwagi, można stwierdzić, że językowa wykładnia terminu „czynność prawna" zakończyła się właściwie jednoznacznością. W języku prawniczym można co prawda odnaleźć wiele propozycji definicyjnych dla terminu „czynność prawna", jednak różnice między poszczególnymi z nich są bardzo niewielkie, a przede wszystkim irrelewantne z punktu widzenia problemu stawianego w niniejszym opracowaniu. Żadna z tych definicji nie obejmuje w każdym razie sfingowanych tytułów wykonawczych.

3. Wykładnia rozszerzająca „czynności prawnej" z art. 527 § 1 KC

3.1. Instytucja skargi pauliańskiej, skonstruowana przez prawodawcę w art. 527 i n. k.c. jest instytucją w tym sensie wyjątkową, że powoduje (różnie w szczegółach rozumiane) rozszerzenie skuteczności pierwotnego stosunku zobowiązaniowego, łączącego wierzyciela z dłużnikiem. Przy spełnieniu określonych przez prawodawcę przesłanek, wierzyciel może bowiem poszukiwać zaspokojenia swojej wierzytelności w majątku osoby trzeciej, niebędącej jego dłużnikiem w pierwotnym stosunku zobowiązaniowym[24]. Wykładnia rozszerzająca przepisów w tym sensie wyjątkowych, że konstruujących instytucję stanowiącą wyjątek od bodaj najbardziej fundamentalnej zasady prawa zobowiązań (czy wręcz cechy definicyjnej każdego zobowiązania) musi być wyjątkowo przekonująco uzasadniona. Nie przesądzając w tym miejscu, czy uzasadnienie to okaże się wystarczająco silne dla przełamania wyniku wykładni językowej „czynności prawnej", pragniemy podkreślić, że samo postawienie kwestii wykładni rozszerzającej fragmentu art. 527 § 1 k.c. nie wychodzi, mówiąc obrazowo, poza zakres problemów, których podejmowanie jest dopuszczalne na gruncie polskiej kultury prawnej. Z zastrzeżeniem specyfiki prawa karnego (ewentualnie niektórych innych gałęzi prawa publicznego) wydaje się, że pytanie o wykładnię roz-

Warszawa 2005, s. 125; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 19; J. Zawadzka, *Warunek w prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 26.

21 Z. Radwański, K. Mularski, *Wykładnia…*, s. 34–35.

22 Zob. bliżej Z. Radwański, K. Mularski, *Wykładnia…*, s. 61 i n.

23 Co do tej ostatniej kwestii Z. Radwański, K. Mularski, *Wykłądnia…*, s. 160 i n.

24 Nie podejmujemy w niniejszym opracowaniu zagadnienia charakteru stosunku między wierzycielem a osobą trzecią. Jest to wprawdzie zagadnienie o fundamentalnej doniosłości, którego rozstrzygnięcie warunkuje określone rozstrzygnięcie przynajmniej kilku spornych na gruncie art. 527 i n. k.c. (a zwłaszcza przepisów Prawa upadłościowego i Prawa restrukturyzacyjnego) kwestii – niemniej nie wydaje się ono istotne dla realizacji postawionego przed niniejszym opracowaniem zadania.

szerzającą może być postawione w właściwie w odniesieniu do każdego przepisu prawnego; co rzecz jasna nie przesądza jeszcze pozytywnej na to pytanie odpowiedzi. Myśl o potrzebie „autonomicznego rozumienia" przesłanki czynności prawnej z art. 527 § 1 k.c. pojawiła się już zresztą wcześniej[25]; podobnie na sprawę patrzą niektóre inne systemy prawne[26]. Przełamanie wykładni językowej dla osiągnięcia niespornych celów funkcjonalnych nie jest też zjawiskiem, które nie występowałoby dość powszechnie we współczesnej cywilistyce, by tytułem przykładu wspomnieć o „przebiciu zasłony korporacyjnej" i obciążeniu wspólników spółki kapitałowej odpowiedzialnością za jej zobowiązania[27].

W każdym razie ewentualna wykładnia rozszerzająca „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. nie narusza żadnego z „zakazów" dokonywania wykładni rozszerzającej (skądinąd dość przypadkowo dobranych i nie zawsze przekonujących), przyjętych na gruncie koncepcji derywacyjnej[28]. Dopuszczalność postawienia pytania o wykładnię rozszerzającą nie powinna budzić wątpliwości również w odniesieniu do przepisów konstruujących instytucję skargi pauliańskiej – tym bardziej, że instytucja ta „w tak wielu punktach odbiega od klasycznych figur prawa cywilnego, że niejednokrotnie konieczna jest szczególna interpretacja [przepisów tę instytucję konstruujących]"[29]. Nie byłaby też ona niczym dla skargi pauliańskiej wyjątkowym – niektóre inne fragmenty przepisów składających tę instytucję również interpretowane są rozszerzająco i nie budzi to od dawna większych wątpliwości[30].

Wyjątkowy charakter skargi pauliańskiej skłania do bardzo daleko idącej ostrożności w procesie wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 par. 1 k.c.

3.2.1. Ustalenie językowego wyniku wykładni „czynności prawnej" pozwala przejść do próby przeprowadzenia wykładni rozszerzającej „czynności prawnej", której efekt stanowiłaby norma obejmująca swym zakresem zastosowania sytuacje, w których dłużnik wykorzystuje dla pokrzywdzenia wierzyciela instrumenty procedury cywilnej, doprowadzając za ich pomocą do uzyskania przez osobę trzecią sfingowanego

25 M. Kućka, *Glosa*…, s. 82.

26 Przykładowo w najbardziej chyba adekwatnym jako przedmiot porównania prawie niemieckim przedmiotem zaskarżenia jest „działanie prawne" (*Rechtshandlung*), termin o szerszym zakresie niż „czynność prawna" (*Rechtsgeschäft*). Dobrze odpowiada to, mówiąc nieściśle, „istocie" skargi pauliańskiej, której upatruje się w działaniu zależnym od woli dłużnika i osoby trzeciej prowadzącym do pokrzywdzenia wierzyciela, które to działanie przybiera przede wszystkim, ale nie wyłącznie, postać czynności prawnej (por. M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95*, OSP 1996, nr 11, poz. 211).

27 Jeszcze przed II Wojną Światową pisał S. Buczkowski „[s]ędzia nie może stosować wyłącznie kryteriów formalnych, ale z drugiej strony nie powinien też negować zasadniczo kryteriów formalnych. W zasadzie musi przyjąć odrębność spółki i wspólnika jako podmiotów prawa, ale równocześnie musi zadać pytanie, czy jednak układ stosunków faktycznych nie każe przyjąć identyczności obu podmiotów, aby się stało zadość postulatowi słuszności", S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy: studjum prawno-handlowe*, Warszawa 1937, s. 166 i n. Później zob. zwłaszcza R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, *passim*.

28 Zob. Zieliński, *Wykładnia*…, s. 216.

29 M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona*…, s. 1747. O „niepowtarzalnym charakterze zjawisk" składających się na „pokrzywdzenie" zob. także Tamże, s. 1751.

30 Zob. np. w odniesieniu do art. 532 k.c. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1974 r., III CRN 88/74, z glosą A. Ohanowicza, OSP 1975/6, poz. 138; wykładnia ta była później wielokrotnie akceptowana.

tytułu wykonawczego. Uzasadnieniem (legitymacją) przełamania wyniku wykładni językowej jest wykazanie, że wynik ten burzy założenia przypisywane racjonalnemu prawodawcy, przede wszystkim przypisywane temu prawodawcy założenia o jego racjonalności aksjologicznej. Aby ustalić założenia co do racjonalności aksjologicznej prawodawcy, konieczne jest ustalenie celu, jaki dana norma (zespół norm) ma realizować. Próbując zidentyfikować cel danej normy prawnej, trzeba w pierwszej kolejności ustalić, do jakiego stanu rzeczy prowadzić będzie realizowanie danej normy[31]. Ustalenie to w tym wypadku jest możliwe do przeprowadzenia na podstawie wiedzy prawniczej w koniunkcji z wiedzą ogólną[32].

3.2.2. Odnosząc powyższe założenia ogólnoteoretyczne do konkretnego pytania o wykładnię art. 527 § 1 k.c. należy przede wszystkim stwierdzić, że norma wyinterpretowana m. in. z art. 527 § 1 k.c. przyznaje podmiotowi prawa cywilnego kompetencję do dokonania określonej czynności konwencjonalnej (wytoczenia powództwa, zwanego powszechnie „pauliańskim" albo podniesienia zarzutu)[33]. Korzystanie z tej kompetencji jest przy tym dla tego podmiotu indyferentne (nie jest mu nakazane ani zakazane). W związku z tym rozważając, do jakiego stanu rzeczy prowadzić będzie realizowanie normy, w sposób szczególny przedstawiać się będzie założenie o jej efektywności. Konieczne jest bowiem przyjęcie, że podmioty prawa cywilnego będą korzystały z przysługującej im kompetencji (będą wytaczały powództwa pauliańskie albo podnosiły zarzuty). Skorzystanie z kompetencji doprowadzi natomiast do przeprowadzenia przez wierzyciela egzekucji z majątku osoby trzeciej, która uzyskała korzyść majątkową od dłużnika z pierwotnego stosunku zobowiązaniowego[34]. Stanem rzeczy, do którego prowadzi realizacja norm konstruujących skargę pauliańską, okazuje się w świetle powyższego przeprowadzenie egzekucji z majątku podmiotu mającego status osoby trzeciej w relacji do stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem (tzw. rozszerzona skuteczność wierzytelności).

Ustalenie stanu rzeczy, do którego prowadzi realizacja danej normy, pozwala już określić cel, dla realizacji którego norma ta została ustanowiona. W procesie ustalania celu danej normy prawnej w pierwszej kolejności uwzględnia się przy tym tekst prawny, a dopiero subsydiarnie dorobek judykatury i nauki[35]. Regulacja skargi pauliańskiej umożliwia odtworzenia celu badanej normy już z samej nazwy, którą prawodawcą opatrzył tytuł X Księgi III Kodeksu cywilnego („[o]chrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika)". Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w teorii prawa, tego typu wypowiedzi wskazują *implicite* na cel (cele) danej regulacji. Wskazania takie polegają na tym, że „prawodawca formułuje nazwę jakiegoś stanu rzeczy z użyciem określenia wskazującego na to, że pozytywnie ocenia on jego zaistnienie, a stanowione przezeń normy mają do tego prowadzić"[36]. Za jedno z najczęściej używanych przez prawodawcę określeń akcentujących jego pozytywny sposób oceniania danego stanu rzeczy uważa się przy tym słowo „ochrona" (np. ochrona lasów)[37]. Użycie przez prawodawcę wyrażenia „pokrzywdzenie wierzycieli" wskazuje nadto, że negatywnie ocenia on stan rzeczy polegający na niewypłacalności dłużnika (pogłębieniu jego niewypłacalności), rozumiany w uproszczeniu jako niemożliwość zaspo-

31 Przyjmujemy za O. Boguckim, że pierwszym etapem odtwarzania celu normy prawnej jest ustalenie, do jakiego stanu rzeczy prowadzi realizacja tej normy. Niezbędnym elementem tego rodzaju wykładni jest przyjęcie założenia o efektywności normy; zob. O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 77.

32 W zakresie znaczenia wiedzy prawniczej i wiedzy ogólnej dla ustalania skutków danej normy prawnej zob. O. Bogucki, *Model…*, s. 152 i n.

33 W klasyfikacji praw podmiotowych przyjmowanych na gruncie nauki prawa cywilnego kompetencja ta mieści się w kategorii „uprawnień do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd"; zob. P. Machnikowski, *Struktura zobowiązania* (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego,* t. 5: *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 175 i n.

34 Powyższe stanowi pewne, jak sądzimy dopuszczalne, uproszczenie. Należy bowiem zauważyć, że dokonanie określonej czynności konwencjonalnej zawiera się w zakresie zastosowania rozbudowanej normy kompetencyjnej wyinterpretowanej m. in. z art. 527 k.c. Zakres normowania tej normy (w tradycyjnym języku cywilistyki – skutek prawny) obejmuje nakazane/zakazane zachowania osoby trzeciej w postępowaniu egzekucyjnym.

35 O. Bogucki, *Model…*, s. 157.

36 O. Bogucki, *Model…*, s. 171.

37 Tamże.

kojenia się wierzyciela z jego majątku. Niezaistnienie danego stanu rzeczy (pokrzywdzenia wierzyciela) jest oceniane pozytywnie, a więc jest pewnym dobrem czy wartością w świetle ocen przypisywanych prawodawcy. Stan ten można określić mianem „ochrony wierzyciela". Dodać można, że nauka i orzecznictwo jednolicie jako cel interpretowanych norm wskazują właśnie ochronę wierzyciela; powyższe uwagi potraktować można jako dodatkowe, silne wylegitymowanie tej oczywistej skądinąd tezy. Zarówno na podstawie tekstu prawnego, jak i pomocniczego wykorzystania orzecznictwa i doktryny można zatem uznać, że celem omawianej regulacji jest ochrona wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika.

Powyższe ustalenia wymagają wszakże daleko idących uzupełnień. Otóż prawodawca nie chroni wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika w sposób absolutny. Ochrona taka byłaby zresztą niemożliwa przynajmniej w tym sensie, że przyznanie wierzycielowi kompetencji do poszukiwania zaspokojenia w majątku każdej osoby trzeciej, która uzyskała jakąś korzyść majątkową od dłużnika, zapewne niemal natychmiast zniszczyłoby system społeczno-gospodarczy regulowany normami ustanowionymi przez prawodawcę, a tym samym obaliło prawodawcę tego systemu. W dopuszczalnym w tym miejscu uproszczeniu (pomijając problem korzyści majątkowych uzyskanych przez osobę trzecią) można powiedzieć, że prawodawca chroni wierzyciela jedynie przed skutkami niewypłacalności dłużnika, który doprowadził do powstania (pogłębienia się) niewypłacalności swoimi, najogólniej mówiąc, niemoralnymi (nieetycznymi, nielojalnymi, fraudacyjnymi, oszukańczymi etc.) działaniami, czyniąc ową niemoralność kryterium oceny działań nie tylko samego dłużnika, lecz także osoby trzeciej, która uzyskała od dłużnika korzyść majątkową. Wątek negatywnej oceny moralnej (etycznej) działań dłużnika i osoby trzeciej wymaga w tym miejscu szerszego rozwinięcia, również na tle historycznym i prawnoporównawczym[38]. Jest to szczególnie uzasadnione wobec konstatacji głoszącej, że polskie unormowania skargi pauliańskiej (zarówno w dawnych art. 288 i n. k.z., jak i współczesnym art. 527 i n k.c.) można określić jako sprecyzowanie rozwiązań kodeksu Napoleona – recypującego z niewielkimi korektami rozwiązania justyniańskie[39] – przy wykorzystaniu inspiracji z prawa niemieckiego, austriackiego oraz praktyki i nauki francuskiej[40].

Patrząc na genezę i treść powództwa pauliańskiego w prawie rzymskim, można powiedzieć (uwzględniając wszakże jedynie opracowania o podręcznikowym czy przeglądowym charakterze[41]), że kształtowało się ono prawdopodobnie jako reakcja na podstępne (*dolo malo*) działania dłużnika i osoby trzeciej[42]. Negatywna ocena moralna działań dłużnika i osoby trzeciej (uzyskującej korzyść odpłatnie) podkreślana jest też właściwie w każdym opisie rzymskiej instytucji. Mowa jest w szczególności o działaniach „fraudacyjnych"[43] (które rozumie się niekiedy jako równoznaczne z działaniami „podstępnymi"[44]), „oszukańczych"[45], „nierzetelnych"[46] czy „nieuczciwych"[47]. Podobnie na sprawę patrzono

38 Uwagi poniższe stanowią zostały zaczerpnięte z pracy K. Mularskiego, *O negatywnej ocenie moralnej postępowania dłużnika i osoby trzeciej jako przesłance skargi pauliańskiej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 4, s. 83 i n.

39 O trwałości rzymskiej konstrukcji najszerzej J. Fiema, *O zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli*, Lwów 1937, s. 9.

40 W. Dajczak, *Zobowiązania* (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 595.

41 Szeroką literaturę obcojęzyczną poświęconą skardze pauliańskiej w prawie rzymskim przywołuje Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona w dniu 21 czerwca 2018 r. w sprawie C-337/17 Feniks sp. z o.o. przeciwko Azteca Products & Services SL, ECLI:EU:C:2018:487 (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203228&doclang=PL#Footnote10).

42 F. Longchamps de Berier, *Prawnospadkowe pochodzenie actio Pauliana?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1998, nr 1, s. 301.

43 M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 287; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 436; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 2008, s. 71 i n.

44 W. Dajczak, *Zobowiązania*…, s. 594.

45 F. Longchamps de Berier, *Prawnospadkowe*…, s. 302.

46 J. Fiema, *O zaskarżaniu*…, s. 17 i n.

47 A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2011, s. 297; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, s. 269.

także w dawniejszej literaturze poświęconej historycznej genezie skargi pauliańskiej, pisząc m.in. o „oszukańczym przewłaszczeniu majątku dla uniknięcia płacenia długów"[48].

Negatywna ocena moralna działań dłużnika i osoby trzeciej była również zgodnie podkreślana w polskim piśmiennictwie przedwojennym; zachowującym skądinąd w przeważającej mierze i dziś aktualność[49]. Lektura reprezentatywnych wypowiedzi nauki z okresu przedwojennego wskazuje jasno, że niemoralny charakter postępowania dłużnika (osoby trzeciej, z wyjątkiem czynności uzyskiwanych nieodpłatnie) traktowany był jako aksjologiczne uzasadnienie dla całej instytucji prawnej (jej *ratio legis*). Wedle Romana Longchampsa de Berier, głównego twórcy Kodeksu zobowiązań, skarga pauliańska zabezpieczać ma „sprawiedliwość i słuszność", a to dzięki sankcjonowaniu działań dłużnika i osoby trzeciej, które dokonane zostały w okolicznościach, w których można „zarzucić" tym podmiotom naruszenie „podstawowych zasad moralnych" przyjętych w obrocie[50]. Podkreślenie elementu niemoralności postępowania dłużnika (osoby trzeciej) jest tu bardzo dobitne. Podobnie na tle Kodeksu zobowiązań wypowiadali się inni autorzy. Najszerzej o konieczności sankcjonowania niemoralnego postępowania dłużnika (osoby trzeciej) pisał Józef Fiema, wskazując m.in., że „[w]zględom słuszności i sprawiedliwości odpowiada udzielenie wierzycielom, nie biorącym udziału w czynności, prawa reakcji przeciw czynnościom, które nie odpowiadają powyższym postulatom. Ze względu na to, że dłużnik przy wykonywaniu swojego prawa dopuszcza się nadużycia, szykany wobec wierzycieli, nadużycia stosunku zaufania w stosunku do nich, jego postępowanie musi być uznane za niezgodne z ogólnem poczuciem moralności i ogólnem porządkiem prawnym i dlatego usprawiedliwione jest odstąpienie w takich wypadkach od zasady *neminem laedit, qui suo iure utitur*"[51]. Podobne myśli znaleźć można także w innych opracowaniach. I tak, „świadomość" dłużnika identyfikowano z jego „winą"[52], a jego postępowanie kwalifikowano jako „nielojalne"[53] czy „szczególnie krzywdzące dla wierzycieli"[54]. Działanie osoby trzeciej (poza przypadkami uzyskania przysporzenia nieodpłatnego) uznawano za „naganne"[55].

Podkreślając szkicowość rozważań komparatystycznych, należy podkreślić, że w reprezentatywnych obcych kulturach prawnych moralna naganność postępowania dłużnika jest przynajmniej presuponowana w wypowiedziach określających *ratio legis* obowiązywania skargi pauliańskiej dla tych systemów prawnych[56]. I tak, w prawie niemieckim wskazuje się na świadomość czy wręcz zamiar „oszukania" wierzycieli[57]. Podobnie prawo francuskie sankcjonuje działania dłużnika dokonane dla „oszukania" wierzyciela[58].

48 J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, *Część ogólna. Art. 1–293*, Łódź 1949, s. 489.

49 Na co *expressis verbis* zwraca w kontekście „moralnych podstaw" skargi pauliańskiej M. Jasińska, *Skarga pauliańska – istota idei zaskarżenia*, „Prawo Spółek" 2004, nr 5, s. 49.

50 R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja prawa o zobowiązaniach*, z. 4, Warszawa 1934, bns.

51 J. Fiema, *O zaskarżaniu*…, s. 31.

52 O „swego rodzaju winie wobec wierzycieli" J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1936, s. 766 (za motywami do Kodeksu zobowiązań); podobnie R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 449.

53 J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks*…, s. 769 (za motywami do Kodeksu zobowiązań); J. Fiema, *O zaskarżaniu*…, s. 29; R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*…, s. 450 i n.

54 R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*…, s. 441.

55 J. Fiema, *O zaskarżaniu*…, s. 31 i n.

56 Ustawodawstwa obce przedstawia najszerzej M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona*…, s. 1720 i n.

57 W ustawodawstwie niemieckim instytucja skargi pauliańskiej uregulowana jest w ustawie szczególnej (Anfechtungsgesetz vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 654) geändert worden ist), zdecydowanie bardziej szczegółowej niż rozwiązania polskie. Wprost o ochronie przed oszukańczymi działaniami dłużnika J. Nerlich, Ch., Niehus, *Gesetz* über *die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens*, München 2000, s. 11; obszerne omówienie wartości chronionych przez skargę pauliańską w prawie niemieckim zob. H.P. Kirchhof, *Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*, München 2012, s. 2 i n.

58 Zob. art. 1167 Kodeksu Napoleona, wedle którego „wierzyciele mogą we własnym imieniu zaskarżyć czynności przez

Podejmując próbę syntezy europejskich systemów prawnych odnośnie skargi pauliańskiej Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że jest to instytucja stojąca „na straży minimalnych, ale i nieprzekraczalnych reguł uczciwego obrotu"[59].

Również we współczesnym polskim piśmiennictwie i orzecznictwie podkreślany jest stanowczo moment niemoralności postępowania dłużnika i osoby trzeciej. Potrzeba sankcjonowania niemoralnych działań dłużnika krzywdzących wierzyciela traktowana jest jako uzasadnienie zarówno dla obowiązywania całej instytucji prawnej, jak i ubezskuteczniania czynności prawnych w konkretnych stanach faktycznych. Mowa jest wielokrotnie (w obu tych kontekstach) o „czynnościach fraudacyjnych"[60] czy „koluzji (zmowie)"[61], jak również działaniu „oszukańczym"[62], „nierzetelnym"[63], „nielojalnym"[64], „nagannym"[65], „nieuczciwym"[66], „niegodziwym"[67], „sprzecznym z dobrymi obyczajami"[68] itp.

Powyższe rozważania zdają się stanowić dostateczny dowód trafności tezy (skądinąd, intuicyjnie oczywistej), że celem skargi pauliańskiej jest wprawdzie ochrona wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika, niemniej jedynie niewypłacalności spowodowanej takimi działaniami dłużnika i osoby trzeciej, które podlegają negatywnej moralnej (etycznej) ocenie (pomijając dla uproszczenia problem czynności nieodpłatnych). Za cel skargi pauliańskiej

dłużnika na oszukanie ich praw zdziałane" (tłumaczenie: R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania…*, s. 442), któremu odpowiada obecnie (od 1.11. 2016 r.) art. 1341-2, gdzie mowa o „działaniu w nieuczciwy sposób" i „świadomości oszustwa" (Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude).

59 Zob. wyr. ETS z 10 stycznia 1990 r., Reichert i Kockler, C115/88, EU:C:1990:3. Zob. ostatnio także Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona w dniu 21 czerwca 2018 r. w sprawie C-337/17 Feniks sp. z o.o. przeciwko Azteca Products & Services SL, ECLI:EU:C:2018:487 (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203228&doclang=PL#Footnote10).

60 Zob. J. Naczyńska, *Artykuł 527–534* (w:) M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2018, s. 1131. W orzecznictwie zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia13 października 2006 r., III CSK 58/06, LEX nr 293089, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., II CNP 108/08, LEX nr 599748, wyrok Sadu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., IV CSK 39/11, LEX nr 1102265, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., V CSK 667/14, OSNC 2016/7-8, poz. 94.

61 Zob. w różnych co do szczegółów kontekstach uchwała Sądu Najwyższego (7) – zasada prawna z dnia 11 października 1980 r., III CZP 37/80, OSNC 1981/4, poz. 48; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1987 r., III CZP 103/86, OSP 1988/3, poz. 57 z glosą M. Pyziak-Szafnickiej; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1998 r., III CKN 450/97, OSNC 1998/11, poz. 184; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2002 r., II CK 396/02, OSP 2003/11, poz. 141 z glosą M. Pyziak-Szafnickiej; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r., III CK 147/02, LEX nr 602379.

62 Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do wyroku SN z 19 października 1995 r.,* III CRN 40/95. OSP 40(11): 514–517.

63 Na gruncie Kodeksu zobowiązań – J. Fiema, *O zaskarżaniu…*, s. 17.

64 Kwalifikacja działania dłużnika jako „nielojalności" pojawia się zdecydowanie najczęściej, zob. T. Szanciło, *Istota skargi pauliańskiej na tle orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 21(9), s. 5–12. W orzecznictwie zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 496/00, LEX nr 53130, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., III CZP 19/11, OSNC 2011/12, poz. 132 z glosą P. Bieżuńskiego, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 6, s. 121 i n., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., III CZP 15/11, OSNC 2012/1, poz. 1, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 marca 2015 r., I ACa 1007/14, Lex nr 1665774.

65 Tak M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona…*, s. 1754; w orzecznictwie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.12.2013 r., IV CSK 222/13, LEX nr 1433725; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.1.2016 r., IV CSK 289/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 marca 2015 r., I ACa 1007/14, Lex nr 1665774.

66 Tak M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona…*, s. 1722, K. Haładyj, *Art. 527…*, s. 1281. W orzecznictwie – tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., V CSK 320/14, LEX nr 1677142.

67 Tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CZ 68/17, LEX nr 2407352.

68 K. Haładyj, *Art. 527…*, s. 1281. Por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., II CSK 557/12, OSNC 2014/2, poz. 13.

można więc uznać także sankcjonowanie niemoralnych (nieetycznych, nielojalnych, fraudacyjnych, oszukańczych etc.) działań dłużnika i osoby trzeciej, polegających na dokonaniu przysporzenia majątkowego na rzecz osoby trzeciej w celu pokrzywdzenia wierzyciela. Patrząc z przeciwnej perspektywy, celem instytucji jest zapewnienie choćby minimalnego standardu moralnego w działaniach uczestników obrotu cywilnoprawnego.

3.2.3. Po ustaleniu celu omawianej regulacji trzeba się zastanowić, jakie inne wartości związane są z realizacją normy zakodowanej w art. 527 i n. k.c. Bez wątpienia uznanie czynności prawnej za bezskuteczną w stosunku do wierzyciela narusza wartość pewności obrotu. Podmiotem ponoszącym negatywne konsekwencje uwzględnienia skargi pauliańskiej jest osoba trzecia. Podmiot ten częstokroć traci korzyść majątkową pozyskaną na podstawie ważnej czynności prawnej. Z podmiotem tym mogą kontraktować inne podmioty, których praw i interesów egzekucja prowadzona z majątku osoby trzeciej również może przecież dotknąć. Należy zatem wskazać, że przynajmniej co do zasady realizowanie w większym stopniu wartości (celu) rozważanej normy powoduje w większym stopniu naruszenie wartości kolidującej (pewności obrotu). Skądinąd, całokształt rozważanej instytucji skargi służy właśnie wyważeniu tych dwóch wartości. Wszystkie przesłanki skargi pauliańskiej (poza przesłanką pokrzywdzenia wierzyciela) służą niewątpliwie ograniczeniu możliwości ubezskuteczniania czynności prawnych. Tym samym szersze lub węższe rozumienie przesłanek skargi pauliańskiej przynajmniej co do zasady będzie powodowało odpowiednio silniejszą lub słabszą realizację wartości ochrony wierzyciela (w konsekwencji słabszą lub silniejszą realizację wartości pewności obrotu). Ewentualna wykładnia rozszerzająca musiałaby więc zwiększać ochronę wartości, jaką stanowi ochrona wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika spowodowanej działaniami dłużnika i osoby trzeciej, które podlegają negatywnej moralnej (etycznej) ocenie, bez naruszania wszakże (albo z minimalnym, nieproporcjonalnym naruszeniem) wartości konkurencyjnej, jaką stanowi pewność obrotu.

3.3. Ustalenie wartości przypisanych racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy na gruncie ustanowionych przez tego prawodawcę przepisów art. 527 i n. pozwala przejść do odpowiedzi na pytanie o możliwość przeprowadzenia wykładni rozszerzającej wyrażenia „czynność prawna".

Rozszerzająca wykładnia „czynności prawnej" z art. 527 1 k.c. nie narusza zasady bezpieczeństwa obrotu prawnego, a pozwala realizować wartości leżące u podstaw instytucji skargi pauliańskiej.

Zgodnie z koncepcją derywacyjną konieczność odstąpienia od jednoznacznego wyniku wykładni językowej zachodzi wtedy, gdy wynik ten „burzy system wartości" przypisywanych prawodawcy[69]. Olgierd Bogucki, rozwijając koncepcję derywacyjną w zakresie wykładni funkcjonalnej, zauważył, że owo burzenie systemu wartości manifestuje się w takich sytuacjach, „gdy przyjęcie wyników wykładni językowej prowadzi do stanów rzeczy, które w świetle systemowego uporządkowania ocen globalnych stanowią zło (jakiś stopień zła), ponieważ prowadzą do niedopuszczalnego stopnia naruszenia określonych wartości – celu normy albo określonej innej wartości"[70]. Wydaje się, że wynik wykładni językowej w postaci rozumienia „czynności prawnej" zgodnie z definicjami przyjętymi w języku prawniczym prowadzi do niedopuszczal-

69 M. Zieliński, *Wykładnia*…, s. 212.

70 O. Bogucki, *Model*…, s. 249.

nego stopnia naruszenia celu normy. Nie obejmuje on bowiem różnorodnych, niemoralnych (nieetycznych, nielojalnych, fraudacyjnych, oszukańczych *etc*) zabiegów dłużnika, który dla pokrzywdzenia wierzyciela korzysta w sposób celowy z instrumentów o charakterze proceduralnym[71]. Wyłączenie z zakresu zastosowania skargi pauliańskiej działań dłużnika wykorzystującego instrumenty proceduralne dla sfingowania tytułu wykonawczego przeciwko sobie w istotnym stopniu czyniłoby ochronę wierzyciela iluzoryczną. Tylko bowiem od przyjętej przez dłużnika „taktyki" uzależniona byłoby skuteczność ochrony wierzyciela[72].

Dopuszczalne wydaje się przyjęcie rozszerzającej wykładni „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. i objęcie zakresem tego terminu m.in. sfingowanych tytułów wykonawczych.

Próbując odtworzyć ocenę globalną prawodawcy (ustaloną z uwzględnieniem obu relewantnych dla art. 527 i n. k.c. wartości – ochrony wierzyciela oraz pewności obrotu), można przyjąć, że niedopuszczalna jest taka ocena globalna, która dopuszczałaby określony stopień zła w wartościach, dla realizacji której prawodawca normę ustanowił. Ocena globalna odpowiadająca rezultatowi wykładni językowej dopuszczałaby tymczasem znaczny stopień zła w wartości (celu) ochrony wierzyciela. Okoliczność ta pozwala na przyjęcie wykładni rozszerzającej, wszakże o tyle tylko, o ile wykładnia ta nie dopuszczałaby zła (nie generowałaby zła) w drugiej z fundamentalnych wartości, chronionej przez normę, mianowicie w wartości pewności obrotu. Należy jednak stwierdzić, że zastosowanie wykładni rozszerzającej nie powoduje naruszenia wartości pewności obrotu w stopniu wyższym niż minimalny. Bezpieczeństwo prawne osoby trzeciej nie zasługuje w najmniejszym nawet stopniu na ochronę w sytuacjach, w których natężenie jej złej woli jest tak silne, jak w przypadku fingowania tytułów wykonawczych umożliwiających egzekucję w celu zaspokojenia nieistniejących (fikcyjnie zawyżonych) wierzytelności. Osoba taka doskonale przecież wie, że wierzytelność, którą została stwierdzona sfingowanym tytułem wykonawczym, nie istnieje albo wprawdzie istnieje, ale w rażąco niższej wysokości (ewentualnie, w przypadku małoletnich, doskonale wiedzą o tym przedstawicielki ustawowe, prowadzące fikcyjne procesy przeciwko rzekomo zobowiązanym do alimentacji). Minimalny stopień naruszenia tej wartości odnosić można jedynie do podmiotów, które kontraktowały z osobą trzecią; ochronę tym podmiotom zapewni wszakże, przynajmniej w zdecydowanej większości przypadków, art. 531 § 2 k.c.

Do rozszerzającego przełamania wyniku wykładni językowej, oprócz wylegitymowania w wartościach przypisywanych prawodawcy, konieczne jest jeszcze spełnienie określonych kryteriów semantycznych nowego, szerszego niż językowe znaczenia. Przełamanie wyniku wykładni językowej polega bowiem na poszerzeniu struktury interpretacyjnej uzyskanej w efekcie zastosowania dyrektyw wykładni językowej o rezultat interpretacyjny znajdujący uzasadnienie w ocenach przypisywanych prawodawcy. Pamiętać jednak należy, że formułowanie nieprzewidzianej w struk-

71 Por. zwłaszcza uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10, OSNC 2011/1, poz. 5, w której uzasadnieniu wybrane instrumenty proceduralne, których wykorzystaniu towarzyszą wszystkie inne przesłanki skargi pauliańskiej, w szczególności (zła) wola dłużnika i osoby trzeciej, nazwane są „pewnymi surogatami czynności prawnej".

72 Dostrzega to przede wszystkim uchwała Sadu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 56/15, OSNC 2016/10, poz. 111.

turze interpretacyjnej możliwości napotyka na pewne ograniczenia wynikające z, obrazowo mówiąc, granic wykładni. Mówiąc w sposób dalece uproszczony, nowe, szersze znaczenie musi pozostawać w jakimś związku treściowym ze znaczeniem pierwotnym (językowym). Wyjście poza te granice wymagałoby już legitymacji w odpowiednich dyrektywach inferencyjnych. W rozbudowanej wersji koncepcji derywacyjnej przyjmuje się, że taką granicą wykładni pozostaje pole semantyczne danego wyrażenia. Nie miejsce tu oczywiście na referowanie szerokich sporów językoznawczych co do „pola semantycznego". Wystarczy przyjąć, za nurtem jak się zdaje w językoznawstwie dominującym, przyjętym przez najnowsze rozwinięcia koncepcji derywacyjnej, że pole semantyczne tworzą „znaczenia, które są podobne ze względu na posiadanie wspólnych składników ułożonych w różne kombinacje, czy też takie, w których główny trzon składników semantycznych jest wspólny, a różnice stanowią poszczególne elementy"[73]. O. Bogucki zaproponował następującą formułę w zakresie „dodawania" do struktury interpretacyjnej nowej możliwości semantycznej: „wyrażenie W w języku J może mieć znaczenie Z wtedy, gdy wyrażenie W w języku J ma znaczenie Z, a także wtedy, gdy Z co prawda nie jest wskazywane przez reguły semantyczne systemu językowego jako znaczenie danego wyrażenia, jednak znajduje się w polu semantycznym tego wyrażenia branego w którymś ze znaczeń wskazywanych przez reguły semantyczne posiadając z nim pewne nietrywialne wspólne składniki znaczeniowe, a ponadto zakres tego wyrażenia w znaczeniu Z nie wyklucza się z zakresem odpowiadającym określonemu znaczeniu wskazywanemu przez reguły semantyczne systemu językowego"[74]. W przypadku analizowanej normy można łatwo stwierdzić, że w polu semantycznym wyrażenia „czynność prawna" znajduje się wyrażenie „czynność procesowa", a nawet „zdarzenie prawne". Bez wątpienia wyrażenia te posiadają pewne nietrywialne wspólne składniki znaczeniowe, co wynika wprost z definicji tych wyrażeń przyjmowanych w języku prawniczym, których przytaczanie wydaje się w tym miejscu zbędne. Nadto zakresy tych wyrażeń oczywiście nie wykluczają się.

3.4. Przeprowadzona wyżej wykładnia funkcjonalna powinna zostać skonfrontowana z argumentami systemowymi. Już w tym miejscu można powiedzieć, że względy systemowe nie podważają wyniku uzyskanego na gruncie dyrektyw funkcjonalnych wykładni. Przede wszystkim wydaje się, że uznanie przez polskiego prawodawcę dokonania „czynności prawnej" za jedną z przesłanek skargi pauliańskiej (art. 527 § 1 KC), miało na celu nie tyle ograniczenie zastosowania instytucji jedynie do ściśle („technicznie") rozumianych czynności prawnych, lecz jej odcięcie czy odseparowanie od innych instytucji systemu, w dostateczny i spójny ze swym kontekstem społecznym sposób zabezpieczających interes wierzyciela (patrząc na zagadnienie z innej perspektywy: wykluczenie zbiegu skargi pauliańskiej z innymi instytucjami systemu)[75]. Z powyższego wynika, że wykładnia „czynności prawnej", o której stanowi art. 527 § 1 k.c., nie musi być wykładnią restryktywną, czy tym bardziej zawężającą, przynajmniej dla tych typów albo klas stanów faktycznych, które nie są relewantne na gruncie innych instytucji systemu (chroniących swoiście, odpowiednio do kontekstu społecznego, interes wierzyciela). W systemie nie skonstruowano tymczasem (jeszcze?) żadnej instytucji, która chroniłaby wierzyciela przed niemoralnym wykorzystywaniem instrumentów proceduralnych w celu sfingowania tytułu wykonawczego. Godne powołania są też argumenty z ekonomii procesowej, powagi wymiaru sprawiedliwości i interesów fiskalnych Skarbu Państwa. W przypadku ewidentnych nadużyć ze strony dłużnika i pozwanego, przykładowo wytoczenia powództwa o niedorzecznie wysokie alimenty, wierzyciel dłużnika, któremu nie zostanie udzielona ochrona pauliańska, może próbować poszukiwać ochrony na gruncie art. 417^1 § 2 k.c. W przypadku uwzględnienia takiego powództwa ciężar finansowy zaspokojenia wierzyciela nie zostanie poniesiony przez działającą niemoralnie (niejednokrotnie – po prostu oszukańczo) osobę trzecią, lecz

73 O. Bogucki, *Model*…, s. 254. Zob. także przystępnie np. R. Grzegorczykowa, *Wprowadzenie do semantyki językoznawczej*, Warszawa 2010, s. 70 i n.

74 O. Bogucki, *Model*…, s. 255 i n.

75 Przykładowo, jeśli korzyść majątkowa została uzyskana przez osobę trzecią na skutek dziedziczenia, wystarczającą ochronę zapewniają przepisy o odpowiedzialności za długi spadkowe.

Skarb Państwa; co z kolei rodzi natychmiast pytanie o odpowiedzialność dyscyplinarną nieroztropnego sędziego, który uwzględnił powództwo w sfingowanym procesie[76].

3.5. Na gruncie powyższego należy z pełnym przekonaniem stwierdzić, że przełamanie językowego wyniku wykładni art. 527 § 1 k.c. w zakresie, w jakim przepis ten stanowi o „czynności prawnej" i objęcie tym zakresem również sfingowanych tytułów wykonawczych, jest dopuszczalne na gruncie reprezentatywnej dla polskiej kultury prawnej, derywacyjnej koncepcji wykładni.

4. Czynność materialnoprawna jako przedmiot skargi pauliańskiej

4.1. Teza o dopuszczalności wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. i objęcie zakresem tego terminu także tytułów wykonawczych musi zostać skonfrontowana z dotychczasowymi próbami odnalezienia przedmiotu zaskarżenia w sfingowanych procesach, mających na celu wyprowadzenie majątku dłużnika spod egzekucji. Może się bowiem okazać, że problem, mówiąc swobodnie, da się załatwić prościej, odnajdując standardowo rozumianą czynność prawną a (w jakimś sensie odważną czy daleko idącą) tezę o dopuszczalności wykładni rozszerzającej pozostawić do wykorzystania dla wyjątkowych jedynie przypadków, w których żadnej czynności prawnej w jej standardowym znaczeniu odnaleźć się nie da.

4.2. W dotychczasowym orzecznictwie, próbując w swobodny sposób oddać jego istotę, koncentrowano się na poszukiwaniu w korzystaniu przez dłużnika (lub osobę trzecią) z instrumentów proceduralnych określonej czynności materialnoprawnej. Poszukiwania te prowadzone były dotychczas w odniesieniu do takich instrumentów jak poddanie się egzekucji w akcie notarialnym na gruncie art. 777 k.p.c.[77], zawarcie ugody sądowej[78], złożenie zgodnego wniosku działowego[79] oraz uznanie powództwa[80]. W skorzystaniu z tych instrumentów doszukiwano się zwykle zawarcia określonej umowy, przede wszystkim darowizny w odniesieniu do korzyści majątkowej osoby trzeciej wykraczającej poza materialnoprawną podstawę jej roszczenia (o ile taka podstawa w ogóle istniała)[81], ewentualnie dorozumianego przyjęcia oferty, złożonej w dorozumiany sposób przez osobę trzecią (dorozumianym złożeniem oferty byłoby przede wszystkim zawezwanie do próby ugodowej, lecz także np. samo wytoczenie powództwa). Poszukiwania te nie przyniosły naszym zdaniem przekonujących efektów, a to przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, bardzo rzadko, jeśli w ogóle, kwalifikacja określonego działania proceduralnego jako określonej czynności prawnej jest możliwa

76 Przynajmniej raz doszło do złożenia sędziego z urzędu za zatwierdzenie ugody sądowej opiewającej na niedorzecznie wysokie alimenty; powództwo zostało wytoczone wyłącznie w celu pokrzywdzenia wierzycieli rzekomego dłużnika alimentacyjnego; sprawa z racji swego bulwersującego charakteru była dość szeroko komentowana w mediach (zob. https://poznan.wyborcza.pl/poznan/1,36001,12942627,Sedzia_pomogla_uciec_dluznikowi__Dzis_stracila_prace.html?fbclid=IwAR1UQiwXbJQg4Er0FZrNzeeW6zzkdq7X1MgmIVyXpNXBpraDp1J85_pe-Sc). Przy okazji należy zauważyć, że instrumenty procedury cywilnej, pozostające w ręku sędziego, którym mógłby się przeciwstawiać fikcyjnym procesom, są raczej skromne i raczej niemożliwe do wykorzystania przy odrobinę mniej jaskrawych (z innej perspektywy – odrobinę sprytniejszych) poczynaniach dłużnika i osoby trzeciej (zob. przykładowo, w rozpatrywanym w niniejszej pracy kontekście M. Pyziak-Szafnica, *Glosa do wyroku SN z dnia 19 października 1995 r., III CRN 40/95*, OSP 1996, nr 11, poz. 211; M. Kućka, *Glosa*…, s. 79, 81).

77 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2017 r., I ACa 731/17, LEX nr 2439566 (w sprawie chodziło o umowę o alimenty zawartą w formie aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji na podstawie art. 777 KPC).

78 Zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., III CKN 388/98, OSNC 2000/4, poz. 75.

79 Tak zwłaszcza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10, OSNC 2011/1, poz. 5; później por. uchwała Sadu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 56/15, OSNC 2016/10, poz. 111 (dostrzegając lukę w obecnej regulacji prawnej).

80 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019 r., V ACa 127/19 LEX nr 2761602.

81 Zob. szczególnie wyraźnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r., VI ACa 380/16, LEX nr 2484995; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019 r., V ACa 127/19 LEX nr 2761602.

na gruncie standardowego znaczenia terminu „czynność prawna" i przyjętej w polskiej kulturze prawnej koncepcji wykładni oświadczeń woli. Po drugie, nawet przekonujące przypisanie do określonego działania proceduralnego skutków materialnoprawnych nie zmienia faktu, że osoba trzecia uzyskuje przeciwko dłużnikowi tytuł wykonawczy, który przedstawia później do wykonania. To właśnie tytuł wykonawczy jest korzyścią majątkową, którą uzyskuje osoba trzecia; względnie to tytuł stanowi podstawę uzyskania takiej korzyści w drodze postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez osobę trzecią przeciwko dłużnikowi. Ubezskutecznienie samej tylko czynności prawnej, która była podstawą wydania tytułu wykonawczego, nie wpływa jeszcze na prawną doniosłość samego tytułu, a tym samym na skuteczność uzyskania na podstawie tego tytułu określonych korzyści majątkowych (wyraźnym wyjątkiem jest tu tylko art. 127 § 2 Prawa upadłościowego). Tezy te muszą zostać bliżej uzasadnione w toku dalszych rozważań.

Rozpoczynając rozważania od pierwszego z zarysowanych problemów, należy zauważyć, że jest sprawą w świetle współczesnej semiotyki niesporną, że określone zachowanie podmiotu może mieć więcej niż jedno znaczenie. Innymi słowy, ten sam dostrzegalny układ rzeczy lub zjawisko może być materialnym substratem więcej niż jednego znaku. Jest to niesporne również w ramach filozofii analitycznej, badającej, czy może raczej konceptualizującej, problematykę czynności konwencjonalnych. W ramach tej dyscypliny wiedzy twierdzi się („od zawsze"), że określone zachowanie może stanowić substrat więcej niż jednej czynności konwencjonalnej. Jest to zresztą typowe dla prawa w ogóle, a dla prawa cywilnego w szczególności. Posługując się najbardziej wymownym przykładem, zachowanie językowe (czynność konwencjonalna mówienia czy nadbudowana na niej czynność pisania w określonym języku) interpretowana może być również jako inna czynność konwencjonalna, mianowicie czynność prawna, której reguły dokonywania skonstruowane zostały przez prawodawcę. Zwykle tak się zresztą dzieje (np. językowa czynność wypowiedzenia słów „Pragnę kupić twój samochód za 10000 zł" kategoryzowana będzie na gruncie art. 66 § 1 k.c. jako inna czynność konwencjonalna, mianowicie złożenie oferty). Powyższy wywód nie ma przy tym charakteru „ornamentacyjnego", lecz służy lepszemu uzasadnieniu tezy, że określone zachowanie podmiotu może być interpretowane zarówno jako czynność procesowa, jak i czynność materialnoprawna[82]. Teza ta skądinąd i tak była powszechnie akceptowana w polskiej kulturze prawnej, aczkolwiek wyrażana za pomocą metafor i nieuzasadniana odwołaniami do dziedzin wiedzy

W zmowach procesowych dłużnika i osoby trzeciej zazwyczaj nie da się odnaleźć czynności prawnej, zwłaszcza darowizny.

82 Zob. reprezentatywnie Z. Radwański, K. Mularski, *Wykładnia*…, s. 54: „[d]any materialny substrat może być materialnym substratem różnych znaków w zależności od tego, jakie reguły nakażą wiązać z nim określony sens; najprostszym przykładem jest tu zjawisko homonimii. Podobnie rzecz się ma z czynnościami konwencjonalnymi […]. Wytworzenie danego materialnego substratu może być interpretowane zarazem jako oświadczenie woli, jak i czynność innego rodzaju, w szczególności czynność procesowa. Wytworzenie więc jednego materialnego substratu kreuje tu dwie czynności konwencjonalne. Kwestia wzajemnego wpływu dochowania reguł sensu skonstruowanych przez ustawodawcę dla danej czynności na drugą czynność (np. ugoda zawarta przez pełnomocnika, którego materialnoprawne umocowanie jest ważne, który jednak nie mógł być pełnomocnikiem sądowym danego podmiotu, nie będąc np. radcą prawnym) jest już natomiast pytaniem innego rodzaju, które rozstrzygać należy na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego i procesowego.".

bardziej ogólnych niż sama cywilistyka. W najbardziej reprezentatywnej literaturze pisze się w tym kontekście o „mieszanych" czynnościach prawnych, w odniesieniu do których dominuje tzw. koncepcja dualistyczna, postulująca wyróżnienie dwóch sprzężonych z sobą czynności (materialnoprawnej i procesowej), z których każda podlega właściwym dla niej przepisom określającym przesłanki jej ważności oraz skutki prawne[83].

Problem polega jednak na tym, że rozważania o „mieszanych" czynnościach prawnych prowadzono w odniesieniu do takich zachowań podmiotów prawa cywilnego, których materialnoprawna kwalifikacja była możliwa na gruncie przyjętej w polskiej kulturze prawnej koncepcji wykładni (przede wszystkim potrącenia). Tymczasem w niemoralnym (nieetycznym, nielojalnym, fraudacyjnym, oszukańczym etc.) wykorzystywaniu instrumentów proceduralnych trudno dopatrzyć się złożenia jakiegokolwiek oświadczenia woli (jeśli termin ten będzie się rozumiało zgodnie z jego przywołanym wcześniej, standardowym czy reprezentatywnym znaczeniem), a nawet, jeśliby *in casu* miało być odmiennie, nie sposób dokonać żadnej przekonującej kwalifikacji takiego oświadczenia. Strony mogły przecież zawrzeć nie tylko umowę darowizny, lecz także np. umowę przechowania określonych przedmiotów majątkowych do czasu, mówiąc swobodnie, „odpuszczenia" przez zniechęconego nieskutecznością egzekucji wierzyciela czy nawet umowę oprocentowanej pożyczki, w ramach której osoba trzecia uzyskiwałaby wynagrodzenie za pomoc dłużnikowi w uniknięciu egzekucji. Sądy zazwyczaj doszukiwały się w takich „umowach" darowizn, co rodzi natychmiast przynajmniej dwa problemy, zbywane jak dotąd milczeniem. Po pierwsze, sprzeczne z elementarnymi założeniami systemu jest przyjmowanie, że darowizną jest wszystko to, co osoba trzecia uzyskała ponad przysługujące jej na gruncie prawa materialnego roszczenie. Przy świadomości pewnych kontrowersji w tym przedmiocie przyjąć należy, że nie ma przeszkód, aby ustalić np. alimenty w wysokości wyższej niż wynikałoby to z odpowiednich przepisów k.r.o.; przy czym ciągle będą to alimenty, a nie darowizna. Po drugie, ewentualna darowizna z braku wymaganej formy byłaby nieważna (art. 890 § 1 k.c.), a do ewentualnej jej konwalidacji (używając dla uproszczenia tradycyjnej, niezbyt adekwatnej terminologii) dochodziłoby dopiero w chwili jej wykonania, czyli, jak można sądzić, skutecznego przeprowadzenia egzekucji przez osobę trzecią. Tymczasem orzecznictwo, uznając pauliańską relewancję takich działań, starało się właśnie uniemożliwić przeprowadzenie egzekucji. Nie sposób się tu też dopatrzyć pozorności; strony nie „ukrywają" pod czynnością pozorną jakiejś innej czynności prawnej (*scil*. nie zmieniają reguł semantycznych języka ogólnego[84]), lecz dążą do uzyskania formalnoprawnej podstawy uzyskania przez osobę trzecią korzyści majątkowej. Wobec braku czynności prawnej trudno też twierdzić, że podstawą jej nieważności miałoby być obejście prawa[85]. Z całą już pewnością „odnalezienie" jakiejkolwiek czynności prawnej byłoby niemożliwe przy bierności procesowej pozwanego przez osobę trzecią dłużnika, nawet jeśliby bierność ta miała charakter intencjonalny (jej cel stanowiłoby doprowadzenie do uzyskania przez osobę trzecią tytułu wykonawczego). Nie ma tu bowiem ani jednego momentu, który można by potraktować jako tzw. milczące oświadczenie woli[86]. Z powołanych wyżej względów działania proceduralne dłużnika przynajmniej co do zasady nie będą nawet stanowiły dowodu wcześniejszego dokonania okre-

83 Por. szerzej M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe*, „Studia Prawnicze" 1973, z. 37,s. 129 i n.; J. Lapierre, *Ugoda sądowa*, s. 61–73; tenże (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1968, s. 306 i n.; por. też wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 1998 r., II CKN 618/97, OSP 1999, nr 3, poz. 59 z glosą apr. A. Szpunara.

84 Zob. najszerzej K. Mularski, *Pozorność oświadczeń woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, nr 3, s. 611.

85 Do powyższego należy dodać, że „logika" procesu, w którym wierzyciel żądałby uznania nieważności czynności jako sprzecznej z prawem (zmierzającej do obejścia prawa) była wyraźnie odmienna niż w przypadku roszczenia pauliańskiego; podstawą powództwa byłby mianowicie art. 189 k.p.c. Nawet zakładając powodzenie takiego procesu, nie wpłynie on na drugi ze wskazanych wyżej problemów, mianowicie ciągłe pozostawanie w mocy tytułu wykonawczego, o którym szerzej w ramach dalszych rozważań.

86 Zob. szeroko, z obszernym kontekstem historycznym i komparatystycznym Z. Radwański, K. Mularski, *Wykładnia…*, s. 154 i n.

ślonej czynności prawnej. Stanowić one mogą dowód zupełnie innej przesłanki instytucji, mianowicie złej wiary dłużnika i osoby trzeciej (nierzadko występującej w skrajnym natężeniu, zwanym powszechnie zmową). Konsekwentne poszukiwanie w korzystaniu z instrumentów proceduralnych określonej czynności materialnoprawnej skończy się więc niepowodzeniem. W najlepszym razie, wyjątkowo odniesione na polu tych poszukiwań sukcesy nie ograniczą w żaden zauważalny sposób fundamentalnego problemu, tj. fingowania tytułów wykonawczych przy pomocy bierności procesowej pozwanego. Bez porównania prościej i skuteczniej byłoby upatrywać podstawy korzyści uzyskiwanej przez osobę trzecią w tytule wykonawczym, który osoba ta uzyskała. Takie podejście jest też nieporównanie bardziej naturalne; niezależnie od wskazanych wyżej zastrzeżeń teza, wedle której złożenie pozwu stanowi dorozumianą ofertę zawarcia umowy darowizny, a bierność procesowa pozwanego jej przyjęcie, razi po prostu sztucznością.

Nawet gdyby powyższe rozważania zostały uznane za nieprzekonujące, pozostaje jeszcze zasygnalizowany wyżej problem tytułu wykonawczego, którego istnienie ani skuteczność nie jest podważona przez uznanie za bezskuteczną czynności prawnej, z której wywodzone roszczenie stało się podstawą jego uzyskania przez osobę trzecią. Nie można oprzeć się wrażeniu, że sądy – stając przed skrajnie niemoralnymi czy wręcz jawnie oszukańczymi działaniami dłużnika i osoby trzeciej i pragnąc podjąć odpowiednią dla tych działań reakcję – przechodziły nad tym zagadnieniem do porządku dziennego[87]. Trudno w każdym razie zrozumieć, jak ubezskutecznienie czynności prawnej, stanowiącej podstawę roszczenia, którego zaspokojenie umożliwić miał osobie trzeciej sfingowany tytuł wykonawczy, miałoby wpływać na prawną doniosłość samego tytułu – a to przecież właśnie na podstawie tytułu wykonawczego osoba trzecia prowadzi egzekucję uzyskując korzyść majątkową[88]. Pytanie to wydaje się istotne tym bardziej, że w rozpoznawanych dotąd sprawach nie zawsze dochodziło do przesunięcia majątkowego na rzecz osoby trzeciej; niejednokrotnie osoba trzecia uzyskiwała „jedynie" tytuł wykonawczy, który mogła przedstawić do egzekucji w przypadku jej wszczęcia przez wierzyciela. „Korzyścią majątkową" w rozumieniu art. 527 § 1 k.c. okazywał się więc raczej sam tytuł wykonawczy, odbierający wierzycielowi szansę na zaspokojenie w razie wszczęcia przez niego egzekucji (zniechęcający do prowadzenia egzekucji, która i tak okazałaby się bezskuteczna). Krótko mówiąc, ubezskutecznieniu podlegała czynność prawna (której doszukiwano się, mówiąc swobodnie, mocno na siłę), która niejednokrotnie jeszcze nie doprowadziła do żadnego przesunięcia majątkowego między dłużnikiem a osobą trzecią, natomiast sam tytuł wykonawczy, umożliwiający dokonanie takiego przesunięcia, pozostawał w mocy. Ujmując rzecz innymi słowy, rozważane orzecznictwo i nieliczne wypowiedzi dogmatyki, stanowiąc cenny krok naprzód na drodze do adekwatnej ochrony wierzyciela, prowadząc najczęściej bardzo nieprzekonujące poszukiwania czynności prawnej w aktach wykorzystania przez dłużnika lub osobę trzecia instrumentów proceduralnych, zatrzymało się „niejako w pół drogi"[89].

5. Problem prawomocności formalnej i materialnej orzeczenia opatrzonego klauzulą wykonalności

5.1. Uznając na gruncie powyższych rozważań tytuł wykonawczy za możliwy przedmiot ubezskutecznienia skargą pauliańską (uznając nazwę „tytuł wykonawczy"

87 Zob. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 163/08, LEX nr 1169168, w którym SN wyraził stanowisko, że w przypadku fikcyjnego procesu i uznania przez dłużnika powództwa, które nie miało jakiejkolwiek podstawy w stosunkach łączących wierzyciela i dłużnika, w sposób odrębny należy oceniać skutki tej czynności z punktu widzenia przepisów prawa materialnego. „Odmienna ocena" w świetle prawa materialnego (nawet zakładając, że istnieje tu jakiś substrat takiej dla takiej oceny) nie podważa wszakże sama przez się prawnej doniosłości tytułu wykonawczego.

88 Zob. zwłaszcza M. Kućka, *Glosa*…, s. 80. Glosator trafnie podnosi, że takie czynności procesowe, jak złożenie zgodnego wniosku o podział majątku, dział spadku lub zniesienie współwłasności nie prowadzą bezpośrednio do pokrzywdzenia wierzyciela, skutek ten wywołuje dopiero uprawomocnienie się orzeczenia. Podobnie, na tle tego samego orzeczenia M. Kozłowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10*, Lex/el. 2011.

89 Por. M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona*…, s. 1742.

za podrzędną zakresowo wobec „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. po dokonaniu wykładni rozszerzającej tego terminu), pojawia się fundamentalny problem prawomocności orzeczenia zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (art. 365 § 1 k.p.c.). Może się okazać, że wzgląd na prawomocność pozbawi większość przeprowadzonych wcześniej rozważań większej doniosłości (przynajmniej praktycznej), a teza o rozszerzeniu „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. na tytuły wykonawcze ostać się może jedynie wobec takich tytułów, które nie mają swego źródła w prawomocnym orzeczeniu (chodziłoby przede wszystkim o tytuły wykonawcze uzyskane na podstawie art. 777 § 1 k.p.c.).

Na przeszkodzie zaskarżeniu skargą pauliańską sfingowanych tytułów wykonawczych może stanąć prawomocność materialna i formalna orzeczeń sądowych.

5.2. Podjęcie tego zagadnienia wymaga w pierwszej kolejności poczynienia uwag o relacji prawa procesowego do prawa materialnego; ściślej, relacji między normą generalną i abstrakcyjną, zakodowaną przez prawodawcę w przepisach prawnych i obowiązującą w systemie a normą indywidualną i konkretną, którą z normy generalnej i abstrakcyjnej wywiódł sąd w określonej sprawie.

Przed wielu laty Henryk Trammer zauważył trafnie (przynajmniej na gruncie dominujących także obecnie w polskiej kulturze prawnej założeń filozoficznoprawnych), że „[m]aterialna prawomocność (jej strona pozytywna) będąca skutkiem charakteryzującym wyrok formalnie prawomocny, polega – jak wiadomo – na tym, że roszczenie (w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu nauka procesu), będące przedmiotem wyrokowania, uchodzi – zależnie od treści wyroku – za zasadne lub bezzasadne; w ten sposób materialna prawomocność stwarza swoisty porządek „sądowy", istniejący obok porządku opartego bezpośrednio na normach prawno-prywatnych. Zupełna zgodność obu tych porządków jest nieosiągalnym ideałem"[90]. Z rozbieżności owych porządków wypływają bardzo istotne problemy w zakresie wykładni i stosowania przepisów konstruujących instytucję skargi pauliańskiej. Jak wiadomo, wyrok zasądzający świadczenie ma charakter deklaratoryjny. Jednocześnie w oczywisty sposób nie jest wykluczone, że wyrok zasądzający świadczenie na rzecz osoby trzeciej będzie wyrokiem nietrafnym z punktu widzenia norm prawa materialnego. Fakt znalezienia zastosowania przez normę prawa materialnego jest w tym sensie obiektywny, że niezależny od oddalenia powództwa w tym zakresie (np. wskutek błędu sądu czy trudności dowodowych w wykazaniu zasadności roszczenia). Należy zatem ściśle oddzielać fakt znajdowania zastosowania przez normy prawa materialnego od zagadnień o charakterze procesowym. Oczywiście praktyczne znaczenie będą miały przede wszystkim wyniki prowadzonych postępowań sądowych, co nie uchyla konieczności zachowania precyzji w zakresie formułowania wypowiedzi dogmatycznych.

Powstaje w tym miejscu pytanie, czy prawomocne orzeczenie sądowe samo w sobie „tworzy" materialnoprawną podstawę dla świadczeń przekazywanych jako realizacja roszczenia (czy to dobrowolnie przez pozwanego, który przegrał spór, czy to w drodze postepowania egzekucyjnego), określonego w treści takiego orzeczenia. Przy akceptacji poglądów wyrażonych w powołanym wyżej tekście odpowiedź musi być oczywiście negatywna. W procesualistyce toczony

90 H. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego (Na marginesie prac nad kodyfikacją prawa cywilnego)*, „Przegląd Notarialny" 1949, t. 1, s. 21.

jest o wielu lat spór o naturę prawną prawomocności. W tym zakresie „krzyżują się dwie zasadnicze i rozwinięte głównie w nauce niemieckiej teorie – materialnoprawna oraz procesowa. Pierwsza tradycyjnie zakłada, że wyrok oddziałuje na sytuację materialnoprawną stron i tworzy nową podstawę prawną żądania, utrwalając dotychczasowy stan rzeczy lub – jeżeli jest nietrafny – kształtując ów stan na nowo zgodnie z treścią wyroku. Gwarantuje tym samym każdorazowo harmonię między treścią wyroku a sytuacją prawnomaterialną. Druga teoria wyklucza oddziaływanie wyroku na sferę prawa materialnego (z zastrzeżeniem wyroków konstytutywnych). Nietrafny wyrok nie rzutuje na treść stosunku prawnego między stronami, a niemożność odmiennej prawnej oceny rozstrzygniętej kwestii jest wyłącznie refleksem procesowych zakazów wypływających z prawomocności”[91]. Godny odnotowania pozostaje fakt, że w nauce polskiej stanowczo dominuje aprobata dla „teorii” procesowej[92].

5.3. Na zarysowanym wyżej tle można już podjąć problematykę prawomocności orzeczenia sądowego. Zasadnicze skutki każdego prawomocnego orzeczenia sądowego w sprawie cywilnej określa art. 365 § 1 KPC. Przepis ten wymienia podmioty związane prawomocnym orzeczeniem. Zgodnie z jego treścią są to strony, sąd, który wydał dane orzeczenie, inne sądy, organy państwowe oraz organy administracji publicznej. Prawodawca przewidział również sytuację, w której krąg ten zostanie poszerzony o inne podmioty w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przypadki te stanowią tzw. rozszerzoną prawomocność materialną orzeczenia. W judykaturze wyjaśniono, że „związanie prejudycjalne innego sądu w innej sprawie treścią wydanego uprzednio orzeczenia oznacza […], że sąd ten nie może dokonać odmiennej oceny prawnej roszczenia, wówczas gdy w tej innej sprawie występują te same strony albo osoby objęte rozszerzoną prawomocnością [podr. aut.], a ponadto pomiędzy prawomocnym orzeczeniem oraz toczącą się sprawą zachodzi szczególny związek polegający na tym, że prawomocne orzeczenie oddziałuje na rozstrzygnięcie w toczącej się sprawie”[93]. W charakterze uzupełnienia można przywołać inną jeszcze wypowiedź SN, zgodnie z którą „osoby, które nie były stronami i których nie obejmuje z mocy przepisu szczególnego rozszerzona prawomocność materialna wcześniejszego wyroku, nie są pozbawione możliwości realizowania swego prawa we własnej sprawie, także wtedy, gdy łączy się to z kwestionowaniem oceny wyrażonej w innej sprawie w zakresie przesłanek orzekania”[94]. Warto przywołać jeszcze łacińską paremię, zgodnie z którą *res iudicata ius facit inter partes* (rzecz osądzona <<rozstrzygnięcie sądu>> tworzy prawo między stronami). Jak zauważono w doktrynie prawa procesowego: „co do zasady moc wiążąca prawomocnego orzeczenia nie obejmuje osób trzecich. Wyrok prawomocny tworzy prawo tylko pomiędzy stronami”[95]. Powyższe uwagi wydają się całkowicie spójne z treścią art. 366 k.p.c., w oderwaniu od którego trudno rozważać kwestię mocy wiążącej prawomocnego wyroku. Przepis ten przymiot powagi rzeczy osądzonej odnosi tylko „do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami”. Związanie sądu prawomocnym orzeczeniem, zapadłym w innej sprawie, na podstawie art. 365 § 1 k.p.c., występuje w zasadzie przy tożsamości nie tylko przedmiotowej, ale i podmiotowej obu tych spraw.

Odnosząc powyższe do problematyki skargi pauliańskiej należy zauważyć, w postępowaniu dotyczącym skargi pauliańskiej nie mamy oczywiście do czynienia ze sprawą, w której występują te same strony co w procesie dotyczącym (rzekomych co do istnienia albo wysokości) roszczeń osoby trzeciej przeciwko dłużnikowi, a wyrok zapadły w sporze między dłużnikiem a osobą trzecią zasądzający na rzecz osoby trzeciej świadczenie od dłużnika, nie jest objęty rozszerzoną prawomocnością[96]. W konsekwencji wyrok, skuteczny

91 P. Grzegorczyk (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, dostęp LEX, pkt 7.

92 Obszerne zestawienia literatury zob. Tamże.

93 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 305/11, LEX nr 1243097.

94 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r., II CSK 143/12, LEX nr 1288628.

95 I. Kunicki, *Art. 365* (w:) A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz*, dostęp Legalis, nb. 48.

96 Tak najwyraźniej wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 lipca 2018 r., I ACa 1396/17, LEX nr 2546254.

tylko między stronami, nie może pozbawić wierzyciela niebiorącego udziału w sporze, prawa zaskarżenia tego, co stanowi podstawę prawną uzyskania korzyści majątkowej przez osobę trzecią[97]. Wniosek taki wydaje się tym bardziej zasadny na gruncie niespornego chyba założenia o „służebnej" (w tym czy w innym sensie) roli procedury cywilnej względem prawa materialnego; wykładnia przepisów proceduralnych musi być uwarunkowana treścią norm materialnoprawnych (jakkolwiek rzecz jasna również niekiedy sama tę wykładnię do pewnego stopnia warunkuje).

rozstrzygających sprawę co do istoty wyroków, orzeczenia proceduralne, wyraża nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia"[98].

Zaprzeczeniem przywołanej zasady nie jest jednak wyrok uwzględniający skargę pauliańską w sytuacji, gdy do pokrzywdzenia wierzyciela doszło na skutek wydania orzeczenia w sfingowanym postępowaniu. Uwzględnienie roszczenia pauliańskiego nie powoduje uchylenia takiego wyroku, ani nawet modyfikacji jego treści, orzeczenie takie pozostaje niezmienne[99]. Orze-

Wydaje się, że zaskarżalność pauliańska sfingowanych tytułów wykonawczych nie narusza prawomocności materialnej i formalnej orzeczeń sądowych.

Kwestię granic przedmiotowych powagi rzeczy osądzonej w sprawie ze skargi pauliańskiej była rozważana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd ten przyjął, że „[g]ranice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej, którą w procesie ma tylko wyrok, wyznacza przedmiot rozstrzygnięcia sądu w związku z podstawą sporu, zakresem zaś podmiotowym powagi rzeczy osądzonej objęte są strony. Zasadniczy, niejako negatywny, aspekt powagi rzeczy osądzonej wyraża się w niedopuszczalności ponownego rozstrzygnięcia tej samej sprawy (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.). Natomiast prawomocność materialna, w którą są wyposażone w procesie, oprócz

czenie takie nadal pozostanie objęte zakresem prawomocności rzeczy osądzonej[100]. Orzeczenie to staje się bezskuteczne jedynie w odniesieniu do wierzyciela pauliańskiego. Oznacza to, że nie wpływa ono na jego pozycję w postępowaniu egzekucyjnym (traktowane jest wobec niego tak, jakby w ogóle nie zapadło, co wyłącza wyprzedzenie takiego wierzyciela przez dysponującą sfingowanym tytułem wykonawczym osobę trzecią w egzekucji prowadzonej zgodnie z art. 1025 § 1 k.p.c.) i nie wyłącza uzyskania zaspokojenia z korzyści

97 Por. M. Pyziak-Szafnicka (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona…*, s. 1741, która podnosi, że „[f]akt wydania wyroku (a w konsekwencji tytułu egzekucyjnego) na podstawie czynności dyspozycyjnej nie może przesądzać o jej niezaskarżalności. (…) Gdyby prawomocny wyrok uniemożliwiał zaskarżenie ugody sądowej czy uznania powództwa, przed dłużnikiem stałaby otworem możliwość pokrzywdzenia wierzyciela w drodze fikcyjnego procesu". Autorka nie dopuszcza wprawdzie możliwości zaskarżenia prawomocnego orzeczenia (tytułu wykonawczego), niemniej, jak próbowano wcześniej wykazać, zaskarżenie samych tylko tzw. czynności dyspozytywnych nic w istocie wierzycielowi nie daje.

98 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, LEX nr 274151.

99 Ustawodawca w ramach postępowania upadłościowego przyjął, że bezskutecznością na mocy wyraźnej podstawy prawnej mogą być objęte skutki orzeczenia sądu – przepis art. 125 ust. 1 Pp.u. traktuje o bezskuteczności ustanowienia rozdzielności majątkowej na podstawie orzeczenia sądu.

100 Zob. zwłaszcza uchwała Sadu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 41/10, OSNC 2011/1, poz. 5. Por. jednak zwłaszcza A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 284 i 285. Według autora, bezskuteczność czynności z mocy prawa nie zwraca się przeciwko samemu orzeczeniu, które uzyskało przymiot prawomocności.

majątkowej, która na podstawie takiego orzeczenia przeszła już do majątku osoby trzeciej.

Do powyższego należy dodać, że, mówiąc swobodnie, „luźniejsze" rozumienie powagi rzeczy osądzonej dla przypadków, w których rozumienie dosłownie nie służyłoby oczywistym celom tej instytucji, natomiast służyłoby nielojalnym (rzekomym) dłużnikom w ogóle, a nielojalnym (rzekomym) dłużnikom alimentacyjnym w szczególności, przyjmowano jeszcze na gruncie Kodeksu zobowiązań, powołując zwykle konstrukcję nadużycia prawa (zwłaszcza przez rzekomego wierzyciela alimentacyjnego, który uzyskał w ogóle nienależne albo nadmierne alimenty z pokrzywdzeniem wierzycieli swojego rzekomego dłużnika)[101].

Uzasadniając dopuszczalność przyjęcia rezultatu wykładni rozszerzającej w perspektywie art. 365 § 1 k.p.c. warto jeszcze poświęcić kilka słów specyfice podstawy faktycznej wyroku zaocznego. Jak zauważono w nauce prawa procesowego wyrok zaoczny związany jest ze znacznym ryzykiem rozstrzygnięcia sprawy na podstawie nieprawdziwych lub niekompletnych ustaleń faktycznych[102]. Podstawową funkcją owego ryzyka jest stworzenie bodźca pozwanemu „do wdania się w spór, przedstawienia materiału procesowego i odniesienia się do materiału procesowego oferowanego przez powoda"[103]. W kontekście rozważań poświęconych skardze pauliańskiej oczywiste pozostaje, że funkcja ta nie ma żadnego znaczenia dla poszukiwania ochrony przez wierzyciela pauliańskiego. Strony procesu świadomie doprowadzają do wydania wyroku zaocznego wykorzystując tę instytucję dla pokrzywdzenia wierzyciela. Możliwość wykorzystywania wyroków zaocznych w celu obejścia prawa dostrzegł zresztą sam ustawodawca w art. 339 § 2 KPC. Zgodnie z tym przepisem, sąd nie może uznać twierdzeń powoda o faktach za prawdziwe, jeżeli zostały przytoczone one w celu obejścia prawa. Zwrócono uwagę w doktrynie, że regulacja ta ma na celu przede wszystkim przeciwdziałanie procesom fikcyjnym[104]. Należy zdawać sobie jednak sprawę z, delikatnie mówiąc, ułomności tego rodzaju kontroli, bowiem „nie można jednak pominąć tego, że oceniając, czy działania powoda w procesie zaocznym nie zmierzają do obejścia prawa, sąd dysponuje jedynie pozwem i materiałem procesowym zaoferowanym przez powoda. Trudno oczekiwać, by w oparciu wyłącznie o nie sąd był w stanie skutecznie przeciwdziałać zjawisku procesów fikcyjnych"[105]. Odrobina sprytu ze strony osoby trzeciej i pozwanego dłużnika w zupełności wystarczy, aby sąd nie zastosował art. 339 § 2 KPC, który to przepis uznać należy raczej za wyraz aksjologii prawodawcy, próbującego przeciwdziałać sfingowanym procesom niż skuteczne narzędzie do walki z tego typu zjawiskiem.

5.4. Wydaje się, że przytoczona argumentacja pozwala uchylić przynajmniej część obaw związanych z naruszeniem prawomocności materialnej orzeczenia wydanego w sfingowanym postępowaniu, stanowiącym tytuł wykonawczy dla osoby trzeciej. Argumenty te (o charakterze systemowym i funkcjonalnym) zdają się potwierdzać dopuszczalność przyjęcia przedstawionego wcześniej rezultatu wykładni rozszerzającej „czynność prawnej" z art. 527 § 1 k.c. W konsekwencji, nie próbując wtłoczyć na siłę takich czy innych instrumentów proceduralnych (a właściwie, faktu skorzystania z takich instrumentów) w ramy standardowo rozumianej „czynności prawnej", możliwe jest ubezskutecznienie (wobec wierzyciela pauliańskiego) nawet prawomocnego orzeczenia (tytułu wykonawczego), który na skutek wykorzystania takich instrumentów zapadł. Wyrok pauliański w żadnym zakresie nie zmieni wszakże ważności i skuteczności orzeczenia wydanego na korzyść osoby trzeciej, które nadal stanowić będzie podstawę prawną do skutecznego domagania się przez osobę trzecią świadczenia od dłużnika.

6. Wnioski

W ramach przeprowadzonych w niniejszej pracy rozważań dokonano rozszerzającej wykładni terminu „czynność prawna", wykorzystanego przez prawodawcę

101 Zob. zwłaszcza orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1963 r., III CR 88/62, OSNCP 1964, poz. 98 i później wyrok Sadu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1974 r., III CRN 35/74, LEX nr 7465.

102 M. Plaskacz, *Podstawa faktyczna wyroku zaocznego* (w:) A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński (red.), *Honeste procedere. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Kazimierza Lubińskiego*, Warszawa 2017 – dostęp w LEX.

103 Tamże.

104 Tamże.

105 Tamże.

w art. 527 § 1 k.c. Ustalono, że termin ten obejmuje nie tylko standardowo rozumiane czynności prawne, lecz także tytuły wykonawcze, uzyskane przez osobę trzecią przy pomocy odpowiednich instrumentów proceduralnych, w tym przy wykorzystaniu bierności dłużnika w sfingowanym procesie, wytoczonym mu przez osobę trzecią. W konsekwencji norma kompetencyjna, wyintepretowana z art. 527 i n. k.c., obejmuje także tytuły wykonawcze, których ubezskutecznienia wobec siebie może żądać wierzyciel pauliański. Wykładnia rozszerzająca „czynności prawnej" z art. 527 § 1 k.c. znajduje uzasadnienie zarówno w funkcjonalnych, jak i systemowych dyrektywach wykładni. Dyrektywy te zastosowano zgodnie z ich konceptualizacją i systematyzacją dokonaną na gruncie koncepcji derywacyjnej. Należy jednak podkreślić, że taki sam efekt mógłby zostać osiągnięty również przy wykorzystaniu funkcjonalnych i systemowych dyrektyw interpretacyjnych w treści, jaka zazwyczaj bywa im przypisywana w pracach cywilistycznych. Wykorzystanie koncepcji derywacyjnej pomogło w każdym razie możliwie drobiazgowo wylegitymować wynik wykładni uzyskany w drodze zastosowania dyrektywy funkcjonalnych i systemowych. Wynik ten można interpretować w sposób słaby czy ostrożny, jako tezę o dopuszczalności wykładni rozszerzającej „czynności prawnej" z art. 527 § 1 KC, można również, akceptując założenia filozoficznoprawne tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa przyjąć (w silnej interpretacji), że w wyniku przeprowadzonego procesu wykładni odkryto czy odkodowano normę ustanowioną przez prawodawcę; normę obowiązującą w systemie, która (mówiąc hipostatycznie) domaga się po prostu posłuchu od jej adresatów. Rzecz jasna, wierzyciel żądając uznania za bezskuteczny tytułu wykonawczego, na podstawie którego osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową od jego dłużnika (ewentualnie, który sam okazał się taką korzyścią), musi wykazać wszystkie inne przesłanki skargi pauliańskiej; w odniesieniu do tzw. przesłanek podmiotowych będzie to zapewne na tyle trudne, że właściwie tylko dowód złej wiary (świadomości braku materialnych podstaw dla wydania tytułu wykonawczego) dłużnika i osoby trzeciej zapewni wierzycielowi powodzenie.

Skarga pauliańska pozwala na ubezskutecznienie sfingowanych tytułów wykonawczych i jest jedynym środkiem ochrony wierzyciela przed tego rodzaju nielojalnym postępowaniem dłużnika i osoby trzeciej.

Uznanie za obowiązującą normy wyinterpretowanej z art. 527 § 1 KC, która pozwala na ubezskutecznienie nie tylko standardowo rozumianych czynności prawnych, lecz także tytułów wykonawczych, jest jedynym środkiem ochrony wierzyciela przed niemoralnym (nieetycznym nielojalnym, fraudacyjnym, oszukańczym etc.) wykorzystywaniem instrumentów proceduralnych w celu uzyskania przez osobę trzecią tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi. Niepowodzeniem zakończyły się w każdym razie dotychczasowe próby poszukiwania w takich instrumentach (aktach korzystania z takich instrumentów) standardowo rozumianych czynności prawnych, które podlegałyby zaskarżeniu przez wierzyciela pauliańskiego. Orzecznictwo i doktryna, prowadząc takie poszukiwania, przechodziły do porządku dziennego nad przyjętym sposobem rozumienia terminu „czynność prawna" („oświadczenie woli"), a przede wszystkim nad ugruntowaną od dawna koncepcją wykładni oświadczeń woli, skonstruowaną na gruncie art. 65 k.c. Odnajdując zwykle w niemoralnym wykorzystaniu instrumentów proceduralnych darowiznę, pomijano m. in. fakt, że darowizna taka musiałaby zostać uznana za nieważną z braku formy, a do wykonania takiej

darowizny dochodziłoby dopiero na gruncie tytułu wykonawczego, uzyskanego na skutek niemoralnych działań dłużnika i osoby trzeciej, którego to tytułu wykonawczego wyrok pauliański nie ubezskuteczniał. Ta ostatnia okoliczność ma zresztą charakter ogólny – mniej lub bardziej sztuczne (czy, używając celowo kolokwializmu, oddającego jak sądzimy istotę rzeczy, mniej lub bardziej naciągane) odnalezienie (jakiejkolwiek) czynności prawnej w wykorzystaniu instrumentów proceduralnych nie może wpływać w żaden sposób na tytuł wykonawczy, który dalej mógłby stanowić podstawą prowadzenia przez osobę trzecią egzekucji przeciwko dłużnikowi. W konsekwencji orzecznictwo stoi naszym zdaniem przed wyborem: albo zaakceptuje proponowany tu wynik wykładni, albo konsekwentnie będzie oddalać roszczenia wierzycieli pauliańskich pokrzywdzonych niemoralnym wykorzystywaniem instrumentów proceduralnych (przede wszystkim, pokrzywdzonych uzyskaniem przez osobę trzecią tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi w sfingowanym procesie). Stan ten zapewne doprowadzi szybko do istotnych zawirowań w obrocie gospodarczym – a to wobec rosnącej jak się zdaje popularności rozważanych w pracy zabiegów (a nie byłoby rzeczą rozsądną przypuszczać, że nieuczciwi dłużnicy nie wymyślą w przyszłości zabiegów, które w pracy w ogóle nie były rozważane) – zmuszając prawodawcę do reakcji. Reakcja taka i tak musiałaby się sprowadzać do ustanowienia instytucji podobnej (czy niemal tożsamej) ze skargą pauliańską, tyle, że „wycelowaną" w niemoralne wykorzystywanie instrumentów proceduralnych w ogóle, a toczenie sfingowanych procesów w szczególności.

Pozostaje jeszcze problem technicznej natury, niemniej niezwykle doniosłej z praktycznego punktu widzenia, mianowicie pytanie o konsekwencje prawne ubezskutecznienia tytułu wykonawczego, na podstawie którego osoba trzecia uzyskała albo może w przyszłości uzyskać przesunięcie majątkowe od dłużnika. Należy przyjąć, że jeśli osoba trzecia nie zaspokoiła jeszcze wierzytelności, która formalnie (z treści tytułu) jej przysługuje, wierzyciel jest traktowany tak, jakby osoba trzecia w ogóle nie dysponowała tytułem wykonawczym. Gdyby więc wierzytelność wierzyciela była zabezpieczona ograniczonym prawem rzeczowym i jako taka była zaspokajana z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami, na stan ten nie wpłynie istnienie innej wierzytelności, w tym wierzytelności alimentacyjnej, nawet stwierdzonej tytułem wykonawczym (art. 1025 § 1 k.p.c.). Gdyby natomiast osoba trzecia przeprowadziła już egzekucję z majątku dłużnika, wierzyciel może na ogólnych zasadach prowadzić egzekucję z tego, co wcześniej w wyniku postępowania egzekucyjnego uzyskała osoba trzecia. Najtrudniejsze pytanie dotyczy przypadków, w których sfingowano nie tyle całą wierzytelność, co jej wysokość (przede wszystkim chodzić będzie o przypadki, w których istniejące na gruncie art. 135 k.r.o. roszczenie alimentacyjne dochodzone jest w rażąco zawyżonej wysokości). Wydaje się, że sąd rozpoznając skargę pauliańską wierzyciela powinien takie roszczenie uwzględnić w całości (całkowicie pozbawić skuteczności tytułu wykonawczy opiewający na roszczenie w sfingowanej wysokości), pozostawiając niemoralnie działającej osobie trzeciej troskę o ponowne wytoczenie powództwa, tym razem we właściwej wysokości. Być może, *a maiori ad minus*, dopuszczalne byłoby częściowe uwzględnienie roszczenia wierzyciela pauliańskiego i pozbawienie tytułu wykonawczego skuteczności w części przekraczającej wysokość roszczenia rzeczywiście osobie trzeciej przysługującego[106]. Skomplikowałoby to jednak proces pauliański; w każdym razie troska o wykazanie właściwej wysokości roszczenia w przypadku, w którym wykazane zostanie, że jego wysokość jest sfingowana, powinna być pozostawiona osobie trzeciej (pozwanemu w procesie pauliańskim).

Bibliografia

Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016.

Buczkowski S., *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy: studjum prawno-handlowe*, Warszawa 1937.

Dajczak W., *Zobowiązania* (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 463–602.

Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2011.

Fiema J., *O zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzycieli*, Lwów 1937.

106 Tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2017 r., I ACa 731/17, LEX nr 2439566.

Grzegorczyk P. (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, dostęp LEX, pkt 7.

Grzegorczykowa R., *Wprowadzenie do semantyki językoznawczej*, Warszawa 2010.

Jakubecki A. (w:) A. Jakubecki, F. Zedler (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 282–291.

Jasińska M., *Skarga pauliańska – istota idei zaskarżenia*, „Prawo Spółek" 2004, nr 5, s. 48–56.

Jodłowski J. i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016.

Kirchhof H.P., *Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*, München 2012.

Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.

Korzonek J., Rosenbluth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1936.

Kozłowski M., *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2011, nr 3, s. 101–110.

Kućka M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2010 r., sygn. akt III CZP 41/10*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 2, s. 74–82.

Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.

Lapierre J, *Ugoda sądowa*, Warszawa 1968.

Longchamps de Berier F., *Prawnospadkowe pochodzenie actio Pauliana?*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1998, nr 1, s. 299–303.

Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja prawa o zobowiązaniach*, z. 4, Warszawa 1934.

Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.

Machnikowski P., *Struktura zobowiązania* (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego,* t. 5: *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 119–135.

Morawski L., *O pewnym rozumieniu prawa i faktu oraz o niektórych jego zastosowaniach*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny"1980 nr 1, s. 185–203.

Mularski K., *O negatywnej ocenie moralnej postępowania dłużnika i osoby trzeciej jako przesłance skargi pauliańskiej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019, nr 4, s. 83–98.

Mularski K., *Pozorność oświadczeń woli. Zarys problematyki semiotycznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2007, nr 3, s. 611–644.

Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1: *Część ogólna. Art. 1–293*, Łódź 1949.

Nerlich J., Niehus Ch., *Gesetz* über *die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens*, München 2000.

Piekarski M., *Czynności materialnoprawne a czynności procesowe*, „Studia Prawnicze" 1973, z. 37, s. 97–132.

Plaskacz M., *Podstawa faktyczna wyroku zaocznego* (w:) A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński (red.), *Honeste procedere. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Kazimierza Lubińskiego*, Warszawa 2017, s. 389–400.

Pyziak-Szafnicka M. (aktualizacja M. Wilejczyk), *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika* (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 1719–1791.

Rozwadowski W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 2008.

Szanciło T., *Istota skargi pauliańskiej na tle orzecznictwa sądowego*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 21(9), s. 5–12.

Szczepaniak R., *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009.

Trammer H., *O właściwe miejsce dla „czystych" norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego (Na marginesie prac nad kodyfikacją prawa cywilnego)*, „Przegląd Notarialny" 1949, t. 1, s. 20–33.

Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

Olga Sitarz, Anna Jaworska-Wieloch, Jakub Hanc

Obowiązek zgolenia brody? (Nie)uzasadnione naruszenie wolności uzewnętrzniania religii przez osoby pozbawione wolności (rozważania na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r., I ACa 1217/17)

Olga Sitarz

Doktor habilitowana nauk prawnych w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, profesor tejże uczelni, była sędzia w sprawach karnych, mediatorka Śląskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji w Katowicach.

olga.sitarz@us.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-2075-3507

Anna Jaworska-Wieloch

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego, asesor sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach.

anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-1209-4433

Jakub Hanc

Doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego.

akub.hanc@us.edu.pl

https://orcid.org/0000-0002-1433-4074

Obligation to Shave the Beard – (Un)justified Violation of the Freedom to Manifest Religion by Persons Deprived of Liberty (Considerations in the Light of the Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 24th April 2018, I ACa 1217/17).

In a judgment of 2018, the Court of Appeal in Kraków finally decided that the defendant's position, demanding specific claims in connection with the necessity of shaving a part (i.e. shortening) of a beard while in prison, is unfounded. In this publication, we want to analyze the scope of legitimate restrictions on the violation of freedom of manifesting religion in a prison, with particular emphasis on legal aspects invoked by the defendant, followed by courts adjudicating in the analyzed case. On the one hand, the basis of the analysis is the psychological significance of religion in the life of a man, including a person deprived of liberty, on the other – international and national regulations relating to religious freedom and the right to manifest it. As a result of the analysis, based on the decoded requirements set for legal regulations relating to limitation of human rights, the evaluation included also the executive provisions regarding freedom of religion during imprisonment and decisions of competent authorities, as well as the judgment itself, initiating publication. Finally, the principles were formulated, called the cascading triad ultima ratio, which are a general model for assessing executive regulations related to limiting the rights and freedoms of convicts.

Słowa kluczowe: broda, deprywacja, wolność religii, religia w zakładzie karnym, prawa osób pozbawionych wolności

Key words: beard, deprivation, freedom of religion, religion in prison, rights of persons deprived of liberty

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.468

There is no iron curtain drawn between the Constitution and the prisons of this country[1]

1. Wprowadzenie

Impulsem do zajęcia się zagadnieniem zasygnalizowanym w tytule artykułu stał się wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (I ACa 1217/17[2]). Wyrokiem tym sąd odwoławczy ostatecznie przesądził, że stanowisko pozwanego, domagającego się zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych w postaci wolności wyznania oraz czci i godności w związku z koniecznością zgolenia w części (tj. skrócenia) brody podczas pobytu w zakładzie karnym, jest bezzasadne. Ponieważ przywołana argumentacja zarówno sądu pierwszej, jak i drugiej instancji jest dość chaotyczna, wielowątkowa i ostatecznie niebyt przekonująca, koniecznym stało się przeprowadzenie – na ile to możliwe – pełnej i rzetelnej analizy problemu wolności uzewnętrzniania religii przez osoby pozbawione wolności tak w zakresie ogólnym, jak i na tle konkretnego stanu faktycznego.

Celem niniejszej publikacji jest ustalenie prawnej linii demarkacyjnej ograniczania wolności religijnej na płaszczyźnie konkretnego (wyżej opisanego) stanu faktycznego. Nie ma bowiem wątpliwości, że problem wolności religijnej jest w piśmiennictwie i judykaturze szeroko omawiany[3], wiele jest też publikacji na temat

1 Wypowiedź sędziego Byrona White'a w sprawie Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539, 556 (1974).

2 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. I ACa 1217/17), Lex nr 2523967.

3 Zob. np. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2007, nr 10, 325–352; J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2012, nr 3, 55–72; T. Jasudowicz, *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań* (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balce-

zakresu tej wolności w przypadku osób osadzonych w zakładach karnych[4], jednak użyte przez prawodawcę klauzule generalne rzadko są konkretyzowane na etapie stosowania i wykładni prawa, a konstruowane uzasadnienia są powierzchowne i banalne. Podobne stanowisko wyraził Witold Sobczak wskazując, że sposób aplikacji norm prawa międzynarodowego na grunt krajowego prawa penitencjarnego sprowadza się najczęściej do formułowania ogólnikowych konstatacji, iż więźniowie mają prawo do korzystania z prawa do manifestowania swojej religii lub przekonań w najpełniejszym zakresie, dającym się pogodzić ze szczególnym charakterem ograniczeń, jakim podlegają[5].

Dla jasności wywodu przytoczyć należy zarówno stanowisko powoda, jak i pozwanego oraz najistotniejsze tezy uzasadnienia, na tyle, na ile jest możliwe odtworzenie ich stanowisk, w świetle dostępnego uzasadnienia (co z racji chaotycznego stylu nie jest sprawą łatwą). Przy tym na uboczu należy pozostawić pewne elementy stanu faktycznego, co do których istniał spór, a które – dla zasadniczej kwestii podnoszonej w niniejszej publikacji – są irrelewantne. Przedmiotem analizy nie będą też aspekty cywilnoprawne, czyli problem naruszenia praw osobistych skazanego. Dodać także należy, że daleko posunięta anonimizacja opisu stanu faktycznego nie pozwoliła na identyfikację wyznania, co jednak nie powinno utrudniać rozwiązania podjętego problemu badawczego.

2. Stan faktyczny

Zdaniem powoda, Dyrektor Zakładu Karnego w N. zmusił go do skrócenia brody, której noszenie jest wymogiem wyznawanej przez niego religii. Zmuszenie to przybrało postać negatywnego rozpoznawania wszelkich wniosków skazanego kierowanych do dyrekcji jednostki penitencjarnej. Te okoliczności naruszyły, zdaniem powoda, jego wolność do wyznawania oraz manifestowania przynależności religijnej, a ponadto jego godność jako człowieka. Pozwany zaprzeczył, aby wymuszał na skazanym zgolenie brody. Dodał, że powód nie wykazał, iż należy do danego kościoła, a deklarowana przez niego religia nie wymaga noszenia brody. Ponadto względy higieniczne domagają się (nakazują), aby osadzeni w pozwanym zakładzie karnym nosili krótkie włosy i nie posiadali zarostu, a broda powoda „oceniana była na zaniedbaną". I wreszcie pozwany wskazał, że – stosownie do treści przepisu art. 116a pkt 9 k.k.w. – skazanemu nie wolno zmieniać wyglądu zewnętrznego w sposób utrudniający identyfikację, w szczególności poprzez zgolenie lub zapuszczenie przez niego włosów, brody lub wąsów albo zmianę ich koloru, chyba że uzyska na to zgodę dyrektora zakładu karnego. Pozwany przyznał, że Dyrektor Aresztu Śledczego w K. (poprzedniego miejsca pobytu powoda) wydał indywidualną zgodę na noszenie brody przez skazanego, ale zauważył, iż zgoda wydana przez dyrektora jednej jednostki penitencjarnej nie rozciąga się na inne jednostki. Dyrektor Zakładu Karnego w N. wskazał, że każda z jednostek penitencjarnych posiada własne kryteria dotyczące funkcjonowania w niej osadzonych, stąd wyrażone przez poszczególnych dyrektorów zezwolenia, wydawane decyzje, w generalnej większości przypadków mają charakter wiążący jedynie dla tej jednostki, w której zostały wydane. Ponadto, zdaniem pozwanego, powód nie występował do Dyrektora Zakładu Karnego w N. o zgodę na posiadanie brody, a na zdjęciu umieszczonym w karcie identyfikacyjnej powód nie posiada brody ani zarostu. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo, wskazując, że ostatecznie nie została naruszona wolność do wyznawania oraz manifestowa-

rzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, 375–384; J. Szymanek, *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 2, s. 39–60; M. Olszówka, *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red), *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, 1247–1278.

4 Zob. np. J. Nikołajew, *Prawo do wolności religijnej więźniów według Jana Pawła II* (w:) P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Studium wybranych problemów*, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 121–143; J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012; J. Nikołajew, *Prawo osób pozbawionych wolności do wyżywienia przygotowywanego według wymogów religijnych. Regulacje normatywne a trudności praktyczne*, „Kościół i Prawo" 2015, nr 4(2), s. 151–169.

5 Zob. W. Sobczak, *Art. 18 [Wolność myśli, sumienia i religii]* (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 442.

nia przynależności religijnej skazanego, skoro brodę tylko skrócił i to dobrowolnie (nie wykazano bowiem żadnej formy zmuszenia czy szantażu). Ponadto SO zaznaczył, że swoboda kultu podlega ograniczeniom w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, m.in. w kontekście zapewnienia higieny osobistej (art. 116 § 1 pkt 2 k.k.w.) oraz możliwości identyfikacji osadzonego (art. 116a pkt 9 k.k.w.). W związku z tym SO wyeksponował: „Należy zatem ocenić, że nawet skierowanie do powoda polecenia skrócenia brody nie stanowiłoby bezprawnego naruszenia jego dóbr osobistych. W niniejszej sprawie jednak nawet do tego nie doszło, gdyż jak wynika z ustalonego stanu faktycznego powód z własnej inicjatywy skrócił brodę w granicach przykazań swej religii, będąc przekonanym, iż noszenie jej jest powodem niekorzystnych decyzji administracji Zakładu Karnego". Sąd Apelacyjny w Krakowie w pełni podzielił argumentację sądu pierwszej instancji, uznając przy tym, iż powód nie wykazał podstawowej dla sprawy okoliczności, tj. naruszenia jego dóbr osobistych, związanych z jego prawem do wyznawania religii i postępowania zgodnego z jej zasadami – w tym zakresie nie wykazał fundamentalnego faktu, a mianowicie, że rzeczywiście był wyznawcą tej religii w czasie pobytu w Zakładzie Karnym w N. Podkreślić przy tym należy, że w przytoczonych orzeczeniach dopatrzyć się można pewnej niekonsekwencji – z jednej bowiem strony sądy stanęły na stanowisku, że skazany zgolił brodę dobrowolnie, trudno więc mówić – w ich przekonaniu – o naruszeniu jego wolności, z drugiej zaś wykazują, że higiena i konieczność identyfikacji usprawiedliwiają ograniczenie wolności demonstrowania przynależności do określonego Kościoła.

Nie wchodząc zatem w kwestie dowodowe (i ustalenia, na ile zgolenie brody przez powodowa było dobrowolne, a na ile poprzedzone decyzjami Dyrektora Zakładu Karnego w N.), chcemy przejść teraz do zakresu uprawnionych ograniczeń naruszenia wolności uzewnętrzniania religii w zakładzie karnym, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów prawnych przywoływanych przez pozwanego, a w dalszej kolejności przez sądy orzekające w analizowanej sprawie. Nie ma bowiem wątpliwości, że wolność religii, w tym wolność do jej uzewnętrzniania, nie jest prawem absolutnym, co oznacza, że w określonych sytuacjach jest i musi być ograniczana, jednak jej reglamentacja powinna wynikać z regulacji prawnych, a przesłanki warunkujące ograniczenia, muszą pojawić się w stanie faktycznym. Te oczywiste konstatacje są o tyle istotne, że – jak się wydaje – nie legły one u podstaw wzmiankowanego orzeczenia.

3. Znaczenie religii w życiu osoby pozbawionej wolności

W rozpoznawanym zagadnieniu nie sposób pominąć kwestii znaczenia wiary i religii w życiu osoby pozbawionej wolności – ich miejsce jest bowiem szczególne. Długotrwała izolacja od społeczeństwa sprawia, że tak jak w przypadku innych traumatycznych doświadczeń, wiara w Boga i możliwość wykonywania praktyk religijnych może stanowić dla osadzonych podstawowy lub wspomagający instrument, umożliwiający przetrwanie w sytuacji deprywacji, dysfunkcji i konfliktu[6]. Nie jest to w żadnym stopniu zaskakujące, gdyż wśród uniwersalnych funkcji religii w życiu jednostki plasują się: nadanie głębszego sensu egzystencji, wzmocnienie poczucia bezpieczeństwa, łagodzenie lęków i tworzenie więzi wspólnotowych[7].

Religia może zminimalizować w człowieku niepokój i lęk przed śmiercią, udzielając satysfakcjonujących odpowiedzi na pytania o sens cierpienia czy możliwość dalszego funkcjonowania w świecie pozazmysłowym. Wydaje się, że sytuacje frustrujące mogą uaktywnić religijność lub powodować jej intensyfikację, stanowiąc tzw. mechanizm obronny; jest jednak sporne, czy te okoliczności mogą samoistnie wygenerować wiarę. Religia, w której doświadcza się przebaczającego Boga, może stać się formą autoterapii, redukując poczucie winy[8], a także – jak się wydaje – wzmocnić poczucie odpowiedzialności za siebie i swój czyn. Jednakże religia może, ale wcale nie musi stać się czynnikiem generującym lub wspierającym proces resocjalizacji[9].

6 Zob. J. Fesch, *Za pięć godzin zobaczę Jezusa. Dziennik więzienny*, przeł. J. Grosfeld, Poznań 1992, s. 83.

7 Zob. E. Zimnica-Kuzioła, *Główne stanowiska w psychologii religii – wprowadzenie*, „Kultura i Wartości" 2012, nr 1, s. 58.

8 Zob. E. Zimnica-Kuzioła, *Główne*…, s. 68.

9 Zob. A. Gerace, A. Day, *Criminal Rehabilitation. The Impact of Religious Programming*, „Journal of Psychology and Christianity" 2010, nr 29(4), s. 317 i n; M. Hallett, B. Johnson,

I chociaż nie zawsze skazani przechodzą osobistą transformację, u podstaw której leży doświadczenie religijne, to dla dużej części z nich wiara jest istotnym komponentem ich osobowości.

Niezwykle istotna jest w tym kontekście wypowiedź ks. Stanisława Tokarskiego, wskazująca, że złożone zachowania religijne nie dają się wyjaśnić za pomocą jednej wszechogarniającej motywacji, potrzeby czy pragnienia. Aktywność ta jest polimotywacyjna. Zarówno sens życia, motywy poznawcze, pragnienia hubrystyczne („poszerzenia" samego siebie), a także lęk przed śmiercią wpływają na życie duchowe, ale żadna z tych zmiennych nie jest wystarczającą przyczyną jej powstania[10].

Na pytanie, czy religia jest w więzieniu koniecznie potrzebna, o. Jan Dezyderiusz Pol odpowiada, że powinniśmy uzmysłowić sobie, że religia i resocjalizacja to przede wszystkim ludzie objęci ideą oddziaływań naprawczych we właściwych instytucjach. Duszpasterz więzienny pełni rolę „instytucjonalnego wysłannika" jednej instytucji do drugiej[11]. Duchowny przytacza także celne słowa Małgorzaty Kuć, iż „transmisja wiary i religijności w codzienność więźnia, odzwierciedlona w subtelności spotkania (uwarunkowana odwołaniem do religijnej i moralnej wrażliwości) […] staje się jedną z bardziej wiarygodnych i prawdziwych gwarancji skuteczności działania rozumianego jako pozytywny wpływ na więźnia"[12]. Autor jest przekonany, że gdy więzień odbudowuje swą religijną tożsamość, uczy się budowania przyszłej tożsamości społecznej. Jego zdaniem także proces ekskluzji i marginalizacji społecznej jest mniej odczuwalny dla osoby osadzonej, gdy spotyka księdza odpowiedzialnego za duszpasterstwo więzienne. Pozwala nabrać pewności siebie tym, którzy chcą zmierzyć się z rzeczywistością funkcjonowania „na wolności", w środowisku oczekującym od nich przestrzegania norm społecznych.[13] Wydaje się, że słowa o. Pola można odnieść do wszystkich religii, a znaczenie spotkania skazanego z księdzem jest z pewnością porównywalne do spotkania z duchownym każdej denominacji. O pozytywnym znaczeniu religii w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności piszą też Arkadiusz Urbanek[14] oraz Elżbieta Panek i Anna Panek. Autorki wskazują, że religia może być skutecznym środkiem wspomagającym resocjalizację, a nawet jej istotnym budulcem. Wpływa bowiem na pozytywną ewolucję niejednokrotnie amoralnych postaw więźniów oraz zmianę ich systemu aksjologicznego. Po transformacji ustrojowej w Polsce dzięki zaangażowaniu duszpasterzy więziennych znaczenie religii jako skutecznego instrumentu wspomagającego korektę postaw i zachowań więźniów zdecydowanie wzrosło[15].

4. Prawne gwarancje wolności religijnej

Uzasadnieniem dla przywołania w tym miejscu najistotniejszych tez i założeń, zaczerpniętych z obszaru prawa konstytucyjnego oraz prawa międzynarodowego publicznego, jest bardzo uboga argumentacja prawna, oszczędnie przytaczana zarówno Sąd Okręgowy, jak i Apelacyjny, we wspomnianej wyżej sprawie. Nie ma

The Resurgence of Religion in America's Prisons, „Current Studies in the Sociology of Religion" 2014, nr 5(3), s. 663 i n; A. Urbanek, *Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy" 2007, nr 2, s. 183 i n.

10 Zob. S. Tokarski, *Psychologiczne źródła religijności* (w:) S. Głaz (red.), *Podstawowe zagadnienia psychologii religii*, Kraków 2006, s. 104.

11 Zob. J.D. Pol, *Czy religia jest w więzieniu koniecznie potrzebna?*, http://jandezyderiuszpol.pl/publication/view/czy-religia-jest-w-wiezieniu-potrzebna/ (dostęp 05.01.2021).

12 Cyt. M. Kuć, *Duszpasterstwo więzienne a indywidualizacja kary pozbawienia wolności* (w:) J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007, s. 136.

13 Zob. J.D. Pol, *Czy religia…*

14 Zob. A. Urbanek, *Miejsce…*, s. 184.

15 Zob. E. Panek, A. Panek, *„W Tobie jest źródło życia i w twej światłości […] światłość". Wiara i religia w perspektywie resocjalizacji skazanych*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 2016, nr 31–32, s. 15. Tam też zaprezentowane zostały opinie dotyczące rangi religii i posługi kapelana więziennego w duszpasterstwie penitencjarnym, wyrażone przez więźniarki Zakładu Karnego w Lublińcu w ramach projektu badawczego realizowanego przez Ewę Wysocką – zob. E. Wysocka, *Rola i funkcje religii w procesie resocjalizacji w świadomości skazanych – analiza teoretyczna i empiryczne egzemplifikacje* (w:) S. Bębas (red.), *Współczesne oblicze resocjalizacji penitencjarnej*, Radom 2010, s. 278–282.

przy tym wątpliwości, że to właśnie prawne podstawy wolności religii stanowią ostateczny argument wniosków końcowych.

Wolność religii umocowana została w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[16] w rozdziale II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela), w art. 53 ust. 1. Z treści tego przepisu wynika, że „każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii". Nie ulega wątpliwości, że wolność ta jest poręczana każdemu człowiekowi znajdującemu się na terytorium państwa polskiego.

Ustawa Zasadnicza nie zawiera żadnej, choćby szczątkowej definicji „sumienia" i „religii". Przynależność sumienia i religii do obszaru „wolności" powoduje, że do pojęć tych odnosi się powszechnie akceptowalne w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego rozumienie wolności. Wolność człowieka jest jego „naturalną zdolnością do podejmowania aktów woli (decyzji) i ich realizacji, która w warunkach życia jednostki w społeczeństwie podlega ograniczeniom w celu zapewnienia innym takiej samej możliwości korzystania z wolności"[17]. W piśmiennictwie akcentuje się, że takie ujęcie wolności usposabia do wyróżnienia wewnętrznej wolności intelektualnej, zrelacjonowanej do sfery myśli, idei i wierzeń oraz zewnętrznej wolności działania przejawiającej się w „fizycznym oddziaływaniu na otoczenie"[18]. Wolność jako zasada ustrojowa ma także swój aspekt pozytywny oznaczający „swobodę czynienia wszystkiego, co nie jest przez prawo zakazane" oraz negatywny polegający na tym, że „nałożenie na jednostkę nakazu podjęcia określonego działania może nastąpić jedynie wtedy, gdy prawo to przewiduje"[19].

Konstytucyjna wolność religii jest zasadą ustrojową[20] oraz wolnością jednostki o charakterze osobistym, bezpośrednio związaną z jej osobowością oraz pragnieniem poszukiwania wartości transcendentnych, a także ich przeżywania[21].

Artykuł 53 ustęp 1 Konstytucji RP jest zbieżny z fundamentalnymi regulacjami, przyjętymi przez społeczność międzynarodową, tj. z art. 9 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[22], który stwierdza, że „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii"[23]. Identyczne sformułowanie zawarte jest w art. 18 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych[24] oraz art. 10 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[25]. Trudno zdiagnozować, dlaczego w oficjalnych, polskich tłumaczeniach Europejskiej konwencji oraz Międzynarodowego paktu użyto, jako odpowiednik angielskiego i francuskiego *religion*, rzeczownika

16 Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.

17 Cyt. L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 22.

18 Zob. A. Ławniczak, *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia* (w:) M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 369.

19 Tak L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 96.

20 Zob. P. Sarnecki, *Art. 53* (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, *Art. 30–86*, Warszawa 2016, s. 278.

21 Zob. M. Florczak-Wątor, *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 182.

22 Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284. Sporządzona 4 listopada 1950 r. w Rzymie, zmieniona Protokołem 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem 2, weszła w życie 3 września 1953 r.

23 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion", „Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion". Język angielski i francuski są językami autentycznymi wszystkich wskazanych dokumentów. Tłumaczenie na język niemiecki konsekwentnie operuje sformułowaniem „Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit".

24 Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167. Pakt uchwalony został 16 grudnia 1966 r. i wszedł w życie 23 marca 1976 r.

25 Dz.U. Unii Europejskiej z 30 marca 2010 r., C 83/02. Art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych UE stwierdza, że „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę". Zob. W. Schabas, *The European Convention of Human Rights. A. Commentary*, Oxford–New York 2015, s. 414.

„wyznanie". Nie należy jednak doszukiwać się tu różnicującego znaczenia[26].

Komentatorzy wskazanych przepisów podnoszą, że próba rozgraniczenia poszczególnych zakresów znaczeniowych (myśl – sumienie – religia) nie daje satysfakcjonujących rezultatów. Stąd też przyjmuje się założenie, że z uwagi na niewystępowanie w prawie międzynarodowym definicji legalnych wskazanych rzeczowników, zaakceptować należy pogląd, że zwrot „wolność myśli, sumienia i religii" stanowi pewną zbitkę pojęciową, bardziej zrozumiałą jako zwrot całościowy (idiom) aniżeli wtedy, gdy separuje się każdy z elementów i poddaje się go odrębnej analizie[27].

Wymienione wyżej akty prawa międzynarodowego zawierają katalogi, stanowiące egzemplifikację „prawa do wolności myśli, sumienia i religii", przy czym nie są one w pełni symetryczne. Zarówno Karta Praw Podstawowych UE[28], Europejska konwencja[29] i Międzynarodowy pakt[30] wskazują, że prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań (*belief*) oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez kult (*worship*)[31], nauczanie (*teaching*), praktykowanie/zwyczaj (*practice*) i przestrzeganie/obchodzenie (*observance*). Międzynarodowy pakt zastrzega dodatkowo „wolność posiadania lub przyjmowania religii lub przekonań według własnego wyboru" (*freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice*).

Powracając na grunt polskiej Konstytucji, odnotować należy, że w przeciwieństwie do wolności sumienia, w ustawie tej można odnaleźć charakterystykę wolności religii. Przepis art. 53 ust. 2 stanowi bowiem, iż wolność ta obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują.

Chociaż powyższe wyliczenie na pierwszy rzut oka wydaje się enumeratywne, z uwagi na brak użycia w nim zwrotów „w szczególności" lub „na przykład", to jednak przychylić się należy do poglądu, iż katalog przejawów wolności religii ma charakter otwarty i możliwe, a nawet konieczne jest jego uzupełnienie o zachowania niewymienione w nim *expressis verbis*[32], takie jak np. wolność założenia nowej religii, a także możliwość szerzenia wiary czy nawracania[33], wolność postępowania zgodnie z nakazami płynącymi z religii, czy ubierania się w określony sposób[34], czy wreszcie możliwość realizowania religijnego powołania kapłańskiego[35].

26 Zob. I.C. Kamiński, *Art. 10 [Wolność myśli, sumienia i religii]* (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 330.

27 Zob. W. Sobczak, *Art. 18*…, s. 430 oraz J. Szymanek, *Wolność*…, s. 44. Niektórzy autorzy dostrzegają możliwość autonomizacji poszczególnych składników tego sformułowania. Przemawia za tym np. kształt klauzuli limitacyjnej z art. 9 ust. 2 Europejskiej konwencji, który ogranicza zakres swojego zastosowania jedynie do uzewnętrzniania wolności religii i przekonań – zob. T. Jasudowicz, *Wolność*…, s. 376.

28 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance".

29 „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance".

30 „Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching".

31 W religiologii kult oznacza „jakąkolwiek działalność człowieka, spełnianą w uznaniu wartości wyższej – Boga oraz dla obudzenia w sobie i w innych szacunku dla tej najwyższej wartości" – zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy*…, s. 332.

32 Jeśli jednak rozdziela się od siebie poszczególne wolności, wówczas należy zachować ostrożność, aby katalogu tego nie uzupełnić o przejaw właściwy dla innej wolności.

33 Zob. M. Florczak-Wątor, *Art. 53*…, s. 183.

34 Zob. M. Olszówka, *Art. 53*…, s. 1265.

35 Zob. P. Sarnecki, *Art. 53*…, s. 280. Autor ten uważa, że wyliczenie przejawów wolności religijnej, dokonane przez prawo-

Z uwagi na dalsze rozważania, niezbędne jest poczynienie w tym miejscu kilku uwag szczegółowych. Wolność „przyjmowania religii" oznacza na gruncie Konstytucji nie tylko możliwość zastąpienia przekonań ateistycznych religijnymi, ale także wyznawanie i rozwijanie przyjętej religii, jak również wielokrotną zmianę religii, założenie nowej religii, czy wreszcie porzucenie religii i przyjęcie postawy neutralnej lub wrogiej względem danej religii[36].

Wyprzedzając nieco późniejsze uwagi szczegółowe, odnotować już w tym miejscu należy, że w ocenie Marcina Olszówki z „pomocą religijną", o której mowa w art. 53 ust. 2 Konstytucji, wprost wiąże się obowiązek władz więziennych zapewnienia osadzonym możliwości korzystania z wolności religii „w maksymalnym stopniu, na jaki pozwala organizacja systemu penitencjarnego oraz cel i charakter odbywanej kary"[37]. Z tezą tą koresponduje wypowiedź Marka Piechowiaka, że skoro aktem religijnym może być „każda decyzja ludzka, stąd i ochrona wolności religijnej powinna mieć na uwadze religijny charakter wszystkich działań zewnętrznych, będących przejawem tych decyzji"[38].

Nawiązując zaś do zasadniczego zagadnienia niniejszej publikacji, podkreślić należy, że pomimo egzemplifikacyjnego wskazania form uzewnętrzniania badanej wolności, co do zasady nie doznaje ona jakiegokolwiek uszczuplenia tylko dlatego, iż jej profitentem staje się osoba pozbawiona wolności. Komentatorzy nie mają wątpliwości, że przestrzeganie obyczajów religijnych obejmuje w szczególności prawo do noszenia religijnych ubrań (takich jak turban czy chusta), religijnych włosów lub brody, jak również przestrzeganie konfesyjnych przepisów żywieniowych[39], a także komunikowanie się w specjalnym języku[40].

Z perspektywy zagadnienia, stanowiącego zasadniczy problem orzeczniczy i badawczy w niniejszej publikacji szczególnie istotny jest fakt, że w początkowej fazie wykładni art. 9 Europejskiej konwencji, Europejski Trybunał Praw Człowieka zawężał zakres przedmiotowy swobody uzewnętrzniania, poprzez stwierdzenie, że przywołana regulacja dotyczy jedynie zachowań, stanowiących bezpośrednią postać wyznawania danej religii[41]. Natomiast działania jedynie „inspirowane" czy „motywowane" względami religijnymi[42] pozostawały poza zakresem art. 9, a ich ochrony należało ewentualnie poszukiwać w innych postanowieniach konwencji. Delimitacja jednych zachowań od drugich wymaga odpowiedzi na trzy pytania: „czy dane zachowanie polegało na bezpośrednim wyrażeniu danego wyznania czy przekonań; czy wyznanie to ustanawiało moralną powinność takiego właśnie zachowania; czy zachowanie to stanowiło powszechnie przyjętą, w ramach danego wyznania, formę jego praktykowania". Ciężar dowodu spoczywał oczywiście na zainteresowanym[43].

dawcę, pełni przede wszystkim rolę edukacyjną i w żadnym wypadku nie wolno z niego wyciągać wniosków o „wykluczeniu możliwości korzystania z wolności religii w inny jeszcze sposób, oczywiście w granicach prawa".

36 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 325–326 oraz M. Olszówka, *Art. 53…*, s. 1265–1266.

37 Cyt. M. Olszówka, *Art. 53…*, s. 1267.

38 Cyt. M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1994–1995, nr 3, s. 18.

39 Zob. J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer (Hrsg.), *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden 2017, nb. 5 oraz W. Schabas, *The European…*, s. 431.

40 Zob. R. Hofmann, N. Boldt, *Art. 18* (w:) R. Hofmann, N. Boldt, *Internationaler Bürgerrechtepakt*, Baden-Baden 2005, nb. 1.

41 Wydaje się, że ETPCz chodziło o takie zachowania, które są uznanym i powszechnym elementem (praktyką) danej religii.

42 Czyli będące twórczym rozwinięciem postulatów danej religii przez konkretnego wyznawcę, które nie zostało oficjalnie uznane przez kompetentny podmiot konfesyjny.

43 Pogląd ETPCz dekoduje się zwłaszcza w oparciu o orzeczenie w sprawie Kalaç przeciwko Turcji z dnia 1 stycznia 1997 r. (nr skargi 20704/92), wyroku w sprawie Jewish Liturgical Association „Cha'are Shalom ve Tsedek" przeciwko Francji z dnia 27 czerwca 2000 r. (nr skargi 27417/95), decyzji w sprawie Pichon i Sajous przeciwko Francji z 2 października 2001 r. (nr skargi 49853/99), wyroku w sprawie R.R. przeciwko Polsce z 26 maja 2011 r. (nr skargi 27617/04), a także raportu w sprawie Arrowsmith przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Zob. L. Garlicki, *Art. 9 [Wolność myśli, sumienia*

Europejski Trybunał odstąpił jednak od dotychczasowej dystynkcji w orzeczeniu w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce z dnia 7 grudnia 2010 r.[44] W sprawie tej, władze więzienne odmówiły zapewnienia diety bezmięsnej pomimo, iż prośba skarżącego była motywowana religijnie – zadeklarował on, że jest buddystą ze szkoły Mahayana, a spożywanie mięsa, czyli ciała istoty obdarzonej czuciem, jest sprzeczne z zasadami tego wyznania. Strona rządowa podniosła jednak, że buddyzm generalnie nie zakazuje jedzenia mięsa, wegetarianizm zaś nie jest ani wymogiem, ani elementem składowym tej religii. Ponadto odłam buddyzmu, z którym identyfikował się skarżący, nie nakazuje stosowania wegetarianizmu, ale jedynie do niego zachęca. Trybunał podzielił zapatrywanie skarżącego, iż doszło do naruszenia art. 9 Europejskiej konwencji, zaś jego decyzja o przestrzeganiu diety wegetariańskiej, motywowana lub inspirowana określoną religią, nie była nieuzasadniona[45]. W piśmiennictwie wskazano, że przedmiotowy wyrok świadczy o „rozluźnieniu" pojmowanego dotychczas sztywnie prawa do praktykowania religii lub przekonań[46]. Równocześnie koniecznie zwrócić należy uwagę, że w literaturze niemieckiej, eksponuje się sprawę S.A.S przeciwko Francji z dnia 1 lipca 2014 r.[47], gdzie ETPCz wskazał, że czyn, który jest inspirowany lub motywowany przez religię, musi być z nią ściśle i bezpośrednio powiązany, co ustalić należy na podstawie realiów konkretnego przypadku. Jednakże w rozpoznawanej sprawie na skarżącej nie spoczywał obowiązek wykazania, że działała ona zgodnie z nakazem nałożonym przez daną religię. Nie można było też od niej wymagać, aby udowodniła, że jest praktykującą muzułmanką oraz dowiedzenia, że jej religia zobowiązuje ją do zakrywania całej twarzy. Trybunał uznał, że złożone przez skarżącą oświadczenie w tej sprawie jest wystarczające, gdyż w jego ocenie nie ulega wątpliwości, że dla niektórych muzułmanek jest to forma praktyki religijnej i może zostać ona uznana za „praktykowanie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 Europejskiej konwencji, a fakt, że jest to praktyka mniejszości, nie ma wpływu na ocenę prawną tego zjawiska[48].

Niezmiernie istotne jest, iż sposób aplikacji norm prawa międzynarodowego, na grunt krajowego prawa penitencjarnego, sprowadza się najczęściej do formułowania ogólnikowych konstatacji, iż więźniowie mają prawo do korzystania z prawa do manifestowania swojej religii lub przekonań w najpełniejszym zakresie, dającym się pogodzić ze szczególnym charakterem ograniczeń, jakim podlegają,[49] lub że obowiązkiem władz krajowych jest stworzenie wszystkim więźniom, a także osobom tymczasowo aresztowanym, możliwości uczestniczenia w nabożeństwach i kontaktu ze swoimi duchownymi[50]. Dostrzega się przy tym, że względy dyscypliny i bezpieczeństwa, właściwe dla reżimu prawa karnego wykonawczego, mogą uzasadniać nakładanie ograniczeń, co łączyć się będzie z niemożnością należytego uzewnętrznienia własnej religii[51]. Niejednokrotnie przytacza się przy tym pogląd, iż konieczność identyfikacji więźniów może uzasadniać odmowę zezwolenia na zapuszczenie brody[52], podczas gdy względy bezpieczeństwa mogą usprawiedliwiać odmowę dostarczenia skazanemu sznura modlitewnego[53] lub książki zawierającej szczegóły sztuk walki, nawet w przypadkach, gdy dostęp do takich przedmiotów jest niezbędny do właściwego korzystania z religii (jest elementem koniecznym dla właściwej praktyki religijnej)[54]. Natomiast względy zdrowotne

i wyznania] (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 565–566 oraz M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2017, s. 735.

44 Wyrok ETPCz z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce (nr skargi 18429/06).

45 Ochronie z art. 9 ust. 1 podlegają tylko te przekonania jednostki motywowane religijnie, które osiągnęły „pewien stopień wiarygodności, powagi, spójności i ważności".

46 Tak J. Bartoszewicz, *Wolność…*, s. 70.

47 Wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S przeciwko Francji (nr skargi 43835/11).

48 Zob. J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9…*, nb 5.

49 Zob. W. Sobczak, *Art. 18…*, s. 442.

50 Zob. L. Garlicki, *Art. 9…*, s. 570.

51 Zob. L. Garlicki, *Art. 9…*, s. 570.

52 Przypadek ten rozpoznawany był przez Komisję Praw Człowieka (decyzja z dnia 15 lutego 1965 r., sprawa X przeciwko Austrii, nr skargi 1753/63).

53 Takiego jak różaniec (katolicyzm), czotka (prawosławie), mala (buddyzm i hinduizm) czy subha (islam).

54 Zob. J. Murdoch, *The treatment of prisoners. European standards*, Strasburg 2006, s. 248.

pozwalają nie uwzględnić odmowy sprzątania celi przez więźnia, podyktowanej względami religijnymi[55]. Państwa-strony dysponują przy tym szerokim zakresem uznania (marginesem oceny) przy ustanawianiu ograniczeń[56]. Zgodnie z art. 53 ust. 5 Konstytucji RP ograniczenie wolności uzewnętrzniania religii może nastąpić jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób.

Z kolei w Europejskiej konwencji wolność manifestowania (wyrażania) religii lub przekonań[57] może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia lub moralności[58], lub ochronę praw i wolności innych osób[59]. Natomiast Międzynarodowy pakt[60] wskazuje, że wolność manifestowania religii lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony publicznego bezpieczeństwa, porządku, zdrowia lub moralności[61], lub podstawowych praw i wolności innych osób.

Specjalnej klauzuli limitacyjnej nie zawiera natomiast Karta Praw Podstawowych UE. Przyjmuje się jednak, że zastosowanie znajdzie w tym przypadku ogólna regulacja z art. 52 ust. 1 Karty, zgodnie z którą: „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą[62] i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób". Akceptuje się także, że do art. 10 ust. 1 Karty znajduje zastosowanie klauzula z art. 9 ust. 2 Europejskiej konwencji, co oznacza, że każde ograniczenie musi być określone z dostateczną precyzją przez należycie dostępne prawo krajowe (warunek legalności), służyć ochronie

55 Przypadek rozpoznawany przez Komisję Praw Człowieka dotyczył sikha, który odmówił sprzątania celi z powodu przynależności do wyższej kasty – względy religijne nie pozwalały, aby jako członek swojej kasty wykonywał tego rodzaju zajęcia (decyzja z dnia 6 marca 1982 r., sprawa X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 8231/78). Zob. J. Almqvist, *Human Rights, Culture, and the Rule of Law*, Oxford–Portland 2005, s. 44–45.

56 Zob. A. Gliszczyńska-Grabias, *Prawo do poszanowania wyznania i światopoglądu osadzonego* (w:) *X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencjarnego*, Warszawa 2017, s. 120–121 oraz J. Meyer-Ladewig, S. Schuster, *Art. 9…*, nb 14.

57 Polskie tłumaczenie używa określenia „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań".

58 W polskim tłumaczeniu występuje koniunkcja: „zdrowia i moralności".

59 Art. 9 ust. 2: „Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

60 Art. 18 ust. 3: „Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others".

61 Oficjalne polskie tłumaczenie używa określenia: „ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej". Wydaje się, że przymiotnik „publiczny" odnosi się do wszystkich rzeczowników. Wierniejsze angielskiej wersji jest tłumaczenie niemieckie: „Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und – freiheiten anderer erforderlich sind". W piśmiennictwie podkreśla się, że pojęcie „moralności" zasilane jest przez wiele tradycji społecznych, filozoficznych i religijnych, co oznacza, że ograniczenie wolności manifestowania religii lub przekonań z uwagi na „moralność" nie może być oparte wyłącznie na jednej z tych tradycji – zob. I.C. Kamiński, *Art. 10…*, s. 331 oraz R. Hofmann, N. Boldt, *Art. 18* (w:) R. Hofmann, N. Boldt, *Internationaler…*, nb 3.

62 We wszystkich klauzulach limitacyjncyh pojawia się angielskie określenie *law*. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi tu nie tylko o prawo spisane (np. ustawę), lecz także o „prawo niepisane" – powstałe na skutek interpretacji sądów – zob. I.C. Kamiński, *Art. 10…*, s. 331 oraz W. Schabas, *The European…*, s. 435.

uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego (warunek celowości) oraz być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie" (warunek konieczności)[63].

5. Realizowanie wolności religii w więzieniu.

Specyficzne miejsce dla realizowania posług religijnych, jakim jest jednostka penitencjarna, wymusza konieczność ścisłego określenia warunków, na podstawie których będą się one odbywać, a także zadekretowania odrębnego statusu osób je realizujących. Jako powód takiego ograniczenia wskazuje się możliwość infiltracji środowiska więziennego przez grupy quasi-religijne, które wpływają negatywnie na swoich członków – np. sekty destrukcyjne[64]. Radykalizacja poglądów wśród osób pozbawionych wolności jest zjawiskiem szczególnie niebezpiecznym, które doczekało się już pewnych analiz, natomiast ekstremizm religijny w warunkach izolacji może okazać się poważnym zagrożeniem nie tylko dla pracowników służby więziennej, ale także dla społeczeństwa[65]. Podkreślić jednak należy, że konieczność bardzo precyzyjnego określenia warunków wolności religijnej w jednostkach penitencjarnych wynika jednak przede wszystkim z istoty kary pozbawienia wolności i jej deprywacyjnego charakteru.

Konieczność bardzo precyzyjnego określenia warunków wolności religijnej w jednostkach penitencjarnych wynika jednak przede wszystkim z istoty kary pozbawienia wolności i jej deprywacyjnego charakteru.

Prawa człowieka, sposób i zakres ich ograniczenia oraz realizowania w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności reguluje szereg aktów prawnych, z których najważniejszym i najobszerniejszym jest Kodeks karny wykonawczy[66]. Dostrzegając, że osadzenie wiąże się z wieloma ograniczeniami, szereg norm prawnych precyzuje i poręcza prawa oraz wolności osadzonych, katalogując ich prawa i obowiązki. Kodeks karny wykonawczy w art. 4 § 1 i 2 zaznacza, że kary wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego, skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie, zaś ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia. Przepisy te dobitnie podkreślają zasadę humanizmu, zakazując ograniczania jakichkolwiek praw osadzonych, jeżeli nie znajduje to oparcia w ustawie bądź prawomocnym orzeczeniu[67].

63 Zob. T. Jasudowicz, *Wolność…*, s. 377; H.D. Jarass, *Art. 10 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*, München 2021, nb 19; I.C. Kamiński, *Art. 10…*, s. 330–331.

64 Zob. M. Kotowska, M. Romańczuk-Grącka, *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarne* (w:) A. Nawój-Śleszyńska, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Łódź 2017, s. 150 oraz A. Kwieciński, *Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej* (w:) M. Jabłoński (red.), *Księga jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, cz. 2, Wrocław 2015, s. 260.

65 Zob. M. Hamm, *The Spectacular Few. Prisoner Radicalization and the Evolving Terrorist Threat*, New York 2013.

66 Dz.U. z 2020 r. poz. 523.

67 Zob. S. Pawela, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 66.

Dodatkowym wzmocnieniem poręczeń praw osadzonych, statuującym zasadę ich podmiotowego traktowania[68], jest art. 5 § 1 k.k.w., w myśl którego skazany jest podmiotem określonych w niniejszym kodeksie praw i obowiązków. Normy te stanowić mają generalną dyrektywę dla polityki penitencjarnej i praktyki wykonywania orzeczeń[69], stanowiąc wyznacznik szczegółowych rozwiązań w zakresie wykonywania orzeczeń[70]. Powinny także stać się szczególnymi „wskazówkami legislacyjnymi" przy tworzeniu aktów prawnych niższego rzędu (wykonawczych).

Z przywołanych powyżej przepisów wynika, że pozycja prawna skazanego jest limitowana przez przepisy[71], które mogą ograniczać bądź wyłączać prawa, z których obywatele swobodnie korzystają na wolności. Jednym z takich praw podlegających ograniczeniu jest prawo do swobodnego wyznawania religii. W literaturze podkreślano, że uprawnienie to nabiera w więzieniu szczególnej wartości, bowiem stanowi ten rodzaj wolności, której żadne orzeczenie karne wyłączyć nie jest w stanie[72]. Nie może budzić wątpliwości, że więzień w żadnym razie nie może być pozbawiony prawa do wyznawania i kultywowania swojej religii[73]. Pomimo, że w aspekcie duchowym przywołany pogląd odpowiada prawdzie, to zewnętrzny udział w różnego rodzaju praktykach religijnych bądź manifestowaniu wyznania może, a czasami musi być, limitowany. Z tego też względu szereg przepisów wykonawczych poręcza podstawowe prawa i wolności religijne tak, aby określić prawne ramy uprawnień osadzonych do demonstrowania wyznania w zakładzie karnym. Ich krótka analiza w tym miejscu jest nieodzowna, jako że stanowią ostateczne kryterium oceny prawidłowości przywołanych na wstępie orzeczeń, a także pozwoli na ich krytyczną ocenę.

Pierwszym takim przepisem jest art. 102 ust. 3 k.k.w, który stanowi, że skazany ma w szczególności prawo do korzystania z wolności religijnej. W literaturze z uprawnieniem tym wiązano wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie swojej religii poprzez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie[74]. Bardzo ogólny charakter poręczenia tego prawa nie pozwala na wyprowadzenie szczegółowych uprawnień, pozwalających na demonstrowanie przynależności do konkretnego wyznania. Ustawodawca dostrzegł tę okoliczność, konkretyzując prawa osadzonych w zakresie wolności religii w kolejnych przepisach Kodeksu karnego wykonawczego i aktach wykonawczych.

Z kolei według art. 106 k.k.w. skazany ma prawo do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych oraz bezpośredniego uczestniczenia w nabożeństwach odprawianych w zakładzie karnym w dni świąteczne i słuchania nabożeństw transmitowanych przez środki masowego przekazu, a także do posiadania niezbędnych w tym celu książek, pism i przedmiotów. Poza szczegółowym opisaniem konkretnych uprawnień osadzonych (przykładowo prawa do uczestnictwa w nabożeństwie odprawianym w zakładzie karnym, czy posiadania niezbędnych książek), ustawodawca poczynił też bardziej ogólną deklarację, tj. że skazany ma prawo do wykonywania praktyk religijnych.

Przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania nie zawierają, poza wskazanymi powyżej regulacjami, bardziej szczegółowych norm, konkretyzujących sposób realizacji przysługującego osadzonym prawa do wolności religii. Służyć temu ma, w myśl art. 106 § 4 k.k.w., Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakła-

68 Zob. Z. Hołda, *Wstęp* (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006, s. 22 i n.

69 Zob. S. Pawela, *Prawo…*, s. 91.

70 Zob. T. Kalisz, *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2005, nr 17, s. 319.

71 Zob. L. Bogunia, *Kilka uwag dotyczących obowiązków skazanego na karę pozbawienia wolności w jego statusie prawnym* (w:) K. Indecki (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 70.

72 Zob. J. Nikołajew, *Prawo do wolności…*, s. 122.

73 Zob. Z. Lasocik, *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993, s. 169.

74 Zob. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 290.

dach karnych i aresztach śledczych[75]. Akt ten, w § 5 przydaje dyrektorowi zakładu prawo do podejmowania niezbędnych czynności w celu zapewnienia odpowiednich warunków do wykonywania praktyk i posług religijnych oraz korzystania z tych posług, a także zasięgania opinii kapelana w sprawie organizacji posług religijnych. W konsekwencji to na organie zarządzającym jednostką penitencjarną spoczywa ciężar stworzenia takich warunków na terenie jednostki, aby były one „odpowiednie" do wykonywania praktyk i posług religijnych.

Szeroki zakres władzy dyrektora zakładu karnego w decydowaniu o zakresie wolności religii oferowanej osadzonym wynika dodatkowo z przyznanej mu kompetencji do opracowania porządku wewnętrznego obowiązującego w danej jednostce (art. 73 § 2 k.k.w.). Wprawdzie § 13 i 14 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności[76] określają podstawowe elementy, które powinny zostać ujęte w takim porządku, jednak w zakresie wolności wyznania rozporządzenie wskazuje wyłącznie na konieczność określenia minimalnej ilości i wymiarów przedmiotów kultu religijnego, które mogą być przechowywane w celi oraz nakazuje uregulowanie dni, godzin i miejsca odprawiania nabożeństw, odbywania spotkań religijnych oraz nauczania religijnego. Nie obliguje tym samym do określenia w porządku wewnętrznym innych reguł praktykowania wiary, obowiązujących w danym wyznaniu, choć ustanowienie bardziej szczegółowych zasad wolności wyznania nie byłoby błędem, o ile nie narusza powszechnie obowiązujących przepisów. W razie skorzystania przez dyrektora z takiego uprawnienia, przepis art. 106 § 3 k.k.w., w myśl którego korzystanie z wolności religijnej nie może naruszyć zasad tolerancji ani zakłócać ustalonego porządku w zakładzie karnym, może stanowić podstawę prawną ograniczania skazanych w możliwości realizowania przez nich praktyk religijnych. Zaspokajanie potrzeb religijnych grupy więźniów nie może bowiem kolidować z funkcjonowaniem i realizacją celów instytucji oraz uprawnieniami innych osób[77]. Jakkolwiek ustalony porządek wewnętrzny może być kontrolowany przez sędziego penitencjarnego w ramach sprawowanego nadzoru[78], to jednak w razie nienaruszenia konkretnego przepisu, zakwestionowanie ustalonego w danym zakładzie karnym porządku wydaje się mało prawdopodobne. Podkreślić zatem należy, że w rezultacie brak jest norm o charakterze powszechnie obowiązującym, które określałyby minimalny zakres praktyk i posług religijnych, do których osadzony powinien mieć dostęp w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. W konsekwencji kontestować można pogląd Marka Bieleckiego, według którego polski prawodawca zabezpieczył w dostateczny sposób możliwość korzystania z wolności religijnej osób, które zostały skazane na karę pozbawienia wolności i tylko od podmiotów stosujących prawo będzie zależało, na ile przepisy te będą stosowane[79]. W naszym przekonaniu, brak wytyczenia granic prawa i wolności religii czyni to prawo w dużym stopniu iluzorycznym, a ponadto uniemożliwia lub utrudnia merytoryczną kontrolę przestrzegania praw skazanych.

Przywoływany na wstępie krakowski judykat pozwala na identyfikację dalszych poważnych problemów badawczych. Powstaje bowiem pytanie, czy do zakresu wolności wyznania, która powinna być pozostawiona osadzonemu w zakładzie karnym, zaliczyć należy wyłącznie elementy wymagane przez daną religię, czy też skazany powinien zachować prawo do manifestowania wiary we wszystkich formach „tylko" zalecanych przez konkretne wyznanie. We wspomnianej już sprawie Jakóbski przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że odmowa zapewnienia więźniowi diety bezmięsnej w zakładzie karnym, która to dieta byłaby zgodna z nakazami jego wyznania, naruszała jego prawo do uzewnętrzniania swej religii poprzez przestrzeganie

75 Dz.U. z 2003 r., nr 159, poz. 1546.

76 Dz.U. z 2016 r. poz. 2231.

77 Zob. Z. Lasocik, *Praktyki…*, s. 81.

78 Zob. § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego (Dz.U. z 2003 r., nr 152, poz. 1496 z późn. zm.).

79 Zob. M. Bielecki, *Instytucje polskiego prawa penitencjarnego na tle nauczania Jana Pawła II. Wybrane problemy* (w:) P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło…*, s. 81.

zasad religii buddyjskiej, pomimo iż szkoła Mahayana, do której skarżący wedle swego oświadczenia należał, jedynie zachęca do wegetarianizmu, lecz nie nakazuje zachowywania takiej diety. Stanowisko to wydaje się trafne – skoro osadzony zachowuje w ramach wolności wyznania wszelkie prawa do praktyk i posług religijnych oraz do manifestowania swojej wiary, o ile nie są one sprzeczne z przepisami prawa, to trudno uzależniać formę demonstrowania swoich uczuć od tego, czy dana praktyka jest wymagana, czy też jedynie zalecana przez konkretne wyznanie.

Brak wytyczenia granic prawa i wolności religii czyni to prawo w dużym stopniu iluzorycznym, a ponadto uniemożliwia lub utrudnia merytoryczną kontrolę przestrzegania praw skazanych.

Przytoczone powyżej przepisy mają zapewnić osobie osadzonej prawo do realizowania wolności religii, obejmującej przede wszystkim możliwość swobodnego wyboru wyznania[80], jego zmiany[81], a także rezygnacji z wiary i przyjęcia postawy ateistycznej[82]. W wymiarze przedmiotowym wolność ta obejmuje uprawianie kultu religijnego, nauczanie zasad wyznawanej religii, praktykowanie oraz czynności rytualne, w tym manifestowanie przekonań religijnych na zewnątrz[83]. Aby wolność myśli, sumienia i wyznania była wolnością prawdziwie pełną, odzwierciedlającą sposób funkcjonowania człowieka w społeczeństwie, chroniona jest nie tylko autonomia wewnętrzna jednostki, ale także wspomniana wcześniej zewnętrzna manifestacja przekonań i wyznania – tzw. *forum externum*.[84] O ile jednak niezależność człowieka w sferze duchowej ma charakter absolutny[85], wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczana[86]. Przeglądając choćby pobieżnie doktrynę i judykaturę, można natknąć się na wiele stanów faktycznych, w których manifestowanie przekonań religijnych uznawano za sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym[87].

Jak już wskazano powyżej, wolność religii nie powinna doznawać nadmiernych ograniczeń w zakładach karnych. Istotą bowiem współczesnej kary pozbawienia wolności nie jest pozbawienie tej wolności na wszystkich płaszczyznach, ale przede wszystkim wolności lokomocyjnej, w pozostałych zaś aspektach na tyle, na ile wynika to z pozbawienia tego rodzaju wolności. Równocześnie swoistym kontrapunktem jest teza, iż więźniowie mają prawo do swobodnego korzystania z praktyk i posług religijnych oraz manifesto-

80 Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003, s. 33.

81 Uprawnienie to wynika między innymi z art. 53 ust. 3 Konstytucji RP, ale i art. 9 Europejskiej konwencji.

82 Zob. wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie Alexandridis przeciwko Grecji (nr skargi 19516/06); M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 199 i M. Pietrzak, *Prawo*…, s. 33.

83 Zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy*…, s. 331.

84 Zob. J. Bartoszewicz, *Wolność*…, s. 68.

85 Zob. M.A. Nowicki, *Wokół*…, s. 723.

86 Zob. M.A. Abramowicz, *Przedmiotowy*…, s. 331.

87 Nie zakwestionowano np. ukarania za demonstrację antyaborcyjną w formie modlitwy na korytarzu kliniki (Zob. M. Rozner, *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, nr 5, s. 120) czy ukarania za brak noszenia kasku ochronnego w czasie jazdy motocyklem, z uwagi na chęć noszenia ze względów religijnych turbanu (Zob. M. Pernal, *Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji o Ochronie Praw Człowieka)*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 11, s. 84; decyzja z dnia 12 lipca 1978 r., sprawa X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 12 lipca 1978 r., nr skargi 7992/77 oraz M.A. Nowicki, *Wokół*…, s. 736.

wania swoich przekonań religijnych, ale z uwzględnieniem sytuacji, w której się znajdują[88], czyli osadzenia w jednostce penitencjarnej. Z tego też względu prawo do manifestowania wiary oraz korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu może przybrać jedynie takie formy, na jakie zezwalają przepisy prawa oraz funkcjonariusze Służby Więziennej.[89]

6. Prawne możliwości realizowania wolności religii w czasie odbywania kary pozbawienia wolności odnośnie do noszenie brody

Tytułowe, ewentualne ograniczenie możliwości zapuszczenia brody w zakładzie karnym w kontekście zakazów normatywnych musi być rozpatrywane w dwóch prawnych aspektach. Pierwszym z nich jest możliwość identyfikacji (tzn. rozpoznania tożsamości) osadzonego. Z tego względu art. 116a pkt 9 k.k.w. zakazuje skazanemu zmieniania wyglądu zewnętrznego w sposób utrudniający identyfikację, w szczególności poprzez zgolenie lub zapuszczenie przez niego włosów, brody lub wąsów albo zmianę ich koloru, chyba że uzyska na to zgodę dyrektora zakładu karnego. Nie jest trudno zdekodować zamiar ustawodawcy, towarzyszący wprowadzeniu przywołanego przepisu: chodzi o zakazanie osadzonym takich zmian swojego wyglądu, które mogłyby ułatwić ucieczkę bądź wprowadzenie w błąd funkcjonariuszy Służby Więziennej co do tożsamości osoby osadzonej. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględnego albowiem dyrektor może zgodzić się na wskazaną w przepisie zmianę wyglądu. W literaturze podnoszono, że taka zgoda może być wyrażona tylko wówczas, gdy nie utrudni to identyfikacji skazanego.[90] Ze stanowiskiem takim trudno się jednak zgodzić, gdyż zmiana wyglądu nieutrudniająca identyfikacji w ogóle nie jest objęta zakresem dyspozycji art. 116a pkt 9 k.k.w., a w konsekwencji zgoda dyrektora nie jest wówczas wymagana. Wydaje się, że ustawodawca po to uzależnił możliwość zmiany wyglądu zewnętrznego osadzonego od zgody dyrektora, by był on świadom ingerencji, którą zamierza przeprowadzić osadzony we własnym wizerunku tak, aby zachowana została możliwość weryfikacji tożsamości więźnia. Jest to zasadne zwłaszcza w trakcie kilkuletniego odbywania kary w tym samym zakładzie karnym. Choć w piśmiennictwie podkreślano, że obecna regulacja oparta jest na pełnej uznaniowości dyrektora[91], to jednak uznaniowość nie może oznaczać

Istotą współczesnej kary pozbawienia wolności nie jest pozbawienie tej wolności na wszystkich płaszczyznach, ale przede wszystkim wolności lokomocyjnej, w pozostałych zaś aspektach na tyle, na ile wynika to z pozbawienia tego rodzaju wolności.

88 Zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 130–132.

89 Zob. *Biuletyn RPO. Materiały. Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, cz. 1, Warszawa 1995, s. 74.

90 Tak S. Lelental, D. Gajos-Kaniewska, *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl--Konwencje-Praw-Czlowieka.html (dostęp 05.01.2021).

91 Tak M. Mazur, D. Gajos-Kaniewska, *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950-Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-

dowolności[92]. Można więc założyć, że zgoda dyrektora bądź jej brak powinny opierać się na ustaleniu, czy uprzedzenie przez osadzonego o zamiarze ingerencji w swój wygląd zewnętrzny wystarczy do jego późniejszej identyfikacji, czy też, pomimo wiedzy o planowanych zmianach, i tak personel więzienny może mieć problem z ustaleniem jego tożsamości. Nie należy przy tym tracić z pola widzenia, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie Biržietis przeciwko Litwie[93] wskazał, że zakaz zapuszczenia brody nie może być uzasadniony koniecznością identyfikacji więźniów. Oznacza to, że odmowa udzielenia takiej zgody wyłącznie z uwagi na brak możliwości identyfikacji jest mocno wątpliwa z punktu ochrony praw człowieka, tym bardziej, że wizerunek twarzy nie jest jedynym elementem identyfikującym więźnia.

Zmiana wyglądu nieutrudniająca identyfikacji w ogóle nie jest objęta zakresem dyspozycji art. 116a pkt 9 k.k.w., a w konsekwencji zgoda dyrektora nie jest wówczas wymagana.

Ewentualna dopuszczalność zapuszczenia brody w trakcie osadzenia powinna zostać zbadana również przez pryzmat konieczności utrzymania higieny w zakładzie karnym. Z tego względu art. 116 § 1 pkt 2 k.k.w. nakłada na skazanego obowiązek przestrzegania higieny osobistej i czystości pomieszczeń, w których przebywa. Z przepisem tym koresponduje § 31 pkt 1 Regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, według którego skazany utrzymuje należytą czystość osobistą i dba o schludny wygląd. *Ratio legis* przywołanych norm nie mogą budzić wątpliwości, jeżeli wziąć pod uwagę, że więźniowie przebywają wspólnie w dużych skupiskach ludzkich, na małych powierzchniach, zatem ryzyko przenoszenia różnych chorób pomiędzy osadzonymi i funkcjonariuszami Służby Więziennej jest stosunkowo wysokie. Ponadto w zakładach karnych nie ma służb sprzątających cele, a dbałość osadzonych o porządek w celi jest zróżnicowana.

Zasadne wydaje się pytanie, czy zapuszczenie przez osadzonego brody nie narusza spoczywającego na nim obowiązku przestrzegania higieny osobistej. Podkreślić bowiem należy, że z niektórych badań wynika, iż w męskiej brodzie może znajdować więcej bakterii i drobnoustrojów niż w psiej sierści[94]. Bujny zarost może zwiększać ryzyko rozwoju infekcji skórnych i przeniesienia zakażenia bakteryjnego lub innych drobnoustrojów na inne osoby. Jeśli brodaty mężczyzna zachoruje na grypę lub przeziębienie, spływający katar może mieć utrudnioną drogę wyjścia i może osadzać się na brodzie i wąsach. W brodzie może ukrywać się nawet *Staphylococcus aureus* (gronkowiec złocisty). Ostatecznie jednak to, czy noszenie brody jest niehigieniczne, uzależnione jest od trybu życia, a w szczególności od regularności mycia i strzyżenia brody[95]. Trudno zatem zgodzić się z tezą, że zwięk-

-w-wiezieniu-naruszyl--Konwencje-Praw-Czlowieka.html (dostęp 05.01.2021).

92 Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 318.

93 Wyrok ETPCz z dnia 14 czerwca 2016 r. w sprawie Biržietis przeciwko Litwie (skarga nr 49304/09), Lex nr 2053493.

94 Zob. K. Sikorski, *Szokujące wyniki badań naukowców: w męskiej brodzie jest więcej bakterii niż w psiej sierści*, 17.04.2019, https://polskatimes.pl/szokujace-wyniki-badan-naukowcow-w-meskiej-brodzie-jest-wiecej-bakterii-niz-w-psiej-siersci/ar/c14-14060035 (dostęp 05.01.2021).

95 Badania kolonizacji bakteryjnej twarzy, przeprowadzone wśród 408 pracowników ochrony zdrowia płci męskiej

szone ryzyko przenoszenia drobnoustrojów związane z zarostem *a limine* oznaczało naruszenie spoczywającego na osadzonym obowiązku zachowania higieny. Wydaje się, że takie samo ryzyko mogłoby wiązać się np. z zapuszczeniem bardzo długich włosów bądź dłuższych paznokci, które są jednak akceptowane w zakładach karnych. Nie należy tracić z pola widzenia także tego, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Biržietis przeciwko Litwie wskazał, że zakaz zapuszczenia brody nie może być uzasadniony wymogami higienicznymi, a pozbawienie oskarżonego prawa do zapuszczenia brody, związanej z ekspresją jego osobowości i tożsamości, narusza art. 8 Europejskiej konwencji, ingerując nadmiernie w prawo do prywatności. W konsekwencji odmowa udzielenia zgody na porost brody wyłącznie z uwagi na kwestie higieniczne wydaje się trudna do obrony w razie złożenia skargi do ETPCz.

Odmowa udzielenia zgody na porost brody wyłącznie z uwagi na kwestie higieniczne wydaje się trudna do obrony w razie złożenia skargi do ETPCz.

7. Znaczenie zarejestrowania kościoła lub związku wyznaniowego dla realizacji prawa do praktyk religijnych

W sprawie krakowskiej, będącej punktem wyjścia czynionych tu rozważań, wyznanie skazanego określone zostało bardzo enigmatycznie – czytelnikowi niezwykle trudno ustalić denominację skarżącego. To rodzi jednak pytanie szerszej natury, czy wolność religijna odnosi się wyłącznie do religii zarejestrowanych w Polsce.

Przepisy nie wskazują jednoznacznie, czy prawo osadzonych do swobody wyznania obejmuje wyłącznie religie reprezentowane przez kościoły lub związki wyznaniowe zarejestrowane i uznawane w Polsce za legalne. Z jednej strony Kodeks karny wykonawczy zdaje się opowiadać za koniecznością prawnego uznawania deklarowanych przez osadzonych wyznań, wskazując w art. 242 § 12 k.k.w., że pod pojęciem „kościoła" i „innego związku wyznaniowego" należy rozumieć kościół bądź inny związek wyznaniowy o ustawowo uregulowanej sytuacji prawnej[96]. Dodatkowo w sprawie Jakóbski przeciwko Polsce – ETPCz, uzasadniając prawo więźnia do diety bezmięsnej, zgodnej z nakazami jego wyznania, podkreślał, że buddyzm jest jedną z głównych religii na świecie oficjalnie uznawaną w wielu krajach. Wiązał więc prawo osadzonego do manifestowania swoich uczuć religijnych z legalnością deklarowanego przez niego wyznania. Z drugiej strony, ETPCz w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji[97] podkreślił, że odmowa oficjalnego uznania określonego wyznania oznacza zakwestionowanie jego religijnej natury, prowadząc do ingerencji w wolność wyznania, gwarantowaną przez art. 9 Europejskiej konwencji. Trybunał zauważył także, że pluralizm opiera się na uczciwym

wykazały, że pracownicy z zarostem są mniej podatni na kolonizację *Staphylococcus aureus*. Wskaźniki kolonizacji bakteriami Gram-ujemnymi były niskie dla wszystkich pracowników ochrony zdrowia, a wskaźniki kolonizacji Gram-ujemnych nie różniły się w zależności od typu zarostu. Kolonizacja jest podobna u pracowników – mężczyzn z zarostem i bez niego. Jednak niektóre gatunki bakterii były bardziej rozpowszechnione u pracowników bez zarostu. Zob. E. Wakeam i in., *Bacterial ecology of hospital workers' facial hair. A cross-sectional study*, „Journal of Hospital Infection" 2014, nr 1, s. 63–67.

96 Zob. A. Rogowska, *Wolność sumienia i wyznania w świetle przepisów polskiego Kodeksu karnego wykonawczego*, „Acta Erasmiana" 2011, nr 1, s. 261.

97 Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie Izzettin Doğan i inni przeciwko Turcji (skarga nr 62649/10), Lex nr 2023815.

uznaniu, szacunku, różnorodności i dynamice tradycji kulturowych i tożsamości oraz przekonań religijnych – w sytuacji odmówienia przez państwo statusu wyznania religijnego jednemu ze związków, można powziąć wątpliwości co do obowiązku zachowania przez państwo prawdziwego pluralizmu religijnego, charakteryzującego społeczeństwo demokratyczne.

Wiązanie zatem możliwości korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu wyłącznie z wiarą kościoła lub związku wyznaniowego uznawanego przez państwo, mogłoby nadmiernie ograniczyć wolność religii osadzonych w sytuacji, gdyby państwo z określonych, a nie zawsze uzasadnionych względów, nie chciało uznać legalności konkretnej wspólnoty religijnej. Mogłoby to pozbawiać więźniów prawa do manifestowania swojej wiary i uniemożliwiać udział w jakichkolwiek formach spotkania duchowego. Z tego też względu wydaje się, że prawo to powinno obejmować wszystkie religie, a nie tylko te, których wspólnoty zostały oficjalnie uznane, tak aby zapewnić równość i pluralizm w społeczeństwie. Konieczne jest jednak zbadanie, czy zespół przekonań i związane z nimi praktyki, rzeczywiście taką religię stanowi[98], w celu uniknięcia realizacji innych celów, np. organizacji nielegalnych spotkań osadzonych pod pozorem kontemplacji religijnej. To ostatnie zastrzeżenie tyczy jednak wszystkich struktur religijnych – zarówno tych już uznanych przez państwo, jak i tych, którego takiego uznania nie posiadają.

Podkreślić przy tym należy, że wiązanie prawa osadzonych do realizowania wolności religii z wszystkimi wyznaniami nie oznacza zagwarantowania osadzonym prawa do realizowania praktyk i posług religijnych w równym stopniu. W doktrynie podkreśla się, że orzecznictwo konstytucyjne odrzuca z reguły bezwzględny egalitaryzm, pojmując go w sposób relatywny[99]: nawet we francuskim systemie relacji państwo – związki wyznaniowe, który jest systemem ścisłego równouprawnienia wyznań, stwierdza się, że to równouprawnienie nie jest *de facto* ścisłą równością[100].

8. Znaczenie deklaracji wiary[101]

Z zagadnieniem tym wiąże się kolejny problem – czy i na ile deklaracja skazanego o wyznawaniu danej konfesji jest wiążąca i czy podlega to dowodzeniu. Jest to kwestia o tyle istotna, że strona pozwana w przywołanej sprawie zarzucała, iż powód nie udowodnił przynależności do konkretnego związku wyznaniowego. Zagadnienie deklaracji osadzonego w przedmiocie

Wiązanie możliwości korzystania z praktyk i posług religijnych w więzieniu wyłącznie z wiarą kościoła lub związku wyznaniowego uznawanego przez państwo, mogłoby nadmiernie ograniczyć wolność religii osadzonych.

98 Zob. M.A. Nowicki, *Wokół…*, s. 727–732.

99 Zob. P. Borecki, *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza" 2016, nr 6, s. 184.

100 E. Cerexhe, H. Boel, *Orzecznictwo konstytucyjne w sprawach religijnych. Referat belgijski* [mps powiel.], ATK, s. 44–45 – podane za P. Borecki, *Państwo…*, s. 184.

101 W literaturze anglosaskiej przywołuje się pojęcie *religious sincerity* (religijna szczerość), które nie pokrywa się z dowodzeniem wiary, niemniej stanowi istotny aspekt tego zagadnienia. Zob. np. D. Golemboski, *Religious Sincerity and the Reasons for Religious Freedom*, „Political Research Quarterly" 2020, nr 73(4), s. 866 i n oraz K.L. Brady, *Religious Sincerity and Imperfection: Can Lapsing Prisoners Recover Under RFRA and RLUIPA?*, „The University of Chicago Law Review" 2011, nr 78(4), s. 1431 i n.

wyznawanej przez niego religii jest problematyczne z kilku względów.[102] Po pierwsze, z żadnego przepisu nie wynika prawo funkcjonariusza do rozpytania skazanego w przedmiocie jego wyznania. Jakkolwiek, według § 8 i § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, ze skazanym po przyjęciu przeprowadzane są: rozmowa informacyjna, a następnie wstępna, to nie wspomniano w nich o prawie funkcjonariusza do zapytania się skazanego o kwestie religijne. Jerzy Nikołajew zwrócił uwagę, że administracja więzienna nie posiada informacji na temat przynależności wyznaniowej poszczególnych więźniów, a informacje o dostępności do duchownych wszystkich wyznań podaje się *in abstracto*[103].

Po drugie, powstaje pytanie, czy deklaracja skazanego o wyznawaniu określonej religii jest wiążąca dla administracji więziennej, czy też należy ją udowodnić, względnie – czy zakład karny może tę deklarację kwestionować. W orzecznictwie wzmiankowany problem był podnoszony kilkukrotnie, gdyż jednostkom penitencjarnym zdarzało się uznawać żądania więźniów do zapewnienia diety religijnej za instrumentalne, podejmowane w celu otrzymania lepszej jakości jedzenia bądź dokuczenia władzom więziennym[104]. Zgłaszanie przez osadzonych chęci głębszego zaangażowania się w wyznawaną religię, może wzbudzać wśród przedstawicieli administracji zakładów karny pewną podejrzliwość. Powstaje bowiem obawa, że skazany może chcieć podjąć określoną praktykę religijną, nie w zadeklarowanym celu, lecz po to, by uzyskać innego rodzaju gratyfikację, lub po prostu uprzykrzyć życie administracji tejże jednostki. Ostatecznie jednak, w polskim piśmiennictwie formułowany jest pogląd, że Służba Więzienna nie może weryfikować wyznawanej religii, czy kwestionować wiarygodności oświadczenia skazanych, nawet jeśli dokonali oni kilku aktów konwersji[105].

Państwo nie jest uprawnione do kwestionowania faktu przynależności wyznaniowej, bo to deklaracja osadzonego ma – poza przypadkami wyraźnego nadużywania prawa – decydujące znaczenie w tym zakresie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozstrzygał te wątpliwości jednoznacznie. W wyroku w sprawie Ivanova przeciwko Bułgarii z dnia 12 kwietnia 2007 r. podkreślono, że prawo do wolności myśli, sumienia i religii ma znaczenie pierwszorzędne i państwo nie może dyktować, w co dana osoba ma wierzyć, ani podejmować kroków zmuszających do zmiany przekonań[106]. Pogląd ten jest osadzony na szerszej koncepcji określania granic wolności w trakcie odbywania kary izolacyjnej. W wyroku z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremowicz przeciwko Polsce[107], dotyczącej wprawdzie problemu zawierania związków małżeńskich w trakcie osadzenia, ale wskazującej na

102 Zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2007*, Warszawa 2008, s. 170.

103 Zob. J. Nikołajew, *Wolność…*, s. 167.

104 Zob. J. Nikołajew, *Prawo osób…*, s. 157–158.

105 Zob. M. Kotowska, M. Romańczuk-Grącka, *Wolność…*, s. 152.

106 Wyrok ETPCz z dnia 12 kwietnia 2007 r. w prawie Ivanova przeciwko Bułgarii (skarga nr 52435/99).

107 Wyrok ETPCz z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremowicz przeciwko Polsce (skarga nr 24023/03).

problemy fundamentalne, ETPCz zwrócił uwagę na istotny problem – jeżeli prawo nie tworzy przeszkód do zawarcia małżeństwa z uwagi na nawiązanie związku w więzieniu i jest to kwestia czysto prywatna, to władze więzienne nie mają prawa oceniać głębi uczuć łączących partnerów oraz nie obdarzać takiego związku szacunkiem. Podobnie traktowane winny być kwestie religijne: państwo nie jest uprawnione do kwestionowania faktu przynależności wyznaniowej, bo to deklaracja osadzonego ma – poza przypadkami wyraźnego nadużywania prawa – decydujące znaczenie w tym zakresie[108]. Państwo nie może sprawdzać stopnia wiary osadzonego, zaangażowania w deklarowaną religię, prawdziwości jego oświadczeń, bądź w żaden inny sposób weryfikować podanej przez niego konfesji, chyba że dane wyznanie po prostu nie istnieje[109].

Te wymienione zasady należy uznać za obowiązujące, niezależnie od dość pesymistycznych wyników badań i wniosków wyciąganych na ich podstawie. Ksiądz Kazimierz Pierzchała po przeprowadzeniu badań ankietowych w 2005 r. na próbie 385 skazanych mężczyzn (osadzonych w Zakładzie Karnym nr 2 w Grudziądzu, w Zakładzie Karnym w Zabrzu oraz Aresztach Śledczych Warszawa-Białołęka i Warszawa-Służewiec) skonstatował bowiem: „Osadzony to człowiek, który wciąż kalkuluje. Jeżeli chce wyjść z celi, (…) twierdzi, że jest wierzący, chce uczęszczać na mszę świętą. Jeżeli go pytamy, czy jest wierzący, czy nie, bez powiązania z wyjściem, anonimowo, to liczba wierzących maleje do 55.3%"[110].

9. Rekapitulacja rozważań

Podsumowanie przeprowadzonych analiz rozpocząć należy od przywołania innej głośnej sprawy, również dotyczącej prawa do noszenia zarostu w zakładzie karnym ze względów religijnych. W wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r. w prawie Holt przeciwko Hobbs[111], Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jednogłośnie orzekł, że polityka więzienna w stanie Arkansas, w myśl której zabroniono więźniowi wyznającemu islam (Gregorowi Holt, znanemu też jako Abdul Maalik Muhammad) zapuszczenia krótkiej (1/2 cala – 12.7 mm) brody zgodnie z jego przekonaniami religijnymi, naruszyła *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA)*[112]. Wcześniej, przedstawiciel *Arkansas Department of Correction*, uzasadniał, że zabrania się więźniom posiadania brody, z jednym wyjątkiem – więźniowie ze zdiagnozowanymi chorobami skóry mogą zapuszczać brody o długości ¼ cala

Jeśli tylko istnieje możliwość osiągnięcia określonego rezultatu innym sposobem niż ograniczenia wolności skazanego w trakcie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności – należy to zrobić.

108 Zob. wyrok w sprawie Kovalkovs przeciwko Łotwie, nr 35021/05 oraz Vartic przeciwko Rumunii, nr 14150/08 – podane za M. Hucał, *Wolność sumienia i wyznania osób pozbawienia wolności w orzecznictwie ETPCz* (w:) J. Nikołajew, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, Warszawa 2016, s. 192.

109 Zob. wyrok X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 7291/75 – podane za M. Hucał, *Wolność…*, s. 192.

110 Cyt. K. Pierzchała, *Resocjalizacyjna rola kapelana więziennego w polskim systemie penitencjarnym. Analiza pedagogiczna*, Toruń 2012, s. 334.

111 Holt v. Hobbs, 574 U.S. 352 (2015).

112 Ustawa uchwalona przez Kongres Stanów Zjednoczonych w 2000 r., Pub.L.106-274, 42 USC § 2000cc i n. – zob. https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-114/pdf/STATUTE-114-Pg803.pdf (dostęp 05.01.2021).

(6.4 mm). Na rozprawie przedstawiciel tej instytucji dodatkowo zeznał, że brody zagrażają bezpieczeństwu w więzieniu, ponieważ można je wykorzystać do ukrycia kontrabandy, i ponieważ więzień może szybko ogolić brodę, aby ukryć/zmienić swoją tożsamość. Sąd Najwyższy USA zauważył, że argumenty te są bezzasadne, tym bardziej, że problem identyfikacji można rozwiązać poprzez dwukrotne fotografowanie skazanego – z brodą i bez brody, natomiast przemyt/ukrywanie zakazanych przedmiotów w zaroście jest o tyle nietrafny, że taką brodę bardzo łatwo przeszukać, a ponadto, w tym samym zakładzie karnym dozwolona jest długość włosów właśnie na pół cala. Ostatecznie Sąd Najwyższy USA przyznał, że na skutek decyzji władz sam skazany został zmuszony do wyboru między naruszeniem praktyk religijnych, wynikających z jego szczerej wiary, a naruszeniem reguł porządkowych w zakładzie karnym, co naraża go na postępowanie dyscyplinarne.

Wielokrotnie już w niniejszej publikacji pojawiała się teza, że izolacja penitencjarnia nie powoduje utraty przez skazanego jego praw i wolności. W piśmiennictwie amerykańskim tezę tę potwierdził Sąd Najwyższy USA w sprawie Wolff przeciwko McDonnell z 26 czerwca 1974 r.[113] W uzasadnieniu wyroku sędzia Byron White podniósł, iż legalne pozbawienie człowieka wolności ze swej istoty uniemożliwia skorzystanie z wielu praw i przywilejów, jakimi cieszy się zwykły obywatel. Cofnięcie tych praw i przywilejów jest uzasadnione względami leżącymi u podstaw amerykańskiego systemu karnego. Jednakże, chociaż prawa skazanego mogą zostać zmniejszone przez potrzeby i wymogi instytucji, jaką jest zakład karny, nie oznacza to, że osadzony jest pozbawiony ochrony konstytucyjnej. Pomiędzy Konstytucją USA a więźniami tego kraju nie ma bowiem żelaznej kurtyny.

Ustawodawstwo krajowe – zwłaszcza w obszarze ograniczania praw człowieka – winno limitacji wolności dokonywać maksymalnie (w miarę możliwości) precyzyjnie.

W świetle poczynionych wyżej rozważań na temat znaczenia religii w życiu człowieka i w życiu skazanego, prawa do wolności religii i jej uzewnętrzniania w systemie regulacji ponadnarodowych i polskich, na bazie przytoczonych dwóch spraw, sformułować należy następujące wnioski.

Nie ma wątpliwości, że prawo, w tym prawo karne i prawo karne wykonawcze – stanowiąc z założenia spójny system – to nic innego, jak ustanawianie granic „swobody" każdego człowieka. Ta indywidualna, jednostkowa „swoboda" – prawo do samostanowienia konfrontowana jest z prawem do samostanowienia każdego innego człowieka, społeczeństwa, państwa i jego zadań w służbie społeczeństwa. Celem prawodawcy powinno więc być racjonalne, zasadne tworzenie tych granic, zaś celem organów wymiaru sprawiedliwości – kontrolowanie tych granic i sankcjonowanie ich naruszania. Tej kontroli, prowadzonej przez organa wymiaru sprawiedliwości podlegać muszą tak

113 Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539, 556 (1974). W przedmiotowej sprawie Robert O. McDonnell odbywający karę pozbawienia wolności w Nebraska Penal and Correctional Complex, zarzucał brak istnienia elementarnych gwarancji procesowych w postępowaniach dyscyplinarnych, skierowanych przeciwko skazanym. Sąd Najwyższy uznał jednak, że więzienne postępowanie dyscyplinarne nie jest częścią postępowania karnego, dlatego też pełny zakres praw przysługujących oskarżonemu nie ma zastosowania w odniesieniu do skazanego. Zob. J. Palmer, *Constitutional Rights of Prisoners*, New York 2010, s. 201–202.

instytucje państwowe, jak i jej przedstawiciele oraz każdy człowiek.

Podkreślić zatem należy, że nie tylko prawo karne, jego poszczególne przepisy, powinny zda(wa)ć test proporcjonalności[114], ale takim testem powinien być objęty każdy element, składający się na system prawnokarny. To oznacza, że konieczny, skuteczny i proporcjonalny winien być każdy aspekt kary. Jeśli mówimy o karze pozbawienia wolności, której istotą jest izolacja, to test proporcjonalności musi obejmować ograniczanie wolności na wszystkich płaszczyznach – lokomocyjnej (rozumianej jako swoboda wyboru miejsca przebywania), ale przede wszystkim – pozostałych, mieszczących się w szeroko rozumianym prawie do samostanowienia. Innymi słowy, ograniczanie praw ekonomicznych, kulturalnych, religijnych, dotyczących prywatności i życia rodzinnego, ochrony zdrowia w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności musi być konieczne.

Zatem do rozważań nad zasadnością ograniczeń praw człowieka zaproponować należy swoistą triadę – kaskadową zasadę *ultima ratio*. W myśl jej założeń, prawo karne stanowi *ultima ratio* reakcji na czyny niepożądane[115]. Kara pozbawienia wolności jawi się jako *extrema ratio* – jej orzeczenie i wykonanie winno być ostatnim ze środków penalnych; powinna mieć miejsce w sytuacjach, kiedy żaden inny środek penalny nie jest w stanie zrealizować zakładanych, racjonalnych celów tej kary (uwzględniając funkcję sprawiedliwościową, ochronną i kompensacyjną). Pozbawianie konkretnych praw i wolności skazanego w ramach odbywania przez niego kary pozbawienia wolności jest uzależnione od spełnienia standardu najwyższego stopnia konieczności/ostateczności – *super extrema ratio*.

Nie może stanowić argumentu potwierdzającego zasadność ograniczeń określonych praktyk religijnych wskazanie innych praktyk tej samej religii czy możliwości praktykowania innych religii dostępnych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

Z przedstawionych założeń wynika niebudzący wątpliwości wniosek, że jeśli tylko istnieje możliwość osiągnięcia określonego rezultatu innym sposobem niż ograniczenia wolności skazanego w trakcie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności – należy to zrobić. Aplikując te wytyczne do konkretnego stanu faktycznego i adekwatnych dla niego regulacji prawnych (na różnych poziomach w hierarchii aktów prawnych), wskazać przykładowo można, że dla utrzymania higieny, w tym brody lub innego zarostu wystarczy zapewnienie ciepłej wody w celach, połączonej z obowiązkiem nałożonym na skazanych zachowania higieny. Dla właściwej i skutecznej identyfikacji skazanych można wprowadzić obowiązek podwójnego fotografowania, o której to praktyce wspominał Sąd Najwyższy USA.

114 O amerykańskich niedostatkach w tym zakresie w porównaniu z modelem europejskim zob. F.M. Genova, *How Would the European Court of Human Rights Decide Holt v. Hobbs?*, „Notre Dame Law Review Online" 2018, nr 93(1), s. 44, gdzie autorka pisze: „The proportionality approach determines whether a law is «helpful, necessary, and appropriate» in achieving its intended goal by considering other factors at stake in its application".

115 Zob. K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego – uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, nr 2, s. 33 i n.

Nie ma wątpliwości, że ograniczenia wolności religii (w tym również na terenie jednostki penitencjarnej) muszą być niezbędne, niewychodzące ponad potrzebę i uzasadnione. Podkreślić jednak należy, że ograniczenia te nie mogą opierać się na abstrakcyjnej, domniemanej zależności czy niebezpieczeństwie, ale muszą wystąpić w konkretnej sprawie, a co za tym idzie – muszą być wykazane *in concreto*. Przy czym, o ile na pewien margines niedookreślenia może sobie pozwolić prawodawstwo międzynarodowe (a częstokroć to niedookreślenie stanowi świadomą realizację „doktryny marginesu uznaniowości państwa" – *margin of appreciation doctrine*, która umożliwia poszanowanie przez ETPCz uzasadnionych różnic między państwami w podejściu do praw człowieka[116]), czy nawet konstytucyjne, o tyle ustawodawstwo krajowe – zwłaszcza w obszarze ograniczania praw człowieka – winno limitację wolności dokonywać maksymalnie (w miarę możliwości) precyzyjnie. Nie ma bowiem przeszkód, aby w stosownym akcie prawnym wskazać te praktyki religijne różnych konfesji, które nie powinny być – w sytuacjach codziennych – ograniczane, przy założeniu, że ich katalog nie ma charakteru zamkniętego. Natomiast decyzje personalne tyczące skazanego oparte być muszą na konkretnych ustaleniach faktycznych, pokrywających się z konkretnymi przesłankami limitacyjnymi przewidzianymi w ustawach i (wyjątkowo) w rozporządzeniach.

Podkreślenia przy tym wymaga też teza, że zasada subsydiarności nie tyczy prawa do praktyk religijnych. To oznacza, że nie może stanowić argumentu potwierdzającego zasadność ograniczeń określonych praktyk religijnych wskazanie innych praktyk tej samej religii, czy możliwości praktykowania innych religii dostępnych w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności[117]. Zakaz noszenia określonego zarostu lub stroju nie może być „zastępowany" (czy wręcz „sanowany") np. możliwością uczestniczenia w nabożeństwie.

Nie ma wątpliwości, że prezentowane przez nas podejście do praw człowieka pozbawionego wolności jest bardzo kosztowne i zawsze może paść argument, iż państwa nie stać „na ciepłą wodę w celach". Może jednak dodatkowym wnioskiem z rozważań natury praw i wolności człowieka, w tym wolności religii osoby skazanej, powinien być postulat ograniczenia liczby skazanych osadzonych w zakładach karnych (zgodnie z postulatem *ultima ratio*), co automatycznie uadekwatniłoby możliwości finansowe więziennictwa.

Sięgając zaś do wspomnianych na wstępie ustaleń, poczynionych przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny w Krakowie w sprawie skazanego domagającego się możliwości zachowania zarostu, podkreślić należy, że sądy w żaden sposób nie ustaliły i nie przesądziły (chociaż pamiętać należy, iż to zagadnienie było podnoszone w judykatach jako swoista alternatywa), iż nie ma żadnego innego sposobu zapewnienia higieny osobistej bez zgolenia brody przez konkretnego skazanego, jak również nie ma żadnego innego sposobu właściwej jego identyfikacji bez zgolenia brody. To na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, że zgolenie brody przez tego skazanego było jedynym, skutecznym i racjonalnym sposobem osiągnięcia określonych celów (higienicznych i identyfikacyjnych), a sąd te przesłanki indywidualnej limitacji wolności religijnej winien był zbadać i ocenić.

Artykuł jest efektem badań podjętych w ramach realizacji projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr 2018/31/B/HS5/02233

Bibliografia

Abramowicz M. A., *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2007, nr 10, s. 325–352.

Almqvist J., *Human Rights, Culture, and the Rule of Law*, Oxford–Portland 2005.

Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bartoszewicz J., *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2012, nr 3, 55–72.

Bielecki M., *Instytucje polskiego prawa penitencjarnego na tle nauczania Jana Pawła II. Wybrane problemy* P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Stu-*

116 Zob. F.M. Genova, *How…*, s. 46 oraz S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2000.

117 Podobnie Sąd Najwyższy USA w przywołanym orzeczeniu.

dium wybranych problemów, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 75–87.

Biuletyn RPO. Materiały. Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa, cz. 1, Warszawa 1995.

Bogunia L., *Kilka uwag dotyczących obowiązków skazanego na karę pozbawienia wolności w jego statusie prawnym* (w:) K. Indecki (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 71–77.

Borecki P., *Państwo laickie w świetle dorobku współczesnego konstytucjonalizmu europejskiego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza" 2016, nr 6, s. 174–191.

Brady K. L., *Religious Sincerity and Imperfection: Can Lapsing Prisoners Recover Under RFRA and RLUIPA?*, „The University of Chicago Law Review" 2011, nr 78(4), s. 1431–1464.

Fesch J., *Za pięć godzin zobaczę Jezusa. Dziennik więzienny*, przeł. J. Grosfeld, Poznań 1992.

Florczak-Wątor M., *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 181–186.

Garlicki L., *Art. 9 [Wolność myśli, sumienia i wyznania]* (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 550–583.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.

Genova F. M., *How Would the European Court of Human Rights Decide Holt v. Hobbs?*, „Notre Dame Law Review Online" 2018, nr 93(1), s. 44–58.

Gerace A., Day A., *Criminal Rehabilitation. The Impact of Religious Programming*, „Journal of Psychology and Christianity" 2010, nr 29(4), s. 317–325.

Gliszczyńska-Grabias A., *Prawo do poszanowania wyznania i światopoglądu osadzonego* (w:) *X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencjarnego*, Warszawa 2017, s. 119–126.

Golemboski D., *Religious Sincerity and the Reasons for Religious Freedom*, „Political Research Quarterly" 2020, nr 73(4), s. 866–877.

Greer S., *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2000.

Hallett M., Johnson B., *The Resurgence of Religion in America's Prisons*, „Current Studies in the Sociology of Religion" 2014, nr 5(3), s. 663–683.

Hamm M., *The Spectacular Few. Prisoner Radicalization and the Evolving Terrorist Threat*, New York 2013.

Hofmann R., Boldt N., *Art. 18* (w:) R. Hofmann, N. Boldt, *Internationaler Bürgerrechtepakt*, Baden-Baden 2005.

Hołda Z., *Wstęp* (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006, s. 5–27.

Hucał M., *Wolność sumienia i wyznania osób pozbawienia wolności w orzecznictwie ETPCz* (w:) J. Nikołajew, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, Warszawa 2016, s. 191–201.

Jarass H. D., *Art. 10 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar*, München 2021.

Jasudowicz T., *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań* (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 375–384.

Kalisz T., *Zasady prawa karnego wykonawczego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2005, nr 17, s. 313–337.

Kamiński I. C., *Art. 10 [Wolność myśli, sumienia i religii]* (w:) A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 330–350.

Kotowska M., Romańczuk-Grącka M., *Wolność religijna w warunkach izolacji penitencjarne* (w:) A. Nawój-Śleszyńska, J. Łuczak (red.), *Wybrane problemy indywidualizacji wykonywania kary pozbawienia wolności i środków probacyjnych*, Łódź 2017, s. 139–156.

Kuć M., *Duszpasterstwo więzienne a indywidualizacja kary pozbawienia wolności* (w:) J. Świtka, M. Kuć (red.), *Duszpasterstwo więzienne w pracy penitencjarnej*, Lublin 2007, s. 127–144.

Kwieciński A., *Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej* (w:) M. Jabłoński (red.), *Księga jubileuszowa na siedemdziesięciolecie Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, cz. 2, Wrocław 2015, s. 251–264.

Lasocik Z., *Praktyki religijne więźniów*, Warszawa 1993.

Lelental S., Gajos-Kaniewska D., *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950--Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl--Konwencje-Praw-Czlowieka.html (dostęp 05.01.2021).

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001.

Ławniczak A., *Zasada poszanowania wolności i jej ograniczenia* (w:) M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konsty-*

tucji RP, t. 1, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 367–412.

Mazur M., Gajos-Kaniewska D., *Trybunał: Zakaz zapuszczenia brody w więzieniu naruszył Konwencję Praw Człowieka*, 17.06.2016, https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306179950--Trybunal-Zakaz-zapuszczenia-brody-w-wiezieniu-naruszyl--Konwencje-Praw-Czlowieka.html (dostęp 05.01.2021).

Meyer-Ladewig J., Schuster S., *Art. 9 [Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit]* (w:) J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, S. v. Raumer (Hrsg.), *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden 2017.

Murdoch J., *The treatment of prisoners. European standards*, Strasburg 2006.

Nikołajew J., *Prawo do wolności religijnej więźniów według Jana Pawła II* (w:) P. Marzec, J. Nikołajew (red.), *Osoba i dzieło Ojca Świętego Jana Pawła II. Studium wybranych problemów*, Tomaszów Lubelski–Lublin 2009, s. 121–143.

Nikołajew J., *Prawo osób pozbawionych wolności do wyżywienia przygotowywanego według wymogów religijnych. Regulacje normatywne a trudności praktyczne*, „Kościół i Prawo" 2015, nr 4(2), s. 151–169.

Nikołajew J., *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012.

Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009.

Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2007*, Warszawa 2008.

Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa 2017.

Olszówka M., *Art. 53 [Wolność sumienia i wyznania]* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1247–1278.

Palmer J., *Constitutional Rights of Prisoners*, New York 2010.

Panek E., Panek A., *„W Tobie jest źródło życia i w twej światłości […] światłość". Wiara i religia w perspektywie resocjalizacji skazanych*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 2016, nr 31–32, s. 7–33.

Pawela S., *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.

Pernal M., *Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji o Ochronie Praw Człowieka)*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 11, s. 77–85.

Piechowiak M., *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju" 1994–1995, nr 3, s. 7–21.

Pierzchała K., *Resocjalizacyjna rola kapelana więziennego w polskim systemie penitencjarnym. Analiza pedagogiczna*, Toruń 2012.

Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003.

Pol J. D., *Czy religia jest w więzieniu koniecznie potrzebna?*, http://jandezyderiuszpol.pl/publication/view/czy-religia-jest-w--wiezieniu-potrzebna/ (dostęp 05.01.2021).

Rogowska A., *Wolność sumienia i wyznania w świetle przepisów polskiego Kodeksu karnego wykonawczego*, „Acta Erasmiana" 2011, nr 1, s. 256–265.

Rozner M., *Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2002, nr 5, s. 111–136.

Sarnecki P., *Art. 53* (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, *Art. 30–86*, Warszawa 2016, s. 277–287.

Schabas W., *The European Convention of Human Rights. A. Commentary*, Oxford–New York 2015.

Sikorski K., *Szokujące wyniki badań naukowców: w męskiej brodzie jest więcej bakterii niż w psiej sierści*, 17.04.2019, https://polskatimes.pl/szokujace-wyniki-badan-naukowcow-w--meskiej-brodzie-jest-wiecej-bakterii-niz-w-psiej-siersci/ar/c14-14060035 (dostęp 05.01.2021).

Sobczak W., *Art. 18 [Wolność myśli, sumienia i religii]* (w:) R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 419–460.

Szymanek J., *Wolność sumienia i wyznania w Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 2, s. 39–60.

Tokarski S., *Psychologiczne źródła religijności* (w:) S. Głaz (red.), *Podstawowe zagadnienia psychologii religii*, Kraków 2006, s. 92–108.

Urbanek A., *Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy" 2007, nr 2, s. 173–185.

Wakeam E. i in., *Bacterial ecology of hospital workers' facial hair. A cross-sectional study*, „Journal of Hospital Infection" 2014, nr 1, s. 63–67.

Warchałowski K., *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004.

Wiśniewski L., *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 21–34.

Wojtyczek K., *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego – uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, nr 2, s. 33–53.

Wysocka E., *Rola i funkcje religii w procesie resocjalizacji w świadomości skazanych – analiza teoretyczna i empiryczne egzemplifikacje* (w:) S. Bębas (red.), *Współczesne oblicze resocjalizacji penitencjarnej*, Radom 2010, s. 278–282.

Zimnica-Kuzioła E., *Główne stanowiska w psychologii religii – wprowadzenie*, „Kultura i Wartości" 2012, nr 1, s. 57–70.

Paweł Szczęśniak

Konstrukcja korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych w podatkach dochodowych

Paweł Szczęśniak

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Praca naukowa rozwijana w zakresie specjalności naukowej prawo finansowe. Autor publikacji z dziedziny prawa bankowego, prawa podatkowego oraz prawa finansów publicznych.

pawel.szczesniak@umcs.pl

https://orcid.org/0000-0002-9017-3444

The Construction of the Adjustment for Outstanding Claims in Income Taxes

The study is an attempt of outlining the construct of the adjustment for outstanding claims in personal income tax, corporate tax and a flat-rate income tax on certain revenues earned by natural persons. The provisions governing the adjustment in question became effective on 1 January 2020 under the Act amending certain laws to reduce payment backlogs. The study is to demonstrate that the construction of adjustment insufficiently meets the objective of reducing outstanding payment of civil law obligations. To prove this research thesis, a number of specific issues must have been addressed. The first one was the assessment of the normative conditions for making corrections for outstanding claims, including objective, subjective and temporal conditions. Subsequently normative restrictions on making adjustments have been studied. The issue of the adjustment for outstanding claims has not yet been the subject of more extensive analysis. The article contains legislative recommendations, the consideration of which would improve the construction of the adjustment for outstanding claims.

Słowa kluczowe: przychody, koszty, podatki dochodowe, zatory płatnicze, korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych

Key words: revenues, costs, income taxes, payment backlogs, adjustment for outstanding claims

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.751

1. Uwagi wstępne

Korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych została unormowana w ustawach: o podatku dochodowym od osób fizycznych[1], o podatku dochodowym od osób prawnych[2] oraz o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektó-

1 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.), dalej jako: „u.p.d.o.f.".

2 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób

rych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne[3]. Przepisy regulujące korektę, o której mowa, weszły w życie w dniu 1 stycznia 2020 r. na podstawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych[4]. Analizowane przepisy mają zastosowanie w stosunku do wierzytelności, których termin spełnienia świadczenia upływa po dniu 31 grudnia 2019 r.[5]

Celem stawianym przed ustawą nowelizującą było ograniczenie zatorów płatniczych[6]. Ustawodawca dostrzegł bowiem problem nieterminowego uiszczania zobowiązań cywilnoprawnych, a także wydłużania terminów spełnienia świadczeń przez duże przedsiębiorstwa. Stan ten negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną mikro, małych i średnich przedsiębiorstw[7]. Jak wskazuje Europejski Raport Płatności, procent nieściągalnych należności, biorąc pod uwagę całkowite przychody przedsiębiorstw, wzrósł w 2018 r. do 2,31% z 1,69% odnotowanych w 2017 r.[8] Natomiast 43% krajowych przedsiębiorców uważa, że jednym ze skutków nieregulowania zobowiązań w terminie jest utrata dochodów. Dla porównania, na ten sam problem wskazuje 27% europejskich przedsiębiorców[9]. Cel w postaci ograniczenia zatorów płatniczych miał być zrealizowany poprzez przyjęcie różnorodnych środków ochrony wierzycieli. Jednym ze środków ochrony tej grupy podmiotów, oprócz środków o charakterze cywilnym, administracyjnym lub karnym, jest instytucja korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych[10].

Korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych zmienia sposób rejestrowania przychodów i kosztów z działalności gospodarczej[11]. Podstawa opodatkowania w wyżej wskazanych podatkach może być bowiem zmniejszona przez wierzyciela o zaliczaną uprzednio do przychodów należnych wartość wierzytelności o zapłatę świadczenia pieniężnego, która nie została uregulowana lub zbyta. Natomiast na dłużniku spoczywa obowiązek podwyższenia podstawy opodatkowania o kwotę niewykonanego świadczenia pieniężnego.

Opracowanie stanowi próbę zarysowania konstrukcji korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych w podatkach dochodowych. Podejmowane badania mają charakter nie tylko deskryptywny, lecz także proponują modelowe rozwiązania na przyszłość. Praca zmierza do udowodnienia twierdzenia, że konstrukcja korekty w niedostateczny sposób realizuje cel w postaci ograniczenia nieterminowego uiszczania zobowiązań cywilnoprawnych. Udowodnienie tak postawionej tezy wymaga odniesienia się do kilku zagadnień szczegółowych. Pierwszym z nich jest ocena przesłanek dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych, w tym przesłanek przedmiotowych, podmiotowych i temporalnych. Kolejno ocenie poddano normatywne ograniczenia dokonywania

prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.), dalej jako: „u.p.d.o.f.".

3 Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 1905 ze zm.), dalej jako: „u.z.p.d.".

4 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1649), dalej jako: „ustawa nowelizująca".

5 Zob. art. 16–17 ustawy nowelizującej.

6 Celem ustawy nowelizacyjnej było pobudzenie dłużnika do terminowego regulowania zobowiązań. Por. uzasadnienie do projektu o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych z dnia 20 maja 2019 r. (druk nr 3475).

7 Por. uzasadnienie do projektu o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych z dnia 20 maja 2019 r. (druk nr 3475).

8 Zob. szerzej Europejski Raport Płatności 2019, s. 7.

9 *Ibidem*, s. 3.

10 Instytucja bywa ta niekiedy określana mianem „ulgi na złe długi". Terminem takim nie posługuje się jednak ustawodawca. Wydaje się, że poprawnym terminologicznie określeniem będzie „korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych". Przepisy art. 26i ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f., art. 18f ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p., a także art. 11 ust. 4 pkt 1 u.z.p.d. przewidują uprawnienie do obniżenia podstawy opodatkowania o wartość wierzytelności, które nie zostały uregulowane lub zbyte.

11 Szczegółowe uwagi dotyczące sposobu rejestrowania przychodów i kosztów w odniesieniu do korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych zostały ujęte w osobnym opracowaniu: P. Szczęśniak, *Sposób rejestrowania przychodów i kosztów z działalności gospodarczej a korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021, nr 2.

korekty. Problematyka korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych nie była dotychczas przedmiotem szerszych analiz[12].

2. Normatywne przesłanki dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych

Podstawa opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych, podatku dochodowym od osób prawnych oraz podatku w formie ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych może ulec obniżeniu lub podwyższeniu o wartość wierzytelności po spełnieniu trzech przesłanek. Wobec tego jedynie łączne zaistnienie wszystkich przesłanek będzie powodowało powstanie uprawnienia lub obowiązku dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych.

Pierwsza przesłanka dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych ma charakter przedmiotowy. Dotyczy bowiem charakteru wierzytelności, która zmniejsza podstawę wymiaru podatku. Chodzi tu o wierzytelności o zapłatę świadczenia pieniężnego w rozumieniu art. 4 pkt 1a u.p.n.o.[13] Samo świadczenie pieniężne definiowane jest w wyżej przywołanym przepisie jako wynagrodzenie za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej. Natomiast przez pojęcie transakcji handlowej rozumie się, wedle art. 4 pkt 1 wyżej przywołanej ustawy, umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych nie stosuje się jednak do umów, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe lub umów, których stronami są wyłącznie podmioty zaliczane do sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych[14].

Druga przesłanka ma charakter podmiotowy. Jedynie ograniczony katalog podmiotów jest uprawniony do dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych. Z uprawnienia, o którym mowa, można skorzystać, jeżeli transakcja handlowa jest zawarta w ramach działalności wierzyciela oraz działalności dłużnika, z których dochody podlegają opodatkowaniu podatkami dochodowymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawodawca nie wskazuje przy tym, czy wierzyciele i dłużnicy powinni być objęci nieograniczonym czy ograniczonym obowiązkiem podatkowym w podatkach dochodowych. Uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanej powstanie, kiedy wierzyciel i dłużnik są podatnikami podatków dochodowych[15]. Opierając się na wnioskowaniu *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, należy przyjąć, że mogą to być zarówno rezydenci, ale także nierezydenci podatkowi, o ile są objęci ograniczonym obowiązkiem podatkowym w analizowanych podatkach[16]. Zagadnienie to można zilustrować wskazując na sytuację, kiedy wierzyciel lub dłużnik nie posiadają polskiej rezydencji podatkowej, lecz uzyskują dochody na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem zagranicznego zakładu a wierzytelności lub zobowiązania muszą powstać w wyniku transakcji handlowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Aby przesłanka podmiotowa została spełniona transakcja, o której mowa, powinna być dokonana za pośrednictwem tego zakładu a przychód lub koszt uzyskania przychodu został przypisany do tego zagra-

12 Na temat korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych w podatkach dochodowych przeważają opracowania o charakterze popularyzatorskim: K. Różycki, *Ulga na złe długi w podatkach dochodowych. Komentarz praktyczny*, LEX 2018; D. M. Malinowski, *Ulga na złe długi w podatkach dochodowych. Nowe regulacje obowiązujące od 2020 r.*, „Przegląd Podatkowy" 2019, nr 12, s. 3–4.

13 Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 935), dalej jako: „u.p.n.o.".

14 Zob. art. 3 pkt 2–3 u.p.n.o.

15 Por. R. Kowalski, *Czy nowe przepisy antyzatorowe dotyczą także transakcji dokonywanych między podmiotem krajowym, a zagranicznym z UE?*, LEX 2019.

16 Na temat nieograniczonego i ograniczonego obowiązku w podatkach dochodowych zob. R. Lipniewicz, *Rezydencja podatkowa osób fizycznych a swobody rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2016, nr 3, s. 10 i n, a także K. Cień, *Podatek dochodowy od osób fizycznych* (w:) *Prawo finansowe. Wybrane zagadnienia*, A. Hanusz (red.), Warszawa 2019, s. 264–265.

nicznego zakładu[17]. Wówczas wierzyciel lub dłużnik będą odpowiednio uprawnieni albo obowiązani do dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych.

Przesłankę o charakterze podmiotowym uzupełnia także norma wynikająca z art. 2 u.p.n.o. Przepis ten wskazuje na zamknięty katalog podmiotów, które mogą być stronami transakcji handlowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Co za tym idzie, jedynie w stosunku do stron takiej umowy powstanie uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych. Przepisy wspomnianej ustawy stosuje się bowiem do transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są przede wszystkim przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców[18]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą[19]. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej[20]. Stroną w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych są także podmioty prowadzące działalność, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców[21]. Są to podmioty prowadzące chociażby działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego lub działalność w postaci wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów. Stronami transakcji handlowych są także osoby wykonujące wolny zawód, podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych lub przedsiębiorcy z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Trzecia przesłanka dotyczy opóźnienia w uregulowaniu wierzytelności. Przez pojęcie opóźnienia należy rozumieć wszystkie przypadki nieterminowego wykonania świadczenia przez dłużnika, w tym także te za które nie ponosi odpowiedzialności[22]. Oznacza to, że każde nieterminowe spełnienie świadczenia, niezależnie od zawinienia dłużnika, będzie prowadziło do ziszczenia się analizowanej przesłanki. Uprawnienie do zmniejszenia podstawy opodatkowania powstaje, kiedy wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w terminie dziewięćdziesięciu dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie. Wskazany termin ma charakter materialny, gdyż skutkiem jego upływu jest powstanie prawa do dokonania korekty[23]. W projekcie ustawy proponowany termin wynosił pierwotnie sto dwadzieścia dni[24]. Pozytywnie należy więc ocenić skrócenie terminu do dziewięćdziesięciu dni.

17 Na temat pojęcia zakładu w międzynarodowym prawie podatkowym zob. T. Woźniak, *Miejsce i rola zakładu w międzynarodowym prawie podatkowym*, „Przegląd Legislacyjny" 2017, nr 4, s. 51 i n.

18 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.), dalej jako: „ustawa Prawo przedsiębiorców".

19 Szerzej o pojęciu przedsiębiorcy w świetle ustawy Prawo przedsiębiorców zob. G. Lubeńczuk, *Art. 4 [Definicja przedsiębiorcy]* (w:) M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 159–161.

20 Por. art. 4 ust. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców.

21 Zob. szerzej G. Lubeńczuk, *Art. 6 [Zakres stosowania przepisów regulujących wykonywanie działalności rolniczej i działalności polegającej na świadczeniu usług]* (w:) M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo…*, s. 167–175.

22 Na temat różnicy między opóźnieniem a zwłoką dłużnika zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 334; B. Lackoroński, *Zwłoka dłużnika w wykonaniu zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie obcej. Glosa do wyroku SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 273/11*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 2, s. 128 i n.; J. Jastrzębski, *Skutki niewykonania zobowiązań* (w:) A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Cześć ogólna*, Warszawa 2019, s. 363 i n.

23 Zob. J. Ignatowicz, *Przedawnienie i terminy zawite* (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, S. Grzybowski (red.), Ossolineum 1985, s. 796.

24 Por. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych z dnia 14 września 2018 r.

Podatnik jest zatem uprawniony dokonać zmniejszenia podstawy obliczenia podatku w zeznaniu podatkowym składanym za rok podatkowy, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie[25]. Kiedy termin zapłaty wynikający z faktury i umowy jest tożsamy nie powstaje problem ustalenia pierwszeństwa między nimi. Ustawodawca jednak nie odnosi się wprost w analizowanych przepisach do problemu rozbieżności wskazanych terminach[26]. Wydaje się, że termin ustalony przez strony stosunków zobowiązaniowych uzyskuje pierwszeństwo przed terminem wskazanym na fakturze[27]. Wynika to z normotwórczego charakteru umowy zmieniającej istniejące już stosunki zobowiązaniowe[28].

Podobnie, jak w przypadku uprawnienia do zmniejszenia podstawy obliczenia podatku, zwiększenia straty dokonuje się w zeznaniu podatkowym składanym za rok podatkowy, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie[29]. Okres dziewięćdziesięciu dni liczy się począwszy od pierwszego dnia następującego po określonym na fakturze (rachunku) lub w umowie upływie terminu do uregulowania zobowiązania[30]. Zmniejszenia dokonuje się, jeżeli do dnia złożenia zeznania podatkowego wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta. W przypadku, gdy po roku podatkowym, za który dokonano zmniejszenia, wierzytelność zostanie uregulowana lub zbyta, podatnik jest zatem obowiązany zwiększyć podstawę opodatkowania lub zmniejszyć wysokość straty. Podatnik jest obowiązany dokonać tego w zeznaniu podatkowym składanym za rok podatkowy, w którym wierzytelność została uregulowana lub zbyta, odpowiednio o wartość kwot uprzednio odliczonych albo doliczonych. Jeżeli kwota straty jest mniejsza od kwoty ją zmniejszającej, różnica zwiększa podstawę obliczenia podatku. W przypadku częściowego uregulowania wierzytelności, korekty dokonuje się w odniesieniu do tej części.

Ustawodawca wskazał także na termin końcowy uprawniający do skorzystania z korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych. Z uprawnienia do dokonania korekty można skorzystać, jeżeli od daty wystawienia faktury (rachunku) lub zawarcia umowy dokumentującej wierzytelność nie upłynęły dwa lata. Termin ten liczy się od końca roku kalendarzowego, w którym została wystawiona faktura (rachunek) lub została zawarta umowa. W przypadku gdy rok kalendarzowy, w którym wystawiono fakturę (rachunek), jest inny niż rok kalendarzowy, w którym zawarto umowę, termin dwuletni liczy się od końca roku kalendarzowego późniejszej z tych czynności. Termin, o którym mowa, wykazuje więc charakter materialny, a co za tym idzie nieprzywracalny. Skutkiem jego upływu jest wygaśnięcie prawa do dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieregulowanych[31].

Ilustracją związaną z terminami dokonywania korekty może być stan faktyczny, gdzie umowę dokumentującą wierzytelność zawarto w dniu 20 września 2021 r., termin spełnienia świadczenia upływa zaś w dniu 15 października 2021 r. Wówczas uprawnienie do pomniejszenia podstawy opodatkowania powstanie po upływnie dziewięćdziesięciu dni od terminu spełnienia świadczenia, czyli w dniu 12 stycznia 2022 r. Przyjmując, że rok podatkowy rozpocznie się w dniu 1 stycznia 2022 r., podatnik będzie uprawniony do dokonania zmniejszenia podstawy opodatkowania

25 Zob. art. 26i ust. 1 pkt 1 *in fine* u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 1 pkt 1 *in fine* u.p.d.o.p., a także art. 11 ust. 4 pkt 1 *in fine* u.z.p.d.

26 Podobny problem widoczny jest na tle konstrukcji korekty z tytułu wierzytelności nieściągalnych w podatku od towarów i usług, por. T. Michalik, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2019, Nb 14, s. 1177.

27 Jak stwierdza się w nauce, przy ocenie rzeczywistej treści czynności cywilnoprawnych należy brać pod uwagę wolę stron stosunków cywilnoprawnych. Podatnik nie może bowiem ograniczać swych praw w zakresie dyspozytywności czynności prawnych. Zob. szerzej A. Hanusz, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo" 1998, nr 12, s. 41.

28 Zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 132.

29 Zob. art. 26i ust. 2 pkt 1 *in fine* u.p.d.o.f., a także art. 18f ust. 2 pkt 1 *in fine* u.p.d.o.f.

30 Zob. art. 26i ust. 11 u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 11 u.p.d.o.p., a także art. 11 ust. 11 u.z.p.d.

31 Zob. B. Kordasiewicz, *Problematyka dawności* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 705.

lub zwiększenia straty w zeznaniu podatkowym składanym za 2022 r.[32] Samo zeznanie będzie zatem składane już w 2023 r. Należy jednocześnie podkreślić, że podatnik będzie uprawniony dokonać korekty, jeżeli od daty zawarcia umowy dokumentującej wierzytelność nie upłynęły dwa lata. Wobec tego, podatnik jest uprawniony do dokonania korekty jedynie w zeznaniu za 2022 r. Wydaje się, że tak wydłużone terminy dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych nie będą miały istotnego znaczenia dla wierzycieli i dłużników. Na tle przedstawionego stanu faktycznego można podać w wątpliwość, czy korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych w stopniu wystarczającym spełnia cel w postaci przeciwdziałania nadmiernym opóźnieniom w stosunkach prawnych między przedsiębiorcami.

Pewnym złagodzeniem tak wydłużonych terminów dokonywania korekty są przepisy dotyczące zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych[33] i podatek dochodowy od osób prawnych[34]. Ustawodawca uprawnia bowiem wierzyciela do zmniejszenia dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki. Zmniejszenia dokonuje się począwszy od okresu rozliczeniowego, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie[35]. Uprawnienie, o którym mowa, wygasa w dniu uregulowania lub zbycia wierzytelności[36]. Z kolei na dłużniku ciąży obowiązek zwiększenia dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki. Analogicznie dłużnik jest obowiązany dokonać zwiększenia dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki dokonuje się w okresie rozliczeniowym, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie[37]. Obowiązek ten trwa do dnia, w którym zobowiązanie zostanie uregulowane.

Korekta obejmująca dochód stanowiący podstawę obliczenia zaliczki, o czym przypomina się w piśmiennictwie, ma jednak charakter nieostateczny[38]. Okoliczności występujące w dniu złożenia zeznania podatkowego będą bowiem decydujące. Jak już powiedziano, dokonanie korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych jest możliwe dopiero w roku podatkowym, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie. Uprawnienie wierzyciela do dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych wygasa jednak, o czym będzie jeszcze mowa, kiedy dłużnik w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego nie znajduje się w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, postępowania upadłościowego lub w trakcie likwidacji[39]. Oznacza to, że wystąpienie u dłużnika jednego z wyżej wymienionych stanów, powoduje że korekta obejmująca dochód stanowiący podstawę obliczenia zaliczki ma charakter potencjalny. Wierzyciel może więc utracić uprawnienie do zmniejszenia podstawy opodatkowania. Wówczas wierzyciel będzie obowiązany do uregulowanie różnicy między należnym podatkiem dochodowym a sumą należnych za dany rok zaliczek[40].

3. Ograniczenia dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych

Uprawnienia podatnika związane z korektą z tytułu wierzytelności nieuregulowanych mogą być jednak nadużywane. W związku z tym ustawodawca unormował środki ograniczające korzystanie z uprawnień do obniżenia podstawy opodatkowania lub podwyższenia wysokości straty ze źródła przychodów. Głównym celem tych ograniczeń jest zapewnienie ochrony inte-

32 Na temat obowiązku składania zeznań podatkowych zob. art. 45 ust. 1 u.p.d.o.f. oraz art. 27 ust. 1 u.p.d.o.p., a także art. 21 ust. 2 pkt 2 u.z.p.d.

33 Zob. art. 44 ust. 17–24 u.p.d.o.f.

34 Zob. art. 25 ust. 19–26 u.p.d.o.p.

35 Zob. art. 44 ust. 17 pkt 1 u.p.d.o.f.. a także art. 25 ust. 19 ust. 1 u.p.d.o.p.

36 Szerzej na ten temat: A. Wierzbicka, *Kwestie podatkowe w ustawie nowelizującej* (w:) *Ograniczenie zatorów płatniczych. Praktyczny przewodnik*, J. Liput (red.), Warszawa 2020, s. 91–94.

37 Zob. art. 44 ust. 17 pkt 2 u.p.d.o.f.. a także art. 25 ust. 19 ust. 2 u.p.d.o.p.

38 Por. D. M. Malikowski, *Ulga…*, s. 4.

39 Zob. art. art. 44 ust. 24 u.p.d.o.f. w zw. z art. 26i ust. 10 pkt 1 u.p.d.o.f., a także art. 25 ust. 19 ust. 26 u.p.d.o.p. w zw. z art. 18f ust. 10 pkt 1 u.p.d.o.p.

40 Zob. art. 45 ust. 4 pkt 1 i 3 u.p.d.o.f. oraz art. 27 ust. 1 u.p.d.o.p.

resu publicznego[41]. Pierwsze ograniczenie dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych uregulowane jest w art. 26i ust. 10 pkt 1 u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 10 pkt 1 u.p.d.o.p., a także art. 11 ust. 10 pkt 1 u.z.p.d. W myśl tych unormowań, uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych będzie powstawało, o ile dłużnik w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego nie jest w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, postępowania upadłościowego lub w trakcie likwidacji. W literaturze wskazuje się, że wskazane ograniczenie jest uzasadnione merytorycznie i systemowo[42]. Zgodzić się należy, że nakładanie obowiązku podwyższania podstawy opodatkowania przez dłużnika byłoby niecelowe. Jednak pozbawienie uprawnienia wierzyciela do dokonania korekty nie wydaje się słuszne. Często opóźnienia w uregulowaniu wierzytelności są związane z utratą płynności, która może poprzedzać stan niewypłacalności dłużnika skutkujący wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego. Przyjęcie takiego rozwiązania może powodować, że konsekwencje utraty płynności i wypłacalności przez dłużnika będą przenosiły się na jego wierzycieli. W literaturze stan przenoszenia się utraty płynności i wypłacalności z jednego podmiotu na inne bywa określany mianem tzw. *contagion effect*, czyli „efektem zarażania"[43]. Przyznanie wierzycielowi uprawnienia do dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych, kiedy dłużnik jest w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, postępowania upadłościowego lub w trakcie likwidacji, byłoby zatem środkiem chroniącym przed powtórną utratą płynności lub wypłacalności.

Drugie ograniczenie dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych jest związane z zakazem wielokrotnego zaliczenia wierzytelności w poczet kosztów uzyskania przychodów. Wierzytelności nie podlegają bowiem odliczeniu od podstawy opodatkowania ani nie zwiększają straty, jeżeli zostały zaliczone do kosztów uzyskania przychodów na podstawie innych przepisów ustawy, w tym poprzez rezerwy lub odpisy[44]. Natomiast wierzytelności odliczone od podstawy opodatkowania lub zwiększające kwotę straty nie podlegają zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów na podstawie odrębnych przepisów[45].

Trzecie ograniczenie dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych dotyczy podmiotów powiązanych[46]. Nie jest zatem dopuszczalne dokonywanie korekt w podstawie opodatkowania w transakcjach handlowych dokonywanych między podmiotami powiązanymi. Słusznie wskazuje się, że ograniczenia w tym zakresie powinny dotyczyć zarówno krajowych, jak zagranicznych podmiotów powiązanych[47]. Przez pojęcie podmiotów powiązanych rozumie się cztery grupy podmiotów[48]. Po pierwsze, podmioty, z których jeden z nich wywiera znaczący wpływ na co najmniej jeden inny podmiot. Po drugie, podmioty, na które wywiera znaczący wpływ ten sam inny podmiot lub małżonek, krewny lub powinowaty do drugiego stopnia osoby fizycznej wywierającej znaczący wpływ na co najmniej jeden podmiot. Po trzecie, spółki niemające osobowości prawnej i jej wspólników. Po czwarte wreszcie, podatnika i jego zagraniczny zakład. W przypadku podatkowej grupy kapitałowej, podmiotami powiązanymi będą spółka kapitałowa wchodząca w skład tej grupy oraz zagraniczny zakład spółki kapitałowej[49].

41 Na temat ochrony interesu publicznego w prawie finansowym zob. A. Hanusz, *Ochrona interesu publicznego w procesie stanowienia prawa finansowego*, „Przegląd Sejmowy" 2020, nr 1, *passim*.

42 Por. H. Dzwonkowski, *Ocena skutków regulacji rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (druk 3475)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa 2019, s. 9.

43 Zob. K. Lee, S. Lu, Y. Shih, *Contagion Effect of Natural Disaster and Financial Crisis Events on International Stock Markets*, „Journal of Risk and Financial Management" 2018, nr 11, s. 23.

44 Zob. art. 26i ust. 13 u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 13 u.p.d.o.p.

45 Zob. art. 26i ust. 12 u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 12 u.p.d.o.p., a także art. 11 ust. 12 u.z.p.d.

46 Zob. art. 26i ust. 1u u.p.d.o.f. oraz art. 18f ust. 18 u.p.d.o.p.

47 Por. opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2018 r. o projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, RL-033-20/18.

48 Zob. art. 23m ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f. w zw. z art. 26i ust. 1u u.p.d.o.f. oraz art. 11 ust. 17 u.z.p.d., a także art. 11a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. w zw. z art. 18f ust. 18 u.p.d.o.p.

49 Zob. art. 11a ust. 1 pkt 4 *in fine* u.p.d.o.p.

4. Uwagi końcowe

Korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych zmienia *de lege lata* sposób rejestrowania przychodów i kosztów z działalności gospodarczej. Wierzyciel uzyskuje bowiem uprawnienie do zmniejszania podstawy opodatkowania lub zwiększenia straty o zaliczaną do przychodów należnych wartość wierzytelności o zapłatę świadczenia pieniężnego, która nie została uregulowana lub zbyta. Z kolei ustawodawca nakłada na dłużnika obowiązek podwyższenia podstawy opodatkowania lub zmniejszenia straty o kwotę niewykonanego świadczenia pieniężnego. Uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty obejmuje zobowiązania wynikające z umów, których przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, rolniczą lub usługową.

Korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych nie stanowi *de iure* optymalnego środka przeciwdziałania opóźnieniom w stosunkach zobowiązujących między przedsiębiorcami. Po pierwsze, ustawodawca pozbawia *de lege lata* wierzyciela uprawnienia do dokonania korekty w sytuacji, kiedy dłużnik w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego jest w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego, postępowania upadłościowego lub w trakcie likwidacji. W ten sposób problemy dłużnika stają się niejako udziałem wierzyciela. W związku z tym *de lege ferenda* należy postulować przyznanie wierzycielowi uprawnienia do dokonania korekty, nawet jeżeli wobec dłużnika wystąpiły wspominane stany w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego. Ograniczenie uprawnienia wierzyciela powinno być raczej oceniane według stanu istniejącego w dniu, w którym upłynął termin spełnienia świadczenia. Takie rozwiązanie legislacyjne ograniczyłoby przenoszenie się konsekwencji utraty płynności lub wypłacalności przez dłużnika na jego wierzycieli, jednocześnie zabezpieczając interes publiczny.

Po drugie, ustawodawca wskazuje, że uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty powstaje w roku podatkowym, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie. W konsekwencji, podatnik jest *de lege lata* uprawniony lub obowiązany dokonać korekty w zeznaniu podatkowym składanym za rok podatkowy, w którym nastąpił upływ wyżej wskazanego terminu. Wydaje się, że tak określone terminy dokonywania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych nie wypełniają celu normatywnego w postaci zwiększenia dyscypliny płatniczej. Negatywnej oceny nie zmienia nawet istnienie możliwości dokonania korekty dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki w omawianych podatkach. Uprawnieninie lub obowiązek korekty dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki powstaje w okresie rozliczeniowym, w którym minęło dziewięćdziesiąt dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie. Należy zatem postulować *de lege ferenda* by uprawnienie lub obowiązek dokonania korekty z tytułu wierzytelności nieuregulowanych dotyczyły nie roku podatkowego, w którym nastąpił upływ dziewięćdziesięciodniowego terminu, lecz roku, w którym minął termin spełnienia świadczenia.

Bibliografia

Dzwonkowski H., *Ocena skutków regulacji rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (druk 3475)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych, Warszawa 2019.

Hanusz A., *Ochrona interesu publicznego w procesie stanowienia prawa finansowego*, „Przegląd Sejmowy" 2020, nr 1, s. 65–96.

Hanusz A., *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo" 1998, nr 12, s. 36–51.

Ignatowicz J., *Przedawnienie i terminy zawite* (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, S. Grzybowski (red.), Ossolineum 1985, s. 791–854.

Jastrzębski J., *Skutki niewykonania zobowiązań* (w:) A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Cześć ogólna*, Warszawa 2019, s. 334–400.

Kordasiewicz B., *Problematyka dawności* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2019, s. 695–844.

Kowalski R., *Czy nowe przepisy antyzatorowe dotyczą także transakcji dokonywanych między podmiotem krajowym, a zagranicznym z UE?*, LEX 2019.

Lackoroński B., *Zwłoka dłużnika w wykonaniu zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie obcej. Glosa do wyroku*

SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 273/11, „Państwo i Prawo" 2014, nr 2, s. 128–134.

Lee K., Lu S., Shih Y., *Contagion Effect of Natural Disaster and Financial Crisis Events on International Stock Markets*, „Journal of Risk and Financial Management" 2018, nr 11, s. 1–25.

Lipniewicz R., *Rezydencja podatkowa osób fizycznych a swobody rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2016, nr 3, s. 10–15.

Cień K., *Podatek dochodowy od osób fizycznych* (w:) *Prawo finansowe. Wybrane zagadnienia*, A. Hanusz (red.), Warszawa 2019, s. 293–308.

Lubeńczuk G., *Art. 4 [Definicja przedsiębiorcy]* (w:) M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 159–161.

Lubeńczuk G., *Art. 6 [Zakres stosowania przepisów regulujących wykonywanie działalności rolniczej i działalności polegającej na świadczeniu usług]* (w:) M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 167–175.

Malinowski D. M., *Ulga na złe długi w podatkach dochodowych. Nowe regulacje obowiązujące od 2020 r.*, „Przegląd Podatkowy" 2019, nr 12, s. 3–4.

Michalik T., *VAT. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1174–1182.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 334–338.

Różycki K., *Ulga na złe długi w podatkach dochodowych. Komentarz praktyczny*, LEX 2018.

Szczęśniak P., *Sposób rejestrowania przychodów i kosztów z działalności gospodarczej a korekta z tytułu wierzytelności nieuregulowanych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2021, nr 2, s. 35–40.

Wierzbicka A., *Kwestie podatkowe w ustawie nowelizującej* (w:) *Ograniczenie zatorów płatniczych. Praktyczny przewodnik*, J. Liput (red.), Warszawa 2020, s. 81–123.

Damian Szczepaniak

Odpowiedzialność karna za znieważenie Prezydenta. Rzecz o kodyfikacji prawa karnego w II Rzeczypospolitej i jej współczesnych reminiscencjach

Damian Szczepaniak

Doktorant w Katedrze Historii Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureat programu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego „Diamentowy Grant".

damian.szczepaniak@uj.edu.pl

https://orcid.org/0000-0003-1315-7448

Penal Liability for Insulting the President. A Study of Criminal Law Codification in the Second Polish Republic and Its Modern Reminiscences

The idea of revoking Art. 135 § 2 of the 1997 Polish Penal Code, which penalises the acts of insulting the Polish President, is becoming increasingly present in the public debate. The adherents of maintaining this law raise a number of arguments in its favour, including those that refer to historical experience. Referring only to the content of legal acts is not sufficient to present reliable historical arguments. In this work, the tradition of Polish legal thought is scrutinised as regards the issue of penalising the acts of insulting the President. The analysis is based on diverse sources, such as the minutes of the sessions of the Penal Law Section of the Codification Commission of the Second Polish Republic, studies carried out by the members of the Commission, and particular version of the 1932 Penal Code draft. These sources make it possible to reconstruct the interwar ideas for the regulation of the issue studied here as well as the arguments presented by their authors.

Słowa kluczowe: Komisja Kodyfikacyjna, przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych, przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej, przestępstwa przeciwko władzom i urzędom, Prezydent RP, zbrodnia stanu, znieważenie Prezydenta RP

Key words: "Codification Commission, crimes against the activity of state institutions, crimes against the Republic of Poland, crimes against authorities and offices, President of the Republic of Poland, high treason, insulting the President

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.725

1. Penalizacja znieważenia Prezydenta – wybrane współczesne problemy (uwagi wprowadzające)

Wyrokiem z 6 lipca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności art. 135 § 2 kodeksu karnego[1] z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[2] oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[3]. W wyroku tym stwierdził m.in.: „Doniosły charakter funkcji prezydenckich wynikających z ustawy zasadniczej powoduje, że Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej należny jest szczególny szacunek. Wynika to także stąd, iż dokonanie czynu określonego w art. 135 § 2 k.k. jest jednocześnie znieważeniem samej Rzeczypospolitej, co sugeruje już tytuł rozdziału XVII k.k., w którym umiejscowiono kwestionowany w niniejszej sprawie przepis »Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej«. Jak bowiem słusznie wskazuje R. Mojak, »Prezydent jako głowa państwa jest uosobieniem państwa – jego godności, majestatu, suwerenności i niepodległości«"[4]. Trybunał w cytowanym orzeczeniu utożsamił znieważenie Prezydenta z zamachem na państwo jako takie uznając, iż pod tym względem czyn ten należy traktować analogicznie do wszystkich innych przestępstw stypizowanych w rozdziale XVII. Zdaniem Trybunału „Dokonanie czynu określonego w art. 135 § 2 k.k., a zatem wystąpienie przeciwko podmiotowi będącemu emanacją ustrojową »dobra wspólnego«, godzi w Rzeczpospolitą jako dobro wspólne wszystkich obywateli przez np. obniżenie prestiżu organów państwa, erozję zaufania obywateli do Rzeczypospolitej, i może prowadzić do stanów malejącego stopnia identyfikacji obywateli z państwem"[5]. W opinii TK w przypadku przepisu art. 135 § 2 przedmiot ochrony stanowią „nie tylko godność i dobre imię Prezydenta, lecz przede wszystkim powaga i niezakłócone funkcjonowanie tego organu państwa, porządek publiczny, a w niektórych sytuacjach także bezpieczeństwo Rzeczypospolitej"[6]. Traktowanie przez Trybunał znieważenia Prezydenta jako zamachu na państwo oraz przyjęty sposób określenia przedmiotu ochrony przy przestępstwie z art. 135 § 2 budzi istotne wątpliwości, zwłaszcza gdy chodzi o objęcie nim bezpieczeństwa państwa, choć z wyrażonymi w uzasadnieniu poglądami można się było już wcześniej spotkać w literaturze[7]. Także obecnie przytoczone stwierdzenia Trybunału cieszą się aprobatą części doktryny[8]. Całkowicie odmienne stano-

1 Art. 135 § 2 stanowi: „Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3" (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553).

2 Art. 54 § 2 Konstytucji stanowi: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji" (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

Art. 31 § 3 Konstytucji stanowi: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

3 Zgodnie z art. 10 Konwencji: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe" (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

4 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51. Por. R. Mojak, *Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (regulacja konstytucyjna roli ustrojowej Prezydenta RP a praktyka politycznoustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury)* (w:) M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 40.

5 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, cyt. wyżej.

6 Tamże.

7 Zob. J. Wojciechowska (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2004, s. 88.

8 Zdaniem Elżbiety Czarny-Drożdżejko dobrem prawnie chronionym przez przepis art. 135 § 2 „jest godność Rzeczypospolitej Polskiej, której głową jest jej Prezydent i jej interesy" (E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, Warszawa 2013). Podobnie według Natalii Kłączyńskej zamach na osobę Prezydenta „jest zawsze w pewnym sensie zamachem na

wisko wyrażone zostało natomiast w dwóch zdaniach odrębnych do cytowanego uzasadnienia wyroku TK. Stanisław Biernat stwierdził, iż trudno mu się zgodzić „ze zrównaniem zniewagi Prezydenta ze zniewagą Rzeczypospolitej". Wyrażał ponadto „wątpliwości co do trafności szerokich rozważań dotyczących bezpieczeństwa państwa i roli Prezydenta w tej dziedzinie" podkreślając, iż w orzeczeniu „nie został wykazany związek między, godnym potępienia, znieważaniem Prezydenta a funkcjami Prezydenta stania na straży suwerenności, a także nienaruszalności i niepodzielności terytorium"[9]. Również zdaniem Piotra Tulei „znieważenie Prezydenta nie oznacza automatycznie zagrożenia bezpieczeństwa państwa ani bezpieczeństwa publicznego"[10]. Z tego też względu w doktrynie zwraca się uwagę, iż przestępstwo to jest rodzajowo bliższe niektórym typom z rozdziału XXIX „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego"[11]. Wydaje się więc, że rozdział ten byłby bardziej odpowiedni dla penalizacji znieważenia Prezydenta, tak jak to było w kodeksie karnym z 1932 r., w którym stosowny przepis (art. 125 § 2) znalazł się w rozdziale XXI „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom"[12].

W publikacjach dotyczących art. 135 § 2 kodeksu karnego z 1997 r., autorzy niejednokrotnie odwołują się do wspomnianej regulacji międzywojennej[13]. Także Prokurator Generalny, opiniując poselski projekt ustawy uchylającej art. 135 § 2 oraz art. 226 § 3[14],

Państwo". W jej opinii „przedmiotem ochrony art. 135 jest zatem autorytet urzędu prezydenckiego, a także stabilność Państwa, jego bezpieczeństwo" (N. Kłączyńska (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 135, teza 2).

9 Zdanie odrębne sędziego TK S. Biernata do uzasadnienia wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, cyt. wyżej.

10 Zdanie odrębne sędziego TK P. Tulei do uzasadnienia wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, cyt. wyżej. Podobny pogląd w glosie do cytowanego orzeczenia wyraziła Aneta Wilk. Zob. A. Wilk, *Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, LEX/el. 2012. Z twierdzeniem Trybunału, jakoby przepis o znieważeniu Prezydenta chronił bezpieczeństwo państwa, nie zgodził się również Karol Pachnik oraz Jan Kulesza, ten ostatni pomimo swojej aprobaty wyrażonej wobec tezy, jak i niemal całego uzasadnienia glosowanego wyroku. Zob. K. Pachnik, *Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, LEX/el. 2012; J. Kulesza, *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 11, s. 137–142.

11 K. Potulski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji* (w:) L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 505.

12 Regulacje odpowiadające przepisom zawartym w rozdziale XXI oraz XLI („Przestępstwa urzędnicze") kodeksu karnego z 1932 r. składają się na zasadniczą część rozdziału XXIX kodeksu z 1997 r.

13 Zob. np.: S. Hoc, *Ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskie w nowym kodeksie karym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2000, nr 1, s. 7; J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia prawnokarnej ochrony czci w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2003, z. 2., s. 74; J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, s. 26.

14 Choć w literaturze pojawiają się postulaty uchylenia art. 135 § 2, znaczna część doktryny opowiada się za jego pozostawieniem. Coraz więcej głosów domagających się usunięcia z kodeksu tego przepisu można usłyszeć natomiast w debacie publicznej zwłaszcza wówczas, gdy media informują o wszczęciu na jego podstawie postępowań, zasadność prowadzenia których budzi liczne kontrowersje. Podnoszone wątpliwości dotyczą zwłaszcza kwestii, czy przepis ten nie stanowi zbyt daleko idącego ograniczenia prawa do krytyki organów władzy publicznej. Część tych głosów zmierza jeszcze dalej, postulując również uchylenie art. 226 § 3, przewidującego odpowiedzialność karną za publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, w stosunku do którego art. 135 § 2 stanowi *lex specialis*. Takie rozwiązanie przewidywał w szczególności wspomniany: *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencja, druk nr 306. Krytycznie do twierdzeń zawartych w uzasadnieniu tego projektu odniósł się W. Kulesza i J. Kulesza. Zob. W. Kulesza, J. Kulesza, *Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo* (w:) J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016, t. I, s. 291. Za uchyleniem art. 135 § 2 opowiada się np.: A. Krzywoń, *Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych*

stwierdził, że „szczególna ochrona prawnokarna czci należnej Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej jest trwale zakorzeniona w tradycji polskiej myśli karnistycznej"[15]. Po argumenty historyczne, choć tym razem z zakresu prawa konstytucyjnego, sięgnął ponadto w cytowanym wyżej wyroku TK, stwierdzając: „Także w naszej tradycji konstytucyjnej głowie państwa przypisywano należną pozycję, wskazującą na ścisły związek między znieważeniem Prezydenta i będącym jego konsekwencją zamachem na Rzeczpospolitą, która to pozycja została szczególnie wyeksponowana w ustawie konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.[16] Zatem również uwarunkowania historyczne uzasadniają wyodrębnienie publicznej zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej w rozdziale k.k. »Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej«"[17]. Przytoczone wypowiedzi Prokuratora Generalnego i Trybunału Konstytucyjnego, do których trudno podejść bezkrytycznie[18], wzmagają niewątpliwie potrzebę historycznej refleksji i generują pytania o to, co rzeczywiście stanowi tradycję polskiej myśli prawniczej w kwestii penalizacji znieważenia głowy państwa.

Pomimo historycznoprawnego charakteru niniejszego opracowania, stanowiącego przyczynek do dziejów kodyfikacji prawa karnego w II Rzeczypospolitej, uzupełnienie go o rozważania dotyczące współczesnych problemów związanych z penalizacją znieważenia Prezydenta nie jest przypadkowe. Pokazuje bowiem, że badania historyków prawa poszerzają nie tylko naszą wiedzę o prawie obowiązującym w przeszłości, ale mogą być równie użyteczne dla dogmatyków[19]. Zasygnalizowane powyżej w odniesieniu do obecnie obowiązującej regulacji wątpliwości dotyczące tego, czy kodeks karny powinien przewidywać przepis

versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich, „Europejski Przegląd Sądowy" 2013, nr 5, s. 25; K. Kluza, *Przestępstwo znieważenia prezydenta. Relikt czy konieczność?*, „Młoda Palestra. Czasopismo Aplikantów Adwokackich" 2018, nr 1, s. 44. Na potrzebę jego pozostawienia wskazują m.in.: T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 58; S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 8, s. 124; R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, Bydgoszcz 2015, s. 107–109; J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, s. 26–28; J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia…*, s. 74–75.

15 Stanowisko Prokuratora Generalnego z 1 marca 2016 r., PG VII G 025.50.2016.

16 Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. nr 30, poz. 227.

17 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, cyt. wyżej.

18 W stosunku do stanowiska Trybunału podnieść można kilka zastrzeżeń. Po pierwsze, odpowiadając na pytanie o owe uwarunkowania historyczne, sięgnąć należało przede wszystkim do kodeksu karnego z 1932 r., z analizy którego wynikałby zgoła odmienny wniosek niż ten, do którego doszedł Trybunał. Po drugie, to czy można mówić o ścisłym związku między znieważeniem Prezydenta a zamachem na państwo zależy nie tyle od pozycji przyznanej jego głowie przez ustrojodawcę, co od założeń przyjętych przez kodyfikatorów, choć oczywiście zwykle nie abstrahują oni od rozwiązań konstytucyjnych. Gdy chodzi o projekt kodeksu z 1932 r., trzeba zwrócić uwagę, iż opracowywany był on pod rządami Konstytucji marcowej, i to właśnie do jej postanowień odwoływała się Komisja Kodyfikacyjna. Nawet jeśli komisja ministerialna na ostatnim etapie prac kierowała się odmiennymi założeniami, to i tak przyjęte przez nią rozwiązania nie uprawniają tezy o istnieniu na gruncie kodeksu z 1932 r. związku między znieważeniem Prezydenta a zamachem na Rzeczpospolitą. Po trzecie wreszcie, regulacje Konstytucji kwietniowej, odnoszące się do pozycji Prezydenta, trudno uznać za reprezentatywne dla całej polskiej tradycji konstytucyjnej.

19 Zdaniem Franciszka Longchamps de Bérier „analizy historyczna i komparatystyczna pozostaną – każda w swojej dziedzinie – sztuką dla sztuki, jeśli nie będzie się ich konfrontować z wnioskami dogmatycznymi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*". Zob. F. Longchamps de Bérier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego* (w:) A. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Warszawa 2016, s. 290. O „praktycznej historii prawa" zob. F. Longchamps de Bérier, *Stałość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze" 2018, nr 2, s. 4.

szczególny, stanowiący o znieważeniu Prezydenta, a jeśli tak, to czy traktować należy je jako przestępstwo przeciwko państwu, czy raczej zaliczyć do osobnej kategorii przestępstw przeciwko władzy (bądź – zgodnie z przyjętą w kodeksie z 1997 r. terminologią – do przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych), pojawiły się już w okresie międzywojennym. Do obu kwestii, tym razem rozważanych w aspekcie historycznym, przyjdzie nam jeszcze powrócić na zakończenie niniejszych rozważań[20].

Zagadnienie odpowiedzialności karnej za znieważenie Prezydenta było jednym z elementów debaty nad penalizacją czynów przeciwko konstytucyjnym organom państwowym, toczonej przez członów Komisji Kodyfikacyjnej. Wiele argumentów, które dotyczyły rozważanego problemu, formułowanych było ogólnie w odniesieniu do penalizacji czynów wymierzonych w Prezydenta, czy szerzej we władze konstytucyjne. Przy analizie źródeł kwestii tych nie da się niejednokrotnie oddzielić. Stąd też omawiając kolejno koncepcje Wacława Makowskiego i Juliusza Makarewicza, przebieg debaty w Sekcji Prawa Karnego, przepisy poszczególnych projektów, a wreszcie samego kodeksu, koncentrować będziemy się zasadniczo na problemie odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym w ogólności, by następnie móc na tym tle sformułować wnioski, odnoszące się do interesującego nas zagadnienia.

2. Koncepcje penalizacji czynów przeciwko konstytucyjnym organom państwowym Wacława Makowskiego i Juliusza Makarewicza

W II Rzeczpospolitej w związku z pracami Komisji Kodyfikacyjnej ukształtowały się dwie koncepcje uregulowania odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym. Autorem pierwszej był Wacław Makowski, drugiej zaś Juliusz Makarewicz. Makowski swoją koncepcję przedstawił w opublikowanym w 1923 r. w „Themis Polskiej" tekście pt. *Zbrodnia stanu*[21], jak również na posiedzeniu Sekcji Prawa Karnego odbytym 11 marca tegoż roku. Makarewicz z kolei własne stanowisko zaprezentował w ogłoszonym cztery lata później w „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym" artykule *Zbrodnie stanu a Komisja Kodyfikacyjna R.P.*[22], który ukazał się w związku z uchwaleniem przez Sekcję Prawa Karnego w pierwszym czytaniu projektu części szczególnej kodeksu. W marcu 1923 r. lwowski karnista przedstawił natomiast członkom sekcji analizę prawnoporównawczą, nie przybliżając jeszcze wówczas głównych założeń swojej koncepcji.

Makowski postrzegał państwo jako związek obywateli, mających prawo do decydowania o jego kształcie ustrojowym i kierunkach rozwoju. Jeżeli więc w przypadku zbrodni stanu przedmiot ochrony stanowić miała Rzeczpospolita, jego zdaniem chodziło w istocie o ochronę organizacji państwowej, stanowiącej „wyraz współżycia zrzeszonych naturalnie dla celów wspólnego dobra obywateli", a w konsekwencji także przysługujących im praw publicznych[23]. Pod tak pojmowane pojęcie zbrodni stanu podpadać w jego opinii powinny „niektóre zamachy na naczelne instytucje państwowe lub osoby, powołane do sprawowania władzy w państwie"[24]. Zdaniem Makowskiego działania skierowane przeciwko naczelnym władzom państwowym uznane miałyby zostać za zbrodnie stanu wówczas, gdyby uderzały „w prawa i wolę powszechności obywateli", a ich sprawcy usiłowali w ten sposób „legalne władze obalić, zastąpić je innymi już nie w znaczeniu ustrojowym, to bowiem będzie objęte przez stany faktyczne zamachów na ustrój, a w znaczeniu indywidualnym, oddziaływa-

20 Okazję do sięgnięcia po problematykę ochrony czci Prezydenta w okresie II RP stanowi przypadająca w 2022 r. 100. rocznica wyboru pierwszego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, którym został Gabriel Narutowicz, oraz 90. rocznica wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r.

21 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, Warszawa 1923 (odbitka z „Themis Polskiej").

22 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu a Komisja Kodyfikacyjna R. P.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1927, półr. I, s. 74*–87*.

23 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 6. Zdaniem Makowskiego, w kodeksie karym pojęciem zbrodni stanu należało objąć wszystkie przestępstwa skierowane przeciw państwu. Zob. *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 10 marca 1923* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. II, s. 55.

24 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 16.

nia na istniejące i czynne w danej chwili organy tych władz naczelnych"[25].

O ile w państwach o szczególnie doniosłej pozycji ustrojowej monarchy, za zbrodnie stanu uznawane były zwykle przestępstwa wymierzone w jego osobę oraz ewentualnie w członków rodziny panującej, o tyle w państwach o ustroju parlamentarnym, kategoria ta – w opinii Makowskiego – obejmować powinna również zamachy na inne organy. Jako przykłady, na których można się było wzorować, wskazywał on rozwiązania szwajcarskie i norweskie. Projekt szwajcarskiego kodeksu karnego z 1918 r., do którego się odwoływał, w art. 229 (zamieszczonym w rozdziale zatytułowanym *Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung*) regulował kwestie odpowiedzialności karnej zarówno za dokonanie przemocą zmiany konstytucji, oderwanie części terytorium, jak również za usunięcie konstytucyjnych władz państwowych[26]. W kodeksie norweskim z kolei przepisy traktujące o zamachach skierowanych przeciwko konstytucji oraz najwyższym władzom państwowym (rozdział IX) zamieszczone zostały bezpośrednio po regulacjach odnoszących się do ochrony niepodległości i bezpieczeństwa państwa (rozdział VIII). Co było jednak dla Makowskiego szczególnie istotne, pomimo monarchicznego ustroju państwa, we wspomnianym rozdziale IX ochrona prawnokarna zagwarantowana została nie tylko królowi i regentowi, ale również takim instytucjom jak Storting, Sąd Najwyższy czy Trybunał Stanu (§ 99)[27]. Oba więc przywoływane akty, w kontekście penalizacji zbrodni stanu nie stanowiły wyłącznie o czynach wymierzonych w głowę państwa, lecz również w inne organy konstytucyjne, w projekcie szwajcarskim określone ogólnym sformułowaniem *die verfassungsmässigen Staatsbehörden*, w kodeksie norweskim natomiast wyliczone enumeratywnie[28].

W celu określenia organów państwowych, zamachy na które powinny zostać uznane za zbrodnie stanu, zdaniem Makowskiego należało sięgnąć do Konstytucji. W art. 2 stanowiła ona: „Organami Narodu w zakresie ustawodawstwa są Sejm i Senat, w zakresie władzy wykonawczej – Prezydent Rzeczypospolitej łącznie z odpowiednimi ministrami, w zakresie wymiaru sprawiedliwości – niezawisłe sądy"[29]. Warszawski karnista twierdził, iż na gruncie polskim nie byłoby jednak wystarczające, aby w kodeksie karnym posłużyć się pojęciem organów konstytucyjnych. Mogłoby to bowiem generować wątpliwości dotyczące tego, czy za organy takie powinno się uznawać wszystkie wymienione w Konstytucji, czy jedynie wskazane w art. 2. Należało raczej, opierając się na cytowanej regulacji, wymienić je w odpowiednim przepisie kodeksu[30].

Sprawa najbardziej jasna wydawała się w odniesieniu do władzy ustawodawczej, sprawowanej przez Sejm i Senat. Żaden bowiem inny organ władzy tej nie wykonywał, znaczenie ustrojowe obu izb nie było natomiast różne w stopniu uzasadniającym odmienne

25 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. II, s. 67.

26 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 16–17. Zob. *Schweizerisches Strafgesetzbuch (Entwurf)*, „Schweizerisches Bundesblatt mit schweizerischer Gesetzsammlung" 1918, Bd. IV, nr 32, s. 176.

27 *Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902*, übersetzt E. Rosenfeld, A. Urbye, „Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in Deutscher Übersetzung", Bd. XX, Berlin 1904, s. 18–21. Por. W. Makowski, *Nowy kodeks karny norweski: przekład części ogólnej, przegląd postanowień szczegółowych i uwagi*, „Materiały do kodyfikacji prawa karnego wydawane przez Sekcję Karną Towarzystwa Prawniczego w Warszawie", z. 1, Warszawa 1916, s. 37.

28 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 17.

29 Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 44, poz. 267.

30 Zdaniem Makowskiego „Ogólne […] określenie wzorem projektu szwajcarskiego, że zbrodnią stanu jest zamach na władze konstytucyjne nie byłoby w tych warunkach dość przejrzyste i mogłoby budzić wątpliwości praktyczne" (W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 18–19). Słuszność stanowiska Makowskiego potwierdza istniejący we współczesnej doktrynie spór dotyczący tego, do których konkretnie organów odnosi się sformułowanie „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej", użyte w art. 128 § 1 i 3 oraz w art. 226 § 3 kodeksu karnego z 1997 r. Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Iwański (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, komentarz do art. 226, teza 13; P. Kardas (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, komentarz do art. 128, teza 11.

potraktowanie na gruncie prawa karnego wymierzonych przeciwko nim zamachów. Problem pojawiał się natomiast w kontekście organów władzy wykonawczej. Wiązało się to przede wszystkim ze zdecydowanie odmienną pozycją ustrojową Prezydenta i ministrów. O ile szczególna ochrona tych ostatnich podyktowana była wyłącznie znaczeniem wykonywanych przez nich czynności, w przypadku Prezydenta dodatkowo należało mieć na uwadze, iż pełnił on wobec państwa funkcje reprezentacyjne, będąc symbolem jego suwerenności[31]. Analiza przyznanych Prezydentowi na mocy Konstytucji kompetencji, zdaniem Makowskiego prowadziła do wniosku, iż należało uznać go „nie tylko za władzę równorzędną innym władzom państwowym […], ale w pewnej mierze za władzę najwyższą"[32]. Z tego też względu zakres przysługującej mu ochrony powinien być szerszy niż w przypadku innych władz. Gdy chodzi o Sejm i Senat, penalizacji jako zbrodnie stanu podlegać miały wyłącznie te przestępstwa, które godziłyby w wymienione izby jako całość, przeszkadzając bądź wręcz uniemożliwiając im wykonywanie władzy, nie zaś w poszczególnych posłów lub senatorów. W przypadku ministrów Makowski twierdził, iż wymierzone przeciwko nim czyny odpowiadałyby pojęciu zbrodni stanu, o ile zmierzałyby do „usunięcia przemocą wszystkich lub poszczególnych ministrów, czy to, aby uniemożliwić w ogóle czynności władzy wykonawczej, czy to, aby wbrew Konstytucji zastąpić ich innymi osobami"[33]. W odniesieniu do Prezydenta natomiast zdaniem Makowskiego za zbrodnię stanu należało uznać nie tylko zamachy wymierzone w jego władzę, ale również w osobę, jak bowiem twierdził „każde działanie skierowane przeciwko osobie Prezydenta Rzeczpospolitej, dotyka nie tylko człowieka, zajmującego to stanowisko, ale uderza przede wszystkim w najżywotniejsze interesy państwowe". Zbrodnią stanu obok zamachu „na prawo rządzenia i reprezentacji Prezydenta" byłby więc każdy „zamach na jego życie, zdrowie lub nietykalność cielesną"[34]. Podobnie do zbrodni stanu według Makowskiego należało zaliczyć również zamachy na cześć głowy państwa. W opinii karnisty, skoro Prezydent wybrany został przez Zgromadzenie Narodowe, które w ten sposób przelało na niego prawo do reprezentowania narodu i sprawowania władzy w jego imieniu, znieważenie Prezydenta wymierzone było jednocześnie nie tylko w to Zgromadzenie, ale również w Rzeczpospolitą i jej obywateli, z wyboru których pochodziło. „Cześć Prezydenta – pisał Wacław Makowski – nie jest jego sprawą osobistą, łączy się ona nierozerwalnie z poszanowaniem dla państwa i jeśli pohańbienie godeł państwowych, herbu, sztandaru itp. uważane być musi za przestępstwo przeciwko państwu, to w znaczniejszym daleko stopniu zamach na cześć symbolizującego Rzeczpospolitą jej Prezydenta, za czyn przeciw państwu skierowany uważane być musi"[35].

Podobnie jak w odniesieniu do władzy wykonawczej, również gdy chodzi o władzę sądowniczą pojawiły się wątpliwości dotyczące tego, jakie konkretnie podmioty mogłyby stanowić przedmiot zamachu uznanego za zbrodnię stanu. Makowski podkreślał, iż odmiennie niż w przypadku władzy ustawodawczej i wykonawczej, władza sądownicza „spoczywa w pełni w osobie każdego sądu i każdego sędziego, a nie jest skoncentrowana w jakiejkolwiek osobie lub instytucji centralnej, wyobrażającej ją, odpowiedzialnej za nią i kierującej jej wykonaniem"[36]. Z tego też względu za zbrodnię stanu jego zdaniem należało uznać każdy czyn wymierzony przeciwko sędziemu i wykonywanym przez niego czynnościom bądź przyjąć, iż władza sądownicza, „w istotnych swoich właściwościach będzie dostatecznie chroniona przeciwko zamachom o charakterze zbrodni stanu przez zagrożenie zamachów

31 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 19–20. Potrzebę szczególnej ochrony władzy wykonawczej, a zwłaszcza Prezydenta, Makowski uzasadniał również koniecznością odbudowy w społeczeństwie szacunku dla egzekutywy, którego brak wynikał z uwarunkowań historycznych. Podkreślał, iż „historia przedrozbiorowa Polski wykazuje raczej wybujałość parlamentaryzmu, przy zaniku powagi władzy wykonawczej, spoczywającej w rękach obcych nam i wrogich państw. To też poczucia szacunku dla władzy wykonawczej i obecnie w społeczeństwie naszym nie ma, choć władza ta wyrwana została z rąk wrogów" (*Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 65).

32 W. Makowski, *Zbrodnie stanu*, s. 20.

33 Tamże.

34 Tamże, s. 29.

35 Tamże.

36 Tamże, s. 22.

na Konstytucję, na ustrój państwowy w ogóle"[37]. Za bardziej właściwe Makowski uznał drugie rozwiązanie. Przyjęcie pierwszego jego zdaniem w nadmierny sposób rozszerzałoby bowiem pojęcie zbrodni stanu.

Juliusz Makarewicz swoją koncepcję oparł zasadniczo na krytyce twierdzeń Makowskiego. Jego zdaniem warszawski karnista niewłaściwie zinterpretował użyte w projekcie szwajcarskim sformułowanie *die verfassungsmässigen Staatsbehörden*, określające przedmiot zbrodni stanu. Makarewicz uważał, że błędem była próba przeniesienia go na grunt polski w taki sposób, aby objąć nim wszystkie organy wymienione w art. 2 Konstytucji marcowej. Twierdził bowiem, iż w projekcie szwajcarskim przez „władze konstytucyjne" należało rozumieć w istocie władze najwyższe, którymi – w myśl Konstytucji z 1874 r.[38] – były Zgromadzenie (*die oberste Gewalt des Bundes* – art. 71) i Rada Związkowa (*die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft* – art. 95). Penalizowanie czynów przeciwko władzom Konfederacji, razem z zamachami na państwo jako takie, według Makarewicza uzasadniał art. 112 szwajcarskiej Konstytucji, który w punkcie 1 jurysdykcji Sądu Związkowego poddawał jednocześnie oba typy przestępstw[39].

Z odmienną sytuacją natomiast, zdaniem Makarewicza, mieliśmy do czynienia w Polsce. Art. 2 Konstytucji z 1921 r. stanowił, iż „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu". Ową władzę sprawował on przez wymienione w cytowanej wyżej dalszej części tego przepisu organy, niebędące jednakże jej nośnikami. Makarewicz przywoływał słowa Wacława Komarnickiego, który twierdził, iż „naród jest źródłem wszelkiej władzy w państwie, […] naród deleguje za pomocą reprezentacji tylko atrybuty zwierzchnictwa, a istotę jego zachowuje przy sobie"[40]. Lwowski karnista podkreślał, iż polska Konstytucja, wskazując „organy narodu", w przeciwieństwie do szwajcarskiej nie rozstrzygała, czy sprawują one władzę najwyższą, gdyż – jak twierdził – przynależna była ona wyłącznie narodowi[41]. Dalej jednakże pisał: „czy i kto w Polsce reprezentuje czy piastuje władzę najwyższą, czy naczelną, to kwestia do dyskusji", zaznaczając przy tym kategorycznie, iż „wysoce wątpliwym jest, czy piastują ją sądy i ministrowie"[42]. W opinii Makarewicza „Konstytucja polska zniewala […] do równorzędnego traktowania owych »organów narodu«, ale nie wynika stąd, że mamy sądy lub ministrów traktować tak, jak dawniej traktowało się monarchów. Przeciwnie Konstytucja polska jest najdemokratyczniejszą z ustaw zasadniczych, wstawianie w miejsce monarchy »organów narodu« jest wręcz sprzecznym z jej duchem"[43]. Jak dalej podkreślał „Konstytucja polska nie podnosi sądów do poziomu Prezydenta R.P., ale zniża Prezydenta R.P. do poziomu sądów"[44].

Makarewicz odwoływał się również do wzorców francuskich podkreślając, iż art. 86 *codé penal* (zamieszczony w rozdziale regulującym kwestię odpowiedzialności karnej za czyny przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu państwa), traktujący o zamachu lub spisku na życie lub osobę cesarza[45], nie znajdował we Francji zastosowania do czynów wymierzonych w Prezydenta. Zamach na życie głowy państwa, po wprowadzeniu republiki, podlegał pod ogólny przepis penalizujący zabójstwo i nie miał charakteru przestępstwa politycznego[46]. Podobnie gdy chodzi o uwłaczenie czci Prezydenta kodeks nie przewidywał żadnej

37 Tamże.

38 Zob. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, http://www.verfassungen.ch/verf74-i.htm (dostęp 15.11.2020).

39 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu…*, s. 82–83.

40 W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 212.

41 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu…*, s. 83*–84*.

42 Tamże, s. 85*.

43 Tamże.

44 Tamże, s. 86*.

45 *Code pénal de l'Empire Français*. Édition *conforme a celle de l'imprimerie impériale*, Paris 1810. Zob. *Kodex przestępstw i kar*, tłum. F. Jasinski, Warszawa 1811.

46 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu…*, s. 86*. Odmienna sytuacja miała miejsce w II Rzeczypospolitej przed wejściem w życie kodeksu z 1932 r., gdzie przyjmowano, iż przepisy kodeksów pozaborczych, stanowiące o zamachach na osobę monarchy, znajdują zastosowanie do Prezydenta. Zob. W. Makowski, *Prawo karne o przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 27–28. Przykłady spraw toczących się w oparciu o wspomniane przepisy podaje M. Lityński, *Przestępstwa przeciwko państwu w Komisji Kodyfikacyjnej okresu międzywojennego (Fragment*

regulacji szczególnej. Zastosowanie w tym przypadku znajdowały przepisy zawarte w rozdziale stanowiącym o odpowiedzialności karnej za znieważenie oraz użycie przemocy względem funkcjonariusza publicznego (*outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*) oraz w ustawie o wolności prasy z 29 lipca 1881 r.[47] W ustawie tej zamieszczony został jedyny w istocie odrębny przepis (art. 26), odnoszący się do czynów wymierzonych w Prezydenta (chodziło mianowicie o wskazane w nim formy uwłaczenia czci głowy państwa)[48]. Makarewicz konstatował, iż we Francji „nikomu nie przyszło na myśl z zamachu na ciała ustawodawcze, na Prezydenta […] lub na ministrów czynić przestępstwo równorzędne z zamachem na całość państwa lub na konstytucję, nie zaliczono ich do przestępstw przeciw bezpieczeństwu zewnętrznemu, lub wewnętrznemu państwa"[49].

Makarewicz dostrzegał dwie możliwości rozwiązania problemu. Zgodnie z pierwszą, którą uważał za bliższą republikańskiemu charakterowi państwa, wszelkie czyny przeciwko „organom narodu", należało objąć penalizacją w rozdziale odnoszącym się do przestępstw przeciwko władzom państwowym. Przyjęcie takiego rozwiązania nie wykluczałoby oczywiście zagrożenia zamachów wymierzonych w te organy wyższą sankcją karną. Druga natomiast zakładała, aby niezależnie od przepisów konstytucyjnych, osobno uregulować kwestię odpowiedzialności za przestępstwa skierowane przeciwko głowie państwa, którą można było potraktować jak organ naczelny i wymierzone w nią czyny uznać w konsekwencji za zbrodnie stanu[50]. Zdaniem Makarewicza niedopuszczalne z kolei było objęcie pojęciem zbrodni stanu zamachów na inne „organy narodu". Podobnie zresztą, jak pod pojęcie to nie mogły podpadać wszystkie bez wyjątku czyny wymierzone w głowę państwa. Juliusz Makarewicz wykluczał bowiem możliwość uznania za zbrodnię stanu zamachów na życie, nietykalność osobistą i cześć Prezydenta[51]. W odniesieniu do zamachu na cześć stwierdził, iż nie stanowi on zbrodni stanu, bowiem „nie jest skierowany nawet pośrednio przeciw państwu"[52]. Jedynie przyjęcie któregoś z proponowanych przez lwowskiego karnistę rozwiązań umożliwiłoby jego zdaniem zachowanie logicznej systematyki kodeksu. Pierwsze z nich określał on jako „logiczne i zgodne z systemem Konstytucji", drugie natomiast jako „logiczne, ale poza konstytucyjne"[53]. Osobiście skłaniał się ku pierwszemu rozwiązaniu, czemu dał wyraz w opracowanym przez siebie projekcie części szczególnej kodeksu karnego.

3. Problem penalizacji czynów przeciwko konstytucyjnym organom państwowym w świetle debaty w Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP

Debata nad kwestią uznania za zbrodnie stanu i w konsekwencji stypizowania w rozdziale kodeksu karnego dotyczącym tej kategorii przestępstw zamachów na władze państwowe toczyła się w Sekcji Prawa Karnego 11 i 12 marca 1923 r.[54] Za przyjęciem takiego rozwiązania opowiadał się Emil Stanisław Rappaport. Twierdził on, iż „powinniśmy pielęgnować poszanowanie władzy w społeczeństwie. Zamachy na zwierzchnie organy państwa stanowią zamachy na samo państwo. Należy przeto złączyć je z zasadniczymi przestęp-

historii polskiego ustawodawstwa karnego), „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1959, nr 2, s 80.

47 Loi sur la liberté de la presse du 29 Juillet 1881, „Journal Officiel de la République Français" du 30 Juillet 1881. Na temat odpowiedzialności za znieważenie Prezydenta na podstawie przepisów kodeksu z 1810 r. i ustawy prasowej z 1881 r. zob. É. Garçon, M. Rousselet, M. Patin, M. Ancel, *Code pénal annoté. Tome premier*: *Art. 1 à 294*, Paris 1952, s. 812–815, 829.

48 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 60.

49 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu…*, s. 85*.

50 Makarewicz zaznaczał, iż trzeba byłoby wówczas „pominąć konstytucyjne teoretyzowanie na temat zwierzchnictwa ludu wybierającego sobie tylko narzędzia do przeprowadzania swej woli" (tamże).

51 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12 marca 1923* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. II, s. 71.

52 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 69.

53 J. Makarewicz, *Zbrodnie stanu…*, s. 86*.

54 W posiedzeniu sekcji odbytym 11 marca udział wzięli: Juliusz Kałużniacki, Juliusz Makarewicz, Walenty Miklaszewski, Aleksander Mogilnicki, Wacław Makowski, Emil Stanisław Rappaport oraz przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości. W kolejnym dniu w obradach uczestniczyli pierwsi czterej spośród wymienionych członków.

stwami »zbrodni stanu«, by wzbudzić w społeczeństwie zrozumienie, że zamach na zwierzchnie organy państwa jest zarazem zamachem na państwo"[55]. Zupełnie odmienne stanowisko zajmował Juliusz Kałużniacki, którego zdaniem „zamachów na organy konstytucyjne nie można uważać za zamach stanu, nie godzą one ani w byt państwa, ani w jego ustrój, ani w jego bezpieczeństwo, lecz zakłócają tylko działalność władzy państwowej"[56]. Stąd też proponował, aby typy przestępstw przeciwko władzom centralnym określić w osobnym rozdziale. Początkowo również Aleksander Mogilnicki przyjmował, że „przestępstwa przeciw władzy państwowej nie mają nic wspólnego z przestępstwami przeciw państwu"[57], później jednak, zapewne pod wpływem poglądów Makowskiego, zmienił zasadniczo swoje stanowisko[58].

Debata w Sekcji Prawa Karnego nad analizowanym zagadnieniem zdominowana została przez wypowiedzi Makarewicza i Makowskiego. Referat pierwszego z nich – jak była powyżej mowa – miał charakter prawnoporównawczy. Lwowski karnista w pierwszej kolejności skoncentrował się w nim na kwestiach związanych z penalizacją przestępstw przeciwko głowie państwa, w drugiej zaś przeciwko najwyższym organom władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w wybranych państwach europejskich[59]. Nie przedstawił natomiast zasadniczego kształtu swojej koncepcji, której szczegóły zapewne opracował nieco później. Makowski z kolei zaprezentował własną wizję uregulowania kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym, co miało niewątpliwie znaczenia dla dalszego przebiegu debaty[60]. Członkowie obecni na posiedzeniu sekcji 12 marca, a więc dzień po wspomnianych wystąpieniach Makarewicza i Makowskiego przyjęli rezolucję, zgodnie z którą „w najściślejszym związku ze zbrodniami stanu postawić należy grupę zamachów na władzę wykonawczą, ustawodawczą i sądową"[61]. Uchwała ta nie była jednak do końca jasna. Ów związek nie musiał bowiem wykluczać uregulowania wspomnianych przestępstw w odrębnym rozdziale[62]. Możliwość różnego jej interpretowania potwierdzają rozwiązania przyjęte w omawianych poniżej projektach, których autorzy, przyjmując odmienne koncepcje regulacji, odwoływali się jednocześnie do wspomnianej uchwały.

Podczas dyskusji szczególnie problematyczne okazało się ustalenie zakresu, w jakim penalizacji w charakterze zbrodni stanu podlegać miały czyny przeciwko głowie państwa. O ile ostatecznie w sekcji zaakceptowano uznanie za zbrodnię stanu przestępstw wymierzonych w urząd Prezydenta, o tyle pewne zastrzeżenia wiązały się z przyjęciem podobnej kwalifikacji w odniesieniu do przestępstw przeciwko jego osobie. Znamienne jest, iż z jednoznacznym sprzeciwem członków sekcji spotkał się pomysł Makowskiego, by do zbrodni stanu zaliczyć zamach na cześć Prezydenta. W swoich wypowiedziach oprócz J. Makarewicza skrytykowali go także J. Kałużniacki oraz A. Mogilnicki[63]. Pewne wątpliwości wywołała natomiast propozycja J. Makarewicza, który sugerował przyjęcie uchwały o wyłączeniu spod zakresu zbrodni stanu także zamachów na życie i nietykalność osobistą głowy państwa. A. Mogilnicki twierdził: „Co do czci nie mam wątpliwości, natomiast nie wiem czy słusznie zrobimy, wyłączając również zamach na życie i wolność Prezydenta Rzeczypospolitej, gdyż w tych wypadkach działanie skierowane jest przeciwko władzy a nie przeciw człowiekowi"[64]. Z kolei zdaniem J. Kałużniackiego

55 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 66.

56 Tamże.

57 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 10 marca 1923*, s. 55.

58 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 66–67; *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12 marca 1923*, s. 71.

59 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12 marca 1923*, s. 58–65.

60 Tamże, s. 56–68.

61 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12 marca 1923*, s. 70.

62 *Projekt części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. IV, z. 3, s. 50.

63 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11 marca 1923*, s. 69.

64 *Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12 marca 1923*, s. 71.

„kto godzi tylko w człowieka, winien odpowiadać za zwykłe zabójstwo lub zwykłe pozbawienie wolności, kto godzi we władzę, będzie za zabójstwo odpowiadał jako za uniemożliwienie sprawowania rządów"[65]. W. Miklaszewski uważał natomiast, iż aby dane przestępstwo przeciwko głowie państwa uznać za zbrodnię stanu muszą spełnione zostać dwa warunki, a mianowicie powinno ono zostać wymierzone w Prezydenta jako przedstawiciela państwa oraz popełnione zostać w związku z urzędowaniem[66].

Sekcja zdecydowała się przyjąć podział organów i osób, których dotyczyć miały przestępstwa skierowane przeciwko władzom na dwie kategorie. Do pierwszej zaliczono Prezydenta, Sejm, Senat, Radę Ministrów i sądy. Do drugiej z kolei ministrów, osoby ich zastępujące, posłów, senatorów i sędziów. W przypadku podmiotów zakwalifikowanych do pierwszej grupy penalizacja objąć miała uniemożliwienie oraz przeszkodzenie im w wykonywaniu władzy. Gdy chodzi natomiast o podmioty przynależące do grupy drugiej, również jej przywłaszczenie[67].

4. Przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym w projektach kodeksu karnego z 1932 r.

Przedstawione powyżej koncepcje Makowskiego i Makarewicza, jak również uchwały Sekcji Prawa Karnego, znalazły swoje odzwierciedlenie w opracowanych następnie projektach kodeksu.

Makowski w swoim projekcie[68] do zbrodni stanu (rozdział I) zaliczył usiłowanie obalenia przemocą konstytucyjnych władz Rzeczypospolitej Polskiej: Sejmu, Senatu, Prezydenta, ministrów, sądów oraz zagarnięcia przemocą ich władzy, przewidując za te przestępstwa karę pozbawienia wolności od 5 do 15 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności (art. 2)[69]. Z kolei typ polegający na publicznym znieważeniu tychże władz zamieścił w rozdziale V „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom Rzeczypospolitej", w tym samym przepisie penalizując również znieważenie ustroju, godła oraz urzędów publicznych. Wszystkie te czyny zagrożone miały zostać karą więzienia do 1 roku. Projekt zawierał ponadto osobny rozdział (III), traktujący o przestępstwach przeciwko zrzeszeniom prawa publicznego. W rozdziale tym przewidziana została m.in. odpowiedzialność karna za wywieranie przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności prawne Sejmu, Senatu, Zgromadzenia Narodowego, Sejmu autonomicznego, Naczelnej Izby Gospodarczej, jak również za przeszkadzanie w wykonywaniu tych czynności. Wskazane przestępstwa zagrożone zostały karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 5

65 Tamże.

66 Tamże, s. 72.

67 Tamże.

68 W. Makowski (oprac.), *Projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. IV, z. 1.

69 Makowski przewidując w swoim projekcie penalizację niektórych zamachów na konstytucyjne organy państwowe w rozdziale „zbrodnie stanu", starał się uwzględnić cytowaną uchwałę Sekcji Prawa Karnego, choć dopuszczał również możliwość odmiennej jej interpretacji. Warszawski karnista w ogólności dostrzegał jednakże potrzebę czynienia od przyjmowanych przez sekcję wytycznych pewnych odstępstw, jeżeli uważał je za konieczne przy opracowywaniu konkretnych regulacji. Tak było chociażby w kwestii ustalenia katalogu organów mających podlegać szczególnej ochronie, który jego zdaniem – jak była wyżej mowa – powinien był opierać się na art. 2 Konstytucji. Stąd też takie właśnie rozwiązanie zastosowane zostało w jego projekcie, a następnie w projekcie uchwalonym przez Sekcję Prawa Karnego w pierwszym i drugim czytaniu. W uzasadnieniu projektu uchwalonego w pierwszym czytaniu Makowski pisał: „Konstytucyjnie władzami są Sejm, Senat, Prezydent i ministrowie oraz sądy. Rada Ministrów jako władza samodzielna, jako równorzędny poprzednim organ narodu, nie jest Konstytucji znana. Zamach na Radę Ministrów byłby zatem tylko zamachem na poszczególnych ministrów razem wziętych, bowiem są oni organami władzy wykonawczej indywidualnie, a nie zbiorowo w przeciwstawieniu do Sejmu i Senatu, które właśnie tylko zbiorowo, a nie indywidualnie wyobrażają władzę ustawodawczą. Co do sądów, to w ogóle nie jest możliwe przeciwstawianie pojęcia sądu jako zbiorowości, jako ciała kolegialnego pojęciu sędziego jako jednostki, sąd bowiem ma znaczenie organu władzy niezależnie od tego, czy funkcjonuje kolegialnie, czy jednoosobowo" (*Projekt części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu*…, s. 52). Por. A. Pasek, *Zbrodnie stanu w projektach kodeksu karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 710.

(art. 19 § 1). Jak z powyższego wynika, Makowski w analogiczny sposób potraktował więc przestępstwa skierowane przeciwko czynnościom zrzeszeń, które Konstytucja marcowa wymieniała wśród „organów narodu", jak i tych, które nie przynależały do tej kategorii. Niewątpliwie za pewną niekonsekwencję warszawskiego karnisty uznać należy brak wprowadzenia podobnej regulacji w odniesieniu do organów władzy ustawodawczej i sądowniczej wymienionych w art. 2 Konstytucji.

Juliusz Makarewicz w swoim projekcie[70] żadnego z przestępstw przeciwko „organom narodu" nie zaliczył do kategorii zbrodni stanu. Nie wprowadził również odrębnego rozdziału, który traktowałby o przestępstwach przeciwko zrzeszeniom prawa publicznego. Wszystkie typy czynów zabronionych wymierzonych w konstytucyjne organy państwowe ujął on w rozdziale V „Przestępstwa przeciwko władzy państwowej". W kwestii wyróżnienia tychże typów oraz podziału podmiotów, przeciwko którym miały być skierowane, Makarewicz trzymał się niewątpliwie wytycznych Sekcji Prawa Karnego. Ponadto w tych samych przepisach, obok przestępstw przeciwko „organom narodu", nieco podobnie jak u Makowskiego, w jego projekcie przewidziana została penalizacja czynów wymierzonych w zrzeszenia prawa publicznego niewymienione w art. 2 Konstytucji marcowej bądź w określonych funkcjonariuszy. I tak w rozdziale V mowa była m.in. o przestępstwach przeciwko władzy Prezydenta Rzeczypospolitej, Zgromadzenia Narodowego, Rady Ministrów, Senatu, Sejmu, sejmiku i sądu. Polegać miały one na uniemożliwieniu wykonywania władzy, przeszkadzaniu w jej wykonywaniu oraz zniewoleniu do jej użycia w oznaczonym kierunku. Czyny te popełnione musiałyby zostać przy użyciu przemocy lub groźby jej użycia (art. 106 § 1)[71]. Karze podlegać miały również analogiczne przestępstwa, jeśli wymierzone zostały przeciwko władzy ministra lub jego zastępcy, posła, senatora, przedstawiciela wojewódzkiej władzy samorządowej lub sędziego (art. 107 § 2). W przypadku tych podmiotów penalizacja obejmować miała także bezprawne przywłaszczenie władzy (art. 107 § 1). Za wymienione czyny przewidziana została kara więzienia. Makarewicz w swoim projekcie nie uregulował w osobnym przepisie kwestii odpowiedzialności za znieważenie konstytucyjnych organów państwowych. Przestępstwa te podpadałyby zatem jedynie pod ogólny przepis, penalizujący czyny polegające na słownym lub czynnym znieważeniu władzy lub osoby pełniącej funkcje publiczne w czasie lub z powodu ich pełnienia. Zagrożone były one karą więzienia do 1 roku (art. 111).

Interesujące ze względu na przedmiot niniejszych rozważań regulacje, zawarte w projekcie uchwalonym tak w pierwszym, jak i w drugim czytaniu[72], zasadniczo oparte zostały na konstrukcjach przyjętych w omawianym powyżej projekcie Makowskiego. Także w obu wspomnianych wersjach projektu zachowany został podział przestępstw przeciwko konstytucyjnym organom państwowym na będące zbrodniami stanu i nieprzynależące do tej kategorii. O ile usiłowanie ich obalenia oraz zagarnięcia władzy uznano za zbrodnię stanu, o tyle typy polegające na wywieraniu wpływu na podejmowane przez nie czynności oraz przeszkadzaniu w ich wykonywaniu określone zostały w innych rozdziałach. W przypadku przestępstw wymierzonych w czynności władzy ustawodawczej był to rozdział „Przestępstwa przeciwko zrzeszeniom prawa publicznego", władzy wykonawczej natomiast – „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom". Potrzeba wprowadzenia wskazanego podziału wyjaśniona została w uzasadnieniach projektu uchwalonego tak w pierwszym, jak i drugim czytaniu, które wyszły spod pióra warszawskiego karnisty. Podkreślał w nich, iż „z punktu widzenia zadań i charakteru ochrony karnej należy odróżniać wypadki zamachu na władze konstytucyjne […], gdzie chodzi o samą istotę i konstytucyjną legalność władz, reprezentujących naród, od poszczególnych aktów ich działalności"[73]. Zwracał uwagę,

70 J. Makarewicz (oprac.), *Projekt wstępny części szczegółowej kodeksu karnego* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. IV, z. 2.

71 Numeracja przepisów w analizowanym projekcie Makarewicza uwzględniała numerację przyjętą w projekcie części ogólnej. Stąd pierwszym przepisem projektu był art. 86.

72 *Projekt kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.*, (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. V, z. 2.

73 *Projekt części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu…*, s. 52.

iż „zamachy tego rodzaju, stanowiące przeszkodę w działalności ustawodawczej, administracyjnej lub sądowej, jako specyficzne przestępstwa, nie wstrząsające konstytucyjną podstawą istnienia tych władz, nie będą zbrodniami stanu”[74]. Jak bowiem dalej wyjaśniał, do tej ostatniej kategorii należeć mogą jedynie takie czyny, „które ze względu na charakter zamierzenia, stosunek do podmiotu przestępstwa i znaczenie działania, stoją na równi z zamachami na ustrój, byt lub granice państwa”[75]. O ile w rozdziale regulującym kwestie odpowiedzialności za zbrodnie stanu chodziło więc o zapewnienie ochrony „organom narodu” ze względu na ich znaczenie dla porządku konstytucyjnego i ustroju państwa, o tyle w dwóch pozostałych o ochronę „prawidłowego toku” wykonywanych przez nie czynności. Wprowadzeniu wspomnianego podziału przeciwny był Juliusz Makarewicz, który, jak była powyżej mowa, nie należał do zwolenników uznawania przestępstw przeciwko władzom za zbrodnie stanu, możliwość uczynienia pod tym względem pewnego wyjątku, przewidując jedynie w stosunku do czynów wymierzonych w Prezydenta. Dlatego też zgodnie z wyrażoną w pierwszym czytaniu opinią mniejszości, art. 2 miał zostać wykreślony z projektu[76].

Gdy chodzi o rozdział regulujący odpowiedzialność za zbrodnie stanu (I, XVI)[77], obie uchwalone przez Sekcję Prawa Karnego wersje projektu, co do meritum powtarzały zamieszczone w projekcie Makowskiego przepisy dotyczące usiłowania obalenia przemocą „organów narodu” oraz zagarnięcia ich władzy (art. 2, art. 86). Podobny wniosek nasuwa się, jeśli porównamy zamieszczone w rozdziale „Przestępstwa przeciwko zrzeszeniom prawa publicznego” (III, XVIII) regulacje, odnoszące się do wywierania przemocą lub groźbą bezprawną wpływu oraz przeszkadzania czynnościom Sejmu, Senatu, Zgromadzenia Narodowego, Sejmu autonomicznego (art. 23, art. 108). Analogiczne czyny, dotyczące czynności Prezydenta, ministra lub sądu (art. 34, art. 119), stypizowane zostały w rozdziale „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom” (V, XX). W ten sposób wyeliminowana została niekonsekwencja widoczna w projekcie Makowskiego. W razie dopuszczenia się tych spośród wymienionych powyżej przestępstw, które określone zostały w rozdziale „Zbrodnie stanu”, sprawcy groziła kara więzienia na czas nie krótszy od lat 5[78], w przypadku zaś popełnienia któregoś z pozostałych – kara więzienia do lat 10.

W obu uchwalonych przez Sekcję Prawa Karnego wersjach projektu, odmiennie niż w projekcie Makowskiego, nie było mowy o publicznym znieważeniu konstytucyjnych władz Rzeczpospolitej. Podobnie jak w przypadku projektu Makarewicza, zawierały one jedynie regulacje ogólne, traktujące o publicznym znieważeniu władz lub urzędów państwa polskiego (art. 35, art. 120) oraz o znieważeniu urzędnika lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub z powodu pełnienia obowiązków służbowych (art. 39, art. 124). Pierwsze z przestępstw zagrożone zostało karą więzienia do lat 2 lub aresztu[79] do lat 2, drugie natomiast karą więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 5 (w przy-

74 *Projekt kodeksu karnego, w redakcji, przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. Uzasadnienie części szczególnej* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego”, t. V, z. 4, s. 6.

75 Tamże.

76 Zob. uzasadnienie opinii mniejszości, przygotowane z pewnością przez J. Makarewicza: *Projekt części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu…*, s. 53–54. Uzasadnienie to zawiera tezy zamieszczone w cytowanym wyżej artykule lwowskiego karnisty opublikowanym w „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym”.

77 Każdorazowo, gdy w nawiasie wskazywane będą dwa numery konkretnych przepisów bądź rozdziałów, podany jako pierwszy będzie odnosił się do projektu uchwalonego w pierwszym czytaniu, wymieniony zaś jako drugi do projektu przyjętego w czytaniu drugim. Znaczące różnice w numeracji przepisów wynikają z tego, iż projekt uchwalony w pierwszym czytaniu był wyłącznie projektem części szczególnej i nie uwzględniał numeracji części ogólnej. Projekty uchwalone w drugim i trzecim czytaniu były natomiast projektami całości kodeksu.

78 Art. 36 § 1 projektu uchwalonego w drugim czytaniu stanowił: „Kara więzienia trwa najmniej pół roku, najwyżej lat 15, o ile ustawa nie przewiduje więzienia dożywotniego”. Analogicznie kwestię tę regulował projekt uchwalony w trzecim czytaniu oraz sam kodeks.

79 Art. 37 § 1 projektu uchwalonego w drugim czytaniu stanowił: „Kara aresztu trwa najmniej tydzień, najwyżej pięć lat”. Analogicznie kwestię tę regulował projekt uchwalony w trzecim czytaniu oraz sam kodeks.

padku projektu uchwalonego w pierwszym czytaniu wyłącznie karą więzienia).

Znacząca zmiana w kwestii sposobu uregulowania odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym nastąpiła w czasie trzeciego czytania projektu. O ile dotychczas opierano się na koncepcji Makowskiego, o tyle w ostatniej fazie prac zwyciężyła koncepcja Makarewicza, a konkretnie ta jej wersja, w myśl której jedynym organem państwowym mogącym podlegać ochronie na podstawie przepisów dotyczących zbrodni stanu (rozdział XVII) był Prezydent Rzeczypospolitej. Z projektu usunięto bowiem przepis mówiący o usiłowaniu obalenia przemocą Sejmu, Senatu, Prezydenta, ministrów i sądów oraz zagarnięcia ich władzy, zastępując go regulacją odnoszącą się wyłącznie do przestępstw przeciwko głowie państwa. Nowy przepis stanowił o odpowiedzialności karnej osoby, która „przedsiębierze działanie, skierowane bezpośrednio ku temu, aby przemocą usunąć Prezydenta R.P., zagarnąć jego władzę lub wywrzeć wpływ na jego czynności". Czyn ten zagrożony został karą więzienia na czas nie krótszy od lat 5 (art. 90)[80]. Wprowadzona zmiana oznaczała z jednej strony ograniczenie zakresu podmiotów, skierowane przeciwko którym zamachy uznawane miały być za zbrodnie stanu. Z drugiej natomiast, gdy chodzi o Prezydenta, poszerzała zakres wymierzonych przeciwko jego władzy czynów, podpadających pod tę kategorię przestępstw[81]. Uregulowanie kwestii odpowiedzialności za czyny polegające na wywieraniu wpływu na czynności Prezydenta w rozdziale „Zbrodnie stanu", skutkowało odpowiednim ograniczeniem zakresu stanów faktycznych podlegających penalizacji na podstawie rozdziału XXI „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom". Z tego względu w rozdziale tym mowa już była o wywieraniu przemocą lub groźbą bezprawną wpływu oraz o przeszkadzaniu w wykonywaniu czynności urzędowych jedynie ministra lub sądu. W projekcie uchwalonym w trzecim czytaniu – podobnie jak w dwóch poprzednich jego wersjach – brak było natomiast osobnej regulacji, traktującej o znieważeniu konstytucyjnych organów państwowych. Również tutaj ograniczono się jedynie do przepisów ogólnych, stanowiących o publicznym znieważeniu władzy lub urzędu państwa polskiego (art. 124) oraz o znieważeniu urzędnika lub osoby do pomocy mu przybranej (art. 129)[82]. Za oba przestępstwa sprawcy grozić miała kara aresztu do lat dwóch lub grzywna[83]. Co do pozostałych omawianych wyżej kwestii, regulacje przyjęte w trzecim czytaniu nie różniły się od zamieszczonych w projektach uchwalonych w czytaniu pierwszym i drugim.

5. Znieważenie Prezydenta w kontekście penalizacji czynów przeciwko konstytucyjnym organom państwowym w kodeksie karnym z 1932 r.

Dalszych zmian w kwestii sposobu uregulowania odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko konstytucyjnym organom państwowym dokonano na etapie prac ministerialnych[84]. Przyjęta ostatecznie w kodeksie forma regulacji odbiegała zarówno od koncepcji Makowskiego, jak i Makarewicza, choć z pewnością bliżej było jej do tej pierwszej. Różniła się nieco także od konstrukcji zastosowanych w poprzednich wer-

80 *Projekt kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w trzecim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. V, z. 5.

81 W uzasadnieniu projektu czytamy: „sekcja uznała za słuszne przeprowadzić podział w myśl zresztą już poprzednio w sekcji wypowiedzianych poglądów, pomiędzy Prezydentem Rzeczpospolitej, który występuje w tym wypadku jako przedstawiciel istnienia i całości Rzeczypospolitej, a poszczególnymi organami władz państwowych, jakimi są Sejm, Senat, ministrowie lub sądy. Ochrona tych organów władz znajduje wystarczające zabezpieczenie w rozdziałach XIX i XXI" (*Uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego* (w:) „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego", t. V, z. 6, s. 19).

82 W projekcie uchwalonym w trzecim czytaniu, odpowiedzialność na podstawie tego przepisu ograniczono jedynie do sytuacji, w których do znieważenia doszło „przy wykonywaniu prawidłowej czynności urzędowej" należącej do kompetencji danego urzędnika bądź czynności pomocniczej.

83 Art. 39 § 1 projektu uchwalonego w trzecim czytaniu stanowił: „Grzywnę wymierzyć można do wysokości 100 000 zł w złocie".

84 Na temat ministerialnego etapu prac nad projektem zob. A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991, s. 137–141.

sjach projektu. Za charakterystyczny element przyjętych w kodeksie rozwiązań należy uznać szczególne wyeksponowanie ochrony głowy państwa. Komisja ministerialna posunęła się pod tym względem jeszcze dalej niż Sekcja Prawa Karnego w projekcie uchwalonym w trzecim czytaniu. Obok usiłowania usunięcia Prezydenta, zagarnięcia jego władzy albo wywarcia wpływu na jego czynności przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej (art. 94 § 2), zdecydowała się bowiem na penalizację w rozdziale XVII „Zbrodnie stanu" czynów polegających na targnięciu się na jego życie lub zdrowie (art. 94 § 1)[85]. Przestępstwa te zagrożone zostały karą więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub dożywotniego więzienia. W przypadku zamachów na życie lub zdrowie Prezydenta sprawcy groziła ponadto kara śmierci. Kodeks karny za zbrodnię stanu uznawał więc zarówno przestępstwa przeciwko władzy, jak i osobie Prezydenta. Nie odpowiadało to do końca zapatrywaniom Makarewicza, nie będącego zwolennikiem zaliczania tych ostatnich do wskazanej kategorii, w przeciwieństwie do niektórych innych członków sekcji, w tym Makowskiego[86]. W kodeksie karnym powrócono do wykreślonych w trzecim czytaniu regulacji, stanowiących o usiłowaniu usunięcia przemocą oraz zagarnięcia władzy Sejmu, Senatu, Zgromadzenia Narodowego, rządu, ministra lub sądów, które to czyny zagrożone zostały karą więzienia na czas nie krótszy od lat 10 (art. 95). Ponownie oparto się więc na koncepcji, w myśl której sankcji karnej w rozdziale „Zbrodnie stanu" podlegać miały przestępstwa skierowane nie tylko przeciwko głowie państwa, ale również innym organom konstytucyjnym. Sformułowany w art. 95 katalog tychże, wbrew postulatom Makowskiego, wykraczał natomiast nieco poza przyjęty w art. 2 Konstytucji marcowej. Szczególna ochrona głowy państwa przewidziana została również w rozdziale XXI „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom". Penalizacji podlegała tu czynna napaść na osobę Prezydenta (art. 125 § 1) oraz uwłaczanie jego czci lub powadze (art. 125 § 2). Za pierwsze z przestępstw sprawcy groziła kara więzienia do lat 10, za drugie zaś do lat 5. Gdy chodzi o pozostałe organy konstytucyjne, kwestia odpowiedzialności za wywieranie przemocą lub groźbą karalną wpływu oraz przeszkadzanie wykonywanym przez nie czynnościom, uregulowana została analogicznie jak w poszczególnych wersjach projektu kodeksu, uchwalanych w kolejnych czytaniach przez Sekcję Prawa Karnego. W odpowiednim przepisie rozdziału XXI, do podmiotów, przeciwko czynnościom których miały być skierowane tego typu przestępstwa, obok pojedynczych ministrów i sądów dodatkowo zaliczono rząd jako całość (art. 126), podobnie zresztą jak miało to miejsce w art. 95. Ponadto zmieniło się nieco brzmienie dyspozycji przepisu traktującego o znieważeniu władzy lub urzędu. Przestępstwo to można było popełnić także niepublicznie, o ile sprawca dopuścił się swego czynu w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych. W przepisie tym powiększono również krąg podmiotów, znieważanie których podlegało penalizacji na jego podstawie, zaliczając do nich wojsko, marynarkę wojenną oraz ich jednostki (art. 127).

Wprowadzenie przez komisję ministerialną przepisu traktującego o uwłaczeniu czci lub powadze Prezydenta stanowiło istotne novum w stosunku do regulacji zamieszczonych w poprzednich wersjach projektu. Stało się ono jednym z elementów zapewnienia głowie państwa na gruncie kodeksu szczególnej ochrony, co niewątpliwie wyróżniało pod tym względem Prezydenta na tle wszystkich innych organów państwowych. Ochrona ta przejawiała się nie tylko surowością sankcji, wyższej niż w przypadku analogicznych czynów popełnionych w stosunku do innych organów, ale również sposobem ukształtowania dyspozycji wspomnianego przepisu. Mowa była w nim bowiem nie o znieważeniu,

85 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 60, poz. 571.

86 Makowski w swoim komentarzu zwracał uwagę, iż „niektóre nowoczesne koncepcje rozróżniają pomiędzy ochroną Prezydenta jako człowieka i jako głowy państwa. Pozostawiając ochronę Prezydenta jako człowieka ogólnym przepisom karnym, jako o zbrodni stanu mówią tylko o zamachach na władzę Prezydenta, a na jego osobę o tyle tylko, o ile to zarazem wpływa na jego czynności rządowe; jednakże pozbawienie Prezydenta Rzeczypospolitej życia jest zarazem pozbawienia go możności wykonywania praw rządzenia, przekazanych mu wolą wyborców, a stopień gwałtu skierowanego przeciw osobie Prezydenta w celu uniemożliwienia mu sprawowania władzy, posunięty aż do zabójstwa, nie odejmie przez to czynowi cech zbrodni stanu" (W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 280).

jak w przypadku innych władz i urzędów (art. 127)[87], ale o uwłaczeniu czci lub powadze. W odniesieniu do Prezydenta ustawodawca posłużył się więc pojęciem szerszym. Makarewicz podkreślał, iż „uwłaczenie czci lub powadze Prezydenta wychodzi poza granice pojęcia znieważenia. Kto wobec Prezydenta R.P. jako przedstawiciela państwa (jako takiego, a nie jako człowieka prywatnego) zachowa się »w sposób nieprzyzwoity«, choćby w zachowaniu tym nie było znamion zniewagi, może naruszyć obowiązki wobec głowy państwa i stać się winnym przestępstwa z art. 125 § 2"[88]. Uwłaczenie czci lub powadze Prezydenta mogło mieć charakter werbalny bądź przybierać postać różnego rodzaju zachowań, wyrażających brak szacunku dla jego osoby, wiążących się z zamiarem poniżenia go[89] bądź okazania mu lekceważenia[90]. Ponadto w przeciwieństwie do znieważenia innych władz i urzędów, przestępstwo z art. 125 § 2 nie musiało być dokonane publicznie[91] ani w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych. Janusz Jamonnt i Emil Stanisław Rappaport zwracali uwagę, iż „inny ma charakter władza urzędnika, a inny władza Prezydenta. Urzędnik poza swoim urzędem jest osobą prywatną. Prezydent jest zawsze przedstawicielem i symbolem państwa. A zatem uderzenie lub obraza Prezydenta, np. na ulicy, nie może być traktowane jako uderzenie lub obraza urzędnika poza służbą"[92]. Przyznanie głowie państwa szczególnej ochrony na gruncie kodeksu karnego uzasadniał również Makowski, który podkreślał, iż „ktokolwiek nastaje na cześć Prezydenta, nastaje przez to samo, na cześć Rzeczypospolitej i powszechności jej obywateli, która Prezydenta, w sposób przez Konstytucję wskazany, wybrała". Stąd też, jak dalej stwierdzał, zamach na cześć uosabiającego majestat Rzeczypospolitej Prezydenta „musi być uważany za czyn skierowany nie przeciwko dobrom osobistym jednostki, ale uderzający w elementy zorganizowanego życia państwowego"[93].

6. Penalizacja znieważenia Prezydenta – w poszukiwaniu argumentów historycznych (uwagi końcowe)

Kwestia odpowiedzialności karnej za znieważenie Prezydenta pojawiła się w trakcie toczonej w łonie Komisji Kodyfikacyjnej debaty dotyczącej przestępstw przeciwko państwu, w ramach której rozważano problem penalizacji czynów wymierzonych w organy konstytucyjne. Pierwszym, który poruszył to zagadnienie był Wacław Makowski. Wprawdzie postulował on uznanie za zbrodnię stanu czynów wymierzonych nie tylko w Prezydenta, ale również w inne „organy narodu", wymienione w art. 2 Konstytucji marcowej, to jednak dostrzegał równocześnie potrzebę zapewnienia szczególnej ochrony głowie państwa. O ile w przypadku innych „organów narodu" pojęciem zbrodni stanu objęte miały zostać czyny polegające na ich oba-

87 Pojęcie znieważenia w kodeksie karnym z 1932 r. użyte zostało również w innych przepisach: art. 111 § 2, art. 112 § 1, art. 132 § 1, art. 132 § 2, art. 153, art. 168, art. 173. Ponadto rozdział XXXVIII otrzymał tytuł „Zniewagi".

88 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 357–358.

89 J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz.U.R.P. Nr. 60 poz. 571 i 572) z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego do dnia 1 stycznia 1939 roku wraz z przepisami wprowadzającemi i utrzymanemi w mocy przepisami uchylonych kodeksów karnych*, Warszawa 1939, s. 89.

90 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1935 r., II K 1703/35, OSN (K) 1936, poz. 131. Leon Peiper wyliczał, iż „przestępstwa z § 2 dopuścić się można słowem (*iniuria* werbalna), a także ubliżającym lub nieprzyzwoitym zachowaniem się lub ubliżającą postawą, wyzywającym spozieraniem, a także gestem, mimiką, przybraniem niewłaściwego wyrazu twarzy, odwróceniem się plecyma itd." (L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego prawa o wykroczeniach przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R. P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz.U. Nr. 94, poz. 851) z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936, s. 266).

91 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1935 r., II K 1187/35, OSN (K) 1936, poz. 201.

92 J. Jamontt, E.S. Rappaport (oprac.), *Kodeks karny r. 1932 z dostosowanemi do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniemi ustępami uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Część szczególna*, Warszawa 1932, s. 125–126.

93 W. Makowski, *Kodeks karny 1932…*, s. 342.

leniu bądź zagarnięciu ich władzy, o tyle gdy chodzi o Prezydenta, podpadać miały pod nie także przestępstwa wymierzone w jego osobę, w tym również cześć. Odmiennie problem ten zamierzał rozwiązać Juliusz Makarewicz. Był on przeciwny uznawaniu jakichkolwiek zamachów na „organy narodu" za zbrodnie stanu i postulował stypizowanie ich w jednym rozdziale, odnoszącym się do przestępstw przeciwko władzom. Przewidywał jednak również pewne kompromisowe rozwiązanie, polegające na wyodrębnieniu w rozdziale „Zbrodnie stanu" przepisów, mających na celu zapewnienie ochrony Prezydenta. Penalizacja natomiast nie obejmowałaby tu raczej czynów przeciwko osobie, a już na pewno nie dotyczyłaby zamachów na cześć głowy państwa. Sekcja Prawa Karnego, o ile jak się wydaje popierała możliwość uznania za zbrodnie stanu obalenia i pozbawienia władzy organów konstytucyjnych, o tyle w bardzo wyraźny i jednoznaczny sposób wypowiedziała się przeciwko zaliczeniu do tej kategorii przestępstw znieważenia Prezydenta. Analiza poszczególnych wersji projektu, będących efektem prac członków Komisji Kodyfikacyjnej pokazała, iż w żadnej z nich znieważenie głowy państwa nie zostało wyodrębnione w osobnym typie. O publicznym znieważeniu poszczególnych „organów narodu", w tym Prezydenta, mowa była wyłącznie w projekcie Makowskiego. Stosowny przepis, aby nie popaść w sprzeczność ze stanowiskiem wyrażonym przez członków sekcji, zamieścił on w rozdziale „Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom Rzeczypospolitej". W pozostałych wersjach projektu penalizowane było jedynie w ogólności znieważenie władz i urzędów oraz funkcjonariuszy publicznych. Wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu art. 125 § 2 stanowiło dopiero efekt prac komisji ministerialnej. O wyodrębnieniu regulacji penalizującej uwłaczenie czci lub powadze Prezydenta zadecydował więc nie tyle czynnik ekspercki, co polityczny.

Powracając do postawionego na wstępie pytania o tradycję polskiej myśli prawniczej w kwestii penalizacji znieważenia głowy państwa, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, iż trudno przyjąć, aby nakazywała ona widzieć w znieważeniu Prezydenta przestępstwo przeciwko państwu. Świadczy o tym nie tylko analiza rozwiązań przyjętych ostatecznie w kodeksie karnym, ale również przepisów poszczególnych wersji projektu oraz wypowiedzi członków Komisji Kodyfikacyjnej, zarówno tych publikowanych w formie osobnych tekstów, jak i odnotowanych w protokołach z posiedzeń Sekcji Prawa Karnego. Także komentatorzy regulacji kodeksowych akcentując, iż zamach na cześć Prezydenta wymierzony jest w niego, jako w przedstawiciela państwa, nie zaś osobę prywatną, nie wyciągali jednocześnie wniosku, iż zachodzi tu bezpośredni związek między tego typu czynem a zamachem na państwo. Pewien wyjątek stanowią tu poglądy Makowskiego, związanego z obozem piłsudczykowskim, opowiadającym się za szczególnie silną pozycją głowy państwa[94].

Dalej należy zwrócić uwagę na kwestię historycznego uzasadnienia dla wyodrębniana przepisu przewidującego odpowiedzialność za znieważenie Prezydenta. Tutaj sprawa jest już bardziej złożona. Poprzestanie li tylko na analizie regulacji kodeksowych skłaniałoby ku konstatacji, iż uwarunkowania historyczne przemawiają raczej za utrzymaniem takiego właśnie rozwiązania. Głębsze przyjrzenie się zagadnieniu, uwzględniające również inne źródła, może natomiast prowadzić do zgoła odmiennych wniosków. O ile w wypowiedziach członków Komisji Kodyfikacyjnej, z wyjątkiem Makowskiego, nie odnajdziemy wprost rozstrzygnięcia wskazanego problemu, o tyle pewne spostrzeżenia nasuwają się przy analizie samych projektów. O stanowisku komisji w tej materii możemy wnioskować z braku wyodrębnienia w nich osobnej regulacji, odnoszącej się do znieważenia Prezydenta. Z kolei w decyzji czynnika politycznego o wprowadzeniu przepisu penalizującego uwłaczenie jego czci lub powadze, można dopatrywać się przejawów dążeń sanacji do wzmocnienia pozycji głowy państwa. W każdym razie wszystko to warto mieć na uwadze, by nie wyciągać zbyt pochopnych wniosków w kwestii tego, co stanowi tradycję polskiej myśli karnistycznej.

Sięgając przy formułowaniu wniosków *de lege lata* czy *de lege ferenda* po argumenty historyczne, nie należy czynić tego wybiórczo. Ograniczenie się jedynie do treści aktu prawnego nie da nam bowiem pełnej wiedzy na temat danego problemu, nieraz bardzo złożonego, który także w przeszłości spotykał się z różnymi

94 Na temat pozycji ustrojowej Prezydenta w myśli obozu piłsudczykowskiego zob. W. Paruch, *Myśl Polityczna obozu piłsudczykowskiego 1926–1939*, Lublin 2005, s. 250–263.

ocenami. Jeśli zamierzając w pełni skorzystać z dziejowych doświadczeń, stawiamy pytania o rodzimą tradycję prawną, musimy odwoływać się do różnego rodzaju źródeł. Szczególne znaczenie posiadają tu zwłaszcza te, które umożliwiają odtworzenie przebiegu prac nad danymi aktami normatywnymi, pozwalając niejednokrotnie oddzielić od siebie elementy głęboko zakorzenione w myśli prawniczej od stanowiących efekt oddziaływania uwarunkowań pozaprawnych. Ostateczne brzmienie danych regulacji jest bowiem wypadkową wielu czynników, nieraz bardzo odległych od idei przyświecających kodyfikatorom[95].

Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2016/2020, jako projekt badawczy w ramach programu „Diamentowy Grant".

Bibliografia

Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902, übersetzt E. Rosenfeld, A. Urbye, „Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in Deutscher Übersetzung", Bd. XX, Berlin 1904.

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, http://www.verfassungen.ch/verf74-i.htm (dostęp 15.11.2020).

Code pénal de l'Empire Français. Édition *conforme a celle de l'imprimerie impériale*, Paris 1810.

Czarny-Drożdżejko E., *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, Warszawa 2013.

Dukiet-Nagórska T., *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 51–61.

Garçon É., Rousselet M., Patin M., Ancel M., *Code pénal annoté. Tome premier*: *Art. 1 à 294*, Paris 1952.

Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 49–132.

Hoc S., *Ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskie w nowym kodeksie karym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2000, nr 1.

Barczak-Oplustil A., Iwański M. (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, komentarz do art. 226.

Jamontt J., Rappaport E.S. (oprac.), *Kodeks karny r. 1932 z dostosowanemi do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniemi ustępami uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Część szczególna*, Warszawa 1932.

Kardas P. (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, t. II: *Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, Warszawa 2017, komentarz do art. 128, komentarz do art. 135.

Kluza K., *Przestępstwo znieważenia prezydenta. Relikt czy konieczność?*, „Młoda Palestra. Czasopismo aplikantów adwokackich" 2018, nr 1, s. 32–45.

Kłączyńska N. (w:) J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 135.

Kodex przestępstw i kar, tłum. F. Jasinski, Warszawa 1811.

Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922.

Krajewski R., *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, Bydgoszcz 2015.

Krzywoń A., *Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy", Warszawa 2013, nr 5, s. 19–25.

Kulesza J., *Znieważenie Prezydenta RP a wolność wypowiedzi. Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, „Państwo i Prawo" 2012, z. 11, s. 137–142.

Kulesza W., Kulesza J., *Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo* (w:) J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016, t. I, s. 275–292.

Lityński A., *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991.

Lityński M., *Przestępstwa przeciwko państwu w Komisji Kodyfikacyjnej okresu międzywojennego (Fragment historii polskiego ustawodawstwa karnego)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1959, nr 2, s. 74–93.

Longchamps de Bérier F., *Stałość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze" 2018, nr 2, s. 3–24.

95 Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2016/2022, jako projekt badawczy w ramach programu „Diamentowy Grant".

Longchamps de Bérier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego* (w:) A. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Warszawa 2016, s. 285–331.

Makarewicz J., *Zbrodnie stanu a Komisja Kodyfikacyjna R. P.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1927, R. VII, półr. I, s. 73*–87*.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Lwów 1938.

Makowski W., *Nowy kodeks karny norweski: przekład części ogólnej, przegląd postanowień szczegółowych i uwagi*, „Materiały do kodyfikacji prawa karnego wydawane przez Sekcję Karną Towarzystwa Prawniczego w Warszawie", z. 1, Warszawa 1916.

Makowski W., *Prawo karne o przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924.

Makowski W., *Zbrodnie stanu*, Warszawa 1923.

Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 1933.

Mojak R., *Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (regulacja konstytucyjna roli ustrojowej Prezydenta RP a praktyka politycznoustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury)* (w:) M. Grzybowski (red.) *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006.

Nisenson J., Siewierski M. (oprac.), *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz. U. R. P. Nr. 60 poz. 571 i 572) z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego do dnia 1 stycznia 1939 roku wraz z przepisami wprowadzającemi i utrzymanemi w mocy przepisami uchylonych kodeksów karnych,* nakładem „Gazety Administracji i Policji Państwowej", Warszawa 1939.

Pachnik K., *Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, LEX/el. 2012.

Paruch W., *Myśl Polityczna obozu piłsudczykowskiego 1926–1939*, Lublin 2005.

Pasek A., *Zbrodnie stanu w projektach kodeksu karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej* (w:) J. Przygodzki, M. Ptak (red.), *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010.

Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia prezydenta R. P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr. 94, poz. 851) z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych orzecznictwa Sądu Najwyższego*, wyd. 2, Kraków 1936.

Piórkowska-Flieger J., S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 3, s. 5–28.

Potulski K., *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji* (w:) L. Gardocki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 503–605.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencja, druk nr 306.

Projekt części szczególnej kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w pierwszym czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. IV, z. 3.

Projekt kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 2.

Projekt kodeksu karnego, w redakcji, przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. Uzasadnienie części szczególnej (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 4.

Projekt kodeksu karnego w redakcji, przyjętej w trzecim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R.P. (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 5.

Protokół posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 10. marca 1923 (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. II.

Protokół posiedzenia Sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 11. marca 1923 (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. II.

Protokół posiedzenia Sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 12. marca 1923 (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. II.

Raglewski J., *Wybrane zagadnienia prawnokarnej ochrony czci w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2003, z. 2, s. 63–78.

Schweizerisches Strafgesetzbuch (Entwurf), „Schweizerisches Bundesblatt mit schweizerischer Gesetzsammlung" 1918, Bd. IV, nr 32, s. 103–231.

Stanowisko Prokuratora Generalnego z 1 marca 2016 r., PG VII G 025.50.2016.

Wilk A., *Glosa do wyroku TK z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09*, LEX/el. 2012.

Wojciechowska J. (w:) A. Wąsek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz do artykułów 117–221*, wyd. 2, Warszawa 2004, komentarz do art. 135.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1935 r., II K 1703/35, OSN (K) 1936, poz. 131.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1935 r., II K 1187/35, OSN (K) 1936, poz. 201.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51.

Uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego (w:) *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 6.

Sylwia Sierszen

Posiedzenie przygotowawcze w procedurze polskiej oraz angielskie *pre-action protocols* jako instytucje służące usprawnieniu postępowania cywilnego

Sylwia Sierszen

Tłumacz przysięgły jęz. angielskiego, doktorantka w Katedrze Postępowania Cywilnego I na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

sylwia.sierszen@gmail.com

https://orcid.org/0000-0002-5949-6093

Preparatory Session in the Polish Civil Procedure and English Pre-action Protocols as Tools for Faster Litigation

The introduction of the preparatory session to the Polish civil procedure has raised much doubt. English pre-action protocols perform the same function and are an efficient tools to meet the same goals that were adopted for the preparatory session by the authors of the 2019 Polish reform. However, they are more informal and, in general, not included in the formal court procedure. It will not be possible to assess the effects of the preparatory session until it has been functioning for a longer time in Polish civil procedure. However, certain practical issues may already be expected, most of all in relation to the new role of an arbiter to be played by a judge during the preparatory session and a highly formalized procedure related to the modification of the trial schedule. That being so, most academics believe that the preparatory session will rarely be used by judges in practice.

Słowa kluczowe: posiedzenie przygotowawcze, *pre-action protocols*, nowelizacja z 4.7.2019 r., postępowanie cywilne, przyspieszenie postępowania.

Key words: preparatory session, pre-action protocols, reform of 4 July 2019, civil procedure, faster litigation

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.436

1. Wprowadzenie

Instytucje posiedzenia przygotowawczego oraz planu rozprawy wprowadzono do polskiej procedury cywilnej Ustawą z dnia 4.07.2019 r. o zmianie ustawy –

Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1]. Zasadniczym celem nowelizacji było usprawnienie i przyspieszenie postępowania cywilnego. Konieczność realizacji tego celu nie budziła wątpliwości, gdyż według danych Ministerstwa Sprawiedliwości[2] w 2016 r. średni czas trwania postępowania cywilnego w sądach rejonowych wynosił w zaokrągleniu 4,6 miesiąca, a w sądach okręgowych – 7,3 miesiąca.

Należy w tym miejscu zauważyć, że problem przewlekłości postępowania dotyczy większości krajów europejskich. W 2017 r. Polska zajęła 11. miejsce pod względem długości trwania postępowania w sprawach cywilnych spośród 26 krajów Unii Europejskiej[3]. Nie dziwi więc fakt, że cele zakładane przez polską nowelizację z 2019 r. były bardzo zbliżone do założeń reformy postępowania cywilnego podjętej w 1999 r. w Anglii i Walii. W ramach tej reformy wprowadzono do angielskiej procedury cywilnej szereg rozwiązań zachęcających strony sporu do rozstrzygnięcia go polubownie, a tym samym odciążenia systemu sądownictwa. Jednym z nich były *pre-action protocols*.

W niniejszym artykule podjęto próbę porównania instytucji polskiego posiedzenia przygotowawczego oraz angielskich *pre-action protocols*. Przedstawiono również skutki reformy prawa angielskiego z 1999 r. oraz sformułowane przez przedstawicieli doktryny polskiego postępowania cywilnego wątpliwości dotyczące instytucji posiedzenia przygotowawczego i perspektywy jej szerszego zastosowania w przyszłości. Należy już w tym miejscu zastrzec, że ocena faktycznego funkcjonowania tej instytucji w praktyce możliwa będzie dopiero po upływie dłuższego okresu od momentu wejścia nowych regulacji w życie. W zakończeniu przedstawiono postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczące instytucji posiedzenia przygotowawczego.

2. Posiedzenie przygotowawcze

Instytucję posiedzenia przygotowawczego wprowadzono do polskiej procedury cywilnej w 2019 r. W zamierzeniu ustawodawcy ma ona służyć zakończeniu sporu bez rozprawy, a jeżeli jest to niemożliwe, przygotowaniu sprawy do rozstrzygnięcia na pierwszym terminie rozprawy[4]. Zgodnie z art. 205^5 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego[5] posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy.

Posiedzenie przygotowawcze powinno zostać wyznaczone nie później niż w ciągu 2 miesięcy po złożeniu odpowiedzi na pozew albo ostatniego pisma przygotowawczego złożonego w wykonaniu zarządzenia przewodniczącego, a jeżeli odpowiedź na pozew albo pismo przygotowawcze nie zostanie złożona – nie później niż dwa miesiące po upływie terminu do złożenia tych pism (art. 205^4 § 2 k.p.c.). Termin dwóch miesięcy jest terminem instrukcyjnym, a dotrzymanie go w obecnych warunkach funkcjonowania sądów wielkomiejskich, jak zwraca uwagę Marcin Klonowski[6], jest w zasadzie niemożliwe. W takiej sytuacji należy, jego zdaniem, wyznaczyć posiedzenie przygotowawcze w pierwszym możliwym terminie, gdyż korzyści z jego wyznaczenia nawet po ustawowym terminie powinny być większe niż gdyby nie zostało ono wyznaczone w ogóle.

Co do zasady przewodniczący ma obowiązek wyznaczyć posiedzenie przygotowawcze, może jednak nadać sprawie inny właściwy bieg, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy (art. 205^4 § 3 k.p.c.). Wśród okoliczności tych można wymienić następujące:

1 Dz.U. z 2019, poz. 1469 [Lex].

2 Publikacja Ministerstwa Sprawiedliwości, *Podstawowa informacja o działalności sądów powszechnych – 2016 rok na tle poprzednich okresów statystycznych*, Warszawa 2017, s. 18.

3 B. Kociołowicz-Wiśniewska, B. Pilitowski, *Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań vol. 2. Bilans efektów reform wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019*, Toruń 2019, s. 29.

4 Uzasadnienie do projektu ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 3137, Sejm VIII kadencji), s. 4.

5 Ustawa z dn. 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2019.1460 (dalej: k.p.c.).

6 M. Klonowski, *Plan rozprawy i posiedzenie przygotowawcze po reformie KPC*, Lex/el. 2019.

– spór w sprawie ma charakter sporu jedynie co do prawa (fakty pozostają bezsporne);
– sprawę można rozpoznać podczas jednego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę;
– zagadnienia występujące w sprawie pozwalają na odrzucenie pozwu;
– zawieszenie postępowania albo jego umorzenie, możliwe jest wydanie wyroku zaocznego lub kontradyktoryjnego na posiedzeniu niejawnym[7].

W opinii Marcina Dziurdy[8] samo odstąpienie od wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego nie podlega zaskarżeniu. Nie wydaje się również, aby mogło ono stać się przedmiotem skutecznego zarzutu apelacyjnego.

Podczas posiedzenia przygotowawczego przewodniczący:
– ustala ze stronami przedmiot sporu i wyjaśnia stanowiska stron[9], także w zakresie prawnych aspektów sporu;
– powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji.

Zgodnie z założeniem ustawodawcy „sędzia winien przyjąć na siebie rolę rozjemcy, starając się znaleźć i unaocznić stronom te elementy, które mogą zażegnać konflikt, zarazem tłumiąc i wygaszając zarzewia konfliktu"[10].

W razie niemożności rozwiązania sporu na drodze polubownej, podczas posiedzenia przygotowawczego sporządza się plan rozprawy[11]. Artykuł 205[9] k.p.c. zawiera katalog obligatoryjnych i fakultatywnych elementów planu rozprawy. Do obligatoryjnych należy rozstrzygnięcie co do wniosków dowodowych stron. Elementami fakultatywnymi są: dokładne określenie przedmiotów żądań stron, dokładne określenie zarzutów, rozstrzygnięcia innych zagadnień niezbędnych do prowadzenia postępowania, a także harmonogram rozprawy, obejmujący terminy posiedzeń i innych czynności w sprawie, kolejność i termin przeprowadzenia dowodów oraz roztrząsania wyników postępowania dowodowego oraz termin zamknięcia rozprawy lub ogłoszenia wyroku. Według autorów projektu nowelizacji byłoby najlepiej, gdyby kolejne terminy rozprawy odbywały się w kolejnych dniach sesyjnych, a jeżeli to niemożliwe, przynajmniej w krótkich odstępach czasu (np. co tydzień)[12]. Dzięki ustaleniu harmonogramu rozprawy strony będą mogły uzyskać realny wpływ na kształtowanie przebiegu postępowania, a w rezultacie poczują się współgospodarzami postępowania i będą współodpowiedzialne za jego przebieg[13].

Plan rozprawy wiąże strony co do ustaleń tam zawartych, ma jednak znaczenie nie tylko organizacyjne. Jego treść zastępuje również postanowienia dowodowe. W konsekwencji ewentualne naruszenia praw strony w odniesieniu do tej kwestii mogą być skutecznie zgłaszane jako zastrzeżenia do protokołu, a następnie podnoszone na etapie apelacji[14].

Zgodnie z art. 205[11] k.p.c. jeżeli plan rozprawy stał się nieaktualny, sąd może w drodze postanowienia dokonać w nim zmiany. Przed wydaniem postanowienia sąd wysłucha stron, informując je jednocześnie o zakresie zamierzonej zmiany. Jeżeli choć jedna ze stron sprzeciwi się zamierzonej przez sąd zmianie, przeprowadza się kolejne posiedzenie przygotowawcze. W razie istotnej potrzeby można sporządzić nowy plan rozprawy. W takim przypadku przeprowadzenie kolejnego posiedzenia przygotowawczego jest obowiązkowe.

Do udziału w postępowaniu przygotowawczym zobowiązane są strony oraz ich pełnomocnicy. Stanowi to wyjątek od zasady, że strona może działać

7 B. Karolczyk, *Organizacja postępowania (postępowanie przygotowawcze)* (w:) B. Karolczyk (red.), *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, Warszawa 2020.

8 M. Dziurda, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy* (w:) P. Rylski (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020.

9 Stanowiska stron mogą odnosić się do istoty sporu, a także do aspektów procesowych (patrz M. Klonowski, *Plan rozprawy…*).

10 Uzasadnienie…, s. 11.

11 Na stronie WWW Sądu Okręgowego w Warszawie udostępniono m.in. modelowy plan rozprawy wraz z przewodnikiem: https://bip.warszawa.so.gov.pl/artykul/1887/6867/dobre-praktyki (dostęp 29.06.2021).

12 Uzasadnienie…, s. 17.

13 Uzasadnienie…, s. 18.

14 A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra" nr 11–12/2019, s. 63.

w procesie wyłącznie przez pełnomocnika[15]. Jeżeli powód bez usprawiedliwienia nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze, sąd umarza postępowanie, rozstrzygając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu, chyba że sprzeciwi się temu obecny na tym posiedzeniu pozwany. Oznacza to, że powód zwraca na wniosek pozwanego koszty, jeżeli pozwany obecny był na posiedzeniu lub jego nieobecność była usprawiedliwiona[16]. Wyjątkiem jest sytuacja, w której powód przed rozpoczęciem posiedzenia przygotowawczego wniósł o przeprowadzenie tego posiedzenia bez jego udziału. W doktrynie pojawia się również opinia, że zastosowanie sankcji umorzenia postępowania w konsekwencji nieobecności powoda na posiedzeniu przygotowawczym nie jest możliwe w przypadku, gdy w posiedzeniu bierze udział pełnomocnik powoda[17].

Jeżeli pozwany nie stawi się na posiedzenie przygotowawcze, plan rozprawy sporządza się bez jego udziału. Dodatkowo istnieje możliwość obciążenia go kosztami postępowania niezależnie od wyniku postępowania w sprawie na podstawie art. 103 k.p.c. Jeżeli strona, która stawiła się na posiedzenie przygotowawcze, nie bierze w nim udziału, plan rozprawy sporządza się bez jej udziału (art. 205^5 k.p.c.).

Negatywne konsekwencje procesowe niespełnienia obowiązku uczestnictwa strony w posiedzeniu przygotowawczym oraz udziału w nim wynikają z założonych celów postępowania, których spełnienie wymaga współdziałania stron[18]. Mogą być one jednak postrzegane jako zbyt rygorystyczne (zwłaszcza sankcja umorzenia postępowania). Poza tym sankcje na poziomie postępowania przygotowawczego są poważniejsze niż skutki procesowe tego samego rodzaju zachowań na etapie rozprawy, co, jak podkreślono w doktrynie, może budzić wątpliwości, szczególnie w kontekście prawa do sądu[19].

3. Pre-action protocols

Pre-action protocols wskazują pożądany sposób zachowania się stron potencjalnego postępowania cywilnego jeszcze przed wszczęciem tego postępowania. Są one uregulowane poza *Civil Procedure Rules*[20] i zawierają normy dyspozytywne. W chwili obecnej funkcjonuje 16 protokołów przeznaczonych dla szczególnych rodzajów spraw cywilnych[21] oraz jeden protokół ogólny obejmujący wszelkie pozostałe rodzaje spraw[22].

Pre-action protocols wprowadzono do angielskiego systemu prawnego w 1999 r. po przeglądzie angielskiej procedury cywilnej przeprowadzonym przez komisję pod przewodnictwem Lorda Harry'ego Woolfa, w wyniku którego zmodernizowano całość postępowania. Celem modernizacji była poprawa dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości poprzez rozwiązanie problemu przedłużających się postępowań, stopnia skomplikowania procedury oraz nieproporcjonalnie wysokich kosztów postępowania. W raporcie z prac komisji[23] Lord Woolf zauważył, że podstawową przyczyną tych problemów jest tradycyjny kontradyktoryjny model sporu, w którym to strony mają kontrolę nad postępowaniem przy minimalnym udziale sędziego w ich sporze. Jednym ze sposobów eliminacji

15 B. Karolczyk, *Organizacja postępowania…*

16 A. Machnikowska, *Komentarz do art. 2055* (w:) T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, Warszawa 2020.

17 P. Feliga, *Komentarz do art. 2055* (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–50539*, t. 1, Warszawa 2019.

18 S. Cieślak, *Komentarz do art. 2055 KPC* (w:) A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1,. *Komentarz*, Warszawa 2020.

19 A. Machnikowska, *Komentarz do art. 2054 KPC…*

20 Civil Procedure Rules 1998 No. 3132 (L. 17) – angielska ustawa regulująca przebieg postępowania cywilnego.

21 Przewidziano protokoły szczególne np. dla powództwa o zapłatę, powództwa w sprawach z tytułu szkód na osobie, powództwa w sprawach z tytułu błędów medycznych, powództwa w sprawach z zakresu prawa budowlanego lub powództwa w sprawach związanych z roszczeniami przeciwko organizatorom wyjazdów turystycznych. Wszystkie protokoły dostępne są na stronie https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol (dostęp 20.04.2022).

22 *Practice Direction on Pre-Action Conduct and Protocols.*

23 Końcowy raport z prac komisji zatytułowany „Access to Justice – Final Report" dostępny jest na stronie https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm (dostęp 20.04.2022).

tego modelu była, zdaniem przewodniczącego komisji, próba zmiany postępowania stron sporu jeszcze przed wytoczeniem powództwa. W tym celu uchwalono *pre-action protocols*, które, w założeniu, miały promować zasadę proporcjonalności w sporach indywidualnych oraz efektywną alokację zasobów w ramach całego systemu wymiaru sprawiedliwości[24].

Celem protokołów jest:

- zachęcenie stron do wczesnej i pełnej wymiany informacji o roszczeniu, aby strony mogły dobrze zrozumieć stanowisko lub roszczenie drugiej ze stron;
- umożliwienie stronom uniknięcia postępowania sądowego poprzez zawarcie ugody;
- wsparcie efektywnego zarządzania postępowaniem przez sędziego w przypadku, gdy dojdzie do wytoczenia powództwa.

Chociaż strony nie mają obowiązku korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w sądach coraz częściej panuje przekonanie, że wytoczenie powództwa to „ostatnia deska ratunku". W razie wszczęcia postępowania sądowego sąd może oczekiwać, że strony dostarczą dowodów na to, iż przed wytoczeniem powództwa rozważały rozstrzygnięcie sporu na drodze pozasądowej. Obie strony powinny podjąć próbę rozstrzygnięcia sporu poprzez wysunięcie realistycznych propozycji ugodowych przed wytoczeniem powództwa[25].

Pomijając oczywiste różnice wynikające z odmiennego charakteru spraw, do których odnoszą się poszczególne protokoły, w fazie postępowania uregulowanej każdym protokołem wyróżnić takie same elementy. Każdy protokół zawiera:

- wzorzec zalecanego pisma opisującego roszczenie potencjalnego powoda;
- wytyczne dotyczące treści odpowiedzi potencjalnego pozwanego;
- wytyczne dla stron sporu dotyczące informacji, jakich powinny sobie wzajemnie udzielić przy użyciu standardowych formularzy i kwestionariuszy;
- wytyczne zachęcające strony do wspólnego wyboru biegłego;
- wytyczne zachęcające strony do rozstrzygnięcia sporu bez wytaczania powództwa, np. na drodze mediacji lub innej formy ADR;
- wskazanie sugerowanego okresu, jaki powinien upłynąć od chwili wysłania przez powoda pisma opisującego roszczenie do chwili wytoczenia potencjalnego powództwa[26].

Na tym etapie sporu strony zobowiązane są do szerokiej współpracy, w tym do ujawnienia najważniejszych dokumentów, na których opierają swoje twierdzenia. Powinny również wskazać, czy zamierzają powołać dowód z opinii biegłego, i rozważyć możliwość polubownego rozstrzygnięcia sporu na drodze np. mediacji lub negocjacji[27].

Mimo że regulacje w ramach *pre-action protocols* mają charakter norm względnie obowiązujących, po wytoczeniu powództwa sądy mają możliwość nałożenia sankcji na stronę, która w sposób nieuzasadniony postępowała niezgodnie z danym protokołem przed wszczęciem postępowania. Sankcje te obejmują:

- zasądzenie od tej strony całości lub części kosztów postępowania poniesionych przez przeciwnika procesowego;
- obniżenie zasądzonej stopy odsetek od zasądzonego świadczenia pieniężnego lub niezasądzenie należnych odsetek za wskazany okres (jeżeli świadczenie zostało zasądzone na rzecz strony, która naruszyła regulacje na mocy protokołów);
- zasądzenie odsetek według wyższej stopy za wskazany okres (jeżeli świadczenie pieniężne zostało zasądzone od strony, która naruszyła regulacje na mocy protokołów).

Dodatkowo sąd może również zwolnić stronę przeciwną od obowiązku przestrzegania regulacji na mocy protokołów lub zawiesić postępowanie, aby umożliwić stronom dostosowanie się do tych regulacji. Może

24 A. Masoon, *The pre-action protocols are a significant procedural aspect of the English civil justice system but reform is required: Jet2 Holidays Ltd v Hughes [2019] EWCA Civ 1859*, „Civil Justice Quarterly" 2020, 39(3), s. 193–194.

25 S. Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, Oxford 2019, s. 49.

26 S. Cunningham-Hill, K. Elder, *Civil Litigation 2019–2020*, Oxford 2019, s. 120.

27 E. Kajkowska, *Mechanizmy sprzyjające koncentracji materiału procesowego na gruncie angielskiej procedury cywilnej*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne", nr 40/2019, s. 203.

również nie dopuścić dowodu z opinii biegłego powołanego z naruszeniem postanowień protokołu, a nawet nałożyć na stronę obowiązek zapłaty określonej kwoty na rachunek sądu[28].

Sądy angielskie dość rygorystycznie traktują obowiązek przestrzegania *pre-action protocols* i w razie naruszenia ich przez strony domagają się wyjaśnienia przyczyn postępowania stron. Należy jednak pamiętać, że zachowanie stron w ramach protokołów powinno być proporcjonalne i odpowiednie. W sprawie Higginson Securities (Developments) Ltd & Another v Hodson[29] sąd orzekł, że naruszenie protokołu było uzasadnione i nie nałożył sankcji na stronę naruszającą. W sprawie tej podniesiono również kwestię ponoszenia przez strony w ramach procedury przedsądowej kosztów proporcjonalnych do stopnia skomplikowania sprawy oraz wartości przedmiotu sporu.

W niektórych jednak przypadkach uznaje się, że powództwo można wytoczyć bez przestrzegania procedury w ramach protokołów. Taka możliwość istnieje, gdy zbliża się koniec okresu przedawnienia spornego roszczenia, gdy konieczne jest zabezpieczenie materiału dowodowego lub majątku przyszłego pozwanego lub gdy przyszły pozwany może podjąć próbę wszczęcia postępowania poza jurysdykcją sądów angielskich[30].

4. Efekty wprowadzenia *pre-action protocols*

Celem wprowadzenia *pre-action protocols* było, jak już wcześniej wspomniano, odciążenie systemu wymiaru sprawiedliwości i przyspieszenie postępowań poprzez promowanie współpracy pomiędzy stronami sporu, zachętę do zawarcia ugody oraz, w razie wszczęcia postępowania, usprawnienie zarządzania sprawą przez sędziego dzięki wczesnej wymianie informacji między stronami, sprecyzowanie własnego stanowiska stron oraz lepsze zrozumienie stanowiska przeciwnika procesowego.

Badania przeprowadzone w 2001–2004 r. przez Johna Peysnera i Mary Seneviratne wykazały, że w okresie objętym badaniem w ośmiu sądach okręgowych biorących udział w badaniu odnotowano znaczący spadek liczby spraw wpływających do sądu. Badacze przypisali ten efekt właśnie wprowadzeniu *pre-action protocols,* które skutecznie zachęciły strony do zawarcia ugody. W ocenie sędziów odsetek sporów rozstrzyganych polubownie wzrósł do ponad 60%. W niektórych sądach oceniono ten poziom nawet na 80%. Profesjonalni pełnomocnicy biorący udział w badaniu stwierdzili ponadto, że większość ugód zawierana jest przed wytoczeniem powództwa. Nikt z badanych nie miał wątpliwości, że jest to efekt reformy[31]. Dodatkowo w opinii sędziów znacząco polepszyła się współpraca pomiędzy stronami a sądem[32], a także pomiędzy samymi stronami. Wyglądało na to, że współpraca „wymuszona" konsekwencjami nieprzestrzegania protokołów stopniowo stała się elementem zwyczajowego zachowania

28 E. Kajkowska, *Mechanizmy…*, s. 203.

29 *Higginson Securities (Developments) & Another v Hodson* [2012] EWHC 1052. Sąd zgodził się ze stanowiskiem powoda, że spotkanie stron zalecane na mocy protokołu było bezcelowe w świetle okoliczności sprawy, a odmowa wzięcia udziału w spotkaniu przez powoda była uzasadniona. W opinii sądu wielokrotne naleganie pozwanego na wyznaczenie terminu spotkania przy jednoczesnym braku własnych konkretnych działań w tym zakresie stanowiło taktykę procesową służącą odwlekaniu rozpoczęcia postępowania przed sądem.

30 S. Cunningham-Hill, K. Elder, *Civil…*, s. 121–122.

31 Należy tu jednak uściślić, że reforma obejmowała, poza *pre-action protocols*, szereg rozwiązań ustawowych zachęcających do zawarcia ugody, np. oferty ugody składane przez powoda na mocy Części 36 *Civil Procedure Rules*. Jeżeli powód złoży taką ofertę, pozwany jej nie przyjmie, a następnie sąd zasądzi na rzecz powoda zapłatę wyższą niż kwota wymieniona w ofercie, sąd może obciążyć pozwanego całością kosztów postępowania poniesionych przez powoda, odsetkami karnymi od zasądzonej na rzecz powoda kwoty oraz odsetkami od zasądzonych kosztów.

32 Na mocy reformy wprowadzono też kompleksowe regulacje dotyczące aktywnego zarządzania sprawą przez sąd, dzięki którym ciężar prowadzenia sprawy przeniesiono ze stron na sędziego. W związku z tym sąd uzyskał szereg możliwości nakładania sankcji na stronę naruszającą przepisy procesowe i instrukcje wydawane przez sąd. Sąd ma również obowiązek zachęcać strony do wzajemnej współpracy, a także do korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, i ułatwić korzystanie z takich procedur (za B. Karolczyk, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013).

stron sporu. Można zatem przyjąć, że nastąpiła swoista zmiana w kulturze prowadzenia sporu. W ogólnym wniosku stwierdzono, że reforma skutecznie skróciła postępowania i spowodowała, że są one bardziej przewidywalne[33].

Ponad 20 lat po reformie procedury cywilnej z 1999 r. Sąd Apelacyjny[34] w wyroku w sprawie Jet 2 Holidays Ltd v Hughes[35] stwierdził, że protokoły stały się integralną i niezwykle ważną częścią architektury postępowania. W tej samej sprawie uznał on również, że można ukarać stronę postępowania za obrazę sądu z powodu jej zachowania podczas fazy sporu prowadzonej na mocy protokołów, a zatem jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania. Tym samym Sąd Apelacyjny potwierdził, że protokoły oraz ustawa *Civil Procedure Rules* są ze sobą ściśle zintegrowane, a ich regulacje wspierają się nawzajem w promowaniu zasady proporcjonalności w sprawach cywilnych[36]. Ten cel można osiągnąć jedynie poprzez kontrolę zachowania stron od samego początku sporu. W literaturze pojawiają się jednak głosy, że ekonomiczne i praktyczne zalety protokołów mogą zostać przysłonięte przez zwiększenie kosztów postępowania ponoszonych przez strony i to jeszcze przed rozpoczęciem formalnego postępowania[37].

Obecnie przedstawiciele środowisk prawniczych zauważają potrzebę uproszczenia poszczególnych protokołów i oparcia się w większym stopniu na protokole ogólnym, który sformułowany jest krótko i zwięźle. Protokoły ponadto powinny jeszcze mocniej podkreślać zasadę proporcjonalności i uświadamiać stronom, że mogą one wysuwać roszczenie o zwrot kosztów postępowania jedynie w zakresie proporcjonalnym do wartości przedmiotu sporu[38].

5. Posiedzenie przygotowawcze – opinie i perspektywy

Instytucja posiedzenia przygotowawczego funkcjonuje w polskiej procedurze cywilnej zbyt krótko, aby można było ocenić, czy jej wprowadzenie przyniosło oczekiwane efekty. Można jednak przyjrzeć się opiniom formułowanym przez ekspertów w piśmiennictwie krótko po wprowadzeniu reformy oraz w dokumentach będących częścią procesu legislacyjnego.

Michał Krakowiak[39] wyraża obawę, że pomimo uzasadnionych założeń nowelizacji nowa instytucja posiedzenia przygotowawczego może nie przynieść zamierzonych efektów. Przyczyną takiego niepowodzenia jest zbyt kazuistyczny i rozbudowany charakter przepisów art. 205^4 i nast. k.p.c.. Sam przebieg posiedzenia przygotowawczego jest bardzo skomplikowany, a sędziowie powinni zostać odpowiednio przeszkoleni do pełnienia wyznaczonej im roli rozjemcy. Potrzeba wyszkolenia sędziów została dostrzeżona również przez autorów projektu nowelizacji, którzy trafnie zauważają, że pełnienie nowej roli wymagać będzie „specjalnych umiejętności rozjemczych i pewnej zmiany optyki patrzenia na cel, jakim jest załatwienie sprawy"[40] oraz zastosowania odpowiednich technik negocjacyjnych. Z harmonogramów szkoleń organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury adresowanych do sędziów wynika, że w roku 2019 i 2020 zorganizowano 4 edycje szkolenia zatytułowanego „Sędzia – sprawny mediator". Niestety, na ponad 10 000 etatów sędziowskich zaplanowano w sumie jedynie 130 miejsc we wszystkich czterech edycjach szkolenia[41]. Nie trzeba dodawać, że liczba ta jest z pewnością niewystarczająca.

Marcin Uliasz[42] uważa, że wprowadzenie regulacji dotyczących posiedzenia przygotowawczego i planu

33 J. Peysner, M. Seneviratne, *The management of civil cases: a snapshot*, „Civil Justice Quarterly" 2006, 25(Jul), s. 2–10.

34 *Ang. Court of Appeal*.

35 *Jet 2 Holidays Ltd v Hughes [2019] EWCA Civ 1858*.

36 A. Masoon, *The pre-action protocols…*, s. 5.

37 Obawy te nie są nowe i pojawiały się już w czasie wprowadzania reformy w 1999 r. Ojciec reformy, *Lord Woolf*, uważał jednak, że korzyści płynące z wczesnego rozstrzygnięcia sporu są większe niż wady tego rozwiązania w postaci podwyższonych kosztów.

38 A. Masoon, *The pre-action protocols…*, s. 6.

39 M. Krakowiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (cz. II – Organizacja postępowania; Rozprawa)*, „Monitor Prawniczy" 2019 nr 20, s. 1090.

40 *Uzasadnienie…*, s. 12.

41 Dane z *Harmonogramu działalności szkoleniowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na rok 2019* oraz *Harmonogramu działalności szkoleniowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na rok 2020* dostępne na stronie https://www.kssip.gov.pl/node/5025 (dostęp 22.08.2020).

42 M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy" 2019 nr 21, s. 1148.

rozprawy można nazwać przełomem w sposobie organizacji pracy sądu, jednak jedynie o charakterze legislacyjnym. Obawia się on, że sądy będą korzystały z tej instytucji rzadko ze względu na sformalizowany tryb zmiany planu rozprawy, który autor postrzega jako „bardzo ciasny gorset". Sądy obciążone dodatkowo obowiązkami związanymi z zarządzaniem sprawą nie będą w stanie wydać sprawiedliwego wyroku w rozsądnym terminie. Tym samym nowelizacja nie spowoduje radykalnego usprawnienia postępowań sądowych w sprawach cywilnych.

Joanna Mucha[43] stwierdza, że każdą próbę ustawodawczą zmierzającą do rozszerzenia możliwości ugodowego rozwiązania sporu należy przyjąć z uznaniem, jednak zaproponowane rozwiązania wywołują wątpliwości. Autorka wskazuje, że zakres obowiązków i uprawnień przewodniczącego składający się na zespół czynności zmierzających do ugodowego zakończenia sprawy podczas posiedzenia przygotowawczego jest bardzo niejasny. Jej zastrzeżenia budzi również połączenie przez sędziego funkcji adjudykacyjnych i koncyliacyjnych. Stosowanie instytucji posiedzenia przygotowawczego może, jej zdaniem, doprowadzić do dwojakich rezultatów. Ze względu na brak bodźców motywujących sędziów do ugodowego załatwienia sprawy ich aktywność może ograniczyć się jedynie do zwyczajowej praktyki zapytania stron o gotowość zawarcia ugody. Z drugiej strony, kompetencje przyznane sędziom mogą być wykorzystywane instrumentalnie i w oparciu o powagę urzędu sędziowskiego mogą prowadzić do zawierania ugód będących bardziej technicznym rozstrzygnięciem sporu zamiast faktycznym pojednaniem stron.

Zdaniem Joanny Bodio[44] regulacje dotyczące planowania rozprawy wydają się słuszne, choć nie do końca przemyślane. Ich nadmierna formalizacja może doprowadzić do efektu odwrotnego do zamierzonego, a ponadto do przeniesienia ciężaru procedowania na czynności organizacyjne zamiast na merytoryczne rozpoznanie sprawy. Konieczność aktywnego uczestnictwa stron w posiedzeniu przygotowawczym i współpracy z sądem może spowodować, że strona bez wykształcenia prawniczego i niereprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika może nie sprostać nałożonym na nią wymaganiom.

Na końcu długiej listy wątpliwości i obaw można wymienić jeszcze bardzo ograniczone warunki lokalowe panujące w gmachach sądów. Brak dostępnych pomieszczeń może uniemożliwić organizację posiedzenia przygotowawczego w warunkach odformalizowanych, poza salą sądową, zgodnie z zaleceniem autorów projektu nowelizacji[45]. Ograniczenia lokalowe mogą również wpłynąć na możliwości zbudowania harmonogramu postępowania tak, aby kolejne terminy rozpraw odbywały się w krótkich odstępach czasu, a najlepiej w kolejnych dniach sesyjnych. Zwraca na to uwagę Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w swojej opinii na temat projektu ustawy[46]. Problem ten zauważa również Michał *Kłos*[47] i dodaje do niego obawę o zakres obciążenia sędziego referatem, który uniemożliwi mu organizację posiedzeń, podczas których nie będzie można prowadzić postępowania dowodowego.

Dla uzupełnienia wątpliwości wyrażanych w piśmiennictwie warto wspomnieć o społecznej ocenie działalności sądów. Według danych z marca 2020 r. opublikowanych przez CBOS[48] 40% ankietowanych ocenia działalność sądów jako złą, a jedynie 32% jako dobrą. Wnioski z analiz prowadzonych przez Fundację Court Watch Polska[49] wskazują, że oceny rzetel-

43 J. Mucha, *Rozjemcza rola sądu w znowelizowanych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Flaga-Wieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020.

44 J. Bodio, *Przygotowanie sprawy do rozpoznania – pisma i postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Flaga-Wieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020.

45 Uzasadnienie…, s. 11.

46 *Opinia z 8 lutego 2018 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* uchwalona przez Radę Legislacyjną na podstawie projektu opinii przygotowanej przez prof. zw. dr hab. Sławomira Cieślaka z uwzględnieniem opinii dr hab. Macieja Kalińskiego, prof. UW, s. 4.

47 M. Kłos, *Art. 2055 [Przebieg posiedzenia]* (w:) A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *Komentarz do art. 2051–42412*, Warszawa 2019.

48 Komunikat z badań CBOS: *Oceny działalności instytucji publicznych*, nr 38/2020, marzec 2020.

49 B. Kociołowicz-Wiśniewska, B. Pilitowski, *Ocena*…, s. 2.

ności procesów oraz niezawisłości i bezstronności sędziów obniżyły się w stosunku do okresu sprzed rozpoczęcia ostatniej reformy sądownictwa (2017 r.). Zaufanie do sądów jest nieco wyższe niż kilka lat temu, ale nie tak wysokie jak w roku 2016, czyli przed rozpoczęciem reformy. Dane te mają znaczenie dla skuteczności pełnienia przez przewodniczącego nowej funkcji mediatora-rozjemcy. Proces dążenia do ugody, w szczególności na drodze mediacji, wymaga wszak od stron sporu zaufania do mediatora i wiary w jego absolutną bezstronność.

6. Zakończenie

Instytucje posiedzenia przygotowawczego i *pre-action protocols* mają spełniać podobne cele, jednak bardzo się od siebie różnią. Postępowanie w ramach *pre-action protocols* jest w znacznym stopniu odformalizowane, a ciężar jego organizacji spoczywa na stronach sporu i ich pełnomocnikach. Polskie posiedzenie przygotowawcze przebiega z udziałem sądu. Ustawa co do zasady wymaga wyznaczenia takiego posiedzenia przed wyznaczeniem terminu rozprawy, choć przewiduje wyjątki od tej reguły. Regulacje na mocy *pre-action protocols* to normy dyspozytywne, jednak dobrowolność ich przestrzegania jest pozorna – jeżeli dojdzie do postępowania przed sądem, sankcje za ich naruszenie są dość surowe. Negatywne konsekwencje naruszeń są jednak zbliżone dla obu stron postępowania i są to głównie sankcje finansowe, w przeciwieństwie do sankcji przewidzianych przepisami prawa polskiego za nieusprawiedliwioną nieobecność strony na posiedzeniu przygotowawczym.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie pewnych zmian do instytucji posiedzenia przygotowawczego mogłoby przyczynić się do bardziej sprawnego jej funkcjonowania w procedurze cywilnej. W przyszłych nowelizacjach należałoby uprościć tryb zmiany planu rozprawy, np. poprzez rezygnację z konieczności przeprowadzenia kolejnego posiedzenia przygotowawczego w razie sprzeciwu strony co do proponowanej zmiany. Decyzja o wyznaczaniu kolejnych posiedzeń przygotowawczych powinna zostać pozostawiona dyskrecjonalnej władzy sądu, który podejmie ją, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy. Należy też rozważyć złagodzenie sankcji za nieusprawiedliwioną nieobecność powoda na posiedzeniu przygotowawczym. W obecnym stanie prawnym można to osiągnąć przez powszechne przyjęcie interpretacji art. 205^5 § 5 k.p.c. zaproponowanej przez Przemysława Feligę[50], tzn. braku możliwości zastosowania sankcji umorzenia postępowania w przypadku nieusprawiedliwionej nieobecności powoda, jeżeli na posiedzeniu przygotowawczym obecny jest jego pełnomocnik. Dodatkowo ryzyko nałożenia na stronę sankcji finansowych stanowiłoby silną zachętę do przestrzegania przepisów procesowych i lojalnego zachowania wobec przeciwnika procesowego. Polski ustawodawca mógłby rozważyć tu zastosowanie (obok istniejących już regulacji na mocy art. 103 i 226^2 k.p.c.) rozwiązań wzorowanych w tym zakresie na opisanych w artykule regulacjach angielskich. W chwili obecnej należy też zadbać o odpowiednie przeszkolenie sędziów w zakresie prowadzenia mediacji i o rozwój ich umiejętności koncyliacyjnych, gdyż jest to jeden z niezbędnych warunków osiągnięcia zamierzonych efektów posiedzenia przygotowawczego.

Nie sposób też nie zauważyć, że większość wątpliwości i obaw wymienionych w poprzedniej części artykułu nie znalazłaby uzasadnienia, gdyby polski ustawodawca poszedł o krok dalej i odformalizował posiedzenie przygotowawcze w stopniu zbliżonym do angielskich *pre-action protocols*, a przede wszystkim wyprowadził je poza ramy zasadniczego postępowania cywilnego. Celem nowelizacji z 4.07.2019 r. było przede wszystkim przyspieszenie i uproszczenie postępowania cywilnego. Trudno oprzeć się wrażeniu, że cel ten osiągnięto by lepiej, zdejmując z ramion sędziego część obowiązków, a nie dokładając kolejne zadania. Dobrze przemyślany system zachęt i sankcji skłaniałby strony i ich pełnomocników do lojalnej współpracy na etapie przed wszczęciem formalnego postępowania, podobnie jak w przypadku rozwiązań angielskich.

Już teraz konieczna jest zmiana postaw i nastawienia stron i ich pełnomocników, których współpraca niezbędna jest podczas wymiany informacji i tworzenia planu rozprawy na posiedzeniu przygotowawczym. Jak wynika z angielskich doświadczeń, wystarczy kilka lat funkcjonowania dobrze zaprojektowanych rozwiązań, aby taką zmianę osiągnąć. W przypadku niepowodzenia w zawarciu ugody i wszczęcia postępowania przed

50 P. Feliga, *Komentarz do art. 2055 KPC…*

sądem angielski sędzia dysponuje wystarczającymi narzędziami, aby zdyscyplinować i ukarać nielojalnych przeciwników procesowych oraz pełnomocników wykorzystujących *pre-action protocols* jako narzędzie taktycznej rozgrywki czy obstrukcji procesowej. Polski sąd miałby w tym zakresie do dyspozycji wspomniane już wyżej sankcje z art. 103 i 226^2 k.p.c.

Czy posiedzenie przygotowawcze będzie funkcjonować powszechnie w praktyce polskich sądów? Czy będzie funkcjonować w sposób zadowalający dla wszystkich uczestników postępowania? Odpowiedzi na te pytania poznamy dopiero po dłuższym okresie funkcjonowania tej instytucji w praktyce.

Bibliografia

Access to Justice – Final Report https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060213223540/http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm (dostęp 20.04.2022).

Bodio J., *Przygotowanie sprawy do rozpoznania – pisma i postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Flaga-Wieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020, s. 39–45.

Cieślak S., *Komentarz do art. 2055 KPC* (w:) A. Góra-Błaszczykowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego* t. 1A, *Komentarz*, Warszawa 2020, s. XX–XX.

Cunningham-Hill S., Elder K., *Civil Litigation 2019–2020*, Oxford 2019.

Dane z *Harmonogramu działalności szkoleniowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na rok 2019* oraz *Harmonogramu działalności szkoleniowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury na rok 2020*, https://www.kssip.gov.pl/node/5025 (dostęp 22.08.2020).

Dziurda M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy* (w:) P. Rylski (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020, s. XX–XX.

Feliga P., *Komentarz do art. 2055 KPC* (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–50539*, t. 1, Warszawa 2019, s. XX–XX.

Kajkowska E., *Mechanizmy sprzyjające koncentracji materiału procesowego na gruncie angielskiej procedury cywilnej,* „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne", nr 40/2019, s. 193–236.

Karolczyk B., *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2013.

Karolczyk B., *Organizacja postępowania (postępowanie przygotowawcze)* (w:) B. Karolczyk (red.), *Postępowanie cywilne po nowelizacji. Komentarz dla pełnomocników procesowych i sędziów*, Warszawa 2020, s. XX–XX.

Klonowski M., *Plan rozprawy i posiedzenie przygotowawcze po reformie KPC*, Lex/el. 2019.

Kłos M., *Art. 2055 [Przebieg posiedzenia]* (w:) A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 2051–42412*, Warszawa 2019, s. XX–XX.

Kociołowicz-Wiśniewska B., Pilitowski B., *Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań vol. 2. Bilans efektów reform wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019*, Toruń 2019.

Krakowiak M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019 r. (cz. II – Organizacja postępowania; Rozprawa)*, „Monitor Prawniczy" 2019 nr 20, s. 1090.

Machnikowska A., *Komentarz do art. 2055 KPC* (w:) T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, Warszawa 2020 s. XX–XX.

Machnikowska A., *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra" nr 11–12/2019, s. 49–64.

Masoon A., *The pre-action protocols are a significant procedural aspect of the English civil justice system but reform is required: Jet2 Holidays Ltd v Hughes [2019] EWCA Civ 1859*, „Civil Justice Quarterly" 2020, 39(3), s. 193–202.

Ministerstwo Sprawiedliwości, *Podstawowa informacja o działalności sądów powszechnych – 2016 rok na tle poprzednich okresów statystycznych*, Warszawa 2017, s. 18.

Modelowy plan rozprawy wraz z przewodnikiem, https://bip.warszawa.so.gov.pl/artykul/1887/6867/dobre-praktyki (dostęp 29.06.2021).

Mucha J., *Rozjemcza rola sądu w znowelizowanych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Flaga-Wieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020, s. 63–82.

Oceny działalności instytucji publicznych, „Komunikat z Badań CBOS", nr 38/2020, marzec 2020.

Peysner J., Seneviratne M., *The management of civil cases: a snapshot,* „Civil Justice Quarterly" 2006, 25(Jul), s. 2–10.

Sime S., *A Practical Approach to Civil Procedure*, Oxford 2019.

Uliasz M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy" 2019 nr 21, s. 1135–1148.

Piotr Konik

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt II CSK 58/18

Piotr Konik

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Handlowego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, radca prawny. Zajmuje się prawem prywatnym, a zwłaszcza problematyką umów i umownego kształtowania odpowiedzialności stron zobowiązania.

p.konik@uwb.edu.pl

https://orcid.org/0000-0001-7766-2887

Glossary to the Judgment of the Supreme Court of 5 March 2019, II CSK 58/18

The gloss concerns the judgment of the Supreme Court regarding the validity and effectiveness of contractual provisions shaping the scope of the obligation to refrain from competitive behaviour. Following the Supreme Court's arguments indicating limitations in shaping this type of provisions, it deals with issues concerning in the first place the type of obligations with which the obligation not to engage in competitive behaviour may be associated, as well as payable or unpaid nature of such an obligation. More extensive considerations, however, relate to the issue of the duration of commitments for non-competitive behaviour and the criteria that determine this time.

Słowa kluczowe: zakaz konkurencji, umowa o powstrzymanie się od zachowań konkurencyjnych, czas trwania zobowiązania, swoboda umów, ograniczenia swobody umów

Key words: non-competition clause, agreement to refrain from competitive behaviour, duration of the undertaking, freedom of contract, restrictions on the freedom of contract

https://doi.org/10.32082/fp.1(69).2022.326

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt II CSK 58/18[1]

Nadmierny co do zakresu zakaz konkurencji jest niedozwolony także wtedy, gdy jego uzgodnienie nie było wynikiem nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej.

1 OSNC 2019/12/125

1. Wprowadzenie

Przedmiotem analizy Sądu Najwyższego w przedmiotowej sprawie było, między innymi, postanowienie umowne, na podstawie którego jeden podmiot sprzedający drugiemu określoną nieruchomość jednocześnie:

– zobowiązał się, że przez okres 10 lat od dnia zawarcia umowy nie sprzeda innych

działek gruntu, których jest lub będzie właścicielem bądź wieczystym użytkownikiem, leżących w promieniu 5 km od granic nieruchomości będącej przedmiotem umowy sprzedaży – na cele wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, marketu bądź hipermarketu;
– zobowiązał się, że przez okres 10 lat od dnia zawarcia umowy nie dokona innych rozporządzeń (w tym polegających na „obciążeniu" prawami obligacyjnymi) wyżej wymienionymi nieruchomościami, w szczególności takich, jak oddanie w użytkowanie, dzierżawę, najem oraz zamianę, darowiznę oraz wniesienie tych praw w postaci aportu do spółki;
– zobowiązał się też przez okres 10 lat od dnia zawarcia umowy – w odniesieniu do działek, których jest lub będzie właścicielem bądź wieczystym użytkownikiem, leżących w promieniu 5 km od granic sprzedawanej nieruchomości – do niewznoszenia i nieprowadzenia oraz do niepowierzania osobom trzecim do wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, supermarketu bądź hipermarketu;
– zobowiązał się, że w przypadku każdorazowego naruszenia któregokolwiek z tych zobowiązań zapłaci na rzecz drugiej strony karę umowną w ustalonej wysokości, przy czym kupujący uzyskał uprawnienie do odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Analizując argumentację sądów orzekających w sprawie stojących na stanowisku o dopuszczalności takiego postanowienia umownego, a więc i o jego skuteczności, a także analizując zarzuty sformułowane przez skarżącego, Sąd Najwyższy stwierdził, że zakazy konkurencji mogą być zastrzegane nie tylko w umowach obligacyjnych o charakterze trwałym, ale i w umowach rodzących zobowiązanie ze świadczeniem jednorazowym, w tym w umowie sprzedaży, a także, że postanowienie umowne przewidujące zakaz konkurencji nie musi być związane z zastrzeżeniem odrębnego wynagrodzenia z tego tytułu. Przyłączył się także do stanowiska, że umowa obiektywnie niekorzystna dla jednej ze stron może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego tylko wtedy, gdy taki jej kształt był wynikiem wykorzystania silniejszej pozycji kontrahenta przez narzucenie słabszej stronie treści rażąco dla niej niekorzystnej. Sąd Najwyższy wskazał jednak na znaczenie w ocenie tej kwestii kryterium właściwości (natury) zobowiązania, podnosząc, iż „objęte zasadą swobody umów umowy obligacyjne, których należyte wykonanie opatrzone jest sankcją majątkową w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej, nie mogą być instrumentem unicestwienia albo nadmiernego – w aspekcie czasowym lub przedmiotowym – ograniczenia wolności lub uzależnienia podmiotów prawa cywilnego", a także, że „niedopuszczalna byłaby próba obligacyjnego skrępowania wolności osoby fizycznej zmierzająca do nadania jej – choćby tylko w sferze obligacyjnej – quasi-niewolniczego statusu, tak też niedopuszczalne jest krępowanie swobody gospodarczej przedsiębiorcy w takim stopniu, że traci on w całości albo istotnej części swą niezależność […] lub zagrożone są podstawy jego ekonomicznej egzystencji (tzw. umowy kneblujące, dławiące)". Według SN „nie ma praktycznego znaczenia, czy tego rodzaju ograniczenia wywiedzie się z zasad współżycia społecznego czy też – co pozwala oderwać się od wskazań natury moralnej – z natury (właściwości) stosunku obligacyjnego jako takiego (tzw. natura ogólna zobowiązania)". W dalszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdził, że „reguły te mają znaczenie także dla oceny dopuszczalności zakazów konkurencji. O tym, czy wynikające z nich skrępowanie swobody dłużnika jest nadmierne (wywołuje skutek dławiący) i z tego względu niedopuszczalne, decyduje całościowa ocena, w ramach której należy uwzględnić z jednej strony zakres dotychczasowej i potencjalnej działalności dłużnika, a z drugiej – zakres przedmiotowo-podmiotowy, geograficzny i czasowy zakazu, surowość towarzyszącej jego naruszeniu sankcji oraz ewentualne dodatkowe korzyści czerpane przez dłużnika. Istotne znaczenie przy ocenie nadmierności zakazu może mieć także jego proporcjonalność, a więc to, czy służy on ochronie usprawiedliwionych potrzeb, czy jego zasięg nie wykracza poza to, co konieczne w celu tej ochrony, i zarazem pozostaje w rozsądnej proporcji do obciążeń dłużnika".

Należy stwierdzić, że stanowisko Sądu Najwyższego wskazujące na ograniczenia swobody kontraktowej

w omawianym zakresie i konieczność respektowania przy tworzeniu tego typu postanowień umownych także kryterium właściwości (natury) zobowiązania[2] jest właściwe, a spojrzenie na konkretne uregulowania umowne przez pryzmat tego kryterium umożliwia dostrzeżenie, analizę i ocenę szeregu zagadnień w sposób bardziej wyrazisty i pełniejszy niż przy użyciu innych kryteriów delimitujących swobodę umów wskazanych w art. 353^1 k.c. Przy czym należy zastrzec, że ścisłe rozdzielenie poszczególnych kryteriów jest niewykonalne, a szereg przypadków daje się analizować na gruncie więcej niż jednego kryterium. Dotyczyć to może zwłaszcza kryterium zasad współżycia społecznego oraz właściwości (natury) zobowiązania, które na poziomie podstawowym powinno też respektować podstawowe założenia słusznościowe. Stąd częste rozpatrywanie tych samych zagadnień oparte na obu kryteriach[3]. Mając na uwadze poziom ogólności wypowiedzi SN, wskazane wydaje się poczynienie kilku uwag pogłębiających poczynione spostrzeżenia.

2. Zakres zobowiązań, których dotyczą uwagi

Na wstępie należy zauważyć, że poczynione spostrzeżenia mają charakter ogólniejszy i mogą odnosić się nie tylko do zobowiązań przewidujących ściśle niepodejmowanie zachowań konkurencyjnych, ale także do zobowiązań polegających na obciążeniu obowiązkiem niepodejmowania określonych zachowań (*non facere*)[4] strony, która nie pozostawałaby w stosunku konkurencji wobec drugiej strony, a przy tym nie chodziłoby właśnie o niepodejmowanie działalności konkurencyjnej. W rozważaniach można więc brać pod uwagę także zobowiązania, w których dany podmiot zobowiązuje się do niepodejmowania określonych zachowań, które mogłyby mieć negatywny wpływ na sytuację drugiej strony (np. że nie będzie w określony sposób korzystał ze swojej nieruchomości). Z takim przypadkiem mamy także do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie przewidziane zostało zobowiązanie, między innymi, do niesprzedawania nieruchomości określonej kategorii podmiotów. W dalszych rozważaniach będzie więc pojawiać się także zbiorcze, szersze pojęcie „zobowiązania do niepodejmowania określonych zachowań".

3. Zobowiązania, z którymi może być powiązane zobowiązanie do niepodejmowania zachowań konkurencyjnych

Należy zgodzić się z tezą, zaakceptowaną także przez Sąd Najwyższy, iż brak podstaw do przyjmowania, że cechą zobowiązania do niepodejmowania zachowań konkurencyjnych jest jego ścisły związek z zobowiązaniami ciągłymi[5]. Do przyjęcia takiego wniosku niezbędne byłoby ustalenie, że ustawodawca wiąże takie zobowiązanie z określonymi rodzajami stosunków cywilnoprawnych (stosunkami ciągłymi) i nie dopuszcza jednocześnie związków z pozostałymi kategoriami zobowiązań. Do tego brak jednak podstaw. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie reguluje zobowiązania do niepodejmowania określonych zachowań w sposób kompleksowy i zupełny, nie czyniąc tego nawet w odniesieniu do zobowiązania do niepodejmowania zachowań konkurencyjnych. W tym ostatnim zakresie przewiduje on jedynie regulację dotyczącą kilku konkretnych przypadków (w odniesieniu do umowy agencyjnej – art. 764^6 k.c., a także w odniesieniu do stosunku pracy – art. 101^1–101^4 k.p.). Wprawdzie odnoszą się one wyłącznie do stosunków

2 Szerzej co do tego kryterium zob.: M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz*, Warszawa 2018, art. 353^1 k.c., Nb 14–21; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353^1 k.c.*, Kraków 2005, s. 300 i n; P. Machnikowski (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 610–616; P. Konik, *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2019, s. 101–112 i podana tam literatura.

3 Zob. P. Konik, *Umowne kształtowanie…*, s. 101–112.

4 Dość powszechnie mówi się w takim przypadku o „zaniechaniu", choć pojęcie to byłoby trafne wtedy, gdyby chodziło o niepodejmowanie zachowań objętych obowiązkiem.

5 Trzeba także wskazać, że w orzecznictwie analizowano także zagadnienie, czy zobowiązanie o zakaz konkurencji można łączyć z zobowiązaniami do świadczenia usług i sformułowano pogląd, że brak podstaw do przyjęcia takiej niedopuszczalności w odniesieniu do tej kategorii zobowiązań (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 21 września 2018 r., sygn. VII AGa 38/18, LEX 2673437).

ciągłych (zobowiązań ze świadczeniem ciągłym), jednak szczególny charakter tych regulacji (nie ogólny i nie zupełny) nie pozwala na przyjęcie, że takie są właśnie preferencje ustawodawcy. Liczba tych przypadków jest zresztą zbyt mała, by formułować na tej podstawie ogólniejszy wniosek. Taki wniosek byłby nadmiernie zawężający, a przez to niewłaściwy.

4. Odnośnie do odpłatności przy zobowiązaniu do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych

Wobec braku ogólniejszej regulacji dotyczącej tego typu umów i występowaniu regulacji jedynie szczątkowych, a także wobec braku generalnej zasady, że zobowiązania mogą być tylko wzajemne i odpłatne, nie można wywodzić wniosku, że omawiany typ umowy może być jedynie odpłatny i wzajemny, a także, że taka jest właśnie natura tego zobowiązania[6]. Wprawdzie przy regulacji umowy o zakaz konkurencji zawieranej z pracownikiem wynagrodzenie zostało przewidziane jako element, od którego zależy skuteczność (ważność) zobowiązania, jednak należy zauważyć, że odpłatność na gruncie stosunków pracowniczych jest uzasadniona dość oczywistym motywem ochronnym interesu pracownika. Nie ma natomiast podobnego podejścia na gruncie stosunku agencji, gdzie art. 764[6] § 3 k.c. przewiduje możliwość zarówno odpłatności, jak i nieodpłatności, w zależności od umowy stron. Zatem odpłatność bądź nieodpłatność nie jest elementem istotnym czy przesłanką powstania takiego zobowiązania w przypadku agencji. Trafnie więc Sąd Najwyższy odwołuje się do tego spostrzeżenia.

Co istotne jednak, zauważyć należy, że omawiane zobowiązanie umowne ma charakter niesamodzielny i w zasadzie powiązane jest zwykle z innymi stosunkami i powoływane jest ono przy dokonywaniu innych czynności, a często stanowi element treści innej umowy (ma postać klauzuli umownej). W rezultacie w całości tych relacji – zaangażowanych w nie interesów, spodziewanych korzyści i przewidywanych ryzyk – należy poszukiwać ewentualnego ekwiwalentu za przyjmowane na siebie przez stronę ograniczenie. To ograniczenie może więc być wynikiem i elementem całościowego ujęcia interesów stron w złożonej sytuacji, w której zawierana jest umowa. Takie zobowiązanie nie jest więc zwykle celem samym w sobie, ale dodatkowym instrumentem zabezpieczającym interes strony lub umożliwiającym jego pełniejszą realizację. Widoczne jest to właśnie w przypadku zbywania składnika majątkowego, jak nieruchomość, przedsiębiorstwo, udziały czy akcje, gdzie powstrzymanie się od pewnej aktywności zbywcy lub nabywcy umożliwia realizację przez nabywcę celu nabycia danego składnika (prowadzenie działalności z wykorzystaniem tego składnika), ale też może zabezpieczać uzasadniony interes zbywcy, który sprzedając, np. część swojej nieruchomości, nie chce w bezpośrednim sąsiedztwie swojego przedsiębiorstwa działalności konkurencyjnej, która mogłaby doprowadzić do sporów nie tylko w stosunkach szerszych, rynkowych, ale także na płaszczyźnie stosunków sąsiedzkich. W takiej sytuacji trzeba uwzględnić, że takie zobowiązanie ma ścisły związek z samą decyzją o zbyciu (o dopuszczeniu jakiegoś podmiotu w bezpośrednie sąsiedztwo zbywcy) i prawdopodobnie bez takiego ograniczenia nie doszłoby do zbycia. W tej sytuacji trudno zresztą przyjmować, że zbywca miałby dodatkowo płacić wynagrodzenie z tego tytułu i można też zauważyć, że okoliczność ta uwzględniana jest zwykle w wysokości ceny za zbywany składnik majątkowy – nabywca uwzględnia, czy tak skalkulowana cena jest odpowiednim ekwiwalentem za składnik majątkowy, który podlega ograniczeniom w korzystaniu. Na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy.

Wyodrębnianie tego zobowiązania z całości regulacji umownej i traktowania go jako samoistnego i niezależnego prowadzić może do niewłaściwych, a przynajmniej niepełnych i upraszczających wniosków, zwłaszcza gdyby przy ocenie takiego zobowiązania pod uwagę brane miały być tylko wyrywkowe okoliczności. Za taki może być uznane stwierdzenie wskazujące na obiektywną niekorzystność zobowiązania dla danej strony, która nie uzyskuje z tego tytułu odrębnego ekwiwalentu. W świetle powyższych rozważań powoływanie się na taką niekorzystność i prowadzenie analizy przy użyciu kryterium zasad współżycia społecznego wydaje się jednak zbędne. Inaczej można by było traktować sytuację, gdyby strony zawarły tylko taką umowę, która miałaby wtedy charakter samodzielny i niezwiązany. Konstrukcja taka jest jednak rzadko

6 Tak też w wyrok SA w Warszawie z dnia 21 września 2018 r., sygn. VII AGa 38/18, cytowany powyżej.

spotykana i z uwagi na swoją specyfikę wymagałaby odrębnego potraktowania.

Powyższe spostrzeżenie co do odpłatności zobowiązania do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych powoduje, że formułowany w doktrynie pogląd wskazujący, że nieodpłatność zobowiązania przemawia za krótszym czasem wiązania takiego zobowiązania niż przy zobowiązaniach odpłatnych[7], nie znajduje tu zastosowania.

5. Odnośnie do czasu trwania zobowiązań o niepodejmowanie zachowań konkurencyjnych

Odnośnie do kwestii czasu trwania zobowiązania do niepodejmowania zachowań konkurencyjnych należy wstępnie odnotować podejścia skrajne. W praktyce obrotu, wobec braku wyraźnej regulacji dotyczącej tego zagadnienia, spotkać można dość liberalne podejście, czego efektem są klauzule przewidujące bardzo długie okresy trwania takiego zobowiązania, a nawet ich brak. Z drugiej strony można dostrzec podejście opowiadające się za koniecznym ograniczeniem czasowym i raczej krótkim czasem trwania takiego zobowiązania. To ostatnie podejście oparte jest na spostrzeżeniach wynikających z analizy istniejących, nielicznych regulacji ustawowych dotyczących umów wprowadzających zakaz konkurencji[8] i próby ustalenia preferencji ustawodawcy w tym zakresie. Na uwagę zasługuje przede wszystkim art. 764^6 § 2 k.c. przewidujący maksymalny okres trwania takiego zobowiązania w postaci 2 lat. Natomiast art. 101^2 § 1 k.p. przewiduje wprawdzie konieczność oznaczenia w umowie okresu obowiązywania zakazu konkurencji, ale jednocześnie nie wskazuje żadnych, choćby granicznych, ram czasowych. Na tej podstawie trudno jednak formułować ogólny wniosek, że ustawodawca generalnie preferuje krótki okres, a zwłaszcza dwuletni.

Odnośnie do przywołanych przepisów odnotować trzeba istotną okoliczność, a mianowicie to, że regulowany w nich zakaz konkurencji odnosi się do czasu po wygaśnięciu łączącego strony stosunku prawnego będącego uzasadnieniem zakazu. Ustawodawca wskazuje w ten sposób wyraźnie, że stosunek ten i związany z nim interes danej strony, uzasadniać może utrzymywanie się takiego zobowiązania również po wygaśnięciu stosunku podstawowego, choć wtedy tylko czasowo (przejściowo). Stąd potrzeba określenia ram czasowych. Podkreślenia natomiast wymaga, że – na co nie zwraca się często uwagi – istotniejsze znaczenie ma takie zobowiązanie w trakcie trwania między stronami stosunku podstawowego. Można przyjąć, że agent zobowiązany jest do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych również (tym bardziej) w trakcie trwania stosunku agencji[9], chyba że co innego wynikałoby wyraźnie z umowy agencyjnej. Podobny wniosek można sformułować także na gruncie kodeksu pracy, co potwierdza art. 101^1 § 1 k.p. regulujący wyraźnie zakaz konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy, gdzie nie przewiduje się żadnych ograniczeń czasowych[10]. Można przyjąć, że w tych przypadkach czas obowiązywania takiego ograniczenia (zakazu) wyznaczany jest pośrednio przez czas trwania stosunku podstawowego. Tak długo więc, jak długo trwałby taki stosunek, mogłoby utrzymywać się uzasadnienie dla trwania zobowiązania do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych. Regulacja dotycząca zakazu konkurencji po wygaśnięciu określonego stosunku podstawowego ma więc charakter szczególny i może dawać podstawę do formułowania wniosków tylko co do tego specyficznego okresu (że podlega ograniczeniom czasowym i nie powinien być nadmiernie długi), a nie w ogólności, co do trwania w czasie takiego zobowiązania.

Powyższe rozważania prowadzą do ogólniejszego spostrzeżenia, że trwanie tego zobowiązania (ogra-

7 A. Pyrzyńska (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2016, art. 365^1 Nb 5 i powoływana tam uchwała SN z dnia 16 maja 2012 r., III CZP 20/12, OSNC 2012, nr 11, poz. 127.

8 Od tego typu regulacji należy odróżnić regulacje ustawowe wprowadzające zakaz konkurencji, a więc nie wymagające umowy, np. art. 56 k.s.h., art. 121 § 3 k.s.h., art. 211 k.s.h., art. 380 k.s.h.

9 Wniosek taki można wyprowadzić z obowiązku lojalności przewidzianego w art. 760 k.c., tak E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna w prawie polskim a standardy europejskie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1998, nr 1, s. 58; K. Górny (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2019, art. 760, t. 3.

10 Zob. np. J. Wratny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 101^2 k.p., t. 1.

niczenia) powiązane jest z okolicznościami uzasadniającymi jego wprowadzenie. Ponieważ służy ono ochronie określonego interesu wierzyciela, trwanie tego ograniczenia może być odnoszone do czasu istnienia tego interesu (utrzymywania się uzasadnienia jego ochrony). To ten interes pośrednio kształtuje więc czas trwania ograniczenia. W przypadku, gdy to uzasadnienie wiąże się ze stosunkiem podstawowym o charakterze ciągłym (np. dzierżawa przedsiębiorstwa) okres obowiązywania takiego ograniczenia pokrywać się może z czasem trwania tego stosunku, mogąc rozciągnąć się także na okres późniejszy. Wydaje się przy tym, że interes ten nie musi być związany tylko ze stosunkiem podstawowym i może występować przy jego braku. Widoczne jest to właśnie w przypadku, gdy mamy do czynienia z ukształtowaniem się określonej sytuacji w wyniku zaistnienia zobowiązania ze świadczeniem jednorazowym (np. sprzedaż nieruchomości czy przedsiębiorstwa). Pomimo braku stosunku podstawowego o charakterze ciągłym, okoliczności uzasadniające wprowadzenie takiego zobowiązania i interes chroniony przez nie mogą utrzymywać się przez pewien czas. Nie można wykluczyć, że okresy te mogą być znacząco dłuższe niż 2 lata. Na przykład w przypadku, gdy zobowiązanie do niepodejmowania zachowań konkurencyjnych związane jest ze sprzedażą nieruchomości sąsiedniej zakaz ten może utrzymywać się przez czas prowadzenia określonej działalności na swojej nieruchomości przez sprzedawcę.

Trudno przyjąć za zasadną generalną tezę, że stosunki zobowiązaniowe – w przeciwieństwie na przykład do stosunków prawnorzeczowych – mają być krótkotrwałe. O tym trwaniu decyduje bowiem interes stron, który może utrzymywać się przez dłuższy czas. Analizując regulacje dotyczące umów nazwanych, nie sposób jednak nie dostrzec, że ustawodawca ogranicza trwanie w czasie pewnych zobowiązań. Widoczne jest to szczególnie przy najmie, przy którym art. 661 k.c. przewiduje, że w przypadku umów zawartych na czas dłuższy niż określona liczba lat (30 lat w przypadków umów pomiędzy przedsiębiorcami i 10 lat w pozostałych przypadkach) po upływie wskazanego okresu stosunek najmu przekształca się z zawartego na czas określony na zawarty na czas nieokreślony. Podobna regulacja dotyczy dzierżawy, odnośnie do której art. 695 § 1 k.c. przewiduje, że dzierżawę zawartą na czas dłuższy niż lat trzydzieści poczytuje się po upływie tego terminu za zawartą na czas nieoznaczony. Należy jednak przyjąć, że nie chodzi tu ustawodawcy o przeciwdziałanie trwaniu w czasie takich zobowiązań, ale raczej o chęć niedopuszczenia do zbyt długiego utrzymywana się w czasie zobowiązań z podwyższoną trwałością, które cechuje ograniczona możliwość ich jednostronnego rozwiązania. Przecież po upływie wskazanego okresu trwania stosunku najmu lub dzierżawy stosunek ten nie wygasa, ale przekształca się w stosunek o nieoznaczonym czasie trwania, który w łatwiejszy sposób może zostać wygaszony, to jednak zależne jest od woli strony czy od tego czy dokona jego wypowiedzenia. Ponadto można odnotować, że ustawodawca przewiduje wprawdzie możliwość jednostronnego wypowiedzenia bezterminowych stosunków ciągłych, dla których nie przewidziano w umowie możliwości jednostronnego rozwiązania (art. 365^1 k.c.), ale i tu chodzi o przeciwdziałanie wieczystemu trwaniu takich stosunków bez możliwości ich rozwiązywania[11], a nie o powodowanie, żeby trwały one krótko. Zauważyć trzeba, że w doktrynie formułowana jest zasada ograniczonego trwania w czasie zobowiązań. Dostrzega się także, że kwestia trwania w czasie zobowiązania nie przedstawia się jednolicie, i że są pewne kategorie zobowiązań, przy których ten czas powinien być krótszy, niż przy innych zobowiązaniach. Dotyczy to: zobowiązań z obowiązkiem świadczenia o charakterze osobistym, zobowiązań ze świadczeniem dotyczącym dóbr osobistych, zobowiązań ze świadczeniem związanym z zakazem (ograniczeniem) prowadzenia określonej działalności czy zobowiązań nieodpłatnych. Uzasadnieniem takiej kwalifikacji jest silna ingerencja w wolność podmiotu[12].

W konsekwencji do obrony nadaje się teza, że utrzymywanie się interesu chronionego zobowiązaniem do niepodejmowania określonego zachowania, a w szcze-

11 M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz*, t. 1, 2018, art. 365^1 k.c., Nb 1; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania…*, s. 366–367; A. Pyrzyńska, *Zasada ograniczonego obowiązywania w czasie stosunków zobowiązaniowych*, „Studia Iuridica" 2013, t. 57, s. 253 i n oraz (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, 2016, art. 365^1 Nb 1–2.

12 A. Pyrzyńska (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, 2016, art. 365^1 Nb 5.

gólności zachowań konkurencyjnych, może dawać podstawę do przyjmowania dłuższych okresów trwania tego typu zobowiązania. Tam, gdzie ten interes powiązany jest ze stosunkiem podstawowym, okres trwania tego stosunku ma podstawowe znaczenie dla wyznaczenia okresu trwania zobowiązania. W przypadkach, gdy interes ten nie jest związany z takim stosunkiem, kwestia jest bardziej złożona. Należałoby wtedy badać przewidywany okres utrzymywania się tego interesu, co nie jest jednak łatwe i może nie prowadzić do jednoznacznych wniosków. Na marginesie należy odnotować także odrębną kwestię dotyczącą przewidywania przy omawianych zobowiązaniach uprawnień do jednostronnego ich wygaszania przed upływem oznaczonego czasu.

6. Odnośnie do znaczenia sankcji za naruszenie zobowiązania do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych

Kwestia sankcji za naruszenie zobowiązania do niepodejmowania określonych zachowań podniesione przez Sąd Najwyższy, choć ważna, nie wydaje się mieć charakteru pierwszorzędnego, zwłaszcza jeżeli chodzi o karę umowną, której wysokość może być przedmiotem miarkowania. Zresztą zauważyć trzeba, że kształtowanie rozmiaru konsekwencji, jakie spotykają dłużnika za naruszenie zobowiązania, nie jest objęte zupełną swobodą i może podlegać odrębnej (samodzielnej) ocenie[13].

7. Odnośnie do zakresu przedmiotowego zobowiązania do powstrzymania się od zachowań konkurencyjnych

Podstawowe dla oceny treści konkretnego zobowiązania jest ujęcie wpływu tego zobowiązania (ograniczenia) na sytuację zobowiązanego. Chodzi przy tym o całościową jego sytuację, a nie tylko wąski jej wycinek. Widoczne jest to szczególnie w odniesieniu do zakresu zachowań (działalności) objętych zobowiązaniem do powstrzymania się. Inaczej trzeba by oceniać postanowienia przewidujące wyłączenia w ogóle możliwości wykonywania działalności czy określonej aktywności (zupełne zniesienie wolności w tej sferze), a inaczej, gdyby chodziło tylko o określony aspekt aktywności dłużnika. Inaczej trzeba by kwalifikować przypadek, gdyby zakaz odniesiono do aktywności podstawowej dłużnika, a inaczej, gdy do dodatkowej (ubocznej). Ocena byłaby też inna, gdyby chodziło o działalność już wykonywaną (z której trzeba będzie zrezygnować), a inna, gdyby zakaz odnosił się do takiej, której dłużnik nie prowadził i nawet jej nie planował.

13 Zob. P. Konik, *Umowne kształtowanie…*, s. 213–222, 239–244, 252–257.

Bibliografia

Górny K. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2019 [XX–XX].

Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, 2016, art. 365^1 Nb 1–2. [XX–XX]

Konik P., *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2019, s. 101–112.

Machnikowski P. (w:) K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. t. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 610–616.

Pyrzyńska A. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, 2016, art. 365^1 Nb 5.

Pyrzyńska A. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2016 [XX–XX].

Pyrzyńska A., *Zasada ograniczonego obowiązywania w czasie stosunków zobowiązaniowych*, „Studia Iuridica" 2013, t. 57, s. 253–263.

Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna w prawie polskim a standardy europejskie*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1998, nr 1, 140–143.

Safjan M. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz*, Warszawa 2018 [XX–XX].

Safjan M. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz*, t. 1, 2018, art. 365^1 k.c. [XX–XX]

Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353^1 k.c.*, Kraków 2005.

Wratny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.